



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Die hohe Gerichtsbarkeit im deutschen Mittelalter

Hirsch, Hans

Prag, 1922

[urn:nbn:de:hbz:466:1-68002](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-68002)

Quellen und Forschungen
aus dem Gebiete der Geschichte

herausgegeben

von der historischen Kommission der Gesellschaft zur
Förderung deutscher Wissenschaft, Kunst und Literatur
in Böhmen

Die hohe Gerichtsbarkeit
im deutschen Mittelalter

Von

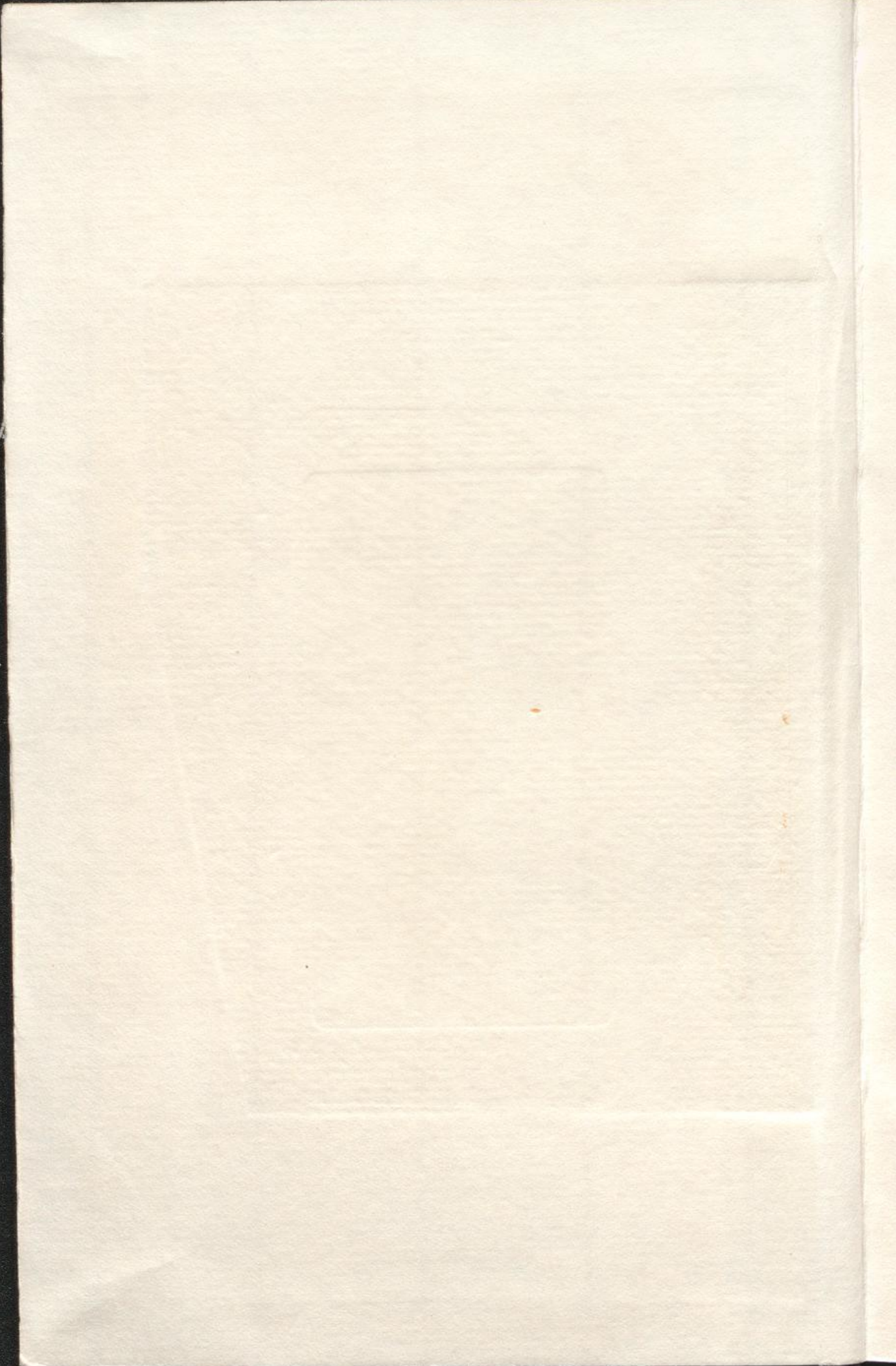
Dr. phil. Hans Hirsch

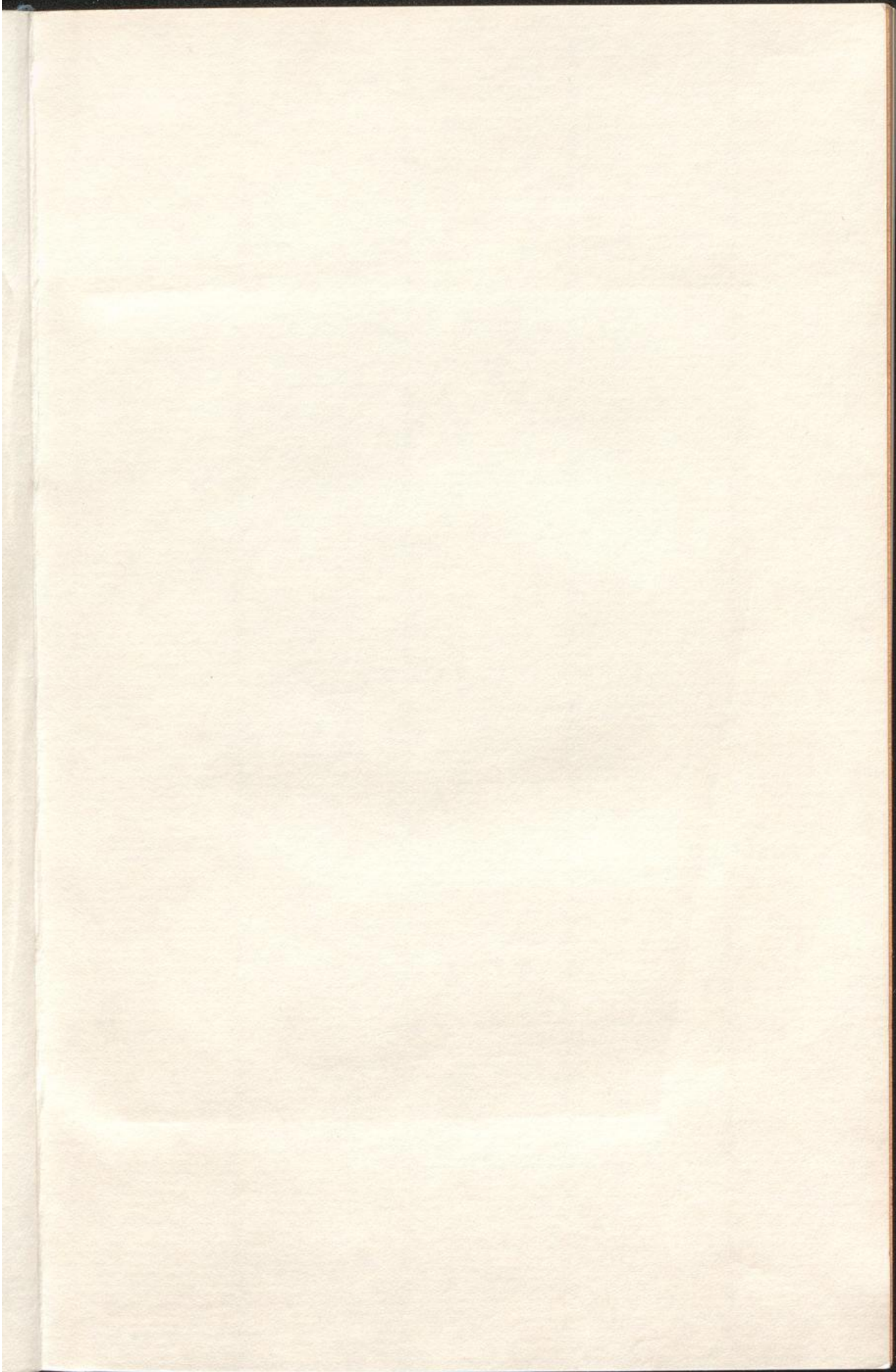
o. ö. Professor der Geschichte
an der deutschen Universität in Prag

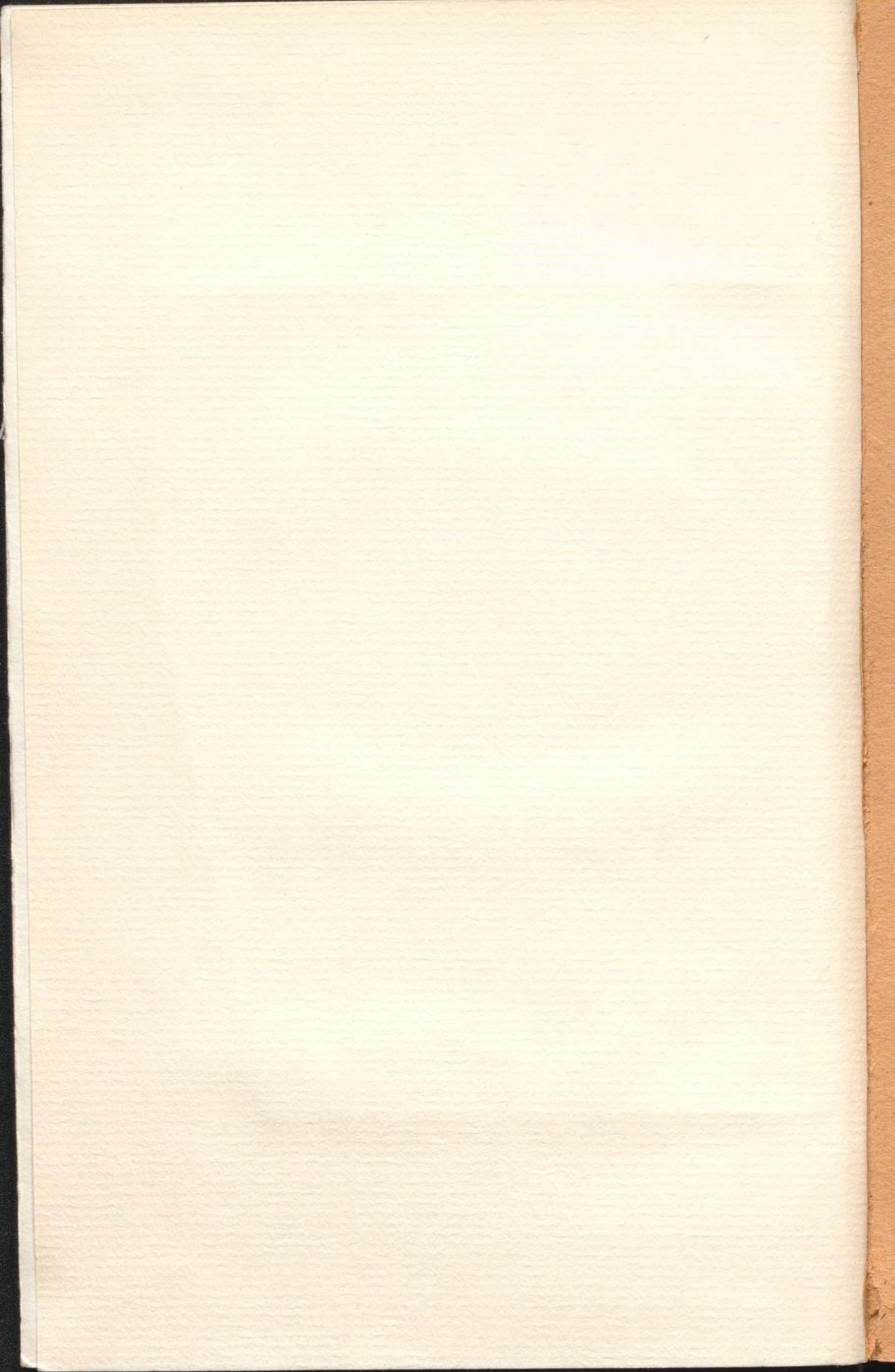
PRAG 1922

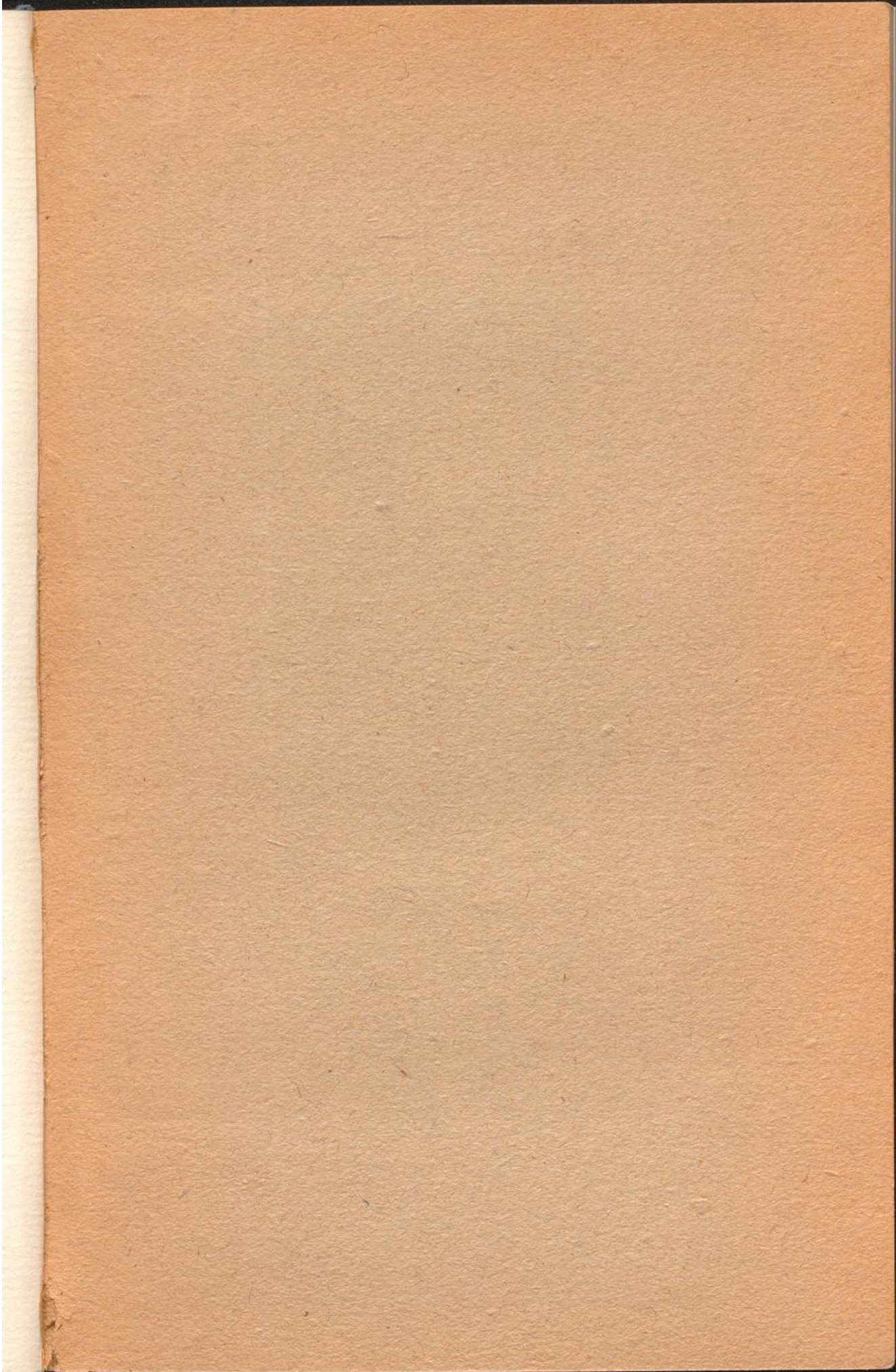
Verlag der Gesellschaft zur Förderung deutscher Wissenschaft, Kunst und
Literatur in Böhmen

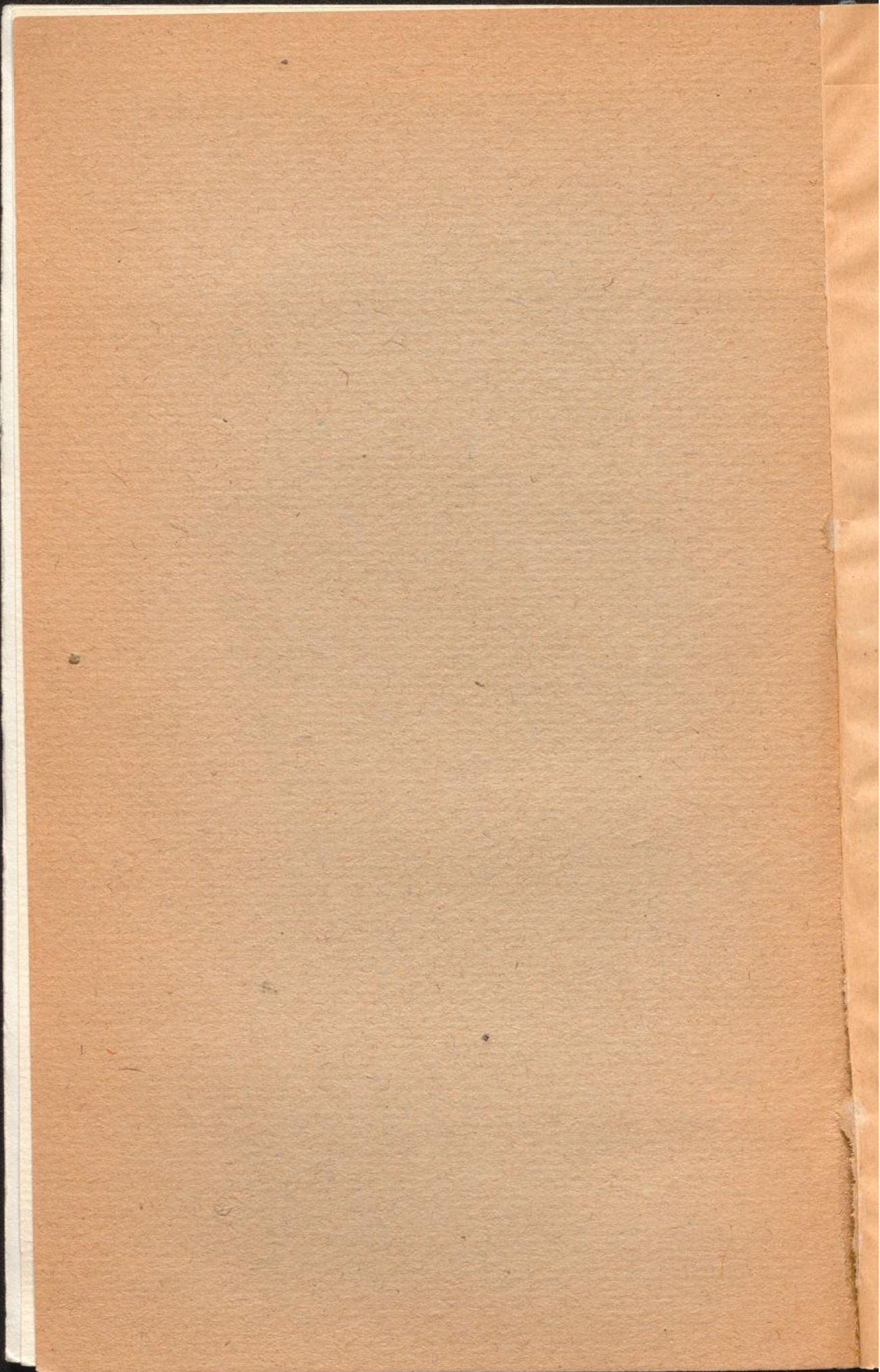
Vertrieb: Sudetendeutscher Verlag (Franz Kraus) in Reichenberg











Handwritten:
H. J. ...
1576

1027

0

Quellen und Forschungen aus dem Gebiete der Geschichte

herausgegeben

von der historischen Kommission der Gesellschaft zur
Förderung deutscher Wissenschaft, Kunst und Literatur
in Böhmen

1. Heft:

H. Hirsch, Die hohe Gerichtsbarkeit im deutschen
Mittelalter

PRAG 1922

Verlag der Gesellschaft zur Förderung deutscher Wissenschaft, Kunst und
Literatur in Böhmen

Vertrieb: Sudeten deutscher Verlag (Franz Kraus) in Reichenberg

Die hohe Gerichtsbarkeit

im deutschen Mittelalter

Von

Dr. phil. Hans Hirsch
o. ö. Professor der Geschichte
an der deutschen Universität in Prag

PRAG 1922

Verlag der Gesellschaft zur Förderung deutscher Wissenschaft, Kunst und
Literatur in Böhmen

Vertrieb: Sudetendeutscher Verlag (Franz Kraus) in Reichenberg

Prachatzter Buch- und Kunstdruckerei Eduard Tilp
(Leopold Scheba) Gesellschaft m. b. H., Prachatz

3A

LKR

1072



86111975

Dem Andenken
Engelhart Mühlbaders



Vorwort.

Dieses Buch will eine Fortsetzung meiner durch den Krieg unterbrochenen Studien über die deutsche Verfassungsgeschichte des hohen und späteren Mittelalters bieten. Der Weg, der dabei eingeschlagen wurde, ist dem entgegengesetzt, der gewöhnlich bei Arbeiten dieser Art betreten wird. Die meisten von diesen, so die in diesem Buche viel benutzten Schriften von Aubin und Glitsch, gehen von den Verhältnissen einzelner Landschaften und Stammesgebiete aus und gelangen zu Ergebnissen von allgemeiner Bedeutung. Hier aber werden Probleme von vornherein in allgemeiner Fassung vorgeführt, die Besonderheiten einzelner Gebietsteile ergeben sich erst aus den benutzten Quellen. Mag der Inhalt des Buches dies Vorgehen rechtfertigen! Von vornherein wird bei solchem Vorgang wahrscheinlich, daß die Nachprüfung der Ergebnisse für einzelne Gebiete Änderungen an dem Gesamtbilde zur Folge haben wird.

Die Schwierigkeiten, die sich heute der Drucklegung eines Buches entgegenstellen, sind so groß, daß der Dank an alle, die zur Überwindung mitgeholfen haben, besonderen Inhalt bekommt. Das Ministerium für Schulwesen und Volkskultur hat mir auf Antrag der philosophischen Fakultät für das Winterhalbjahr 1919/20 eine Erleichterung der Vorlesungsverpflichtung gewährt, die mir nach einer mehr als vierjährigen militärischen Dienstleistung und mitten unter der durch die Übernahme einer Lehrkanzel gesteigerten Tätigkeit jene Möglichkeit der Sammlung bot, aus der allein das Entstehen einer solchen Arbeit erklärlich wird. Die Drucklegung hat die Gesellschaft zur Förderung deutscher Wissenschaft, Kunst und Literatur in Böhmen mit einer Bereitwilligkeit, die rühmende Hervorhebung verdient, übernommen; den Mitgliedern der historischen Kommission, namentlich dem Obmann, Herrn Professor Dr. H. Swoboda, und dem Referenten, Herrn Professor Dr. S. Steinherz, habe ich daher ganz besonders herzlich zu danken. Die Universitätsbibliotheken in Marburg, München, Prag und Wien, die Staatsbibliothek und das Haupt-Staatsarchiv in München, das Institut für österreichische Geschichtsforschung in Wien und die beiden historischen Seminare in Marburg haben mir ihre Bücherschätze in weitestem Ausmaße zur Verfügung gestellt. Die zur Erlangung der Aufenthaltsbewilligung in München notwendigen

Schritte hat der Generaldirektor der staatlichen Archive Bayerns, Herr Geheimrat G. v. Jochner, stets auf das bereitwilligste unterstützt.

Mit tiefer Trauer erfüllt mich, daß während des Druckes, der im August 1921 begonnen hat, zwei Gelehrte gestorben sind, die sich um die Klarstellung der hier erörterten Fragen hervorragende Verdienste erworben haben und darum zu dem Inhalt des Buches viel zu sagen gehabt hätten: G. Seeliger und H. Glitsch. Wenn das Hauptergebnis dieses Buches Zustimmung finden sollte — daß die hohe Gerichtsbarkeit des 12. und 13. Jahrh. der des 10. Jahrh. nicht gleichgestellt werden kann — dann klärt sich ein Teil des Widerspruches, den Seeligers bekanntes Buch fand, dahin auf, daß man bis vor kurzem die Wirkungen der sogenannten karolingischen Gerichtsreform zu hoch eingeschätzt und dafür die mannigfachen Formen, in denen eine hohe Gerichtsbarkeit tatsächlich bestehen konnte, zu wenig berücksichtigt hatte.

Über die Widmung des Buches wird sicherlich niemand nähere Erklärungen erwarten, der das Verhältnis kennt, in dem ich zu meinem unvergeßlichen Lehrer gestanden habe. Ganz allgemein sei gesagt, daß jene Vereinigung diplomatischer und rechtsgeschichtlicher Betrachtungsweise, die mein Buch zeigt, von E. Mühlbacher geradezu als das kostbarste Vermächtnis behandelt wurde, das er aus der Schule Fickers übernommen hatte und seinen Schülern weiterzugeben die Verpflichtung fühlte. In diesem Sinne hat er, als ihm die Leitung des Instituts für österreichische Geschichtsforschung übertragen wurde, den Lehrplan ausgestaltet und bei Besetzung wichtiger Lehrstühle an der Wiener Universität seinen Einfluß geltend gemacht. Und er hat damit die Wiener Schule auf ein Menschenalter hinaus vor jener Einseitigkeit bewahrt, in die sie durch die besonderen Aufgaben, die ihr bei der Gründung zufielen, sonst leicht hätte geraten können.

Prachatitz im Böhmerwald, am 18. Mai 1922.

Hans Hirsch.

Inhaltsübersicht.*)

	Seite
Vorwort	VII—VIII
Inhaltsübersicht	IX—XII
Zur Einführung	1—9
<p style="margin-left: 2em;">Das Problem S. 1—2; Bedeutung der Urkundenforschung für die rechtsgeschichtlichen Arbeiten S. 2—6; besonders bei dem Mangel von Rechtsquellen in mehreren Jahrhunderten des hohen Mittelalters S. 6—8; Grundgedanken des Buches, Einteilung des Stoffes S. 8—9.</p>	
Erster Teil. Die strafrechtlichen Grundlagen der hohen Gerichtsbarkeit	11—117
I. Kapitel. Die wichtigsten Hochgerichtsfälle	13—49
<p style="margin-left: 2em;">Terminologie des Hochgerichtes, allgemeine Bezeichnungen für die Hochgerichtsfälle S. 13—16; I. Verbrechen wider das Eigentum S. 16—29; Terminologie des Diebstahls S. 16—17; Arten des Diebstahls S. 17—18; Handhaftigkeit des Diebstahls S. 18—19; Strafen S. 19—24; Diebstahl als Regelfall der todeswürdigen (unehrlichen) Verbrechen S. 24—26; Raub S. 26—28; Brandstiftung S. 28—29; II. Verbrechen wider Leib und Leben S. 29—42; Schwierigkeiten der Terminologie S. 29—30; Arten der Verwundung S. 31—34; Totschlag in Urkunden, Stadtrechten und Friedensordnungen als todeswürdiges Verbrechen behandelt S. 34—39; Mord (Abgrenzung des Begriffes gegenüber dem Totschlag) S. 39—42; III. Notzucht S. 42—49; Terminologie und Begriffsbestimmung S. 42—45; Verfahren bei Notzucht (kein Übersieben, Bedeutung der rechtsförmlichen Wehklage) S. 45—49; Zusammenstellung der Ergebnisse: alte und neue Richtung (Kompositionensystem und Blutgericht) der hohen Gerichtsbarkeit in der Behandlung der einzelnen Fälle zu erkennen S. 49.</p>	
II Kapitel. Die Beziehungen zwischen Hoch- und Niedergericht	50—68
<p style="margin-left: 2em;">Verwundung als Grenze (Blutpfennig als Ausdruck hierfür) S. 50—53; Zusammenwirken von Hoch- und Niedergericht in derselben Gerichtsversammlung S. 54—60; Trennung von Hoch- und Blutgericht S. 60—62; Scheidung zwischen Sühnehochgerichtsbarkeit und Blutgericht in Schwaben (Kritik der Lehre von Pischek-Glitsch) S. 62—68.</p>	
III. Kapitel. Die Funktionen des Hochgerichtes	69—79
<p style="margin-left: 2em;">Unterschied zwischen gebotenem und ufgebotenem Ding (die Blutgerichtssachen fallen regelmäßig dem ersteren, die bußwürdigen Verbrechen dem letzteren zu) S. 69—73; die finanziellen Grundlagen der hohen Gerichtsbarkeit S. 73—79.</p>	

*) Von den in den Anmerkungen gebrauchten Abkürzungen bedürfen nur ÖW. = Österreichische Weistümer Bd. 1—11, Wien 1870—1913, und GW. = Grimm, Weistümer Bd. 1—7, Göttingen 1840—78 besonderer Erklärung.

IV. Kapitel. Über den Gegensatz zwischen ehrlichen und unehrlichen Sachen 80 — 89

Diebstahl als Typus der unehrlichen, Totschlag als Regelfall der ehrlichen Sachen S. 80—82; Unterscheidungsmerkmale bei der Auslieferung todeswürdiger Verbrecher S. 83; allmähliche Ausgleichung des Gegensatzes S. 84; Wirkungen der Unterscheidung in Norddeutschland S. 84—85; Asylschutz nur bei ehrlichen Sachen S. 85—86; Ehr- und Rechtlosigkeit bei unehrlichen Missetaten S. 86—87; Erweiterung und Abschwächung dieser Begriffe S. 87—88; der Gegensatz zwischen ehrlichen und unehrlichen Sachen als Voraussetzung für die älteste formelhafte Bezeichnung der Hochgerichtsbarkeit S. 88—87.

V. Kapitel. Das Verfahren gegen die land-schädlichen Leute 90 — 104

Das Problem S. 90—92; Übersiebnen mit Eideshelfern bei unehrlichen Missetaten S. 93—94; der Begriff des Landschadens S. 94—95; landschädlich ist der gerichtsfremde Verbrecher S. 95—96; Festnahme eines eingewesenen Bürgers oder Bauern nur bei handhafter Tat S. 97—98; Herkunft des Übersiebnens aus dem Handhaftverfahren S. 98—99; Unzulässigkeit des Übersiebnens bei Notzucht S. 100; Übersiebnen mit Eideshelfern seit der habsburgischen Zeit S. 100—101; Landfrage (Geräun, stille Frage) als Formen der Rügung S. 101; Verfolgung der Gewohnheitsverbrecher seit der ältesten Zeit S. 102; Aufhebung der ursprünglichen Unterscheidungen hinsichtlich der Zulässigkeit des Übersiebnens S. 103; das norddeutsche Femgericht als ähnliche Einrichtung; Übergang vom Verfahren mit Schreimannen (Tatzeugen) zu dem mit Eideshelfern S. 104.

Rückschau für den ersten Teil, Bedeutung des Handhaftverfahrens für die Fortentwicklung des Hochgerichtes zum Blutgericht 105—107

Zweiter Teil. Vom Hochgericht zum Blutgericht 109 — 240

I. Kapitel. Die Strafgerichtsbarkeit der Vögte in der Zeit vom 10.—11. Jahrh. 111—134

Besprechung der Diplome, die über Hochgerichtssachen aussagen; das DO. I. für Hamburg S. 111—113; die DDO. II. für Möllenbeck und St. Emmeram S. 113—114; das DH. II. für Worms S. 114—118; die DDH. II. für Lorsch, Fulda und Hersfeld S. 118; das zweifelhafte DO. II. für St. Maximin S. 118; das unechte DH. II. für Kaufungen S. 119; übereinstimmende Angaben im Hofrecht von Osterhofen (Aspach) S. 119—121; im Weistum für Garsten und in einer Urkunde für Traunkirchen S. 121—122; in einer Urkunde für das Chorherrnstift St. Pölten S. 122—123; gleichlautende Angaben aller: der Vogt ist Hochrichter in allen Bußfällen, das Blutgericht des Vogtes wird nicht erwähnt, es steht zum Teil noch beim Grafen S. 123—125; die zucht- und leibherrliche Gewalt als Grundlage der Strafgerichtsbarkeit des Vogtes S. 125—133.

II. Kapitel. Die Stellung der obersten Reichsgewalt zur Vogteifrage 134 — 149

Das Weistum für Echternach (1095) S. 134; die Vogteiwüstümer Heinrichs IV. für Prüm (1103) S. 135—137;

und für süddeutsche Reichskirchen (1104) S. 137—138; gemeinsame Merkmale mit den im ersten Kapitel besprochenen Urkunden — das Blutgericht des Vogtes wird nur einmal kurz erwähnt — S. 138—139; die Weistümer als Ergebnis der inneren Politik Heinrichs IV. (Begünstigung der unteren Klassen — Gegnerschaft gegen den Hochadel) S. 138—141; formelhafte Erwähnung der Hochgerichtsbarkeit in den von den Vertretern des Hochadels gegründeten Reformklöstern S. 141—142; Bedeutung der edelfreien Vögte für die Ausbildung des Hoch- und Blutgerichtes innerhalb der Immunitäten S. 142—144; der Hochadel als Anwärter auf das Hochgericht S. 144—145; Bedeutung der königlichen Schutz- und Immunitätsverleihungen für die Ausbildung der Hochvogteien S. 145—148; Übergang von den alten (Kompositionensystem) zu neuen Verhältnissen unter Heinrich IV. S. 149.

III. Kapitel. Der Einfluß der Friedensordnungen des 11., 12. und 13. Jahrh. auf die Fortbildung der hohen zur Kriminalgerichtsbarkeit . . . 150—157

Die Lehre E. Meyers S. 150—151; Bedeutung der Gottes- und Landfrieden für die Ausbildung des Blutgerichtes (infolge Einschränkung des Gegensatzes zwischen handhafter und übermächtiger Tat) S. 151—156; Ablehnung der Meinung 'Glitsch', nach der auch die Sühnehochgerichtsbarkeit in Schwaben auf eine Wirkung der Landfrieden zurückgehe S. 156—157.

IV. Kapitel. Entstehung und Entwicklung der Hochgerichtsformeln in den Urkunden des 12. und 13. Jahrh. . . . 158—172

Die ältere Formel auf dem Gegensatz zwischen ehrlicher unehrlicher Sache aufgebaut S. 158—160; bedeutet das Gesamtgebiet der hohen Gerichtsbarkeit und fußt auf dem Kompositionensystem S. 160—161; Hervortreten des Blutgerichtes namentlich durch den Hinweis auf das Handhaftverfahren S. 161—164; die Formel von den drei todeswürdigen Fällen als Bezeichnung für das Blutgericht S. 164—165; scharfer Übergang von der compositio zum Blutgericht in den Urkunden der Abtei St. Maximin S. 165—166; der Übergang vom Kompositionensystem zur Kriminaljustiz durch die Entwicklung der Urkundenformeln bestätigt S. 167—168; Erklärung, warum sich im schwäbischen Stammesgebiet die ältere, auf der compositio beruhende Formel (Dieb und Frevel) auch später erhalten hat S. 168—171; Anklänge an das Kompositionensystem in der Gerichtssprache der späteren Zeit S. 172.

V. Kapitel. Die Lehre vom Königsbann . . . 173—184

Vorführung der neueren Anschauungen S. 173—175; der Königsbann ursp. auf die königlichen Eigenklöster beschränkt S. 175; bis zum Ausgang des 11. Jahrh. nicht auf das Blutgericht, sondern auf die compositio zu beziehen S. 176; die 60-Schillingbuße nicht überall mit dem Königsbann verbunden S. 176—177; der Königsbann als Mittel zur Wahrung der königlichen Gerichtshoheit den Reformklöstern des Investiturstreites gegenüber S. 177; Bindung mit dem echten Ding S. 178; Übergang zum Blutbann entsprechend der Fortbildung der hohen zur

Blutgerichtsbarkeit S. 179—181; die Auffassung des Deutschen- und Schwabenspiegels entspricht der jüngeren, die des Sachsenspiegels der älteren Bedeutung des Wortes bannus S. 181; Handhaftverfahren erfolgt nicht unter Königsbann S. 181—182; Zusammenfassung der Ergebnisse S. 182—184.

VI. Kapitel. Zentenar und Blutgericht . . . 185—203

Das Problem S. 185—187; Möglichkeit der Stellvertretung im Hochgericht S. 188; Bedeutung des Notgerichtes S. 188—190; Unterordnung des Zentenars unter den Grafen S. 191; der Zentenar als Stellvertreter des Grafen, seine Beteiligung an der peinlichen Strafgerichtsbarkeit S. 191—193, der Zentenar Vorsitzender im unechten Ding S. 193; der Zentenar als Richter bei handhafter Tat, dem Regelfall des Blutgerichtes, S. 194—197; gemeinsame Ausübung der hohen und Blutgerichtsbarkeit durch Graf und Zentenar, dualistischer Charakter des Hochgerichtes in älterer Zeit S. 197—198; der Landrichter als Rechtsnachfolger des Zentenars S. 199—200; Zusammenfallen von Zentenen-, Pfarr- und Landgerichtsgrenzen S. 201; Bedeutung der Zentenen für die Ausbildung allodialer Herrschaften und von Blutgerichtsbezirken innerhalb der Immunitäten S. 202; der Graf wird Landesherr, der Zentenar (Land-)Blutrichter S. 202—203.

VII. Kapitel. Herzogtum und Hochgericht . 204—211

Die neuen Lehrmeinungen S. 204—206; die Landfriedensgerichtsbarkeit der Herzöge S. 206—207; ihre Gerichtshoheit S. 207; Bedeutung der Herzogtümer für die Ausbildung der Landesherrschaften S. 208; Blutgericht und Verfolgung landschädlicher Leute als wesentlicher Bestandteil der herzoglichen Rechte S. 208—209; Bedeutung der herzoglichen Exemtionsurkunden S. 210; die Herzöge als verfassungsrechtliche Mittelglieder zwischen Königtum und Grafschaft S. 210—211.

VIII. Kapitel. Die hohe Gerichtsbarkeit in den
Anschauungen der Rechtsbücher
des 15. Jahrh. 212—220

Die Gerichtsverfassung des Sachsenspiegels S. 212; die Stellung des Gografen S. 213—216; Gegensatz von Amts- und Volksrecht in der Darstellung des Sachsenspiegels; die Hochgerichtsverfassung Eikes entspricht dem dualistischen Charakter des Hochgerichtes in älterer Zeit S. 217; die des Deutschen- und Schwabenspiegels der einheitlichen Auffassung der späteren Zeit, dem Übergang vom Hochgericht zum Blutgericht, S. 217—219; der Sachsenspiegel zeigt die uneinheitliche Auffassung des Hochgerichtes in den älteren Urkunden, der Deutschen- und Schwabenspiegels die Einheit von Blutgericht, Blutbann und Gerichtshoheit der späteren Zeit S. 220.

XI. Kapitel. Die hohe Gerichtsbarkeit im
Rahmen der deutschen Reichs- und
Landesverfassung. — Zusammen-
fassung der Ergebnisse 221—238

Exkurs. Eine unechte Urkunde Herzog Ottos
von Bayern für Schäftlarn (1183) . 239—240

Zur Einführung.

Es ist nicht notwendig, einem Buche über die hohe Gerichtsbarkeit ein langes Geleitwort vorauszuschicken, in dem die bisherigen Ansichten vorgeführt werden, zu denen es Stellung zu nehmen gilt. Wer dieses Buch zur Hand nimmt, kennt das Problem. Der Streit, den Seeligers Anschauung von dem Rechtsinhalt der Immunität entfachte, hat in seinen letzten Erscheinungen mehr und mehr auf Fragen übergegriffen, die sich nicht mehr so sehr auf die Immunität, eher auf die Vogtei, besonders aber auf die hohe Gerichtsbarkeit bezogen. Pischeks¹⁾ Lehre, daß ein Teil der Sühnehochgerichtsbarkeit unter dem Vorsitz des Vogtes im Niedergericht erledigt worden sei, ist zunächst gerade von denen mit Beifall begrüßt worden, die Seeligers Ergebnisse ablehnten. Freilich hatte Pischek diese Schiedsgewalt des Vogtes im Niedergericht als eine Folge seiner im Hochgericht auszuübenden Kriminaljustiz hingestellt. Aber es konnte gar nicht ausbleiben, daß eine solche Vorstellung von der Zweiteilung der Vogteigewalt zu der weiteren Frage führen mußte, ob sich die Tätigkeit des Vogtes im Niedergericht nicht überhaupt erschöpfe. Hier fand Glitsch²⁾ eine Brücke, die von Pischeks neuer Anschauung hinüberführte zu Seeligers Auffassung von dem beschränkten Umfang der vogteilichen Rechte. Er hat in seinen Untersuchungen zur mittelalterlichen Vogtgerichtsbarkeit mit großer Folgerichtigkeit die Meinung vertreten, daß vielfach nur die Sühnehochgerichtsbarkeit im Nieder-(Orts)gericht Besitz des Vogtes geworden sei, während das Blutgericht diesem nur zu einem geringen Teile zugestanden habe, zum größeren aber dem Grafen verblieben sei.

In meinem Buche über die Klosterimmunität habe ich Pischeks Ansicht bekämpft, ohne die knapp vorher erschienene Schrift von Glitsch noch heranziehen zu können. Die Beweisgründe, die ich gegen Pischeks Erklärung von „Dieb und Frevel“ — dies nach seiner Annahme der schwäbische Ausdruck für die Sühnehochgerichtsbarkeit des Vogtes! — vorbringen konnte, sind philologischer, rechtsgeschichtlicher und diplomatischer Natur. Philologisch — denn es gibt lateinische Übersetzungen und Umschreibungen der deutschen Bezeichnung, die deutlich zeigen, daß auch das Blutgericht darunter verstanden wurde, rechtsgeschichtlich — denn die Behandlung von Diebstahl und Frevel (blutige Verwundung und Totschlag) ist im deutschen Strafrecht zu verschieden, als daß sie vereint zum Nenner des

¹⁾ Die Vogtgerichtsbarkeit süddeutscher Klöster in ihrer sachlichen Abgrenzung während des früheren Mittelalters. Stuttgart 1907.

²⁾ Untersuchungen zur mittelalterlichen Vogtgerichtsbarkeit. Bonn 1912.

sühnegerichtlichen Teiles der Hochgerichtsbarkeit hätten werden können — endlich diplomatisch, denn es war ganz offenbar das Bestreben der Urkundenschreiber, die gesamte dem Vogt zustehende, dem Immunitätsherrn nicht zugängliche Strafgerichtsbarkeit durch diesen Ausdruck zu bezeichnen.

Meine Darlegungen haben Zustimmung gefunden¹⁾ und auch das, was Glitsch seither darüber ausführte,²⁾ bedeutet wenigstens eine Annäherung an meinen Standpunkt. Zweifel, die ein Kritiker geäußert hat,³⁾ haben mich in dem bestärkt, was ich schon bei dem Erscheinen meines Buches genau wußte: daß es mir im Rahmen der dort zu behandelnden Fragen gar nicht möglich gewesen sei, allseits befriedigende Aufklärungen zu schaffen. Vor allem bin ich eine Klarstellung schuldig geblieben: wie es kommen konnte, daß sich auf schwäbischem Gebiete eine Bezeichnung für die hohe Gerichtsbarkeit („Dieb und Frevel“⁴⁾) festgesetzt hat, die von denen aller übrigen deutschen Lande abweicht. Zur Beantwortung dieser Frage bietet mein Buch über die Klosterimmunität lediglich Ansätze, hier kann nur eine von landschaftlichen Gesichtspunkten völlig losgelöste Betrachtung der hohen Gerichtsbarkeit in der deutschen Kaiserzeit und in den deutschen Ländern des späteren Mittelalters volle Klarheit bringen.

Mehr über die Entstehungsgeschichte dieses Buches zu sagen, ist überflüssig. Umso dringender aber bedürfen seine methodischen Grundlagen einer einleitenden Besprechung. Denn weit schärfer als in der Klosterimmunität wird sich hier dem Benutzer offenbaren, daß Probleme, die an sich rein diplomatischer Natur sind, den Bearbeiter ganz von selbst von der Urkundenforschung in das Gebiet der Rechtsgeschichte hinüberführen.

Für die Darstellung der hohen Gerichtsbarkeit in der deutschen Kaiserzeit stehen in der Hauptsache nur Urkunden zur Verfügung. Das erschwert dem Rechtshistoriker die Arbeit, für den Diplomatiker liegt gerade hier der Anreiz zur Betätigung. Der Rechtsinhalt einer Urkunde kann in einem einzigen Satz bestehen, den wir Formel heißen, oder in einer Reihe von Sätzen, die Formular genannt werden. Formel und Formular sind das Medium, durch das wir heute die Rechtsverhältnisse dieser fernliegenden Zeiten schauen und mit dem sich daher Rechtshistoriker und Diplomatiker zu beschäftigen haben. Dabei interessiert den einen mehr der Inhalt, den anderen mehr die Form. Aber Form und Inhalt stehen zu einander in sehr bestimmten Beziehungen. Selbst wenn wir das Beharrungsvermögen sehr stark in Rechnung ziehen, dem die Urkunde als das „konservativste Element des Rechtslebens“ unterliegt,⁴⁾

¹⁾ K. Beyerle, Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG germ. Abt. 34, 662 ff., H. Aubin, Vierteljahrschrift f. Soz. u. WG. 12, 246, G. v. Below, Deutsche Lit. Ztg. 35 (1914), 1739.

²⁾ Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG, germ. Abt. 38, 247 ff.

³⁾ C. Brinkmann, HZ. 117, 112 f.

⁴⁾ Vgl. dazu Stengel, Immunität 1, 3 ff. namentlich S. 6.

bleibt immer noch richtig, daß tiefgreifende Änderungen des Rechtsinhaltes imstande sind, alte Formen zu zerbrechen und neue zu schaffen, und daß minder gewichtige Abwandlungen des Inhaltes wenigstens an Einzelheiten der Form zu erkennen sind. Und neue Formulare und Formeln können nur als Ausdrucksmittel für neue Rechtsbildungen verstanden und gewürdigt werden.

Von den gleichen Gesichtspunkten ging E. Stengel in seinem Werke über die Immunität aus. Der erste bisher vorliegende Band ist dem Formular gewidmet; mit Heranziehung aller einem Diplomatiker zu Gebote stehenden Mittel werden die Änderungen festgestellt, die in der Zeit vom 9. bis zum Ausgang des 11. Jahrh. erkennbar sind. Sollen daraus Schlüsse abgeleitet werden auf die Wandlungen des Immunitätsbegriffes, so muß gesagt werden, daß die alten Formen zwar sehr oft durchlöchert sind und aus neuen Sätzen neue Gedanken zu uns sprechen, daß aber im ganzen doch das Gefüge des Immunitätsformulars die Jahrhunderte überdauert hat.¹⁾ Zu Beginn des 12. Jahrh. hört dann das alte auf die Kanzlei Ludwigs des Frommen zurückgehende Formular auf, ein lebendiges Gebilde zu sein und besteht weiterhin nur mehr in der erstarrten Form der Insertion. Die Immunitätsurkunde wird verdrängt durch die Vogteiurkunde. Das sind weitgehende Veränderungen, die sich unter dem Einfluß der Rechtsverhältnisse der klösterlichen Neugründungen des Investiturstreites vollzogen haben. Dem Verschwinden des Formulars entspricht die Auflösung des alten Immunitätsbegriffes und die Entstehung einer neuen Klosterverfassung, in deren Mittelpunkt nicht mehr die Immunität, sondern die Vogtei steht.

Ungefähr zur nämlichen Zeit beginnen die Urkunden in formelhafter Weise von der hohen Gerichtsbarkeit zu reden. Das ist eine Tatsache, die zunächst nur den Diplomatiker näher interessiert. Denn es entspricht durchaus dem sonstigen Zustande der urkundlichen Überlieferung, daß unter den angeblich ältesten Urkunden mit formelhafter Erwähnung der hohen Gerichtsbarkeit sich auch solche finden, die als Fälschungen einer späteren Zeit zugewiesen werden müssen. Auch wer von diesen ersten Anfängen den Weg fortsetzt in das Gebiet, das die Hochgerichtsurkunde als oft und regelmäßig wiederkehrende Erscheinung des Verfassungslebens kennt, wird gut tun, das haarscharfe Handwerkszeug der diplomatischen Wissenschaft stets bei sich zu tragen. Oftmals wird es Hindernisse beseitigen helfen, die Urkundenfälscher über den richtigen Weg gebreitet haben. Ist aber die Bahn einmal freigemacht, wird sie auch von Rechtshistorikern beschritten werden. Sie werden untersuchen wollen,²⁾ ob zu dem Zeitpunkte, zu dem die Urkunden

¹⁾ Siehe Stengel a. a. O. S. 530 ff. Die bedeutsamen Änderungen des Immunitätsformulars, die Stengel aus der Zeit vom 9. bis zum 11. Jahrh. nachzuweisen vermochte, werden wir im ersten Kapitel des zweiten Buches zu betrachten haben.

²⁾ Dies beweist am besten die oben S. 2 N. 2 erwähnte Untersuchung von H. Glitsch über den Zürcher Richtebrief. G. wirft S. 253 f. neuerlich die Frage

erstmalig von dem Hochgericht reden, nicht eine bedeutungsvolle Fortbildung dieser Verfassungseinrichtung stattgefunden hat. Hier liegt ein erster Angriffspunkt, den die Urkundenforschung der rechtsgeschichtlichen Arbeit darbietet.

Ein zweiter kommt sogleich hinzu. Der Diplomatiker, der in der oben bezeichneten Richtung vorgeht, muß bei diesem Anlasse auch erfahren, wann die in den deutschen Ländern des späteren Mittelalters nachweisbaren formelhaften Erwähnungen des hohen Gerichtes aufgekommen sind und allgemeine Geltung erlangt haben. Diese Arbeit hängt aber aufs engste mit der Frage zusammen, welche Rechtsanschauungen sich hinter den Formeln verbergen. Freilich ist eine Behandlung dieses Problems mit den Mitteln der Urkundenforschung allein nicht mehr möglich. Nur der Ausgangspunkt ist diplomatischer Natur, im Laufe der Darlegungen kommt die rechtsgeschichtliche Methode nicht nur zur Geltung, sondern sie erlangt geradezu die Oberhand. Immerhin bietet die Betrachtungsweise des Urkundenforschers auch im weiteren Verlaufe der Arbeit so wertvolle Stützen, daß davon eigens die Rede sein muß.

Einmal kommt in Betracht, daß die Urkundenschreiber die Anwendung einer formelhaften Bezeichnung für die hohe Gerichtsbarkeit ebenso erlernen mußten wie die Stilisierung einer Arenga oder einer Korroborationsformel. Dabei muß ihnen aber klar gemacht worden sein, welche allgemein bekannte Rechts-einrichtung sie mit dieser Bezeichnung zum Ausdruck brachten, und es wäre sehr merkwürdig, wenn sie bei Anwendung der Formel nicht ab und zu von diesen Kenntnissen etwas verrieten. Das vierte Kapitel des zweiten Buches bezeugt hoffentlich die Richtigkeit dieser Behauptung. Und dann weist die moderne Urkundenwissenschaft ihre Vertreter an, Urkunden nicht allein zu bearbeiten und ihre Entstehungsverhältnisse aufzuklären, sondern sie auch zu benutzen.¹⁾ Gegen die Art, in der Historiker und Juristen des öfteren Urkunden heranziehen, müssen vom Standpunkte des Diplomaten Einwendungen gemacht werden.

Es ist eine unabweisliche Forderung, daß eine Urkunde stets als Ganzes und nicht allein ihren einzelnen Bestimmungen und Ausdrücken²⁾ nach gewertet werde. Aber gerade bei

der Echtheit der von Hirsau abzuleitenden Kaiserurkunden auf, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, daß die bisherigen Ergebnisse der diplomatischen Untersuchungen dieser Diplome (vgl. Bresslau K. U. i. A. Text S. 79 u. Mittell. d. Inst. 6, 113) eine so weitgehende Fälschertätigkeit von vornherein ausschließen. Darüber wäre bei einem Diplomaten Rat zu holen gewesen. Die nach Hirsauer Vorbild entstandenen Diplome Heinrichs V. sind fast alle echt.

¹⁾ Vgl. Bresslau, Handbuch der UL.² 1, 9 f.

²⁾ Freilich läßt auch diese satz- und wortweise Benutzung oft zu wünschen übrig. Ausdrücke wie *furtum* und *homicidium*, von denen die Urkunden reden, wurden auf die hohe Gerichtsbarkeit schlechthin bezogen, ohne daß man sich vorher gefragt hätte, ob nicht nähere Angaben über die Tatbestände der genannten Verbrechen eine solche allgemeine Beziehung von vornherein ausschließen.

schwierigeren Erklärungen kann man die Einhaltung dieses Grundsatzes vermissen. Hätte ihn Pischek beachtet, so müßte er bemerkt haben, daß die Urkundenschreiber mit Dieb und Frevel die gesamte Hochgerichtsbarkeit dem Vogt zusprechen und von den Gerichtsbefugnissen der geistlichen oder weltlichen Grundherren absondern wollten. Das Weistum Heinrichs IV. über die Vogteirechte von 1104 ist nur satzweise benutzt worden, niemand hat noch die Frage aufgeworfen, was es denn eigentlich als Ganzes bedeute. Ein ähnliches Schicksal ist den Weistümern für Echternach und Prüm von 1095 und 1103 widerfahren. Auf diese Weise ist in der Verfassungsgeschichte bisher nicht recht gewürdigt worden, daß Heinrich IV. der erste deutsche Herrscher war, der grundsätzlich zu der Frage nach dem rechtlichen Inhalt der Kirchenvogtei Stellung nahm.

Ein weiterer Übelstand ist, daß bei der Auslegung wichtiger Urkunden nicht immer die Vorfrage aufgeworfen und zuerst erledigt wird, welche Voraussetzungen rechtlicher oder politischer Art die Festsetzung des Wortlautes eigentlich beeinflussen haben. Bei solcher Problemstellung hätten die Erörterungen, zu denen D. Schäfers Auffassung von der auf Heinrich V. beschränkten Giltigkeit der päpstlichen Ausfertigung des Wormser Konkordates den Anlaß gab, anders gestaltet werden müssen. Denn die Urkunden Paschals II. vom Februar und April 1111, die Bernheim gegen die Meinung Schäfers ins Treffen führte, sind in Wahrheit ihre festesten Stützen. Freilich hat nicht D. Schäfer selbst, sondern sein Schüler A. Hofmeister¹⁾ dies klar erkannt. Der Verzicht Paschals II. auf die Regalien im ersten Vertrag war ein dauernder, weil der Papst damit eine Rechtsübung änderte, die in der Urkunde selbst bis in die Zeit Karls des Großen zurückgeführt wird. Hingegen mochte es für die Zuerkennung der Investitur im April 1111 als vollständig genügend erachtet worden sein, wenn Paschal II. für seine Person bestätigte, was nach dem Wortlaut der Urkunde ohnedies uraltes Recht und Herkommen war. Von dieser sicheren Erkenntnis aus fand Hofmeister²⁾ eine Erklärung für den formellen Vorgang, den man 1122 einzuhalten sich entschloß, für den zeitlich unbegrenzten Verzicht Heinrichs V. auf die Investitur mit Ring und Stab, der einen Dauerzustand abschloß, und für die auf Heinrich V. beschränkte Gegenverleihung Calixt II., die die Form der seit Jahrhunderten bestehenden Regalienübertragung und des kaiserlichen Einflusses auf die Bestellung kirchlicher Oberer neu regelte.

Sicherlich ist die Behandlung, die die päpstlichen Verleihungen von 1111 vor Hofmeister erfahren mußten,³⁾ keine einwandfreie gewesen. Eine ähnlich bemerkenswerte Zurücksetzung urkundlicher Zeugnisse kann weiters dann beobachtet

¹⁾ Vgl. Festschrift, D. Schäfer dargebracht S. 64 ff.

²⁾ A. a. O. S. 77 ff., 86 und 94 ff.

³⁾ Ich komme auf diese Frage in anderem Zusammenhange noch zurück.

werden, wenn zur nämlichen Sache auch Angaben von Rechtsdenkmälern und erzählenden Quellen vorliegen.¹⁾ Im Privilegium minus steht kein Wort von einer Gebietsvermehrung, die dem neu zu schaffenden Herzogtum Österreich zuteil werden sollte. Da aber Otto von Freising von drei Grafschaften redet, haben etliche Forscher die Möglichkeit einer Grenzerweiterung ins Auge gefaßt, anstatt umgekehrt die Urkunde zur Grundlage der Darstellung zu machen und von da aus eine Erklärung für den Bericht Ottos von Freising zu suchen.

Die Juristen geben in der Regel den Angaben der Volksrechte und Spiegler, der Kapitularien, Weistümer, Stadtrechte und Konstitutionen den Vorrang vor den Zeugnissen der Urkunden.²⁾ Es ist bezeichnend, daß gerade E. Mayer dies offen ausspricht,³⁾ der in seinem Hauptwerk, der deutschen und französischen Verfassungsgeschichte, Urkunden in einer Fülle herangezogen hat, wie kein Rechtsgelehrter vorher. Auch der Diplomatiker wird diesen Standpunkt verstehen müssen. Die Rechtsquellen im engeren Sinne kommen dem Bestreben des Juristen nach dogmatischer Erfassung der einzelnen Rechtsbegriffe viel besser entgegen als die Urkunden. Diese weisen Lücken in den Angaben und in der Überlieferung auf. Zudem waren die Urkundenschreiber nicht in dem Maße juristisch vorgebildet wie die Verfasser von Rechtsquellen. So schlichen sich Irrtümer und unklare Fassungen ein, örtlichen Besonderheiten haben sie in einem dem dogmatisierenden Bestreben der Rechtsgelehrten wenig erfreulichen Maße nachgegeben. Wer über die Entstehung von Urkunden nicht Bescheid weiß, hat es nicht immer leicht, im Einzelfalle eine bestimmte Entscheidung zu treffen.

Nun sind die Urkunden als Stützen rechtsgeschichtlicher Erkenntnis auch für jene Zeiten unentbehrlich, aus denen Rechtsquellen im engeren Sinne vorliegen; denn sie zeigen, welchen Wirklichkeitswert die theoretischen Sätze der Rechtsaufzeichnungen zu erringen und zu behaupten vermochten. Umso größer wird die Bedeutung der Urkunden für das hohe Mittelalter, das vor dem 13. Jahrh. eigentliche Rechtsquellen wenig oder gar nicht kennt. Hier erwachsen dem Diplomatiker besondere Aufgaben. Wer sich die Verfassungsgeschichte der deutschen Kaiserzeit zum Hauptgebiet seiner Forschung erwählt, muß sich damit abfinden, daß er fast ausschließlich mit Urkunden zu arbeiten hat. Zum Teil deshalb haben das 10., 11. und 12. Jahrh.

¹⁾ Allerdings darf man nie übersehen, daß den Urkunden im Hinblick auf den rechtlichen Zweck, dem sie dienen, von vornherein eine Beschränkung der Angaben auferlegt ist. Die politische und persönliche Seite einer Angelegenheit wird in Urkunden gewöhnlich mehr angedeutet als ausgeführt.

²⁾ Dies zeigt sich sehr deutlich in dem jüngst erschienenen Werk von R. His über das Strafrecht des deutschen Mittelalters. Hier sind die Rechtsquellen in großzügiger Art ausgebeutet, die Heranziehung des urkundlichen Materials, das gleichfalls viel zu bieten gehabt hätte, tritt demgegenüber zurück.

³⁾ Deutsche und franz. VG. 1, VII.

bisher nicht gerade zu den bevorzugten Gebieten rechtsgeschichtlicher Arbeit gehört. Man wich ihnen, wenn möglich, aus und wandte sich der karolingisch-merowingischen Zeit und dem späteren Mittelalter vom 13. Jahrh. aufwärts zu.¹⁾ Hier luden Stadtrechte, Weistümer, Konstitutionen und die Werke der Spiegler, dort Volksrechte und Kapitularien zu rechtshistorischer Forschung ein. Die mittleren Jahrhunderte betrachtete man dabei vom Standpunkte der Veränderung, die ihre Zustände gegenüber früher oder später aufwiesen. So entstand für die Hochgerichtsbarkeit die Lehre, daß sie von der karolingischen Zeit aufwärts bis ins spätere Mittelalter als Rechtseinrichtung mit unwesentlichen Änderungen bestanden habe. Ein Gedanke, daß dieses hohe Mittelalter etwa gar schöpferische Verfassungsbildungen aufweisen könnte, war bei solcher Betrachtungsweise von vornherein ausgeschlossen.

Nun haben in den letzten Jahrzehnten gerade die verfassungsgeschichtlichen Arbeiten den größten Beifall gefunden, die mit ihren Ergebnissen unsere Kenntnis der rechtlichen und sozialen Verhältnisse des hohen Mittelalters gefördert haben. Auf diesem Gebiete war eben besonders eindringliche Arbeit nötig. Zwar haben die unvergänglichen Werke Fickers fast überall zum erstenmal die Probleme der Rechtsgeschichte dieser Zeit aufgezeigt. Doch blieb es der Eigenkirchentheorie von U. Stutz vorbehalten, uns den Investiturstreit nach der verfassungsrechtlichen Seite verständlich zu machen, nach der sozialen hat dies A. Schulte in seinem Werke „Der Adel und die deutsche Kirche“ getan. Die zunehmende Häufigkeit, mit der im letzten Jahrzehnt immer wieder von einem hohen Mittelalter die Rede war, beweist an sich das Bedürfnis, die deutsche Kaiserzeit als eine Periode von bestimmter Eigenart abzusondern von dem, was wir unter früherem und späterem Mittelalter verstehen. Offen haben Dungern²⁾ und Rosenstock³⁾ es ausgesprochen, daß man diese politisch bewegten Jahrhunderte deutscher Geschichte nicht mehr lediglich vom Standpunkte des Verfalles aus betrachten dürfe, daß jetzt die Aufgabe der verfassungsrechtlichen Forschungen gerade darin bestehen müsse, jene Neuschaffungen festzustellen, die dieses hohe Mittelalter aus eigener Kraft hervorgebracht habe.

So urteilten die beiden Forscher knapp vor Ausbruch des Krieges. Dungern fügte noch die Klage hinzu,⁴⁾ daß sich die Rechtsgeschichte „auf sich selbst“ zurückgezogen habe und meinte, die Zeiten seien vorüber, „in denen Döllinger, Ficker, Sybel aus mittelalterlichen Verfassungsforschungen heraus demonstrieren wollten, welche Gestalt des Königtums und Kaisertums uns Deutschen angemessen sei“. Jetzt, nach dem

¹⁾ Vgl. auch Freih. v. Dungern in der Festschrift Zitelmann S. 6 f.

²⁾ A. a. O. S. 22 ff.

³⁾ Königshaus und Stämme, Leipzig 1914.

⁴⁾ L. c. S. 4.

schreckensvollen Unglück dieses Friedensschlusses würde er Ähnliches gewiß nicht mehr niederschreiben. Nun gilt es, den Einklang zwischen den Lehren der deutsch-mittelalterlichen Kaisergeschichte und den politischen und Verfassungsfragen der Gegenwart wieder herzustellen und Historiker und Juristen müssen einträchtig zusammenarbeiten, dies allen vollends erkennbar zu machen.

In solchem Gedankenkreise bewegen sich die Ausführungen dieses Buches. In die Angaben der Urkunden über die hohe Gerichtsbarkeit, die noch Seeliger als regellose Aufzählungen hinstellen durfte,¹⁾ soll Ordnung gebracht werden. Es soll gezeigt werden, daß das erste Auftreten von urkundlichen Erwähnungen der hohen Gerichtsbarkeit mit einer bedeutungsvollen Wandlung zusammenhängt, die dieser Rechtsbegriff damals durchzumachen hatte und daß die endgiltige Festsetzung der urkundlichen Ausdrücke für die Hochgerichtsbarkeit auf die für das ganze spätere Mittelalter entscheidende Ausbildung zurückgeht, die diese im 12. und 13. Jahrh. erfuhr. Die diplomatischen Erörterungen über das Aufkommen der Hochgerichtsformeln in den Urkunden des 12. und 13. Jahrh. sind geradezu die Hauptstütze und Bestätigung dessen, was die vorausgehenden Kapitel des zweiten Teiles über den Aufstieg der hohen zur Blutgerichtsbarkeit enthalten.

Dieses Buch behandelt demnach ein Problem, gibt nur Forschung und bietet keine Darstellung der Verfassung des Hochgerichtes. Diese muß den Rechtsgelehrten vorbehalten bleiben. Indem die diplomatischen Grundlagen freigelegt werden, die zu rechtsgeschichtlicher Betrachtung einladen, soll keineswegs der andere Weg dogmatischer Erfassung des Problems verlegt werden, der zu dem weiteren Ziele führt.

Die in diplomatischer und rechtsgeschichtlicher Analyse gewonnenen Teilergebnisse werden durch einen synthetischen Gedanken zusammengehalten und zu einem Ganzen geformt. Das ist selbstverständlich, wird aber eigens betont im Hinblick auf die unbegründeten Vorwürfe, die der Geschichtswissenschaft in dieser Hinsicht jüngst gemacht wurden.²⁾ Der leitende Gedanke, der die einzelnen Abschnitte durchzieht, ist derselbe, von dem Dugern und Rosenstock in ihren eben erwähnten Arbeiten ausgingen. Wir müssen endgiltig Abstand nehmen von der Auffassung, daß die deutsche Kaiserzeit die Verfassungsformen „durch Willkür geschaffen“ und „durch Unrecht zerstört“ hat.³⁾ Was sie auf diesem Gebiete hervorbrachte, war ebenso wie die Leistungen anderer großer Zeitabschnitte nicht unbeeinflußt von den gewaltigen politischen Ereignissen, aber doch von schöpferischer Kraft und für die weitere Entwicklung von grundlegender Bedeutung. Nach dem Zusammenbruche,

¹⁾ Grundherrschaft S. 161.

²⁾ Vgl. darüber G. v. Below in Schmollers Jahrbuch, Jahrg. 43, 4, 90 f.

³⁾ Die Worte stammen von E. Rosenstock, a. a. O. S. VI.

den es im Investiturstreit erlebte, hat das deutsche Volk, von seinen Kaisern geführt, ebenso wie die anderen christlichen Völker Europas die Grundlage für das Entstehen des modernen Staates zu gewinnen vermocht. Das zeigt gerade die Fortbildung der hohen Gerichtsbarkeit, die seit dem 12. Jahrh. im Rahmen des jüngeren und vollkommeneren Staatsbegriffes besondere Aufgaben zu erfüllen hatte.

Von jeher hat es die Forschung als ein Mittel zur Erhöhung der Beweiskraft angesehen, die Wege, die zur Erkenntnis geführt haben, auch nach Erreichung des Zieles für jeden erkennbar offen zu halten. Die zwei Teile dieses Werkes sind nach diesem Grundsatz aneinandergereiht. Im ersten soll aus den reichen Quellenbeständen des späteren Mittelalters zusammengefaßt werden, was wir für diese Zeit über die hohe Gerichtsbarkeit namentlich in strafrechtlicher Hinsicht Sicheres wissen. Gleichzeitig wird festzustellen versucht, wie weit wir tiefer in das hohe Mittelalter herabsteigen können, ohne daß sich die Merkmale der spätmittelalterlichen Hochgerichtsbarkeit verlieren. Wenn sich dabei herausstellt, daß wir mit dem Senkblei der historischen Forschung nur bis in das 12. Jahrh. herabgelangen, so muß die so gewonnene Grundlage daraufhin geprüft werden, ob wir sie als Ausgangspunkt für eine neue Entwicklung und als einen Abschluß dessen, was früher war, ansehen dürfen. Diese Aufgabe ist dem zweiten Teile vorbehalten.

Seit der Neubegründung der Urkundenwissenschaft durch Sickel hat eine Generation von Gelehrten in mühevoller Arbeit Stein auf Stein gehäuft zu dem Gebäude, das kundige Meisterhand der Urkundenlehre errichtet hat. Neben dieser steht die Urkundenforschung d. h. die Anwendung der Grundsätze und Erkenntnisse der Urkundenlehre auf den einzelnen Fall. Es wird gut sein, wenn zu einer Zeit, die wieder einmal die Grundlagen wissenschaftlicher Forschung auf ihren Wert untersucht, auch die Frage aufgeworfen wird, wie sich diese ursprünglich gleichberechtigten Faktoren der Urkundenwissenschaft gegenwärtig zueinander verhalten. Die Antwort darauf kann nur sein, daß jetzt die Urkundenforschung einen Vorsprung gewonnen hat vor der Urkundenlehre. Denn schärfer als diese zeigt jene, zu welchem Endziel all die Kärnerarbeit über die Entstehung jeder einzelnen Urkunde führt. Ob der Urkundenforscher den Weg tatsächlich bis ans Ende geht oder ob er in der Mitte innehält, ist gleichgiltig, es bleibt so und so wahr: die Synthese des Diplomaten heißt Rechtsgeschichte.

Erster Teil.

Die strafrechtlichen Grundlagen der
hohen Gerichtsbarkeit.

v
g
V
d
d
s
w
U
U
V
b
P
s
s
w
A
g
z
n
w
is
I
I
d
E
b
A
—
b
v
d
re
v
29

Erster Teil

Die Geschichte der Stadt Paderborn
von den Anfängen bis zur Gegenwart

Erstes Kapitel.

Die wichtigsten Hochgerichtsfälle.

Die drei Abschnitte dieses Kapitels wollen weder eine vollständige Übersicht über das Gesamtgebiet der hohen Strafgerichtsbarkeit noch eine erschöpfende Beschreibung der einzelnen Verbrechen in straf- und prozeßrechtlicher Hinsicht geben. Bei der Aufgabe, die diesem Buch gestellt ist, verbietet sich eine derartige Arbeit allein schon aus Raumrücksichten; zudem ist sie in allen Einzelheiten nur bei landschaftlicher Betrachtungsweise¹⁾ durchführbar.

Es sollen die wichtigsten Hochgerichtsfälle, die in den Urkunden immer wieder erwähnt sind, vorgeführt werden. Unter Heranziehung der Stadtrechtsquellen und der ländlichen Weistümer wird eine Umschreibung der einzelnen Verbrechensbegriffe geboten werden. Dabei ist der strafrechtliche Gesichtspunkt stark in den Vordergrund gerückt, Fragen des Rechtsganges gelangen zur Erörterung. Denn nur so läßt sich feststellen, was die Bezeichnungen für die einzelnen Verbrechen, wenn sie in Urkunden auftreten, eigentlich bedeuten und welche Aufschlüsse wir aus ihnen über die Funktionen des Hochgerichtes und seine Abgrenzung gegenüber dem Niedergerichte zu gewinnen vermögen.

Über die Terminologie des Hochgerichtes und die allgemeinen Bezeichnungen für die Hochgerichtsfälle sind einleitungsweise ein paar Worte vorzuschicken. Das Wort Verbrechen ist den mittelalterlichen Rechtsquellen noch nicht geläufig. Dafür kennen sie ungetat,²⁾ laster,³⁾ namentlich aber missetat.⁴⁾ Die Spiegler des 13. Jahrh. verwenden das Wort Ungericht, das von da aus in unsere Lehrbücher der Rechtsgeschichte Eingang gefunden hat als bevorzugte Benennung für alle Verbrechen, die an Hals und Hand gehen. Aber diese allgemeine Anwendung ist keinesfalls zu empfehlen. In dieser Bedeutung

¹⁾ Für Alamannien liegen die ausgezeichneten Werke von Osenbrüggen, für Bayern und Franken die verdienstvollen Arbeiten von H. Knapp vor. Eine ausführliche Darstellung aller schweren Verbrechenstatbestände dürfen wir von dem zweiten Bande des Buches von R. His, „Das Strafrecht des deutschen Mittelalters“, erwarten, dessen erster Teil bereits vorliegt und in den Anmerkungen dieses Buches noch verwertet werden konnte.

²⁾ GW. 6, 116.

³⁾ Font. rer. Bern. 4, 211.

⁴⁾ Über weitere Benennungen siehe Knapp, Arch. f. Strafr. 66, 224 f. und His, Strafr. 1, 37 f.

ist die Bezeichnung nur bei Eike von Repgow und in sächsischen Urkunden sicher nachweisbar. Einen anderen Inhalt scheint man in Süddeutschland dem Worte Ungericht zugewiesen zu haben.¹⁾ Der Versuch Rietschels,²⁾ den Ausdruck iniusticia des älteren Augsburger Stadtrechtes mit Ungericht im Sinne Eikes zusammenzulegen, ist jedenfalls mißglückt.³⁾ Iniusticia heißt dort offenbar, was andere schwäbische Quellen iniuria, deutsch vnreht,⁴⁾ nennen und bedeutet eine tiefer als Frevel stehende Art von Vergehen, auf die eine Buße von 3 Solidi stand. Aber auch sonst fällt auf, daß Weistümer der St. Gallener Landschaft unter Ungericht Verbrechen mittlerer Schwere (Nachtschach, Blutvergießen und Heimsuchung) zusammenfassen.⁵⁾ Dazu stimmt, daß ein Zusatz einer Züricher Handschrift des Schwabenspiegels unter der Aufschrift „von ungerichte“ nur bußwürdige Raufhändel und Körperverletzungen anführt.⁶⁾

Für die hohe Gerichtsbarkeit setzen sich im Laufe des 12. und 13. Jahrh. jene Bezeichnungen fest, die dann im späteren Mittelalter allgemein üblich blieben. Die Wahl der Ausdrücke erfolgte nach drei Gesichtspunkten. In den ersten zwei wird die strafrechtliche Seite der hohen Gerichtsbarkeit betont. Man führte bestimmte Verbrechen an, die ihr zur Ahndung zugewiesen sind,⁷⁾ oder gebrauchte einen allgemeinen, die besondere Schwere der Missetat bezeichnenden Ausdruck.⁸⁾ Hier folgte man einer Übung, der man vereinzelt schon in karolingischer Zeit begegnen kann.⁹⁾ Eine zweite bedeutungsvolle Gruppe bilden jene Bezeichnungen, in denen auf die schweren

¹⁾ Vgl. auch His, Strafr. 1, 46.

²⁾ Burggrafenamt S. 30 N. 4.

³⁾ Dort werden (Keutgen, Urkunden S. 91 f.) aufgeführt: temeritas, iniusticia, monomachia. Rietschel hätte die Bestimmung einige Zeilen vorher beachten sollen: *preterea omnis satisfactio in civitate bonis redimenda ad episcopi iusticiam pertinet excepta temeritate et iniusticia et his etiam exceptis, qui morte plectendi sunt aut truncandi*. Hier wird iniusticia von den mit Leibes- und Lebensstrafen zu ahndenden Fällen bestimmt geschieden

⁴⁾ Vgl. zur Klarlegung die Augsburger Urkunde von 1209 (Wirtemb. UB. 2, 380): *excessus delinquentium, que alio idiomate vnreht, frauelin appellantur*. Über die Scheidung von Unrecht und Frevel siehe die Urkunde von 1251 (ebenda 4, 231); vgl. zu allem auch His, Strafr. 1, 38 u. 51.

⁵⁾ Siehe das Beispiel bei Glitsch, Vogtgerichtsbarkeit S. 23 N. 27. Von den dort aufgezählten Ungerichten gehört nur die Notzucht zu den schwersten Hochgerichtsfällen.

⁶⁾ Herausg. von Laßberg S. 143.

⁷⁾ Wir kommen darauf im vierten Kapitel des zweiten Buches zurück. Den Quellenangaben der folgenden Noten werden Zeitangaben hinzugefügt. Es soll aber damit nicht gesagt sein, daß der für das Auftreten der Bezeichnung älteste Beleg vorgeführt wird.

⁸⁾ So bürgerten sich folgende und ähnliche Wendungen ein: *quaestio capitalis* (1171, GW. 2, 624), *capitalis sententia* (1185, GQu. d. Prov. Sachsen 10, 55 u. 65), *causae maiores* (1219, Mitteil. d. Inst. 10, 233), *causae criminales* (1346, Gengler, cod. iur. mun. 1, 404).

⁹⁾ Siehe die Beispiele bei Seeliger, Grundherrschaft S. 90 f.; vgl. auch His, Strafr. 1, 43.

Körperstrafen der Hochgerichtsbarkeit hingewiesen wird. Zu ihr gehören besonders häufig angewandte Benennungen wie *iudicium sanguinis* (1103),¹⁾ *iudicium criminale seu sanguinis* (1277),²⁾ *vindicta sanguinis* (1242)³⁾, *iurisdictio totalis ac etiam sanguinis sententia* (1321).⁴⁾ Von deutschen Bezeichnungen dieser Art wird halsgerichte ausdrücklich *iudicium sanguinis* gleichgestellt,⁵⁾ ebenso wird zuweilen *iurisdictio sanguinis* mit „obir hals und obir hant“ umschrieben.⁶⁾ Schon hier müssen wir auf den Doppelsinn der mit *sanguis*-Blut zusammengesetzten Ausdrücke hinweisen. *Iudicium sanguinis* und *vindicta sanguinis* bedeuten allgemein das Blutgericht, im verengerten Sinne bezeichnen sie das Richten über *effusio sanguinis* d. h. über die Blutfälle.⁷⁾ In einer dritten Gruppe endlich lassen sich alle Wortzusammensetzungen vereinigen, in denen die Stellung des Gerichtes näher bezeichnet wird. So entstanden Bildungen wie *iudicium maius* (1269)⁸⁾, *iudicium altum* (1279),⁹⁾ hohgericht (1285),¹⁰⁾ *iudicia superiora et inferiora* (1303),¹¹⁾ *iurisdictio alta et bassa* (1307)¹²⁾, *superior iurisdictio videlicet ultimi supplicii* (1325).¹³⁾ Das märkische Landbuch Karls IV. scheidet zwischen *iudicium supremum* und *iudicium inferius*.¹⁴⁾ Dem römischen Recht entnommen und aus Italien verpflanzt sind die bekannten Ausdrücke *merum imperium* (1278)¹⁵⁾ und *merum et mixtum imperium*.¹⁶⁾ So verschieden diese Bezeichnungen auch lauten, so bieten allein schon die Gesichtspunkte, nach denen die Bildung erfolgte, starkes Interesse. Das Hochgericht sondert sich ab vom Niedergericht, es wird mit steigender Häufigkeit als Blutgericht, als die für die Bestrafung der schwersten Verbrechen zuständige Stelle bezeichnet. Eine Einrichtung, die vom 12. bis zum 14. Jahrh. so reich mit Ausdrücken verschiedenster

¹⁾ Trouillat, Mon. 1, 217.

²⁾ Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. S. 18.

³⁾ UB. v. Steiermark 2, 517.

⁴⁾ GQu. d. Prov. Sachsen 33, 469.

⁵⁾ Ebenda 3, 181, 230, 34, 15.

⁶⁾ Ibid 24, 78 (1331), vgl. auch 33, 451 (1319).

⁷⁾ Diese Bedeutung ist für folgende zwei Stellen sicher gegeben: „*excepto dumtaxat iudicio sanguinis et furum suspensione*“ (Mon. duc. Car. ed. Jaksch 1, 342) und „*cum vindicta sanguinis et sententia capitali*“ (Ludewig, Rel. man. 1 cod. dipl. S. 37).

⁸⁾ Gengler, cod. iur. mun. 1, 281.

⁹⁾ Lacomblet, Niederrhein. UB. 2, 434; auch *alta iustitia* (vgl. GW. 2, 514).

¹⁰⁾ Ebenda S. 475.

¹¹⁾ Ebenda 3, 20.

¹²⁾ Ebenda S. 43.

¹³⁾ GW. 6, 437.

¹⁴⁾ Vgl. Kaiser Karls IV. Landbuch (ed. E. Fidicin) S. 81.

¹⁵⁾ Schwind-Dopsch, Ausgew. Urkunden S. 121.

¹⁶⁾ Vgl. darüber zuletzt H. v. Voltolini, Arch. f. österr. Gesch. 94, 334, Weimann in Gierkes Untersuchungen 119, 82 f. und G. v. Below, Der deutsche Staat S. 157. Über die Gleichstellung von *merum imperium* mit „Dieb und Frevel“ vgl. Hirsch, Klosterimmunität S. 80; eine deutsche Umschreibung von *merum et mixtum imperium* (mit luttere ind vermengeder gewald ind gerichte) siehe Lacomblet, Niederrhein. UB. 3, 590 (1369).

Art bedacht wird, muß in dieser Zeit eine besondere Entwicklung durchgemacht haben. Mit dieser wichtigen Feststellung treten wir in die Betrachtung der einzelnen Hochgerichtssachen ein.

I. Verbrechen wider das Eigentum.

In den strafrechtlichen Quellen des früheren und späteren Mittelalters ist der Diebstahl sicher das am häufigsten genannte Verbrechen. Die Terminologie bietet gar keine Schwierigkeiten. Selten wird zu *fur* und *furtum* ein Beiwort gestellt. *Furtum manifestum*¹⁾ ist wahrscheinlich das, was man später als offenen Diebstahl bezeichnete.²⁾ Die gleichbedeutenden Ausdrücke *furtum notorium*³⁾ und *furtum famosum*⁴⁾ sind nur vereinzelt zu finden.

Bekannt ist die Scheidung in großen und kleinen Diebstahl je nach dem Wert des gestohlenen Gutes. Als Wertgrenze werden im hohen und im späteren Mittelalter neben anderen Ansätzen immer wieder 5 *Solidi* genannt.⁵⁾ Für jene Diebstähle, die nicht mit dem Verlust des Lebens bestraft wurden, treffen einzelne Rechtsquellen noch weitere Abstufungen, wobei dem höheren Wert der entwendeten Sache auch eine strengere Strafe entspricht.⁶⁾ Die Schätzung hat durch Vertrauensmänner

¹⁾ Font. rer. Aust. 2. Abt. 11, 17 (1187); vgl. zur Erklärung auch H. Meyer, Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 37, 493 und Schröder, RG⁶ 1, 385.

²⁾ Der Schwabenspiegel (ed. Laßberg § 225) nennt „offen diepheit“, wenn ein Dieb bei Tag oder Nacht etwas stiehlt, „vnd wirt begriffen mit der dypheit, é daz er ez verberge“, ebenso die bewußte Annahme von Diebsgut. Zu dieser Erklärung stimmt die Angabe einer oberösterreichischen Urkunde von 1222, nach der die Stadt Eferding das Recht hat, Ankömmlinge aufzunehmen „preter eos tantum, qui manifeste furtum secum afferunt“ (OÖ. UB. 2, 636). Also auch hier die Anwendung des Begriffes *furtum manifestum* in erweiterter Form und über den eigentlich handhaften Tatbestand hinaus. Vgl. Grimm RA⁴ 2, 197 Auch wer die Gleichstellung von offenem Diebstahl und *furtum manifestum* ablehnt (Gengler, Schwabenspiegel S. 294), wird zugeben, daß in dem letzteren Ausdruck der Begriff der handhaften Tat enthalten ist.

³⁾ M. B. 5, 471 (1297).

⁴⁾ Mon. duc. Car. (ed. Jaksch) 1, 74 (um 1200): *excepto iudicio sanguinis et famosi furti*.

⁵⁾ Diese Grenze kennt auch der Schwabenspiegel. Dagegen nennt der Sachsenspiegel allerdings für Diebstahl bei Tag drei *Solidi*. In den Urkunden und Stadtrechten treten uns über die Wertgrenze Angaben der mannigfachsten Art entgegen; vgl. Cropp Crim. Beyträge von Hudtwalcker und Trummer 2, 313 ff. u. 333 ff., Köstlin, Kritische Übersicht 3, 175 ff. Osenbrüggen, Alam. Strafrecht S. 301, Grimm RA⁴ 2, 196, besonders aber Temme, Betrag des Diebstahls S. 31 ff.

⁶⁾ So unterscheidet die *pax* von Valenciennes (MG. SS. 21, 607), ob das weggenommene Gut „*precise*“ oder mehr als 5 *Solidi* wert sei, das Medebacher Stadtrecht (Keutgen, Urk. z. städt. VG. S. 147) spricht von *furtum infra XII nummos* und von *maius furtum infra XXX nummos*, worunter noch immer nicht der todeswürdige Diebstahl gemeint ist. Das oberbayrische Landrecht (Münchner Abh. hist. Kl. 24, 501) trifft nicht weniger als fünf Unterscheidungen. Erst bei der letzten (Wert: 6 Schillinge und 2 Pfennig) tritt die Todesstrafe ein (vgl. auch das Münchner Stadtrecht bei Freyberg, Samml. hist. Schriften 5, 384).

oder durch eidliche Aussage des Bestohlenen zu erfolgen.¹⁾ Eine Urkunde von 1299 droht einem Niederrichter, der in Nichtbeachtung der Wertgrenze bei großem Diebstahl Besserung annimmt, eine Geldstrafe an.²⁾ Den kleinen Diebstahl kann man auch nach unten begrenzt finden. So soll er nach der Pax Alsatiensis³⁾ erst gegeben sein,⁴⁾ wenn der Wert der gestohlenen Sache einen Siclus ausmacht. Dazu stimmen die Angaben der Weistümer, die bei ganz kleinen Diebstählen dem Geschädigten das Recht einräumen, den Täter kurzerhand zu verprügeln.⁵⁾

Die Scheidung zwischen kleinem und großem Diebstahl ist nicht so aufzufassen, als ob der eine peinlich, der andere mit Geldzahlung bestraft worden wäre und im einen Falle der Hochrichter, im andern der Niederrichter zu urteilen gehabt hätte. Vielfach mag man das so gehalten haben.⁶⁾ Aber die Verachtung, der sich ein Dieb aussetzte, war so groß, daß auch auf kleinen Diebstahl peinliche und gleichzeitig entehrende Strafen (Ohrabschneiden oder sonstige Verstümmelungen, Stäupenschlag, Brandmarkung, Prangerstehen) standen, die allerdings leichter als bei großem Diebstahl durch Geldzahlung abgelöst werden konnten. Sicher wurden die peinlichen Strafen beim kleinen Diebstahl vom Hochrichter sogleich nach Feststellung des Wertes verhängt und vollzogen.⁷⁾ Das steiermärkische Landrecht⁸⁾ sagt: „wer des pans nicht hat, der mag als wenig gerichten vber das or sam vber den halls.“ Ganz im Einklang damit werden die peinlichen Strafen bei

1) Vgl. außer den in der vorausgehenden Anmerkung angeführten bayrischen Quellen auch das Regensburger Stadtrecht bei Freyberg, Samml. hist. Schriften 5, 47 u. 81 und Cropp, Crim. Beyträge 2, 327.

2) Font. rer. Aust. 2. Abt. 1, 283 f.

3) MG. Const. 1, 612.

4) Vgl. auch die Fälle, die Köstlin auf S. 185 der oben S. 16 N. 5 angeführten Arbeit besprochen hat.

5) Vgl. ÖW. 11, 368. Nach einem anderen Weistum (ebendort S. 399) kann der Eigentümer der Sache diese dem Dieb „umb das maul slahen und ist des unenkolten“. Doch darf diese schnelle Justiz nur im Hause geübt werden. Kommt der Fall „an die gassen“, muß der Amtmann einschreiten. Ein weiteres Weistum (ebenda 9, 578) stellt bei Entdeckung des Diebstahls innerhalb der Dachtraufen dem Eigentümer zur Wahl, den Dieb laufen zu lassen, durchzuhauen oder dem Gericht anzuzeigen.

6) Der Sachsenspiegel II, 13 nennt den burmeister (Dorfmeister), der Schwabenspiegel (ed. Lassberg § 174a) den burgmeister als Richter über den kleinen Diebstahl.

7) Wenigstens erscheint der Henker (vgl. z. B. Freyberg, Samml. deutscher RA. 1, 46 f. und Harster in Gierkes Untersuchungen 61, 79 ff.) mit der Durchführung derartiger schimpflicher Bestrafungen betraut und wird darum in spätmittelalterlichen Quellen häufig Züchtiger genannt. Ein steirisches Weistum von 1322 führt (ÖW. 6, 403) unter den Rechten des Landrichters an dritter Stelle „pro furtu parvo vel magno“ an; ebenso ÖW. 1, 333. In Baden in der Schweiz richtete der Schultheiß über den kleinen Diebstahl und war gleichzeitig im Besitz der Blutgerichtsbarkeit (vgl. Samml. Schweiz. RQu, XVI, 1, 2, 44).

8) Ed. Bischoff S. 168 (Art. 233). Unter dem „pan“ ist nach Art. 219, S. 163 der Blutbann zu verstehen,

kleinem Diebstahl dem Blutrichter zugewiesen.¹⁾ In bestimmten Fällen war es sogar selbstverständlich, daß auch kleine Diebstähle vor dem Hochgericht, und zwar mit der nämlichen Strafe wie die großen geahndet wurden. Schon die *pax Mogontina* von 1103 setzt für kleinen Diebstahl, das drittemal begangen, dieselbe Strafe fest wie für den großen.²⁾ Ähnliche Maßnahmen gegen den Gewohnheitsdiebstahl sind auch sonst in Nord- und Süddeutschland zu finden.³⁾ Eine weitere, aber minder wichtige Scheidung der Diebstähle wurde getroffen, je nachdem sie bei Tag oder bei Nacht verübt wurden. Letzterer wurde strenger bestraft.⁴⁾

Die Quellen gehen zumeist, wenn sie ausführlicher vom Diebstahl reden, vom handhaften Tatbestand aus. Die Schilderungen, die die spätmittelalterlichen Weistümer von der Ergreifung eines Täters geben, zeigen, daß man dabei altem Herkommen folgte. Der Dieb kann, besonders wenn er sich zur Wehr setzt, geschlagen oder sogar bußlos erschlagen werden.⁵⁾ Das ist schon in der *Lex Baiuvariorum* zu finden.⁶⁾ Zur Hilfeleistung sind alle, die das Gerüfte vernahmen, verpflichtet.⁷⁾ Die Frist, die bis zur Einholung des aufgegriffenen Verbrechers durch den Hochrichter verstreicht, ist sehr häufig genau begrenzt. In den bayrisch-österreichischen Weistümern werden immer wieder drei Tage festgesetzt. Die Bewachungspflicht ist wiederum in den westdeutschen Weistümern⁸⁾ streng geregelt. Auch die Formen der Auslieferung sind durch Jahrhunderte dieselben geblieben. Nichts ist hiefür bezeichnender, als daß ein St. Trudperter Weistum, das Grimm dem 15. Jahrh. zuwies, die wörtliche Übersetzung jener Münchweier Rechtsweisung

¹⁾ A. a. O. S. 167 f. (Art. 232).

²⁾ M. G. Const. 1, 126.

³⁾ So in der *pax Alsatiensis* (*ibid.* 1, 612), wo dem Dieb das zweitemal eine strengere Strafe in Aussicht gestellt wird. Das drittemal aber „*absque omni dubietate suspendatur*“. Über ähnliche Bestimmungen der Goslarer Statuten siehe Zallinger, Verfahren gegen die landschädlichen Leute S. 187, N. 2, ferner Cropp S. 340 ff., Köstlin S. 195 ff. in den oben S. 16 N. 5 angeführten Arbeiten, F. Rau, Beiträge S. 6 f., E. Müller, Strafr. v. Überlingen S. 107.

⁴⁾ Dies zeigt schon eine böhmische Rechtsquelle des 12. Jahrh. (*Cod. dipl. reg. Boh. ed. Friedrich 1, 257*): *Si fur Theutonicus est, tunc princeps eum iudicabit. Si fur in nocte capitur, suspenditur. Si in die capitur, exoriatur in publico et civitatem abiuravit; postea si capitur, suspenditur.*

⁵⁾ Vgl. ÖW. 8, 203, 512, 708, 721, 865, 9, 550, 578, 11, 358, 368. In einigen der hier aufgeführten Weistümer wird lediglich die Zahlung eines Scheinwergeldes verlangt.

⁶⁾ M. G. LL. 3, 303 *Fur nocturno tempore captus in furto, dum res furtivas secum portat, si fuerit occisus, nulla ex hoc homicidio querela nascatur.*

⁷⁾ Vgl. z. B. ÖW. 8, 203, 11, 358.

⁸⁾ So in dem Münchweier Hofrecht N. A. 25, 809 f.; vgl. außerdem GW. 1, 708, 3, 333, 6, 382.

aus dem 12. Jahrh. darstellt,¹⁾ die, vor etwa zwanzig Jahren von E. Gothein aufgefunden, wegen ihrer besonderen Wichtigkeit von Bloch, Wittich und Zeumer ausführlich besprochen wurde. Der Dieb wird gefesselt und notdürftig bekleidet — was er an Kleidern noch am Leibe trägt, gehört dem Weibel oder dem Henker — mitsamt dem gestohlenen Gut²⁾ an einer bestimmten Stelle dem Abgesandten des Hochrichters eingehändigt.

Auch die Strafe, die den Dieb erwartet, ist von der merowingischen Zeit aufwärts dieselbe geblieben. Der Galgen, auf dem er gehängt wird,³⁾ war schon im früheren Mittelalter geradezu das Kennzeichen der peinlichen Strafgerichtsbarkeit.⁴⁾ Anscheinend ist noch im 15. Jahrh. gar nicht so selten vorgekommen, daß man in Befolgung eines alten Rechtsbrauches den auf frischer Tat ergriffenen Dieb durch Notgericht überwies und die Strafe sofort auf dem nächsten Baum vollzog.⁵⁾

Grundsätzlich kann freilich auch die Diebstahlsstrafe durch Geldzahlung abgelöst werden. Der gefangene Dieb kann sich mit dem Kläger ausgleichen, kann „abgepeten“ werden.⁶⁾ Allein die Erwähnungen solcher Sühnen⁷⁾ verschwinden im späteren Mittelalter ganz hinter der großen Zahl der Hinweise auf die Todesstrafe. Selbst in der Reihe todeswürdiger Verbrechen kann man den Diebstahl noch ganz besonders betont finden.⁸⁾ Und

¹⁾ Man vergleiche die Texte im N. A. 25, 810 und bei GW. 6, 382. Münchweier. St. Trudpert.

Cum nuncius advocati venerit volens educere furem, veniet ad portam curiae poscens ibidem captum, quem abducat praecostansquë in porta reddens furem cum una maau, recipiens quinque solidos Argentinensis monetae cum altera; sicque advocatus abducat furem iudicabitque secundum legem statutam.

und wenne des vogtes botte kunt nach dem diebe, daz er in usfüren wil, so sol er vor des hofes tor stan und sol in vorderen. so sol in des gotzhus weibel nemen und sol stan under dem tore und sol in usgen mit einer hant und sol ime geben des vogtes botte fünf schillinge der gemeinun münze in die ander hant.

²⁾ Dieses heißt in Süddeutschland der Schub, oder es wird schlechthin als „die tewff“ bezeichnet (z. B. M. B. 2, 507).

³⁾ Diebische Weiber wurden lebendig begraben oder ertränkt. Man kann aber die Strafe des Erhängens auch Weibern angedroht finden (Samml. Schweiz. RQu. XVI, 1, 2, 44).

⁴⁾ Excepto stipe et comitatu heißt es in den im 10. Jahrh. gefälschten Wormser Diplomen (DD. Mer. S. 139. DDKar. n. 257, Mühlbacher² n. 1415). Schon ein Kapitulare Karls des Großen gebietet den Richtern, Galgen aufzustellen (M. G. Capit. 1, 171).

⁵⁾ Wir kommen darauf im sechsten Kapitel des zweiten Teiles zurück.

⁶⁾ So heißt es in einem niederösterreichischen Weistum (ÖW. 9, 343): Item ob ain diep ledig wurd mit dem rechten oder abgepeten wurd, den sol der lantrichter herwider stellen, das er hie dem richter und burgern gut werd, das si fürbas unschadhaft von im beleiben.

⁷⁾ Vgl. Köstlin in der oben S. 16 N. 5 angeführten Arbeit S. 179 und 181 f.

⁸⁾ Vgl. M. B. 13, 249 (1324): todtschlag, nothnufft und dufen und nämblichen die dufen, damit der mann das leben verwürcket.

die Ehr- und Rechtlosigkeit, der ein Dieb verfiel, wenn er dem Strick des Henkers entschlüpft war, blieb ein Hindernis, daß er je wieder in seine frühere soziale Stellung zurückgelangen konnte. Auch der Jugendschutz macht vor dem Diebstahl Halt. Nach dem Schwabenspiegel¹⁾ darf an Kindern unter vierzehn Jahren keine peinliche Strafe vollzogen werden. Bei Diebstahl aber die zu Haut und Haar! Die bayrischen Stadtrechte überweisen bei Unfug aller Art die Kinder häufig der häuslichen Züchtigung. Bei „deuf“ ist die Entscheidung Richter und Bürgern vorbehalten.²⁾ Das Burgdorfer Stadtrecht³⁾ erklärt eine außergerichtliche, gütliche Einigung bei Diebstahl für unzulässig; in Regensburg verweigert man Dieben das freie Geleite.⁴⁾

Die Rechtsquellen der Frühzeit lassen in ihren Bestimmungen über den Diebstahl keine einheitliche Auffassung über dieses Verbrechen erkennen.⁵⁾ Von dem sächsischen und burgundischen Recht abgesehen ist in den Volksrechten von der Todesstrafe bei Diebstahl nur insoweit die Rede, als es alte Rechtsgewohnheiten anzuerkennen galt, denen zufolge einem handhaften Verbrecher gegenüber sofort, auch ohne geordnetes Gerichtsverfahren, Rache genommen werden konnte. Im übrigen zeigen die germanischen Leges wie für alle anderen Verbrechen so auch für den Diebstahl ein umfassendes Kompositionensystem, das sicher bei großem, da und dort aber auch bei handhaftem Diebstahl zur Anwendung kommen durfte. Freilich hat die staatliche Gesetzgebung in dem Bestreben, den Gewohnheitsverbrechern beizukommen, gerade beim Diebstahl die peinlichen Strafen bevorzugt. Dies tat zuerst die *decretio Childeberti* von 595, die ohne Rücksicht auf den Unterschied zwischen handhafter und nichthandhafter Tat⁶⁾ Diebe und andere schwere Verbrecher der Hinrichtung zuführen will. Ein Kapitulare Karls des Großen von 779 setzt für die *latrones* nur ablösbare Verstümmelungsstrafen fest und will die Todesstrafe nur beim zweiten Rückfall in Anwendung bringen.⁷⁾

In einem groß angelegten Werk hatte sich E. Mayer-Homberg zum Ziel gesetzt, die Zusammenhänge der alten fränkischen Stammesrechte mit dem fränkischen Recht des späteren Mittelalters zu erweisen. Der erste Band, der nach dem vorzeitigen Ableben des Verfassers auch der einzige bleiben wird, ist dem salischen Recht gewidmet und gelangt betreffs

¹⁾ Ed. Lassberg, § 177, 232; vgl. Knapp Arch. f. Strafr. 66. 244. Milder verfährt man in Norddeutschland mit jugendlichen Dieben; vgl. John, Strafr. in Norddeutschland S. 97 ff.

²⁾ Vgl. Knapp, ebenda.

³⁾ Font. rer. Bern. 3, 54 (1273).

⁴⁾ Vgl. Freyberg, Samml. 5, 47: *glaitt gibt man nicht umb deuf*.

⁵⁾ Vgl. zum Folgenden Brunner, R. G. 2, 641 ff.

⁶⁾ MG. Capit. 1, 16 f. Diese *decretio* nennt im Gegenteil zum erstenmal ein Verfahren, das *homines criminosi* gegenüber zur Anwendung kommen sollte, wenn die Handhafte nicht vorlag.

⁷⁾ Ebenda 1, 51.

des Diebstahles zu dem Ergebnis, daß das Reichsrecht auf salischem Standpunkt stehe.¹⁾ Dabei wird auf die Gleichartigkeit der Bestimmungen des eben erwähnten Kapitulares mit dem Landfrieden von 1103 hingewiesen, in dem auf Diebstahl gleichfalls nicht der Tod am Galgen, sondern Verstümmelungsstrafen gesetzt werden.

Diese Friedensordnung von 1103²⁾ und alle übrigen Landfrieden, an deren Spitze sie steht, haben mit den erwähnten Erlässen der merowingisch-karolingischen Staatsgewalt noch etwas anders gemein: daß sie die Leibes- und Lebensstrafen für Diebstahl anwenden wollen unabhängig davon, ob die prozessualische Seite des Falles einer derartigen Erledigung günstig war oder nicht. Und da die volksrechtliche Auffassung die Todesstrafe bei handhaftem Diebstahl kannte, wurde es geradezu Aufgabe dieser Landfrieden, den Rechtsgang so auszugestalten, daß auch bei nichthandhafter Tat ein Todesurteil gefällt werden konnte. Der Landfriede Friedrichs I. behandelt den Diebstahl schlechthin als peinlichen Fall,³⁾ andere Ordnungen bedrohen gleichmäßig den bei handhafter Tat ergriffenen und den flüchtigen Täter.⁴⁾ Was die merowingisch-karolingischen Herrscher begonnen haben, wurde von den Königen und Herzögen des 12. und 13. Jahrh. und von den Landesherren mit größerem Erfolg fortgesetzt: die Verfolgung der Schwerverbrecher unabhängig zu machen von dem Zufall, ob die Ergreifung unmittelbar nach vollbrachter Tat möglich geworden war oder nicht.

Diesen Bestrebungen der Staatsgewalt steht aber eine andere Strömung gegenüber, die von den kirchlichen Immunitätsherrn ausgeht. Sie ist in dieser urkundenarmen Zeit durch wenig Zeugnisse vertreten, aber was vorhanden ist, reicht für eine klare Erkenntnis gerade noch aus. Auch die Hofrechte und Urkunden der kirchlichen Grundherrschaften kennen den Satz „*si quis furtum fecerit*“. Aber der Nachsatz enthält Bestimmungen, die deutlich zeigen, daß man die Leibes- und Lebensstrafen, wenn schon nicht ganz vermeiden, so doch möglichst einschränken wollte. Wenn jemand einen Diebstahl

¹⁾ Die fränkischen Volksrechte im Mittelalter 1, 153 f.

²⁾ M. G. Const. 1, 125 f.

³⁾ Ebenda S. 198. *Si quis quinque solidos valens vel amplius furatus fuerit laqueo suspendatur, si minus, scopis et forcipe excorietur et tondeatur.* Vgl. dazu Harster in Gierkes Untersuchungen 61, 195 f.

⁴⁾ Wir verweisen auf die Darlegungen des fünften Kapitels. — Man könnte die Quellen in zwei Abteilungen sondern, in solche, die sagen „*si quis furtum fecerit*“ und ähnlich und in solche, die deutlicher hervorheben „*si quis in furto fuerit comprehensus*“. Zu den ersteren gehören fast alle Friedensordnungen des 11. und 12. Jahrh. Die Schreiber mußten doch wissen, was sie schrieben und daß die eine Wendung anders zu fassen sei als die andere. Dabei kann zugegeben werden, daß nicht alle diese Angaben wörtlich zu nehmen sind. Vgl. zu allem auch Glitsch, Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 38, 238 ff., wo die einzelnen Friedensgesetze der Reihe nach besprochen werden.

begeht, bestimmt das Fritzlarer Hofrecht,¹⁾ solle der Täter seine Haut, so gut er könne, lösen, sonst würde er sein Recht verlieren. Die nämliche Verfügung treffen die *decreta* des Bischofs Burkhard von Worms, und zwar mit dem ausdrücklichen Zusatz, daß großer Diebstahl vorliegen müsse.²⁾ Die Rechtlosigkeit eigens als Straffolge erwähnen heißt den Verbrecher am Leben belassen. Nur so wird diese Bestimmung verständlich. Das Osterhofner Hofrecht³⁾ aus der zweiten Hälfte des 12. Jahrh. spricht einmal vom handhaften Diebstahl, bei dem ein *fur extraneus* dem Blutrichter ausgeliefert werden soll. Ein Hintersasse soll erst nach dem drittenmal der Auslieferung verfallen, zweimal kann er gelöst werden, verfällt aber wie in Fritzlar und Worms der Rechtlosigkeit. Das Hofrecht vermeidet es, in diesem Falle vom handhaften Tatbestand zu sprechen, aber es ist klar, daß er in dem Worte *publicatus* inbegriffen sein muß. Sonst hätte die Gegenüberstellung des fremden und des eingewanderten Diebes keinen Sinn. Um aber jeden Zweifel zu bannen, verfügt das Hofrecht weiters, niemand⁴⁾ dürfe wegen Diebstahlsbeschuldigung gefangen gesetzt werden. Der Vorteil, der so der *Familia* gewahrt wird, liegt auf der Hand: es ist die Zulassung zum Reinigungseid, der dem gefangenen vor Gericht geführten Angeklagten verwehrt ist. In jüngster Zeit hat H. Glitsch⁵⁾ ausgeführt, die strafrechtlichen Bestimmungen der Stadt Zürich ließen deutlich die Abneigung erkennen, gegenüber einem Bürger das Verfahren bei handhafter Tat zur Anwendung zu bringen. Hier in Osterhofen haben wir ein Gegen-

¹⁾ Kindlinger, Hörigkeit S. 231: *Si quis furtum fecerit et inde probabiliter convictus fuerit, corium et pilos, pro quanto potuerit, redimat, alias jus suum perdidit.*

²⁾ M. G. Const. 1, 644. *Si quis ex familia furtum fecerit, et hoc non pro necessitate famis sed propter avaritiam et cupiditatem et propter consuetudinem fecit, et quod furatus est si V solidis appreciari potest, . . . ad correptionem malorum constituimus, ut legem sibi innatam propter furtum perditam habeat.*

³⁾ M. B. 12, 347. Zur Überlieferung vgl. Hirsch, Klosterimmunität S. 188 N. 4. *Si fur extraneus in villa captus fuerit, scerioni comitis tradetur extra villam, sicut cingulo tenus vestitus est. Si homo episcopi fur esse publicatus fuerit, II. tal. bis redimi potest, et exlex erit. Si tercio infamatus fuerit, extra villam similiter iudici tradetur. Si quis culpabilis fuerit in homicidio vel furto vel quacunque re, non debet capi nec ab advocato nec ab procuratore, sed scerio cum collegis suis omnia, que habebit, publicabit, donec ille se purgaverit. Man beachte, daß bei der Auslieferung eines Hintersassen nicht von Handhaftigkeit der Tat, sondern bloß von der Inzucht (*infamatus!*) die Rede ist; da bereits Ehr- und Rechtlosigkeit vorlag, konnte auch dieses Verfahren zur peinlichen Bestrafung führen.*

⁴⁾ Allerdings heißt es ganz allgemein „quis“. Da aber knapp vorher von der Gefangennahme des *fur extraneus* die Rede ist, können nur die einheimischen Hörigen gemeint sein, über die der unmittelbar vorausgehende Satz handelt.

⁵⁾ Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt 38, 230 ff. Ebendort S. 251 äußert sich Glitsch auch über das Hofrecht von Osterhofen in dem oben ausgeführten Sinne.

stück¹⁾ aus bäuerlich-ländlichem Kreise. Aber auch der Fall steht nicht vereinzelt da. Eine Fälschung des 14. Jahrh. entzieht das Gericht über Verwundung und Totschlag innerhalb der Hofmark von Wilten²⁾ dem Landrichter. Offenbar sind diese Fälle als bußwürdig behandelt und schon darum der Rechtsprechung der stiftischen Behörden vorbehalten. Einem Dieb aber, der bei handhafter Tat ergriffen wird, soll das gestohlene Gut abgenommen werden, er selbst wird weggejagt und ausdrücklich heißt es, diese Verfügung sei mit der Auslieferung an den Landrichter nicht gleichbedeutend.

Diese drei verschiedenen Auffassungen muß jeder berücksichtigen, der die strafrechtliche Bewertung des Diebstahls im hohen und im späteren Mittelalter richtig einschätzen will. Die volksrechtliche Anschauung, vertreten vor allem durch die Weistümer, rückt den handhaften Tatbestand in den Vordergrund. Ihr liegt das Recht des Verletzten zu Grunde, an dem ergriffenen Täter sofort Rache zu nehmen. Die staatliche Gesetzgebung strebt eine Erweiterung dieser volksrechtlichen Auffassungen auf jene Fälle an, in denen nichthandhafte Tat vorlag. Durch Änderung des Prozeßrechtes suchte sie zu verhindern, daß gerade immer die Gewohnheitsverbrecher der verdienten Strafe entgingen. Die dritte aus den Kreisen der kirchlichen Grundherrschaften hervorgehende Meinung strebt den beiden anderen entgegen. Die Pflicht, einen gefangenen Dieb dem Blutrichter auszuliefern wurde nur widerwillig anerkannt.³⁾ Wenn es möglich war, ließ man den Täter laufen, auch dann, wenn eine finanzielle Erledigung unmöglich war⁴⁾ und die Gefahr bestand, daß der also Freigelassene zur Vermehrung der Verbrecher aus Gewohnheit und Übung beitrug.⁵⁾ Auch hier wirkten übrigens altgermanische Rechtseinrichtungen nach. Der Waldgänger, den man von Haus und Hof vertrieb,

¹⁾ Den nämlichen Unterschied macht auch ein Weistum für Albisrieden bei Zürich (GW. 4, 326). Item villani captivare debent omnes malefactores et presentare ad curiam Fluontrein, et hoc facto absoluti sunt a custodia eius. Nullus autem villanus captivare debet alterum, qui habet possessiones immobiles et alias est solvendo.

²⁾ Schwind-Dopsch, *Ausgew. Urk.* S. 6.

³⁾ Vgl. Hirsch, *Klosterimmunität* S. 184 f.

⁴⁾ Auch darüber bestimmt das Hofrecht von Osterhofen (a. a. O. S. 346): si pauper est et bannum persolvere non potest, si quis amicorum eum redimere voluerit, datis fideiussoribus ne amplius culpabilis fiat, advocatus renuere non poterit, si hec ipse non fecerit et nemo pro eo, de villa pelletur. Was diese Quelle und die in meiner *Klosterimmunität* a. a. O. angeführten Urkunden pellere und remove nennen, heißt in dem *Ranshofner Gesetz* (M. G. LL, 3, 485) exilio damnare oder exterminare. Ähnliche Bestimmungen bei Nichtzahlung der compositio bestanden in Worms; vgl. St 3759, Boos, *UB. v. Worms* 1, 59 f: si pro sua paupertate persolvere non poterit, verberatus et tonsus de civitate eiciatur nunquam reversurus. Siehe auch Knapp, *Arch. f. Strafr* 66, 410 f. und *His, Strafr.* 1, 534. In noch früherer Zeit konnte das Unvermögen Freier, die compositio zu leisten, Ergebung in Unfreiheit zur Folge haben, vgl. Dopsch, *Wirtschaftsentwicklung* 2, 10 f., *Grundlagen* 2, 136 f.

⁵⁾ Siehe v. Bar, *Gesch. d. deutschen Strafr.* S. 103.

war auch ein Verbrecher, den man nicht tötete, sondern in den Wald und in ein ungewisses Schicksal verstieß. Noch im 14. Jahrh. wird im Salzburgischen derlei unstetes Gesindel Holzgeher genannt.¹⁾ Wir wissen, daß schließlich die beiden erstgenannten Auffassungen mit einander vereint sich durchgesetzt haben. Aber die dritte hat doch den Erfolg gehabt, daß sie verzögernd wirkte. Für uns sind die Einblicke, die wir in die Strafrechtspflege der kirchlichen Grundherrschaften bis zum 12. Jahrh. gewinnen, besonders wertvoll. Denn sie zeigen, daß wir uns die strafrechtlichen Zustände des späteren Mittelalters nicht beliebig lang auch in den Jahrhunderten des Hochmittelalters wirksam denken dürfen, sondern im 12. Jahrh. ein Nebeneinander von Früher und Später und damit den für die Ausbildung der hohen zur Blutgerichtsbarkeit entscheidenden Zeitraum erkennen müssen. Hier haben wir einen ersten Anhaltspunkt gefunden, auf den sich die Beweisführung des zweiten Buches zu stützen haben wird.

Nichts ist für das Bestehen und den endlichem Sieg der beiden ersten Auffassungen bezeichnender, als daß der Diebstahl in den Quellen immer wieder als Typus der an Leib und Leben zu strafenden Missetaten erscheint. In meinem Buche über die Klosterimmunität²⁾ durfte ich darauf hinweisen, daß das Wormer Hofrecht des Bischofs Burkhard nach den Bestimmungen über den Diebstahl Meineid, falsches Zeugnis, Verrat an dem Hofherrn anführt und bestimmt, daß bei solchen Verbrechen „similiter“ zu verfahren sei. Der Diebstahl ist also der Regelfall für eine Reihe anderer Missetaten, denen gleichfalls das Merkmal der Heimlichkeit und Falschheit in der Ausführung eigentümlich ist. Die deutsche Übersetzung einer lateinischen Urkunde für Kremsmünster (1217) übersetzt das Wort fur zweimal mit „dieb und schedleich lewt“, „dehainen schedleichen man noch dehainen dieb“. Demnach war fur der Sammelname für den todeswürdigen Verbrecher. Es gibt aber noch andere Belege.

Weistum für Bacharach (1386)³⁾.

Item fregte er die scheffene, ein undedig man odir weip, die begriffen worden, waz eime scholteiszen darzu gebore zu duen von sins herren wegen von Colne, daz dem bischof sin recht blibe und dem paltzgraven sin recht? daruff antworten sie, wann ein undedig mentsche begriffen und dem scholteiszen geantworte worde, der scholteisz sal iz in den vogenanten stock dun legen und sal yne dun behuden und nach den scheffenen senden und ein gerecht machen und den scheffenen uff die zijt gutlichen tun, und wann die scheffene und der lantman den also verteilt hant, so sal der scholteisz den diep mit dem rechten geren nemmen und sal yne den feden antworten, die sallent alsdann schaffen, daz yme des landes rechte geschie.

¹⁾ Vgl. E. Mayer, Deutsche und frz. VG. 1, 282.

²⁾ S. 226 ff. Zu den Litteraturangaben, die ich S. 187 N. 1 machte, füge ich Osenbrüggen, Alam. Strafrecht S. 295 hinzu.

³⁾ GW. 2, 215.

Hier werden einer der für Verbrecher gebräuchlichen Ausdrücke (undedig man) und Dieb mit gleicher Bedeutung verwendet.

Weistum zu Drohn, Wintrich, Berncastel und Graach (1315)¹⁾:

Vortme so hait myn herre ein dorff heisset Thanerss, dat ist sine frikamer und also fri, wurde ein dieff da begriffen mit morde oder mit duberien, dat mag myns hern amptman richten an den nesten baum er dan findt.

Die Gleichstellung der Begriffe Diebstahl und Mord in diesem Weistum ist besonders bedeutsam. Schon Wilda ist aufgefallen²⁾, daß diese zwei Verbrechen in altgermanischer Zeit strafrechtlich vielfach gleich gewertet wurden. Dasselbe zeigt sich im hohen Mittelalter. Eine mährische Urkunde (1228) behandelt einen Mord; aber die Täter werden Diebe und Räuber genannt.³⁾ Was die beiden Begriffe einander so nahe brachte, ist die Heimlichkeit in der Ausführung, in der man hier und dort das entscheidende Verbrechenmerkmal erblickte. Dazu kommt, daß der Mord oft genug mit Diebstahl oder Raub verbunden gewesen ist.

Die erweiterte Bedeutung von *furtum* kommt in den allgemeinen Bezeichnungen der Urkunden für schwere Verbrechen stark zur Geltung. Indem man den Diebstahl ausdrücklich nannte und noch eine allgemeine Bezeichnung hinzufügte, hatte man die Gesamtheit jener Missetaten, die vom Hochrichter an Leib und Leben zu bestrafen waren, zum Ausdruck gebracht. So entstanden die Wendungen: *fur seu alter malefactor*⁴⁾, *latro aut malefactor*⁵⁾, *fur vel latro*⁶⁾, *latro vel fur aut alius maleficus*⁷⁾, *fur vel facinorosus*⁸⁾, *fur vel aliquis reus mortis*⁹⁾, *diep* oder *ein ander ubelteter, der den tod verdienet hat*¹⁰⁾. Man kann *furtum* auch ganz allein genannt finden.¹¹⁾ Die Bedeutung dieser Ausdrücke ist nicht immer die gleiche. Ursprünglich war der Diebstahl nur der Regelfall für alle Untaten, denen das Merkmal der Heimlichkeit eigen war. Diesen unehrlichen Sachen standen die ehrlichen gegenüber,¹²⁾ deren Vertreter der Totschlag war. Da es aber den Urkundenschreibern immer mehr darauf ankam, die Gesamtheit der dem Hochrichter auszuliefernden Verbrecher zu bezeichnen, — also auch den Totschläger, wenn er enthauptet werden sollte — können Ausdrücke, wie sie oben angeführt wurden, auch in dieser allge-

¹⁾ Ibid. S. 355.

²⁾ Strafr. d. Germ. S. 708 ff., bezeichnend ist der Ausdruck *interfectio furtiva* in den Quellen der Frühzeit (siehe Brunner, RG. 2, 628).

³⁾ Cod. dipl. reg. Bohemiae (ed. G. Friedrich) 2, 429 „cum villicum nostrum Petrum fures et latrones et alii malefici interfecissent in Godyngen“.

⁴⁾ UB. v. Steiermark 2, 96.

⁵⁾ Ebenda 2, 555.

⁶⁾ Ebenda 3, 104.

⁷⁾ M. G. Const. 2, 75.

⁸⁾ OÖ. UB. 3, 177.

⁹⁾ Ebenda 3, 431.

¹⁰⁾ Font. rer. Aust. 2. Abt 6, 165.

¹¹⁾ Siehe das Beispiel Mitteil. d. Inst. 35, 80.

¹²⁾ Wir kommen auf diese mittelalterliche Scheidung der Hochgerichtsfälle im vierten Abschnitt eingehender zu sprechen.

meinen Bedeutung gefaßt werden. Das Auftreten von Wendungen wie „fur vel aliquis reus sanguinis“¹⁾ ist ein deutlicher Beweis hiefür. Dieser allmählich sich durchsetzenden Verbreiterung entspricht eine Erweiterung der Geltung des peinlichen Strafrechtes auf das Gebiet der Blutfälle, durch die die Unterscheidung zwischen ehrlichen und unehrlichen Sachen einen Teil ihrer ursprünglichen Bedeutung einbüßte.

Was den Diebstahl im Mittelalter so verächtlich machte, war außer der Heimlichkeit auch die Gewinnsucht, die im Hofrecht des Bischofs Burkhard von Worms als *avaritia* und *cupiditas* bezeichnet wird. Dort ist auch vom Diebstahl „propter consuetudinem“ die Rede²⁾ und der immer wiederkehrende Fall von Gewohnheitsdiebstahl ist es offenbar gewesen, der der Benennung fur zu der weiteren Auszeichnung verhält, als Bezeichnung für den Gewohnheitsverbrecher zu dienen. Schon den fur extraneus des eben besprochenen Osterhofner Hofrechtes wird man in dieser Bedeutung zu nehmen haben und der fahrende, streichende und schleichende Dieb — lauter Ausdrücke, die das heute gebräuchliche Wort Landstreicher bereiten halfen — ist eine ständig wiederkehrende, mit mannigfachen Bestimmungen bedachte Figur der Weistümer, besonders des bayrisch-österreichischen Rechtsgebietes.

Mit dem Diebstahl ist der Raub³⁾ so nahe verwandt, daß die Begriffe fur und latro, furtum und latrocinium neben und für einander Anwendung finden.⁴⁾ Natürlich sind die raptores oder latrones⁵⁾ nicht allein Räuber, sondern ebenso wie die fures schädliche Leute d. h. todeswürdige Verbrecher. Im bayrischen Landfrieden von 1256 ist der Ausdruck „de raptoribus denunciatis“ der lateinischen Vorlage von 1244 mit „di ze schedelichen luten gesaget werdent“ wiedergegeben.⁶⁾ Das Gegenstück zum fahrenden oder streichenden Dieb ist der latro oder praedo publicus. Der Wert der weggenommenen Sache spielt wie beim Diebstahl eine Rolle für die Bemessung der Strafe. Doch ist es zu keiner förmlichen Scheidung von kleinem und großem Raub gekommen. Die Quellen sagen nur ganz allgemein, was über fünf Schillinge⁷⁾ oder drei oder fünf Pfennig⁸⁾ sei, gehe

¹⁾ OÖ. UB. 2, 649, 3, 66.

²⁾ Siehe den Wortlaut oben S. 22 N. 2.

³⁾ Die Räuber werden lateinisch auch *spoliatores*, deutsch Landzwinger genannt

⁴⁾ Vgl. Brunner RG. 2, 647 ff. und teilweise dagegen Mayer-Homberg a. a. O 1, 154 ff.

⁵⁾ Vgl. Schwind-Dopsch, Ausg. Urk. S. 38 (1208): *latrones vero capti cum omni eo, sicuti capti erant, comiti Tirolensi vel suo sultaiz de Formiano repraesententur, iusticiam super eos facere tenetur.*

⁶⁾ MG. Const. 2, 573, 598; siehe auch Zallinger, Verfahren S. 40.

⁷⁾ Ed. Lassberg § 42 allerdings bei Strabraub.

⁸⁾ Chr. Meyer, Stadtbuch 1, 90, Oberbayrisches LR. Münchner Abh. hist. Kl. 24, 502. Auch sonst werden die Wertgrenzen verschieden angegeben. Dem oberbayrischen Landrecht ist noch zu entnehmen, daß man bei Raub ebenso wie bei Diebstahl unterschied, ob die Tat bei Tag oder zur Nachtzeit verübt wurde. Vgl. auch Knapp, Arch. f. Strafr. 63, 61.

an das Leben; räuberische Wegnahme von Gegenständen, die geringeren Wert haben, wird wie kleiner Diebstahl bestraft.

Die Form, in der die Lebensstrafe ausgeführt wurde, ist allerdings das wichtigste Merkmal, in dem sich Raub und Diebstahl von einander unterscheiden. Es ist eine Ausnahme, wenn der Schwabenspiegel¹⁾ und das Augsburger Recht²⁾ das Erhängen auch für den Räuber festsetzen. Weitaus die meisten Quellen, die darüber eine Angabe machen, sehen die mildeste Form der Todesstrafe, die Enthauptung, vor. Insoweit kann man sagen, der Diebstahl sei ein schwereres Verbrechen gewesen als der Raub.³⁾ Dieser war eben allmählich eine unehrliche Sache geworden.⁴⁾ Bei dem ständigen Überhandnehmen solcher Verbrechen und bei der steigenden Bedeutung, die die Landfriedensgesetzgebung seiner Bekämpfung beimaß, wurde immer mehr auf eine mögliche Gleichstellung von heimlicher und offener Wegnahme fremden Gutes hingearbeitet. Deshalb betonen die Quellen ganz genau, bei Raub sei so zu verfahren wie bei Diebstahl.⁵⁾ Freilich gibt es eine Ledigung von der Todesstrafe. Aber der Schwabenspiegel⁶⁾ sagt kurz und gut: die divpheit vnd rehten strazrovp vergolten hant und des mit gerihte betwvngen sint . . . die sint alle rehtelos.

Damit haben wir eine qualifizierte Form des Raubes⁷⁾ erwähnt, die wir häufiger noch als die Bezeichnung schach in Landfriedensordnungen, Rechtsbüchern und Stadtrechten immer wieder antreffen. Schach ist die Wegnahme fremden Gutes unter Anwendung von Gewalt, beim Straßenraub kommt erschwerend hinzu, daß alle, die die Landstraße als Verkehrsmittel benutzen, unter einem höheren Frieden stehen.⁸⁾

Eine besondere Form des schach ist der Nachtschach,⁹⁾ eine in schweizerischen Quellen häufige Bezeichnung, die aber auch dem bayrisch-österreichischen Rechtsgebiet nicht fremd

1) Schwabenspiegel (ed. Lassberg) § 42.

2) Chr. Meyer, Stadtbuch von Augsburg S. 90.

3) Freilich ist auch diese Regel nicht ohne Ausnahme. Nach dem Rechte von Gräfenenthal ledigt sich ein Beschuldigter bei Inzucht vom Diebstahl selbstdritt, vom Raub selbstsiebent und vom Mord selbstdreizeht. Also steht hier der Raub als Verbrechen höher wie der Diebstahl. (Urkunde von 1412, Gengler, Stadtrechte S. 166.)

4) Insoweit wird den Ausführungen von Knapp, Zenten 2, 482, 490 zustimmen sein.

5) So meint das Ulmer Recht (Ulmisches UB. 1, 234), nachdem es das Übersiebnen des Diebes behandelt hat: item de predone similis iustitia et sententia est instituta. Vgl. eine ähnliche Bestimmung im Leobschützer Stadtrecht bei Gengler, Stadtr. S. 249.

6) Ed. Lassberg § 41.

7) Über den reraub = Raubmord siehe unten Abschnitt II. Den rechten Strassraub behandelt der Schwabenspiegel ed. Lassberg § 42.

8) Siehe Ruprecht von Freising (herausg. v. H. Knapp) S. 53: wir sprechen nu von offen strazraub, wan die strazze und weg gent durch die hoeltzer und uber velder. swer darauf get, der sol vrid haben; wiert ieman beraubt auf dem weg, es sei frawe oder man, und werdent die rauber darum gevangen, da sol man richten nach offen strazraub.

9) Vgl. zum Folgenden His, Strafr. 1, 182 ff.

ist. Der Deutung hat E. Osenbrüggen einen Aufsatz gewidmet¹⁾ und ist in seinem alamannischen Strafrecht²⁾ nochmals mit neuen Nachrichten darauf zurückgekommen. Ein Weistum für Fluntern aus dem 14. Jahrh.³⁾ bezeichnet den Nachtschach als Frevel zur Nachtzeit. In derselben Bedeutung kennen die österreichischen Urkunden das Wort; sie umschreiben den Begriff als *dolus nocturnus* und lassen auch die enge Verbindung dieses Vergehens und seine nahe Verwandtschaft mit der Heimsuchung, auf die bereits Osenbrüggen hinwies, erkennen.⁴⁾ Beide werden oft genug gemeinsam gegeben gewesen sein.⁵⁾ Die Offnungen der St. Gallener Landschaft nennen alle zwei ungerichte⁶⁾, behandeln sie aber im übrigen als Vergehen mittlerer Schwere.⁷⁾

Die Verwendung des Wortes Nachtschach in Urkunden beweist, daß allgemein gehaltene Erklärungen in jedem einzelnen Falle auf ihre Richtigkeit nachgeprüft werden müssen und immer wieder mit der Möglichkeit anderer Deutung zu rechnen ist. Eine deutsche Nachurkunde⁸⁾ einer lateinischen Vereinbarung zwischen dem Grafen Albrecht von Görz und Tirol und dem Bischof Emicho von Freising (1285)⁹⁾ übersetzt *latrocinium* mit *nachtschach* und verleiht damit diesem Sonderbegriff eine allgemeine, auf ein ganz schweres Verbrechen zutreffende Bedeutung.¹⁰⁾

Eine ähnliche Entwicklung wie der Begriff des Raubes hat der der Brandstiftung durchgemacht; auch dieses Verbrechen ist durch das Bemühen der staatlichen Gewalten, Raub und Fehde einzudämmen zu steigender Bedeutung in der Strafrechtspflege gelangt. Die *constitutio* Friedrichs I. in *incendiarios* ist allein schon ein vollgiltiger Beweis dafür. In den Weistümern des späteren Mittelalters wird der Brenner zusammen mit den Verbrechern schwerster Art, mit Dieben, Räubern und Mördern, genannt.

Als besondere Arten der Brandlegung werden in den Urkunden immer wieder Nachtbrand und Mordbrand angeführt. Beide Benennungen sind in Nord- und Süddeutschland zu finden. Aber man kann wohl sagen, die erstere sei mehr im deutschen

¹⁾ Zeitschr. f. deutsches Recht 17, 466 ff.

²⁾ S. 366 ff.

³⁾ GW. 4, 324.

⁴⁾ OÖ. UB. 3, 210, 334. *de dolis nocturnis sive heimsuch sive schach*.

⁵⁾ Mit Recht weist Osenbrüggen, Alam. Strafrecht S. 367 darauf hin, daß unter Nachtschach nicht selten das gemeint ist, was wir als mutwillige und boshafte Beschädigung fremden Eigentums, zur Nachtzeit und zumeist in Trunkenheit begangen, bezeichnen.

⁶⁾ Samml. schweiz. RQu. XIV 1/1 S. 14.

⁷⁾ Ebenda S. 151, 219, 259, 338, 357, 387, 434, 524, 598, 619.

⁸⁾ Font. rer. Aust. 2. Abt 35, 95 (c. 1316).

⁹⁾ Ebenda 31, 428.

¹⁰⁾ Dazu stimmt annähernd, was das steiermärkische Landrecht (ed. Bischoff S. 164, Art. 223) über den Nachtschacher sagt: *wer pey der nacht auf stözzt vnd lewt vecht oder in ir güt nympt, daz heissent nachtschacher, si reiten oder gen.*

Süden, die letztere mehr im Norden gebräuchlich gewesen. Beide Begriffe sagen dasselbe,¹⁾ sie bezeichnen die heimliche, böswillige Feuerlegung.²⁾ Die Brandstiftung wird damit in die Reihe der unehrlichen Missetaten³⁾ eingerückt. Demgemäß ist auch die Strafe eine schwere. In älteren Quellen, so in dem Hofrecht von Osterhofen, kann man noch etwas von der Sühnbarkeit des Verbrechens lesen. Die späteren Quellen nennen Lebensstrafen, und zwar solche, die bei ganz schweren Verbrechen zur Anwendung kamen. Zumeist wird als spiegelnde Strafe der Feuertod⁴⁾ festgesetzt.

Der Drohung mit der Brandstiftung wird in den von Magdeburg ausgehenden Stadtrechten eigens gedacht; sie kann für den, der sie ausgestoßen hat, zur Folge haben, daß er bei Eintritt einer Feuersbrunst auch dann, wenn er nicht der Täter ist, zur Reinigung mit 70 Helfern verhalten wird.⁵⁾ Das Iglauer Stadtrecht und die davon abzuleitenden Verleihungen erblicken in der Branddrohung ein wichtiges Beweismittel. Ein flüchtiger Brenner, der nachher gefangen wird und sich vorher auf diese Weise verdächtig gemacht hat, kann übersiebet werden.⁶⁾ Überdies ist nach Iglauer Recht die Branddrohung an sich strafbar.⁷⁾

II. Verbrechen wider Leib und Leben.

Wenn der vorausgehende Abschnitt mit der Behauptung eingeleitet werden konnte, die Terminologie biete keine Schwierigkeiten, so hat dieser Teil geradezu die Aufgabe, auf all die Hindernisse aufmerksam zu machen, die die in Urkunden und anderen Rechtsquellen zur Anwendung kommenden Ausdrücke über die Blutfälle der rechtsgeschichtlichen Forschung bereiten.

Der Grundbegriff, von dem die mittelalterlichen Urkundenschreiber bei Erwähnung von blutigen Verbrechen und Vergehen immer wieder ausgehen, ist der der Verwundung. Sie bedeutet den Schaden, der angerichtet wurde und der gutgemacht werden muß. Die Verwundung kann schwer und leicht

¹⁾ Siehe die Stelle bei Sello (Märkische Forschungen 16, 90): incendiarius nocturnus dictus mordbrenner.

²⁾ Beim Nachtbrand — eine der ältesten Erwähnungen (1172) ist M. B. 12, 346 — ist nach deutsch-rechtlicher Auffassung die Heimlichkeit durch Ausführung zur Nachtzeit gegeben. In der Bezeichnung Mordbrand kann auch enthalten sein, daß der Brenner nicht nur ein Haus zerstören, sondern gleichzeitig auch den Besitzer töten wollte; vgl. Osenbrüggen, Brandstiftung S. 12 ff., Alam. Strafr. S. 355.

³⁾ Daher kann man auch hier wie beim Mord die Beifügung „more furtivo“ (vgl. Schwerin in Hoops' Realenzyklopädie 1, 310) finden.

⁴⁾ Vgl. Günther, Idee der Wiedervergeltung 1, 240 ff. Das Iglauer Stadtrecht hat dafür eine sehr knappe, aber treffende Fassung gefunden (vgl. Tomaschek, Deutsches Recht S. 243); pro incendio, si quis captus fuerit, igne peribit. Über andere Strafen vgl. Osenbrüggen, Brandstiftung S. 16 ff. und Harster in Gierkes Untersuchungen 61, 268 ff.

⁵⁾ Siehe Gaupp, Magdeburgisches und Hallisches Recht S. 222.

⁶⁾ Vgl. Tomaschek, Deutsches Recht S. 243.

⁷⁾ Ibid. S. 244.

sein, sie kann den Tod des Verletzten zur Folge haben. Diese strafrechtlich von einander zu trennenden Fälle können alle unter *vulnus* (Wunde) verstanden sein. Namentlich in den Stadtrechtsquellen tritt das deutlich hervor.¹⁾ In Regensburg führte man im 14. Jahrh. ein Wundenbuch,²⁾ in dem aber auch Totschläge verzeichnet wurden. Das Stadtrecht von Mühlhausen in Thüringen handelt unter der Überschrift „von der Wunden“ über Verwundung und Totschlag in einem ab.³⁾

Das sinnfälligste Kennzeichen einer Wunde ist der Austritt von Blut. Die Quellen sprechen daher von *sanguis* und *effusio sanguinis*, von Blut, blutender Wunde und blutigem Schlag. Auch unter diesen Ausdrücken können Verletzung und Tötung, oder auch nur die erstere allein verstanden werden. Dazu kommt, daß diese Bezeichnungen auch vom Standpunkt des Richters aus bei Verhängung einer Leibes- oder Lebensstrafe, und zwar wieder in gleicher Weise für Hinrichtung und Verstümmelung, im übertragenen Sinne sogar für unblutige Todesstrafe⁴⁾ Anwendung finden können. In Süddeutschland faßte man die Fälle von Verwundung und Totschlag unter dem Begriff des *Frevels* zusammen und setzte die Bezeichnungen *effusio sanguinis* und *Frevel* einander gleich. Die richtige Deutung dieser Ausdrücke, von der die Darstellung der schwäbischen Hochgerichtsverhältnisse ganz und gar abhängig ist, kann nur gelingen, wenn der Vieldeutigkeit von *sanguis* und *effusio sanguinis* Rechnung getragen wird.⁵⁾

Indes, leichte und schwere Verwundung und Totschlag kamen nicht vor dasselbe Gericht. Der Niederrichter urteilte über die leichten Fälle von *vulnus*, oft auch über die schweren. Der Totschlag allein oder verbunden mit der schweren Körperverletzung gehörte dem Hochrichter. So stellte sich bald das Bedürfnis ein, die Art der Verwundung näher zu bezeichnen.⁶⁾ Verschiedene Unterscheidungsmerkmale wurden da wirksam. Wenn das Blut bloß in geringer Menge ausgetreten war, lag

¹⁾ Eine für die Zusammengehörigkeit von Verwundung und Totschlag bezeichnende Stelle: *Si quis infra bannum burgi aliquem vulneraverit, manu plectetur et tanquam homicida sine spe redeundi a burgo ejiciatur* (Urkunde von 1275 f. Breisach, Gengler, Stadtrechte S. 42).

²⁾ M. B. 53, 731 ff.

³⁾ GQu. d. Prov. Sachsen 3, 614 f.

⁴⁾ So spricht das älteste Straßburger Stadtrecht (Altmann-Bernheim Ausgew. Urk.² S. 356) von der *sanguinis effusio suspendendorum*.

⁵⁾ Vgl. dazu meine Ausführungen, Klosterimmunität S. 73–80. Mittlerweile ist auch Glitsch, Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 38, 249 meiner Anschauung beigetreten.

⁶⁾ Im Folgenden soll von jenen Ausdrücken die Rede sein, die in den Urkunden im Hinblick auf die Scheidung zwischen hoher und niederer Gerichtsbarkeit häufig erwähnt werden. Eine allgemeine Übersicht, bei der der landschaftliche Gesichtspunkt mit Recht in den Vordergrund gerückt ist, bietet jetzt R. His, Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 41, 75 ff. Vgl. auch L. Günther, Verbrechen der Körperverletzung S. 73 ff.

eine leichte Beschädigung vor, die Blutrünst genannt wurde.¹⁾ Floß das Blut aus, sprach man von einer fließenden oder offenen Wunde (*vulnus apertum*).²⁾ Pogentzblut hieß die Verletzung, wenn das Blut im Bogen ausspritzte. Weitaus das wichtigste und am häufigsten angeführte Kennzeichen schwerer Verwundung war der Gegenstand, mit dem sie geschlagen worden war; es mußte eine Waffe oder doch ein scharfes, eisernes Instrument gewesen sein.³⁾ Andere Unterscheidungen ergaben sich aus dem Umfang der Verletzung,⁴⁾ aus den Folgen, die sie hinterließ, und aus der Behandlung, die zur Heilung notwendig war. So entstanden die Ausdrücke Lähmde⁵⁾ und Meißelwunde.⁶⁾ Die Schamwunde hat ihren Namen von der dauernden Entstellung, die auf dem Antlitz zurückblieb.⁷⁾ Als weitere Bezeichnung führen Grimm⁸⁾ und Schröder⁹⁾ an die knochen-

¹⁾ Vgl. Gengler, Stadtrechte S. 162: *pro vlnere sine effusione sagwinis, que blutrünst vocatur*. Die deutsche Übersetzung einer lateinischen Urkunde von 1239 übersetzt Frevel *sine effusione sanguinis mit plutrünst* (vgl. ÖW. 9, 840 Anm.). Eine wenig abweichende Bezeichnung findet sich im Wormser Hofrecht (M. G. Const. 1, 643): *si autem cum pugno aut aliquo levi flagello, quod bluathram vocant, aliquem percusserit et non deciderit, V solidos tantum componat*.

²⁾ Vgl. dazu His a. a. O. S. 102 f, 107, 111.

³⁾ *Qui infra fossam vestram hominem vulneraverit acuto ferro* (1165, Keutgen, Urkunden S. 185), *vulneribus illatis ferreis armamentis* (1285, Font. rer. Austr. 2. Abt. 1, 218), *si civis concivem suum acuto leserit instrumento* (1287, Gengler, Stadtrechte S. 28), *si quis alium gladio lancea cultello aut aliquo letifero instrumento leserit* (1348, Niederrhein. UB 3, 362). Es handelt sich hier um Hochgerichtsfälle: vgl. auch die Stadtrechtsbestimmungen für Hamm von 1213 (Keutgen, Urkunden S. 149): *Ea autem vulnera, que per arma fiunt, latrocinia et furta, domino opidi relinquuntur ad iudicandum*. Das oberbayrische Landrecht (Münchner Abh. hist. Kl. 24, 552) spricht von „wunten mit scharffem ortt“, „wunten mit gewaffenter hant“. Den Wunden „acuto instrumento“ werden in Bodenwerder (1287, Gengler, cod. iur. mun. 1, 246) die Verletzungen „sine acuto“ gegenübergestellt. Verbrecher, die mit der Waffe in der Hand angetroffen wurden, behandelte man, wie wenn sie bei handhafter Tat ergriffen worden wären (vgl. Gengler, Stadtr. S. 384).

⁴⁾ So kennen die Stadtrechte eine Verletzung „ad profunditatem unguis vel longitudinem articuli“ (Gengler, Stadtrechte S. 432 und 524).

⁵⁾ Eine der ältesten Umschreibungen des Begriffes bietet die Urkunde von 1192 bei Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. S. 27. Gerade die Lähmde wird öfters als Missetat, die noch dem Hochrichter zugehörte, bezeichnet: *exceptis illis penis, quas pro gravi sive enormi lesione, que vulgo leom dicitur, sive pro effusione sanguinis inferri contigerit, quas nobis et nostris iudicibus . . . reservamus* (1303, M. B. 26, 60).

⁶⁾ Meißel- und Heftwunde gehören dem Hochrichter zu (vgl. GW. 5, 657).

⁷⁾ Das wird in niederösterreichischen Weistümern (z. B. 9, 44) durch den Zusatz „under die augen“ zum Ausdruck gebracht. Die Brüner Schöffensatzungen (Rössler, Deutsche Rechtsdenkmäler 2, 389) sagen: *ein schamwunten haisset, di under dem antlutz ist*. Vgl. ebenda S. 330 die lateinische Umschreibung.

⁸⁾ RA.⁴ 2, 184 f.

⁹⁾ RG.⁵ S. 782.

verletzende (beinschrötige) und die Fleisch-(Ferch-)wunde.¹⁾ Friedbrüchig ist eine Verletzung, wenn sie an einem Orte zugefügt wird, der höheren Friedens teilhaftig ist, überhaupt bezeichnete man schwere Körperbeschädigungen so im Hinblick auf das alte Fehderecht.²⁾ Der ungefähr gleichwertige Ausdruck kampfbare Wunde (*vulnus duellare*) bezieht sich auf den kampflichen Gruß, mit dem eine Verletzung beantwortet werden konnte.³⁾ Die Schwere des erlittenen Schadens wurde von Vertrauenspersonen durch Beschau festgestellt.⁴⁾ Der Gesamtheit der blutigen Verletzungen werden die trockenen Schläge mit der Faust oder mit dem Stocke und das Zücken einer Waffe gegenübergestellt.⁵⁾

Vielfach scheiden die Quellen nur zwischen schwerer und leichter Verwundung. Auf die erstere stand Abhauen der Hand, doch scheint Ledigung von dieser Strafe durch Geldzahlung die Regel gewesen zu sein. Außer der vor Gericht zu erlegenden Summe war noch dem Verletzten Entschädigung zu leisten.⁶⁾ Bei dem häufigen Vorkommen von Körperverletzungen tritt das finanzielle Interesse des Hochrichters stark in den Vordergrund. Daher bringen Stadtrechte und ländliche Weistümer ausführliche Bußansätze für Körperbeschädigungen, aus denen sich für die oben angeführten Ausdrücke Abstufungen in Bezug auf die Schwere der Vergehen, die sie bedeuten, ergeben. Ein niederösterreichisches Weistum setzt für das dem Kloster

¹⁾ An Schwere scheint die Ferchwunde der Lähmde in forensischer Hinsicht nicht wesentlich nachgestanden zu sein; sie wird einmal (1304, OÖ. UB. 4, 456) zusammen mit dieser dem Hochrichter zugesprochen.

²⁾ Siehe Osenbrüggen, Alam. Strafr. S. 234 f. und His, Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 41, 77 ff. u. 111. Vgl. auch Knapp, Arch. f. Strafr. 63, 63 und Harster in Gierkes Unters. 61, 157 f.

³⁾ Vgl. Günther, Verbrechen der Körperverletzung S. 80 u. 82 f. und Stamm in K. Beyerles deutschr. Beitr. 4, 304.

⁴⁾ Vgl. Schröder, RG.⁵ S. 782. Nach dem Regensburger Wundenbuch hatte man dort einen eigenen „wuntenschawer“ (M. B. 53, 731, 755). In Iglau war die „perspeccio wlnoris“ Sache der Schöffen (Tomaschek, Deutsches Recht S. 284); ebenso in Brünn, wo entschieden wurde: *quod verbis medicorum in accusandis vulneribus non est simpliciter standum et credendum, imo jurati ratione juramenti . . . debent etiam oculata fide vulnera et defectus ea consequentes perspicere et diligentur pensare, quod nec gravius nec levius . . . accusetur.* (Rössler, Deutsche Rechtsdenkmäler 2, 332). GW. 1, 287 werden zwei Biedermänner als Beschauer genannt.

⁵⁾ Die lateinischen Ausdrücke lauten hierfür *percutere*, *percussio*, *percussara* (vgl. Sello, Märk. Forschungen 16, 127 f.). Frhn. v. Schwerin, der (RG.² S. 170) *percussio* und Blutwunde gleichstellt, muß ich zugeben, daß *percussura* (*percussio*) auch ganz allgemein für Körperverletzung gebraucht worden ist. *Percutere* heißt eben schlagen (züchtigen) und hat deshalb mit einem entsprechenden Ausdruck verbunden auch für blutige Verletzung Anwendung gefunden. Hauptsächlich aber bezeichnet es den trockenen Schlag. Vgl. dazu auch His, Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 41, 100.

⁶⁾ So sagt der Züricher Richtebrief (Arch. f. schw. G. 5, 157) sehr deutlich: Mit disen zwanzig marken ist der stat gebüezet ane die buoze, die er dem gerichte und dien klegern schuldig ist. Andere Quellen führen die Summen namentlich an, die dem Kläger und dem Richter zu zahlen sind.

Heiligenkreuz gehörige Thomasl (15. Jahrh.)¹⁾ auf Lähmde 5 Talente, auf Schamwunde 2 $\frac{1}{2}$ Talente, auf fließende Wunde 2 Talente und auf Blutrünst 72 Pfennige. Das Innsbrucker Stadtrecht²⁾ läßt aus den Bußansätzen folgende Reihung der Körperverletzungen ihrer Schwere nach erkennen: Lähmde, Ferch- und fließende Wunde, Maulschlag.

Erst durch solche besondere Bestimmungen lernen wir die möglichen Fälle von Körperverletzung richtig einschätzen. Es zeigt sich, daß man die Blutrünst auf die niederste Stufe stellte,³⁾ die fließende Wunde, die Grimm, Osenbrüggen⁴⁾ und Schröder wie Blutrünst behandeln, aber auf eine höhere. Diese zwei Begriffe werden in den österreichischen Weistümern auch sonst auseinandergehalten.⁵⁾ Dasselbe ist in den Stadtrechtsaufzeichnungen von Regensburg der Fall. Dort folgen drei Abschnitte⁶⁾ aufeinander „von den lemt“, „umb fließende wunden“, „von rauffen und slahen“. Im mittleren Teil werden „plutrünst vnd plutsleg“ von den fließenden Wunden unterschieden. Die oben mitgeteilten Umschreibungen von Blutrünst, die als entscheidendes Merkmal das Fehlen von effusio sanguinis nennen, werden dadurch als richtig bestätigt.

Freilich beweist gerade die Verwendung des Wortes blutrünst, wie wenig da allgemeine Umschreibungen Giltigkeit beanspruchen können. Örtliche Verschiedenheiten müssen bei den Erklärungen der Verbrechensbezeichnungen immer wieder berücksichtigt werden. Die für Blutrünst in Österreich gebräuchliche Buße von 72 Pfennigen wird in mehreren Weistümern für fließende Wunden⁷⁾ festgesetzt. Auch sonst unterliegt es gar keinem Zweifel, daß blutrünst gleichbedeutend mit effusio sanguinis⁸⁾ ja sogar als Regelfall für die Bluttat überhaupt⁹⁾ angeführt worden ist.

¹⁾ ÖW. 8, 161. Fast dieselben Strafsätze zeigen Weistümer des 16. Jahrh. ebenda S. 37, 72 86.

²⁾ Schwind-Dopsch, Ausg. Urk. S. 81.

³⁾ Vgl. über die Scheidung der Blutrünst von den übrigen Verwundungstatbeständen die Feststellungen von His, Zeitschr. d. Sav.-Stift f. RG. germ. Abt. 41, 83 f. 90, 92, 95, 102, 111, 120.

⁴⁾ Alam. Strafr. S. 233; über Grimm und Schröder siehe oben S. 31.

⁵⁾ ÖW. 9, 306 Item der ain swert zuecht, 12 aus und 12 in; slecht er aber, ze wandel 72 ð; slecht er ainem ain fliezzundew wunten, 2 und 6 ð ð ze wandel und schol dem andern sein schaden abtragen. Hier ist für die fließende Wunde der nächst höhere Bußansatz eingestellt. Siehe auch die Deutung von J. Schatz im Glossar ebenda 11, 622.

⁶⁾ Freyberg, Samml. hist. Schriften 5, 70 ff.

⁷⁾ ÖW. 7, 729, 799, 819, 887, 992.

⁸⁾ Im Iglauer Recht wird unter der Überschrift „de effusione sangwinis et emenda“ über Blutrünst bestimmt (vgl. Tomaschek, Deutsches Recht S. 282).

⁹⁾ Vgl. das Weistum für Arnsdorf aus dem 15. Jahrh. (ÖW. 9, 436): Item, es hat der vogt den dritten pfenning der wändel nur von pluetrans, von notnufft und von diepen. Hier steht der Ausdruck an derselben Stelle, an der sonst Totschlag gesetzt wird; ebenso M. B. 5, 243 (wo Blutrünst mit den zwei anderen Verbrechen zusammen als todeswürdig erklärt wird) und GW. 1, 320 „usgenommen diepstal unnd blutrünst“ (wo Blutrünst gleichbedeutend mit Frevel gebraucht wird). Vgl. dazu auch His, Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 41, 105.

Noch etwas anderes lehren uns die Bußansätze der österreichischen Weistümer: daß es ein Irrtum wäre, die trockenen Schläge immer strafrechtlich minder zu bewerten als die blutigen.¹⁾ Für einen Schlag mit der offenen Hand oder einen Faustschlag zahlte man in Österreich die nämliche Buße wie für eine Lähmde.²⁾ In Schwaben machen die trockenen Schläge zusammen mit *effusio sanguinis* und dem Messerzücken den Begriff des Frevels aus.³⁾

Es ist nun eine der großen Schwierigkeiten, die die Urkunden der Deutung von Blutfällen bieten, daß sie gewöhnlich nur einen einzigen Ausdruck, im besten Falle deren zwei anführen. Dabei sind in älterer Zeit solche Bezeichnungen bevorzugt, die auf Verwundung und Totschlag in gleicher Weise anwendbar sind: *effusio sanguinis*, *plaga sanguinflua*, *sanguis allein*, *pugna* und *rixa*, von deutschen Wörtern *blut*, *blutrunst*, *pogentzblut*. Die Schwierigkeiten, die heute ihre richtige Erklärung macht, waren für die mittelalterlichen Urkundenschreiber gerade der Vorteil, der ihre Anwendung empfahl. Mit einem einzigen Worte war nicht nur eine der wichtigsten Gruppen aller Hochgerichtsfälle bezeichnet, es war gleichzeitig dem Richter die Grenze dem Niedergericht gegenüber gewiesen.

Im Laufe des 13. Jahrh. macht sich eine Wandlung bemerkbar. Mehr und mehr wandte man in Urkunden Ausdrücke an, die nur Tötung bedeuten. Die Erwähnung von *homicidium* (Totschlag) tritt nun stark in den Vordergrund; man legte Wert darauf, gerade dieses Verbrechen eigens zu benennen. Weitere Schlüsse sind nicht zulässig. Vor allem bedeutet die Hervorhebung von *homicidium* nicht, daß das Gesamtgebiet der Verwundungen nunmehr dem Spruche des Hochrichters entrückt und dem des Niederrichters zugewiesen worden sei. Eine Aufwärtsbewegung der niederen Gerichtsbarkeit ist in dieser Zeit sicher im Gange. Aber die Urkunden tragen gewöhnlich dem Standpunkt des Hochrichters Rechnung. Deshalb kann man gerade im 13. und 14. Jahrh. häufig finden, daß neben Totschlag schwere Verwundung, neben der Hinrichtung auch die übrigen peinlichen Strafen (Verstümmelungen) eigens angeführt werden.

Noch in einer anderen Hinsicht ist die Erwähnung des Totschlages in Urkunden höchst bemerkenswert: er tritt uns geradezu regelmäßig als todeswürdiges Verbrechen entgegen. Man darf von einem Gegensatz zwischen den Angaben der Urkunden und den Ausführungen der eigentlichen Rechtsquellen sprechen. Denn in diesen wird *homicidium* oft als Regelfall der durch Sühne zu erledigenden Hochgerichtsfälle behandelt. Die wichtigste Aufgabe der Asyle scheint gewesen zu sein, flüchtigen

¹⁾ Vgl. auch die von His l. c. S. 82 u. 125 f. angeführten Fälle

²⁾ ÖW. 8, 864, 11, 60, 156, 253. Hier kam eben das Moment der Ehrenkränkung erschwerend hinzu; vgl. auch His a. a. O. S. 82 u. 125 f.

³⁾ Vgl. die vielgenannte Frevelumschreibung der Salerner Urkunde von 1238 (Weech, cod. dipl. Salem 1, 224).

Totschlägern Schutz zu gewähren,¹⁾ als Vertreter der ehrbaren Sachen kann man in Weistümern immer wieder den Totschlag angeführt finden. Die Einführung von homicidium in die Reihe der todeswürdigen Verbrechen, die in Urkunden genannt werden, findet ihre Erklärung nicht in einer neuen Abgrenzung der Zuständigkeit von Hoch- und Niederrichter, sondern in dem Vorwalten jener von den staatlichen Gewalten ausgehenden Bestrebungen, die darauf ausgingen, die schweren Verbrechen einer blutigen Strafe zuzuführen. Was wir schon beim Diebstahl beobachten konnten²⁾ — der Widerstreit dieser neuen Richtung gegenüber der kirchlich-grundherrlichen Auffassung — tritt beim Totschlag noch viel schärfer hervor.

Zwar kennen die städtischen und ländlichen Rechtsquellen den Fall, daß ein Totschläger „an der hanthaft“ ergriffen wird;³⁾ an diesem soll die Todesstrafe vollzogen werden. Während aber dieser Tatbestand beim Diebstahl geradezu regelmäßig angeführt wird, spielt in den Quellenangaben bei homicidium in älterer Zeit die Zahlung des Wergeldes, in neuerer Zeit, vom 13. Jahrh. an die Durchführung der Sühne die Hauptrolle. Der Totschlag ist eben zunächst nicht nur eine Kränkung der Hinterbliebenen, sondern auch ein Schaden, der angerichtet wurde und vergütet werden muß. Die Verwandten des Erschlagenen sind berufen, die Sache mit und ohne Hilfe des Gerichtes zu betreiben. Wieder, wie beim Diebstahl, fügt sich für das 11. und 12. Jahrh. das Wormser Hofrecht mit dem von Osterhofen zu einer bedeutungsvollen Nachrichtengruppe zusammen. Im ersteren erklärt Bischof Burkhard, Maßnahmen ergreifen zu wollen gegen das Überhandnehmen der ungestraft verübten Totschläge⁴⁾ — in einem Jahre seien innerhalb der Familia s. Petri allein deren 35 vorgekommen. Auf Totschlag ohne Notwehr wird Strafe zu Haut und Haar und Brandmarkung gesetzt; dazu kommt die Zahlung des Wergeldes und die Ausöhnung mit den Verwandten des Getöteten.⁵⁾ Wer nach getaner Tat flüchtig wird, überläßt damit seine Habe dem Fiskus der Kirche, doch sollen die unschuldigen Angehörigen Frieden haben. Auch Fremde, die einen Angehörigen der Wormser Kirche erschlagen, sollen der oben genannten Strafe verfallen oder das Gebiet der Kirche meiden, weil sie sonst den Nachstellungen des Vogtes und der Familia ausgesetzt seien. In dem

¹⁾ Vgl. Frauenstädt, Totschlagsühne S. 51 u 84 ff. und Bindschedler, Kirchliches Asylrecht S. 28. Unehrlische Sachen waren wenigstens nach weltlichem Recht asylunfähig.

²⁾ Siehe oben S. 20 ff.

³⁾ Siehe unten S. 40, N. 3, Planitz, Handhaft und Blutrache S. 9 ff. und His, Strafr. 1, 397 f.

⁴⁾ M. G. Const. 1, 643 f. Auch in den städtischen Aufzeichnungen aus dem späteren Mittelalter spielen die Vermerke über unblutige Erledigung von Totschlagssachen eine große Rolle.

⁵⁾ Dieselben Strafbestimmungen zeigt ein von Heinrich II. 1023 beurkundete (DH. II. n. 501) Vereinbarung zwischen dem Bistum Worms und dem Kloster Lorsch.

Hofrecht von Osterhofen¹⁾ ist von einer peinlichen Strafe des Totschlägers überhaupt nicht die Rede. Scharf tritt der Grundsatz der Entschädigung hervor in der Forderung, der Täter müsse einen Ersatzmann stellen. Außerdem wird die Zahlung einer Geldbuße festgesetzt, in die sich Immunitätsherr und Vogt in verschiedenem Ausmaß teilen, je nachdem die Tat von einem Einheimischen oder von einem Fremden verübt wurde. Was eintritt, wenn die verlangte Ersatzleistung nicht gelingt, wird nicht gesagt. Aber wir müssen annehmen, daß dann der etwas früher niedergelegte Grundsatz Geltung erhält, nach dem zahlungsunfähige Übeltäter aus dem Dorfe gejagt werden.

Es muß dem ersten Kapitel des zweiten Teiles vorbehalten bleiben, zu zeigen, daß das Hofrecht von Osterhofen mit seiner Forderung nach Stellung eines Ersatzmannes bei Totschlag durchaus nicht allein steht,²⁾ ja daß wir hierin für das bayrisch-österreichische Rechtsgebiet geradezu eine häufiger wiederkehrende Erledigung einer Totschlagssache erblicken müssen. Für Freie und, wie das Wormser Recht beweist, auch für einen großen Teil der Unfreien war die Zahlung des Wergeldes und die Aussöhnung mit der Sippe des Erschlagenen der Weg, der dem Totschläger wieder Ruhe und Frieden bringen konnte. Und wie in Osterhofen beim Diebstahl macht sich in Worms beim Totschlag das Bestreben geltend, die Sühne bei handhafter und nichthandhafter Tat eintreten zu lassen. Der Satz „si autem occisor aufugerit et capi non potest“ zeigt deutlich, daß für den bei der Tat oder unmittelbar nachher gefangenen Totschläger keine besondere Behandlung vorgesehen war.

Im späteren Mittelalter ist von der Stellung eines Ersatzmannes nicht mehr die Rede. Während der Sachsenspiegel dem Wergeld noch seine Aufmerksamkeit schenkt, erscheinen im Schwabenspiegel solche Bußen bereits als veraltet.³⁾ Die Totschlagsühne ist aber nicht verschwunden, sondern unter Mitwirkung des Gerichtes und der Kirche immer wieder als unblutige Erledigung einer Streitsache — denn aus einer solchen waren die ehrlichen Totschläge zumeist hervorgegangen — benutzt worden. Wer die Weistümer des späteren Mittelalters liest, empfängt den Eindruck,⁴⁾ daß die Bestimmungen über Totschlag in erster Linie dahin zielen, die peinliche Bestrafung des Täters, überhaupt die Erhebung der peinlichen Klage zu verhüten, die Sühne dafür zu erleichtern, Richter und Sippschaft des Erschlagenen zu ihrem Gelde zu verhelfen, aber auch die Familie des Missetäters vor ungerechter Härte zu bewahren.

Es ist eine ständige Mahnung, die die Weistümer an die Totschläger richten, er solle sich vor dem Beschreien der Freunde d. h. der Verwandten des Toten hüten. Die Erhebung

¹⁾ M. B. 12, 346 f.; siehe auch oben S. 22 ff.

²⁾ Vgl. einstweilen die Fälle bei Knapp, Arch. f. Strafr. 66, 416 und R. His in der Festgabe für K. Güterbock S. 375 ff.

³⁾ Vgl. dazu Frauenstädt, Totschlagsühne S. 136.

⁴⁾ Vgl. zum Folgenden Frauenstädt l. c. S. 93 ff.

des Gerüftes ist der Beginn des peinlichen Verfahrens, sie zwang den Richter zum Einschreiten,¹⁾ zur Festnahme des Angeklagten oder, wenn er entflohen war, zu seiner Verfestung. Das alles bedeutete aber mindestens eine Erschwerung der Sühne. Sofort, wenn die Tat geschehen ist, soll sich der Täter dem Schutze des Richters anvertrauen. Dabei ist es nach den österreichischen Weistümern für ihn ein Vorteil, wenn zunächst nur schwere Verletzung vorliegt und der Tod erst später eintritt.²⁾ Denn bis zu diesem Augenblicke ist der Richter zu nichts verpflichtet, er kann dem Übeltäter vor seinen Verfolgern Schutz gewähren und ihm die Aufsuchung eines Asyls erleichtern.³⁾ Aus all diesen Bestimmungen⁴⁾ leuchtet die ältere Auffassung, die in der Verfolgung des Totschlages eine Privatsache der geschädigten Sippe, in dem Verbrechen im besten Falle ein Anklagedelikt⁵⁾ sah, deutlich durch.

Seit den ersten Jahrzehnten des 12. Jahrh. tritt uns aus Stadtrechten⁶⁾ und Friedensordnungen, später auch aus einem Teil der Weistümer eine andere Auffassung über den Totschlag entgegen. Sie behandelt ihn nicht mehr in erster Linie vom Standpunkt des Schadens, der der Familie des Getöteten erwachsen ist, sondern sie erblickt in der ungerechtfertigten⁷⁾ Tötung eines Menschen ein Verbrechen, das im Interesse der Allgemeinheit zu bekämpfen und zu bestrafen ist. Nach den Grundsätzen des mittelalterlichen Strafrechtes konnte bei solcher Anschauung nur mehr die Lebensstrafe in Frage kommen. Sie wird in den genannten Quellen immer wieder erwähnt, und zwar vielfach in der Form der Talion.⁸⁾ Andere Bestimmungen bedeuten gerade das Gegenteil dessen, was wir den früher angeführten Weistümern entnehmen konnten. Der Totschlag muß

¹⁾ ÖW. 9, 265. Ähnliche Bestimmungen siehe ebenda 6, 277, 9, 385, 390, 400. Allerdings wird in diesen Weistümern diese milde Haltung des Richters davon abhängig gemacht, daß die Ehefrau des Totschlägers eine bestimmte Summe „zu verpfenten“ habe; vgl. auch ebenda 9, 343 (c. 1400): item, und ob ain burger den andern ze tod slüeg, der da dreissik phund wert hat, den sol man nicht vahn, nur den slüssl umbreiben und der frawn wider in die hant geben. chomen aber di freunt oder sein weib und beschriern in, so sol im der richter davon helfen, und wärn die freunt vor an der tür, mag er er sol im hinden aushelfen. Es handelt sich bei der genannten Summe um die Sicherstellung des zu zahlenden Geweddes.

²⁾ Siehe dazu auch Friese in Gierkes Untersuchungen 55, 225.

³⁾ ÖW. 8, 864 (c. 1400).

⁴⁾ Eine ähnliche Rolle wie in Österreich und Bayern fiel dem Gerichtsherrn in Schwaben zu; vgl. Fehr, Landeshoheit S. 91.

⁵⁾ ÖW 6, 277 (15. Jahrh.): wo aber ainer ain leiblos macht, so sol der richter nicht nach im greifen, er wert dann von sein freunden darumb berueff . . .

⁶⁾ Vgl. die lehrreichen Zusammenstellungen bei Frauenstädt a. a. O. S. 92 N. 9.

⁷⁾ Daher wird in Stadtrechten und Friedensordnungen über den Fall der Notwehr ausdrücklich gehandelt.

⁸⁾ Vgl. Knapp, Arch. f. Strafr. 66, 390 ff. und His, Strafr. 1, 373. Siehe über die Talion auch Osenbrüggen, Studien S 150 ff. und Günther, Idee der Wiedervergeltung 1, 214 ff.

unter allen Umständen verfolgt werden; wenn die „Freunde“ des Erschlagenen keine Klage einbringen, muß der Landgraf klagen.¹⁾ Niemand darf einem flüchtigen Totschläger Vorschub leisten.²⁾ Sein Hab und Gut verfällt der Beschlagnahme, sein Haus wird niedergerissen. Merkwürdig ist der Widerspruch, dessen sich ein Salzburger Weistum des Klosters Michelbeuern (1435)³⁾ bei Beurteilung des Totschlages schuldig macht. Bekanntlich vertreten gerade diese Quellen sehr oft den Standpunkt, daß das Asylrecht nicht von jedem schweren Verbrecher in Anspruch genommen werden dürfe, sondern nur dann, wenn eine ehrbare (ehrliche) Sache vorlag. Der Regelfall dieser ehrlichen Sache ist aber gerade der Totschlag, dem der Diebstahl als der Vertreter der unehrlichen (schädlichen) Dinge gegenübersteht. Niederösterreichische Weistümer sagen von dem flüchtigen Totschläger: „er ist darumb nicht ain schedlich man, das er ain zu tod geslagen hat, er hat's velleicht umb in oder die sein verschuld oder verdient, und ist darumb nichts pflichtig.“⁴⁾ Das Salzburger Taiding aber erklärt Totschlag zusammen mit Diebstahl als „schedlich sache“ und den Täter als „schedlichen mann“, der dem Landrichter auszuliefern sei.

Man sieht aus solchem Widerspruch, daß die Auffassung des Totschlages keine gleichmäßige ist. Umso wichtiger ist für unsere Darstellung, daß die Urkunden seit dem 13. Jahrh. mit steigender Häufigkeit gerade dieses Verbrechen erwähnen und dabei fast immer der an zweiter Stelle vorgeführten Anschauung zuneigen.⁵⁾ Schon in den aus den ersten Jahrzehnten des 13. Jahrh. stammenden Fälschungen des Klosters Prüfening werden Diebstahl und Totschlag als Vertreter der peinlich zu bestrafenden Verbrechen genannt,⁶⁾ in einem von demselben Fälscher herrührenden Diplom Konrads III. steht homicidium ganz allein.⁷⁾ Und diese Auffassung, die den Totschlag aus der Reihe der todeswürdigen Verbrechen besonders hervorhob, kann man vereinzelt immer wieder finden: de homicidio et similibus, que sine omni exceptione condempnationem mortis demonstrare valeant evidenter,⁸⁾ „todslag oder ander sach, die an daz leben giengen“,⁹⁾ vmb todsleg vnd vmb alle sache, die an den tod gent.¹⁰⁾ In diesen Äußerungen kann man die ältesten Belege

¹⁾ Vgl. GW. 4, 392.

²⁾ Nach dem Breysacher Recht wird jeder, der einem Totschläger bei der Flucht behilflich ist, ähnlich wie ein solcher behandelt (1275, Gengler, Stadtrechte S. 42); siehe weitere Fälle bei His, Strafr. 1, 161 f.

³⁾ ÖW. 1, 51 f.

⁴⁾ Ebenda 9, 56 (1454), ebenso 9, 33 (1489).

⁵⁾ Ich habe große Mühe gehabt, in meiner Klosterimmunität S. 186 ff. einige Urkunden vorzuführen, aus denen die mindere strafrechtliche Bewertung von homicidium gegenüber dem Diebstahl zu ersehen war.

⁶⁾ Vgl. Mitteil. d. Inst. 29, 58.

⁷⁾ St. 3416: solo excepto homicidii reatu salva tamen rerum homicide cenobio conservandarum integritate.

⁸⁾ M. B. 9, 114 (1298).

⁹⁾ Gengler, cod. iur. mun. 1, 112.

¹⁰⁾ OÖ. UB. 6, 10 (1331).

dafür erblicken, daß seit dem 12. Jahrh. eine neue Auffassung sich durchzusetzen begann, die die Tötung eines Mitmenschen als das schwerste Verbrechen ansah und die Strafe danach einrichtete. Dieser neuen Richtung gegenüber haben die Verbrechen wider das Eigentum, die bisher als die schwersten Straffälle geahndet wurden, im Laufe der Jahrhunderte ihre vorherrschende Stellung verloren. Auch die Totschlagsühne mußte bei solcher Anschauung allmählich an Bedeutung zurücktreten.¹⁾

Freilich gibt es ein Tötungsdelikt, das man auch im frühen und hohen Mittelalter nicht milder beurteilte als den Diebstahl, und das ist der Mord. Aber das ist das Bezeichnende, daß es die Ähnlichkeit der Merkmale dieses Verbrechens mit denen des Diebstahls war, die ihm zu dieser Gleichstellung verhalf. Nicht wie heute die Vorsätzlichkeit des Tuns, sondern die Heimlichkeit in der Ausführung der Tat, die sich in dem Verbergen der Leiche äußerte, war in älterer Zeit entscheidend für die Beurteilung, ob ein Mord vorlag. Diese Unterscheidung der alten Volksrechte wirkte bis ins 13. Jahrh. nach. Der Landfriede von 1223²⁾ sagt: „qui alium clam occiderit, quod mord dicitur, in rota punietur.“ Diese Strafbestimmung ist dann auch in den Sachsenspiegel³⁾ übergegangen.

Nach dieser Umschreibung ist der Mord nicht so sehr ein Fall qualifizierter Tötung, sondern eine Verbindung von homicidium und furtum (latrocinium) und den Kennzeichen nach nicht unter dem ersten, sondern unter dem zweiten Verbrechensbegriff⁴⁾ einzureihen. Darum wird er in den Volksrechten der Frühzeit als *interfectio furtiva*⁵⁾ angeführt. Diese Feststellung ist notwendig zur Erklärung der sonst auffallenden Tatsache, daß die Urkunden nur höchst selten den Mord ausdrücklich erwähnen. Ich kenne nur eine Hochgerichtsformel,⁶⁾ in der er namentlich angeführt wird. Sie ist in St. Florian in Oberösterreich entstanden und kehrt in den Urkunden der Babenberger für den Deutschorden wieder. Aber es ist bemerkenswert, daß nicht alle Urkunden, die die Formel übernahmen, auch die Erwähnung des Mordes bringen. Der Mord ist eben eine Mischform, die Urkunde brauchte aber zur kurzen Hervorhebung der hohen Gerichtsbarkeit die Regelfälle.

¹⁾ Vgl. His, Strafr. 1, 319 ff. Doch hat sie sich unter dem Einfluß der Kirche bis in die Jahrhunderte der Neuzeit erhalten.

²⁾ M. G. Const. 2, 395.

³⁾ II, 13, 4.

⁴⁾ Es ist z. B. sehr bemerkenswert, daß die *vita Meginrati* des 11. Jahrh. die Mörder des Klausners Meinrad, die dann in Zürich hingerichtet werden, „latrones“ nennt (M. G. SS. 15, 447 f.).

⁵⁾ Siehe oben S. 25 N. 2.

⁶⁾ Siehe Mitis, Studien, Beiblatt zu S. 130 (Formel V). In der Stadtrechtsverleihung Rudolfs von Habsburg für Winterthur (UB. von Zürich 3, 348, 1268) ist von dem *nefas horrendum . . . quod vulgo dicitur mort* die Rede, Vom 14. Jahrh. ab wird der Mord in Urkunden häufiger erwähnt.

Die tatsächliche Anwendung des Mordbegriffes als heimlicher Tötung auf die einzelnen Fälle mußte zu Schwierigkeiten führen. Im Gegensatz dazu steht, daß jemand offen sich zu einem Totschlag bekennt. Also war jeder, der eine solche Tat leugnete, ein Mörder. Tatsächlich nimmt der Schwabenspiegel¹⁾ diesen Standpunkt ein. „Morder heizen wir die swer ein mensche tötet und dez lovgenot. wirt er sin vberwunden mit geziugen oder mit kamphe, wen sol in radebrechen.“ Aber die Quellen erwähnen gar nicht so selten den Fall, daß ein Totschläger leugnet.²⁾ Er wird dann entweder durch Zeugen überwunden³⁾ oder es werden die Reinigungsmittel genannt, die er zu seiner Rechtfertigung gebrauchen darf. Das eine aber zeigen diese Stellen deutlich: deshalb, weil der Täter leugnet, wird aus Totschlag noch kein Mord; allgemeine Geltung kann der Satz des Schwabenspiegels keinesfalls für sich in Anspruch nehmen. Offenbar deshalb ist dort noch ein Zusatz angefügt, der auch jede heimtückische Tötung, ohne daß der Betreffende einen Anlaß geboten hat, als Mord hinstellt. Die Gewinnsucht, überhaupt die Niedrigkeit der Gesinnung, die die Ausführung der Tat zeigt und die sich vor allem in der Verbindung mit dem Eigentumsverbrechen äußert, bietet wieder anderen Quellen⁴⁾ den Unterscheidungsgrund zwischen Mord und Totschlag dar.

¹⁾ Ed. Lassberg § 174. Weiters heißt es dort: wir heizen ouch die morder, swer mit dem andren izzet vnd trinket vnde in gütlich grüzet, sleht er in ane schulde, daz ist ein mort, vnde wen sol in radebrechen. Ähnlich ist die Umschreibung des Begriffes im steierm. Landrecht (ed. Bischoff § 237).

²⁾ M. G. Const. 1, 64 (Heinrich II., 1019): qui vero infra treuvam vel datum pacis osculum aliquem hominem interfecerit et negare voluerit, pugnam per se faciat nec camptionem pro se debet, nisi ut dictum est superius. Si vero convictus fuerit, manum, qua homicidium fecit, amittat. Kölnisches Dienstrecht (GW. 2, 751). Quod si occisor factum confessus fuerit, ipse in potestatem domini sui iudicabitur. Si autem factum negaverit, archiepiscopus testimonio VII domesticorum suorum, qui nec occisi nec occisorum cognati sint, eum de homicidio convincet; convictus in potestatem domini sui iudicabitur. Was unter dem letzten Satz zu verstehen ist, sagen die folgenden Bestimmungen, die der Durchführung der Totschlagsühne gelten. Schon deshalb ist aber ausgeschlossen, daß hier ein Übersiebnen im Sinne des späteren Mittelalters (siehe die folgende Note) anzunehmen sei.

³⁾ Wie bei den übrigen Verbrechen wird auch bei Totschlag eine Siebenzahl von Zeugen genannt. Daraus folgert Knapp (Übersiebnen S. 59, 83 u. 85), daß es sich auch hier um ein Übersiebnen gehandelt habe. Indes glaube ich, daß von den durch Knapp angeführten Beweisstellen das Wiener Stadtrecht sehr deutlich von sieben Tatzeugen spricht; vgl. Tomaschek, Rechte u. Freih. 1, 8: Si autem homicida deprehensus fuit in ipsa actione i. e. an der hanthaft cum sanguinolento gladio — et si iudex hoc probare poterit cum VII viris honestis, qui dixerint eum homicidium hoc perpetrasse vim vi non repellende i. e. unnotwernde, capite puniatur. Mir ist keine Stelle bekannt, die ein Überwinden des Totschlägers durch Eideshelfer vorschreibt.

⁴⁾ Vgl. zum Folgenden Osenbrüggen, Brandstiftung S. 7 ff., Alam. Strafr. S. 216 ff. und Allfeld, Entwicklung des Begriffes Mord S. 66 ff.

Schon im Mittelalter ist man zur Erfassung des Begriffes Raubmord fortgeschritten.¹⁾

Die Tatsache, daß alle Quellen, die sich eingehender mit der Deutung des Mordes befassen, in mehreren Sätzen verschiedene Tatbestandsmerkmale erwähnen,²⁾ zeigt am besten, daß das Mittelalter zu einer klaren, allgemein giltigen Auffassung dieses Begriffes nicht gelangt ist. Umso leichter mußte es gelingen, daß infolge der starken Anregungen, die die Friedensbewegung vom 11. Jahrh. an der gesamten Strafrechtspflege brachte, in Süddeutschland zu der von den Volksrechten übernommenen Vorstellung des Mordes nunmehr eine neue³⁾ hinzutrat. Nach dieser ist Mord Tötung unter Bruch des Friedens. Sie ist in der Schweiz, aber auch in Bayern und Österreich verbreitet. Im einzelnen lauten die Äußerungen, was unter diesem Frieden eigentlich gemeint ist, freilich verschieden. Einmal sprechen die Quellen vom Bruch des Hausfriedens,⁴⁾ dann wieder von Verletzung des Gastrechtes oder von Treubruch. Allgemein scheinen sie für den Betroffenen einen Zustand vorauszusetzen, in dem er der drohenden Gefahr in keiner Weise gewärtig sein konnte.

Nun kennt aber gerade die Schweiz den Gegensatz zwischen ehrlichem und unehrlichem Totschlag.⁵⁾ Grenzen zwischen dem letzteren und dem Töten „über friden“ sind schwer zu ziehen. So zeigt die unter dem Einfluß der Friedensordnungen entstandene

¹⁾ Vgl. E. F. Rössler, Deutsche Rechtsdenkmäler 2, 240 (Stadtr. von Brünn): *Mortificatio in hoc praecipue differt a homicidio, quod annexum sibi habet spolium, vulgariter dictum reraup. Unde mortificator proprie dicitur, qui postquam alium occidit, res ab eo aufert. Es ist bezeichnend, daß auch diese Rechtsquelle ähnlich wie der Schwabenspiegel eine zweite Begriffsumgrenzung hinzufügt. Mortificator etiam ex consequenti dicitur, qui dormientem vel in lecto quiescentem vel in mensa comedentem vel in balneo existentem interimit . . . Unde quicumque animo deliberato positus insidiis alium expectando captiose ipsum interficit, mortificator dici potest. Siehe auch die deutschen Schöffensatzungen ebenda S. 389. Ganz ähnlich beurteilt Ruprecht von Freising (ed. Knapp S. 53) den reraup. Eine abweichende Begriffsbestimmung (da man nympt, wann ez print oder da man toten lewten abzewecht oder tragünden weyben oder all siech lewt, die sich nicht erwern mügen) bietet das steiermärk. Landrecht (ed. Bischoff S. 164 Art 222); vgl. auch Sello in den Märk. Forschungen 16, 88.*

²⁾ So sagt abweichend von dem oben S. 39 erwähnten Landfrieden die *pax generalis* Heinrichs VII. von 1224 (M. G. Const. 2, 400) vom Mord; *quicumque cultello alium occiderit vel vulneraverit, infamie que mord dicitur, reus erit.* Auch Ruprecht von Freising (ed. H. Knapp S. 42) führt verschiedene Möglichkeiten an.

³⁾ Es ist Osenbrüggens Verdienst, zum erstenmal darauf hingewiesen zu haben; vgl. Beitr. z. Strafrechtsgeschichte der Schweiz S. 13 ff. Alam. Strafr. S. 217 f. Siehe auch Allfeld l. c. S. 77 ff. und jüngst Glitsch, Zeitschr. d. Sav-Stift f. RG. germ. Abt. 38, 228 ff. und Knapp, Arch. f. Strafr. 66, 253.

⁴⁾ O. W. 9, 32 f. (1489). Auch meltens mehr daß jederman soll fridbar sein in seinem hauß als der hörzog in seiner burkt . . . wer aber daß ehr in zu todtschlieg, so ist ain morthinz in ze clagen und soll auch kain freiung nicht geniessen.

⁵⁾ Vgl. M. Gmür, Abh. z. schweiz. Recht 10, 308 und Tschärner, ebenda 28, 409.

Begriffsneubildung, daß nicht nur die Bedeutung des Wortes Mord, sondern auch die Abgrenzung dieses Begriffes gegenüber dem Totschlag im ganzen Mittelalter schwankend gewesen ist. Die Rechtsquellen im engeren und im weiteren Sinne bestätigen dieses Ergebnis. Sie sprechen von Mord und nennen ein paar Zeilen weiter dasselbe Verbrechen einen Totschlag. Oder sie nehmen Mord an, wo allein schon die Erledigung des Falles durch eine Sühne auf Totschlag nur allzu deutlich hinweist.¹⁾ Selten ist freilich, daß homicidium und Totschlag in bewußter Absicht als Mord gedeutet werden. Aber es ist für die herrschende Begriffsverwirrung immerhin bezeichnend, daß auch solche Fälle nachweisbar sind.²⁾

Entscheidend waren eben nicht allgemein giltige Unterscheidungen, sondern der Hergang bei der Tat. Der deutlichste Unterschied liegt fast immer in der Bestrafung. Hier die mildeste Form der Todesstrafe, die Enthauptung — dort das Rad des Henkers, dem ein Mörder zu qualvollem Ende überantwortet wird. Wollte man im späteren Mittelalter die ganz schweren Verbrechen anführen, dann nannte man den Mörder zusammen mit den Dieben, Räubern und Brennern. Das sind die unehrlichen Missetaten, von denen Totschlag und Verwundung abgesondert werden. Und wenn die Karolina schließlich den Mord als Töten mit Vorsatz auffaßte, so zeigen einzelne Belege,⁴⁾ daß diese Unterscheidung schon im späteren Mittelalter bekannt war.

III. Notzucht.

Der ältere Ausdruck für Notzucht ist raptus.⁵⁾ Wieder haben wir es hier mit einer Sammelbezeichnung zu tun, die außer auf Notzucht auch auf Frauenraub und Entführung ge-

¹⁾ Wir verzichten auf Anführung von Belegen, die aus den Ausgaben der Weistümer unschwer zu gewinnen sind.

²⁾ Vgl. die von Osenbrüggen Alam. Strafr. S. 209 aus dem Stadtrodel von Murten angeführte Stelle, in der Mord homicidium, Totschlag aber occisio gleichgestellt wird (vgl. auch Font. rer. Bern. 4, 541). Das Wormser Recht sieht für den homicida das Rädern vor, behandelt ihn also als Mörder (Keutgen, Urk. S. 111).

³⁾ Von dem Erhängen des Totschlägers spricht nur das Passauer Recht (M. B. 28, 2, 312).

⁴⁾ Urkunde von 1350 (Ussermann, Ep. Bamb. cod. prob. S. 201): Ob das wäre, das ein mörder hinein hinz uns kheme. der mid verdachtem muth öffentlich oder heimblich einen mordt hett gethan, der soll keinen friedt bey uns nicht haben. Geschehe aber ein todschlag von iähem zorn oder von trunckenheit oder von auflaufs wegen... In Memmingen entscheidet bei Zweifeln, ob Mord oder Totschlag vorliege, auf Antrag der Sippe des Getöteten der Rat (vgl. Knapp, Arch. f. Strafr. 63, 63).

⁵⁾ Dies wird gleichmäßig von Juristen und Historikern nicht immer beachtet; Verwechslung mit Raub liegt allerdings sehr nahe. So Pischek, Westdeutsche Zeitschr. 29, 392; auch ich spreche (Klosterimmunität S. 191) von Räubern, wo der Ausdruck raptor violentus auf den Notzüchter deutlich hinweist. Ebenso wird man den raptus des Wormser Diploms Heinrichs II. (n. 319) kaum allgemein als Raub fassen dürfen (Seeliger, Grundherrschaft S. 102), da die Decreta Burchardi (M. G. Const. 1, 642 f.) rapere auf Frauenraub beziehen.

deutet werden kann.¹⁾ Im Laufe des 13. Jahrh., und zwar zur Zeit, zu der die lateinische Sprache noch in unbedingter Geltung stand, tritt die Verwendung von *raptus* in Urkunden zurück. Man war damals auf der Suche nach einem neuen Ausdruck. Dabei ließ man die Bezeichnung *stuprum*, die das klassische Latein bot, beiseite²⁾ und bevorzugte Bildungen, denen die beharrliche Verwendung von *violentus* das charakteristische Gepräge verleiht.³⁾ Gar nicht selten wurde dem lateinischen Ausdruck in einer Beifügung ein deutscher beigelegt.⁴⁾ Als dann die deutsche Sprache immer mehr auch in Urkunden zur Anwendung kam, sind die Worte *notnunft*, *notzog* und schließlich *notzucht* herrschend geworden.⁵⁾

Der Grund dieser Wandlung ist ganz klar. Eine Zeit, in der Frauenraub und Entführung⁶⁾ nicht mehr diese Rolle spielten wie in der altgermanischen, in der aber das Verbrechen der Notzucht immer mehr zu krimineller Bedeutung gedieh, mußte nach einer Bezeichnung streben, die unzweideutig die geschlechtliche Gewalttat ausdrückte. Im 13. Jahrh. vollzieht sich das Auseinanderwachsen der Begriffe Frauenraub, Entführung und Notzucht.

Die unten angeführten Stellen lassen erkennen, daß die Bestimmungen über die Notzucht Mädchen und Frauen gleich-

¹⁾ Vgl. Wilda, Strafrecht der Germanen S. 829 ff. bes. S. 831 N. 3.

²⁾ 1297 finde ich den Ausdruck *virginum obstupratio* (M. B. 5, 471). Von da ab kann man *stuprum* häufiger verwendet finden, besonders in Königsurkunden des 14. Jahrh. (siehe die Beispiele Mitt. d. Inst. 11, 552, 32, 79).

³⁾ Beispiele: *violenta mulierum oppressio* (1284, Schwind-Dopsch, Ausg. Urk. S. 138), *oppressio virginum et mulierum (feminae)* (1285, Font. rer. Aust. 2. Abt. 1, 218 — 1255 OÖ. UB. 3, 217), *violenta oppressio (virginum vel dominarum) virginum et mulierum* (1266, M. B. 9, 92 — 1296 Ulmisches UB. 1, 234 — 1284, Quellen und Erört. 5, 378), *raptus mulieris seu virginis violentus* (1225, M. B. 28, 2, 312), *raptus maioris violentie* (1304, M. B. 11, 276), *coitus violentus* (Hermann v. Altaich, M. G. SS. 17, 373 — 1297, M. B. 15, 2f — 1305 Font. rer. Aust. 2. Abt. 49, 111).

⁴⁾ *Raptus seu violenta corruptio virginum seu mulierum, quod vulgariter dicitur notnunft* (1265, Schwind Dopsch, Ausg. Urk. S. 100), *violentie raptuum, defloracionum, oppressionum, que vulgo notnunft dicuntur* (1254 und 1265, OÖ. UB. 3, 210, 334), *manifesta mulierum oppressio, quod vulgariter dicitur notnuft* (1283, M. B. 5, 386), *mulieris violatio, que vulgariter dicitur noitzogh* (1288, Gengler, cod. iur. mun. 1, 935), *violenta oppreosio quod dicitur noitzog* (1259, Beyer, Mittelrhein. UB. 3, 1075). Diese hier und in der vorausgehenden Anmerkung angeführten Stellen ließen sich noch vermehren. Wird der Begriff Notzucht durch einen Satz umschrieben, lauten die Ausdrücke: *violenter abducta et vim passa* (1219, GQu d. Prov. Sachsen 29, 412), *feminam vi opprimere* (1276, Lacomblet, Niederrhein. UB. 2, 407), *stuprare virginem vel vi opprimere* (1276, Gengler, Stadtrechte S. 278).

⁵⁾ Vgl. darüber G. Wahl, Zur Geschichte des Wortes Notzucht, Zeitschr. f. deutsche WF. 9, 7 ff. Den dort angeführten Verbindungen mit *not*, die alle Notzucht bedeuten, füge ich aus den österreichischen Weistümern die Variante *notnuß* hinzu (vgl. ÖW. 7, 473, 555, 8, 13).

⁶⁾ Von dieser heißt es in dem Statutarrecht des Simmentals in der Landschaft Bern (Samml. Schweiz. RQu. II 2/1 Teil 1, 39); *wellicher ouch dem andern sin elich wibe entfuret, ab dem sol sin herschafft richten und richten lassen als ab einem strassrôber*.

mäßig vor Vergewaltigung schützen sollten. Allerdings fällt die Strafe strenger aus, wenn einer Jungfrau das Magdtum geraubt wurde.¹⁾ Sie ist aber auch sonst schwer genug. Grundsätzlich ist die Notzucht freilich sühnbar; davon ist, wenn auch vielleicht etwas häufiger²⁾ als beim Diebstahl, so doch viel seltener als beim Totschlag die Rede. Für gewöhnlich stand auf Notzucht die Todesstrafe, und zwar in der entsetzlich grausamen Form des Pfählens und Lebendigbegrabens oder in der milderen Art der Enthauptung.³⁾ Nach dem Sachsen- und Schwabenspiegel soll das Haus, in dem sich das Verbrechen abspielte, mit allen Lebewesen, die sich zur Zeit der Tat darin befanden, zerstört werden.⁴⁾

Frh. v. Schwerin⁵⁾ erblickt das hervorstechendste Merkmal des Notzuchtverbrechens in der Nötigung und Gewaltanwendung und betont, deshalb sei „Unbescholtenheit der Genotzüchtigten nicht erforderlich“. Das ist aber nur die eine Auffassung,⁶⁾ der die Notzucht im Mittelalter in rechtlicher und moralischer Hinsicht unterlag. Eine zweite, die Schwerin aus der Karolina vorführt (Angriff auf die „junckfraulich oder fräulich eer“), tritt uns aus süddeutschen Rechtsquellen vom 13. Jahrh. entgegen. Sie fordert, daß die vergewaltigte Frauensperson guten Leumund habe,⁷⁾ und macht es einer öffentlichen

¹⁾ Vgl. Osenbrüggen, Alam. Strafr. S. 284 f.

²⁾ In den Offnungen der Landschaft St. Gallen (Samml. Schweiz. RQu. XIV, 1/1 14 u. 338, 1383 und 1469) finde ich z. B. zweimal die Notzucht mit Vergehen mittlerer Schwere (Nachtschach, Heimsuchung und Blutvergießen) zusammen genannt. Die folgende Bestimmung, daß ein Drittel der Gefälle dem Vogt (Meier) zustehe, zeigt, daß man nur eine finanzielle Erledigung der Sache im Auge hatte. Auch das Regensburger Recht (Freyberg, Samml. 5, 57) nimmt den Fall an, daß die Notnunft „mit gut oder mit heirat . . . gestillet“ wird.

³⁾ Siehe J. Grimm, Über die Notnunft an Frauen, Zeitschr. f. deutsches Recht 5, 16 ff. und Gözenbach, ebenda 9, 330 ff. Das Rechtsbuch nach Distinktion IV 10 (Ortloff, Sammlung 1, 202) läßt die Enthauptung, „nach roubes recht“ erfolgen. Da wird die ältere Auffassung der Notzucht als raptus fühlbar.

⁴⁾ Diese Wüstung der Häuser wird in städtischen Rechtsaufzeichnungen öfters erwähnt. So in Quedlinburg (GQu. d. Prov. Sachsen 2, 47): De raptu si comittatur, habet jus nostre civitatis, quod in persona, que commiserit, et in domo. in qua maleficio fuerit admissum, penam debitam exigere licet nullius contradictione obstante. Nach dem Stadtrecht von Mühlhausen (ebenda 3, 616) soll ein Garten oder ein Acker, auf dem sich ein Notzuchtsfall ereignet hat, nie wieder für den Fruchtertrag herangezogen werden; siehe auch His, Strafr. 1, 132.

⁵⁾ RG², 172 f.; vgl. auch Friese in Gierkes Untersuchungen 55, 270 f.

⁶⁾ Siehe auch Osenbrüggen, Alam. Strafr. S. 284.

⁷⁾ Pax Bawarica von 1244 (M. G. Const. 2, 576): raptus virginis vel cuiuslibet mulieris bone fame. Auch die Pax von 1256 (ebenda S. 600) spricht unter der Aufschrift „coitus violentus“ von „maget oder witwen oder ein ander wip, diu gutes liundes ist“. Ein tirolisches Weistum aus dem 15. Jahrh. (ÖW. 5, 4/1, 448) läßt „notzerren“ eintreten bei „frauen oder junkfrauen, die in ainem guten leumad allweg herkomen“ sind.

Dirne überhaupt unmöglich, eine Klage auf Notzucht anzustrengen.¹⁾

Entscheidend für die Durchführung eines Notzuchtsprozesses ist der bestimmte Nachweis der angetanen Gewalt. Der ganze Rechtsgang wird völlig davon beherrscht. Deshalb muß die Klage möglichst bald eingebracht werden.²⁾ Sie kann abgewiesen werden, wenn die überfallene Frauensperson früher einmal freiwillig mit dem Beschuldigten geschlechtlich verkehrt hatte.³⁾ Der klarste Tatbestand ist gegeben, wenn der Unhold bei dem Verbrechen selbst überrascht und ergriffen wird. Die Quellen nehmen auf diese Möglichkeit Bezug.⁴⁾ Doch wird dieser Fall nicht häufig eingetreten sein. Die mittelalterlichen Rechtsaufzeichnungen rechnen deshalb damit, daß sich die Tat ohne Zeugen abspielt. Wenn dann die Vergewaltigte das Gerüfte erhebt und die Mitmenschen durch Geschrei zur Hilfeleistung auffordert, hat jedermann bei schwerer Strafe⁵⁾ herbeizukommen. Wird der Notzüchter dabei ergriffen und deuten Gehaben und Aussehen der Überfallenen die Gewalttat an — traurige Miene, zerrauftes Haar, ungeordnetes und zerrissenes Gewand werden immer wieder angeführt⁶⁾ —, so ist handhafte Notzucht einwandfrei gegeben. Wer das Geschrei gehört hat — gerade darauf legen die Quellen besonderes Gewicht — ist als Tatzeuge zu betrachten. Knapp hat ganz recht, wenn er behauptet,⁷⁾ Notzucht gelte in der Regel an sich als handhaftes Verbrechen.

¹⁾ Siehe die Stelle bei Osenbrüggen a. a. O. S. 284, Stadtrecht von Enns (1212, Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. S. 44): Si vero mulier aliqua communis conqueratur se vi oppressam, nemo respondebit iudici pro querimonia illius. Vgl. auch die Urkunde von 1192 für die Bürger von Regensburg (Schwind-Dopsch l. c. S. 28).

²⁾ Vgl. Löning, Reinigungseid S. 30 bes. N. 25. Allerdings hat ein Hofgerichtsspruch Adolfs von 1293 die Aufstellung einer Klagefrist für unzulässig erklärt (M. G. Const. 3, 480).

³⁾ Nach dem bayrischen Landfrieden von 1256 muß der Beschuldigte in diesem Falle schwören, „daz er ê mit ir willen bei ir gelegen si.“ (M. G. Const. 2, 600, ähnlich der Landfriede von 1244 *ibid.* S. 576 „si prius cum ea dormiverit“). Nach dem Stadtrecht des thüringischen Mühlhausen (GQu. d. Prov. Sachsen 3, 617) ist in solchem Falle Notzucht nur dann gegeben, wenn die Klägerin den Beklagten vorher in Gegenwart von zwei Zeugen gebeten hat, jede weitere Annäherung zu unterlassen.

⁴⁾ So spricht das österr. Landrecht (Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. S. 57) von Zeugen, „die die notnuft gesehen habent oder das geschrai gehort habent.“ Auch nach dem Stadtrecht von Augsburg kann der Notzüchter „an der handgetat“ gefangen werden (vgl. Stadtbuch von Augsburg ed. Chr. Meyer S. 88). Bezeichnend für den Formalismus des deutschen Rechtes ist, daß man in solchem Falle eine wirkliche Handhafte zu haben sich bemühte. So verordnet das Bamberger Recht (ed. Zöpfl S. 42): Item auf einen notzoger schol man binden ein frawen kleit, daz blutig flecken hab, vnd daz schullen dy schophen besehen vnd auch sagen, daz sie ein hanthafft auf im gesehen haben.

⁵⁾ Bei Ruprecht von Freising (ed. H. Knapp S. 73 f.) erscheint die Wüstung des Hauses, in dem sich das Verbrechen ereignete, und die Tötung der Einwohner geradezu als Strafe für die Nichtbeachtung der Hilferufe. Ähnlich im Stadtrecht von Mühlhausen (GQu. d. Prov. Sachsen 3, 616).

⁶⁾ Vgl. Grimm: RA⁴ 2, 190 ff.

⁷⁾ Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. 32, 182.

Uns muß heute ein Urteilen nach solchen Merkmalen als ungenau erscheinen. Allmählich gehen daher die Forderungen einzelner Rechtsquellen weiter. Im Regensburger Stadtrecht¹⁾ und bei Ruprecht von Freising²⁾ werden bereits Kennzeichen des Verbrechens genannt, deren Feststellung heute das Ergebnis körperlicher Untersuchung durch den Arzt wäre. Die Landrechte von Nieder- und Ober-Simmental in der Landschaft Bern (1454 und 1457)³⁾ fordern überhaupt zum Beweise der Vergewaltigung, daß drei ehrbare Frauen die Klägerin „beschauen“.

Die Zahl der Zeugen, die notwendig sind, einen gefangenen Notzüchter zu überwinden und der peinlichen Strafe zuzuführen, wird verschieden genannt.⁴⁾ Mehrmals begegnen wir der Siebenzahl und daraus hat H. Knapp⁵⁾ gefolgert, daß auch bei Notzucht übersiebnet wurde. Diese Zeugen werden aber wiederholt — dies ist H. Knapp bekannt⁶⁾ — als solche bezeichnet, die das Geschrei der Überfallenen gehört haben. Darf man dann noch von einem Übersiebnen sprechen? Knapp konnte dies nur tun, weil er in seinen Erörterungen über Notzucht und Totschlag nicht genügend geschieden hat zwischen dem Übersiebnen mit Tatzeugen und Schreimannen und der Überwindung durch einen Ankläger und sechs Eideshelfer. Die folgenden Ausführungen, die die Darlegungen des vierten und fünften Kapitels zu stützen haben, beziehen sich nur auf die zweite Deutungsmöglichkeit des Wortes Übersiebnen, die H. Planitz⁷⁾ klar umschrieben hat.

Unter den von Knapp⁸⁾ angeführten Beweisstellen steht für Notzucht das Ennser Stadtrecht von 1212 an erster Stelle. Dort wird ein Unterschied gemacht, ob für das Verbrechen zwei oder sieben Zeugen geführt werden. Im ersteren Falle — und es handelt sich dabei bestimmt um Tatzeugen⁹⁾ — steht dem Beklagten die Feuerprobe als Reinigungsmittel zu. Wird er aber durch das Zeugnis von sieben glaubwürdigen Männern überführt, so gibt es für ihn keine Rechtfertigung, er muß die Todesstrafe erleiden. Eine solche Rechtssatzung kann nur unter der Voraussetzung zustande gekommen sein, daß sieben Zeugen

¹⁾ Freyberg, Sammlung hist. Schriften und Urk. 5, 49.

²⁾ Herausg. von H. Knapp S. 73.

³⁾ Samml. schweiz. RQu. II 2/1 Teil 2 S. 44 und ähnlich ebenda Teil 1 S. 40.

⁴⁾ Die Quellen heben ausdrücklich hervor, daß bei Notzucht auch Frauen zeugnisberechtigt seien. Das bayrische Landrecht läßt unter sieben Zeugen drei weibliche gelten (Münchner Abh. hist. Kl. 24, 554, vgl. auch Freyberg, Samml. hist. Schriften 5, 388 u. GQu. d. Prov. Sachsen 3, 616).

⁵⁾ Zenten 2, 466 f., Das Übersiebnen der schädlichen Leute in Süddeutschland S. 46 und 83.

⁶⁾ Zenten 2, 467, Übersiebnen S. 23.

⁷⁾ Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 32, 533 f.

⁸⁾ Übersiebnen S. 85.

⁹⁾ Es heißt ausdrücklich (Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. S. 44): *statuimus etiam, quod quicumque virginem vel mulierem honestam vi oppresserit vel rapuerit et illa testimonio duorum se proclamasse probaverit, ille iudicio ferri igniti se expurget.*

mehr beweisen als zwei. Die „viri credibiles“ im zweiten Falle können auch nur Tatzeugen sein. Die Fortbildung, die die Bestimmungen über die Notzucht in dem mit dem Ennsner nahe verwandten Wiener Stadtrecht aufweisen, zeigt dies gleichfalls mit hinlänglicher Deutlichkeit. In der Fassung des Jahres 1221¹⁾ liest man den Absatz fast genau so wie in Enns. In den Bestätigungen des Jahres 1244 und 1278 und in den von diesen abhängigen Stadtrechtsverleihungen für Haimburg (1244), Krems und Stein (1305) wurden die Bestimmungen bedeutend verschärft.²⁾ Man ließ die Möglichkeit der Rechtfertigung im Falle I weg, Fall II wurde überhaupt gestrichen. Sonach war an jedem, der durch zwei Tatzeugen der Notzucht überführt wurde, die Todesstrafe zu vollziehen. Eine solche Änderung wäre nicht erfolgt, wenn Fall II das Übersiebnen bedeutet hätte. Da wären Verschärfungen nicht mehr am Platze gewesen. Ähnlich³⁾ wie das Wiener spricht auch das Regensburger Stadtrecht davon, daß die Überfallene „selbsibent, die den waffenheiz gehört haben“ die Klage vorbringen soll.⁴⁾ Es handelt sich also gewiß um Tatzeugen oder Schreimannen, aber nicht um Eideshelfer. In Halle führten diese sieben Zeugen den sehr bezeichnenden Namen Schreileute.⁵⁾ Freilich sind die, welche auf das Geschrei herbeigeeilt sind, nur im beschränkten Sinne Tatzeugen. Aber sie wußten über die Spuren der Gewalttat gleich nachher und aus unmittelbarer Wahrnehmung zu berichten und andere Beweise konnten bei einem Verbrechen, dessen Schauplatz niemals die breite Öffentlichkeit ist, selten geführt werden. Das oberbayrische Landrecht kennzeichnet sehr treffend diese Schwierigkeiten. Die Vergewaltigte soll „ir laster weint und schreyent chlagen allen den, die ez horent oder sehent; und welhiu frau ir notnuft also bechlagt, der sol man hin nach richten, als recht ist. Ez sind auch alle die, die ir chlag hornt oder sehent, ez sey frau oder man zuo der notnuft guot ziuug, ob si wellent.“⁶⁾ Auch dann, wenn kein Zeuge oder doch nicht die genügende Anzahl vorhanden ist, hat die

¹⁾ Tomaschek, Rechte u. Freih. 1, 11.

²⁾ Ebenda S. 27, 46, 80, Arch. f. Kunde österr. GQu. 10, 142.

³⁾ Das von Knapp a. a. O. S. 86 gleichfalls genannte Prager Recht erwähnt überhaupt keine Siebenzahl von Zeugen. Was dort (vgl. Rössler, Deutsche Rechtsdenkmäler 1, 124 ff.) über die Behandlung eines Notzuchtfalles zu lesen ist, findet sich zur Hälfte in dem Iglauer Stadtrecht (siehe unten S. 48 N. 1) wieder.

⁴⁾ Freyberg, Samml. hist. Schriften 5, 67. Es heißt dann nochmals: mag aber sie der sieben nicht gebaben, die den waffenheiz gehört haben... Vgl. dazu Knapp, Alt-Regensburgs Gerichtsverfassung S. 57 u. 237.

⁵⁾ Gaupp, Das alte Magdeburgische und Hallische Recht S. 225 (Rechtsweisung von 1235): Si alicui domine mulieri vel une virgini vis illata fuerit et factor mali detentus fuerit et domina testes VII habuerit, qui Screylude appellantur, actor facti cum gladio capitali sententia punietur. Si domina testes habere non poterit, homo accusatus se itaque VII^{mu} expurgabit.

⁶⁾ Münchner Abh. hist. Kl. 24, 554 (jüngere Fassung); Freyberg, Samml. 5, 174 das davon abgeleitete Freisinger Recht.

Genotzüchtigte das Recht der Klage, die sie möglichst in dem Zustand unmittelbar nach der Tat dem Richter vorbringen soll.¹⁾

In älterer Zeit war für die Behandlung eines Notzuchtsfalles entscheidend, ob handhafte Tat vorlag oder nicht. Stand der Täter gebunden vor Gericht, war peinliche Bestrafung zu erwarten; war er aber entkommen, trat die Möglichkeit einer Sühne in den Vordergrund.²⁾ Wie in den Blutfällen und bei den Eigentumsdelikten mußte eine fortschreitende Strafrechtspflege auch bei der Notzucht die Möglichkeit der Verurteilung eines nicht-handhaften Verbrechers schaffen. Freilich forderte die Eigenart des Sexualdeliktes besondere Maßnahmen. Da ein handhafter Notzuchtsfall gegeben war, wenn die überfallene Frau mit allen Zeichen der erlittenen Schmach das Gerüfte erhob und der Täter festgenommen war, bestrebten sich die Rechtssatzungen des späteren Mittelalters, der rechtsförmlichen Wehklage der geschändeten Frau auch dann Geltung zu verschaffen, wenn der Angeklagte dem Gebot des Gerichtes Folge geleistet hatte und ungebunden, aber leugnend sich zum Reinigungseid erbot. In solchem Falle ist nach Augsburger Recht³⁾ dem nicht handhaften Täter der Eid nur mit Bewilligung der klägerischen Partei gestattet; andernfalls wird er mit Zeugen überwunden. Dem Streit, den es in dieser Frage zwischen E. Meyer und H. Knapp absetzte,⁴⁾ hatte gerade einige Jahre vorher Kalisch⁵⁾ die Grundlage entzogen. Das von diesem erläuterte Hirschberger Recht sagt klipp und klar: wes man den man zeihet, des mag er vor gerichte mit sein aines aide laugen, diweil er ungepunden und ungevungen ist, an notnunft. Aber es ist ganz offenbar, daß sich hier eine neuere Auffassung allmählich durchsetzt.⁶⁾ Die ältere Fassung des oberbayrischen Landrechtes setzt dem Leugnen des Angeklagten das Kampfrecht der Frau entgegen,

¹⁾ Darüber heißt es in dem Stadtrecht von Iglau und den mit diesem verwandten Stadtrechten (Tomaschek, Deutsches Recht in Österreich S. 248): *si virgo vel mulier conquesta fuerit se oppressam in campo, sufficit ei unus testis . . . in civitate vero duo sufficiunt. Si autem virgo vel mulier laniata vestibus et sanqwinolenta conquesta fuerit non habens testes aliquos, incusatus coram iudicio duobus testibus expurgabitur. Si autem non laniata vestibus nec sanqwinolenta conquesta fuerit, incusatus se solus expurgabit.*

²⁾ Sehr klar sagt dies das dritte Straßburger Stadtrecht (UB der Stadt Straßburg 1, 482, 1245—1260): *Item quicumque virginem vel mulierem violenter oppresserit, statim ipse et auxiliares sui, si non deprehensi fuerint, exhibunt civitatem per unum annum nullatenus intrantes civitatem, quousque lese, civitati et iudicio satisfecerint.*

³⁾ Chr. Meyer, Stadtbuch von Augsburg S. 88.

⁴⁾ E. Meyer, Geschwornengericht S. 19 f. und Arch. f. Strafr. 64, 317 ff. Knapp ebenda 63, 269 f.

⁵⁾ Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG 34, 181 f.

⁶⁾ Nach den Mitteilungen, die Planitz, Handhaft und Blutrache S. 64 über das Zwickauer Stadtrechtsbuch des 14. Jahrh. macht, wurde dort ein handhafter Notzüchter mit sieben Zeugen überwunden oder, wenn er flüchtig wurde, geächtet; stand er aber vor Gericht ungebunden und un- gefangen, wurde er zum Eid zugelassen.

der in diesem Falle¹⁾ bestimmte Vorteile eingeräumt werden. Die jüngere Fassung des Landrechtes führt bereits in einem Zusatz alle Kennzeichen der rechtsförmlichen Wehklage an²⁾.

Die gemeinsamen Ergebnisse dieser drei Abschnitte laden zu zusammenfassender Darstellung ein. Zunächst verdienen da die Fragen der Terminologiebildung, auf die wir immer wieder hinzuweisen hatten, besondere Betonung. Im 12. und 13. Jahrh. kommen die Bezeichnungen für das Hochgericht und für die von diesem zu erledigenden Straffälle auf. Und eben in jenen Jahrhunderten mußten wir stärkere Änderungen in der strafrechtlichen Behandlung der schweren Verbrechen feststellen. Die Ledigung von solchen Sachen durch *compositio* tritt zurück hinter der Strafe an Leib und Leben. Das sind die Wirkungen der staatlichen Gesetzgebung, der königlichen und landesherrlichen, die durch Friedensordnungen der herrschenden Unsicherheit steuern und die schweren Verbrecher unschädlich machen wollen. Indem sie die Bestrafung einer Missetat zu einer öffentlichen Sache machen, beseitigen sie allmählich den Grundsatz, wo kein Kläger, dort kein Richter, und leiten zu unserer Auffassung herüber, nach der die Verfolgung eines Verbrechens mehr sein muß als die Privatsache des geschädigten Teiles. Das tritt schon beim Diebstahl in Erscheinung, obwohl hier das Verfahren bei handhafter Tat bereits nach volkrechtlicher Anschauung zur peinlichen Bestrafung des Täters führte. Noch viel stärker zeigt die Behandlung des Totschlages, daß hier eine alte und eine neue Auffassung durch Jahrhunderte miteinander ringen. Die Urkunden tragen dem neuen Standpunkt Rechnung und nehmen Diebstahl und Totschlag als todeswürdige Verbrechen. Auch bei der Notzucht ist eine Änderung in der Ahndung einer solchen Untat über den handhaften Tatbestand hinaus deutlich zu merken. Außerdem zeigen die Schwankungen in den Ausdrücken des 13. Jahrh., daß man aus dem Sammelbegriff des *raptus* jenen Tatbestand — die geschlechtliche Vergewaltigung — herauszulösen sich bemühte, der sich am besten dazu eignete, zusammen mit *furtum* und *homicidium* eine Reihe peinlich zu bestrafender Verbrechen zu bilden. Für die folgenden Ausführungen kann aus solchen Anzeichen bereits als gesichert gelten, daß die hohe Gerichtsbarkeit im 12. und 13. Jahrh. einen Übergang von alten zu neuen Formen durchgemacht hat.

¹⁾ Vgl. Ruprecht von Freising (herausg. v. Knapp) S. 73 und Augsburger Recht (Stadtbuch herausg. v. Chr. Meyer S. 89). Einen wertvollen Beleg für dieses Kampfrecht steuerte Glitsch, *Gottesurteile* S. 54 ff. aus dem Epos *Apollonius von Tyrland* des Heinrich von Neustadt bei. Ebenda S. 55 eine Abbildung eines solchen Kampfes, die den Vorschriften der angeführten süddeutschen Rechtsquellen entspricht.

²⁾ Münchner Abh. hist. Kl. 24, 554.

Zweites Kapitel.

Die Beziehungen zwischen Hoch- und Niedergericht.

Es ist noch nicht lange her, daß man diese Frage vornehmlich nach einer Richtung hin erörtert hat. Die strafbaren Handlungen wurden nach ihrer Schwere in solche geschieden, die vor das Hochgericht, und in solche, die vor das Niedergericht gehörten. Auch hier liegt eine der Anregungen, die Pischeks Arbeit gab, daß wir gewahr werden mußten, wie mannigfaltig die Beziehungen zwischen Hoch- und Niedergericht waren und wie leicht das eine in den Wirkungskreis des anderen übergreifen konnte. Wenn man berechtigt ist, von landschaftlichen Eigenheiten der Gerichtsverfassung zu sprechen, so liegen diese oft gerade in der Art, in der Hoch- und Niedergericht vereint oder gesondert ihre Aufgabe erfüllten.

Die Abgrenzung der beiden Gerichte in strafrechtlicher Hinsicht dürfte berechtigterweise den Inhalt eines eigenen Kapitels nicht mehr bilden. Es ist ja allgemein bekannt: die Grenze ist auf dem Gebiet der Blutfälle zu suchen.¹⁾ Durch dieses führt sie zumeist mitten durch, indem sie die leichte Verwundung dem Niederrichter läßt, die schwere und homicidium dem Hochrichter zuweist. Sie kann aber auch höher und tiefer gezogen werden. Im ersten Falle hat der Hochrichter nur mehr Mord und Totschlag,²⁾ im anderen gehören ihm alle blutigen Verwundungen³⁾ und öfters auch die trockenen Schläge zu.⁴⁾ Nur die örtliche Betrachtungsweise vermag festzustellen, was jeweils in dieser Hinsicht Rechtens war. Wie streng gerade hinsichtlich der schweren Verwundung die Grenze zwischen Hochrichter und Immunitätsherrn gezogen werden konnte, zeigt eine bayrisch-österreichische Urkunde von 1299,⁵⁾ die die schwere Verletzung auf Immunitätsgut dem Amtmann, auf der Landstraße aber dem Vogt zuweist.

In zweifacher Weise tritt uns aus den Urkunden das Bestreben entgegen, die Zuständigkeit von Hoch- und Niedergericht

¹⁾ Vgl. darüber zuletzt Aubin, Landeshoheit S. 187 ff.

²⁾ Vgl. M. B. 8, 35 (1263). Das Kloster hat alle Gerichtsbarkeit „si lesura non est letalis“.

³⁾ M. B. 8, 174 f. (1229).

⁴⁾ Siehe oben S. 34.

⁵⁾ Font. rer. Aust. 2. Abt 1, 283 f. Solche Auffassungen, die nur Grund und Boden der Immunität teilhaftig werden lassen (vgl. Aubin, Landeshoheit S. 195) und die Straße ausnehmen, sind auch sonst nachweisbar (vgl. z. B. Niederösterreich. UB. 1, 210, 1303).

klar zu bezeichnen: indem sie einmal sagen, daß der Hochrichter nicht allein Lebens-, sondern auch Verstümmelungsstrafen verhängen dürfe,¹⁾ dann aber, indem sie zur Aufzählung der todeswürdigen Verbrechen eine auf blutige Verwundung deutbare Bezeichnung hinzufügen.²⁾ In beiden Fällen wird klar ersichtlich, daß es dem Niederrichter nicht gelungen ist, die Grenze seiner Wirksamkeit nach oben zu verschieben und die Verbrechen mittlerer Schwere, die durch Abhauen eines Gliedes bestraft werden, also vor allem die Verwundungen, an sich zu ziehen. Liegt dagegen nur formelhafte Erwähnung³⁾ der hohen Gerichtsbarkeit⁴⁾ vor, so sind aus den angeführten Verbrechen keine Schlüsse auf die Grenzen zwischen dieser und dem Niedergericht zulässig.⁵⁾ Wenn schwäbische Urkunden bloß von Dieb und Frevel reden, ist daraus nicht zu entnehmen, bis zu welchem Grad von Schwere der Hochrichter bei Körperverletzungen zuständig blieb.⁶⁾ Noch viel größer aber wäre der Irrtum, wollte man aus der Erwähnung der drei todeswürdigen Fälle (Diebstahl, Notzucht und Totschlag) folgern, daß die blutige Verwundung zur Gänze in das Gebiet der niederen Gerichtsbarkeit zu verweisen sei. Wir halten für notwendig, durch Anführung bestimmter Beispiele zu zeigen, wie wir zu diesem Ergebnis gelangen mußten.

Im Jahre 1300 verleiht Herzog Rudolf von Bayern dem Kloster Seon⁷⁾ die gesamte Gerichtsbarkeit „dann umb totslach notnuffte diefe swär flözcent wunden“. Diese sehr klare Abgrenzung des Wirkungskreises der herzoglichen Richter wurde zur Ursache häufiger Streitfälle zwischen diesen und dem Klosteramtman. In einer Urkunde des Jahres 1405⁸⁾ wird Klage geführt, daß die Pfleger, Richter und Amtleute des Herzogs die Neigung hätten, „aus klainen wunden grozz flissent wunden ze machen“. Deshalb wird von nun an das Klostergericht zuständig „umb flissent wunden, die sein klain oder grozz, und umb all ander sach wie die genant sey ausgenommen der drey sach todschleg notnufft und diefe, die an den tod gent“. Die bayrische Zisterze Fürstenzell erhielt 1318 die niedere Gerichtsbarkeit „umb scheltwort umb schwert-

¹⁾ Vgl. z. B. Niederösterr. UB. 1, 616 (1365).

²⁾ Siehe das Beispiel unten zu Beginn des nächsten Absatzes.

³⁾ Diesem Übelstand, den die Formel von den drei Fällen aufweist, suchen einzelne Urkundenschreiber durch Zusätze wie „und ander sache, die zu dem tot gent“ (M. B. 10, 502) abzuhelpen.

⁴⁾ Im Jahre 1497 machte der Rat von Straubing gegenüber dem Blutrichter den Versuch, seine Macht durch wörtliche Auffassung der Formel von den drei Fällen auf diese zu beschränken. Allein der Herzog von Bayern entschied, daß darunter alle Malefizsachen zu verstehen seien (vgl. Knapp, Arch. f. Strafr. 66, 229 f.).

⁵⁾ Sehr klar ergibt sich dies aus einer Nieder-Altaicher Urkunde von 1297 (M. B. 15, 26): nisi eas, pro quibus est mortis supplicium infligendum, scilicet furta, homicidia, coitus violentos, de ceteris omnibus preter mutilationes membrorum iudicabunt ecclesie provisos.

⁶⁾ Vgl. Hirsch, Klosterimmunität S. 96.

⁷⁾ M. B. 2, 140.

⁸⁾ Ebenda S. 150.

zucken und umb alle unfueg“, die drei Fälle, die an den Tod gehen, werden ausdrücklich ausgenommen.¹⁾ Diese Aufstellungen sind lückenhaft, es wird nicht ersichtlich, vor welches Gericht die blutigen Verwundungen gehörten. Weiter führt uns eine ältere Urkunde von 1276.²⁾ die von Körperverletzungen die Lähme dem Richter des Herzogs zuweist. In doppelter Hinsicht sind diese zwei Fälle lehrreich. Die Unklarheit der Fürstenzeller Urkunde entstand durch formelhafte Anwendung des Satzes von den drei Fällen. Dagegen befinden wir uns auf sicherem Boden, wenn wie in Seon die schwere Körperbeschädigung eigens erwähnt wird. Sie gehört der hohen Gerichtsbarkeit³⁾ zu, auch wenn die Urkunden nur von Totschlag reden; der Niederrichter erlangt sie durch eigenmächtige Ausdehnung seines Wirkungskreises oder sie kommt ihm zu auf Grund einer eigenen Verleihung oder kraft besonderer Abmachungen.

Als Ergebnis solcher Vereinbarungen und Schenkungen⁴⁾ begegnen wir im Gebiet von Kärnten und Steiermark dem *denarius sanguinis*, was die deutschen Urkunden des 13. Jahrh. mit blutiger Pfennig übersetzen. Der Ursprung dieser Abgabe ist nicht klar. 1209 schenkt Otto IV. das Herzogtum Friaul und den Blutpfennig an den Patriarchen von Aquilea.⁵⁾ Aus dem Wortlaut muß geschlossen werden, daß es sich dabei um eine Einhebung bei allen schweren Verbrechen gehandelt hat. Mit dieser Angabe steht das Diplom leider sehr vereinzelt da. Aber für die Gleichheit dieses *denarius sanguinolentus* mit dem Blutpfennig der steirisch-kärntnerischen Urkunden und Weistümer spricht doch etwas mehr als die Nachbarschaft des Patriarchats zu den genannten deutschen Landschaften. Im späteren Mittelalter und in den ersten Jahrhunderten der Neuzeit wird der Blutpfennig als eine dem Hochrichter in allen Fällen gewaltsamen Todes — auch bei Selbstmord — zu entrichtende Abgabe sehr oft genannt. Bevor die Leiche aufgehoben wurde, mußte ein Pfund (Gulden) und ein (zwei) Blutpfennig erlegt sein.⁶⁾ Bezahlte der flüchtige Totschläger das Geld, so hatte er damit Sicherheit vor dem Richter, nicht aber vor der Verwandtschaft des Erschlagenen erkaufte. Das steiermärkische Landrecht⁷⁾ nennt eine Summe von derselben Höhe wie die

¹⁾ Ibid. 5, 43.

²⁾ Ibid. S. 16.

³⁾ Vgl. die Beispiele oben S. 31 f.

⁴⁾ Siehe als Beispiel die Urkunde von 1442 M. B. 24, 647 f. ode M. B. 11, 262 (1277).

⁵⁾ B.-F. 258 *ducatum Foroiulii cum omni iure et pertinentiis suis et sanguinolentum denarium scilicet feritas plagas vulnera homicidia furta quoque et omnia maleficia que ad correptionem (? correctionem) et bannum principum spectare noscuntur.*

⁶⁾ Siehe das Sachregister ÖW. 6, 685 und 712, namentlich S. 158, 216, 318, 405.

⁷⁾ Ed. Bischoff S. 127 Art. 119 von todslag. Ez nympt nyemant ain phunt vnd ain phennig für ain totslag, er hab dann den pan. Der phennig, den man geit zu dem phünt, der haist der plütig phennig. Ob er den nicht mit recht nympt, der mag auch nicht mit recht richten vber menschen plüt.

Weistümer und faßt die Einhebung des Blutpfennigs als Zeichen der Berechtigung „vber menschenplüt“ zu richten auf.

Es ist für das finanzielle Interesse, das Hoch- und Niederrichter an der Abgrenzung ihrer Befugnisse hatten, sehr bezeichnend, daß die Urkunden des deutschen Südostens den Blutpfennig öfters im Zusammenhang mit Abmachungen solcher Art erwähnen. 1265 verfügt Herzog Ulrich von Kärnten für das Bistum Freising,¹⁾ daß bei Blutvergießen und Verwundung wohl der Landrichter zu urteilen habe und auch die Geldbuße zu seinen Händen zu verhängen sei, die Zahlung selbst aber dem bischöflichen Amtmann geleistet werden solle. Hier wird des Blutpfennigs in Verbindung mit dem allmählichen Übergehen der Rechtsprechung über Körperverletzungen in das Gebiet der niederen Strafgerichtsbarkeit gedacht. Eine Gruppe von Seckauer Urkunden zeigt das noch viel deutlicher. Dort gehören alle Fälle von Verwundung vor das Gericht des grundherrlichen Beamten, aber der blutige Pfennig wird dem Vogt weiter entrichtet, weil diese Sachen von seinem Hochgericht abgetrennt worden sind.²⁾ Einen weiteren Fortschritt bedeutet es, wenn der Herzog Friedrich II. für bestimmte Güter des Deutschordens die Zahlung dieses „nummus pro emenda sanguinis, quod vulgo vocatur pluetiger phenninch“ ganz erläßt.³⁾ Auch sonst kann die Einhebung dieser Abgabe den Gegenstand von Abmachungen zwischen dem Landrichter und einer kirchlichen Grundherrschaft bilden.⁴⁾

Ganz ähnlichen Zahlungen bei blutiger Verwundung begegnen wir auch in salzburgisch-bayrischen Urkunden. Auch dort werden betreffs des „ius sanguinis“⁵⁾ oder des „ius . . . de effusione sanguinis“⁶⁾ Vorbehalte gemacht, der Amtmann muß dem Landrichter „daz pluet antwurten“,⁷⁾ dieser hat das Recht, vom Amtmann einen bestimmten Betrag als „das plüt“ einzufordern.⁸⁾

¹⁾ Font. rer. Austr. 2. Abt. 31, 260: Si vero iudicium exercendum fuerit de vlncribus seu effusione sanguinis, quod pluetiger phenninch dicitur . . .

²⁾ Dem Vogt werden die todeswürdigen Verbrecher ausgeliefert. Si contigerit in eisdem terminis fluviorum hominem vulnerari, dicti prepositus et sui officiales causam huiusmodi iudicabunt salvo tamen denario sanguinis, quem recipere tenebitur advocatus (Font. rer. Austr. 2. Abt. 1, 175). Ähnlich verfügen Urkunden für Seckau von 1173 (UB. von Steiermark 1, 519) und 1209 (ebenda 2, 82 f.). Sie sind aber unecht und wahrscheinlich später als die zuerst genannte Urkunde, mit deren Bestimmungen sie wörtliche Übereinstimmung aufweisen, entstanden.

³⁾ UB von Steiermark 2, 405 (1233).

⁴⁾ Siehe das Weistum von 1289 ÖW. 6, 525.

⁵⁾ OÖ. UB. 3, 326 (1264).

⁶⁾ M. B. 8, 180 (1231).

⁷⁾ ÖW. 1, 239 „achtzehen Frieseher von allem pluet, ez sei groß oder chlain“.

⁸⁾ ÖW. 6, 507 „das sint sechtzich pfenning“.

In solchen Einzelheiten,¹⁾ die auch der Anlaß von Kompetenzstreitigkeiten werden konnten, treten die Beziehungen zwischen Nieder- und Hochgericht nur zum geringsten Teil in Erscheinung. Die Hauptfrage ist, wie diese zwei Gerichtsstände in jedem Fall eines schweren Verbrechens zusammenwirkten. Ob nun der Landrichter die Auslieferung eines schweren Verbrechers forderte oder ob der Niederrichter wegen eines solchen die Anzeige erstattete, immer mußte zwischen beiden ein Verkehr stattfinden, die Untersuchung mußte zu diesem Zeitpunkt hier oder dort bereits zu einem bestimmten Ergebnis fortgeschritten sein — hier liegen die wichtigsten Berührungspunkte zwischen beiden Einrichtungen. Namentlich die Mitwirkung des Niederrichters an der Erledigung von Hochgerichtsfällen hat geradezu einen bestimmenden Einfluß auf die Fortbildung der Gerichtsverfassung überhaupt erlangt.

Ein Auslieferungsbegehren des Hochrichters kommt zumeist nur in jenen Fällen in Betracht, in denen ein Verbrecher flüchtig in einen Niedergerichtssprengel gelangt ist; häufiger tritt das Umgekehrte ein: daß der Niederrichter den bei handhafter Tat ergriffenen Übeltäter übernimmt und ihn — so fordern es die Weistümer aller deutschen Länder — nach einer bestimmten Zeit und unter Beobachtung gewisser Formen dem Hochrichter übergibt. Diesem Akt mußte aber doch eine Untersuchung vorausgegangen sein, die festzustellen hatte, ob überhaupt ein Fall vorlag, der die Weitergabe an das hohe Gericht nötig machte. Die Urkunden, namentlich die des bayrisch-österreichischen Rechtsgebietes, reden sehr oft von diesen vorbereitenden Schritten des Niederrichters. Sie lagen vor allem im Interesse der Grund- und Immunitätsherren, die an der Austragung jedes Falles, besonders wenn es sich um einen Hörigen handelte, finanziell stark beteiligt waren. Darum verordnet schon das Hofrecht von Osterhofen die Beschlagnahme der Güter bei Diebstahl und Totschlag durch den grundherrlichen Beamten.²⁾ Von den todeswürdigen Fällen haben die Weistümer das treffende Wort gefunden, den Täter nehme sich der Landrichter, der Amtmann aber seine Habe, Weib und Kind.³⁾ Eine schon mehrfach berufene Urkunde von 1299⁴⁾ scheidet scharf zwischen der sühnegerichtlichen Erledigung von Totschlag und Diebstahl und läßt die eine im Niedergericht, die andere aber nach Auslieferung des Diebes im Hochgericht erfolgen.

¹⁾ Es entspricht der Anwendung, die so viele Ausdrücke der mittelalterlichen Strafgerichtsbarkeit erfuhren, daß der Blutpfennig im übertragenen Sinne als Bezeichnung für jene Vergehen, bei denen er zu zahlen war, Anwendung fand. Vgl. ÖW. 5, 306: die lantrichter haben nicht mer zu straffen außwendig der herrschaft den dreirlai, daß ist dieperei nottzeru und pluetigen phening.

²⁾ M. B. 12, 347; ganz ähnlich eine Bestimmung von 1243 (Niederösterreich. UB. bearb. v. Lampel 1, 56).

³⁾ Vgl. z. B. Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. S. 279.

⁴⁾ Font. rer. Austr. 2. Abt. 1, 283.

Es erhebt sich nun die Frage, inwieweit der Niederrichter eingreifen durfte. Ganz allgemein ist die Auffassung, daß jede finanzielle Benachteiligung der Grundherrschaft abgewendet werden müsse. Daher die Forderung der Weistümer, der Verbrecher dürfe nur notdürftig bekleidet übergeben werden,¹⁾ sogar das Oberkleid gehört den Schergen des Amtmannes.²⁾ Wo dem Hochrichter aus seiner Tätigkeit Einkünfte erwachsen, werden ihm diese genau zugemessen.³⁾ In Bezug auf die Untersuchung des Falles lassen sich die Nachrichten der Urkunden in zwei Gruppen scheiden. Die einen fordern nur die Überwindung des Missetäters, also die Feststellung seiner Strafwürdigkeit und setzen voraus, daß die rechtskräftige Verurteilung erst nach der Auslieferung im Hochgericht erfolgt.⁴⁾ Weitergehend sind die Bestimmungen österreicher Weistümer und städtischer Rechtsaufzeichnungen, die beim Übersiebnen eine Teilung der Beweisführung⁵⁾ zwischen mittlerem und hohem Gericht vorschreiben.⁶⁾ Nach einer dritten Gruppe von Quellen erfolgt auch die Verurteilung im Niedergericht, so daß dem Blutrichter nur mehr die Vollstreckung der Todesstrafe zufiel.

Diese Erkenntnis ist in mehr als einer Hinsicht so wichtig, daß wir aus verschiedenen deutschen Gebieten Zeugnisse hiefür anführen müssen. Sie sind besonders zahlreich in Österreich. In Garsten hatte das Gericht des Abtes die Todesurteile zu sprechen, dann erst folgen Auslieferung und Vollstreckung durch den Landrichter.⁷⁾ Das Bistum Laibach besaß je ein

¹⁾ Auf diesen Zustand des Verbrechers während der Auslieferung beziehen sich die bekannten Ausdrücke der bayrisch-österreichischen Urkunden und Weistümer „cingulotenus“ (OÖ. UB. 3, 66), „sicut cingulum vestes claudit“ (ebenda 2, 434), „als er mit gürtel umvangen ist“ (Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. S. 173). Die richtige Deutung dieser Wendungen findet sich auch in meiner Klosterimmunität S. 190 (vgl. dem entgegen C. Brinkmann HZ. 117, 113, der sich auf eine andere allerdings nicht ganz klare Stelle meines Buches S. 78 N. 1 bezieht).

²⁾ Vgl. GW. 6, 382.

³⁾ Wir kommen darauf im dritten Abschnitt zurück.

⁴⁾ Wenn es GW. 3, 725 f. heißt, bei der Auslieferung des Diebes „sol niemand mitgen, denn die in berechten wellen“, so ist doch gewiß, daß sich unmittelbar an die Übergabe des Verbrechers die Gerichtsverhandlung anschloß.

⁵⁾ Vgl. dazu Bischoff, Beitr. z. Kunde steierm. GQu. 5, 61 ff. Artikel 118 des steierm. Landrechtes (ed. Bischoff S. 126 f.) beweist, wie scharf man trotz dieser Teilung des Beweisverfahrens den Unterschied zwischen niederem und Blutrgericht aufrecht erhielt.

⁶⁾ Vgl. Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. S. 173, ÖW. 1, 334, 9, 553, 11, 430, GW. 1, 102, 3, 685, Font. rer. Austr. 2. Abt. 39, 350. Nach diesen Aufzeichnungen sind von den zum Übersiebnen notwendigen Aussagen fünf oder sechs vor dem grundherrlichen oder Stadtrichter und nur eine oder zwei vor dem Hochrichter zu machen. Ob es sich dabei um Tatzeugen, Schreimannen oder Eidshelfer handelt, soll im fünften Kapitel erörtert werden.

⁷⁾ OÖ. UB. 2, 434: *sed postquam coram iudice abbatis aliquis reus sanguinis vel in quocunque crimine condemnatus fuerit, sicut cingulum vestes claudit, nostro iudicio assignatur.* Ebenda 3, 334 (1265): *reus mortis post diffinitivam sententiam coram iudicio abbatis prolatam cum solis vestibus, quas cingulo clausas habet... nostro iudicio sine contradictione qualibet assignetur.*

Gericht in Oberburg und in Görtschach; beide waren nicht im gleichen Maße zuständig. In Oberburg wurde der gefangene Übeltäter „dasselbs ganntz überwunden, zu dem tod geurteilt“ und dann dem Landgericht Presperg überantwortet, in Görtschach erfolgte die Übergabe an das Landgericht in Laybach, worauf erst dort der Prozeß durchgeführt wurde. Nunmehr 1470¹⁾ erhält der Bischof für beide Sprengel das Blutgericht mit Stock und Galgen. In Tirol hießen die Gerichte, die wenigstens einen vorläufigen Schuldspruch fällen durften, Schubgerichte; schon die Tatsache, daß für sie ein eigener Name gefunden wurde, beweist ihr häufiges Vorkommen.²⁾ Dieselbe Kompetenzscheidung lassen elsäßische Weistümer für Sundhofen und für die Besitzungen des Bistums Basel in Kembs und Sierenz erkennen. Der gefangene Dieb wird von den „ymbsetzen“ gerichtet und „wird er danne verteillet“ dem Landgrafen ausgeliefert. Das Sundhofener Weistum hat noch den Zusatz, daß der Schultheiß das Urteil vollziehen dürfe, wenn der Landgraf der Aufforderung zu kommen nicht entsprechen sollte.³⁾ In der Gegend am Mittelrhein ist es nicht anders. Der Schultheiß des Abtes von Prüm liefert mißtätige Leute, wenn sie „zu dem tod verurtheilt“ sind, dem Vogt aus, der ohne „wissen und gutem willen“ des Abtes an dem Urteil nichts ändern darf.⁴⁾ Ähnlich wurde es in Kendenich gehalten,⁵⁾ während in Schwadorf im Kurfürstentum Köln dem herrschaftlichen Amtmann und den Geschworenen bei einem schweren Verbrechen zwar die Voruntersuchung und die Feststellung der Todeswürdigkeit oblag, die formelle Durchführung des Prozesses aber doch dem Blutrichter vorbehalten geblieben zu sein scheint.⁶⁾

Man wird die Frage aufwerfen dürfen, ob wir in diesen Gerichten, denen zur vollen Hochgerichtsbarkeit nur wenig fehlte, Neuschöpfungen späterer Zeit zu erblicken haben oder ob nicht schon die Gerichtsverfassung des früheren Mittelalters solche Bildungen begünstigte. Die Tatsache, daß wir ihnen im 13. Jahrh. ebenso wie im 15. begegnen, spricht entschieden für die letzte Möglichkeit. Bei der Form, in der gerade die Frühzeit jene Strafsachen erledigte, für die das Blutgericht in Frage kam, konnte gerade in solchen Fällen dem Niedergericht die Entscheidung zufallen. Von den Bestimmungen des Münchweierer Hofrechtes über den *fur captus* hat Zeumer⁷⁾ ausgeführt, daß der gefangene Dieb „schon der peinlichen Strafe verfallen“ sei

¹⁾ Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. S. 397.

²⁾ Siehe Stolz, Arch. f. österr. Gesch. 102, 157.

³⁾ GW. 4, 152.

⁴⁾ Ebenda S. 756.

⁵⁾ Weistümer der Rheinprovinz (herausg. v. H. Aubin) 2, 2, 151; vgl. auch Aubin, Landeshoheit S. 267.

⁶⁾ Vgl. ebenda S. 164 (1323). Der Verbrecher wird mit der Handhafte ausgeliefert. Daraus schließe ich, daß die eigentliche Verurteilung erst im Hochgericht erfolgte.

⁷⁾ N. A. 25, 819 N. 1.

und es „einer Verurteilung durch das ordentliche Gericht“ gar nicht bedürfe. „Der Vogt konnte ihn sofort abholen zur Vollziehung der peinlichen Strafe“ Wir wollen unerörtert lassen, ob Zeumer im Rechte war, wenn er in solchem Verfahren Funktionen eines Notgerichtes erkennen wollte. So wie man in Münchweier den *fur captus* behandelte, verfuhr man im späteren Mittelalter in allen deutschen Gebieten mit dem auf handhafter Tat ergriffenen Schwerverbrecher: er wird notdürftig bekleidet dem Büttel des Hochrichters übergeben. Schon früher¹⁾ haben wir ausgesprochen, daß uns die Weistümer mit solchen Bestimmungen Zustände schauen lassen, die offenbar in sehr frühe Zeit zurückreichen. Ohne schon jetzt ausführen zu wollen, wie wir uns den Übergang von den Zuständen des Frühmittelalters zu denen der späteren Zeit vorzustellen und zu erklären haben, daß die Entscheidung über das Schicksal eines handhaften Verbrechers eigentlich im Niedergerichtssprengel fiel, können wir zusammenfassend sagen: die Beziehungen zwischen Nieder- und Hochgericht sind wenigstens für das platte Land weniger im Sinne einer Über- und Unterordnung, sondern mehr in dem eines In- und Nebeneinander zu fassen.

Freilich ist man den zuletzt geschilderten Einrichtungen des Niedergerichtes gegenüber schwerlich noch berechtigt, von niederer Gerichtsbarkeit zu reden. In all den angezogenen Fällen hatten grundherrliche und Immunitätsrechte eine Steigerung der Niedergerichtsbarkeit geschaffen, die sie in den Stand setzten, mit dem Hochgericht in Wettbewerb zu treten und dieses allmählich zu verdrängen.²⁾ Schon vor langer Zeit hat Wyss nachgewiesen,³⁾ daß die um das Blutgericht verminderte Gerichtsbarkeit immer noch als hohe galt und auch so bezeichnet wurde.⁴⁾ Verwunderlich bleibt die Tatsache, daß es zu einer Bezeichnung mittlere Gerichtsbarkeit nicht kam.⁵⁾ Zur Erklärung

¹⁾ Siehe oben S. 18 f.

²⁾ Überhaupt ist, wenn in diesem Kapitel das Niedergericht erwähnt wird, die dem Hochrichter jeweils gegenüberstehende Gerichtsgewalt gemeint. Daß diese aber selbst je nach der Person des Inhabers verschieden geartet sein kann, fällt nicht in den Bereich dieser Darstellung.

³⁾ Abhandlungen S. 321 N. 2. Auch die früher erwähnten Schubgerichte in Tirol kann man (siehe Stolz oben S. 56 N. 2) öfters als Hochgerichte bezeichnet finden.

⁴⁾ Es ist sehr im Interesse einer klaren Terminologie gelegen, wenn wir festhalten, daß nur der als Blutrichter anzusehen ist, der auch das Recht zur Vollstreckung der Todesurteile hat, oder, wie die Urkunden sagen, Stock und Galgen aufzurichten befugt ist. Aus diesem Grunde vermag ich mich den Ausführungen Möser's auf S. 231 N. 3 der unten S. 62 N. 2 angeführten Arbeit nicht anzuschließen.

⁵⁾ Die wenigen Belege, die R. Schroeder in seinem Grimms Weistümern beigegebenen Sachregister (GW. 7, 273) ausweist, gehören Jahrhunderten der Neuzeit an (vgl. auch Weimann in Gierkes Untersuchungen 119, 74). Für den Hennegau vermag Goldhardt, Gerichtsbarkeit S. 14 f. den Ausdruck aus dem 14. Jahrh. zu belegen. Als wissenschaftliche Bezeichnung verwenden ihn vor E. Mayer bereits Bluntschli, Staats- u. RG² 1, 219, Blumer, Staats- u. RG. 1, 109 und neuerdings Fehr, Deutsche RG. S. 156 und 168.

darf angeführt werden, daß es in jener Zeit, in der die Gerichtssprache festgelegt wurde, selten eine Dreiheit der Gerichtsinhaber gab, die die Voraussetzung der eben erwähnten Benennung hätte werden müssen. Was die mittlere Gerichtsbarkeit ausmachte, war entweder in der Hand des Grundherrn oder in der des Hochrichters. So bestand eigentlich nach außen nur eine Zweiheit des Gerichts. Auf jeden Fall fügt sich das, was wir bisher von dem Aufwärtssteigen der Niedergerichte zu sagen hatten, sehr schlecht ein in die Lehre von dem Dualismus der mittelalterlichen Gerichtsverfassung, an der noch Pischek trotz seiner Erklärung von Dieb und Frevel wie an einem Axiom festgehalten hat.

Die Folge so weit ausgedehnter Befugnisse des Niederrichters war, daß jene Straffälle, die durch Bußzahlung erledigt werden konnten, namentlich die Totschlagsühne, umso viel sicherer seiner Rechtsprechung unterliegen mußten. Hier setzt die Gegenbewegung der Inhaber des hohen Gerichtes ein. Die Hinrichtungen trugen nicht viel ein, was die hohe Gerichtsbarkeit begehrenswert machte, waren gerade die bußwürdigen Fälle, also vor allem Totschlag und schwere Verwundung. An der Erledigung dieser Sachen waren Nieder- und Hochrichter gleichmäßig interessiert, nicht nur an der Art der Durchführung, sondern auch an der Verrechnung der dabei einlaufenden Gelder. Damit kommen wir auf eine neue Erscheinungsform des Zusammenwirkens von hoher und niederer Gerichtsbarkeit zu sprechen, auf die Tatsache, daß die Inhaber beider Gerichte auch vereint bei einer Versammlung anwesend sein konnten. Die jedem von beiden in solchem Falle zugewiesene Rolle wird in den Weistümern genau bestimmt, namentlich kommt klar zum Ausdruck, wer jeweils den Vorsitz zu führen hat.

Wieder lassen sich die Belege aus verschiedenen deutschen Gebieten zusammenfinden. In Gleink¹⁾ und in Viktring²⁾ hat dem dreimal jährlich stattfindenden Vogtplacitum ein Abgesandter des Abtes beizuwohnen. Die Gleinker Fälschung sagt auch, der Abt sei zu dieser Fürsorge verpflichtet, um die Hörigen vor allzu strenger Amtsführung des Vogtes zu schützen. In St. Peter im Schwarzwald sitzt der Abt in dem Gericht neben dem Vogt, als Geistlicher tritt er aus den Schranken, wenn ein Todesurteil gefällt wird.³⁾ In Prüm hält im 13. Jahrh. der Abt oder sein Bevollmächtigter das Hochgericht unter dem Beisitz des Vogtes, der Schutz und Ordnung zu schaffen, im übrigen aber

¹⁾ OÖ. UB. 2, 170: *coloni ecclesiæ placitum eius in anno ter adeant, censuales vero semel, ubi abbas vel cui hoc iusserit assit, ut in suos mitius agatur.* Über die Unechtheit dieser Urkunde vgl. O. v. Mitis, Studien S. 156. Ähnlich waren die Vogteiverhältnisse in Göttweig, vgl. Osswald, Leipziger Abhandlungen 5, 73 f.

²⁾ UB. v. Steiermark 2, 497: *procuratores etiam et rustici ecclesie eisdem placitis non intersint sine nuncio nostro et respondeant ibi tantum pro vulneribus pro homicidiis pro latrocinis pro furtis rapinis incendiis . . .*

³⁾ GW. 1, 350.

„stillschweigen leis hören und bald verstehen soll“. ¹⁾ Der Schultheiß des Propstes von Holzkirchen hat seinen Platz neben dem Abgesandten des Gerichtsinhabers, aber das Fragerecht hat nur der letztere. ²⁾ Auch sonst kennt man in Ostfranken den fragenden und schweigenden Zentgrafen aus jenen Zenten, in denen mehrere Zentgrafen nebeneinander wirken. ³⁾ Mit solchen Bestimmungen, die ähnlich auch in anderen Quellen zu finden sind, ⁴⁾ soll die Frage des Vorsitzes geregelt werden. Darum wird dem Vertreter des Immunitätsherrn Schweigen auferlegt. Ein rheinisches Weistum mahnt den Schultheißen, den Vogt nur leise aufzuklären. ⁵⁾ Die Verweigerung des Fragerechtes verhinderte, daß der Immunitätsherr durch seinen Vertreter in den Gang der Gerichtsverhandlung eingriff. Andererseits sollte diesem eine Möglichkeit geschaffen werden, alles anzuführen, was die Entscheidung beeinflussen konnte. Und noch in einer anderen Hinsicht war die Anwesenheit eines Vertreters der herrschaftlichen Gerichtsbarkeit sehr wichtig: auf diese Weise kontrollieren sich Hochrichter und Immunitätsherr gegenseitig über die richtige Aufteilung der Geldbußen. ⁶⁾ Eine Sache, die der erstere ohne Buße auf sich beruhen läßt, darf auch der Niederrichter nicht zum Anlaß einer Einhebung machen. ⁷⁾ Das Einsammeln der Gerichtssteuer ist Sache des grundherrlichen Beamten. ⁸⁾

Diese eigenartigen Beziehungen zwischen Grundherrschaft und Vogtei, zwischen Banngewalt und Blutgericht sind bisher nicht immer mit jener Aufmerksamkeit verfolgt worden, die sie gerade bei den Fragen, denen die verfassungsgeschichtliche Forschung ihr Interesse zuwandte, verdient hätten. In jüngster Zeit hat F. Nieschlag das Streben der Äbte von Maursmünster nach Ausbildung geschlossener Herrschaftsrechte innerhalb der gleichnamigen Mark und den Kampf mit den der Landesherrschaft zustrebenden Vögten geschildert. ⁹⁾ „Bis zum 14. Jahr-

¹⁾ Vgl. H. Wohltmann, Westdeutsche Zeitschr. 28, 397 f. Hier ist also der Vogt wirklich „zu einer völligen Einflußlosigkeit zurückgedrängt“ worden. Es blieb ihm nur die Schirmvogtei.

²⁾ GW. 3, 569, 571.

³⁾ Vgl. Knapp, Zenten 2, 183 ff.

⁴⁾ GW. 6, 698.

⁵⁾ Ebenda 3, 822.

⁶⁾ Ibidem 3, 822: quicquid advocatus fuerit lucratus in parvis emendis, tenetur dividere sculteto; vgl. auch ebenda 3, 861.

⁷⁾ GW. 3, 571 läßt aber vnsers gnedigen herrn von Wertheim amptmann sein theil der buss fahren, dieweil er am gericht sitzet, so soll der probst sein theil auch lassen fahren; ähnlich GW. 3, 569. Eine Bindung im umgekehrten Sinne offenbart ein Schweizer Weistum (Samml. schweiz. RQu XIV, 1/1 S. 14): Davon gehörend zwen tail ainem herrn (sc. von St Gallen) und der dryttail ainem vogt, und wenn ein herr das sin schenckt, so hat man den vogt nit ze bitten. Ähnliche Bestimmungen GW. 1, 322, 5, 169; sie sind gerade in den schweizerischen Rechtsquellen auch sonst häufig anzutreffen.

⁸⁾ M. B. 5, 349 (1242): Quoniam autem advocatus sedebit in placito, prepositus noster (sc. capituli Patav.) secum sedebit et cum stiura fuerit imposita, prepositus noster eam congregans advocato assignabit.

⁹⁾ Quellenkritische und verfassungsgeschichtliche Beiträge z. Gesch. der Mark Maursmünster S. 94 f. (= Beitr. zur Landes- u. Volkeskunde von Elsaß-Lothringen Heft 45).

hundert hat der Abt die Blutgerichtsbarkeit in der Mark erworben.“ Man staunt über dieses Ergebnis, denn schon die nächste Seite bringt die Feststellung, daß sich der Kampf zugunsten der Vögte, der Herren von Geroldseck und ihrer Nachfolger, entschied und „die Mark später geteilt und dem Kloster ganz entrissen wurde“. In Wahrheit beweisen gerade die Stellen, die nach Nieschlag¹⁾ „das Kloster im Besitze der unbeschränkten Blutgerichtsbarkeit innerhalb der Mark“ zeigen, daß der Vogt diese Gerechtsame zu der genannten Zeit fest in der Hand gehabt hat. Schwere Verbrecher werden dem obersten Vogt von Geroldseck aus der Mark ausgeliefert, die Aburteilung wird von den Schöffen in Gegenwart des äbtlichen Schultheißen durchgeführt, die Vollstreckung findet außerhalb des Gebietes der Mark an einem bestimmten Orte statt. Die Schöffen ergänzen sich durch Zuwahl „unde sol den des abbetes schultheisse setzen unde den eid geben unde sol in der vout zuo stuole setzen“. Auch hier gemeinsames Vorgehen von Immunitätsherrn und Hochrichter und nicht einseitige Ausübung der hohen Gerichtsbarkeit durch den einen oder den andern.

Aus ländlichem Gebiet werden wir in das der Stadt-Gerechtsame geleitet, wenn wir die Frage erörtern wollen, welches Höchstmaß von Rechten dem aufstrebenden Niederrichter bei solch vermittelnder Tätigkeit im Hochgericht erwachsen konnte. In der rascheren Entwicklung städtischer Verhältnisse liegt begründet, daß es dem Schultheiß auf dem eben vorgezeichneten Wege gelang, nicht nur in mehrfacher Hinsicht Gleichberechtigung mit dem Vogt zu erringen, sondern da und dort diesen schließlich überhaupt zu verdrängen. Im einem Übergangszustand stellt sich uns das Verhältnis zwischen Vogt und Schultheiß nach einem Deutzer Weistum²⁾ dar. Ist ihnen bei Durchführung des Zweikampfes die Rolle, die sie miteinander und unabhängig voneinander durchzuführen haben, streng vorgeschrieben, so heißt es vom Totschlag, und zwar von dem, der gerichtlich verfolgt wird, und den hochrichterlichen Funktionen dabei, Vogt und Schultheiß seien in gleicher Weise Richter.

Ganz planmäßig vollzieht sich namentlich im Elsaß der Aufstieg der Schultheißengerichtsbarkeit gegenüber der Vogtei.

¹⁾ Ibid S. 79 f. Den einen der beiden Sätze des dort benutzten Weistums muß ich nach dem Texte von Hanauer, Constitutions des campagnes de l'Alsace S. 85 wiederholen: Es ist ouch reht, das man in der marg nieman sol rihten undte urteilen über den lip denne (vor demme fote unde) vor dem schultheissen, und vor den schöffeln, die in S. Martins hof hoerent. Warum hat Nieschlag die eingeklammerten Worte, die Hanauer unter Kursivdruck und in Klammern bringt, ausgelassen, während er S. 85 einen anderen von Hanauer derart hervorgehobenen Zusatz benutzt?

²⁾ GW. 3, 1 ff. Dort heißt es unter anderem: „Item si homicidium aliquod actum fuerit infra parochiam, si hoc iudices et scabini persecuti fuerint, ut tenentur, scultetus et advocatus pariter iudices erunt, sive in excidio domorum vel alterius rei.“

Im Obermundat Rufach¹⁾ hat der Bischof von Straßburg zum Herbsttermin eine Bede, zu deren Einsammlung der Abgesandte des Vogtes gerufen wird. Es wird ihm Rechnung gelegt und das Drittel der Steuer entrichtet. Ebenso hat er im Gericht seinen Sitz an der Seite des bischöflichen Schultheißen. Auch von dem, „swaz von vreuete vnde von dubee alleine an des schultheisen hant gebessert wirt“, empfängt der Vogt den dritten Teil und wie auch sonst dürfen bei solchen Besserungen beide Teile keinen verschiedenen Standpunkt einnehmen.²⁾ Gerichtliche Zweikämpfe werden „vor demme schultheisen geuestenet“, wieder wird das Drittel der daraus fließenden Einkünfte dem Vogt zugewiesen. Darauf heißt es ganz unvermittelt: vnde sol derselbe uoget, swer uerteilt wird, von demme libe tvn. Unter wessen Vorsitz das Todesurteil gefällt wird, sagt die Urkunde nicht. Aber die Blutgerichtsbarkeit des Vogtes wird von der finanziellen Erledigung von Hochgerichtssachen, an der Vogt und Schultheiß in gleicher Weise beteiligt sind, durch den letzt angeführten Satz hinlänglich scharf geschieden. Was für Rufach unklar bleibt, wird mit weniger Worten aber umso deutlicher für Geispolsheim³⁾ auseinandergesetzt: Der Schultheiß führt bei Dieb und Frevel den Vorsitz, dem Vogt gebührt das Bußendrittel. Das erstere ergibt sich allerdings nur indirekt aus der Bestimmung, erst nach der Verurteilung werde der todeswürdige Übeltäter dem Vogt zur peinlichen Bestrafung ausgeliefert. Also Trennung zwischen hoher und Blutgerichtsbarkeit! Noch weiter als in Rufach und in Geispolsheim ist die Entwicklung in Straßburg fortgeschritten. Nach der ältesten Stadtrechtsaufzeichnung⁴⁾ hält der Vogt die Blutgerichtsbarkeit noch in der Hand; sein Scherge hängt den Verurteilten auf und führt die Enthauptung durch. Aber der Büttel des Schultheißen richtet den Galgen auf und bringt den Verurteilten bis zur Leiter, die hinauf führt, er hält auch die Barte, wenn der Knecht des Vogtes eine Hand abhackt. Selbst bei der Hinrichtung also gemeinsames Vorgehen von Vogt und Schultheiß, bis im Laufe des 13. Jahrh. die richterliche Gewalt des ersteren überhaupt verschwindet.⁵⁾ Auch in Würzburg ist der Schultheiß dem Zentgrafen so nahe gerückt, daß Knapp⁶⁾ urteilt, dem letzteren stehe zwar im 15. Jahrh. „der eigentliche Blutbann“, dem ersteren „die tatsächliche Ausübung desselben“ zu. Solche Verhältnisse sind das Ergebnis einer natürlichen Entwicklung. Der Schultheiß war immer anwesend, er richtete vielfach alle

¹⁾ Die Urkunde von 1262 ist gedruckt: Th. Walter, Beitr. z. Gesch. der Stadt Rufach 2, 31 f.

²⁾ Siehe oben S. 59 N. 7; so fasse ich den Satz „vnde da nah so enmac deweder richter des andern reht abe lassen.“

³⁾ GW. 5, 535 f (13. Jahrh.).

⁴⁾ Keutgen, Urk. z. städt. VG. S. 93 ff., dazu K. Beyerle, Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 34, 696 ff.

⁵⁾ Vgl. Rietschel, Burggrafenamt S. 20 f.

⁶⁾ Zenten 2, 214.

vierzehn Tage. Der Blutrichter hatte seine drei Jahrdinge, in der Zwischenzeit setzte er die vom Schultheißen gefällten Todesurteile in Vollzug. So oder wenigstens ähnlich muß die Gerichtsverfassung der eben besprochenen elsäßischen Städte und Orte ausgesehen haben. In seinem Burggrafenamt spricht S. Rietschel¹⁾ von dem Bestreben der Bischöfe, durch Ausdehnung der Zuständigkeit der von ihnen ernannten Niederrichter die „höheren Richter“ zu verdrängen, die diesen zustehenden Rechte zu gewinnen und dann durch ministerialische Vögte ausüben zu lassen. Der Weg, auf dem er zu diesem Ergebnis gelangte, ist nicht ganz derselbe, auf dem wir diese verfassungsrechtliche Entwicklung begreiflich zu machen uns bemühen. Nicht alles, was Rietschel gerade über Straßburg und Augsburg ausführt, hält heute noch einer eindringenden Nachprüfung Stand. Man besaß früher allzu starre Vorstellungen von den Begriffen Hoch- und Niedergerichtsbarkeit und hat in dem Bestreben, jeweils die richtige Scheidung zwischen beiden zu treffen übersehen, daß sie auch einen gemeinsamen Wirkungskreis hatten, dem die Grenzen verschieden gezogen sein konnten. So stieg die niedere Gerichtsbarkeit zur hohen empor,²⁾ es kam zur Scheidung zwischen Hoch- und Blutgerichtsbarkeit und auf dem Wege der Verleihung, wie das Beispiel Laibach zeigt, öfters noch auf dem Wege der Usurpation konnten auch diese letzten Unterschiede beseitigt werden. In der mittelalterlichen Stadtverfassung hat sich dieser Werdegang zweimal vollzogen, einmal wuchs der Vogt dem Grafen zur Ebenbürtigkeit heran, dann mußte jener dem Schultheißen oder sonst einem vom Stadtherrn oder der Bürgerschaft abhängigen Inhaber weichen.

Bisher wurden vornehmlich Fälle angeführt, in denen der Niederrichter in den Besitz hochgerichtlicher Rechte gelangt ist oder doch durch seine Anwesenheit bei den Verhandlungen des Hochgerichtes einen Einfluß ausübt. Die alamannischen Gerichtsverhältnisse zeigen, daß auch das Umgekehrte der Fall ist, daß der Vogt im Schultheißen- oder im Ortsgericht sogar besonders häufig anwesend ist. Dabei wird in den schwäbischen Weistümern immer wieder die Frage erörtert, welche Strafsachen ihm zur Erledigung zufallen und wann er in dieser Gerichtsversammlung durch Ergreifen des Stabes den Vorsitz zu übernehmen hat. Die zutreffende Erklärung dieser Angaben ist die Voraussetzung für die richtige Abgrenzung der Zuständigkeit von hohem und niederem Gericht. Daher das Interesse, das Glitsch³⁾ diesen Stellen zugewandt hat.

¹⁾ S 310 ff

²⁾ Erst jüngst hat K. Moeser (Forsch. u. Mitteil. z. Gesch. Tirols 16/17, 193 ff) die Frage erörtert, ob dem Stadtgericht Innsbruck die hohe Gerichtsbarkeit zugestanden habe. Auch hier haben wir es mit einem vom Niedergericht zum Hochgericht aufsteigenden Stadtgericht zu tun, dem aber auf jeden Fall das Recht zur Vollstreckung peinlicher Straf-erkenntnisse fehlte.

³⁾ Vogtgerichtsbarkeit S. 26 ff.

Die Weistümer sagen, der Stabwechsel habe zu erfolgen, wenn „es kumt an das gericht des bluts“,¹⁾ der Vogt habe zu richten „umb die hohen frevel und bussen . . . die die blutige hand antreffen“,²⁾ „umb tübig und blutig hende“,³⁾ „um diepp und fraveln, die das blut antreffent“. ⁴⁾ Solche Wendungen faßte man früher als deutliche Hinweise auf das Blutgericht. Nun nimmt Glitsch den Satz des Habsburger Urbars, die Herrschaft habe „alle frävele und uber das blut ze richten, ân daz an den tot gât“ zum Ausgangspunkt, um den Nachweis zu führen, unter Blut sei nicht das Blutgericht, sondern die blutige Verwundung, der Blutfall überhaupt gemeint, mit dem die Gerichtsbarkeit des Vogtes einsetze.

Wir haben den vierfachen Sinn des Wortes Blut und ähnlicher Ausdrücke bereits kennen gelernt.⁵⁾ Verallgemeinerungen sind da gefährlich, nur die Deutung jeder einzelnen Wendung kann vor Irrtümern bewahren. Und Glitsch hat schon den Angriffspunkt nicht gut gewählt. Jene Stelle des Habsburger Urbars meint die Blutfälle, die ohne peinliche Strafe erledigt werden. Wir haben hier ein Beispiel der Trennung von Hoch- und Blutgerichtsbarkeit vor uns. Das Gegenstück hiezu bringt eine Urkunde von 1367,⁶⁾ in der von „allen gerichtten, grosse und kleine, an allein über daz blüt, daz des menschen lip und leben angat“ die Rede ist. Das Richten über das Blut ist hier ebenso das Blutgericht, wie „der pan uber das blut ze richten“ der Blutbann ist. Das lassen auch die folgenden Belege deutlich erkennen.

Offnung des 14. Jahrh.⁷⁾ Wir hand och vrnomen, daz min herren die rechtung hand, das sy sond richten vber das bluot ze Andolfingen in dem dorf, wan sy stok vnd galgen da hand.

Offnung zu Neukilch.⁸⁾ Item dess ersten, das ain her von Costentz . . . haben sol stock vnd galgen yn den zwing vnd bennen, als zu der statt Nuwkilch horend, und sol vmb das plut richten.

Wenn das Richten um das Blut nur die Gerichtsbarkeit über die Verwundung und Totschlag wäre, müßte man bei Wendungen⁹⁾ wie „klein und gross gericht biß an das bluot“, „mit kleinen und grossen gerichtten untz an das blütt“ doch fragen, worin die hohe Gerichtsbarkeit denn überhaupt bestand. Was Glitsch als Regel ansah, ist nur eine von den zwei Erklärungsmöglichkeiten, und zwar gerade die, die weniger oft zutrifft. Was unter „blut“ zu verstehen ist, kann bei vielen Stellen von vornherein gar nicht zweifelhaft sein. Die folgenden sprechen für sich:

¹⁾ L. A. Burkhardt, Hofrodel S. 49 und 93.

²⁾ Ebenda S. 77.

³⁾ Ibid. S. 187.

⁴⁾ Fürstenberg. UB. 6, 215.

⁵⁾ Siehe oben S. 15, 30 u. 34.

⁶⁾ Samml. schweiz RQu. I 1/2 S. 352.

⁷⁾ Erwähnt bei Blumer, Das Landgericht . . . im Thurgau S. 44.

⁸⁾ GW. 1, 291.

⁹⁾ UB. v. Zürich 5, 149.

Offnung von Wetteschwil, Sellenbüren, Stallikon:¹⁾

Unnd der obgenannt . . . hat . . . vmb alle freffen ze richten, dann allein ussgenomen die sachen, so das blut berürent, das ist so einer oder eine den tod verschult hat.

Offnung von Koellikon:²⁾

Es sol ein probst . . . richten um all sachen, unz daz es an das bluot gat; und darzwüschent so sol ein meier von des probstesz wegen richten, wenn man das bedarf, ouch um all sachen, unz daz es an das bluot gat. und denn soll der stab von dem probst oder von dem meier mit urteil gân in des vogtes hand, unz der mensch verteilt wird; und sol darnach aber der stab wider in des probstes oder des meiers hand mit urteil gân.

Die zuerst angeführte Stelle weist uns an, wie wir die Erwähnung der „hohen gericht umb tupp und umb freffen, die das blüt anrühend“³⁾ aufzufassen haben. Hier wird deutsch dasselbe gesagt, was eine lateinische Urkunde für Interlaken von 1226⁴⁾ mit den unzweideutigen Worten „penam furti et violentiae, ubi effusio sanguinis requiritur“ wiedergibt.⁵⁾ Unter Blut kann da nur die blutige Strafe gemeint sein, wobei wir uns erinnern wollen,⁶⁾ daß das Erhängen von Dieben zwar als Richten ohne blutige Hand im übertragenen Sinne aber als effusio sanguinis galt und der Ausdruck Blutgericht gewöhnlich alle Fälle gerichtlicher Tötung umfaßte. Darum wurde die Wendung „wenn es ans Blut geht“ besonders gebraucht, um die Scheidung von hoher und Blutgerichtsbarkeit auszudrücken. Die besten Beispiele hiefür bringt das Buch von Blumer,⁷⁾ auf das sich Glitsch zur Stütze seiner eigenen Untersuchungen gerne beruft. In den Höfen Mettendorf, Heschikofen und Lustdorf richtet nach einer Offnung des Jahres 1439 der Vogt über Diebstahl und Totschlag und „vmm anders dz die hochenn gericht beruert“ an Stelle des Landgrafen; „vnn wenn es an dz bluot gat“ soll der Vogt aufstehen und Stab und Gericht dem Landgrafen übergeben. In Ueßlingen wird im Ortsgericht entschieden über Totschlag, Diebstahl, Brand, Ketzerei „oder ander frävel . . . der die hohen gericht anrührte“, aber nur soweit keine Lebensstrafe in Frage kam („an den tod“), soll der Richter des Probstes von Ittingen richten („untz an das plut“) „und darnach, ob er das plut berürte, den stab ainem obervogt geben“. Diese beiden Stellen⁸⁾ bedürfen keiner weiteren Er-

¹⁾ GW. 1, 38.

²⁾ Ebenda 5, 63.

³⁾ Samml. schweiz. RQu. I, 1/2, S. 445 f.

⁴⁾ Font. rer. Bern. 2, 76.

⁵⁾ Dieselbe Bedeutung hat doch auch der Zusatz „ad sanguinem“ zur Erwähnung der „tubi vnd freueni“ in einem Einsiedler Weistum (Geschichtsfreund 45, 130, anders Glitsch S. 30 f).

⁶⁾ Siehe oben S. 30.

⁷⁾ L. c. S. S. 84 u. 89 f.

⁸⁾ Die zweite nimmt Blumer a. a. O. S. 90 N. 2 „als eine neue Bestätigung von Pischeks Ansicht“; sie beweist im Gegenteil, das Pischeks Deutung von Dieb und Frevel unhaltbar ist, da im Ortsgericht eben nicht allein über Diebstahl und Verwundung, sondern auch über alle anderen Hochgerichtsfälle gerichtet werden konnte.

klärung. Nicht von dem Blute des Verletzten, sondern von dem des Verbrechers reden diese Quellen. Berner Urkunden von 1393 und 1396¹⁾ nehmen ausdrücklich „semliche missetat, so an das blütvergiessen und an den lip gienge“ aus.

Die Richtigkeit der Gleichstellung von Blut und blutiger Verwundung soll nicht bestritten werden.²⁾ Und da die blutige Verwundung nun einmal die untere Grenze der Hochgerichtsbarkeit ausmacht, ist es selbstverständlich, daß auch die schwäbischen Rechtsquellen öfters davon reden. Ein von Glitsch nicht erwähntes Weistum für Niederhelfenswil weist alle Frevel und Bußen dem Kloster St. Gallen zu, „usgenomen was die hohen gericht beruert und wenn es gault an pluettent wunden“, dann soll der Vogt aus der Hand des Klosteramtmanne den Stab nehmen und richten.³⁾ Aber darin liegt gerade das Unzulässige an der Beweisführung von Glitsch, daß er diese Angaben über die äußerste Grenzscheide der hohen Gerichtsbarkeit zusammenlegte mit den Hinweisen auf die Trennung zwischen Hoch- und Blutgericht. Und doch bringt gerade sein Buch den klarsten Beleg dafür, daß die alamannischen Offnungen je nach der verschiedenen Zuständigkeit der Ortsgerichte eine doppelte Absonderung der höheren Gerichtsbarkeit von diesen kennen.⁴⁾ Der Unterschied besteht darin, daß in einem Falle der Blutrichter auf die mit peinlicher Strafe zu belegenden Verbrechen beschränkt ist, von den Bußfällen aber nur das Drittel der Gefälle erhält, im anderen aber auch über die letzteren richtet und dem Amtmann — dies sagt das Säckinger Weistum sehr deutlich — die ihm gehörigen zwei Drittel ausfolgt.

Wer auf diese Unterschiede achtet, muß zu dem Ergebnis gelangen, daß gerade solche Weistümer, die Glitsch für seine Lehre in Anspruch nahm, den Bestand eines vogteilichen Blutgerichtes erkennen lassen. Die wörtlich gleichlautenden Offnungen von Bubendorf und Nieder-Speckbach reden von den zwei Jahrdingen des Propstes (Meiers),⁵⁾ das der Vogt als Beisitzer zu beschirmen hat. „Die Besserung in disen Gedingen“ gehören zu zwei Drittel dem Propst, zu einem Drittel dem Vogt. Nun folgen in der ersten Offnung 16, in der zweiten 24 Absätze,

¹⁾ Samml. schweiz. RQu II, 2/1 S 15 und 23 (zweiter Teil).

²⁾ Für das österreichische Rechtsgebiet ist diese Feststellung schon seit langem gültig; vgl. v. Luschin, Gerichtswesen S. 150 N. 265 u. S. 161; siehe auch oben S. 53.

³⁾ Samml. schweiz. RQu XIV 1/1 S. 515.

⁴⁾ S. 56 N. 16 nach Schulte. Gilg, Tschudi. Glarus und Säckingen, Jahrb. f. schweiz. Gesch. 18, 69 f.: Und wenn es gat an ein fraeveli, so sol der kastvogt ein stab in die hand naemen und waz an den stab gebessret wird oder was von buossen velt iuber III ß, da nymet der kastvogt ein dritten teil der buosse und der meiger die zwen teil und sol ein kastvogt dem meiger sin zwen teil usrichten, wan er den dritten teil der buosse nimet. Wenn es aber gat an den lip, es sye henken blinden oder wie es genant sie, das ist ein kastvogts gerwe und sol der meiger damit niutzet ze schaffen han.

⁵⁾ L. A. Burkhardt, Hofrödel S. 46 und 87 f.; vgl. Glitsch S. 31 u. 42.

dann erst heißt es,¹⁾ wenn es an „das Gericht des Bluts“ komme, solle der Propst aufstehen und dem Vogt das Gericht überlassen. In der Abfassung dieser zwei Weistümer ist also der finanzielle Teil der Hochgerichtsbarkeit, wie er auf den zwei Jahrdingen erledigt wird, von dem eigentlichen Blutgericht, das fallweise zusammentrat, scharf geschieden. Anders bestimmt es das Weistum von Oberhagenthal, das nach Glitsch²⁾ „besonders deutlich“ die Richtigkeit seiner Auffassung dartut. Der Vogt hat die „Gerechtigkeit des Hoffs“ zu beschirmen und „umb die hohen Frevel und Bussen“ zu richten, „die die blutige Hand antreffen“ d. h. er hat nicht allein die peinliche, sondern auch die sühnegerichtliche Erledigung hoher Straffälle durchzuführen. Freilich hält Glitsch³⁾ solcher Erklärung entgegen, unter blutiger Hand sei die des Verbrechers,⁴⁾ nicht die des Richters zu verstehen; sonst sei die Wendung „tübzig und biutig hende“ unverständlich. Hier hat er wieder dem Doppelsinn der Ausdrücke *effusio sanguinis* und *blut*⁵⁾ nicht Rechnung getragen. Das Augsburger Recht⁶⁾ bestimmt, über den Totschläger solle man richten „mit blutiger hant“; demgemäß erscheint das Erhängen des Diebes als Richten „ane blutige hant“. Also war diese Bezeichnung auf schwäbischem Rechtsgebiet auch vom Standpunkt des Richters aus in Gebrauch. Die Bestimmung des Basler Stadtrechtes von 1260⁷⁾ über das Verhältnis zwischen Bischof und Vogt bleibt anders unverständlich. Der Bischof kann über jede Sache richten, über die er entscheiden will oder die vor ihn gebracht wird. „Get es aber ambluotich hant, so gat er dannen unde heizet den vogt rehte richten.“ Wenn da nur die blutige Verwundung zu verstehen ist,⁸⁾ wo bleibt dann das Vorrecht des Bischofs, das der Vordersatz ausdrückt? Dann hatte er ja viel weniger zu reden als irgend ein schweizerischer Ortsrichter. Nein, der Bischof tritt aus den Schranken des Gerichts, wenn es sich um ein Bluturteil handelt, weil er als geistliche Person bei solcher Rechtsprechung nicht mitwirken darf.⁹⁾

Eine andere Frage ist, ob in diesen Ortsgerichten, wenn man sie so nennen will,¹⁰⁾ auch die Mittel zur Vollstreckung einer peinlichen Strafe vorhanden waren. Auch dieses Beweispunktes hat sich Glitsch bedient und ausgeführt, für viele

¹⁾ Ibid. S. 49 und 93.

²⁾ S. 31 N. 47.

³⁾ L. c. S. 29 f.

⁴⁾ In diesem Sinne findet der Ausdruck *manus sanguinolenta* in bayrischen Urkunden (vgl. M. B. 2, 203 u. 211) Anwendung; über ein weiteres Beispiel (*bluetige hand*) siehe Knapp, Arch. f. Strafr. 66, 227.

⁵⁾ Siehe darüber oben S. 30.

⁶⁾ Vgl. Stadtbuch von Augsburg (ed. Chr. Meyer) S. 79 und 96.

⁷⁾ Keutgen, Urkunden S. 116.

⁸⁾ Siehe Glitsch l. c. S. 50 f.

⁹⁾ Über einen gleichen Fall siehe oben S. 58.

¹⁰⁾ Der Ausdruck scheint mir im Hinblick auf die Zuständigkeit dieser Gerichte nicht glücklich gewählt zu sein.

der mit der Dieb- und Frevelgerichtsbarkeit ausgestatteten Orte bestünden „nicht die geringsten Anzeichen“, daß je dort eine Strafgerichtsbarkeit ausgeübt worden sei.¹⁾ Dem ist zu entgegen, daß dann noch immer als Ausweg die Auslieferung des Verurteilten an den Blutrichter blieb. In Sundhofen richtet der Schultheiß über Dieb und Frevel, der abgeurteilte Missetäter wird dem Landgrafen übergeben.²⁾ Gewiß darf aus einem solchen Fall noch keine Regel abgeleitet werden. Hier gelangen wir eben neuerlich zu der Forderung, die wir schon früher³⁾ erhoben: solange die Gerichtsverhältnisse des schwäbischen Stammesgebietes nicht mit ähnlicher Sorgfalt in allen Einzelheiten klargelegt sind wie die der österreichischen Alpenländer, ist eine abschließende Behandlung der Frage nicht möglich, ob dort die Vereinigung oder die Trennung von Hoch- und Blutgericht die Regel gewesen ist. Wie sehr auch mit der zweiten Möglichkeit zu rechnen ist, wissen wir seit den Forschungen von Wyss und erkennen wir immer wieder aus zahlreichen Urkunden und Urbarstellen, in denen von einem um die Blutgerichtsbarkeit verminderten Hochgericht die Rede ist. Schon jetzt ist sicher, daß eine ganze Reihe von Quellenstellen, die Glitsch als Beweis für seine Anschauung in Anspruch nimmt, klar und eindeutig den Bestand eines ausgebildeten Hochgerichtes erweisen. Die Grenzen zwischen Hoch- und Niedergericht sind im alamannischen Stammesgebiet ebenso schwankend wie in den übrigen deutschen Ländern. Nicht nur daß zwischen beiden die Aufteilung der Blutfälle verschieden ausfallen konnte, durch Erweiterung der Zuständigkeit erwarben die Niedergerichte wenigstens einen Teil der hohen Gerichtsbarkeit. Ging diese „untz an den tod“, „untz an das blut“, war sie gegeben „ane das dem mane an den lib gat“, so lag das vor, was wir die Sühnehochgerichtsbarkeit⁴⁾ oder mit Aubin die unblutige Hochgerichtsbarkeit⁵⁾ nennen. Ist aber von dem Wechsel des Richters und von der Übergabe des Stabes die Rede, haben wir es meist mit der Befugnis, über Leib und Leben zu richten zu tun. Dabei

1) L. c. S. 27. GW. 4, 390 wird bestimmt, daß „vff der santgruben“ zu richten sei, wenn jemand „ymb sachen, die dz blut anträffent“ gefangen wird. Den Gerichtsvorsitz führt der grundherrliche Beamte „untz dz im der stab mit vrteil aberkant wirt“. Diese Festlegung des Standortes hängt zweifellos mit der auf das Bluturteil folgenden Vollstreckung zusammen.

2) Siehe oben S. 56.

3) Klosterimmunität S. 88 N. 2.

4) Dieser Bezeichnung bedient sich auch Glitsch. Aber man muß darunter nicht allein die sühnbaren Fälle von Diebstahl und Verwundung, sondern überhaupt alle bußwürdigen Sachen verstehen. In diesem erweiterten Sinne hat nun wohl auch Glitsch den Begriff Sühnehochgerichtsbarkeit gefaßt (vgl. Zeitschr. d. Sav. Stift. f. RG. germ. Abt. 38, 249). Mindestens ebenso oft bedienen sich die Quellen des Hinweises auf Dieb und Frevel, um die Hochgerichtsbarkeit, der nur die Vollstreckungsgewalt fehlte, oder überhaupt Hoch- und Blutgericht zu bezeichnen. Die Zugeständnisse, die Glitsch jetzt auch solcher Meinung a. a. O. S. 261 macht, sind nicht weitgehend genug.

5) Landeshoheit S. 190 f.

ist noch zu unterscheiden, ob der Hochrichter auch die Vollzugsgewalt besaß oder ob der zu einer peinlichen Strafe Verurteilte nach ergangenem Spruch der Gerichtsversammlung dem Blutgericht ausgeliefert wird.¹⁾

Zwischen der alamannischen und der bayrisch-österreichischen Gerichtsverfassung besteht ein wesentlicher Unterschied. Jeder, der die Weistümer der beiden Rechtsgebiete durchsieht, muß darauf aufmerksam werden. In den österreichischen Taidingen ist sehr oft von der Gefangennahme und der Auslieferung des schweren Verbrechers die Rede, in den alamannischen Offnungen sind solche Bestimmungen viel weniger häufig. Der Schwerpunkt der Rechtsprechung lag eben bei wesentlich gleicher Zuständigkeit der Hoch- und Niederrichter in allen schweren Straffällen hier im Ortsgericht, dort im Hochgericht. In Österreich ein Aufsteigen der niederen Gerichtsbarkeit in den Amtskreis der hohen, in Schwaben ein Herabsteigen des Hochrichters in den Bannbezirk des Niederrichters. So ist zu erklären, daß diese unter dem Vorsitz des Gerichtsherrn zusammentretende Versammlung der Ortsinsassen Namen und Rang eines Hochgerichtes erhielt, während das dem Niedergericht in Bayern-Österreich bei derselben Zuständigkeit versagt blieb. Auf diese letzten Unterscheidungen werden wir zurückzukommen haben, wenn die Frage zur Beantwortung reif sein wird, warum sich in Schwaben schließlich eine andere Bezeichnung für die hohe Gerichtsbarkeit festsetzte als in Bayern-Österreich und in den übrigen deutschen Ländern.

Die deutsche Gerichtsverfassung des Mittelalters kennt einen ununterbrochenen Auftrieb von unten nach oben. Das Niedergericht kann durch allmähliche Erweiterung seiner Zuständigkeit zum Hochgericht werden. Ist das Blutgericht erworben, setzt dieselbe Entwicklung wieder ein, eine jüngere Niedergerichtsgewalt strebt neuerdings nach aufwärts. So konnte der nämliche Werdegang auch noch ein zweitesmal fast oder ganz bis ans Endziel gelangen. In Straßburg haben wir schon im 12. Jahrh. zwischen Vogt und Schultheiß keine Teilung mehr in Hoch- und Blutgerichtsbarkeit, auch die letztere wird, wie die gemeinsame Vollstreckung der Urteile bezeugt, von beiden zusammen ausgeübt. Zweimal sind die Immunitätsherren mit dem Hochrichter — einmal mit dem Grafen, dann mit dem Vogt — in Wettbewerb getreten. Wie das geschehen konnte und inwieweit sie beidemale die höchste Entwicklungsstufe erreicht haben, soll im Anfang des zweiten Teiles gezeigt werden, dem die Darlegungen dieses Kapitels als Stütze dienen werden.

¹⁾ Glitsch selbst bringt uns S. 88 einen solchen Fall zur Kenntnis.

Die Funktionen des Hochgerichtes.

Die fränkische Gerichtsverfassung kennt bereits die Scheidung in gebotene und ungebotene Gerichtsversammlungen. Es soll die Hauptarbeit dieses Kapitels werden, zu untersuchen, welche Aufgaben die Verwaltung des Hochgerichtes dem echten und dem unechten Ding gestellt hat. Die ältesten Vogteiurkunden reden gewöhnlich von drei ungebotenen Gerichtstagen, ohne aber über die Strafgerichtsbarkeit Näheres zu bestimmen. Da sie bei solchem Anlaß fast regelmäßig das Drittel der Geldbußen dem Vogte zuweisen,¹⁾ kann schon daraus geschlossen werden, daß es die bußfähigen Fälle waren, über die an diesen Tagungen gerichtet wurde. Einzelne Vogteiurkunden, die ausführlichere Angaben machen, sagen dies klar und bestimmt,²⁾ andere wiederum nennen Strafsachen, deren Bußwürdigkeit geradezu als Regelfall bezeichnet werden darf.³⁾ Dann ergäbe sich von selbst, daß die peinlich zu ahndenden Verbrechen dem gebotenen Ding vorbehalten blieben. Dazu würde die Erwägung passen, daß in älterer Zeit die todeswürdigen Untaten zumeist die handhaften waren, die ein sofortiges oder wenigstens kurz befristetes Einschreiten des Hochrichters notwendig machten.

Wieder ist es einer der großen Vorteile, die die spätmittelalterlichen Weistümer der Forschung darbieten, daß ihre Angaben Rückschlüsse in die quellenarmen früheren Zeiten zulassen. Was die bayrisch-österreichischen Weistümer über die Aufgaben der zwei oder drei ungebotenen Gerichtstage, des Maien- und Herbstdings, wie die Bezeichnung oft lautet, berichten, ist immer das gleiche: über Erb, Eigen und Geldschuld, kurz gesagt über zivilrechtliche Angelegenheiten, wird dort verhandelt.⁴⁾ Vom Blutgericht reden diese Rechtsquellen gewöhnlich in ganz anderem Zusammenhang. Der auf handhafter Tat ergriffene Missetäter wird ein paar Tage festgehalten und bewacht, bis ihn der Hochrichter abholen läßt. Die Kerkerhaft, die dann auf ihn wartet, ist auch keine lange. Bestimmungen, daß alle, die „in berechten“ wollen, gleich bei der Auslieferung mitzukommen haben,⁵⁾ daß bei dem Übersiebnen sechs vor dem

¹⁾ So vor allem die Ebersheimer Fälschungen, vgl. Dopsch, *Mittelalt. d. Inst.* 19, 613 f.

²⁾ M. B. 12, 346, 16, 151, O. Ö. UB. 1, 131.

³⁾ So das oben S. 14 angeführte Augsburgische Recht.

⁴⁾ Ich kenne nur ein bayrisches Weistum, in dem die schweren Straffälle in sehr bestimmte Beziehungen zu den drei Jahrdingen gesetzt werden (GW. 3, 657). Aber es können auch bloß die bußwürdigen Fälle gemeint sein.

⁵⁾ Siehe oben S. 55 N. 4.

Niederrichter schwören, worauf der Verbrecher „mit dem sibenden“ dem Landrichter übergeben wird,¹⁾ haben nur dann einen Sinn, wenn man sich die Aburteilung unmittelbar an die Auslieferung angeschlossen denkt. Ludwig der Bayer hat einmal bestimmt, über einen Verbrecher müsse längstens 14 Tage nach seiner Einbringung entschieden sein.²⁾ Nach einem Salzburger Taiding von 1432 soll der eingelieferte Übeltäter noch an demselben Tage gerichtet werden.³⁾ In Worms muß ein am Morgen aufgegriffener Untäter ausgenommen an Festtagen noch am nämlichen Tag abgeurteilt werden, worauf ihn der Schultheiß sogleich außerhalb der Stadt dem Grafen zu sofortiger Hinrichtung überstellt.⁴⁾

Gewiß konnten in den Ehafttaidingen wegen schwerer Verbrechen Klagen eingebracht werden, die Rügefälle waren sogar an diese Art von Gerichtstagung gebunden. Aber ebenso nahe liegt, daß die sühnegerichtliche Erledigung der Klage und die kriminelle Behandlung einer hohen Rüge mindestens eine weitere Gerichtssitzung notwendig machten.⁵⁾ Das sind die gebotenen Tagungen, die fallweise angesetzt werden konnten⁶⁾ oder von 14 zu 14 Tagen abgehalten wurden.⁷⁾ Kommt noch dazu, daß bei einem schweren Kriminalfall Richter und Urteiler sofort zu einem Notgericht zusammentreten konnten oder die Dinggemeinde, in der sich der Fall ereignet hatte, eine derartige Gerichtsversammlung einberief. Dem entspricht, wenn in Magdeburg an den drei Jahrdingen des Vogtes nur über solche Straffälle verhandelt wird, die sich in den vorausgehenden 14 Tagen ereignet haben. Schon Planck⁸⁾ hat diese Bestimmung

¹⁾ GW. 3, 685.

²⁾ M. G. Const. 5, 476.

³⁾ ÖW. 1, 45.

⁴⁾ Vgl. Keutgen, Urkunden S. 111. Es heißt vom Schultheiß und vom Grafen, sie hätten „continuo“ vorzugehen

⁵⁾ So erklärt sich, wenn eine Mattseer Urkunde von 1305 (Font. rer. Aust. 2. Abt. 49, 111) festsetzt: omnes tam de nostra quam de eorum familia, quantumcumque sint facinorosi, duobus diebus in anno, in quibus placitum advocacionis habetur, debent se nostro advocato seu iudici absque timore et qualibet offensa in placito presentare et securi ad propria remeare. Also mußte zur Verhandlung einer Klage ein neuer Termin anberaumt werden.

⁶⁾ Ein fränkisches Weistum (GW. 6. 23) spricht von den drei Jahrdingen und von den Gerichtstagen, die „da czwuschen“ notwendig sind und nur von Schultheiß und Schöffen besucht werden müssen.

⁷⁾ Darum reden rheinische Weistümer (GW. 2, 459, 540) davon, daß ein gefangener Missetäter von 14 zu 14 Tagen bis zu sechs Wochen vor Gericht gestellt werden soll. Mit diesen Terminen hängt sicher auch zusammen, daß die Asylberechtigung gewöhnlich sechs Wochen und drei Tage Giltigkeit hat; denn diese Zeit war erforderlich, um einen flüchtigen Verbrecher zu ächten und damit den Asylschutz für ihn aufzuheben (vgl. His, Strafr. 1, 407).

⁸⁾ Gerichtsverfahren 1, 22 ff. Man wird zur Annahme versucht, daß die Einführung der gebotenen Gerichtstermine als Regelung des Verfahrens bei handhafter Tat anzusehen ist. Jedenfalls bot eine Gerichtsverfassung, die dem Hochrichter das ungebotene, dem Schultheißen das gebotene Ding überwies, dem letzteren, da er viel häufiger zu Gericht saß, einen Halt- punkt, seine Befugnisse auf Kosten des ersteren auszudehnen (siehe auch oben S. 61 f.).

richtig dahin gedeutet, daß daneben das Notgericht bei handhafter Tat und die alle 14 Tage erreichbare hohe Gerichtsbarkeit des Schultheißen bestehen. Für das spätere Mittelalter konnte sich aus solchen Verhältnissen eine Vermengung von sühnbaren und unsühnbaren Strafsachen an gebotenen und ungebotenen Gerichtstagen ergeben.¹⁾ Umso bedeutungsvoller ist, daß Urkunden des hohen und späteren Mittelalters den ursprünglichen Zusammenhang zwischen handhaftem Tatbestand, gebotenen Ding und peinlicher Erledigung im Blutgericht mit wünschenswerter Deutlichkeit erkennen lassen. Eine Urkunde für Ilsenburg vom Anfang des 13. Jahrh. spricht von einem dreimaligen „godyng“; bei einem Ungericht aber habe der Vogt zu jedem Tag und zu jeder Stunde als ordentlicher Richter seines Amtes zu walten.²⁾ Noch älter (1221) ist eine Urkunde für Berge,³⁾ die dem Vogt die schweren Verbrechen zuweist (raptus, effusio sanguinis, insidiae et irruptio, que not, bluthrust, lage, heimsuke appellatur), dann aber fortfährt: ac preterea ius banni et trium iudiciorum annuorum. Hier wird also die hohe Strafgerichtsbarkeit von der Banngewalt und dem Recht, drei placita im Jahre abzuhalten bestimmt geschieden. Die älteren alamannischen Weistümer und Vogteiurkunden reden von dem Stock, in den ein Verbrecher gefangen gesetzt wird, und regeln die Bewachungspflicht der Bauern, für die sie verköstigt werden müssen. Schon daraus ergibt sich, daß ein solcher Zustand nicht monatelang andauern kann. Offenbar ein paar Tage nach der Gefangensetzung holt in Münchweier der Bote des Vogtes den Dieb.⁴⁾ Eine Ebersheimer Urkunde spricht von einer 15tägigen Bewachung.⁵⁾ Das ist genau die Frist von einem gebotenen Gerichtstermin zum nächsten. Nach einem Diplom Friedrichs I. von 1152 wurde über furtum und effusio sanguinis nicht in den drei Jahrdingen, sondern „alio . . . tempore“ gerichtet.⁶⁾ Die älteste und gleichzeitig deutlichste Aussage dieser Art machen die echten und die falschen St. Maximiner Vogteiurkunden⁷⁾ aus der ersten Hälfte des 12. Jahrh. Der Vogt hat dreimal im Jahr ein Placitum, der Hunne nur einmal in jedem dritten Jahr „nisi recens fuerit furtum“. Es ist auch wirklich schwer, sich vorzustellen, wie die handhaften Fälle, für die das Blutgericht in Frage kam, nur auf dem echten Ding hätten Erledigung finden sollen.

¹⁾ Vgl. dazu Rietschel, Burggrafnamt S. 36 und Stolz, Arch. f. österr. Gesch. 102, 203 f.

²⁾ GQu d. Prov. Sachsen 6/1, 161.

³⁾ Ebenda 9, 50 u. 54.

⁴⁾ Dies scheint sich mir aus der ununterbrochenen Aufeinanderfolge, in der von der Ergreifung, Bewachung und Auslieferung des fur captus die Rede ist (N. A. 25, 809 f.), ganz von selbst zu ergeben.

⁵⁾ Siehe Dopsch, Mitt. d. Inst. 19, 614. Diese Bewachungsfrist kennen auch die Weistümer der Rheinprovinz (ed. Aubin, 2, 1, 101). In dem ius cippi des Maurismünsterer Rechtes (Schöpflin, Als. dipl. 1. 227 f.) heißt es von der Bewachungsdauer bloß „quamdiu ibi jacuerit“.

⁶⁾ St. 3623.

⁷⁾ Beyer, Mittelrhein. UB. 1, 438.

Dieser bestimmte Hinweis der St. Maximiner Urkunden auf den handhaften Diebstahl ist überaus bedeutungsvoll. Nicht mehr und nicht weniger dürfen wir ihm entnehmen, als daß die älteren Vogteiurkunden, wenn sie vom Bann und den drei ungeborenen Gerichtstagen sprechen, das Blutgericht gar nicht meinen, daß dieses vielmehr außerhalb der drei Placita von Fall zu Fall in Tätigkeit gesetzt wurde. Darauf bezieht sich der immer wiederkehrende Satz echter und falscher Vogteiurkunden, demzufolge der Vogt über die drei Jahrdinge hinaus das Klostergebiet nur auf Einladung des Abtes betreten durfte.¹⁾ Das Blutgericht ging aus den Fällen handhafter Tat und dem geborenen Ding hervor, die Bußengerichtsbarkeit wird hauptsächlich im ungeborenen Gericht geübt.

Diese Scheidung lassen die ältesten Vogteiurkunden, die sich über die Gerichtsbarkeit genauer aussprechen, klar hervortreten. Das Echternacher Weistum von 1095²⁾ weist dem regelmäßigen Placitum „nur“ Totschlag, blutige Verwundung und die Einsetzung der Schöffen zu. Vom Blutgericht und dem Diebstahl ist an einer anderen Stelle die Rede. Wer beim Diebstahl aufgegriffen und überführt wird, mit dem soll nach dem Spruche der Schöffen verfahren werden. Daß damit die Verhängung einer Lebensstrafe gemeint ist, folgt aus der Aufteilung des Besitzes eines solchen Übeltäters unter Kloster und Vogt. Das heißt doch so viel, daß man mit der Aburteilung eines solchen Diebes nicht erst auf ein placitum legitimum wartete, sondern die Erledigung einer Gerichtsversammlung zuwies, die eigens zu diesem Zwecke zusammentrat. Mit dieser Darstellung des Echternacher Weistums decken sich die Bestimmungen des Weistumes für Osterhofen. Hier wie dort wird über die Hochgerichtsfälle, die an den Jahrdingen zu erledigen sind, und über die Auslieferung des hinzurichtenden Diebes an den Blutrichter besonders verfügt.³⁾ Noch weiter zurück führt uns die zuletzt von Weimann⁴⁾ benutzte Stelle einer Kölner Schenkungsurkunde aus dem 9. Jahrh., in der es von den Bewohnern des geschenkten Allods heißt:⁵⁾ *tria placita debent adire in anno, nisi pugnam faciant aut furta aut predas agant; nullum placitum adibunt nisi tria.* Hier haben wir die Scheidung zwischen den Jahrdingen und der Durchführung eines Zweikampfes und der Betreibung eines Falles von Diebstahl und Raub. Diese Angelegenheiten werden außerhalb der ungeborenen Gerichtstagungen, die jeder zu besuchen hat, erledigt. Dieselbe Trennung ergibt sich aus den zahlreichen spätmittelalterlichen Weistümern. Auch dort wird immer wieder

¹⁾ Beispiele bei Waas, Vogtei und Bede 1, 142 N. 2.

²⁾ Beyer, Mittelrhein. UB. 2, 22 f.

³⁾ Siehe M. B. 12, 346 f.

⁴⁾ In Gierkes Untersuchungen 119, 23.

⁵⁾ Kindlinger, Münt. Beiträge 2, Urkunden S. 3. *Agere* heißt hier soviel wie betreiben; im nämlichen Sinne sprechen spätere Urkunden von dem actor.

ein Unterschied gemacht zwischen dem Ehafttaiding und der Behandlung handhafter Fälle, die zur Auslieferung an den Blutrichter führen.

Von den Meinungen, die zuletzt über die verschiedenen Aufgaben von echtem und gebotem Ding geäußert worden sind, verdient die Anschauung von O. Stolz¹⁾ besondere Hervorhebung. In der Gerichtsverfassung Deutsch-Tirols vermögen wir keinen Zusammenhang zwischen den alten Ehafttaidingen und den jüngeren, der Aburteilung schwerer Verbrecher dienenden Malefizrechten zu erkennen. Gewiß ist die Vollzähligkeit der Teilnehmer, die die Ehafttaidinge mit diesen Malefizrechten gemeinsam haben, seit den Tagen der karolingischen Gerichtsreform ein Merkmal des ungebotenen Dings, an dem die Weistümer des späteren Mittelalters im wesentlichen festhalten. Dem steht aber die alte volksrechtliche Übung gegenüber, nach der die Verurteilung und Hinrichtung eines auf handhafter Tat ergriffenen Missetäters das Werk der gesamten Gerichtsgemeinde sein soll. Demnach ergibt sich weit eher ein Zusammenhang zwischen den Malefizrechten und dem Verfahren bei handhafter Tat, das zu einer gebotenen Gerichtsversammlung führen konnte. Übrigens scheinen auch in der Tirol benachbarten Schweiz die gebotenen Dinge als Vollgerichte abgehalten worden zu sein.²⁾

Die Frage ist der Untersuchung wert, ob die Trennung zwischen hoher und Blutgerichtsbarkeit auch in der finanziellen Seite des Hochgerichtes erkennbar entgegentritt. Die älteren Urkunden des 12. und 13. Jahrh., die von dem hohen Gericht reden, betonen in der Regel nur die Bußwürdigkeit der Straffälle, indem sie das Drittel der Gelder dem Hochrichter zusprechen. Es verdient besonders erwähnt zu werden, daß dieses Bußendrittel nicht einfach nach Lehenrecht weiter verliehen werden darf.³⁾ Vielfach bezieht sich die Drittelung nicht allein auf die Bußen, sondern auch auf die Fahrhabe des hinzurichtenden Missetäters und öfters sogar auf die ganze Hinterlassenschaft. Würde diese Beobachtung für einen starken Zusammenhang zwischen dem peinlichen Gericht und den finanziellen Einkünften des Hochrichters sprechen, so steht dem eine andere gegenüber, die mühelos aus hunderten spätmittelalterlichen Quellen gewonnen werden kann: der Verbrecher wird notdürftig bekleidet den Schergen des Landrichters übergeben und ausdrücklich wird solchen Bestimmungen noch hinzugefügt, über die Habe des Untäters stehe nur der ausliefernden Grundherrschaft oder Gemeinde ein Verfügungsrecht zu. Solche Festsetzungen bezeichnet eine Zisterzienser Urkunde geradezu als altes Recht des Ordens.⁴⁾ Am Ausgang des Mittelalters haben

¹⁾ Arch. f. österr. Gesch. 102, 203 f.

²⁾ Vgl. Glitsch, Der alamannische Zentnar S. 16 f. (Leipziger Berichte philol.-hist. Kl. 69)

³⁾ Dies sagt eine Salzburger Urkunde von 1160 (Salzburger UB. 2, 486).

⁴⁾ Siehe Hirsch, Klosterimmunität S. 142.

diese Bestrebungen, den Hochrichtern mehr und mehr von den Einkünften und materiellen Vorteilen zu entziehen, den Erfolg gehabt, daß uns aus diesem Kreise die Klage wegen mangelnder Einträglichkeit des Amtes entgegentritt.

In diesen verschiedenen Auffassungen prägt sich die Wandlung aus, die der Begriff der Hochgerichtsbarkeit im Laufe der Jahrhunderte erfahren mußte. Ursprünglich war das Kompositionensystem vorherrschend, darum reden die älteren Urkunden nur von dem Bußendrittel; dann kommt die Fortbildung vom Hochgericht zum Blutgericht, nun macht sich das Bestreben des Grundherrn und der städtischen Kreise geltend, das Konfiskationsrecht des Blutrichters einzuschränken oder gar aufzuheben. Dazwischen liegt die Vereinigung von Hoch- und Blutgerichtsbarkeit und das Recht des Richters auf einen Teil der Bußen und der Habe des Verurteilten. Die Urkunden folgen mit ihren Bestimmungen bald dieser, bald jener Richtung.¹⁾ Scharf und klar trennt eine späte Fälschung auf den Namen Karls des Großen für Leberau das Bußendrittel von den Kriminalfällen,²⁾ während in anderen ähnlichen Quellen der Zusammenhang zwischen ersterem und dem Blutgericht gewahrt bleibt.³⁾

Die Rechte des Hochrichters auf den Nachlaß Verurteilter werden von den Quellen in verschiedenem Ausmaß erwähnt. Selten wird in den Urkunden bei Verbrechen, die mit Lebensstrafe geahndet werden, die Vermögensentziehung schlechthin genannt.⁴⁾ Als weiterer Eingriff in das Eigentum des Missetäters war die Wüstung seines Hauses zulässig oder es wurde das Haus, das der Schauplatz der Untat gewesen war, von dem Richtspruch betroffen.⁵⁾ Am häufigsten wird das Recht des Richters auf die Fahrhabe des Verurteilten anerkannt,⁶⁾ von der bestimmte Stücke den Schergen zufallen. Wenn auch bei diesen Erträgen eine Drittelung erwähnt wird, so war das Bestreben der Grund- und Immunitätsherren wirksam, den für Geldbußen getroffenen und ihnen günstigen Aufteilungsschlüssel auch in solchen Fällen anzuwenden. Im steigenden Maße haben sie es gerade in dieser Hinsicht verstanden, ihre Interessen zu wahren, so daß im späteren Mittelalter in allen Fragen, die sich auf Einziehung von Eigentum und Besitz hinzurichtender Missetäter

¹⁾ Auch die Aufstellung des Galgens fällt einmal dem Hochrichter, dann wieder dem Grundherrn (siehe Aubin, Landeshoheit S. 345), dann wieder beiden (siehe unten N. 3) zu; vgl. auch GW. 5, 480.

²⁾ DK. n. 262.

³⁾ GW. 3, 862 (1260); in einem „casus gravis“ hat der Hochrichter das Drittel der Aufwendungen zu tragen „quoniam tertiam partem recepti eventionum“.

⁴⁾ Vgl. zum Folgenden Knapp, Arch. f. Strafr. 66, 438 ff.

⁵⁾ Font. rer. Austr. 2. Abt. 31, 329 wird 1274 die *confractio domorum* geradezu als *causa criminalis* angeführt; ebenso 1277 als *domorum ruptio* (ibid. 39, 165); vgl. auch Waitz VG.² 6, 607 f.

⁶⁾ Nur diese steht nach rheinischen Quellen dem Blutrichter zu, das liegende Erbgut verblieb dem Kloster; siehe Aubin, Landeshoheit S. 205.

bezogen, die Grund- und Stadtherren über den Hochrichter die Oberhand gewannen.¹⁾

Verschiedenartig sind die Fälle, in denen die Dreiteilung von Bußen oder beweglichem Nachlaß einer anderen Aufteilungsart weichen mußte.²⁾ Zunächst ist den Quellen zu entnehmen, daß das Drittel dem Richter allgemein in jenen Fällen zukommt, in denen ein gerichtlicher Spruch die Höhe der Geldsumme festgesetzt hat, daß aber der Anteil des Richters größer werden konnte, wenn eine gütliche Vereinbarung vorliegt, die außergerichtlich unter seiner Mitwirkung zustande gekommen ist.³⁾ Andererseits schließen rheinische Urkunden den Vogt von dem Bezug des Wergelddrittels gänzlich aus, wenn die Eintreibung der Summe ohne seine Mitwirkung gelungen war.⁴⁾

Den stärksten Einfluß auf die Höhe der Einkünfte aus dem Hochgericht hat die grundherrliche Zugehörigkeit des Schuldigen oder des Klägers ausgeübt. Von fremden Missetätern empfängt der Richter die Buße zur Hälfte,⁵⁾ wenn nicht zur Gänze;⁶⁾ ebenso muß ihm ein Anteil gewahrt bleiben an den Gütern eines verurteilten Klostermannes, die außerhalb der kirchlichen Grundherrschaft liegen.⁷⁾ Auch die Fahrhabe eines hingerichteten Fremden wird zwischen Blutrichter und Grundherren halb und halb geteilt. Sicher haben Grund- und Stadtherrschaft einen entscheidenden Einfluß auf die Zuweisung von Einkünften aus der hohen Gerichtsbarkeit gehabt. Das Verhältnis zwischen diesen beiden Gewalten und den Hochrichtern hat sich im Laufe des späteren Mittelalters immer mehr zu Ungunsten der letzteren verschoben. In meinem Buche über die Klosterimmunität habe ich ausgeführt,⁸⁾ daß die stetige Ausdehnung der kirchlichen Sühngerichtsbarkeit die Vögte mehr und mehr auf das Gebiet der Blutgerichtsbarkeit gedrängt hat. Aber selbst da war das Bestreben wirksam, die möglichen Einkünfte auf ein Mindestmaß herabzudrücken. Das Recht auf

¹⁾ So heißt es in der Handfeste für Büren (Font. rer. Bern. 3. 443, 1288): Si quis propter latrocinium diudicatus fuerit, bona ipsius latronis, que sunt infra terminos ville, sunt domini et corpus burgensium.

²⁾ Ganz allgemein finde ich die Teilung von halb und halb zwischen Hochrichter und Kloster bei schweren Verbrechen in einer Urkunde von 1299 (Font. rer. Austr. 2. Abt. 1, 283); vgl. auch GW. 6, 117.

³⁾ Beyer, Mittelrhein. UB. 2, 38 (1170): in querimonia vero, que non sententia sed consilio decidetur, quicquid pro compositione offertur, eque inter eos (Propst und Vogt) dividatur. Vorher wird von Gerichtsbußen dem Vogt das Drittel zugewiesen.

⁴⁾ Hirsch, Klosterimmunität S. 182 N. 4.

⁵⁾ Font. rer. Austr. 2. Abt. 8, 312 (1246) und ÖW. 8, 957; siehe auch oben N. 2.

⁶⁾ Font. rer. Austr. 2. Abt. 8, 320, 51, 151 u. 167.

⁷⁾ M. B. 5, 403 (1295). Dem gegenüber kann man das Sühnegeld für einen erschlagenen Fremden halb so hoch angegeben finden wie für den Fall der Tötung eines Einheimischen (vgl. GW. 4, 416).

⁸⁾ S. 185 u. 193 f.

einen Teil der Fahrhabe bestand durchaus nicht unbestritten;¹⁾ nur mit der Person des Untäters allein sollte der Richter zu schaffen haben.²⁾ Betreffs der Vermögenseinziehung aber betonen die Weistümer und Stadtrechte nicht allein das Interesse des Grund- oder Stadtherrn, sondern auch das der Frau des Missetäters und seiner Kinder oder Erben.³⁾ Allmählich ist die Beschlagnahme des Vermögens überhaupt außer Übung gekommen. Die Wüstung des Hauses wird durch den mehr symbolischen Akt der Zerstörung des Giebels ersetzt, die einen Wiederaufbau erleichterte. Auf das engere Klostergebiet sollte sich die Rechtsprechung des Vogtes überhaupt gar nicht erstrecken. So konnte auch die Frage entscheidend werden, ob die zu sühnende Tat innerhalb oder außerhalb des nächsten Klosterbereiches geschehen war. Im ersteren Falle sollte die Buße ganz dem Kloster gehören,⁴⁾ im zweiten dem Vogt.⁵⁾ Doch selbst da war noch die Einschränkung zulässig, daß die ganze Frevelbuße nur von Auswärtigen dem Vogt zufallen sollte,⁶⁾ von Einheimischen aber dem Kloster, auch wenn der Tatort nicht das unmittelbare Klostergebiet war. Auf Frevel innerhalb einer Muntat kann man auch doppelte Buße angesetzt finden.⁷⁾

So blieben dem Hochrichter noch die Vergütung der Kosten der Hinrichtung, die entweder der Kläger oder die ausliefernde Grundherrschaft zu tragen hatte. Die bayrisch-österreichischen Weistümer erwähnen 60 oder 72 Pfennige, die bei der Auslieferung als Fürgang gezahlt werden. Genau so hoch ist der Lohn, den in Österreich der Scharfrichter für jede Hinrichtung empfängt.⁸⁾ Auch die schwäbischen Weistümer nennen gelegentlich 5 Solidi, also fast die gleiche Summe, die der Büttel des Hochrichters mit dem Dieb in Empfang nimmt.⁹⁾ Ähnlichen Ansätzen kann man auch in Norddeutschland be-

¹⁾ Vgl. M. B. 9, 92 (1266): Der Hochrichter hat sich zu kümmern „non de monasterii rebus mobilibus sed de persona rei“; siehe auch ebenda 3, 180 (1295): alles gut, das er hat, varent und unvarent, das soll dem gotzhaus beleiben.

²⁾ Eine steirische Urkunde von 1233 (UB. von Steiermark 2, 406) versteigt sich einmal zu dem Ausdruck „sola nocentis et nuda persona“.

³⁾ Vgl. Fehr, Die Rechtsstellung der Frau S. 302 ff.; diese Rücksichten auf die Hinterbliebenen waren besonders bei ehrbaren Sachen gegeben (vgl. darüber den folgenden Abschnitt).

⁴⁾ Siehe die Ebersheimer Fälschung Dopsch, Mitteil. d. Inst. 19, 612.

⁵⁾ Vgl. Württemb. UB. 8, 459 (1284); oder zwei Drittel dem Richter und eins dem Kloster (vgl. Böhm, acta 1, 376).

⁶⁾ Ebenda 8, 97 f. (1278).

⁷⁾ Vgl. Abegg, Zeitschr. f. RG. 5, 126.

⁸⁾ Aus dem Jahre 1434 ist noch eine Bestallungsurkunde für einen Freimann der österreichischen Herrschaft Schaunberg erhalten. Dort ist abgesehen von den 60 ⚡ für jede Hinrichtung noch von seinen übrigen Einkünften die Rede: einer Behausung und einem Pfund Pfennige jährlicher Abgabe von jedem Richter der Herrschaft (vgl. Blätter des Vereins für Landeskunde von NÖ. N. F. 29 (1895), 117, N. 3).

⁹⁾ So das Münchweierer Hofrecht (N. A. 25, 810) und das davon abzuleitende Weistum (GW. 6, 382); vgl. auch GW. 5, 138.

gegenen.¹⁾ Für die Aufrichtung des Galgens hatten gewöhnlich die Gemeinden des Gerichtssprengels aufzukommen.²⁾

Der Widerstreit der Parteien und Niedergerichtsbezirke mit den finanziellen Bestrebungen des Hochrichters ist ein Moment, das die hohe Gerichtsbarkeit des späteren Mittelalters überhaupt kennzeichnet. Klagen über Gelderpressungen der Richter werden laut,³⁾ ebenso Mahnungen an sie, kein Geld zu nehmen.⁴⁾ Andererseits legen die österreichischen Weistümer dem Totschläger nahe, sofort nach vollbrachter Tat dem Richter eine Summe einzuhändigen, von deren Bezahlung die Möglichkeit sühnegerichtlicher Erledigung des Falles geradezu abhängt.⁵⁾ Zur Befriedigung hochrichterlicher Geldforderungen konnte selbst das gestohlene Gut verwendet werden.⁶⁾ Daß Personen, die sich nicht mit Geld loskaufen konnten, eine peinliche Strafe, etwa den Verlust der Hand, zu erdulden hatten,⁷⁾ muß uns heute ebenso als eine unbegreifliche und unmögliche Härte der Rechtspflege erscheinen, wie es andererseits sicher ist, daß die festgesetzte Höhe von Geldbußen im gütlichen Einvernehmen mit dem Richter vermindert wurde,⁸⁾ ja daß ein gänzlicher Nachlaß⁹⁾ erzielt werden konnte.

Das finanzielle Interesse des Gerichtsherrn mußte es den Parteien nahelegen, die gütliche Vereinbarung zu suchen, bevor überhaupt ein amtliches Einschreiten der Gerichtsgewalt vorlag, und sich bei Anbahnung einer solchen außergerichtlichen Entscheidung der Mithilfe des Richters zu bedienen; sie war umso leichter zu erlangen, als — wie wir eben sahen — sein Anteil an der zu zahlenden Geldsumme ein größerer sein konnte als bei gerichtlicher Behandlung der Sache. Solche schiedsgerichtliche Einigungen scheinen gar nicht selten gewesen zu sein. Seit dem 11. Jahrh. gebrauchen die Urkunden dafür lateinische Wendungen,¹⁰⁾ die zwar verschieden lauten, aber augenscheinlich denselben Sinn haben und einen allgemein giltigen deutschen Ausdruck umschreiben, als den wir dann aus deutschen Urkunden die Bezeichnung „durch minne und durch recht“¹¹⁾ kennen lernen.

¹⁾ Vgl. Sello, Märkische Forschungen 16, 128.

²⁾ Siehe Grimm, RA.⁴ 2, 528 und oben S. 74.

³⁾ Siehe UB. v. Steiermark 2, 83.

⁴⁾ ÖW, 5, 1, 486.

⁵⁾ Siehe oben S. 37.

⁶⁾ ÖW, 5, 1, 487.

⁷⁾ Weistum d. Rheinprovinz 1, 45 wird bei Jagd- und Fischfrevel die Durchführung der peinlichen Strafe in Aussicht genommen, wenn der Täter „nicht so gut von freundschaft oder von mittelen“ sei, um sich zu lösen.

⁸⁾ GW. 2, 733 (1279): nisi velit aliquid remittere gratiose. 5, 30 (1352).

⁹⁾ Ebenda 4, 331 (ca. 1346): ipsam penam seu mulctam peccuniarum moderando seu minuendo vel penitus remittendo.

¹⁰⁾ Vgl. St. 2893 nec pro iusticia nec pro misericordia, M. B. 28, 308 gratia et misericordia, Gengler, Stadtrechte S. 441 vel per iustitiam vel per misericordiam, Quellen und Erört. 5, 253 nach minne oder nach recht.

¹¹⁾ Vgl. darüber D. Schäfer, SB. d. kgl. preuß. Ak. 1913, 2. Halbb. S. 719. ff.

Sicher hat das Streben nach finanzieller Ausnutzung des hochrichterlichen Amtes im späteren Mittelalter, für das dieses Strafsystem nicht mehr getaugt hat, schwere Übelstände zur Folge gehabt. Freilich war im früheren und hohen Mittelalter ein Hochgerichtsfall höchstens dann voll und ganz durch Geldzahlung zu erledigen, wenn eine ehrliche Sache vorlag. Bei den unehrlichen konnte mit Geld zwar der Verlust des Lebens oder eines Gliedes abgekauft werden, nicht aber die Rechtsfolgen.¹⁾ Diebe und Räuber verfielen, auch wenn sie nicht hingerichtet wurden, der Ehr- und Rechtlosigkeit. Aber auch da ist eine Ungleichmäßigkeit in der Anwendung solcher Grundsätze im späteren Mittelalter nicht zu verkennen. Hier wie auch sonst müssen wir von der Hochgerichtsbarkeit dieser Zeit feststellen, daß sie keiner einheitlichen Richtung folgt, sondern daß zwei einander widersprechende Grundauffassungen in ihr wirksam sind. Die eine ist auf tunlichste Ausnutzung der finanziellen Möglichkeiten gerichtet;²⁾ durch sie werden die sühnbaren Fälle zum Kampfobjekt zwischen dem Hochrichter und dem Grund- oder Niedergerichtsherrn. Die andere strebt einer ausgedehnten Handhabung der peinlichen Strafgerichtsbarkeit zu. Auch hier wahren Grund- und Stadtherren ihre Ansprüche auf den Nachlaß und den Besitz des Verurteilten. Man hat den Eindruck, als habe die Hochgerichtsbarkeit im 12. Jahrh. eine Ausbildung erfahren, die sie in zwei Hälften teilte, deren eine, die finanzielle, für den Inhaber immer brüchiger wurde, während die Grundherren und die städtischen Kreise davon ein Stück nach dem andern abzubröckeln und und an sich zu ziehen verstanden.

Eine Reihe widersprechender Auffassungen sind die Folge dieser auseinanderstrebenden Tendenzen. Auf der einen Seite wird die Möglichkeit eines amtlichen Einschreitens der Hochrichter gegen schwere Verbrecher begünstigt, ja geradezu gefordert, die Pflicht, an der Ergreifung eines flüchtigen Missetäters mitzuwirken ebenso betont wie die Obliegenheit der Richter, auch dann vorzugehen, wenn keine Privatklage vorlag.³⁾ Demgegenüber kann man der Auffassung begegnen, es bestünde kein Klagezwang.⁴⁾ Die Auslieferungspflicht der Niederrichter ist noch im späteren Mittelalter eine sehr bedingte. Nach den hundertfachen Angaben der bayrisch-österreichischen Weistümer ist der Landrichter verpflichtet, zu einer bestimmten Zeit und an einer bestimmten Stelle den aufgegriffenen Untäter in Empfang zu nehmen. Andernfalls brauchen sich die Amtleute der Grundherrschaft um diesen nicht weiter zu kümmern.

¹⁾ Siehe die Darlegungen des folgenden Kapitels.

²⁾ O. Stolz berechnet (Arch. f. österr. Gesch. 102, 236) für die Zeit von 1290—1340 den finanziellen Ertrag in den einzelnen Gerichten auf die Hälfte der ordentlichen Steuer.

³⁾ GW. 4, 392, 5, 184.

⁴⁾ Vgl. Urkunde von 1240 (UB. von Steiermark 3, 497): nullus ex hominibus claustris ad movendam querimoniam compellatur.

Ja es gibt Fälle, in denen die Auslieferungspflicht überhaupt gezeugnet oder doch wenigstens von dem Belieben der Grundherrschaft abhängig gemacht wird.

Der Hochrichter muß den Bann haben, um über das Blut richten zu können,¹⁾ der Galgen wird unter ganz bestimmten Förmlichkeiten aufgepflanzt. Daneben finden wir die Auffassung, daß der Betroffene den Dieb in Ausübung eines ihm gesetzlich zuerkannten Racherechtes aufhängen läßt,²⁾ und es kommt vor, daß der nächste Schwertmage eines Getöteten die Hinrichtung des Totschlägers selbst vollzieht.³⁾ Die kirchlichen Immunitätsherren wahren sich das Recht, für ein schweres Verbrechen eines Klostermannes Sühne zu schaffen.⁴⁾ Damit engen sie die Freiheit der richterlichen Entscheidung ein, die auch sonst verschiedenen Anfechtungen ausgesetzt ist. Der Gegensatz zwischen privat- und öffentlichrechtlich tritt beim Totschlag grell in Erscheinung. Auf das Gerüfte der Verwandten des Erschlagenen ist der Hochrichter zum Einschreiten verpflichtet, nach den Weistümern aber nimmt er Geld von dem Täter und leiht ihm dafür seinen Schutz, bis eine Sühne zustande kommt.

Man darf fragen, welche von den zwei Richtungen schließlich die Oberhand gewann. Am Ausgang des Mittelalters und in den ersten Jahrhunderten der Neuzeit begegnen wir der Klage, daß die hohe Gerichtsbarkeit nichts mehr eintrage.⁵⁾ Allmählich sind für sie die finanziellen Quellen versiegt, die Bußenfälle zogen die Städte, die weltlichen und geistlichen Grundherrschaften an sich, dem Hochrichter blieben nur die peinlich zu bestrafenden Sachen übrig, deren Zahl freilich sich gegen den Ausgang des Mittelalters zu ständig vermehrte. Die Leibes- und Lebensstrafen wurden auf eine gegen das Ende des Mittelalters zu immer grausamer werdende Art vollzogen. Und trotzdem wird in jener Zeit immer wieder behauptet, daß so viel schwere Verbrecher ungestraft entschlüpfen. In der Richtung zum Blutgericht vollzog sich damals die Reformbewegung auf diesem Gebiet. Eine verstärkte Landfriedensbewegung und sonstige Gerichtsreformen unter Maximilian I. leiten sie ein, ihr Endergebnis ist die Halsgerichtsordnung, die Karl V. erließ und die eine weitere Verschärfung der Strafrechtspflege gebracht hat.

¹⁾ GQu. d. Prov. Sachsen 28, 382 (1487) wird ausdrücklich festgestellt, daß der Rat von Magdeburg sich die Blutgerichtsbarkeit angeeignet habe, obgleich „der bann über das blut zu richtene“ in anderer Hand war.

²⁾ Vgl. zum Folgenden His, Strafr. 1, 367 und 507.

³⁾ Frauenstädt, Blutrache S. 99 f.

⁴⁾ Siehe Hirsch, Klosterimmunität S. 186.

⁵⁾ Vgl. O. Stolz, Arch. f. österr. Gesch. 102, 235 und A. Grund, ebenda 99, 406.

Viertes Kapitel.

Über den Gegensatz zwischen ehrlichen und unehrlichen Sachen.

Die Höhe der Strafe steht nicht immer im geraden Verhältnis zu dem Maß der Verurteilung, dem ein Verbrechen in moralischer und sozialer Hinsicht unterliegt. Dieser aus den Verhältnissen der Jetztzeit gewonnenen Auffassung entspricht im Mittelalter der Gegensatz zwischen ehrlichen und unehrlichen Missetaten, dem wir einen großen Einfluß auf die Weiterbildung des Straf- und Prozeßrechtes zuschreiben möchten.

Wieder ist es ein Verdienst von Osenbrüggen,¹⁾ diese Einteilung der mittelalterlichen Hochgerichtsfälle zum erstenmal mit ganzer Schärfe erfaßt zu haben. Ausgehend von dem Unterschied zwischen Mord und Totschlag konnte er darlegen, daß es letzten Endes die Gesinnung des Täters gewesen sei, die zur Scheidung dieser zwei Tötungsfälle geführt habe, und daß die Betonung ähnlicher Unterscheidungsmerkmale auch bei anderen Verbrechen eine Zweiteilung aller strafbaren Tatbestände in ehrliche und unehrliche Sachen zur Folge gehabt hat. An die Spitze der letzteren stellte Osenbrüggen mit Recht den Diebstahl, als Vertreter der ersteren wird in den Quellen, in den schweizerischen ebenso wie in den österreichischen, immer wieder der Totschlag als „erbar sach“ genannt.

Osenbrüggens Ergebnisse fußen auf schweizerischem Quellenmaterial. Auf österreichisch-bayrischem sind die Darlegungen Zallingers aufgebaut, die eine wichtige Voraussetzung seiner Lehre von dem Verfahren gegen die landschädlichen Leute²⁾ bilden. Gerade deshalb hat auch in diesem Punkte H. Knapp³⁾ Widerspruch erhoben. Während Zallinger ein Übersiebnen nur wegen unehrlicher Sachen für zulässig hielt, will Knapp das Übersagen durch einen Ankläger und sechs Eideshelfer auch bei ehrlichen Sachen, vor allem beim Totschlag, annehmen. Ist diese Meinung richtig, würde die Scheidung der Hochgerichtsfälle in ehrliche und unehrliche an Bedeutung wesentlich einbüßen.

Aber es gibt keine Nachricht, die aus der Zeit vom 12. bis zum 14. Jahrh. für das Übersiebnen bei Totschlag ins Treffen geführt

¹⁾ Beitrag zur Strafrechtsgeschichte der deutschen Schweiz S. 11 u. 23 ff. und Alam. Strafr. S. 205 ff.

²⁾ S. 105 ff.

³⁾ Zenten 2, 482 f. u. Übersiebnen S. 22 f.

werden könnte.¹⁾ Und die Stellen, auf die sich Zallinger stützte, behalten trotz des Einspruches von Knapp die Bedeutung, die er ihnen beimaß. Eine Bestimmung des österreichischen Landrechtes²⁾ verfügt, daß die sentmäßigen Mannen, also die unfreie Ritterschaft, ihren Gerichtsstand bei Totschlag und anderen todeswürdigen Sachen vor dem obersten Landrichter haben sollen. Sei aber Diebstahl gegeben „oder ain ander poslich ding“, so könne ein jeder Richter die Angelegenheit an sich ziehen. Es liegt auf der Hand, daß der erste Satz ein Vorrecht zum Ausdruck bringen will, der zweite aber die Einschränkung enthält, wann den Rittermäßigen dieses Gerichtsprivileg entzogen werden soll. An den nicht todeswürdigen d. h. kleinen oder sühnbaren Diebstahl ist nicht zu denken. Knapp bemüht sich ganz umsonst,³⁾ den Beweis zu führen, daß im zweiten Absatz von todeswürdigen Sachen nicht mehr die Rede sein könne, da sie schon im ersten erledigt worden seien. Er übersah, daß es nicht nur ehrliche und unehrliche Sachen gab, sondern auch ehrliche und unehrliche Formen der Todesstrafen.⁴⁾ Erhängt werden war schimpflich, die Enthauptung minderte die Ehre des Verurteilten nicht. Darauf bezieht sich der Absatz des Landrechtes. Dem unfreien Adel soll das Vorrecht eines besonderen Gerichtsstandes gesichert werden, auch wenn es an Leib und Leben geht, aber nur in ehrlichen Sachen. Darum wird der Totschlag ausdrücklich erwähnt. Begeht ein Sentmäßiger ein gemeines Verbrechen, verliert er Ehre und Leben und kann von jedem Landrichter abgeurteilt werden. Unter „deuphait oder ain ander poslich ding“ sind die unehrlichen Sachen⁵⁾ zu verstehen.

Die nämlichen Unterscheidungen, nur noch in verfeinerter Form, zeigt auch das steiermärkische Landrecht.⁶⁾ Auch dort wird das Verbrechen, das ein schädlicher Mann begeht, „possheit“ genannt, auch dort wird unterschieden, ob ein „edelman“ „vmb poshait“ gefangen wird oder „vmb erber sach“. Im ersteren Fall müssen ihm zwei seiner Standesgenossen „sein er benemen“ und ausdrücklich wird noch hinzugefügt, daß „poshait, der nicht handhaft hat“ vorliegen müsse. Bei handhafter unehrlicher Tat ist es nämlich nicht notwendig, dem Edelmann die Ehre eigens abzusprechen; denn — so verordnet schon ein früherer Artikel — die Handhafte, die der Dieb um den Hals hat, nimmt ihm die Ehre, in solchem Falle „bedarf man der zewgen nicht“.

¹⁾ Siehe oben S. 40 N. 2 u. 3.

²⁾ Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. S. 102. Es handelt sich um die erweiterte Fassung.

³⁾ Übersiebnen S. 23.

⁴⁾ Siehe Osenbrüggen in den oben S. 80 N. 1 angeführten Arbeiten und His, Strafr. 1, 59.

⁵⁾ So urteilt in vorsichtiger Fassung auch His, Strafr. 1, 44, ohne auf die Streitfrage näher einzugehen.

⁶⁾ Ed. Bischoff, Artikel 179, 217, 224, 225, 231.

Die Verbrechen, die man in Österreich unter den unehrlichen Sachen zusammenfaßte, werden in einem Absatz der kürzeren Fassung des Landrechtes näher bezeichnet.¹⁾ Die „Frag“ d. h. das Übersiebnen soll zulässig sein bei Straßenraub, Mord und Diebstahl und bei den „ding, das poes ding haissent und die auf laugen steent“. Als Gegensatz hiezu wird angeführt, was „der man offenleich tüt und des an laugen steet“. Hier soll das ordnungsmäßige Gerichtsverfahren „in der schrann“ Platz greifen. Die „poes ding“ hier und die schon früher erwähnten „poslich ding“ der erweiterten Fassung sind ein und dasselbe.²⁾ Wiederum ist Knapp³⁾ das Opfer der allgemein gefaßten und daher unzulässigen Gegenüberstellungen ehrlich—bußwürdig, unehrlich—todeswürdig geworden. Auch wegen einer ehrlichen Sache, die der Täter nicht in Abrede stellte, konnte er hingerichtet werden.⁴⁾ Unehrlich waren nach dem Landrecht die namentlich aufgezählten Verbrechen und von den übrigen Hochgerichtsfällen diejenigen, bei denen der Täter leugnete, aber der Tat überwiesen werden konnte. Denn in dem Leugnen erblickte man im Mittelalter den *dolus*, dadurch erhielt ein Verbrechen das Merkmal der Heimlichkeit, auch wenn es ihm sonst in der Regel nicht zukam. Am schärfsten ausgeprägt ist diese Richtung im Schwabenspiegel, in dem der leugnende Totschläger dem Mörder gleichgehalten wird.⁵⁾ Allerdings waren der allgemeinen Geltendmachung solcher Anschauungen Grenzen gesetzt.⁶⁾ Aber sicher ist, daß Heimlichkeit in der Begehung eines Verbrechens und Ableugnung einer Missetat zu der nämlichen Auffassung von der Verächtlichkeit des Täters und der Verwerflichkeit seines Tuns führen konnten.⁷⁾ Auf diesem Standpunkt befindet sich der Verfasser des Schwabenspiegels und im österreichischen Landrecht ist diese Auffassung benutzt, um den Kreis der für das Übersiebnen in Betracht kommenden Verbrechen weiter zu ziehen.⁸⁾

¹⁾ Schwind-Dopsch, l. c. S. S. 59.

²⁾ Auch F. Beyerle in K. Beyerles deutschrechtlichen Beiträgen 10, 243 f. setzt die Begriffe boshaft und heimlich einander gleich.

³⁾ Übersiebnen S. 22 f.

⁴⁾ In dem Stadtrecht von Leobschütz (Gengler, Stadtrechte S. 249) heißt es: *Item in quacumque honesta causa vir aliquis vita vel rebus meruerit condempnari, tercia pars omnium bonorum suorum legitime cedet sue uxori quatuor criminibus exceptis praeda seu incendio homicidio et crimine falsi.*

⁵⁾ Siehe oben S. 40.

⁶⁾ Überhaupt ist mit diesem Leugnen nicht zu verwechseln die Verteidigung eines ungefangenen Angeklagten. Dem stehen Reinigungsmittel zu Gebote, während es dem gefangenen Missetäter erschwert war, sich zu verteidigen.

⁷⁾ Vgl. auch Schwerin, RG.² S. 156 f.

⁸⁾ Es ist zu beklagen, daß Artikel 156 des steiermärkischen Landrechtes (herausg. v. Bischoff) mit der Überschrift „daz auf lawgen geschicht“ in seiner heutigen Fassung unverständlich ist. Auch dort scheint eine dem österreichischen Landrecht ähnliche Auffassung vorgetragen gewesen zu sein.

Die Frage ist, wie weit sich diese Unterscheidung zurückverfolgen läßt. Hier bieten uns die Weistümer der Vororte Wiens mit einer scheinbar unbedeutenden Bestimmung einen Fingerzeig. Der todeswürdige Verbrecher wird „es wär umb erber oder unerber sach“ ausgeliefert, aber im ersten Falle werden ihm die Hände nach vorne, im letzten nach rückwärts gebunden.¹⁾ Ähnliche Verfügungen trifft die Ellwanger Halsgerichtsordnung von 1466;²⁾ dem Dieb werden die Hände „hinder sich“, dem Mörder, Räuber und Verräter „für sich“ gebunden. Hier ist zu bloßer Formsache entartet, was in den österreichischen Weistümern noch in größerer Ursprünglichkeit zu erkennen ist: daß die schimpfliche Fesselung wie bei Diebstahl nicht bei jeder Auslieferung eines todeswürdigen Verbrechers zur Anwendung kam,³⁾ sondern daß schon in diesen Äußerlichkeiten die leichtere Art des Falles und die mildere Form der bevorstehenden Hinrichtung ausgedrückt wurden. Den gleichgearteten Fall bietet das ostgotländische Recht⁴⁾ dar, das untersagt, dem Totschläger wie einem Dieb die Hände auf den Rücken zu binden und nur Anlegung von Fesseln gestattet. Zweifellös haben wir in den angeführten Anordnungen der Weistümer und der Ellwanger Halsgerichtsordnung die Nachwirkung von Rechtsbräuchen der germanischen Urzeit vor uns, die eine verschiedene soziale und strafrechtliche Bewertung der todeswürdigen Verbrechen zur Voraussetzung haben. Durch solche Erwägungen gelangen wir ganz von selbst dazu, in den unehrlichen Sachen des hohen und späteren Mittelalters die Fortsetzung der Meintaten und Neidingswerke der Frühzeit zu erblicken.⁵⁾ Auch der alte Gegensatz⁶⁾ zwischen den Fehdesachen, deren Bestrafung Sache der geschädigten Partei war, und jenen Missetaten, die Acht und Friedlosigkeit zur Folge hatten, so daß jedermann den Täter bußlos töten konnte, wirkt im gewissen Sinne⁷⁾ in der jüngeren Scheidung zwischen ehrlicher und unehrlicher Tat nach.

Im einzelnen ist eine Erweiterung des Begriffes der unehrlichen Sache zu bemerken, die schließlich zu einer Verflachung des Gegensatzes zwischen ehrlichen und unehrlichen

¹⁾ ÖW. 7, 726, vgl. ebenda 7, 796 u. 836. Auf das letzte Weistum beruft sich Knapp, Übersiebnen S. 23 N. 1 zum Beweis, „daß auch wegen ehrbarer Sachen gerichtet wird“.

²⁾ Tübinger Studien Bd. II, drittes Heft S. 79.

³⁾ Siehe auch Knapp, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 32, 173.

⁴⁾ Vgl. Wilda, Strafrecht der Germanen S. 795 N. 3.

⁵⁾ Vgl. v. Amira, Grundr.³ 233 f., Schwerin RG.² S. 156 f. und His, Strafr. 1, 56 ff.

⁶⁾ Siehe Glitsch, Leipziger Berichte phil.-hist. Kl. 69, 30 f. u. Fehr, Deutsche RG S. 62 f.

⁷⁾ Freilich ist in der Zeit, in der das Kompositionensystem herrschend war, eine Ausdehnung der Fehdesachen auf Fälle z. B. den Diebstahl erfolgt, die man nach der Scheidung zwischen ehrlicher und unehrlicher Tat als Achtsachen behandeln mußte; vgl. F. Beyerle in K. Beyerles deutsch-rechtl. Beitr. 10, 243 ff. und 253 ff.

Missetaten führen mußte. Raub und Brandstiftung wurden ursprünglich mehr vom Standpunkte des Schadens, der durch sie fremdem Eigentum erwuchs, gewertet. Die Friedensordnungen und alle übrigen auf Eindämmung des Fehdewesens gerichteten Bestrebungen haben sie aber mehr und mehr in eine Linie mit dem Diebstahl gerückt, mit dem der Raub von Natur aus nahe verwandt ist und mit dem die Brandstiftung in der besonderen Form des Nachtbrandes das Merkmal der Heimlichkeit gemeinsam hat. Unter solchen Einflüssen wuchs sich auch der Totschlag immer mehr zu einer an Leib und Leben zu bestrafenden Sache aus.¹⁾ So wird erklärlich, daß in den spätmittelalterlichen Weistümern und verwandten Quellen — und zwar auch außerhalb von Schwaben und Bayern-Österreich — neben der scharfen Scheidung von ehrlichen und unehrlichen Sachen auch mehr oder minder vollzählige Aufzählungen von schweren Verbrechen zu finden sind, für deren Zusammenstellung nur mehr der Grundsatz der Todeswürdigkeit²⁾ schlechthin, nicht aber die schwerere oder leichtere Beurteilung der Untat maßgebend war. Indem Zallinger mehr die genauen Unterscheidungen der älteren Zeit, Knapp aber die Verallgemeinerung des Begriffes Todeswürdigkeit im späteren Mittelalter ins Auge faßte, sind sie zu einander widersprechenden Ergebnissen gelangt, ohne daß das absolute Recht ganz auf der einen oder auf der anderen Seite zu suchen wäre.

Eine Frage, die jüngst R. His³⁾ aufgeworfen und erörtert hat, müssen wir bejahen. Die norddeutschen Quellen führen den Gegensatz zwischen ehrlichen und unehrlichen Sachen nicht so häufig und mit jener Schärfe an wie die süddeutschen. Es läßt sich aber ohne Schwierigkeiten dartun, daß man dort straf- und prozeßrechtlich einen ähnlichen Unterschied zwischen den einzelnen Hochgerichtsfällen gemacht hat wie im deutschen Süden. In den Bündnissen sichern sich die sächsischen und schlesischen Städte immer wieder Rechtswirksamkeit bei Verfestungen wegen schwerer Verbrechen zu. Mit Vorliebe werden dabei Raub, Mordbrand, Diebstahl und Verrat genannt.⁴⁾ Das

¹⁾ Siehe oben S. 37.

²⁾ Vgl. auch His, Strafr. 1, 60 und oben S. 25 f.. Den besten Beweis hierfür bietet die von Zallinger S. 106 N. 2 angeführte und auch von Knapp, Übersiebnen S. 23 N. 1 benutzte Stelle des Wiener Stadtrechtbuches, in dem als die bösen Dinge nicht allein Diebstahl, Raub, Brandstiftung, Mord und Totschlag, sondern in einem jüngeren Text auch Notzucht genannt werden.

³⁾ Strafr. 1. 56 und 58.

⁴⁾ GQu. d. Prov. Sachsen 7, 1, 390 und 26, 262. Weiter gezogen erscheint der Kreis dieser Untaten allerdings in dem Quedlinburger Bündnis ebenda 2, 94 f. Aber auch da ist bezeichnend, daß Totschlag und Verwundung, deren sich der Bürger einer verbündeten Stadt schuldig macht, nicht unbedingt Verfestung in den anderen Städten nach sich ziehen. In dem Bündnis, das Breslau 1339 mit einer ganzen Anzahl schlesischer Städte schließt (Gengier, cod. iur. mun. 1, 160), werden „roub, brant, dwbe vnd das sich zeu so gethanen sachen czut“ angeführt.

sind aber die nämlichen Strafsachen, um derentwillen die Einführung des Femgerichtes in Norddeutschland so starke Fortschritte machte.¹⁾ Den Femgerichten des Nordens entspricht im Süden das Verfahren gegen die landschädlichen Leute, das mindestens ursprünglich, wie wir im nächsten Abschnitt zeigen wollen, auf die unehrlichen Sachen beschränkt war. Tatsächlich hat also die Unterscheidung der Hochgerichtsfälle in Norddeutschland ähnliche Wirkungen gehabt wie in Süddeutschland, und wenn Eike von Repgow von Dieben und Räufern spricht, so meint er damit gewiß nicht die Gesamtheit der todeswürdigen Missetäter, sondern nur diejenigen, die sich einer unehrlichen Handlung schuldig gemacht haben. Zudem kennt man in Hildesheim²⁾ den Gegensatz zwischen ehrlicher und unehrlicher Form der Todesstrafe und in Schlesien³⁾ den Unterschied zwischen ehrlichem und unehrlichem Begräbnis von Missetätern und überhaupt auch den zwischen ehrlicher und unehrlicher Sache.⁴⁾

Nach mehreren Richtungen sind die Wirkungen dieses Unterschiedes ganz besonders deutlich zu verfolgen. Kam es bei einer ehrlichen Sache zu einer Hinrichtung, so wurde sie in einer nach damaliger Auffassung milderer Form vollzogen, der Täter konnte auf ein ehrliches, christliches Begräbnis hoffen und vor allem: in der Nachlaßfrage konnten seine Hinterbliebenen und Erben eine glimpfliche Behandlung⁵⁾ erwarten. Vor allem aber entsprach der Ehrlichkeit einer Sache die Zuerkennung des Asylschutzes.⁶⁾ Hier knüpfen wir an sehr bekannte Dinge an.⁷⁾ Die Asyle sind nicht allen Verbrechern in gleicher Weise zugänglich. Namentlich die weltlichen Freistätten⁸⁾ bieten in der Regel nur bei ehrbaren Sachen, vor allem bei Totschlag⁹⁾ Schutz. Räuber, Mörder, Brenner und andere unehrliche Missetäter¹⁰⁾ mußten ausgeliefert werden. An diese Bestimmungen hielten sich die staatlichen Gewalten in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters und in den ersten der Neuzeit, um die Freiheitsrechte immer mehr und mehr zurückzudrängen und wenn möglich ganz unwirksam zu machen.

Die vornehmste Aufgabe der Asyle war die Herbeiführung der Sühne.¹¹⁾ Durch den Schutz, den sie gewährten, war der Missetäter in den Stand gesetzt, die Folgen der Ergreifung auf

¹⁾ Vgl. Lindner, Die Feme S. XV und das Beispiel GQu. d. Prov. Sachsen 26, 199.

²⁾ Siehe Kames, Weltliche Gerichtsbarkeit in Hildesheim S. 85 f.

³⁾ Vgl. Abegg, Zeitschr. f. deutsches Recht 18, 425 f. u. 436.

⁴⁾ Siehe oben S. 82 N. 4.

⁵⁾ Vgl. Knapp, Arch. f. Strafr. 66, 236 und oben S. 82 N. 4.

⁶⁾ Vgl. Osenbrüggen, Beitrag S. 25 f.

⁷⁾ Siehe Frauenstädt, Blutrache und Totschlagstühne S. 61.

⁸⁾ Vgl. Bindschedler, Kirchl. Asylrecht S. 28.

⁹⁾ Vgl. auch Knapp, Arch. f. Strafr. 66, 268.

¹⁰⁾ Siehe auch His, Strafr. 1, 411.

¹¹⁾ Nach einem Binziker Weistum (GW. 4, 274) ist eine „tröstung“ d. h. eine gütliche Einigung zwischen den Parteien bei einer unehrlichen Sache nur unter Mitwirkung des Richters zulässig; siehe auch oben S. 20.

handhafter Tat abzuwehren, mit seinen Verfolgern zu verhandeln und sich durch Geld aus der peinlichen Strafe zu lösen. Man kann also wohl behaupten, daß bei jedem Hochgerichtsfall Sühnbarkeit und Asylqualität in einem richtigen Verhältnis zu einander stehen und daß eine ehrbare Sache, eben weil man sie so bezeichnete, viel leichter sühnbar war als eine unehrliche. Nur darf man dabei niemals außer Betracht lassen, daß Buße und Sühne der Ersatz für die peinliche Strafe waren und die Ehrbarkeit einer Sache eine Lebensstrafe ebensowenig ausschloß, wie umgekehrt ein Straffall, auch wenn eine unehrliche Handlung vorlag, durch Buße Erledigung finden konnte. Nur in diesem sehr bedingten Sinne ist die Gegenüberstellung von unehrlich—todeswürdig und ehrbar—bußwürdig richtig.

Wie während der gerichtlichen Erledigung eines Hochgerichtsfalles, so spielte auch nach der hochrichterlichen Erkenntnis der Gegensatz zwischen ehrlicher und unehrlicher Tat hinsichtlich der Rechtsfolgen eine bedeutende Rolle. Die Ehr- und Rechtlosigkeit, der schon nach einem Kapitulare Karls des Großen jeder zum Tod Verurteilte verfiel,¹⁾ bestand für die Vertreter der unehrlichen Missetaten, namentlich für Diebe und Räuber, auch dann weiter, wenn es ihnen gelang, die Leibes- oder Lebensstrafe durch eine Bußzahlung zu umgehen. Über diesen Zustand verminderter Rechtsfähigkeit geben die Handbücher²⁾ so erschöpfende Auskunft, daß im Folgenden mehr die entwicklungsgeschichtliche Seite Hervorhebung finden soll.

Zunächst ein Wort über die Terminologie. Der lateinische Ausdruck für ehr- und rechtlos ist *exlex et infamis*,³⁾ man kann auch beide Worte im Lateinischen mit dem einzigen *exlex* zusammengestellt finden.⁴⁾ Ursprünglich bedeutete dieses Wort so viel wie friedlos,⁵⁾ noch im 12. und 13. Jahrh. bezeichnen die Urkunden gleichmäßig mit ehr- und rechtlos und mit *exlex* den Zustand, der eintrat, wenn es dem Ächter binnen Jahr und Tag nicht gelang, sich aus der Acht zu lösen.⁶⁾ Zur nämlichen Zeit wird *proscriptus* gleichbedeutend mit friedlos gebraucht⁷⁾ und eben auch im 12. Jahrh. benennt das Hofrecht von Osterhofen⁸⁾ mit *exlex* dasselbe, was man in Worms durch *legem sibi innatam perditam habere*⁹⁾ und in Fritzlar durch *ius suum perdere*¹⁰⁾ zum Ausdruck bringt, nämlich die Ehr- und Rechtlosigkeit, die auch bei gesühntem Diebstahl eintrat. Diese verschiedene Bedeutung von *exlex* beweist, daß die Begriffe fried-, ehr-, recht- und echtlos stark gegen

1) M. G. Capit. 1, 151 (809).

2) Siehe zuletzt die Literaturangaben bei His, Strafr. 1, 579 N. 3.

3) GW. 3, 344.

4) Wirtemb. UB. 3, 391 (1237).

5) Vgl. Waitz, VG.² 6, 611 und Schwerin RG.² S 157.

6) St. 4274, MG. Const. 2, 246, 401.

7) Keutgen, Urkunden S. 140.

8) Siehe den Wortlaut oben S. 22 N. 3.

9) Vgl. die Stelle oben S. 22 N. 2.

10) Siehe oben S. 22 N. 1.

einander schillern¹⁾ und man fühlt sich versucht, die Ehr- und Rechtlosigkeit als eine Abspaltung von jenem Zustande zu fassen, der sich aus der Ausschließung von der allgemeinen Friedensgemeinschaft ergab.

Im 13. Jahrh. nennt das Goslarer Recht den Münzmeister, der eine Münzfälschung sühnt, ehr- und rechtlos; überdies darf er auf diese Art nur einmal seine Hand lösen.²⁾ Die großen Rechtsbücher stehen ungefähr auf dem Standpunkt der genannten Hofrechte; Diebe und Räuber blieben, auch wenn sie ihre Untat „vergolten“ haben, rechtlos.³⁾ Freilich spricht Eike von Repgow nicht allein von Dieben und Räubern, sondern auch von solchen, die Leib, Haut oder Haar ledigen.⁴⁾ Aber es ist bezeichnend, daß er Diebstahl und Raub ausdrücklich nennt, und dann tritt nach seiner Auffassung die Rechtlosigkeit auch bei kleinem Diebstahl ein, ja sie ist durch die gerichtlich festgestellte Tat selbst gegeben,⁵⁾ während es bei anderen Hochgerichtsfällen einer eigenen Verurteilung zu einer peinlichen Strafe bedarf. Aus solchen Erwägungen ergibt sich, daß der Verfasser des Sachsenspiegels den Gegensatz zwischen ehrlichen und unehrlichen Sachen gekannt hat und dies durch den Hinweis auf Raub und Diebstahl sehr bestimmt andeutet.

Im Laufe des 13. Jahrh. muß sich dann eine Wandlung vollzogen haben, die auf die Gestaltung der Begriffe ehr- und rechtlos in zweifacher Art wirkt. Einmal werden nun immer mehr Verbrechen genannt, die Rechtlosigkeit der Täter zur Folge haben. Gegenüber dem kurzen Hinweis Eikes auf Diebstahl und Raub bietet das Rechtsbuch nach Distinktionen⁶⁾ eine ganze Liste von Verbrechen, die allerdings fast alle in die Gruppe der unehrlichen Missetaten gehören. Noch weiter gehen das Baumgartenberger Formularbuch, das bei Aufzählung der infames kaum mehr eines der öfters vorkommenden Verbrechen wegläßt,⁷⁾ und ein Verzeichnis der Rechtlosen, das uns in Freiburg i. B. aus dem 14. Jahrh. erhalten ist.⁸⁾ Dort werden als Grund der Rechtlosigkeitserklärung sogar Zufügung einer blutigen Wunde⁹⁾ und Ungehorsam gegen die Anordnungen der städtischen Obrigkeit angeführt. Dieser Verbreiterung des

¹⁾ Vgl. H. Naendrup in der Festgabe für F. Dahn 1, 374 ff.

²⁾ GQu. d. Prov. Sachsen 29, 410 (1219): quod si falsarius manum redemerit, exlex vel infamis erit, quod vulgariter echtlos dicitur.

³⁾ Siehe Budde, Rechtlosigkeit S. 56 ff.

⁴⁾ I 38, II 13, III 45.

⁵⁾ Vgl. Budde a. a. O. S. 59 und Naendrup l. c. S. 327 f.

⁶⁾ Ortloff, Samml. 1, 232 (IV, 24); vgl. dazu Naendrup a. a. O. S. 328 f.

⁷⁾ Font. rer. Austr. 2 Abt. 25, 73: infames etiam sunt irregulares ut fures sacrilegi sepulcorum violatores adulteri periuri sollempni periurio percussores patrum et matrum homicide raptores incestuosi malefici venefici heretici symoniaci . . . Dieser Begriff der infamia ist allerdings dem Gebrauch bei den geistlichen Gerichten sehr angepaßt.

⁸⁾ H. Schreiber, UB. der Stadt Freiburg 2, 135 ff.

⁹⁾ Aus dem Jahre 1448 (Weist. d. Rheinprov. ed. Aubin, II, 2, 186 ff.) ist ein umfängliches Gutachten darüber erhalten, ob ein Totschläger Zeugenschaft leisten dürfe.

Begriffes entspricht aber keine Mehrung, sondern augenscheinlich eine Minderung¹⁾ seiner Bedeutung. Mehr und mehr scheint die Ehrlosigkeitserklärung ebenso wie die Brandmarkung zu einer Polizeimaßnahme herabgesunken zu sein, mit der man das städtische Gelichter verschiedenen Schlages unschädlich zu machen trachtete. Das Freiburger Verzeichnis der Ehrlosen verrät deutlich den Zweck, durch öffentliche Bekanntgabe die Namen zur allgemeinen Kenntnis zu bringen. Das Stadtrecht von Leobschütz²⁾ (1276) enthält die bekannte Bestimmung, daß ein Dieb, wenn er schon ehrlos war, auch wegen eines kleinen Diebstahls aufgeknüpft werden konnte. Eine deutsche Übersetzung überträgt die Stelle „et reus antea non fuit infamis“ mit „unde der schuldige dorvor ist nicht gewest yu vormerkung“. Solche Anschauungen leiten zu dem der Schweiz bekannten Begriff der Ehr- und Wehrlosigkeit hinüber.³⁾

Wir haben den Gegensatz zwischen ehrlichen und unehrlichen Sachen möglichst scharf herausgearbeitet, weil der älteste formelhafte Ausdruck, den die hohe Gerichtsbarkeit gefunden hat, diese Zweiteilung voraussetzt. Die Urkundenschreiber wählten aus der Gesamtzahl der hohen Straffälle je einen Vertreter für beide Arten aus und sprachen von dem Gericht über *furtum* und *effusio sanguinis*, zu deutsch über Dieb und Frevel. Damit war das Gesamtgebiet der hohen Gerichtsbarkeit bezeichnet; im Diebstahl erkannte man die peinliche, im Frevel die sühnegerichtliche Befugnis des Gerichtsinhabers. Aber der Frevel konnte auch mit einer Leibesstrafe belegt werden und der Dieb mußte nicht immer auf den Galgen wandern. Das Gericht über den Diebstahl und die Blutfälle ist Hoch- und Blutgericht zugleich. Schon deshalb kann die Meinung nicht richtig sein, die die Bezeichnung Dieb und Frevel nur auf den sühnegerichtlichen Teil der hohen Strafgerichtsbarkeit bezieht. Umso besser, daß gerade aus der Zeit, zu der diese Bezeichnung aufkam, eine Stelle erhalten ist, die alle nur möglichen Zweifel beseitigen hilft. Der Vogt von St. Pölten in Niederösterreich⁴⁾ richtet über *furtum* und *pugna*, in Schwaben würde man sagen über Dieb und Frevel. Eine Nachschrift zu der Urkunde, die vielleicht noch den ersten Jahrzehnten des 12. Jahrh. angehört, enthält drei bedeutungsvolle Sätze.⁵⁾ Der erste weist dem Vogt

1) Seit dem 12. Jahrh. sind Bestimmungen überliefert, denen zufolge Ehr- und Rechtlose im Besitz ihrer Güter verbleiben (vgl. z. B. St. 3311 (1135) und UB. d. Stadt Freiburg (ed. Schreiber) 1, 2, 535 (1368).

2) Vgl. Gengler, Deutsche Stadtrechte S. 249 f.

3) Vgl. darüber His, Strafr. 1, 582 f.

4) Niederösterr. UB. (ed. J. Lampel) 1, 7: *excepta civili pugna et furto.*

5) Ibid. S. 8. *De omnibus que deprehenduntur in furibus et in omnibus aliis due partes cedent ecclesie tertia vero pars advocato. Quecumque spectant ad bannum in vulneribus in ictibus in occisione et in omni genere plagarum et conviciorum due partes attingunt ecclesiam, tertia vero advocatum. Omnes cives et omnes fures et omnes, qui in aliqua rixa deprehenduntur, in custodia kastaldi domni prepositi et ecclesie debent esse, quoadusque iudicio compedibus innodentur.*

das Drittel vom Diebstahl zu, der zweite das Gleiche von Wunden, Schlägen aller Art und Totschlag. Warum das nicht in einem einzigen Satz gesagt ist? Weil diese zwei Verbrechenreihen deutlich von einander geschieden werden. Im ersten Satz deutet allein schon die passivische Form der Fassung an, daß das Drittel von der Fahrhabe der Diebe gemeint ist, das bei der Auslieferung und Hinrichtung des Verbrechers dem Vogt überlassen werden mußte. Der zweite Satz aber handelt von dem Bann Drittel bei allen Fällen von Körperbeschädigung, hier sind die geldwerten Erträgnisse mit aller Deutlichkeit bezeichnet. Also hier die finanzielle, dort die peinliche Hochgerichtsbarkeit! Der dritte Satz aber zeigt, daß auch bei rixa Strafen an Leib und Leben verhängt werden konnten. Wer bei handhafter Tat, gleichgiltig ob furtum oder rixa, ergriffen wird, bleibt in Gewahrsam des Stiftsamtmannes, bis er für die Gerichtsversammlung gebunden wird. Die Fesselung ist der Beginn des peinlichen Rechtsganges.

An dieser Urkunde für St. Pölten sehen wir deutlich: Dieb und Frevel konnte schon im 12. Jahrh. das Blutgericht bedeuten, die Gleichstellung des Ausdruckes mit merum imperium, die das Straßburger Urbar des 14. Jahrh. vornimmt, gilt nicht allein für diese späte Zeit. Freilich kann, da Diebstahl und Frevel bußwürdig waren, auch bloß die Sühnehochgerichtsbarkeit in dieser Wortverbindung zum Ausdruck kommen. Die Schwankungen, denen diese Bezeichnung unterlag, entsprechen der Umbildung, der die hohe Gerichtsbarkeit im 12. und 13. Jahrh. überhaupt ausgesetzt war.

Fünftes Kapitel.

Das Verfahren gegen die landschädlichen Leute.

Das Buch von Zallinger über das Verfahren gegen die landschädlichen Leute in Süddeutschland darf als eine der bedeutendsten Leistungen in der rechtsgeschichtlichen Literatur am Ausgang des vergangenen Jahrhunderts gewertet werden. Aus Urkunden, Stadtrechten, Weistümern und Friedensordnungen erhalten wir über einen Rechtsgang Auskunft, der den Zweck hatte, die Aburteilung der Gewohnheitsverbrecher — dies sind die landschädlichen Leute — zu erleichtern und ihre strafrechtliche Verfolgung unabhängig zu machen davon, ob sich ein Ankläger für ein einzelnes Verbrechen fand oder nicht. Nach Zallingers Auffassung konnten übelbeleumundete und vorbestrafte Verbrecher auch ohne die Spuren handhafter Tat festgenommen und auf Grund einer vom Richter oder vom Kläger mit sechs Eideshelfern oder Zeugen abgegebenen Erklärung, daß sie dem Lande schädlich seien, verurteilt werden. Als großzügiges Mittel der Landesfürsten, dem Raubritter- und Gaunertum zu steuern, stellt sich dieses Verfahren in Österreich unter dem Geräun oder der Landfrage, in Bayern unter der stillen Frage dar. Die Form, die man dabei einhielt, bot ähnlich wie bei der westfälischen Feme das Inquisitions- und Rügeverfahren, das seit der karolingischen Zeit in deutschen Landen bestand und jeden Gerichtsteilnehmer zur Aussage zwang, ob nichts Rügepflichtiges (bestimmte schwere Verbrechen) vorgefallen sei. Erkundungen, auf solche Art erworben, gaben dann den Richtern und Landesherren Anlaß, gegen die Missetäter von Amtswegen einzuschreiten.

Was dem Buche Zallingers rasche Zustimmung und reichen Beifall brachte, war eine Erkenntnis, die sich jedem aufdrängt, der die hochgerichtlichen Verhältnisse des späteren Mittelalters vom 13. Jahrh. aufwärts aus Urkunden kennen zu lernen sich bemüht. Es ist immer wieder derselbe Eindruck, den man da empfängt: die Bestimmungen der Urkunden über die hohe und Blutgerichtsbarkeit gelten in der überwiegenden Anzahl der Fälle nur für die im betreffenden Sprengel ansässigen Leute, die, wenn sie ein Verbrechen begangen haben, bei handhafter Tat ergriffen und dem Gerichtsinhaber ausgeliefert werden sollen. Was geschieht, wenn jemand vom Tatort des Verbrechens flüchtig davoneilt, wieweit er da verfolgt werden kann und ob ein fremder Richter einzugreifen verpflichtet ist, darüber er-

fahren wir aus den Urkunden gewöhnlich nichts. Ebenso schweigsam sind sie in der Regel über die Fälle, in denen ein solcher Verbrecher flüchtig von außen her in den Bezirk hereinkommt. Wenn die Urkunden aber einmal dieser Möglichkeit gedenken, dann tun sie es in der Art, in der die Weistümer sich darüber äußern: solche Fälle werden von der regelmäßigen Hochgerichtsbarkeit getrennt behandelt. Um die Strafrechtspflege des späteren Mittelalters in ihrem Umfange richtig würdigen zu können, bedürfen die Angaben der Urkunden einer Ergänzung und diese schienen die Ergebnisse Zallingers über ein eigenes Verfahren gegen die landschädlichen Leute zu bieten.

Mit solchen Erwägungen sind wir von der Berichterstattung über die Lehre Zallingers schon zu ihrer Verteidigung fortgeschritten. Das ist auch sehr notwendig; denn sie war vor einem Jahrzehnt einem Ansturm ausgesetzt, dem sie zunächst überhaupt ganz zu erliegen drohte. Die Ausgabe der Würzburger Zentbücher hat H. Knapp zu einem der besten Kenner des mittelalterlichen Straf- und Prozeßrechtes gemacht. Wer solches Material bearbeitet und mit gleich unermüdlichem Eifer auch den Strafrechtsquellen des bayrischen und schwäbischen Gebietes das Interesse zuwendet, kann an den von Zallinger aufgeworfenen Fragen nicht vorbeigehen. Eine Nachprüfung war sicher notwendig, sie durchzuführen Knapp besonders berufen. Er lehnte die Lehrsätze Zallingers insgesamt ab.¹⁾ Der schädliche Mann ist nicht der Gewohnheitsverbrecher, sondern jeder todeswürdige Missetäter, der Rechtsgang gegen die schädlichen Leute nichts anderes als das alte Rügeverfahren, das nicht bei allgemeiner Schädlichkeitserklärung, sondern wenn ganz bestimmte Verbrechenstatbestände vorlagen, zur Anwendung gelangte, und zwar meist dann, wenn kein Ankläger da war und der Richter von Amtswegen gegen einen Übeltäter einschreiten mußte. Zweimal nacheinander hat Knapp seine Untersuchungen vorgetragen. Dem ersten Versuch folgte die Zustimmung Rietschels²⁾ und als nach der zweiten Arbeit auch Planitz³⁾ — zwar nicht ohne Vorbehalte und Ergänzungen — Knapps Ergebnisse annahm, schien die Auffassung Zallingers endgiltig abgetan. An einem wichtigen Einzelfall, einer Ellwanger Halsgerichtsordnung, die K. O. Müller veröffentlichte⁴⁾ und ganz im Sinne Knapps erklärte, wurde bald nachher die Richtigkeit der neuen Lehre praktisch erprobt.

Prüft man die Quellen nach, mit denen Zallinger und Knapp arbeiteten, so fällt ein Unterschied sofort auf. Zallingers Arbeit hat ihren Schwerpunkt in den Friedensordnungen und Landrechten des 13. Jahrh., Knapp arbeitet mit Stadtrechten des 14. Jahrh. und mit städtischen und ländlichen Urkunden

¹⁾ Vgl. Zenten des Hochstifts Würzburg 2, 464 ff. und Das Übersieben der schädlichen Leute in Süddeutschland, Berlin 1910.

²⁾ Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 29, 400.

³⁾ Ebenda 32, 529 ff.

⁴⁾ In den Tübinger Studien f. deutsche u. schwäb. RG. II, 3, 22 ff.

und Aufzeichnungen strafrechtlichen Inhaltes aus dem 14. und 15. Jahrh. Der Eindruck, der Widerstreit der zwei Meinungen sei so zu erklären, daß Zallinger und Knapp verschiedene Stadien einer durch die Jahrhunderte durchgehenden Entwicklung meinen, drängt sich da ganz von selbst auf. Zudem folgt man Knapps Darlegungen mit Zustimmung nur dann, wenn er die Widerlegung der gegnerischen Ergebnisse betreibt, der Eindruck ist weniger günstig, wenn neue Lehrmeinungen, die wir an Stelle der alten zu setzen haben, vorgetragen werden. Die Deutung des Wortes schädlich hat schon Planitz nicht recht gefallen.¹⁾

In der deutschen und französischen Verfassungsgeschichte von E. Mayer²⁾ ist die Lehre Zallingers bald nach ihrem Auftreten auch für westliche Gebiete, vor allem für Flandern und Nordfrankreich, weiter ausgebaut worden. E. Mayer vertrat daher nicht nur den Standpunkt Zallingers, sondern auch seinen eigenen, wenn er während des Krieges zu den Arbeiten von Knapp Stellung nahm. Was er in seinem Werke über Geschwornengericht und Inquisitionsprozeß³⁾ darüber bietet, bedeutet für Zallinger keine völlige restitutio in integrum, sondern nur für die Zeit bis zum Ausgang des 13. Jahrh. Von da ab ist Mayer gewillt⁴⁾, dem Standpunkt Knapps Rechnung zu tragen und anzunehmen, daß eine Verallgemeinerung des Verfahrens gegen die schädlichen Leute eingetreten sei, die zu einer allmählichen Gleichstellung der Begriffe schädlich und todeswürdig geführt habe.

Schon in meinem Buche über die Klosterimmunität⁵⁾ habe ich zu verstehen gegeben, daß ich die Auffassung Knapps nicht überall teile. Was ich seither bei Sammlung des Materials für dieses Buch gesehen habe, hat mich in meiner Meinung nur bestärkt. Mittlerweile hat mir E. Mayer die Last des Gegenbeweises erleichtert; einen Teil möchte ich aber doch auf mich nehmen, da H. Knapp seine Lehrmeinung neuerdings vertreten hat⁶⁾ und ein Buch, das feststellen will, was die Urkunden über die Hochgerichtsbarkeit sagen, an dieser Frage nicht einfach vorbeigehen darf. Dabei kann ich mich darauf beschränken, das was schon Mayer gesagt hat, kräftig zu unterstreichen und nur dort ausführlicher zu werden, wo es weitere Beweisgründe und Beweisstellen anzuführen gilt.

Wir nehmen den Faden der Darstellung wieder auf, wo wir ihn im vierten Kapitel zurückgelassen haben. Schädliche und unehrliche Sache sind gleiche Begriffe, sie bilden nur einen Teil der todeswürdigen Verbrechen. Daß aber, was Knapp immer wieder betont, schädlich und todeswürdig auch als gleichbedeutend verwendet werden, hat noch niemand, am

¹⁾ A. a. O. S. 530.

²⁾ 1, 266 ff.

³⁾ S. 195 ff.

⁴⁾ Vgl. Arch. f. Strafr. 64, 329.

⁵⁾ S. 196 N. 1.

⁶⁾ Archiv für Strafrecht 63, 258 ff., die Antwort Mayers ebenda 64, 312 ff, dazu das Schlußwort von Knapp ibidem S. 329 ff.

allerwenigsten Zallinger, bestritten.¹⁾ Schädlich gehört eben zu den Ausdrücken der mittelalterlichen Gerichtssprache, die eine doppelte Bedeutung, eine allgemeine und eine besondere, haben.²⁾ Daß sie nebeneinander bestehen, daß schließlich die eine über die andere die Oberhand gewinnt, deutet auf eine Entwicklung hin. Und das ist es eben, was Mayer und ich annehmen möchten.

Eine ähnliche unzulässige Erweiterung hat Knapp mit dem Begriffe übersagen (mit sieben), oder wie die Ausdrücke sonst lauten, vorgenommen. Er will ein Übersiebnen nur durch Eideshelfer annehmen³⁾ und meint,⁴⁾ man solle „keine so scharfen Grenzen zwischen Eidhelfern und Zeugen ziehen und nicht vergessen, daß jene vielfach ineinandergreifen“. Nun kann man wohl annehmen, daß Zeugen oder Schreimannen vor Gericht oft als Eideshelfer aufgetreten sein werden — namentlich in jener Zeit, in der sich das Übersagen mit Eideshelfern aus dem Übersiebnen mit Zeugen oder Schreimannen entwickelte. Aber die Quellen machen nun einmal einen Unterschied zwischen beiden Zeugnisarten⁵⁾ und unterscheiden die Hochgerichtssachen, je nachdem ein Überwinden mit Eideshelfern zulässig war — nämlich bei den unehrlichen Missetaten⁶⁾ — oder nur, wie bei Totschlag und Notzucht, ein Übersagen mit Zeugen oder Schreimannen.⁷⁾ Diesen letzteren Rechtsgang hat schon der Verfasser des Schwabenspiegels gekannt.⁸⁾ Dort ist die Rede von dem Übersiebnen bei handhafter Tat, wenn es dem Schuldigen an den Leib geht, und von dem Überwinden mit sieben Zeugen in jenen Fällen von Diebstahl, in denen die Handhafte nicht vorlag.

Die Erklärung, die Knapp von dem Verfahren gibt, setzt voraus, daß bei jedem schweren Verbrechen eine Verhaftung zulässig war. Aber Weistümer und Stadtrechte sind einig in der Auffassung, daß der eingesessene Bauer und der Bürger einer Stadt nur bei handhafter Tat festgenommen werden durften⁹⁾ Gerade die älteren auch von Knapp herangezogenen Quellen tragen diesem Grundsatz Rechnung und lassen das Übersiebnen nur für den Nichtbürger zu.¹⁰⁾ Knapp spricht selbst

¹⁾ Siehe Verfahren S. 1; vgl. auch Mayer, a. a. O. 1, 268.

²⁾ Deshalb kann das Verfahren gegen schädliche Leute auch eine bloße Polizeimaßnahme sein, durch die man die Städte von dem lichtscheuen Gesindel verschiedenster Art befreite; vgl. Knapp, Zenten 2, 492 ff., Übersiebnen S. 76 ff.

³⁾ Zenten 2, 479.

⁴⁾ Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 32, 185.

⁵⁾ Siehe die klare Aussage im Iglauer Recht (Tomaschek, Deutsches Recht S. 263).

⁶⁾ Siehe oben S. 82.

⁷⁾ Vgl. oben S. 40 u. 46 f.

⁸⁾ Ed. Lassberg, § 100, 225 Den nichthandhaften Dieb muß der Kläger „vberzvgen mit sibem mannen, die daz fvr war wissen vnd ouch sahen, daz er im sin gut verstolen hat“. Ist der Beklagte schlecht beleumundet, genügen zwei Zeugen. Vgl. auch Knapp, Arch. f. Strafr. 67, 33 und 45.

⁹⁾ Siehe auch Mayer, Geschwornengericht S. 218 f.

¹⁰⁾ So bei Bamberg und Nürnberg (vgl. Knapp, Zenten 2, 465 u. 473) ferner bei Passau (vgl. Knapp, Arch. f. Strafr. 66, 235).

einmal von den zahlreichen Satzungen, aus denen diese Rücksicht auf Bürger und Hintersassen ersichtlich werde.¹⁾ Klar und scharf scheidet namentlich das Regensburger Recht bei dem Verfahren wegen Diebstahls,²⁾ ob man³⁾ einen Angeklagten „zu der stat recht lassen chomen will“ — und dann steht ihm die Reinigung mit sechs Eideshelfern zu — oder ob man ihn „nicht gerecht lan werden“ will — dann wird er übersiebnet. Also stehen Stadtrecht und Übersiebnen im geraden Gegensatz zu einander! Übersagt wurde der Fremde, und da das Verfahren zunächst auf unehrliche Sachen beschränkt war, muß es in erster Linie gegen das lichtscheue Gesindel, das jede Stadt beherbergte, und gegen die Straßenräuber und Raubritter, die das offene Land unsicher machten, zur Anwendung gelangt sein.⁴⁾ Solche Erwägungen führen uns neuerdings zu dem Begriff der landschädlichen Leute, wie ihn Zallinger umschrieben hat. Allerdings mehren sich seit dem Ausgang des 13. Jahrh. die Verfügungen, die eine Festnahme bei allen Kriminalfällen zulassen. So konnte es im Laufe der Zeit zu einer Gleichstellung der Ausdrücke schädlich und todeswürdig und zu einer Verallgemeinerung der für die Anwendung des Übersiebnens giltigen Grundsätze kommen.

Zu demselben Ergebnis führt eine von sprachlichen Gesichtspunkten ausgehende Erklärung des Wortes landschädlich. Was Knapp darüber bietet,⁵⁾ befriedigt nicht. Landschädlich sollen vornehmlich alle jene Untäter heißen, gegen die kein Ankläger auftritt und die auf Grund einer Offizialklage des Richters abgeurteilt werden. Dem steht von vornherein entgegen, daß in den Quellen beim Übersiebnen des öfteren⁶⁾ ein Ankläger genannt wird, dessen Spruch zu lauten habe, der gefangen Vorgeführte sei ihm und dem Lande schädlich.

Knapp wird gerne zugeben, daß die Zusammensetzung eines Wortes mit „lant“ diesem eine allgemeine Bedeutung verschafft. Landfriede ist der allgemein geltende Friede im Gegensatz zu dem Sonderfrieden, dessen sich ein gehegtes und daher bevorrechtetes Gebiet erfreut. Landrecht ist das allgemein giltige Recht, dem die Vorrechte einzelner privilegierter Kreise gegenüberstehen. Schädlich ist, wer einen Schaden angerichtet hat; landschädlich müßte folgerichtig der sein, dem ein Land Schaden Last fällt. Es ist für unser Problem nicht gleichgiltig, ob die Quellen den Begriff des Landschadens kennen.

¹⁾ Siehe S. 177 der oben S. 93 N. 4 angeführten Arbeit.

²⁾ Freyberg, Samml. hist. Schriften 5, 47; vgl. auch Knapp, Alt-Regensburgs Gerichtsverfassung S. 93.

³⁾ Es heißt einmal „man“, dann „er“; gemeint ist der Ankläger.

⁴⁾ Diese Beziehungen zwischen den Maßnahmen zur Bekämpfung des Gannertums und der Ausbildung eines gegen die Fremden rücksichtslosen Strafrechtes hat schon v. Bar, Gesch. d. deutschen Strafr. S. 100 aufgedeckt.

⁵⁾ Zenten 2, 467 f. u. 487, Übersiebnen S. 14, Arch. f. Strafr. 66, 239

⁶⁾ So in Tübingen und Nürnberg (Zallinger S. 150 f), ferner in Ellwangen (Tübinger Studien 2, 3, 77 f.).

Daß dies tatsächlich der Fall ist, hat bisher nur die Sprachforschung beachtet. In dem vortrefflichen Glossar, mit dem J. Schatz¹⁾ die vier Bände der niederösterreichischen Weistümer beschließt, wird das Wort zweimal²⁾ ausgewiesen, dazu einmal in der lateinischen Umschreibung³⁾ als *damnum terrae generale*. Hinzugefügt ist die Erklärung „Diebstahl der außerhalb des Ortes verübt ist, in dem der Dieb ergriffen wird“. Zu dieser Auslegung war Schatz berechtigt;⁴⁾ denn in allen drei Fällen wird die Behandlung eines wegen Landschadens ergriffenen Verbrechers gesondert von den Bestimmungen über das Einschreiten des Landrichters in den gewöhnlichen Hochgerichtssachen.⁵⁾ Der landschädliche Mann wäre also der fremde Übeltäter, der flüchtig einen Gerichtssprengel erreicht und dort entweder von den Verfolgern aufgegriffen wird oder gegen den der Richter eben deshalb von Amtswegen einschreitet. Wir kämen damit wieder zu der Auffassung, daß landschädlich soviel heißt wie allgemein schädlich und daß das Verfahren gegen die landschädlichen Leute eine vom Standpunkt der Pflege von Ordnung und Sicherheit sehr notwendige Ergänzung darstellt zu dem normalen Vorgehen des Hochrichters in jenen Fällen, in denen sich gerichtsbekannt und im Bezirk ansässige Bewohner einer Sache schuldig gemacht hatten.

Die Weistümer des bayrisch-österreichischen Rechtsgebietes bestätigen die Richtigkeit dieser Anschauung. Wir führen hier eine Anzahl bemerkenswerter Beispiele an. In der Aufzeichnung über die Rechte der Hofmark von Rot⁶⁾ heißt es unter der Überschrift „umb schedlich leut“: „ob sach wär, dass ein schedlich mensch herein in die hofmark kam, es sei frau oder mann.“ Am Schlusse des Absatzes ist dann die Rede von dem „schedlichen menschen . . ., der in der hofmark wesentlich sizet oder dient“. Eine noch schärfere Unterscheidung trifft die gleich alte Rechtsaufzeichnung der Propstei Kötzing.⁷⁾ Dort handelt der erste Absatz von den drei todeswürdigen Fällen, der zweite von den schädlichen Leuten, die auf das Eigen kommen und mit allem „dass si hineinbracht haben“ dem Landrichter ausgeliefert werden sollen. Mit ähnlichen Worten gedenken die österreichischen Weistümer des schädlichen Mannes: „kumbt ein schedlicher man auf die grünt und wiert begriffen“,⁸⁾ „wan ain schedlich man oder weib auf der kirchen

1) ÖW. 11. 684.

2) ÖW. 9, 556, 11. 415.

3) Urkunde Rudolfs von Habsburg von 1279 Pez thes. anecd. 6^b, 142.

4) Es stimmt auch dazu, daß Schaden und Handhafte in gleicher Bedeutung Anwendung finden (vgl. Knapp, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 32, 177).

5) In der lateinischen Urkunde wird der Verbrecher, der in diesen Fällen dem Landrichter auszuliefern ist, ausdrücklich als *homo huiusmodi in possessionibus dictae ecclesiae locatus* bezeichnet.

6) M. B 2, 99 f. (ca. 1400).

7) Ebenda S 109.

8) ÖW. 6, 307.

Sand Dionisen grunt und gericht kumpt.“¹⁾ Auch niederösterreichische Quellen dieser Art reden von „shedlichen leuten, die auf das aigen köment“,²⁾ aus diesen erfahren wir auch, daß der streichende Dieb,³⁾ der dem schädlichen Mann gleichzuhalten ist, nicht allein deshalb so genannt werden konnte, weil er nicht ansäßig war und von Diebereien lebte, sondern auch darum, weil er sich anderwärts eines Eigentumsverbrechens schuldig gemacht hatte.⁴⁾ Bei solchem Anlaß kann man auch betont finden, daß die Verfolger, die hinter dem Missetäter her sind und ihn ergreifen, als Fremde den Gerichtsbezirk betreten.⁵⁾ Die klarste Vorstellung von dem, was man unter dem schädlichen Mann verstand, gewährt eine Rügung zu Waltersdorf a. d. March.⁶⁾ Der schädliche Mann wird „gejagt“, die „veint“ kommen ihm nach, er wird dem Richter ausgeliefert, der ihm alles, was er flüchtig mitgebracht hat „es sei hengst oder harnasch“ abnimmt. Dem Verfasser dieses Weistums schwebte wohl, als er dies schrieb, die Gestalt eines jener berühmten Eisenknappen vor, gegen die sich das von Zallinger⁷⁾ geschilderte Verfahren ganz besonders richtete.

Freilich lehren die bayrisch-österreichischen Weistümer noch weiters, daß im 15. Jahrh. zwischen der Behandlung eines einheimischen Verbrechers oder eines fremden schädlichen Mannes ein wesentlicher Unterschied nicht mehr gemacht wurde. Beide werden sie dem Landrichter zur peinlichen Bestrafung ausgeliefert und nur darin ist noch eine Verschiedenheit zu bemerken, daß der Hochrichter im zweiten Falle Ansprüche auf die Fahrhabe des Übeltäters hat, während ihm im ersten nur auf die Person des Verbrechers ein Recht zusteht.⁸⁾ Aber um dieser Abweichung willen sind die Bestimmungen über die schädlichen Leute gewiß nicht in die Weistümer aufgenommen worden; oft wird ihrer gar nicht gedacht. Überhaupt haben wir, wenn von der Auslieferung eines schädlichen Hintersassen die Rede ist, weit eher an das Verfahren bei handhafter Tat und weniger an das Übersiebnen zu denken.⁹⁾ Die parallelen Verfügungen über das Eingreifen des Hochrichters bei schweren Verbrechen der ortsansässigen Bevölkerung und über die Festnahme und Übersiebnung eines schädlichen Mannes haben nur

¹⁾ Ebenda S. 317. In beiden Weistümern wird über die Regelfälle der Hochgerichtsbarkeit gesondert bestimmt.

²⁾ ÖW. 11, 170.

³⁾ Siehe oben S. 26.

⁴⁾ ÖW. 9, 445: ob ain streichunder diep her këm, der andersbo gestoln hiet.

⁵⁾ Ebenda S. 154.

⁶⁾ ÖW. 11, 161 f.

⁷⁾ Vgl. Verfahren S. 72.

⁸⁾ Siehe oben S. 75 ff.

⁹⁾ Das ist den eben vorher angeführten Quellenstellen mehrfach zu entnehmen.

dann einen Sinn,¹⁾ wenn man annimmt, daß es sich bei dem Übersiebnen ursprünglich um ein Verfahren gehandelt hat, das nicht in allen Fällen gleichmäßig zur Anwendung kam, sondern mit den normalen Befugnissen des Hochrichters erst allmählich in eins verschmolz.

Der Bürger²⁾ und der Zinsbauer einer Grundherrschaft durften nur bei handhafter Tat festgenommen werden. In den anderen Fällen erfreute sich ein Angeklagter des Vorteiles der Rechtfertigung durch den Reinigungseid.³⁾ Der Ankläger mußte, wie die Weistümer in solchem Falle sagen, die „Beredung“ annehmen.⁴⁾ Ein Fremder war nicht der gleichen Rücksicht teilhaftig.⁵⁾ Er konnte gefangengesetzt und übersiebnet werden. Zallinger hat, als er den Begriff des schädlichen Mannes erläuterte, auf das Moment der gewohnheitsmäßigen Begehung der Verbrechen zu viel Gewicht gelegt. Für übel beleumundete Untäter ließ das deutsche Strafrecht ohnedies weitgehende Verschärfungen zu.⁶⁾ Und die Vorstrafen konnten schon bei einem fremden Missetäter, wenn Brandmarkung oder Verstümmelung darauf hinwiesen,⁷⁾ festgestellt werden, bei eingewohnten Verbrechen bot außerdem die Ehr- und Rechtlosigkeit Mittel dar, sie rasch unschädlich zu machen. Das Merkmal des Gewohnheitsverbrechens könnte also die Ausbildung eines eigenen Schädlichkeitsverfahrens nicht erklärlich machen. Mit solchem Mittel

¹⁾ Wir haben hier die nämliche Frage zu stellen wie oben S. 65 ff. Wozu haben die schweizerischen Weistümer einen eigenen Satz über das dem Vogt zustehende Bußendrittel und über die Fälle, die „ans Blut“ gehen, wenn auch die letzteren nur bußwürdig waren? Und wozu haben die österreichischen Weistümer eigene Bestimmungen über die Behandlung eines fremden schädlichen Mannes und eines gerichtseingesessenen, wenn nur das Recht auf die Fahrhabe hier und dort Verschiedenheiten aufwies? Ein Zusatz über die Fahrhabe des Verbrechers wäre da vollkommen ausreichend gewesen.

²⁾ Das stellt Knapp selbst (Arch. f. Strafr. 66, 444, 459) fest.

³⁾ Vgl. dazu die ausführlichen Darlegungen von Mayer, Arch. f. Strafr. 64, 312 ff.

⁴⁾ ÖW. 6, 525. Der Bezichtigte durfte ungebunden vor Gericht erscheinen und sich rechtfertigen. Tat er das nicht, „so mag man in für ainen untätigen halden und dennoch straffen als recht ist“ (ÖW. 1, 46). In solchem Falle wird er also wie ein schädlicher Mann behandelt. Vgl. auch ÖW. 9, 655 f. Wer aber sach, das der landrichter ain angesessener burger umb ain zicht erfordret und an warer tadt nicht begriffen wär, soll der lantrichter darumb... ain lantsrecht nidersetzn und der richter soll in für recht furen lassen; mag sich der mit seinem ait oder mit gelanter mannen dreien von der schult nemen, ist er darumb dem lantrichter nichts pflichtig noch schuldig; vgl. auch ÖW. 9, 385, 391, 11, 169.

⁵⁾ Knapp selbst setzt die ungünstige Stellung der Fremden in Strafsachen gegenüber den Einheimischen im Arch. f. Strafr. 66, 459 ff. trefflich auseinander.

⁶⁾ Siehe oben S. 18 und 88.

⁷⁾ Rechtsb. n. Distinctionen IV, 9: wer eynen butelsnider mynner den mit funf schillingen begriff, der sotan zceychen an om hod, also daz he der oren nicht en had, adder durch dy backen g-brand wer, adder daz man worheynt wuste, daz he missetetig unde vorlumunt were, den sal man hengen.

ging man vor allem gegen jene vor, auf die vom Standpunkt der Ansässigkeit oder des Bürgerrechtes keinerlei Rücksicht zu üben war. Überdies ist gerade für das professionelle Gaunertum, aus dem die schädlichen Leute hervorgingen, bezeichnend, daß es unstet von Gegend zu Gegend zog. Wie hätten da immer die vorausgegangenen Strafen nachgewiesen werden können? Freilich führen auch diese Erwägungen dazu, daß Zallinger mit seiner Auffassung im wesentlichen das Richtige getroffen hat. Die regelmäßige Hochgerichtsbarkeit erstreckte sich auf die Bewohner des Gerichtssprengels; von Amtswegen mit und ohne Ankläger mußte der Landrichter einschreiten gegen bekannte Gewohnheitsverbrecher und gegen die herumziehenden fremden Verbrecher, gleichgiltig ob sie in seinem oder in einem anderen Bezirk eine Untat verübt hatten. Das ist das Verfahren gegen die schädlichen Leute, darum werden sie auch oft land-schädlich d. h. allgemein schädlich genannt.

Die bayrisch-österreichischen Weistümer lassen auch noch das Entstehen des Rechtsganges beim Übersiebnen erkennen. Schon früher habe ich darauf hingewiesen, daß von den sieben Eiden öfters nur einer oder zwei vor dem Hochrichter, die übrigen vor dem Niederrichter geleistet werden.¹⁾ Auch Knapp²⁾ hat solche Stellen gesammelt und aus einzelnen Angaben seine Auffassung begründet, unter dem schädlichen Mann sei lediglich der todeswürdige Verbrecher zu verstehen. Er übersah dabei, daß wahrscheinlich der größere Teil dieser Stellen gar nicht auf das Übersiebnen des schädlichen Mannes, sondern auf die Überwindung eines handhaften Verbrechers durch Schreimannen oder Tatzeugen zu beziehen ist. In einer Urkunde für St. Paul in Kärnten³⁾ heißt es ausdrücklich, wer um schädliche Sachen gefangen werde, sei „mitsamdt der dyberei vnd handhaft“ auszuliefern, nachdem der Marktrichter zwei Zeugen verhört habe; die übrigen fünf solle der Landrichter einvernehmen. In St. Peter in der Au (Niederösterreich)⁴⁾ wird der schädliche Mann, „es wär ein diep oder ein ander ubeltäter . . . an der hanttat“ ergriffen, im Markt mit fünf Zeugen, vor dem Landrichter aber mit zwei überwunden. Diesen beiden klaren Fällen steht eine Bestimmung des Stadtrechtes von Pettau (1376)⁵⁾ gegenüber, die die gleiche Verteilung von Zeugenaussagen bei einem schädlichen Menschen, „der nicht handhaft hat“, vorsieht.

Solche Gegenüberstellungen zeigen uns, wie sich der Übersiebungsprozeß aus dem Verfahren bei handhafter Tat ent-

¹⁾ Siehe oben S. 55.

²⁾ Übersiebnen S. 54 f.; vgl. auch die Belege bei Bischoff, Beitr. z. Kunde steierm. GQu. 5, 61 ff.

³⁾ Font. rer. Austr. 2. Abt. 39, 350 (1427).

⁴⁾ ÖW. 9, 717.

⁵⁾ Siehe Knapp, Übersiebnen S. 54. Das Stadtrecht ist gedruckt: Wiener SB. 113, 735.

wickelte.¹⁾ Das Bestreben, Berufsverbrecher und fremde herumziehende Gauner unschädlich zu machen mußte darauf gerichtet sein, Richter und klägerischen Parteien die Vorteile des Rechtsganges bei handhafter Tat (Festnahme, Einschränkung der Rechtfertigungsmittel) auch dann zu sichern, wenn die Handhafte fehlte. Freilich stand dieser Rechtsweg nur dann offen, wenn Person und Tat des Verbrechers keinerlei Rücksicht verdienten. Das war bei den schädlichen Leuten und den unehrlichen Sachen der Fall. Die weitere Entwicklung vollzog sich — wenigstens landschaftsweise²⁾ — so, daß aus dem Übersiebnen bei handhafter Tat ein Überzweien³⁾ wurde und das Übersagen mit sieben weiter bei nichthandhaften Fällen in Geltung blieb.⁴⁾

Aber Knapp will die Beschränkung des Schädlichkeitsverfahrens auf die unehrlichen Sachen nicht gelten lassen. Wir haben schon früher gegen diese Auffassung Einwendungen erhoben.⁵⁾ Das österreichische Landrecht läßt das Übersiebnen nur bei den unehrlichen Sachen zu und dazu stimmt, daß als schädliche Leute in den Weistümern immer wieder Diebe und Räuber, Mörder und Brenner aufgeführt werden.⁶⁾ Auch das steiermärkische Landrecht kennt ein Ergreifen des Täters, ohne daß die Handhafte vorläge, nur bei Diebstahl und Raub.⁷⁾ Zudem ist von einem Übersiebnen durch Eideshelfer bei Totschlag

¹⁾ Zallinger hat das S. 156 ff. mit Unrecht bestritten; siehe dagegen die klaren Ausführungen von Planitz, Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 32, 534 ff. Wir gehen darauf unten S. 102 näher ein.

²⁾ Abgesehen von den in den nachfolgenden Anmerkungen angeführten Fällen aus Südsteiermark und Kärnten zeigen auch die von Zallinger S. 174 ff. aus Schwaben (Lindau, Kempten, Memmingen) zusammengestellten Beispiele die nämliche Prozeßlage; ebenso die von K. O. Müller veröffentlichte Ellwanger Halsgerichtsordnung (Tübinger Studien II, 3, 76).

³⁾ Steiermärkisches Landrecht (ed. Bischoff) § 216, 238. In Leobschütz (Gengler, Stadtrechte S. 249) kennt man bei handhaftem Diebstahl ein Überdreien, aus dem ein Übersiebnen wurde, wenn der Kläger ein Fremder war. Der Gegensatz zwischen Überzweien und Übersiebnen findet sich schon im Schwabenspiegel (ed. Lassberg § 100); siehe oben S. 93 N. 8 u. vgl. auch Knapp, Übersiebnen S. 55.

⁴⁾ Die früher verwertete Bestimmung des Pettauer Stadtrechtes trägt die Überschrift (Wiener SB. 113, 735) „von schedleichen leuten“. Darauf folgt unter dem Titel „Hanthaft“ die Verfügung: hat derselb mensch hanthafft, so schol ez geschehen mit zwain; der selben hort der stat richter den ain und der lantrichter den andern. Das Pettauer Stadtrecht kennt also nur einen Rechtsgang mit und ohne Handhafte. Der letztere ist gleichzuhalten dem Verfahren gegen die schädlichen Leute. Ganz allgemein setzt das kärntnerische Landrecht (Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. S. 177) bei Straßenraub und Diebstahl für nichthandhafte Tat das Übersiebnen, für handhafte das Überzweien fest. Für den Diebstahl ist das zwar nicht wörtlich bestimmt, aber per analogiam aus der Anordnung über Straßenraub zu erschließen.

⁵⁾ Siehe oben S. 82.

⁶⁾ Knapp sieht sich (Arch. f. Strafr. 64, 337) selbst genötigt, dieser Auffassung Zugeständnisse zu machen.

⁷⁾ § 221 (ed. Bischoff).

und Notzucht in älterer Zeit nichts bekannt. Bei Notzucht gibt es nur ein Übersagen mit sieben Tatzeugen oder Schreimannen an Stelle des bei diesem Verbrechen fast undurchführbaren Rechtsganges bei handhafter Tat. Diesen Feststellungen haben wir zur Vervollständigung unseres Gegenbeweises nur noch einen allerdings wichtigen Nachweis hinzuzufügen.

Der bayrische Landfriede Rudolfs von Habsburg von 1281¹⁾ ist von Zallinger²⁾ mit Recht als eine der wichtigsten Quellen für die Geschichte des Übersiebnungsprozesses benutzt worden. Die Ordnung folgt auf weite Strecken einem älteren bayrischen Landfrieden von 1256;³⁾ ihre besondere Bedeutung beruht auf der Erkenntnis, daß der Verfasser des Schriftstückes eine klare Vorstellung von dem Unterschied zwischen dem alten, schon bestehenden Recht und den erst neu einzuführenden Rechtssätzen gehabt hat. Er sagt am Schlusse: „Swes an disem brief vergezzen ist, daz sol man nach dem alten reht rihten.“ Das alte Recht ist der Landfriede von 1256, in dem von dem Übersiebnen schädlicher Leute durch Eideshelfer noch gar nichts steht. Für die Notzüchter aber soll nicht die neue Einrichtung des Übersagens mit Eideshelfern, sondern das alte Recht des Überwindens mit fünf Schreimannen (Tatzeugen)⁴⁾ gelten. „Vmb notnuft sol man rihten nach dem alten reht.“ Hier wird also die Zulässigkeit des Übersiebnens bei Notzucht klar und bestimmt abgelehnt.

Dieselbe methodische Verwertung dieser Quelle muß zu dem Ergebnis führen, daß das Übersagen eines schädlichen Mannes durch einen Ankläger und sechs Eideshelfer eine Neueinführung der frühhabsburgischen Zeit war. Wieder müssen wir eine Auffassung zu Ehren bringen, für die schon Zallinger eingetreten war. Knapp will selbst in den testes des Brandbriefes Friedrichs I. von 1186 Eideshelfer erblicken.⁵⁾ Aber die Bestimmungen⁶⁾ scheiden zwischen sofortiger Hinrichtung „si notorium est . . . per provinciam“ und dem „convincere cum septem idoneis testibus“, wenn der später festgenommene Täter leugnet. Wir hätten also auf der einen Seite ein Massenzeugnis, auf der anderen nur die Bekräftigung durch Eideshelfer. Und als Enderfolg hier wie dort die Enthauptung. Es scheint mir da richtiger zu sein, im zweiten Falle an die Überführung durch sieben Zeugen zu denken, die nicht eigentlich Tatzeugen sein mußten, aber doch bei der Festnahme des Täters anwesend

¹⁾ M. G. Const. 3, 268 ff.

²⁾ Verfahren S. 142 ff.

³⁾ M. G. Const. 2, 596 ff.

⁴⁾ Ebenda S. 600, siehe darüber oben S. 46 f.

⁵⁾ Übersiebnen S. 7. Wie verträgt sich damit die Behauptung S. 59, nach der „der infolge des Lfr. von 1281 eingeführte Übersiebnungsprozeß . . . bisher in seiner Bedeutung völlig unterschätzt“ worden sei?

⁶⁾ Siehe Zallinger S. 23 ff.

waren. Dafür spricht auch der klare Wortlaut der Stelle¹⁾ und es stimmt dazu, daß der Landfriede von 1281 das älteste Zeugnis für die Verwendung von Eideshelfern beim Übersiebnungsprozeß ist, während sich von da an die Nachrichten darüber immer wieder mit einer gewissen Regelmäßigkeit²⁾ einstellen. Die Verfolgung schädlicher Leute zu erleichtern ist man allmählich — namentlich in den Städten — vom Zeugenbeweis zur Übersiebnung mit Eideshelfern übergegangen.³⁾

Die standrechtliche Behandlung schädlicher Leute ging namentlich in Süddeutschland vom Landesfürstentum aus⁴⁾ und heißt in Österreich Landfrage oder kurz die Frage, in Bayern stille Frage. Es ist dies eine durch den Landesherrn von Amtswegen durchgeführte Rügung aller schädlichen Sachen. Die Verwandtschaft mit dem Rügerecht des Landrichters in seinem Ehafttaiding ergibt sich schon aus dem Namen; denn auch dieses finde ich einmal als „stilfrag“ bezeichnet.⁵⁾ Eben deshalb glaube ich auch nicht, daß Knapp⁶⁾ gut daran tat, wenn er die stille Frage und das Geräun sondert von der Landfrage.⁷⁾ Auch kann ich in der Nachricht Hagens über ein Geräun von 1402 nicht lediglich eine politische Maßnahme erblicken.⁸⁾ Schließlich hat wie heute die Einführung des Standrechtes so damals die Durchführung solcher außerordentlicher Rügeverfahren eine politische Seite. Darüber darf aber nie übersehen werden, daß es sich um die Ausübung eines Rechtes des Landesherrn handelte, das — wir werden das im zweiten Teil sehen — jedenfalls bis ins 12. Jahrh. — wahrscheinlich noch in frühere Zeit — zurückzuverfolgen ist.

¹⁾ M. G. Const. 1, 451: cum VII idoneis testibus convincere kann m. E. unmöglich auf den Schwur von sechs oder sieben Eideshelfern bezogen werden. Auch bei der oben S. 98 geschilderten Verteilung von Aussagen ist kaum statthaft, an Eideshelfer zu denken. Die Schwurzeugen werden im Hochgericht schwerlich einen Helfereid geschworen haben zu dem, was ein Ankläger im Niedergericht aussagte. Es liegt nahe, daß alle sieben dasselbe, nämlich einen Zeugeneid, leisteten. Wir werden daran denken müssen, daß Übersiebnen mit Zeugen und Eideshelfern Verfahren waren, die zeitlich und örtlich nebeneinander in Gebrauch standen. Das scheint auch Knapps Meinung zu sein (vgl. Übersiebnen S. 48).

²⁾ Vgl. die Zusammenstellungen von Zallinger S. 143 ff.

³⁾ Das Iglauer Stadtrecht zeigt in den Bestimmungen über die Rechtfertigung von der Anklage des Totschlages, daß dieser Übergang allmählich erfolgen konnte (Tomaschek, Deutsches Recht S. 263): *accusatus primo iurabit se esse innocentem. alii tres iurabunt se vidisse innocenciam suam, ultimi tres iurabunt alios illos quatuor iuste iurasse.*

⁴⁾ Ein Offizialverfahren gegen schädliche Leute hat man auch anderwärts gekannt. In der Auseinandersetzung zwischen dem Erzbischof von Köln und der Stadt (1238, Lacomblet, Niederrhein. UB. 2, 251) steht der Satz: *quod contra publice infamatos de excessibus potest archiepiscopus inquirere et iudicare etiam nullo conquerente, cum secundum apostolum in velamen malitie nullus sibi concessam habeat libertatem.*

⁵⁾ ÖW. 9, 313.

⁶⁾ Übersiebnen S. 25.

⁷⁾ Vgl. dagegen Zallinger S. 97.

⁸⁾ Siehe ebenda S. 129 f. Aus dem Bericht geht deutlich hervor, daß es sich neben anderem auch um Unschädlichmachung von Dieben gehandelt hat.

Was wir gegen Knapps Darstellung einzuwenden haben, betrifft erstlich den Eifer, mit dem er über das Ziel schießend Zallingers Aufstellungen auch dort bekämpfte, wo sie tatsächlich zu Recht bestehen, dann aber den Mangel entwicklungsgeschichtlicher Auffassung, der in seinen Ausführungen allenthalben fühlbar entgegentritt. Und es ist doch richtig, daß das, was Knapp aus einer Fülle von Quellen des 15. Jahrh. zu zeigen sich bemüht, erst allmählich geworden ist auf Grund eines Werdeganges, der sicher in der Merowinger Zeit,¹⁾ wenn nicht schon früher, einsetzt. Jene Anschauung, daß dem Betroffenen bei handhafter und nichthandhafter Tat gleichmäßig die Verfolgung des Täters erlaubt war, mußte der Ausbildung eines Systems günstig werden, das die Ergreifung der Gewohnheitsverbrecher und jener Missetäter ermöglichte, die anderswo eine Untat begangen hatten und gegen die von Amtswegen vorgegangen werden mußte. Schon die *Latrones* der karolingischen Kapitularien sind zuweilen mehr als bloß Leute, die einmal einen Raub begangen haben.²⁾ Es ist bisher als eine Lücke angesehen worden, daß von Childebert II. (595) bis zu Friedrich I. (1186) keine Quelle etwas vom Übersiebnen meldet. Man hat dabei die Tatsache nicht recht gewürdigt, daß es schon in dem Landfrieden Friedrichs I. (1152) heißt:³⁾ *publici latrones et convicti vel compacti antiqua damnentur sententia*. Diese *antiqua sententia* kann nur sein, was der bayrische Landfriede von 1281 ähnlich als altes Recht bezeichnet, bei dem es den Neueinführungen gegenüber in bestimmten Punkten zu bleiben habe. Dann ergibt sich daraus, daß es schon 1152 für die Straßenträuber ein Verfahren gab, das man von altersher zu üben gewohnt war und das ursprünglich auf die unehrlichen Sachen beschränkt blieb. Das hat Zallinger m. E. sicher nachgewiesen. Diese Gruppe der schwersten Verbrechen, bei denen die Heimlichkeit der Begehung zum Hindernis der Verfolgung wurde, forderte geradezu die Ausbildung eines Vorganges heraus, der dem leugnenden Täter auch bei dem Fehlen der Handhafte die Möglichkeit der Reinigung benahm. Damit ist schon gegeben, daß es sich nur um eine Nachbildung des Verfahrens bei handhafter Tat handeln kann. Der Missetäter wurde nicht gleich nach vollbrachter Tat, sondern später, wenn die Gelegenheit günstig war, aufgegriffen, beschrien, „*tamquam si injuria recens existeret*“ gebunden vor den Hochrichter geführt und durch den Ankläger und sechs Tatzeugen oder Schreimannen übersiebnen. Da half kein Leugnen, es gab auch keine Möglichkeit der Reinigung, die sieben Mannen leisteten den Eid, wie wenn handhafte Tat vorläge. Es war ein Irrtum Zallingers, daß er die Herkunft des Übersiebnens aus dem Verfahren bei hand-

¹⁾ Wie die *decretio Childeberti* von 595 (siehe oben S. 20) lehrt.

²⁾ Vgl. Mayer l. c. S. 197 ff.

³⁾ M. G. Const. 1, 198; siehe Zallinger, Verfahren S. 37 N. 1.

hafter Tat in Abrede stellte. Hier haben uns Planitz¹⁾ und H. Meyer²⁾ unter dem Eindrucke der Arbeiten von Knapp auf den richtigen Weg gebracht, den vor Zallinger schon A. v. Kries³⁾ beschritten hatte.

Aber die Anwendung dieses Rechtsganges war zunächst nicht allein hinsichtlich der Verbrechen, sondern auch in Bezug auf die Person der Täter beschränkt. Der Bürger einer Stadt und der eingesessene Hörige einer Grundherrschaft konnten nur bei handhafter Tat so behandelt werden. Bloß dem übel beleumundeten, dem „vermaerten“ oder „besprochenen“ Übeltäter, der ohnedies ehr- und rechtlos war, und dann dem fremden Missetäter, dem gegenüber jede Rücksichtslosigkeit erlaubt schien, suchte man auf diese Art beizukommen. Allmählich hat man freilich da und dort die Beschränkungen nicht mehr beachtet, denen das Verfahren hinsichtlich seiner Anwendung zunächst unterlag.⁴⁾ Hier offenbart sich das Bestreben, das auf eine schärfere Ahndung der Verbrechen durch peinliche Strafen ausging. In der schon geschilderten Verbreiterung des Begriffes der Todeswürdigkeit schwerer Untaten, mit der eine Verflachung des ursprünglichen Gegensatzes zwischen ehrlichen und unehrlichen Sachen und eine Ausdehnung der Ehr- und Rechtlosigkeit auch auf leichtere Missetaten in Zusammenhang steht, kann man die nämlichen Grundsätze als wirksam erkennen.⁵⁾

Das Verfahren, das zur Anwendung kam, hat in dem bei handhafter Tat sein Vorbild und entspricht im übrigen — hier muß man Knapp folgen — dem Rügerecht, das dem Hochrichter mindestens seit der karolingischen Zeit zur Verfügung stand. Eine besondere Bedeutung erlangte es in der Zeit gesteigerter Friedenswahrung, in der es sich in Süddeutschland zu einem summarischen Officialverfahren des Herzogs oder Landesfürsten und seiner Richter gegen die Gewohnheitsverbrecher und Friedensstörer fortbildete. Die Vernichtung der landschädlichen Leute kann also ebenso im normalen Hochgericht wie im außerordentlichen Rechtszug des Landesherrn, dem Standrecht unserer Tage vergleichbar, in Erscheinung

¹⁾ Siehe oben S. 91; vgl. auch Knapp, Arch. f. Strafr. 64, 337.

²⁾ Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 37, 426 ff. M. hat sich auch sonst den Ergebnissen Knapps angeschlossen, nicht ohne an ihnen gerade in entscheidenden Punkten stillschweigend Änderungen vorzunehmen. Auch nach M. hat sich das Verfahren mit Übersiebnung des Angeklagten „allmählich . . . als ordentliches Prozeßverfahren gegen Friedensbrecher entwickelt“ und zwar „gerade bei den dem Lande schädlichen Missetaten“. Die sechs Eidshelfer sind auch nach M. „aus den Schreimannen hervorgegangen“.

³⁾ Der Beweis im Strafprozeß S. 159 ff., 198 ff. und 250 ff. Es ist H. Meyers Verdienst (a. a. O. S. 427), auf diese treffliche Arbeit, der auch die oben S. 102 angeführte Quellenstelle (vgl. S. 161) entnommen ist, neuerdings hingewiesen zu haben.

⁴⁾ Den besten Beweis liefert die Beurkundung eines Urteiles über einen Dieb (1470, M. B. 34, 2, 102 ff.). Es liegt Übersiebnen mit Helfern vor; einer Handhafte wird gar nicht gedacht.

⁵⁾ Siehe oben S. 18 und 87 f.

treten. In Norddeutschland erlangen im späteren Mittelalter die Femgerichte die nämliche Bedeutung.¹⁾ Sie bestehen auch neben dem ordentlichen Hochgericht; dieses heißt im Landbuch Karls IV. iudicium supremum, das Femgericht wird iudicium iniuriarum genannt.²⁾ Auch beim Femgericht haben wir die Zuständigkeit bei den ganz schweren (unehrlichen) Missetaten gegeben,³⁾ auch hier liegt dem Rechtsgang nach ein Rügeverfahren vor, neben dem man sich auch die Vorteile zu eigen machte, die ein Vorgehen bei handhafter Tat bot.⁴⁾

Die Entwicklung, die das Verfahren genommen hat, seitdem es in dem Brandbrief Friedrichs I. von 1186 zum erstenmal erkennbar wird, betrifft auch die Einzelheiten des Rechtsganges. Das Bestreben, die Aburteilung gemeingefährlicher Verbrecher zu erleichtern, ließ allmählich aus den sieben Zeugen oder Schreimannen, die von der Festnahme des Täters an mitwirkten, sieben Schwurgenossen, nämlich einen Ankläger und sechs Eideshelfer, werden. Der Beweis bezog sich in der Mehrzahl der regelmäßigen Fälle gewiß auf bestimmte Verbrechenstatbestände, es konnte sich aber, namentlich bei außerordentlichem Einschreiten, auch bloß um die Gemeingefährlichkeit d. i. eben die Landschädlichkeit des Beklagten handeln. Auf diese Weise wird aus dem Übersiebnungsverfahren ein Leumundsverfahren⁵⁾ und damit hat der Rechtszug gegen die landschädlichen Leute einen Höhepunkt erreicht, von dem aus es keine Fortbildung mehr gab. Die Unsicherheit, die in dem Eineid eines Klägers und in dem Helfereid von sechs Schwurgenossen nun einmal liegt, haben Zallinger und andere mit Recht als Schwäche gekennzeichnet, die dazu führte, daß man seit dem 14. Jahrh. für nichthandhafte Verbrecher ein anderes Mittel zu bevorzugen begann, die Urgicht d. i. das Geständnis, das dem Verhafteten wenn nötig auf der Folter erpreßt wurde.

¹⁾ Zallinger, Verfahren S. VI.

²⁾ C. Bornhak, Preuß. Staats- u. RG. S. 23, 25 f.

³⁾ Siehe oben S. 85.

⁴⁾ Siehe Schröder, RG.⁶ 1, 629 u. A. Meister, VG.² S. 162. In Böhmen und Mähren erscheinen seit dem 13. Jahrh. die Popravcen mit der Verfolgung der schädlichen Leute betraut (vgl. Stieber, Österr. Landrecht S. 108 ff. und Werunsky, Mitteil. d. Inst. 29, 254 ff.), die wenigstens seit dem 14. Jahrh. den Landrichtern gleichzusetzen sein werden (vgl. Koss, Forschungen S. 42 ff.). Auch hier wird für die weiteren Erörterungen maßgebend sein, daß in den slavischen Rechten ein Bestreben nach möglicher Ausdehnung des Handhaftverfahrens sich bemerkbar macht (vgl. H. Meyer, Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 37, 448 ff.) und daß dem Verfahren im Laufe des 13. Jahrh. von seiten der Landesfürsten die bleibende Form gegeben worden ist (vgl. dazu Stieber l. c. S. 94 ff.). Ein Zusammenwirken deutsch- und slavisch-rechtlicher Anschauungen wird anzunehmen sein; die Bezeichnung Popravce ist auch in Polen bekannt (Koss a. a. O. S. 48 N. 3).

⁵⁾ Diese Fortbildung zeigt das Münchner Stadtrecht des 14. Jahrh.; vgl. Knapp, Zenten 2, 478; Übersiebnen S. 48 und Zallinger, Verfahren S. 209 ff. Von einer Schädlichkündigung im Sinne Zallingers werden wir absehen müssen. In diesem Punkte hat Knapp sicher mit Erfolg Widerspruch geäußert.

Gerade diese Schlußfolgerungen waren noch nötig, um das abzuschließen, was in den fünf Abschnitten dieses ersten Teiles geboten worden ist. Schon an den terminologischen Fragen konnten wir bemerken, daß sich die hohe Gerichtsbarkeit vom 12. Jahrh. an in einem Zustand der Aufwärtsbewegung befindet. Nicht nur sie selbst, auch die ihrer Rechtsprechung zugewiesenen Fälle erhalten im Laufe des 12. und 13. Jahrh. ihre ständigen Namen. In vielen Einzelheiten dieser Bezeichnungen und in der strafrechtlichen Behandlung der Hochgerichtssachen zeigt sich, daß eine neue Richtung mit der alten ringt, bis sie sich durchsetzt. An Stelle des alten Bußensystems tritt allmählich eine Kriminaljustiz, die einen Fall nach dem andern zur peinlichen Bestrafung an sich zieht, die gegen das Ende des Mittelalters zu eine Erweiterung des Begriffes der todeswürdigen Missetat zur Folge hat und die — das müssen wir im Vergleich mit den Zuständen des früheren Mittelalters besonders hervorheben — das Strafrecht immer grausamer werden läßt. Die Fälle, die auch weiterhin bußwürdig sind, zieht mit steigender Häufigkeit der Niederrichter an sich, so daß sich das Verhältnis zwischen Nieder- und Hochgericht immer mehr durch den Hinweis auf den Unterschied zwischen blutiger und unblutiger Erledigung einer Sache kennzeichnen läßt. Das Hochgericht der Kaiserzeit mit seinem stark ausgeprägten Sinn für alles, was finanzielle Vorteile bot, wird im späteren Mittelalter zum reinen Blutgericht, das dem Inhaber immer mehr Verpflichtungen und wenig oder keine Einkünfte zuweist. Grundlagen und Ausgangspunkt dieser bedeutsamen Fortbildung haben wir im 12. Jahrh. zu suchen, bis hierher konnten wir alle kennzeichnenden Merkmale der spätmittelalterlichen Hochgerichtsbarkeit zurückverfolgen, von da ab läßt sich eine gewisse Gleichförmigkeit der urkundlichen Angaben bis ins 15. Jahrh. hinein feststellen. Sie hört aber sofort auf, wenn wir über das 12. Jahrh. hinaus den Angaben über das Hochgericht und sein Strafrecht nachgehen wollen. Mit diesen Sätzen umschreiben wir bereits die Aufgabe, die den Abschnitten des zweiten Teiles zur Lösung zugewiesen ist.

Für die häufigere kriminelle Behandlung der Hochgerichtssachen bedeutet die Ausgestaltung des Rechtsganges Voraussetzung und Folge zugleich. Sie geht naturgemäß von jenem Verfahren aus, das seit der ältesten Zeit zur peinlichen Bestrafung eines Täters führte, dem bei handhafter Tat. Es ist jüngst als ein Ausfluß der Rache hingestellt worden, die der Beschuldigte an dem Missetäter nahm. Demgemäß erscheint als Aufgabe des Gerichtes bei handhafter Tat nicht der Nachweis der vollbrachten strafbaren Handlung, es handelt sich nur um die Schuld des Missetäters und um die Erkenntnis, ob der Ankläger von dem Racherecht Gebrauch machen und den Verbrecher der Hinrichtung zuführen dürfe. Die hochgerichtlichen Verhältnisse des späteren Mittelalters bestätigen die Richtigkeit

dieser Auffassung F. Beyerles¹⁾ von dem Zusammenhang zwischen Handhaftverfahren und Rache. Selbst in den ersten Jahrhunderten der Neuzeit kann man noch finden, daß der Vollzug eines Todesurteils dem Kläger zufällt. Scharf hebt sich der Vorgang bei handhafter Tat von allen übrigen Gerichtsverfahren ab. Der Täter wird gebunden vor Gericht geführt, es steht ihm kein Rechtfertigungsmittel zur Verfügung, böhmische Urkunden setzen den handhaften Täter dem Angeklagten gleich, der im Prozeß unterlegen ist.²⁾ Nach fränkischem Recht geht dem Todesurteil bei nichthandhafter Tat eine Aberkennung des Rechtes d. h. eine Friedloslegung voraus. His³⁾ erblickt darin einen besonders engen Zusammenhang zwischen Friedlosigkeit und Todesstrafe. Also war diese bei handhafter Tat von vornherein gegeben. Bei einer solchen bedarf es, wenn eine unehrliche Sache vorliegt, keiner besonderen Aberkennung von Standesrechten, über die der Täter etwa verfügt.

Bis ins spätere Mittelalter hinein ist der handhafte Verbrecher, besonders der in flagranti aufgegriffene Dieb, der todeswürdige Missetäter schlechthin, ja selbst bei der leichtesten Hochgerichtssache, dem Regelfall der Bußwürdigkeit, bei der blutigen Verwundung findet man die peinliche Strafe für handhafte Tat vorgesehen.⁴⁾ Freilich treten die Leibes- und Lebensstrafen niemals und nirgends mit jener Unabänderlichkeit ein, mit der heute gesetzlichen Bestimmungen Genüge geschieht. Auch das entspricht letzten Endes nur dem Racherecht des Betroffenen, daß er mit dem festgenommenen Untäter „taidingen“, sich mit ihm ausgleichen darf. Die Frist zwischen der Ergreifung und der Auslieferung des Verbrechers scheint geradezu hauptsächlich solcher Bestimmung gedient zu haben.⁵⁾

Im Vordergrund steht aber bei handhafter Tat jedenfalls

¹⁾ In K. Beyerles deutschrechtlichen Beiträgen 10, 459 ff. Gewiß war man schon in karolingischer Zeit bemüht, an Stelle eines tumultuarischen ein geordnetes Gerichtsverfahren zu setzen (vgl. E. Mayer, Deutsche und frz. VG. 1, 226). Aber die volkrechtlichen Vorstellungen wußten sich mit erstaunlicher Zähigkeit zu behaupten, so daß die Träger der Staatsgewalt immer wieder dagegen anzukämpfen genötigt waren.

²⁾ Cod. dipl. reg. Boh. (ed. Friedrich) 2, 103. 105 (1213); si quis hominum illius domus pro furto accusatus in causa ceciderit, vel etiam in furti actione fuerit deprehensus . . .

³⁾ Strafr. 1, 509.

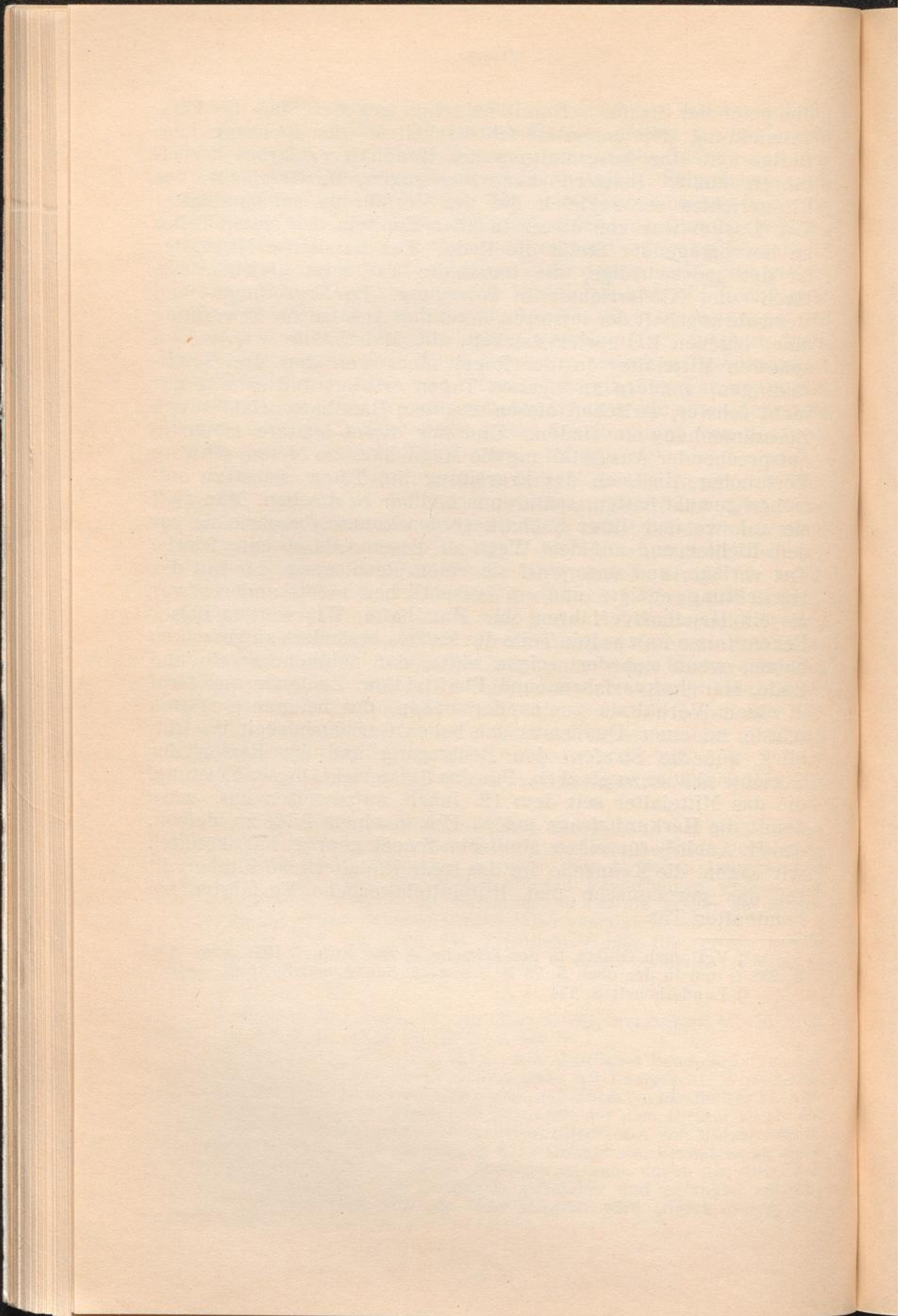
⁴⁾ Siehe His, Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 41, 96 N. 6, 104 N. 4, 106 N. 6, 109 N. 5, 110 N. 2, 117 N. 1.

⁵⁾ Vgl. Knapp, Zenten 2, 342 f. Ein deutliches Zeugnis dafür, daß auch der fur captus sich lösen konnte, siehe bei Lamprecht, Wirtschaftsleben 1, 1, 203. Auch sonst kann man finden, daß einem bei handhafter Tat aufgegriffenen Dieb, der gefangen und gebunden vor dem Richter steht, die Eisenprobe als Reinigungsmittel belassen ist (Stadtrecht von Mühlhausen in Thüringen, GQu. d. Prov. Sachsen 3, 617). Gelingt sie, kommt es zu einer unblutigen Erledigung der Sache. Ebendort ist auch davon die Rede, daß jemand wegen Raubes und Diebstahls gebunden und gefangen vor den Richter gebracht wird und „da ledic gelazin“ wird „durch oveley eder durch beti“.

die peinliche Strafe.¹⁾ Damit ist schon gegeben, daß die Fortentwicklung der hohen Gerichtsbarkeit in der Richtung zum Blutgericht eine Ausgestaltung des Handhaftverfahrens herbeiführen mußte. Insoferne kann man sagen, die Geschichte des Blutgerichtes sei zugleich die des Verfahrens bei handhafter Tat. Darum war von dieser in allen Kapiteln des ersten Teiles an hervorragender Stelle die Rede. Der handhafte Missetäter ist der todeswürdige, die handhafte Tat setzt gleicherweise Hoch- und Niederrichter in Bewegung, die Ergreifungs- und Verwahrungshaft der letzteren bietet ihm Ansätze zur Erwerbung einer eigenen Blutgerichtsbarkeit, die Malefizfälle werden im späteren Mittelalter in der Regel nicht von den drei Ehafttaidingen, sondern an eigenen Tagen erledigt und es war gar nicht schwer, zwischen diesen und dem Handhaftverfahren den Zusammenhang zu finden. Und nur dieses letztere schien in entsprechender Ausgestaltung die Möglichkeit zu bieten, schwere Verbrecher, die sich der Ergreifung am Tatort selbst zu entziehen gewußt hatten, später unschädlich zu machen. Man griff sie auf, wo man ihrer habhaft werden konnte, beschrie sie vor dem Richter und auf dem Wege zu diesem, als ob ganz frische Tat vorläge, und unterwarf sie einem Rechtsgang, der mit der Hinrichtung endigte und im wesentlichen nichts anderes war als ein Handhaftverfahren ohne Handhafte. Wir werden dieser Erkenntnisse im zweiten Teile des Buches besonders zu gedenken haben, wenn sich dort zeigen sollte, daß peinliche Strafe und Buße, Handhaftverfahren und Ehafttaiding, Zentenar und Graf in einem Verhältnis zueinander stehen, das beinahe gestatten würde, an einen Dualismus der hohen Gerichtsbarkeit im Hinblick auf die Strafen, den Rechtsgang und die Person der Gerichtsinhaber zu glauben. Für das Blutgericht, dieser Leistung, die das Mittelalter seit dem 12. Jahrh. aufzuweisen hat, wäre damit die Herkunftsfrage gelöst. Um in einem Bilde zu bleiben, das H. Aubin²⁾ für einen ähnlichen Zweck geprägt hat, könnten wir sagen, die Keimzelle für das spätmittelalterliche Blutgericht sei das germanische und frühmittelalterliche Verfahren bei handhafter Tat.

¹⁾ Vgl. auch Glitsch in der Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. S. 238 f. und in der oben S. 73 N. 3 angeführten Arbeit S. 31 ff.

²⁾ Landeshoheit S. 174.



Zweiter Teil.

Vom Hochgericht zum Blutgericht.

Zweiter Teil

Von Florentin zum Bispertin

Erstes Kapitel.

Die Strafgerichtsbarkeit der Vögte

in der Zeit vom 10.—12. Jahrhundert.

Es genügt, der Darlegung unserer Ergebnisse den kurzen Hinweis vorzuschicken, daß der zweite Teil dieses Buches mit der Erörterung einer sehr verwickelten Streitfrage anhebt.¹⁾ Nur eine Voraussetzung ganz allgemeiner Natur sei besonders hervorgehoben. Seit dem 12. Jahrh. sind Urkunden in großer Zahl vorhanden, die von dem Blutgericht des Vogtes reden. Die Angaben, die darüber im 12. Jahrh. gemacht werden, lauten denen des späteren Mittelalters so ziemlich gleich. Selten sprechen aber die Diplome des 10. und 11. Jahrh. von dem Hochgericht des Vogtes und was sie gelegentlich sagen, kann mit den Aussagen späterer Urkunden nicht unter einem behandelt werden. Wir müssen daher einzelne dieser Immunitätsverleihungen, die geradezu Träger abweichender Meinungen geworden sind, erneut vornehmen und versuchen, ihre Angaben vom straf- und prozeßrechtlichen Gesichtspunkt aus zu erläutern und zu erklären.

Das Diplom Ottos I. für Hamburg²⁾ ist eines der ältesten und wichtigsten dieser Art. Der Immunitätssatz bezieht sich dort eigentlich nicht auf das Erzbistum selbst, sondern auf die von diesem abhängigen Klöster. Der richterlichen Gewalt wird untersagt, die Hörigen dieser Kirche mit Banngewalt zu zwingen (*quocumque banno constringat*) oder zur Zahlung von Gerichtsgefällen (*iusticiam facere*) zu verhalten. Nur wenn der Vogt nicht imstande sein sollte, einen Klostermann zu richten (*corrigere*), dann müsse er ihn dem ordentlichen Richter d. h. dem Grafen überantworten. Aus dieser letzteren Bestimmung hat Seeliger³⁾ geschlossen, daß die Vogtei noch nicht zu voller Ebenbürtigkeit mit der Grafschaft emporgediehen sei,⁴⁾ daß aber das Fehlen dieser Beschränkung in den Nachurkunden⁵⁾ die Aufwärtsbewegung der Vogteigewalt deutlich zum Ausdruck bringe.

¹⁾ Wir beziehen uns dabei vornehmlich auf Seeliger, Grundherrschaft S. 76 ff und Stengel, Zeitschr. d. Sav.-Stif. f. RG. germ. Abt. 25, 286 ff.

²⁾ DO I. n. 11.

³⁾ A. a. O. S. 99.

⁴⁾ Auch Seelmann in Gierkes Untersuchungen 107, 28 f. liest aus dieser Stelle heraus, daß „die staatlichen Gerichtshalter . . . den Herrschaftsrichtern gegenüber als Vorgesetzte mit Aufsichtsrecht“ erscheinen.

⁵⁾ Aufgezählt und diplomatisch in ihrem gegenseitigen Verhältnis bestimmt bei Stengel, Immunität 1, 679.

Unstreitig übt der Vogt die hohe Gerichtsbarkeit aus. Das ist weniger daraus zu erkennen, daß seine Zwangsgewalt *capitis bannus* heißt, sondern weil unter den zum Einschreiten führenden Anlässen *furtum capitis* eigens erwähnt wird, worunter doch zweifellos der große Diebstahl gemeint ist.¹⁾ Ob aber diese Fassung gewählt wurde, um die Blutgerichtsbarkeit zum Ausdruck zu bringen? Und ob der Rest dessen, was der Graf dem Vogte gegenüber noch zu behaupten wußte, die Erledigung dieser schwersten Straffälle betrifft? Wir glauben, beide Fragen mit einem sicheren Nein beantworten zu dürfen. Die Todeswürdigkeit kam bei Diebstahl in Frage, wenn der Verbrecher auf handhafter Tat ergriffen wurde. Wir sahen, daß die *lex Baiuvariorum* und die Weistümer des späteren Mittelalters hierin fast den nämlichen Standpunkt einnehmen.²⁾ Das Unvermögen, einen handhaften Dieb vom Leben zum Tode zu bringen, kann unter dem *non valere* des Hamburger Diploms gewiß nicht gemeint sein. Die schwierig zu erledigenden Straffälle sind nicht die handhaften, bei denen der Beschuldigte gebunden vor dem Richter stand. Aber die Gewalt des Vogtes mochte erlahmen, wenn es darauf ankam, einen widerspenstigen Klostermann zur Zahlung einer Geldbuße oder zur Vergütung angerichteten Schadens oder überhaupt zum Erscheinen vor dem Gericht zu zwingen. Damit ein solcher nicht „*incorrigibilis*“ bleibe, sollte es dem Vogt freistehen, den öffentlichen Richter anzurufen.

Dieselben Erwägungen widersprechen der Auffassung, daß unter dem Richten über *capitis furtum* die Blutgerichtsbarkeit zu verstehen sei. Der Ausdruck für die richterliche Tätigkeit des Vogtes heißt in dem Diplom *corrigere*. Darunter ist die finanzielle Behandlung eines Straffalles zu verstehen. Wenn das spätere Mittelalter auch die Bezeichnung *corrigere in corporibus* kennt, so ist doch klar, daß diese übertragene Bedeutung des Wortes erst allmählich entstanden ist. Nach den Forschungen Stengels müssen wir dem Verfasser des Diploms noch das Diktat einer anderen Urkunde Ottos I.³⁾ zuschreiben. Die Ausdrücke, auf die er im Immunitätssatze das Hauptgewicht legte, weil wir sie hier und dort finden, sind *banno constringere* und *iusticiam facere* — beides Bezeichnungen, die dem Kompositionssystem der hohen Gerichtsbarkeit, nicht aber ihrer kriminellen Seite entsprechen. Dabei blieb es, als man unter Otto II. überhaupt zu einer neuen Fassung der Immunitätsverleihung überging, man ließ die Erwähnung von *furtum* überhaupt weg: *ipsi vero advocati nostro banno constringant omnes viros predictarum ecclesiarum ad omnem iusticiam faciendam.*⁴⁾

¹⁾ Siehe unten S. 113.

²⁾ Siehe oben S. 18.

³⁾ Das DO. I. n. 3; siehe Stengel, Immunität 1, 140.

⁴⁾ DO. II. n. 16. Erst später, von DO. II. n. 61 an, hat man die Erwähnung des *furtum capitis* aus dem DO. I. n. 11 wieder übernommen.

Nun hat man freilich den Ausdruck, den das Diplom für Diebstahl gebraucht (*capitis furtum*), für todeswürdigen Diebstahl¹⁾ und den *bannus capitis*, der bei solchem Verbrechen aufzubieten ist, für den Blutbann genommen.²⁾ Aber *furtum capitis* kann doch nichts anderes sein als *furtum capitale* und für diese Bezeichnung hat Du Change³⁾ aus Bußbüchern des 9. Jahrh. eine ganz allgemeine Umschreibung, Diebstahl von Vieh und anderen beweglichen Wertsachen, gewonnen. Dann ist der *bannus capitis* die bei solcher Untat aufzuwendende Zwangsgewalt.⁴⁾ An den Blutbann der späteren Zeit ist bei dieser Benennung nicht zu denken; diese Bedeutung hat *bannus*, wie wir im fünften Kapitel zeigen wollen, erst im Laufe des 12. Jahrh. erlangt. Für die Blutgerichtsbarkeit des Vogtes ist aus dem Hamburger Diplom nichts zu gewinnen, hätte der Schreiber diese Seite der Hochgerichtsbarkeit zum Ausdruck bringen wollen, wären ihm andere, klarere Ausdrücke zur Verfügung gestanden. Was er über das Hochgericht des Vogtes bringt, läßt nur ein Interesse an den bußwürdigen Fällen erkennen.

Wir setzen den einmal eingeschlagenen Weg weiter fort und sehen uns um, ob andere Diplome über das Blutgericht des Vogtes sicherere Auskünfte geben. Dies muß zunächst von den Urkunden Ottos II. und Heinrichs II. für Möllenbeck⁵⁾ und dem Diplom Ottos II. für St. Emmeram⁶⁾ verneint werden. Denn in den ersteren erscheint der Vogt gar nicht als Richter in Kapitalsachen, sondern der Herzog, in der Emmeramer Verleihung aber ist zwar von der Gerichtsbarkeit des Vogtes über Diebstahl und Totschlag die Rede, doch deuten hier — und auch in den Möllenbecker Immunitäten — die Ausdrücke, die dabei gebraucht werden,⁷⁾ auf die finanzielle und nicht auf die peinliche Erledigung derartiger Straffälle bestimmt hin. Die bisherige Forschung hatte es nicht schwer, wenn sie aus den

¹⁾ Zuletzt H. v. Voltolini, Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 36, 316 und Waas, Vogtei und Bede 1, 134. Über die Bedeutung von *presentare* siehe unten S. 126 N. 4.

²⁾ Vgl. Waitz, Deutsche V. G. 7, 234 N. 2.

³⁾ Siehe unter *caput*; vgl. auch Brunner, RG. 2, 640 und Hohoff, Zeitschr. f. Soz. u. WG. 14, 563 f.; siehe auch Gareis, Landgüterordnung S. 26 f. Dort wird *caput* in der Bestimmung des *Capitulare de villis* über *latrocinium* („in *caput componat*“) *capitale* = Hauptschadenersatz gleichgestellt.

⁴⁾ Dies nimmt Du Change (siehe unter *bannum*) folgerichtig an; *multa quae in pecoribus exsolvitur*. Allerdings ist auch er seiner Sache nicht ganz sicher und hält die Gleichstellung mit *bannum imperiale sive criminale* für möglich.

⁵⁾ DO. II. n. 189 und DH. II. n. 42.

⁶⁾ DO. II. n. 230.

⁷⁾ *Bannum imponere, iusticiam exigere, legem resposcere, iuris sanctio, legalis correctio, ad mallum banniare*. Zu diesem letzteren Ausdruck sei besonders bemerkt, daß ein Verbrecher, der hingerichtet ist, nicht vor Gericht geladen, sondern gebunden vorgeführt wird. Erscheint er ungefangen auf Grund einer Ladung, stehen ihm Vorteile zu, die regelmäßig eine finanzielle Erledigung des Falles herbeiführen.

Quellen der Ottonen-Zeit die Hochgerichtsbarkeit des Vogtes beweisen wollte. Sie brauchte sich nur auf die Diplome zu berufen, in denen, wie wir jetzt schon sahen, von *furtum* und *homicidium*, von *capitis furtum* oder von *crimen capitale* gesprochen wird. Wer aber die Möglichkeiten des Straf- und Prozeßrechtes im Auge hat, der steht vor der Schwierigkeit erklären zu müssen, warum diese älteren Quellen immer nur von der einen Seite der hohen Gerichtsbarkeit, von der finanziellen, reden und nur das Kompositionensystem, nicht aber das Blutgericht zur Grundlage ihrer Äußerungen nehmen.

Es bleibt noch die Hoffnung auf die letzte, bisher nicht besprochene Urkunde Heinrichs II. für die Kirche von Worms,¹⁾ deren bedeutungsvolle Aussagen Seeliger²⁾ und Stengel³⁾ mit Recht in den Mittelpunkt ihrer Darlegungen über den Inhalt der Vogteirechte gerückt haben. Hier wird ein Rechtsstreit beigelegt, der zwischen den Vögten der Wormser Kirche und den Inhabern der umliegenden Grafschaften ausgebrochen ist. Gleich zu Beginn der Urkunde tritt das finanzielle Interesse der streitenden Parteien scharf hervor: die Grafen haben den Angehörigen der Wormser Familia bei Diebstahl, Verwundung und anderen Kriminalsachen zu Unrecht die 60-Schilling-Buße auferlegt. Dem materiellen Ausgangspunkt des Zwistes entspricht die Entscheidung: die Richter dürfen diese hohe Buße nur in den öffentlichen Städten einheben. Darüber hinaus wird zur Vermeidung künftiger Streitigkeiten Punkt für Punkt bestimmt, in welchen Fällen der Vogt allein oder der Graf durch Vermittlung des Vogtes oder der Graf allein zuständig sein sollten. In allen Strafsachen⁴⁾ der Wormser Kirchenleute untereinander richtet der Vogt, und zwar nicht peinlich, sondern durch Auflegung von Geldbußen.⁵⁾ Bei Streitigkeiten mit Auswärtigen, in Fällen von Frauenraub⁶⁾ und pugna zwischen einem Freien und einem Wormser Hörigen hat der Graf, allerdings durch Vermittlung des Vogtes, die sühnegerichtliche⁷⁾ Entscheidung. Nun erst folgen Bestimmungen über den Diebstahl. Wer innerhalb des Friedkreises eines Hauses etwas stiehlt, muß das entwendete Gut zurückgeben und fünf Solidi zahlen, wer sich außerhalb des Hauszaunes so vergeht, zahlt eine Unze.⁸⁾ Auf jeden Fall aber sollen fünf Solidi die höchst mögliche Buße

¹⁾ DH. II. n. 319.

²⁾ Grundherrschaft S. 101 f.

³⁾ Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 25, 301 ff. und 316 f.

⁴⁾ Ausdrücklich heißt es: *furtum vel pugna aut ulla alia criminalis causa*.

⁵⁾ Daran läßt die Wendung *ad manus episcopi suo advocato componat* keinen Zweifel.

⁶⁾ Diese Bedeutung von *raptus* wird durch die gleichzeitige und gleichartige Verwendung des Wortes *rapere* in den *decreta Burchardi* (M. G. Const. 1, 642) sichergestellt.

⁷⁾ Daß *iusticiam facere* so zu fassen sei, hat schon Stengel a. a. O. S. 302 mit Recht behauptet.

⁸⁾ Nach Seeliger a. a. O. S. 102 der dritte Teil von fünf Solidi.

sein. Bei Diebstahl wird also nicht mehr die Unterscheidung gemacht, ob sich der Fall auf Immunitätsgebiet oder außerhalb desselben zugetragen hat. Aber es liegt auf der Hand, daß diese Bestimmungen in beiden Fällen für bußwürdigen Diebstahl Anwendung finden können. Nun folgt aber noch eine weitere Bestimmung über dieses Verbrechen, in der nach dem klaren Wortlaut des einleitenden Satzes ein ausschließliches Recht des Grafen festgesetzt wird.

Comites autem nullam penitus habeant potestatem super familiam predictae ecclesie, nisi in legali placito cum iudicio scabinionum et iuramento liberorum hominum aliquis in ea fur esse convincatur. Et si palam in furto deprehendatur, in compede comitis interim reservetur, donec scabinionum iudicio in suo placito iuste diiudicetur.

Der Urkundenschreiber, der vorher so gut zu scheiden wußte zwischen internen Vogt- und auswärtigen Grafen-Sachen, macht diese Unterscheidung in diesen zwei Sätzen und schon früher in denen über den bußfähigen Diebstahl nicht mehr. Offenkundig war es seine Absicht, die Verfügungen über das Eigentumsverbrechen zu treffen ohne Rücksicht darauf, ob es innerhalb oder außerhalb des Immunitätsgebietes begangen worden war.¹⁾ Der zweite der angeführten Sätze läßt deutlich die Absicht erkennen, einen bestimmten Diebstahlstatbestand hervorzuheben; er ist auch von jeher so verstanden worden. Bei handhafter Tat soll der Dieb so lange in Gewahrsam des Grafen²⁾ verbleiben, bis er in seinem Ding rechtmäßig abgeurteilt werden kann. Diese Verfügung wendet sich — dies ist nicht zu verkennen — gegen das Notgericht, bei dem man nicht erst auf den Grafen und sein Ding wartete; ebenso klar scheint mir aber zu sein, daß der angedeutete Rechtsgang nur zur Verurteilung und Hinrichtung führen konnte. Diiudicare ist eine von den Umschreibungen, mit denen lateinische und deutsche Urkunden und Weistümer die Hinrichtung eines handhaften Verbrechers mehr andeuten als aussprechen.³⁾

Auch in dem ersten der angeführten Sätze tritt der prozeßualische Gesichtspunkt scharf hervor, ohne daß es bisher gelungen wäre, in dieser Richtung volle Klarheit zu gewinnen.⁴⁾

¹⁾ Anders urteilt Stengel a. a. O. S. 317.

²⁾ Eben aus dieser Bestimmung könnte man zur Not noch schließen, daß es sich um Diebstähle außerhalb der Immunität gehandelt habe. Aber, so muß man fragen, bedurfte denn die Aburteilung eines im Amtsgebiet des Grafen bei frischer Tat ergriffenen Kirchenmannes besonderer Abmachungen? Das war doch selbstverständlich!

³⁾ Ebenso nimmt Zeumer (NA. 25, 819 N. 1) die Wendung iudicare secundum legem statutam im Hofrecht von Münchweier als Ausdruck für den Vollzug der peinlichen Strafe und genau so ist der Satz des Echternacher Vogtei-Weistums (Beyer, Mittelrhein. UB. 2, 23) „für secundum iudicium decreta legibus subiaceat“ zu fassen. Von deutschen Bezeichnungen ist namentlich die des Landrechtes von Liebenau (GW. 6, 151) erwähnenswert, das einen zum Tod verurteilten Verbrecher zur Richtstätte verweist, „da solch leit hinkeren“. Vgl. zu allem auch Freusdorf, Göttinger Nachrichten phil.-hist. Kl. 1894, 60 f. und F. Rau, Beiträge S. 11.

⁴⁾ Was Seeliger a. a. O. S. 102 bietet, ist nicht mehr als eine sorgfältige Übersetzung des Satzes.

Im echten Ding des Grafen soll es nach dem Urteil der Schöffen und dem Eidschwur freier Männer gestattet sein, Diebe, die sich auf dem Gebiet der Wormser Immunität¹⁾ befinden, als solche zu überwinden. Wer das lateinische *convincere* ganz im Sinne der spätmittelalterlichen Weistümer mit überwinden oder übersagen übersetzt, dem kann nicht zweifelhaft sein, welcher Rechtsgang da gemeint ist. Dieser Ausdruck — und ebenso die Beschränkung auf das ungebotene Ding und der Hinweis auf den Eid der freien Leute — paßt nur auf das Rügeverfahren, das mindestens seit der karolingischen Zeit, und zwar für die schweren Verbrecher (Diebe, Räuber und Mörder) bestand,²⁾ über das uns aber aus dem 11. und 12. Jahrh. bis zur Zeit, da Friedrich I. die *constitutio in incendiarios* erließ, die direkten Nachrichten fehlen. Ist diese Erklärung richtig, werden wir noch einen Schritt weiter tun und behaupten dürfen, daß in den zwei vorliegenden Sätzen die schwersten Diebstahlsatbestände, bei denen es um Leib und Leben des Täters ging, bezeichnet werden sollten. Die Unsühnbarkeit wird durch den Hinweis auf den einzuschlagenden Rechtsgang ebenso bestimmt hervorgehoben wie früher die Bußwürdigkeit durch Festsetzung der zu zahlenden Geldbuße. Nicht um die Gegenüberstellung von Diebstahl innerhalb und außerhalb der Immunität handelt es sich hier, sondern um den Gegensatz von Bußwürdigkeit und Todesstrafe. Im ersteren Falle ist der Vogt rechtmäßiger Richter oder hat, wenn Auswärtige die Betroffenen sind, dem Grafen gegenüber wenigstens die Vermittlung, im zweiten aber war der letztere ausschließlich zuständig. Die Immunität der Wormser Kirche war unter Heinrich II. noch nicht zum Blutgericht fortgeschritten, der Vogt übte die hohe Gerichtsbarkeit im finanziellen Ausmaße auf Grundlage des damals giltigen Kompositionensystems aus.

Wir müssen den Zufall preisen, der uns zum Vergleich noch andere Quellen erhalten hat, die annähernd aus derselben Zeit über die Rechte der Wormser Kirche Aufschluß erteilen. Da sind die großen Fälschungen aus der Zeit Ottos II., entstanden unter Bischof Hildibald, da ist das vielberufene Hofrecht des Bischofs Burkhard. Die unechten Königsurkunden zeigen, daß der Streit zwischen dem Bischof von Worms und den Inhabern der umliegenden Grafschaftsrechte durch längere Zeit andauerte und die Entscheidung Heinrichs II. ein Endergebnis nach vielfältigen Schwankungen³⁾ darstellt. Wie oft

¹⁾ Es heißt „in ea“ und zu ergänzen ist „familia“. Ich fasse also diesen Begriff räumlich, weil er schon früher in diesem Sinne (*si autem extra familiam cum extraneo aliquo rixam habuerit*) Anwendung fand. Die rein personelle Deutung von *Familia* würde keine andere Auslegung der Bestimmung nach sich ziehen.

²⁾ Vgl. Waiz, *Deutsche VG.*² 4, 437 ff.; Schröder, *RG*⁶ 1, 413 ff. und R. Schmidt in der *Festschr. d. Un. in Freiburg zum 50jähr. Regierungsjubiläum des Großherzogs Friedrich S.* 70 ff.

³⁾ Siehe auch Lechner, *Mittel. d. Inst.* 22, 566.

aber auch in den Wormser Urkunden das Verhältnis zwischen Immunität und Grafschaft berührt wird, immer sind es nur nutzbare Rechte, die im Besitz des Bischofs erscheinen.¹⁾ Die ältere Auffassung ging dahin, „daß die Übertragung aller Einkünfte auch die Ausübung der gräflichen Gerichtsbarkeit durch den Vogt zur Folge haben“ mußte.²⁾ Aber ist es denn wirklich erlaubt, in diese Kette von Ausdrücken, die alle finanziellen Inhalt haben, die Blutgerichtsbarkeit gewissermaßen als unsichtbares, aber doch vorhandenes Glied einzusetzen? Für die Wormser Fälschungen ist diese Frage jedenfalls zu verneinen; denn der Verfasser der unechten Stücke zeigt, daß er die Worte klüglich zu setzen wußte, wenn es sich wirklich einmal um das Blutgericht handelte. Die Schenkung der Stadt Ladenburg und die Übertragung von Nutzungsrechten im Odenwald und Lobdengau erfolgt³⁾ „*excepto stipe et comitatu*“. Bei solcher Genauigkeit an einem Orte sind stillschweigende Ergänzungen am andern nicht statthaft. Solche Erwägungen bestätigen, was das Diplom Heinrichs II. offen ausspricht, daß die Hochgerichtsrechte der Wormser Kirchenvögte über das finanzielle Ausmaß damals noch nicht hinausgingen.

Das lehrt endlich auch das Hofrecht des Bischofs Burkhard. Man kann nicht sagen, daß dort das Strafrecht zu kurz gekommen wäre; fast alle schweren Verbrechen — großer Diebstahl, Meineid, falsches Zeugnis, Verrat, Frauenraub, Totschlag — sind mit Bestimmungen bedacht. Die Todesstrafe wird nicht ein einzigesmal erwähnt. Im Gegenteil, die Festsetzung der Ehr- und Rechtlosigkeit bei großem Diebstahl und den meisten anderen eben angeführten Fällen ist geradezu ein sicherer Beweis, daß man den Verurteilten am Leben beließ.⁴⁾ Immer wieder ist von Geldzahlung die Rede, beim Totschlag namentlich steht die Leistung des Wergeldes im Vordergrund. Wird aber einmal einer peinlichen Strafe gedacht, dann ist es die zu Haut und Haar, die bei frevelhaftem Totschlag, wahrscheinlich auch bei den übrigen schweren Verbrechen, für die keine nähere Bestimmung getroffen ist, zur Anwendung gelangt. Das Wormser Hofrecht bestätigt nach der positiven Seite, was die echten und falschen Diplome in negativer Hinsicht

¹⁾ Vgl. z. B. DO. II. n. 46 *utilitates omnes, que infra aut extra urbem predictam in dominicum fiscum redigi aliquo modo potuerant in banno quod penningban vulgariter dicunt, aut ceteris solutionibus, hoc est fred. vectigalibus sive ullis iustitiis legalibus wadiis vel curtilibus aut ceteris utensilibus . . .* Auch im DO. II. n. 199 ist der von Rietschel, Burggrafenannt S. 129 besonders hervorgehobene Satz (*nullaque iudiciaria persona in predicta civitate ullam deinceps excerceat potestatem preter ipsam quam pa-toralis dignitatis sollertia prefecerit advocatum*) nur ein Zusatz zum Hauptinhalt des Diploms, der in der Übertragung des Drittels des Banngeldes und des Zolles besteht.

²⁾ Siehe Lechner a. a. O. S. 395.

³⁾ Die drei Fälschungen wurden schon oben S. 19 N. 4 angeführt.

⁴⁾ Und zwar auch dann, wenn handhafte Tat vorlag; siehe oben S. 36.

zeigen: im Rahmen der Wormser Grundherrschaft hatte damals die gesetzmäßige Todesstrafe noch recht wenig Platz.

Auf demselben Standpunkt steht ein Diplom Heinrichs II., in dem zur Verhütung der häufigen Streitfälle zwischen den Wormser Kirchenleuten und denen des Klosters Lorsch Strafverfügungen erlassen werden,¹⁾ die umso wichtiger sind, da sie einige Monate später auch für Fulda und Hersfeld Wiederholung²⁾ fanden. Wer mit bewaffneter Hand, um zu rauben oder zu töten, in das Haus eines andern einbricht, erleidet Strafe zu Haut und Haar und außerdem Brandmarkung. Ist der Betroffene dabei ums Leben gekommen, tritt noch die Zahlung des Wergeldes hinzu. Für eine bestimmte Gruppe von Menschen wird in beiden Urkunden die Ausnahme gemacht, daß ihnen die Lösung der peinlichen Strafe um zehn Pfund Denare zusteht. Man muß annehmen, daß es sich hier um Verfügungen handelt, die programmatisch von der obersten Reichsgewalt getroffen werden. Die im Eingang vorgebrachten Klagen über die Häufigkeit solcher Fälle, die scharfen Mahnungen an den Vogt, mit unbeirrbarer Rechtlichkeit durchzugreifen, die Aufforderung an die Hörigen zur Mitwirkung bei der Ahndung solcher Fälle sprechen dafür. Aber wie gering muß uns dieser Strafsatz vom Standpunkt des 13. oder 14. Jahrh. vorkommen. In dieser Zeit hätte man Hausfriedensbruch verbunden mit Totschlag und Raub als Mord bezeichnet und sicher mit dem Tode bedroht.³⁾ Die Vögte der Wormser Kirche verfügen über die Strafe zu Haut und Haar und über die Geldbuße von fünf Solidi. Ihre Rechtsprechung umfaßt augenscheinlich alle Verbrechen, die sonst dem Hochrichter vorbehalten sind. Aber das Blutgericht steht zur Zeit Heinrichs II. und des Bischofs Burkhard noch beim Grafen. Wieder sind wir bei der Frage angelangt, die Seeliger und Stengel verschieden beantworteten, ob die Rechtsverhältnisse der Wormser Kirche Ausnahms- oder Regelfall sind.

Hier kann ich einen Gedankengang ausbauen, zu dem ich in der Klosterimmunität⁴⁾ bereits den ersten Anlauf nahm. Die fünf Solidi als höchst zulässige Geldbuße sind durchaus keine Wormser Eigentümlichkeit.⁵⁾ Für den Typus des sühnbaren Hochgerichtsfalles, den Frevel, sind sie bei der unfreien Bevölkerung des platten Landes in Schwaben regelmäßig eingeführt. Ein Diplom Ottos II. für St. Maximin⁶⁾ sagt ganz allgemein: *si in placito advocati culpabilis inventus fuerit aliquis de ipsa familia, non plus quam quinque solidos solvet; qui vero omnino pauper est, unum tantum solidum et non plus dabit.* Auch jenseits des Mains in Kaufungen und Fritzlar ist diese Fünf-Schilling-Buße nachweisbar.

¹⁾ DH. II. n. 501.

²⁾ DH. II. n. 507.

³⁾ Siehe oben S. 41.

⁴⁾ Siehe zum Folgenden S. 74 ff.

⁵⁾ Vgl. jetzt auch His, Strafr. 1, 622.

⁶⁾ DO. II. n. 8. Die Urkunde gehört der Schrift nach sicher, wahrscheinlich auch inhaltlich ins 11. Jahrh.

Noch viel weniger sind die Strafen zu Haut und Haar für Hochgerichtsfälle eine Besonderheit der Wormser Kirche. Die strenge Unterscheidung¹⁾ von Strafen an Hals und Hand und solchen zu Haut und Haar mag vom 13. Jahrh. an ihre Richtigkeit haben. Schon für das 12. Jahrh. und ganz besonders für die weiter zurückliegenden Jahrhunderte hat sie gewiß nicht bestanden. Die Zusammenstellungen, die ich in meiner Klosterimmunität gab,²⁾ lassen keinen Zweifel, daß die Strafe des Scherens und des Stäupenschlages auch bei den schwersten Verbrechen, vor allem beim Diebstahl, zur Anwendung kam. Zunächst war eben nicht der Gegensatz von sühnbar und unsühnbar, sondern der von frei und unfrei das für die Anwendung dieser Bestrafung entscheidende Merkmal. Und die Rechtsverhältnisse der Immunitätsinsassen waren ursprünglich — das wollen wir vorerst ohne nähere Ausführungen behaupten — von der Unfreiheit bestimmt. Erst allmählich hat der Hinzutritt freier Bevölkerung eine Änderung herbeigeführt.

Providentes etiam in futurum advocatorum tirranidem, ne familiam monasterii aggravent, statuimus, ut nullus secundus advocatus super eos ponatur, sed ad tria tantum placita in anno iussi conveniant; coma et cutis si advocato fuerint adiudicata, V solidis quivis reus redimat.

So zu lesen in einer Fälschung des 12. Jahrh. auf den Namen Heinrichs II.³⁾ Der Verfasser der unechten Urkunde hat doch ganz offensichtlich die Gesamtheit der dem Vogt zustehenden Rechte im Auge gehabt. Sie erschöpften sich strafrechtlich in der Fünf-Schilling-Buße und in der peinlichen Gerichtsbarkeit zu Haut und Haar. Oder soll das Blutgericht auch hier die Hauptsache sein, an der sich der Urkundenschreiber scheu vorbeigedrückt hat?

Wir werden also wohl von der Anschauung absehen müssen, als seien die Wormser Verhältnisse als Ausnahmefall zu betrachten. Freilich ist uns bisher nur der Nachweis gelungen, daß die Vögte anderer Kirchen tatsächlich dieselben Rechte übten wie die Wormser. Daß ihnen auch die nämliche Befugnis fehlen konnte wie diesen, nämlich das Blutgericht, dafür vermochten wir nur das immerhin unsichere *argumentum ex silentio* anzuführen. Das Hofrecht des Bischofs Hermann von Bamberg (1170—1177) für Osterhofen,⁴⁾ ein Eigenstift dieses Bistums, gestattet uns, die aus dem Wormser Diplom gewonnenen Erkenntnisse auch in dieser Richtung weiterzuführen. In Osterhofen hat der Vogt jährlich nur ein Placitum durch zwei Tage hindurch abzuhalten, am ersten Tag mit den Eigenleuten des Bistums, am zweiten mit denen des Stiftes. In der Zwischenzeit darf er nur auf Einladung der bischöflichen oder stiftischen Amtleute kommen, seine Tätigkeit ist aber dann keine richter-

¹⁾ Vgl. Schröder RG.⁵ S. 777, Glitsch, Vogtgerichtsbarkeit S. 22.

²⁾ S. 67 f.

³⁾ DH. II. n. 521.

⁴⁾ MB. 12, 344 ff.

liche, es kann sich dabei nur um eine gütliche (familiariter discutiet!) Bereinigung von Angelegenheiten, die einen Aufschub auf das Placitum nicht vertragen, handeln. Fünf Fälle sind seiner Rechtsprechung (examen) zugewiesen: Wehtat, Notzucht, Nachtbrand, Heimsuchung und Diebstahl. Der Schuldige zahlt 60 Denare für Haut und Haar. Wer nicht zahlen kann, wird, wenn auch ein anderer die Zahlung für ihn nicht leisten will, aus dem Orte gewiesen. Wer einen Genossen tötet, hat einen Ersatzmann zu stellen und zahlt fünf Talente, davon das Drittel dem Vogt. Ähnlich wird bestimmt, wenn ein Auswärtiger einen Totschlag begeht. Nur fallen dann zwei Drittel der compositio dem Vogt und nur ein Drittel dem Bischof zu.

Hier wollen wir einen Augenblick Halt machen; denn was wir bisher vorführen konnten, entspricht ganz und gar jenem Maß von Rechten, das den Vogteien von Worms und Kaufungen zukommt: Hochgerichtsbarkeit in den sühnbaren Fällen, Buße zu 60 Denare¹⁾ und peinliche Strafe zu Haut und Haar. Darüber hinaus folgen wie in Worms im Schlußteil der Aufzeichnungen Verfügungen über die eigentlichen Blutgerichtsfälle. Wir haben diese Sätze schon früher²⁾ dem Wortlaut nach kennen gelernt und ihren Inhalt zu erläutern versucht. In zweifacher Hinsicht sind die Aufschlüsse, die wir aus ihnen erhalten, von hervorragender Bedeutung. Einmal indem sie jene Fälle, die mit einer Hinrichtung endigen, dem Grafen oder wie es im zweiten Satze den Zeitverhältnissen entsprechend heißt, dem Landrichter³⁾ übertragen. Dann ist aber noch die Auswahl der Fälle, die wir nach allem als die schwersten ansehen müssen, besonders hervorzuheben. Ausgeliefert wird der fremde Dieb, wenn er auf handhafter Tat ergriffen wird, von einheimischen Verbrechern aber nur der Gewohnheitsdieb. Deutlich ist das Bestreben zu erkennen, den handhaften Tatbestand für Einheimische gar nicht besonders hervorzuheben.⁴⁾ Das Blutgericht hat in dieser Rechtsquelle überhaupt eine ganz untergeordnete Bedeutung. Es trug dem Inhaber nicht viel und ist auf ganz wenige Fälle beschränkt. Man ließ es dem Grafen, während dem Vogt die sühnbaren Hochgerichtsfälle mit den Bußen, die da einkamen, und die einträgliche Abhaltung der zwei Gerichtstage zugeteilt wurden. In diesem Hofrecht tritt uns eine Dreiteilung der Gerichtsbarkeit entgegen, nach der die niedere den bischöflichen und stiftischen Amtleuten, die mittlere dem Vogt, die Blutgerichtsbarkeit aber dem Grafen zustehen. Wir verstehen nun schon viel besser, warum das Blutgericht in den Immunitätsurkunden bis zum Ausgang des 11. Jahrh. wenig oder gar nicht erwähnt wird. Entweder war es im Besitz des

¹⁾ Diese sind fünf Solidi auf anderen deutschen Gebieten gleichzuhalten; siehe His, Strafr. 1, 621 f.

²⁾ Siehe oben S. 22 N. 3.

³⁾ Daß aber hier wie dort die nämliche Amtsperson gemeint ist, wird durch das Wörtchen similiter zum Ausdruck gebracht.

⁴⁾ Siehe oben S. 22 f.

Grafen oder es stand bereits dem Vogt zu. Dann hat man es aber für ein unwichtiges Recht gehalten, dessen man bei näherer Umschreibung der Vogteirechte gar nicht eigens gedachte.

Wie bei Worms dürfen wir auch bei Osterhofen nicht an der Frage vorbeigehen, ob ein Ausnahmefall vorliege. Da beweist zunächst die Eintragung der Rechtsaufzeichnung im Aspacher Traditionskodex¹⁾ ihre Giltigkeit auch für diese Bambergische Zelle. Ungefähr gleichzeitig, vielleicht etwas älter, ist das Vogtweistum für das oberösterreichische Kloster Garsten.²⁾ Der Vogt hat drei Jahrdinge, zu dem sich auch ein Abgesandter des Abtes als Beisitzer einfindet. Die compositio bei allen Fällen von furtum und pugna fällt zu einem Drittel an den Vogt, zu zwei Drittel an das Kloster. Wenn ein Klostermann einen Genossen erschlägt, hat er einen Ersatzmann zu stellen und die zu leistende Buße wird in dem eben genannten Ausmaß auf Kloster und Vogt aufgeteilt. Die Umkehrung dieses Verhältnisses (zwei Drittel an den Vogt und ein Drittel an die Kirche) tritt ein, wenn ein Auswärtiger einen Hörigen der Abtei tötet. Gerade in diesen Bestimmungen über die Totschlagsühne tritt die Ähnlichkeit mit dem Hofrecht von Osterhofen besonders hervor. Beiden Aufzeichnungen gleicht in diesem Punkte die Vogteiurkunde König Ottokars für Traunkirchen,³⁾ in der bei Totschlägen gleichfalls die Stellung eines Ersatzmannes gefordert wird. Über die Buße wird hier anders verfügt; sie beträgt 60 Denare⁴⁾ und fällt dem Vogt zur Gänze zu.

Über das Blutgericht sprechen sich weder das Weistum von Garsten noch die Traunkirchner Urkunde aus. Aus dem 13. Jahrh. sind allerdings Nachrichten darüber erhalten, wie die Verhältnisse in Garsten damals lagen. Eine Fälschung auf den Namen Herzog Leopolds V. weist dem Gericht des Klosteramtmannes alle Fälle zu; nur wenn jemand im Klostergericht zum Tode verurteilt wird, hat seine Auslieferung an den herzoglichen Landrichter zu erfolgen.⁵⁾ Von dem Vogt und der finanziellen Hochgerichtsbarkeit wird überhaupt nicht gesprochen. Die Erklärung bietet eine Urkunde Herzog Friedrichs II. von 1235,⁶⁾ in welcher der Herzog die Vogtei ganz aufhebt

¹⁾ Hirsch, Klosterimmunität S. 188 N. 4.

²⁾ OÖ. UB. 1, 131; zur Datierung Melzer, Arch. f. d. Gesch. d. Diözese Linz, Jahrg. 1907 S. 14. Es heißt ausdrücklich: *Hęc sunt autem, quę ad ius advocati seniorum nostrorum iudicio inventa sunt pertinere. Mitis* meint (Studien S 147), diese „hochinteressante undatierte Urkunde“ sei „heute im Original nicht mehr erhalten und wahrscheinlich deshalb von der Literatur vernachlässigt worden“. In diesem Punkte kann ich dem sehr geschätzten Diplomatiker nicht folgen. Dieses Weistum blieb unberücksichtigt, weil seine Angaben zur Lehre von dem Blutgericht des Vogtes nicht passen.

³⁾ OÖ. UB. 2, 428.

⁴⁾ Also wieder die Fünf-Schilling-Buße.

⁵⁾ OÖ. UB. 2, 434.

⁶⁾ Ebenda 3, 34 und die Bestätigung Kaiser Friedrichs II., *ibidem* S. 146 f.

und sich selbst — in der Art, in der das die Babenberger auch sonst in Österreich taten¹⁾ — als Vogt des Klosters bezeichnet. Herzog Friedrich handelte hier als Rechtsnachfolger der steirischen Otakare, die Garsten begründet und die Obervogtei darüber niemals aus der Hand gegeben hatten.²⁾ In die Neuordnung, die dadurch notwendig wurde, gewähren uns zwei Verleihungen König Ottokars von 1254 und 1265 Einblick.³⁾ Der Richter des Abtes hat die sühnbaren Hochgerichtsfälle; Notzucht, Heimsuchung und Nachtschach werden besonders genannt.⁴⁾ Wird aber ein Todesurteil gefällt, erfolgt Auslieferung an den Landrichter. Der Klostrichter ist also der Rechtsnachfolger der alten Vogtei; Hoch- und Blutgericht sind von einander geschieden. Das Blutgericht haben die Landrichter Ottokars an Stelle der früheren markgräflich-herzoglichen Richter. Herzog Friedrich II. brauchte es kaum erst an sich zu ziehen, es war, wie das Weistum des 12. Jahrh. wahrscheinlich macht, von jeher von der hohen Gerichtsbarkeit über die finanziellen Fälle getrennt. Die Entvogtung von 1235 ist gleichbedeutend mit der Übertragung der Vogteirechte an das Kloster und seinen Richter unter Vorbehalt des Blutgerichtes.

Über Traunkirchen sind leider keine Zeugnisse erhalten, die eine ähnliche Klarlegung gestatten würden. Dafür bietet eine Urkunde Ottokars für das Erlakloster⁵⁾ so viele verwandte Bestimmungen, daß die Gerichtsverfassung des einen Klosters der des andern gleichgesetzt werden darf. Im Erlakloster hat der Vogt die Rechtsprechung in allen sühnbaren Hochgerichtssachen; in solchen Angelegenheiten darf der Landrichter ohne den Vogt nichts unternehmen. Die diesem zustehende Totschlagsühne wird wie in Traunkirchen ausdrücklich erwähnt. Wenn aber der Landrichter beim Vogt wegen eines todeswürdigen Verbrechens einschreitet und der Beschuldigte vor diesem überführt wird, kommt es zur Übergabe des Missetäters an den Blutrichter.

Eine ähnliche Rechtstellung des Vogtes wie in Garsten läßt sich aus der schon früher⁶⁾ besprochenen Vogteiurkunde für das Chorherrenstift St. Pölten in Niederösterreich entnehmen. Dort ist von den peinlichen Fällen bei *furtum* und *rixa* die Rede, ohne daß gesagt würde, wer eigentlich Richter ist. Der Annahme, daß es der Vogt gewesen sei, steht die Tatsache gegenüber, daß St. Pölten niemals einen eigenen Blutgerichts-

¹⁾ Vgl. Hirsch, Klosterimmunität S. 118.

²⁾ Siehe Melzer a. a. O. S. 15. Deshalb darf man aber die im Weistum des 12. Jahrh. genannte Vogtei nicht als Untervogtei bezeichnen. Ein Satz des Garstener Weistums verbietet ausdrücklich die Einsetzung von Untervögten (ÖÖ. UB. 1. 132); die Vogtei stand 1235 im edelfreien Besitz (siehe Dopsch auf S. 32 der unten S. 123 N. 3 verzeichneten Arbeit).

³⁾ ÖÖ. UB. 3, 210 und 334.

⁴⁾ Es heißt aber auch allgemein: *seu sint enormitates quecumque parve vel magne.*

⁵⁾ ÖÖ. UB. 3, 292 von 1262.

⁶⁾ Siehe oben S. 88 f.

bezirk gebildet hat. Im Gegenteil, schon im 13. Jahrh. erscheint das alte Tullner Landgericht für das Stift in allen Blutsachen zuständig. Dem seit dem 13. Jahrh. nachweisbaren Kloster-richter, der die Vogteirechte offenbar in jenem Umfange ausübte, in dem sie das Bistum Passau um die Mitte des 12. Jahrh. übernommen hatte, kam nur die unblutige Hochgerichtsbarkeit zu.¹⁾

Damit sind wir in das Gebiet der Mark Österreich vorge-
gedrungen, in der wenigstens nach weiter verbreiteter Auf-
fassung der Ausdehnung vogteilicher Gerechtsame die Eigenart
der Markverfassung eine Schranke setzte. Ich selbst befand
mich noch 1913 auf diesem Standpunkt, als ich unter Berufung
auf das Weistum über die Rechte der in der Mark ansässigen
Passauer Kirchenleute ausführte, die Immunität sei zu Ausgang
des 10. Jahrh. in Österreich über eine bevorrechtete Stellung
des Sallandes nicht hinausgekommen.²⁾ Gleichzeitig habe ich
allerdings gegen diese Lehre, die Brunner von den Angaben
der Spiegler ausgehend über die besondere Stellung des Mark-
grafen vorgetragen hatte, Einwendungen erhoben. Heute bin
ich geneigt, von diesen Ausführungen Brunners noch weiter
abzurücken.³⁾ Davon soll zu gelegener Zeit an anderer Stelle
die Rede sein. Die Verhältnisse in St. Pölten zeigen auf jeden
Fall, daß die Vogtei auf dem Boden der Mark zu dem nämlichen
Ergebnisse fortgeschritten ist wie außerhalb dieser. Worms—
Osterhofen—Aspach—Garsten—St. Pölten sind jedenfalls gleich-
artige Glieder einer Kette⁴⁾ und beweisen eine ähnliche Ent-
wicklung auf deutschem Stammesgebiet wie auf dem Boden
der Mark.

Wir wollen zunächst davon absehen, weitere Beispiele
aus den Rheinlanden heranzuziehen. Was bisher vorgebracht
wurde, genügt für eine vorläufige Zusammenfassung der ge-
wonnenen Ergebnisse. Graf und Vogt üben schon im 10. und
11. Jahrh. nebeneinander die hohe Gerichtsbarkeit aus, der
eine über die Freien der Grafschaft, der andere über die Familia
des Immunitätsherrn. Die Mittel, die ihnen zur Ausübung der
Hochgerichtsbarkeit zur Verfügung stehen, sind verschieden.
Der Graf hat das Blutgericht und die 60-Schilling-Buße, der Vogt
die Strafe zu Haut und Haar und ein Gewedde von fünf Solidi.
Unstreitig befindet sich der Vogt dem Grafen gegenüber im
Aufstieg. Aber die Streitigkeiten, zu denen es deswegen zwischen
beiden kam, beziehen sich auf den finanziellen Inhalt der hohen
Gerichtsbarkeit, um die Frage, wo ein auf handhafter Tat auf-

¹⁾ Vgl. G. Winter, Blätter des Vereines für Landeskunde von NÖ.
Jahrg. 1883 N. F. 17, 428 ff.

²⁾ Vgl. Mitteil. d. Inst. 35, 78 ff.

³⁾ Siehe auch Dopsch, Reformkirche und Landesherrlichkeit in Öster-
reich, Festschr. des akad. Vereines deutscher Historiker, Wien 1914, S. 25 ff.

⁴⁾ Man wende nicht ein, daß die Vogteirechte der genannten Stiftungen
mit denen der Reichsbistümer und Reichsabteien nicht verglichen werden
dürfen. Wir werden im folgenden Abschnitt sehen, daß die Rechtsverhält-
nisse der großen Abteien Prüm und Echternach fast genau so beschaffen
waren wie die der aufgeführten bayrisch-österreichischen Klöster.

gegriffener Übeltäter hinzurichten sei, hat man sich nicht besonders gekümmert¹⁾ Einzelne Urkunden lassen das Blutgericht in den seltenen Fällen, in denen es in Tätigkeit trat, dem Grafen, andere sagen darüber gar nichts aus und diesem Schweigen entspricht das Bestreben der Großgrundherrschaften, Hinrichtungen Höriger zu vermeiden und auf jene Fälle einzuschränken, in denen gewohnheitsmäßige Übung von Verbrechen vorlag. In der Aufwärtsbewegung, die die Vogtei in der Zeit vom 9. bis zum 11. Jahrh. durchmachte, stellt die Beschränkung des Vogtes auf die finanzielle Hochgerichtsbarkeit eine Stufe dar, über die es ihm nicht überall hinauszukommen gelang. Eine derartige Gerichtsbarkeit entspricht durchaus den seit dem 9. Jahrh. nachweisbaren Sätzen des Immunitätsformulars, denen zufolge dem Grafen auf gefreitem Gebiet jedwede gerichtliche Handlung untersagt ist und als ordentlicher Richter für das Immunitätsgebiet nur der Vogt in Frage kommt. Aber damit ist noch nicht gesagt, daß innerhalb einer Immunität dieselbe Gerichtsverfassung, dasselbe Straf- und Prozeßrecht bestanden wie in den Grafschaften. Und nur dann könnte man von einer völligen Gleichartigkeit beider Gewalten sprechen.

DK. II. n. 4. *ne aliquis comes vel vicecomes sive aliquis publicus iudex aut quilibet ex iudiciaria potestate potestatem habeat ullam in prenominata iam villa et ipsius adiacenciis paratas vel collectas faciendi aut fideiussores tollendi aut fures capiendi vel aliquid ex iudiciali sententia exigendi preter advocatum et ministeriales, quos episcopus et fratres Spirensis ecclesie eidem loco prefecerint.*

Diese Formel bedeutet nach allgemein gültiger Auffassung den Ausschluß des Grafen vom immunen Gebiet. Es wird ihm untersagt und darum als Recht des Vogtes hingestellt, Diebe zu ergreifen. Ein Verbot bedeutet immer, daß das, was verboten wird, tatsächlich vorkommt. Wie schlecht mußte es zur Zeit Konrads II. mit der Selbständigkeit des Vogtes gegenüber dem Grafen bestellt sein, wenn man diesem die Ergreifung eines Schwerverbrechers auf immunem Gebiet eigens untersagen mußte. Und *fures capere* heißt nicht *fures iudicare*! Wir können aus einer Unzahl von Weistümern die Auffassung bestätigt sehen, daß es Sache der Grundherrschaft war, einen Dieb zu ergreifen, und Sache des H. Richters, ihn dann in Empfang zu nehmen und zu richten. Solche Verhältnisse treten uns gerade für Speyer auch aus einer Urkunde des Jahres 946²⁾ mit zweifelsfreier Bestimmtheit entgegen. Auch hier wird der Grundherrschaft das Recht zugesprochen, Diebe zu ergreifen, in Verwahrung zu nehmen und ihre Fahrhabe mitsamt der Diebsbeute zu behalten. Was das Diplom eigens zugunsten der Immunitätsherrschaft gegenüber dem Grafen festsetzen zu müssen glaubt, ist im späteren Mittelalter ein simples Recht

¹⁾ Nichts sagt hiefür mehr aus, als daß die klaren Sätze des Wormser Diploms über das Blutgericht des Grafen außerhalb der Streitsache stehen, die zu den Abmachungen führte.

²⁾ Remling, UB. z. Gesch. d. Bischöfe v. Speyer (ältere Abt. S. 12).

fast jeder weltlichen oder geistlichen Grundherrschaft, die über kein eigenes Blutgericht verfügte. Die älteren Benützer der Ottonischen Immunitätsurkunden, Nitzsch¹⁾ und Heusler,²⁾ urteilten schon doch sehr vorsichtig, wenn sie zugaben, daß die Zuweisung der Blutgerichtsbarkeit an den Vogt für die ältere Zeit eine unsichere Sache sei. Von den Forschern der Gegenwart aber hat v. Amira³⁾ am schärfsten gesehen, wenn er urteilte, daß der Erwerb des Hals- und Blutgerichtes nur mitunter geglückt sei.

Von neuem muß die Frage aufgeworfen werden, auf welcher Grundlage es eigentlich zur Ausbildung der Hochvogtei d. h. der mit hoher Gerichtsbarkeit ausgestatteten Vogtei kam. Die herrschende Lehre ging von der Tatsache aus, daß die Familia einer Immunitätsherrschaft sich seit dem 9. Jahrh. aus Freien und Unfreien zusammensetzte. Eben deshalb wurde die Gegenüberstellung der Grafschaft als dem Recht der Freien und der Immunität als dem Recht der Unfreien als unzulässig abgelehnt. Es soll nun gar nicht geleugnet werden, daß der Eintritt der Freien in Immunitätsherrschaften, je zahlreicher er stattfand, umso mehr die Bewegung verstärken mußte, die auf tunlichste Ausgleichung der zwischen Grafschaft und Immunität bestehenden Verschiedenheiten gerichtet war. Wer aber bei Erörterung dieses Problems zunächst den strafrechtlichen Gesichtspunkt im Auge hat — und das ist bisher nie recht geschehen — muß zu dem Ergebnis gelangen, daß dabei nicht die freie, sondern die unfreie Bevölkerung der fürs erste bestimmende Teil war. Die volkswirtschaftlich geringe Leistungsfähigkeit der Unfreien war der Grund, warum es zunächst zur allgemeinen Einführung der 60-Schilling-Buße nicht kommen konnte, warum statt dieser ziemlich hohen Geldstrafe für die bäuerliche Bevölkerung des platten Landes eine niedrigere belassen werden mußte. Vollends aber die Strafe zu Haut und Haar kann ihre Herkunft nicht verleugnen, es handelt sich da um eine entehrende, knechtische Strafe, die in erster Linie für Unfreie geschaffen dort einzutreten hatte, wo die Freien mit einer Geldzahlung davonkamen. Die strafrechtlichen Bestimmungen der Immunitätsherrschaften machen diesen Unterschied nicht. Sie bestimmen diese Strafe ganz allgemein in den Hochgerichtssachen, namentlich bei Diebstahl, Raub, Notzucht und Totschlag.

Die Strafgerichtsbarkeit der Vögte hat das für Unfreie giltige Strafrecht zur Grundlage. Wer dies ausspricht, muß freilich mit Bedauern feststellen, auf welchem unsicherem und schwankem Boden eine derartige Lehre steht. Von der Gerichtsbarkeit über Unfreie und Hintersassen haben wir aus älterer Zeit geringe Kunde. Nichts ist hiefür bezeichnender, als daß

¹⁾ Ministerialität und Bürgertum S. 219.

²⁾ Ursprung der Stadtverfassung S. 90

³⁾ Vgl. darüber Dopsch, Mitteil. d. Inst. 26, 349.

eine vor fast 40 Jahren erschienene Arbeit von G. Meyer¹⁾ noch immer alles enthält, was wir wissen. Die Quellen, auf denen sie aufgebaut ist, sind fast ausschließlich die Kapitularien der fränkischen Zeit. Also Amtsrecht, das uns sagt, wie es sein sollte, nicht aber, wie es in Wirklichkeit war. Verbesserungen der Reichsgewalt, nicht aber Angabe dessen, was schon bestand. Dazu immer die Aussicht, daß es bei den Verfügungen sein Bewenden hatte und alles beim alten blieb oder eine Beobachtung der neuen Verfügungen sich wenigstens nicht allgemein durchsetzte.

Indes, diese Schwierigkeiten dürfen uns nicht abhalten, die für das Strafrecht der Unfreien giltigen Grundsätze festzulegen, so gut es eben geht.²⁾ Die wenigen darüber vorhandenen Quellen beschäftigen sich fast ausschließlich mit dem Herrn des schuldigen Unfreien und sehr wenig mit diesem selbst.³⁾ Dem Herrn wird untersagt, einen Unfreien willkürlich zu töten, der Herr ist bei den mit Geldbuße zu erledigenden Fällen die Mittelsperson zwischen Kläger und Beklagtem, der Herr kann für seinen Knecht einen Reinigungseid leisten, er muß ihn auf Verlangen dem Gericht ausliefern. Immer wieder tritt die überragende Stellung des Herrn in allen Strafsachen besonders hervor; von seiner Haltung und Mitwirkung hängt viel, wenn nicht alles ab. Allerdings beschränken sich die Gebote und Verbote fast immer auf den Fall, daß der Unfreie außerhalb des Herrschaftsgebietes, dem er zugehört, ein Verbrechen begangen hat. Gerade diese Fälle sagen aber über das Entstehen einer eigenen Gerichtsbarkeit auf dem Herrschaftsgebiet nichts aus. Zudem ist aus allgemeinen Erwägungen prozeß- und strafrechtlicher Natur ziemlich klar, in welcher Art sie Erledigung fanden. Wurde der Unfreie auf fremdem Gebiet bei handhafter Tat ergriffen, so erlag er bei der Rücksichtslosigkeit, die das Strafrecht gerade Auswärtigen gegenüber zuließ, der peinlichen Strafe. Gelang es ihm aber, in den Bereich seines Herrn zu entfliehen, so trat nach den allgemein geltenden Grundsätzen die sühnegerichtliche Erledigung in den Vordergrund. Freilich sprechen die Kapitularien in solchen Fällen von der Auslieferungspflicht des Herrn. Auch die Ranshofner Gesetze Herzog Heinrichs II. von Bayern aus dem 10. Jahrh. stehen auf einem ähnlichen Standpunkt.⁴⁾ Wenn aber der Herr seinen Knecht nicht preisgeben wollte, bedeutete dies doch nur, daß er die

¹⁾ Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 3, 102 ff.

²⁾ Vgl. zum Folgenden auch Dopsch, Wirtschaftsentwicklung 2, 91 ff.

³⁾ Siehe auch Seeliger, Grundherrschaft S. 60.

⁴⁾ MG. LL. 3, 485. Es ist dabei zu beachten, daß hier nicht eine Auslieferungspflicht zum Zwecke peinlicher Bestrafung, sondern überhaupt zum Zwecke gerichtlicher Behandlung der Sache vorliegt. So ist der Ausdruck *presentare* hier und im DO. I. n. 11 zu fassen. Die Stelle „in comitatu quo notatur, satisfaciat“ scheint mir das sicher zu beweisen. Übrigens kennen auch diese Ranshofner Gesetze ebenso wie die *decreta* Burchardi als Strafen für die *servi* solche zu Haut und Haar oder Geldbußen.

schwebende Sache zu seiner eigenen gemacht hatte; es lag dann weniger eine Rechts- und mehr eine Machtfrage vor und schon deshalb mußten es die Geschädigten vorziehen, anstatt das öffentliche Gericht den Herrn selbst anzurufen. Hier liegt, wie bisher allgemein anerkannt wurde, ein Antrieb zur Ausbildung eines auch für auswärtige Angelegenheiten zuständigen grundherrlichen und Immunitätsgerichtes.¹⁾ Um aber die Grundlagen dieser Gerichtsbarkeit klarzulegen, bedürften wir näherer Auskünfte über die strafrechtliche Behandlung von Hochgerichtsfällen, die unter den Unfreien einer und derselben Grundherrschaft vorkamen. Gerade hier lassen uns aber die Quellen fast völlig im Stich. Sie bieten nur wenige Haltpunkte dar, auf die wir uns in der folgenden Darstellung stützen.

Die Kapitularien sprechen sehr selten von der Eigengerichtsbarkeit des Herrn über Unfreie. Karl der Große hat einmal angeordnet,²⁾ daß, wenn Hörige einer Grundherrschaft sich gegenseitig bestehlen, der Herr die Rechtsprechung haben solle. Ein Absatz im Kapitulare de villis³⁾ spricht von dem Züchtigungsrecht der Herrschaftsbeamten und von der Einhebung der Friedensgelder bei homicidium und incendium. Die Meinung G. Meyers, daß in diesem Falle die Auslieferung an das öffentliche Gericht erfolgte,⁴⁾ trifft, wie Seeliger⁵⁾ mit Recht betont hat, nicht zu. Gewiß hatte der Herr bei solchem Anlaß das Recht, den Knecht zu töten. Nur wird man diese Befugnis nicht Blutgericht nennen dürfen, auch nicht Kriminaljustiz, es war überhaupt nicht Recht, sondern Willkür. Der Herr konnte den Unfreien in älterer Zeit töten lassen, er konnte ihm aber auch das Leben schenken und von der Vollziehung einer peinlichen Strafe absehen. Auf diese Möglichkeiten ist der Ton zweier Schreiben gestimmt, in dem Einhard für unfreie Totschläger um Abwandlung der peinlichen Strafe in Wergeldzahlung bittet.⁶⁾ Es ist der Platz, daran zu erinnern, daß die Prügelstrafe bei entsprechend grausamer Anwendung ganz von selbst zur Todesstrafe wurde. Einem Verbote derart unzulässiger Erweiterung der Zuchtgewalt begegnen wir schon bei Caesar von Arles.⁷⁾ Wir sehen so den Weg, den das Strafrecht der Unfreien bis zur Ebenbürtigkeit mit dem der Freien zurückzulegen hatte.

Allerdings ist die staatliche Gewalt bemüht gewesen, diese unbeschränkten Äußerungen der Leibherrschaft einzugrenzen und auch die Unfreien zum Gegenstand öffentlicher Strafrechtspflege werden zu lassen. Seeliger hat dieses Moment geradezu

¹⁾ Seeliger nimmt an, daß eine derartige Inanspruchnahme des Immunitätsgerichtes durch Auswärtige vor dem 9. Jahrh. nicht nachweisbar sei; vgl. dagegen Dopsch a. a. O. S. 96 f. und 99.

²⁾ MG. Capit. 1, 181.

³⁾ Gareis, Landgüterordnung S. 26 f.

⁴⁾ L. c. S. 108, 110 f.

⁵⁾ Grundherrschaft S. 61; vgl. auch Brunner RG. 2, 279.

⁶⁾ Vgl. Seeliger, Grundherrschaft S. 61 f. und M. G. Ep. 5, 133 f.

⁷⁾ Siehe unten S. 129.

in den Mittelpunkt seiner Darstellung gerückt.¹⁾ Wir werden den Zeitpunkt, der für die Schaffung eines für die Unfreien allgemein giltigen Strafrechtes ganz besonders in Frage kommt, bald näher kennen lernen. Wenn aber die großen Gesetzbücher des 13. Jahrh. noch Veranlassung haben, die willkürliche Tötung eines Knechtes durch seinen Herrn zu verbieten,²⁾ so beweist das an sich, daß damals die Ausübung einer derartigen Willkür doch nicht lediglich aus grauer Vorzeit bekannt gewesen sein kann.

Wir sprachen bisher von Grundherrschaften schlechthin, während die Ausbildung der Vogteigerichtsbarkeit sich lediglich auf den Gütern und Besitztümern der Kirchen vollzog. Und für diese kam bei Ausbildung eines eigenen Strafrechtes für die abhängigen Leute noch ganz besonders in Betracht, daß die Kirche eine grundsätzliche Gegnerin der Todesstrafe war. Unter ihrem Einfluß wurden die Lebensstrafen der germanischen Frühzeit durch ein ausgedehntes Kompositionensystem ersetzt, das in den einzelnen Volksrechten vorliegt. Von den mit dem Tode zu bestrafenden (handhaften) Verbrechen ist dort nur mehr gelegentlich die Rede. Bestrebungen solcher Art sind auch dann nachweisbar, wenn das Blutgericht des Vogtes schon gegeben ist. Die Siegburger Vogteiurkunden haben den Satz³⁾ „in abbatis potestate sit a persona familiae qualibet pro libito supplicium sumere“ und wollen damit offenbar dem Abt einen entscheidenden Einfluß auf die Art der Bestrafung eines Hörigen vorbehalten. In noch deutlicherer Beziehung auf das Blutgericht weist eine Prüfeninger Fälschung des 13. Jahrh.⁴⁾ dem Gerichte des Vogtes Diebstahl und Totschlag zu, aber mit der Einschränkung „in abbatis tamen pendeat iudicio, si pro reo satisfacere voluerit“, wodurch dem Abt freigestellt sein soll, die sühnegerichtliche Erledigung eines Falles zu verlangen.

Andererseits haben die kirchlichen Immunitätsherren sicherlich auch die Auslieferungspflicht lästig empfunden. Das Mittel, sie zu umgehen, war offenbar seit den ältesten Zeiten dasselbe. Ein Höriger, der in der Grundherrschaft infolge verbrecherischen Treibens nicht weiter geduldet werden konnte, wurde einfach verjagt.⁵⁾ Darauf beziehen sich die Ausdrücke der Urkunden *de villa pellere, remove, auslassen*.⁶⁾ Eine andere Möglichkeit, dem Blutgericht auszuweichen, bestand darin, daß der Knecht so scharf gezüchtigt wurde, als das, ohne ihn des Lebens zu berauben, überhaupt zulässig war. Auf diesem Standpunkt steht

¹⁾ Darum ist das Wort von der Verstaatlichung der Immunität (vgl. Fehr, Deutsche RG. S. 47 und 360) geprägt worden. Wir kommen darauf noch zurück; vgl. einstweilen Dopsch l. c. 2, 100 ff. und 112 ff.

²⁾ Siehe darüber Seeliger a. a. O. S. 63 N. 1.

³⁾ Lacomblet, Niederrhein. UB. 1, 180.

⁴⁾ Mitteil. d. Inst. 29, 58.

⁵⁾ Die Verweisung als Strafe, wenn es zur normalen Ahndung der Untat nicht kam, kennen auch die *decreta* Burchardi (MG. Const. 1, 644).

⁶⁾ Siehe Hirsch, Klosterimmunität S. 184 f. und oben S. 23.

Caesar von Arles,¹⁾ wenn er verordnet, daß ein Unfreier nicht mehr als 39 Schläge erhalten solle. Wer aber bei einem schweren Verbrechen aufgegriffen werde, solle einmal geprügelt und nach einigen Tagen erneut geschlagen werden. Doch bleibt der, der den Befehl hiezu gegeben hat, für das Leben des Schuldigen verantwortlich; er wird wegen Totschlags belangt, wenn der Knecht tot am Platze liegen bleibt.

Darin liegt die hohe Bedeutung des Hofrechtes von Osterhofen, daß es uns zeigt, wie sich in älterer Zeit unter dem Einfluß dieser verschiedenartigen Auffassungen die Hochgerichtsverhältnisse einer kirchlichen Grundherrschaft ausgebildet haben. In Osterhofen kennt man das Blutgericht; es ist dort noch dem Grafen zu einer Zeit vorbehalten, zu der es in anderen geistlichen Stiftungen schon der Vogt ausübt, und es ist auf ganz wenige Fälle beschränkt: auf den bei handhafter Tat aufgegriffenen fremden Missetäter und von der einheimischen Bevölkerung auf den Gewohnheitsverbrecher. Alle übrigen Hochgerichtsfälle wurden vom Vogt durch Buße oder durch Züchtigung erledigt, wer das Bußgeld nicht aufbringen konnte, wurde aus dem Orte gewiesen.

Vom Standpunkt der für das hohe Mittelalter über den Strafprozeß giltigen Auffassung bedarf eine Bestimmung dieses Hofrechtes näherer Erörterung. Von dem handhaften Verbrecher ist nur im Hinblick auf den auswärtigen Übeltäter die Rede. Aus der Nichterwähnung des handhaften Tatbestandes bei Einheimischen ist die Abneigung gegen die Todesstrafe deutlich zu erkennen. Die eigene Familia sollte eben vor den Folgen, die sich aus solcher Prozeßlage für den Schuldigen nach allgemein geltendem Strafrecht ergaben, geschützt werden.²⁾ Für unsere Darlegungen ist es aber nicht gleichgiltig, ob das Hofrecht von Osterhofen mit solcher Auffassung vereinzelt dasteht. Daß die Städte ihre Bürger in ganz ähnlicher Weise vor dem Blutgericht zu bewahren bestrebt waren, hat in jüngster Zeit Glitsch behauptet.³⁾ Aber auch die früher angeführten Züchtigungsmaßnahmen des Caesar von Arles gehen von dem handhaften Tatbestand aus⁴⁾ und ebenso nimmt die wichtigste von den Stellen über die Vertreibung eines Diebes zur Voraussetzung, daß er bei frischer Tat ertappt worden sei.⁵⁾ Noch

¹⁾ Siehe die Stelle aus der Vita Caesarii MG. SS. rer. Merov. 3, 466, die schon Roth, Benefizialwesen S. 160 und Kiener, VG. der Provence S. 78 herangezogen hatten.

²⁾ Andererseits ist aus der Gegenüberstellung der Sätze über die fremden und einheimischen Missetäter (siehe oben S. 22 N. 3) ersichtlich, daß die Verbrechen der letzteren nicht weniger schwer waren als die der ersteren. Nur so geben die Bestimmungen einen Sinn, nach denen bei dem Auswärtigen das erstmal schon zum Tode führt, was den Ansässigen erst beim drittenmal dem Blutrichter zuführt.

³⁾ Siehe oben S. 22 f.

⁴⁾ Es heißt „si vero in gravi fuisset culpa deprehensus“.

⁵⁾ Siehe oben S. 23.

weiter führt uns gerade für das 12. Jahrh. eine der Friedensbestimmungen, die Friedrich I. 1158 in Italien erließ.¹⁾

Si servus furtum fecerit et in furto fuerit deprehensus, si prius fur non erat, non ideo suspendetur, sed tondebitur, verberabitur et in maxilla comburetur et eicietur de exercitu, nisi dominus eius redimat eum cum omni suo harnasch. Si prius fur erat, suspendetur. Si servus aliquis culpatus et non in furto fuerit deprehensus, sequenti die expurgabit se iudicio igniti ferri, vel dominus eius iuramentum pro eo prestabit. Actor vero iurabit, quod aliam ob causam non interpellat eum de furto, nisi quod putat eum culpabilem.

Hier wird der handhafte Tatbestand von dem nichthandhaften auseinandergehalten und klar und deutlich, bestimmter noch als in Osterhofen, die Hinrichtung eines in flagranti aufgegriffenen unfreien Diebes nur dann für zulässig erklärt, wenn gewohnheitsmäßige Übung dieses Verbrechens vorliegt. Auch sonst spielen in den Bestimmungen dieser Friedensordnung Züchtigung, Scheren und Brandmarkung eine große Rolle. Friedrich I. hat damit gewiß Strafverfügungen erlassen, die ungefähr denen entsprechen, die damals allgemein für Leute unfreien Standes gültig waren.

Die Ausbildung eines für Unfreie im Bereich der eigenen Grundherrschaft gültigen Straf- und Prozeßrechtes bewegte sich zunächst nicht in der Richtung, die zur Blutgerichtsbarkeit führte. Die Kirche war ihr nicht günstig gesinnt und auch für den weltlichen Grundherrn bedeutete die Tötung eines Knechtes den Veriust einer Arbeitskraft. Nur dann, wenn man sich anders nicht mehr zu helfen wußte, war man zu solcher Strafe bereit und lieferte daher Gewohnheitsverbrecher und auswärtige Missetäter, die man auch im späteren Mittelalter den ersten gleichhielt,²⁾ dem Grafen aus. Umso eifriger war man auf die Ausbildung eines eigenen Geldbußensystems in sühnbaren Hochgerichtsfällen — und das waren sie in älterer Zeit in der Mehrzahl — bedacht. Hier hatte der Vogt einzugreifen und da die Geldbuße die Ablösung der Strafe zu Haut und Haar ist, liegt auf der Hand, daß ihm auch die Verhängung solcher peinlicher Strafmaßnahmen zustand. Das Strafrecht der Immunitätsherren hat sich aus ihrer leibherrlichen und Zuchtgewalt über das unfreie Gesinde entwickelt. Und es kann über den Zeitpunkt kein Zweifel bestehen, an dem die aus der Leibherrschaft emporwachsende Hochgerichtsbarkeit den entscheidenden Fortschritt zum Blutgericht nahm. Als sich Reformen ankündigten, die die peinliche Bestrafung schwerer Verbrecher in den Vordergrund rückten, als man daranging, dem Verfahren bei handhafter Tat einen Rechtsgang entgegenzustellen, der ein ähnlich scharfes Vorgehen auch bei nichthandhafter Tat ermöglichte, da gelang es, das Widerstreben der Grundherren gegen das Blutgericht zu überwinden. Sie hatten nur die Wahl, dieses entweder selbst auszuüben, indem sie einen handhaften Dieb, den einheimischen wie den fremden, aufknüpfen ließen, oder

¹⁾ M. G. Const. 1, 240.

²⁾ Siehe oben S. 98.

den todeswürdigen Missetäter dem nächst wohnenden Hochrichter auszuliefern.

Die Familia einer Immunitätsherrschaft bestand nicht allein aus Unfreien, sondern seit dem 9. Jahrh. gewiß in steigender Zahl auch aus Freien. Und wenn die Unfreien maßgebend waren für die Ausbildung eines eigenen Strafrechtes, so wurden es die Freien für die weitere Fortbildung. Der Eintritt der Freien in das Hörigkeitsverhältnis mußte die ganze Schichte der Immunitätsleute heben und zu einer tunlichsten rechtlichen Gleichstellung mit den Grafschaftsfreien führen. Die Verminderung dieser kam der Aufwärtsbewegung jener entgegen. Auch nach der sozialen Seite ist ganz verständlich, daß das Gericht des Vogtes über Kirchengörige allmählich ein Blutgericht werden mußte. Freilich hat sich dieser Einfluß der Freien nirgends mit einem Schlage fühlbar gemacht. Es wäre überhaupt ein Irrtum zu glauben, die freien Immunitätsangehörigen seien den Züchtigungsstrafen ihres Herrn nicht unterworfen gewesen. Diese galten bei Caesar von Arles¹⁾ und in den Ranshofner Gesetzen²⁾ für Freie und Unfreie. Ein Beweis, wie wenig sich da im Laufe von vier Jahrhunderten geändert hatte. Erst allmählich, als die Freien in immer stärkerer Zahl in grundherrliche Abhängigkeit sich begaben, haben sie einen Einfluß auf die Fortbildung der hohen Vogteigerichtsbarkeit genommen.

Wir haben aus Erwägungen straf- und prozeßrechtlicher Natur heraus den Aufstieg der Immunitätsgerichtsbarkeit zu verstehen uns bemüht. Die Immunitätsdiplome haben wir dabei fast ganz beiseite gelassen, nur diejenigen unter ihnen waren zu gebrauchen, die über die Angaben des regelmäßigen Formulars hinaus unter dem Einfluß bestimmter Verhältnisse Angaben besonderer Art machen. Soviel ist jetzt schon klar: die Aufwärtsbewegung von Immunität und Vogtei vollzieht sich unabhängig von den Immunitätsurkunden, sie kann von diesen höchstens beeinflußt und gefördert worden sein, aber eine Lehre, daß durch königliche Immunitätsverleihung der Vogt nun das Blutgericht zu eigenem Rechte geübt habe, das früher dem Grafen zugehörte, ist unmöglich und unhaltbar.

Die vorstehenden Ausführungen waren schon seit Jahr und Tag niedergeschrieben, als das Buch Aubins über die Entstehung der Landeshoheit nach niederrheinischen Quellen erschien. Nicht vom Standpunkt des Straf- und Prozeßrechtes, sondern aus verfassungs- und wirtschaftsgeschichtlichen Erwägungen heraus gelangt dort der Verfasser zu dem nämlichen Ergebnis: wer die Entstehung der Sondergerichtsverfassung innerhalb geistlicher und weltlicher Grundherrschaften bis zur Ausbildung voller Hochgerichtsbarkeit verfolgt, muß von den Immunitäts-

¹⁾ Es heißt in der oben S. 129 N. 1 angezogenen Stelle ausdrücklich „sive de servis sive de ingenuis obsequentibus“.

²⁾ MG. LL. 3, 484: Si autem inferior persona liberorum vel servorum id ipsum perpetraverit, depilatus excorticetur.

urkunden absehen. Wir finden Hochgerichtsbarkeit, wo die Immunitätsverleihung nur den Bestand einer niederen Gerichtsbarkeit erklärlich machen würde, Privilegien aber, aus denen man die Ebenbürtigkeit zwischen Graf und Vogt nachweisen wollte, haben tatsächlich eine solche Wirkung nicht auszuüben vermocht. „Das verschiedene Maß der Privilegierung hat ... keine Kirche an der Ausbildung der Hochgerichtsbarkeit gehindert. Hochgerichtsbarkeit ist auch ohne deren ausdrückliche Verleihung durch Urkunde ausgebildet worden.“¹⁾ Und zwar nicht allein auf den kirchlichen, sondern auch auf den Grundherrschaften weltlicher, adeliger Besitzer. „Die Keimzellen aller eximierten Gerichtsbezirke sind die Fronhofsverbände.“ Mit solcher Feststellung²⁾ rückt Aubin sehr deutlich von denen ab, die im Sturme gegen die grundherrliche Theorie jede Bedeutung der Grundherrschaft leugnen wollten. Umso mehr Sorgfalt hat er darauf verwandt, zu zeigen, daß die Grundherrschaft zwar nicht als die „Quelle der Landeshoheit“ anzusehen ist, daß aber ihre „mittelbare Einwirkung“ auf die Territorialbildung durch die Ausbildung von Immunitätsbezirken „umso mehr hervorgehoben werden“ müsse.³⁾

Auch wir stehen vor ganz der nämlichen Aufgabe. Diese innerhalb der Grundherrschaften allmählich zur vollen Hochgerichtsbarkeit emporsteigende Strafgewalt muß einmal jene öffentlich-rechtliche Geltung erlangt haben, in der sie uns aus dem späteren Mittelalter entgegentritt. Es geschah das zu dem nämlichen Zeitpunkt, zu dem die Hochgerichtsbarkeit überhaupt von einer Bewegung zu einer Weiterbildung fortgerissen wurde, durch die sie erst das geworden ist, was im späteren Mittelalter ihre besondere Bedeutung ausmacht: ein von der niederen und mittleren Strafgerichtsbarkeit durch die Person des Inhabers und die Schwere der Verbrechenstatbestände scharf abgegrenztes Kriminal-(Blut-)Gericht. Wir sind noch nicht so weit, um darüber reden zu können, wann sich Neues einbürgert und woher die neue Richtung kommt. Noch sind die wichtigen Beweisstücke vorzulegen, die über die alten, bereits geschilderten Zustände auch aus jener Zeit berichten, zu der sich der entscheidende Übergang zu den jüngeren Formen des Hochgerichtes vollzog.

Im zweiten Kapitel des ersten Teiles sprach ich von einem ununterbrochenen Auftrieb von unten nach oben, der die deutsche Gerichtsverfassung kennzeichne. Was dort aus den Quellen des späteren Mittelalters gezeigt werden konnte, wurde hier in ungleich schwierigerer Beweisführung für die deutsche Kaiserzeit dargelegt. Aber das ist gerade das Wichtige, daß wir uns früher schon die Möglichkeit eines Schlusses per analogiam gesichert haben. Im späteren Mittelalter sehen wir den Grundherrn sehr oft im Besitz der sühnegerichtlichen Teile der hohen Gerichtsbarkeit. Das Blutgericht kommt dann erst hiezu: durch Ver-

¹⁾ Vgl. Aubin, Landeshoheit S. 157.

²⁾ Ebenda S. 174.

³⁾ *Ibidem* S. 240.

leihung oder durch Usurpation.¹⁾ In den Städten ist dieser Aufstieg zweimal zu erkennen; zuerst wuchs der Vogt dem Grafen zur Ebenbürtigkeit heran, dann der Schultheiß dem Vogt. In der deutschen Kaiserzeit vollzieht sich diese Entwicklung ganz allgemein für die Immunitätsherrschaften, und zwar ist die finanzielle Hochgerichtsbarkeit des Vogtes eine Stufe, auf der sie einige Zeit lang stehen blieb. Die Gerichtsbarkeit des Vogtes ging aus der leibherrlichen Gewalt der kirchlichen und weltlichen Grundbesitzer hervor.²⁾ Sie war daher seit dem 10. Jahrh. zu keinem Zeitpunkt der Zentenargerichtsbarkeit ganz gleich und ist noch weniger schon in der Ottonen-Zeit der gräflichen Gewalt gleichzustellen. Sie war stets mehr als jene und hat diese erst zu einem späteren Zeitpunkt ganz erreicht, als bisher allgemein angenommen wurde. Aber die Bestrebungen, den völligen Ausgleich herbeizuführen, sind im 10. und 11. Jahrh. deutlich im Gange. Um auch die negative Seite unserer Ausführungen scharf zu bezeichnen: es geht nicht an, jene hohe Gerichtsbarkeit, die wir als die Grundlage der spätmittelalterlichen Landesherrlichkeit anzusehen gewohnt sind, schon in den Immunitäten der Ottonenzeit als wirksam zu erkennen. Denn die höhere Gerichtsbarkeit der Vögte des 10. Jahrh. darf nicht ohne weiteres den Gerichtsrechten gleichgesetzt werden, die die Vögte des 12. Jahrh. und der folgenden Zeit besaßen. Wir werden uns die strafrechtlichen Zustände innerhalb der weltlichen und geistlichen Grundherrschaften des 10. und 11. Jahrh. nicht mannigfaltig genug vorstellen können. Ein gemeinsamer Unterbau mag überall bestanden haben: die Zuchtgewalt des Herrn, die sich äußert in der Strafe zu Haut und Haar, und ein für alle sühnbaren Hochgerichtsfälle anwendbares Geldbußensystem, dessen Grundlage schon die fränkische Immunität in der Befreiung von allen Fiskalabgaben geschaffen hatte. Darüber hinaus bestand aber das Blutgericht zweifellos in verschiedener Form. Den Forderungen der karolingischen Kapitularien entspricht die Auslieferung des todeswürdigen Verbrechers an den Grafen. Gewiß aber war die zucht- und leibherrliche Gewalt da und dort schon zum Blutgericht fortgeschritten, dessen Inhaber dann nur der edelfreie Vogt sein konnte. Mitten zwischen diesen beiden Formen suchen jene deutlich wahrnehmbaren Bestrebungen der Grundherren durchzukommen, die zwar die Blutgerichtsrechte des Grafen achten, aber die Fälle, in denen er eingreifen durfte, auf ein Mindestmaß herabdrücken. Es ist klar, daß auch von hier ein Weg zum Blutgericht des Vogtes führen konnte und noch ein anderer, über den das sechste Kapitel Aufschluß geben soll.

¹⁾ Siehe auch Aubin a. a. O. S. 235.

²⁾ Ich kann daher nicht finden, daß die um das Blutgericht verkürzte Hochgerichtsbarkeit „häufig . . . in der Luft ohne historische Titel“ (Fehr, Deutsche RG. S. 168) gestanden habe.

Die Stellung der obersten Reichsgewalt zur Vogteifrage.

Blutgericht und Königsbann, nach der geltenden Auffassung wesentliche Bestandteile der Vogteigewalt, mußten den Vogt in die nächste Beziehung zum Herrscher bringen. Eben darin bestand ja die Gleichberechtigung zwischen Graf und Vogt, daß dieser sein Amt ebenso unter königlicher Bevollmächtigung ausübte wie jener. Es muß daher die Frage aufgeworfen werden, wann das deutsche Königtum in grundsätzliche Erörterungen über den Inhalt der Vogteirechte eingetreten ist. Daß dies im Zeitalter der Ottonen noch nicht der Fall ist, braucht nicht sogleich als Einwand gegen die Giltigkeit der herrschenden Lehre erhoben zu werden. Aus dieser Zeit sind derartige Äußerungen überhaupt nicht erhalten. Anders muß aber die Tatsache gewertet werden, daß die Vogteiordnungen Heinrichs IV. nicht die ihnen gebührende Beachtung gefunden haben. Die nähere Kenntnis ihres Inhaltes liefert die Erklärung hiefür: mit diesen Reichsweistümern wußte man vom Standpunkt der allgemein giltigen älteren Lehrmeinungen aus nichts anzufangen.

Das älteste für Echternach (1095)¹⁾ ist eigentlich gar nicht von Heinrich gegeben. Daß aber die Aufforderung an die „honestiores servitores“ und die Schöffen, niemanden zu Liebe oder zu Leid eidlich die nackte und reine Wahrheit auszusagen als Reichssache behandelt wurde, beweist die ausdrückliche Erwähnung des Vorsitzes des Pfalzgrafen Heinrich, dem vom Kaiser für die Dauer seiner Abwesenheit in Italien die Reichsverweserschaft übertragen worden sei. Die Rechtsweisung gilt der Frage „quid advocatus, quid iuris fiscus noster ex antiquitate iuste retinuisset“. Da in dem Schriftstück vom Kloster immer in der ersten Person die Rede ist, kann unter „fiscus noster“ nicht der königliche Fiskus,²⁾ sondern es muß der des Klosters darunter verstanden werden. Das wollen wir als Voraussetzung für die kommenden Aufklärungen festhalten.

¹⁾ Beyer, Mittelrhein. UB. 2, 22 f. = GW. 6, 554 f. und ebenda 2, 269 f. (nach Calmet, Hist. de Lorraine 1, preuves S. 500).

²⁾ So faßt Keutgen, Stadtverfassung S. 57 den Begriff fiscus auf. Auf diese Anschauung geht die Unsicherheit zurück, mit der ich (Klosterimmunität S. 160 f) den Ausdruck Burgbann, den das Weistum enthält, erklärte. Die Erkenntnis, daß von den 60 Solidi des Burgbannes zwei Drittel dem Kloster und nicht dem königlichen Fiskus zufallen, verstärkt nunmehr meine Annahme, daß in dieser Urkunde Königsbann und Burgbann nicht als gleichbedeutende Bezeichnungen zu nehmen seien.

Das Weistüm für Prüm¹⁾ stammt aus dem Jahre 1103. Hier wie in Echternach waren Bedrückungen durch die Vögte die Ursache der eidlichen Befragung der Klosterleute. Die Aussagen lauten in vielen Punkten für Echternach und Prüm derart gleich, daß wir sie vergleichsweise besprechen können. Hier wie dort tritt das Bestreben zutage, die Rechte des Klosters gegenüber denen des Vogtes in den Vordergrund zu rücken. Der Vogt muß vom König den Bann haben und darf keinen (Prüm!) oder doch nur auf Zustimmung der Familia (Echternach!) einen Untervogt einsetzen. Über die in den Handwerksbetrieben des Klosters tätigen Unfreien hat er keine Gewalt, das Prümer Weistüm fügt hier hinzu „nisi aliqua rebellio ibi fiat.“²⁾ Von allen Bußfällen steht ihm das Drittel zu. Hier machen beide Rechtsquellen eine Einschränkung für das bei Totschlag eines Klostermannes zu erlegende Wergeld, die in rheinischen Urkunden auch sonst noch anzutreffen ist³⁾ und einen Vorstoß gegen den finanziellen Inhalt der vogteilichen Hochgerichtsbarkeit bedeutet. Wenn Abt und Mönche das Wergeld selbst einzutreiben Kraft genug besitzen, soll es ihnen ganz gehören. Die Orte und Höfe, auf die sich die dem Vogte zu leistenden Dienste und demgemäß auch sein Placitum beziehen, werden genau genannt. Im Prümer Weistüm sind auch die Geld- und Naturallieferungen der Klosterhörigen aufgezählt, die dreimalige Dingpflicht wird ausdrücklich erwähnt.

Verfügungen strafrechtlicher Art ohne richterliche Erkenntnis sind dem Vogt verwehrt. Auch über die Art des Strafrechtes werden uns in beiden Weistümern Mitteilungen gemacht. Hier ist die größte Genauigkeit am Platze.

Prüm. Nullum verberare vel tondere sine abbatis vel fidelium suorum presentia et sociorum suorum iudicio presumat, et si se culpabilis redimit, precium dividant.

Also wieder die Strafe zu Haut und Haar, ohne daß genau gesagt wird, wann sie einzutreten hat. Aber vom Blutgericht ist auch nicht die Rede. Weiter führt uns eine Fälschung auf den Namen Karls des Großen,⁴⁾ die im 12. Jahrh. unter Benutzung des Vogteiweistums Heinrichs IV. in Prüm entstand.

Advocato nullo modo conceditur quemquam in sua advocatia verberare aut tondere nisi si in homicidio aut in furto aut in latrocinio aut pugna culpabilis extitit nec liceat ei duellum componere interius aut exterius sine abbatis aut eius fidelium presentia.

Die Fälschung weitet die Bestimmung über die Strafe zu Haut und Haar dahin aus, daß sie bei Totschlag, Diebstahl, Raub und blutiger Verwundung — also bei den schwersten Hochgerichtsfällen! — einzutreten habe. Bei solch weitgehender Anwendung der Körperstrafen bleibt für die Lebensstrafen

¹⁾ St. 2961 Druck: Beyer, Mittelrhein. UB. 1. 463 ff.

²⁾ L. c. S. 464. Ein deutlicher Hinweis auf die dem Vogt in solchen Fällen zustehende Zwangsgewalt (vgl. Pischek, Vogtgerichtsbarkeit S. 87 ff).

³⁾ Vgl. Hirsch, Klosterimmunität S. 182 N. 2.

⁴⁾ DK. n. 261.

wenig Raum. Wenn sie wirklich in Prüm bestanden haben sollten, können sie keine große Bedeutung gehabt haben. Auf jeden Fall ist bemerkenswert, daß in einem so ausführlichen Weistum über die Rechte des Vogtes das Blutgericht mit Stillschweigen übergangen wird.¹⁾ Das eine hätte doch im Interesse des Klosters gesagt werden müssen, was bei Verurteilung und Hinrichtung eines Hörigen mit seiner beweglichen und unbeweglichen Habe geschehen solle. Gerade in diesem Punkte ist das Echternacher Weistum mitteilbarer.

Nullus advocatus debeat habere placitum et servitium nisi pro monomachia et sanguinea percussura et scabinis constituendis, nisi fuerit invitatus ab abbate vel præposito vel ab aliquo, qui iustitiam obtinere non potuerit a præposito vel villico; et a quo invltatur, ab eo servitium accipiat. Item per fidem juramenti asseruerunt, quod advocatus nulli debeat equum suum per vim et potentiam tollere et si in furti crimine aliquis ex familia ecclesiae deprehensus et convictus fuerit, quicquid possederit, fiscus obtineat, fur secundum iudicium decreta legibus subjaceat et quod advocatus nullum debeat percutere et malectractare absque iudicio. Decreverunt item, ut quicquid in placitis deponitur secundum posse ejus qui deponit misericorditer ab exactore vel villico, assidente avvocato vel ejus ministro cum scabinorum consilio disponatur et duæ partes fisco tertia avvocato solvatur.

Hier ist von dem Blutgerichte wirklich die Rede aber nur in jener Hinsicht, in der dies für die klösterliche Grundherrschaft von Bedeutung war. Dem Vogt wird das Drittel an dem Nachlaß des hinzurichtenden Diebes²⁾ zugesprochen, daraus darf man gewiß ableiten, daß er der Blutrichter ist d. h. daß ihm der Vorsitz im Blutgericht zusteht. Es kann aber auch, wie wir später noch sehen werden, der Hunne eine solche Funktion gehabt haben. Urteiler sind in Echternach die iudices, worunter man die im Weistum schon früher genannten Schöffen (scabini) oder die bei einem Notgericht von der Gerichtsgemeinde bestellten Richter zu verstehen hat. Es ist im höchsten Grade bemerkenswert, daß in einem Weistum, das den erkennbaren Zweck verfolgt, das Kloster gegen den Vogt zu schützen, nicht direkt von dem Blutgericht gesprochen wird. Die ganze Interesselosigkeit dieser Einrichtung gegenüber tritt da noch am Ausgang des 11. Jahrh. zutage. Die Strafe zu Haut und Haar wird auch hier eigens erwähnt. Percutere und malectractare können nur gleichbedeutende Ausdrücke sein für die peinlichen Strafen, auf die das Prümer Weistum mit *tondere et verberare* hin-

¹⁾ Wie leicht es sich bisher die Forschung gemacht hat, wenn es galt, für die Blutgerichtsbarkeit des Vogtes die Belege zu schaffen, zeigt die Beurteilung, die diese beiden Prümer Urkunden gerade in jüngster Zeit gefunden haben. „Im Vogtrecht heißt es“ — so schreibt H. Wohltmann in der westdeutschen Zeitschr. 28, 392 — „daß der König ihn mit dem Bann, natürlich dem Blutbann, ausgestattet habe, der ihm volle Gewalt gab zu richten an Königs Statt auch über Leib und Leben.“ Folgt nun die oben S. 135 angeführte Stelle aus der falschen Karolinger Urkunde und daraus die Ableitung: „der Vogt ist also Hochrichter“. Man sieht, daß diese Auffassung mit der Bedeutung des einen Wortes *bannus* steht und fällt.

²⁾ Über den Ausdruck *legibus subiacere* siehe oben S. 115 N. 3.

weist. Überdies wird die Zuständigkeit des Vogtplacitums sehr bestimmt auf monomachia, auf den blutigen Schlag und die Einsetzung der Schöffen beschränkt.¹⁾ Mit allem Nachdruck muß ich hier als Diplomatiker aus der Form gewichtige Folgerungen betreffs des Inhaltes ableiten. Der Verfasser nennt im Zusammenhang mit dem Vogtplacitum sühnbare Fälle,²⁾ auf die dieses beschränkt sein soll, und kommt in einem eigenen Satze weiter unten auf den handhaften Tatbestand und auf die Hinrichtung des Diebes zu sprechen. Erscheidet demnach zwischen der Sühnegerichtbarkeit und dem Vogtding auf der einen Seite und auf der anderen dem Blutgericht, das bei handhaften Fällen im Notgericht oder im unechten Ding in Tätigkeit tritt. Seine Auffassung von der hohen Gerichtsbarkeit in ihrer Gesamtheit ist zwiespältig und entspricht durchaus nicht den sehr einheitlichen Angaben der Urkunden über das Blutgericht vom 12. Jahrh. aufwärts, wohl aber kann sie ohne weiteres in eine Linie gerückt werden mit den Bestimmungen des Wormser Diploms und des Hofrechtes von Osterhofen, die die nämliche Scheidung zwischen den handhaften und den bußwürdigen Fällen aufweisen. Das sind aber bestimmte Wechselbeziehungen zwischen Form und Inhalt! Wir werden uns daran erinnern müssen, wenn wir im weiteren Verlaufe unserer Ausführungen darauf kommen sollten, daß der doppelten Aufgabe des Hochgerichtes zuweilen auch eine Zweiheit der Inhaber entspricht.

Das Vogteiweistum, das Heinrich IV. 1104 auf dem Reichstage zu Regensburg erließ, ist zwar allgemein gehalten,³⁾ aber aus der Überlieferung wird ersichtlich, daß die Vogteiverhältnisse des Augsburger Hochstiftes den Anstoß dazu gaben. Wiederum die Überlieferung beweist, daß man auch in Freising und Nieder-Altaich von der kaiserlichen Entscheidung Kenntnis hatte. Überdies erscheint der Wortlaut der Bestimmungen in den falschen Staufer Diplomen für Tegernsee⁴⁾ stark benutzt. Schon diese Verbreitung bezeugt die Wichtigkeit der Rechtsweisung. Die Verwandtschaft einzelner Bestimmungen mit denen des Hofrechtes von Osterhofen erklärt sich aus der süddeutschen Herkunft, die Gemeinsamkeit des Ausstellers ergab enge Berührungspunkte mit dem Inhalt der mittelhheinischen Weistümer für Echternach und Prüm.

Statutum est: ut ad placitum cuiuslibet advocati pertinentes semel in anno, quando præceptum fuerit, omnes certis in locis convenient; ibique in servitium suum plus non exigant nisi duos modios tritici et duos porcos, tres cados vini et medonis, decem cados cervisiæ et V modios avenæ. Ut autem ea quæ ad usus fratrum pertinent minus distrahantur, hæc subscripta in usus advocatorum sunt deputata: videlicet tertia pars

¹⁾ Es heißt ausdrücklich „nisi“.

²⁾ Auch der letzte der wörtlich angeführten Sätze hält vom Placitum des Vogtes lediglich die Geldbußen und ihre Aufteilung besonderer Erwähnung wert.

³⁾ Darum hat es auch Aufnahme in die Constitutiones (I, 126 f.) gefunden.

⁴⁾ St. 3981, 4813.

bannorum et satisfactio temeritatum, ita tamen ut si qua dispendia res fratrum patiuntur, primo eis sua restituantur. Wergelda fratrum sunt, et mancipium pro mancipio. Preterea si prelati ecclesiae aliqua necessitate cogente damnum sibi vel rebus suis illatum salvo ordine suo recuperare non valuerint, ipsos advocatos in competentem locum advocent; ubi causas querimoniarum diligenter discutiant nichilque ibi ab eis vel ab eorum colonis quasi sub iusticia exigant, sed cum caritate hoc quod eis impensum fuerit accipiant.

Wie in den zwei mittelrheinischen Stiftungen wird auch hier dem Vogt das Drittel der Bußen zugesprochen und die Sühne für Frevel – aber so, daß die Schadensgutmachung an das Kloster voranzugehen hat. Dem Vogt ist wie in Osterhofen ein einziges Placitum gestattet, in der Zwischenzeit soll er Klostergut nur auf Einladung betreten und die Frage, wegen der er gerufen wurde, sorgsam beraten (diligenter discutere). Wir erinnern uns, daß der Ausdruck, den das Hofrecht von Osterhofen für die nämliche außergerichtliche Tätigkeit des Vogtes gebraucht, familiariter discutere lautet. Die Wergeldfrage erfährt eine noch günstigere Entscheidung als in Prüm und Echternach. Die Summe wird zur Gänze der kirchlichen Anstalt zugewiesen, die Beschränkung, daß eine notwendige Mitwirkung des Vogtes mit einem Drittel des Wergeldes zu bezahlen sei, ist weggefallen. Die folgende Verfügung zeigt weitgehende Übereinstimmung mit der schon besprochenen Forderung des Osterhofner Hofrechtes nach Stellung eines Ersatzmannes bei Totschlägen.¹⁾ Nur so wird der Ausdruck „mancipium pro mancipio“, der sich unmittelbar an den Satz über die Zahlung des Wergeldes anschließt, m. E. zu erklären sein.

Über das Blutgericht des Vogtes schweigt auch dieses Weistum. Darin ist nun doch die stärkste Ähnlichkeit dieser Rechtsweisung mit denen der beiden anderen für Prüm und Echternach zu erblicken. In der geringen Einschätzung dieses nach späterer Auffassung letzten und höchsten Vogteirechtes zeigen alle drei denselben Zustand wie die im vorausgehenden Abschnitt besprochenen Urkunden. Auf jeden Fall passen derartige Bestimmungen besser für eine unfreie denn für eine freie Vogtfamilia. Und merkwürdig, nach denselben Grundsätzen scheint man die Zusammenstellungen der strafrechtlichen Verfügungen des auch von Heinrich IV. beschworenen Landfriedens von 1103 vorgenommen zu haben. Hier fand schon Nitzsch,²⁾ daß Stäupenschlag, Scheren, Verlust der rechten Hand und Blendung Strafen für Hörige und nicht für Freie seien und daß dieser Friede, obwohl dies nicht ausdrücklich gesagt ist, den Gewalttätigkeiten vornehmlich der unfreien Bevölkerung zu steuern berufen gewesen sei. Auch hier fehlt die Todesstrafe, obwohl der große Diebstahl ausdrücklich erwähnt wird, auch hier ist ein Unterschied zwischen dem Strafrecht der Freien und Unfreien ohne Schwierigkeit festzustellen.

¹⁾ Siehe oben S. 120 f.

²⁾ Gesch. d. deutschen Volkes 2, 131.

Es wäre aber voreilig, daraus zu schließen, daß die Vogteigerichtsbarkeit auch in den letzten Jahren Heinrichs IV. den Aufstieg zum Blutgericht noch nicht begonnen habe. Überhaupt ist der Übergang von der finanziellen Hochgerichtsbarkeit des Vogtes zur Blutgerichtsbarkeit nicht das Ergebnis einer Entwicklung weniger Jahre gewesen. Als Heinrich IV. die drei Weistümer festsetzen ließ, war ihm ganz unmöglich unbekannt, daß mindestens ein Teil der Vögte das Blutgericht bereits besaß. Er kann nur die Wahl gehabt haben zwischen den älteren Zuständen und den jüngeren. Und daß er sich nur auf die ersteren bezog, das macht die politische Seite der ganzen Frage aus. Unbestreitbar ist die Tatsache: am Ausgang des 11. und zu Beginn des 12. Jahrh. behandelt Heinrich IV. die hohe Gerichtsbarkeit der Vögte noch ganz vom Standpunkt des Kompositionensystems aus. Der Blutgerichtsbarkeit wird, obwohl auch sie eine nutzbare Seite hat, nur einmal vorübergehend gedacht.

Die drei Vogteiweistümer stammen aus dem letzten Jahrzehnt der Regierung Heinrichs IV., aus jener Zeit, die gegenüber früher allerdings weniger reich ist an äußeren großen Ereignissen,¹⁾ in der sich aber Heinrich mit sichtbarem Erfolg bemühte, durch innere Reformen die schweren Schäden zu beheben, die der Kampf mit dem Papsttum dem Reiche und seiner Verfassung gebracht hatte. K. W. Nitzsch, auf dessen Anschauungen die folgenden Darlegungen fußen,²⁾ findet für das Zeitalter von Gregors Tode bis zum Tode Heinrichs V. die Überschriften „Kampf zwischen Vasallität und Ministerialität“, „Emporkommen der Laienfürsten“ und deutet schon damit an, daß es das Streben Heinrichs war, die unfreien Volkselemente, die Ministerialen und Bauern und auch die Bürger gegenüber den Fürsten und Dynasten (Vasallen), diesen unzuverlässigen Trägern der Reichsverfassung, zu stärken und so für das niedergebrochene Königtum neue, sicherere Grundlagen zu gewinnen. Am Endpunkt dieser Bemühungen stehen die Ereignisse des Regensburger Aufenthaltes Heinrichs IV. von 1104, die ihn mit seinem Sohne Heinrich V. entzweiten und seinen endgiltigen Fall und damit den Sieg der Fürsten und Dynasten herbeiführten. In einem Streite,³⁾ der zwischen dem Grafen Sigihard von Burghausen und der Ministerialität ausgebrochen war und in dem blutigen Ende des ersteren seinen Ausgang nahm, steht Heinrich IV. auf Seiten der aufrührerischen Ministerialen, der junge König dagegen ergreift die Partei der Dynasten, nimmt

¹⁾ Siehe Hampe, Kaisergesch.⁴ S. 64.

²⁾ Gesch. des deutschen Volkes 2, 113.

³⁾ Vgl. meine Ausführungen Mitteil. d. Inst. 35, 69 ff. Es ist mir sehr wertvoll, dazu auch die Zustimmung Bresslaus (Bericht über die 13. Vers. deutscher Historiker S. 14) vermerken zu dürfen. Übersehen habe ich damals, daß M. Döberl (Entwicklungsgesch. Bayerns² 1, 184 f.) von anderem Ausgangspunkte aus zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt ist. (Vgl. nun auch I³, 188 f.). Jetzt darf ich dieses Versäumnis als Beweis für die Sicherheit des Ergebnisses anführen.

an ihrer Verschwörung teil und trennt sich alsbald von seinem Vater. An dieser Regensburger Tagung stehen Vater und Sohn einander als politische Widersacher gegenüber.¹⁾ Hier Heinrich V., der, weit entfernt, von den Rechten des Reiches etwas preiszugeben, im Interesse der notwendigen Beruhigung der Dinge dem kirchlich orientierten Hochadel gegenüber ein Einlenken für notwendig hält, dort der alternde Kaiser, der die Macht dieser von seinem Standpunkt aus verräterischen Dynastenschaft, der die Reichsverfassung ganz und gar preisgegeben war, brechen und dafür die niederen Stände zur Teilnahme an dem Verfassungsleben des Reiches heranziehen will. Die politische Geschichte kennt den Ausgang des Streites, der Heinrich IV. zum Mißerfolg noch eine Fülle unerhörter Kränkungen und Demütigungen brachte. Sein Plan, man kann ihn genial nennen, scheiterte an den tatsächlichen Machtverhältnissen, die für Dynasten und Fürsten günstiger standen als für ihn.

Und eben an diesem Hoftag zu Regensburg erließ Heinrich IV. auch das Weistum über die Rechte der Vögte. In der Einleitung, die die Augsburger Überlieferung zum Texte selbst bietet, ist von der Heimsuchung der Armen, dem Notstand der Kirche und der Gewalt der Reichen die Rede. Mit vollem Recht hat darum schon Nitzsch²⁾ die Bestimmungen dieses Rechtsdenkmals mit den sonstigen Vorgängen der Regensburger Tagung zu einer einheitlichen Darstellung der inneren Politik des Kaisers in diesen letzten Jahren seiner Herrschaft verwendet. Dieses Weistum stellt nur eine der Bemühungen Heinrichs dar, dem Laienadel in seinem zügellosen Streben nach Herrschaft und Macht zu begegnen und die Unterdrückten, in diesem Falle die Kirchen, zu schützen.

Freilich handelt es sich dabei nicht um alle Kirchen schlechthin, sondern nur um die, die dem Kaiser in Treue anhängen. Die Papstkirche, die von päpstlichen Parteigängern geleiteten Bistümer und die Helfer im Streite, die Reformklöster, waren gewiß nicht inbegriffen. Für eine Reichskirche, das Hochstift Augsburg, ist das Weistum gegeben, in alten Reichsklöstern (Nieder-Altaich und Tegernsee) und im Freisinger Hochstift haben seine Verfügungen Geltung besessen. Zu diesen Kirchen älteren Schlages gehören auch Echternach und Prüm. Und nun müssen wir uns der Tatsache entsinnen, daß auch die in der Reichenau für eine ganze Anzahl schwäbischer Reichsklöster im ersten Viertel des 12. Jahrh. hergestellten Urkundenfälschungen trotz aller Genauigkeit in der Festsetzung der Rechte und Pflichten des Vogtes seiner Hoch- und Blutgerichtsbarkeit mit keinem Worte gedenken. Oft und oft habe ich seit zwanzig Jahren darüber nachgedacht, wie dieses Schweigen zu erklären sei. Seitdem Lechner die Reichenauer Urkunden-

¹⁾ Das hat zum erstenmal K. W. Nitzsch HZ. 45, 247 ff. auseinandergesetzt.

²⁾ Gesch. d. deutschen Volkes 2, 137.

fälschungen aufdeckte¹⁾ und A. Schulte den Unterschied in der Verfassung zwischen den Benediktinerklöstern alter Richtung und den Reformstiftungen des Investiturstreites scharf herausarbeitete, ist man gewohnt, die Rechtsverhältnisse der alten Reichsklöster in Gegensatz zu rücken zur Verfassung der jungen Hirsauer Reformklöster.²⁾ Sollte diese Gegenüberstellung auch hinsichtlich der hohen Gerichtsbarkeit ihre Berechtigung haben?

Auch die Vogteibestimmungen der Hirsauer Urkunden enthalten alle möglichen Einschränkungen, auf weite Strecken könnte man in sie verpflanzen, was Heinrich in Regensburg als Recht der Vögte gewiesen hat. Darüber hinaus findet sich in den Hirsauer Urkunden manches, was den engen Zusammenschluß zwischen dem klostergründenden Dynasten und seiner Stiftung deutlich verrät.³⁾ In Hirsau selbst und in eingeschränkter Form auch in Papsturkunden für andere Reformklöster ist die Erbllichkeit der Vogtei im Stifterhause festgesetzt. Die Bestimmungen der Hirsauer Urkunde sind von der Stifterfamilie erlassen, die Königsurkunde ist nur eine Bestätigung dieser Verfügungen. Das ist wohl zu beachten für alle jene Übertragungen, in denen dem Stifter ein Verleihungsrecht gar nicht zukommt. Daß der König die Bestätigung ausspricht, ändert nichts an der Tatsache, daß die Verleihungspunkte zunächst ohne sein Zutun aufgestellt wurden. Für unsere Darlegungen ist es von höchster Bedeutung, daß unter den Rechten, die auf solche Art in den Besitz der Vogtei übergehen, auch die hohe Gerichtsbarkeit aufgezählt wird. Es heißt ausdrücklich:⁴⁾ *tercium bannum et consuetudinariam iustitiam et legem, quam ceteri advocati in aliis liberis monasteris habent super fures, proterviam et censuales et cetera talia.* Wir wollen hier noch nicht in die Deutung dieser Worte im einzelnen eintreten. Es genüge die Feststellung, daß mit dem Hinweis auf Diebstahl und blutige Verwundung das Gesamtgebiet der hohen Gerichtsbarkeit bezeichnet werden kann.⁵⁾ Bedeutungsvoll an diesen Worten des Hirsauer Formulars ist vor allem, daß der Besitz der hohen Gerichtsbarkeit als ein allen freien d. h. Reformklöstern ganz allgemein zustehendes Recht hingestellt wird.

¹⁾ Mittel. d. Inst. 21, 28 ff.

²⁾ Vgl. die zusammenfassenden Bemerkungen in meiner Klosterimmunität S. 59 ff.

³⁾ Hirsch, Klosterimmunität S. 42 ff.

⁴⁾ Wirtemb. UB. 1, 278. Die Urkunde ist, wie schon oft betont wurde, in vorliegender Form nicht echt; doch erscheinen Teile des Formulars bereits in der am Ausgang des 11. Jahrh. verfaßten Gründungsgeschichte von St. Georgen im Schwarzwald (vgl. Mittel. d. Inst. 7. Erg. Bd. S. 487 ff.) und in der Stiftungsurkunde für Korbung von 1090 (vgl. Lechner, ebenda 21, 92) verwertet. Auch sonst sehe ich keinen Grund, der gegen die Annahme spräche, daß sich der herangezogene Satz über das Hochgericht schon in der echten Vorlage, die sicher bestand, befunden habe. Unbedingt gesichert ist er seit 1107 durch das echte Diplom Heinrichs V. für Usenhoven (St. 3012).

⁵⁾ Siehe oben S. 88 f.

Ob bei dieser Übertragung irgendwelche Rechte von Gaugrafen verletzt wurden, wird nicht gesagt. Wir müssen annehmen, daß sich die Klostergüter, als sie vor der Stiftung noch im Besitz der weltlichen Dynasten waren, in einer Art von Immunitätszustand befanden und daß die zucht- und leibherrliche Gewalt des Herrn und späteren Vogtes über die Bewohner allmählich zur Hoch- und Blutgerichtsbarkeit emporgediehen ist. Der Dynast verlieh sich also nur, was er als Grundherr in irgend einer Form schon früher übte, er hat damit niemanden etwas weggenommen.

Die Hirsauer Urkunden sprechen von der hohen Strafgerichtsbarkeit zum erstenmal in der formelhaften Art der späteren Zeit, die Weistümer Heinrichs IV. und die Reichenauer Fälschungen für die alten Reichskirchen erwähnen dieses Recht nicht ausdrücklich, sondern heben in erster Linie die nutzbaren Seiten des Hochgerichtes hervor, von dem Blutgericht schweigen sie fast alle. Niemand, der die verschiedenartige Stellung dieser Kirchen sonst einzuschätzen vermag, wird dies für einen Zufall halten wollen. Die jungen Stiftungen nahmen das Recht vorweg, das die alten Reichskirchen erst allmählich sich erworben hatten oder zu erwerben im Begriffe waren. Bei solcher Auffassung muß uns auch die so viel erörterte Frage nach der Gleichberechtigung von Immunität und Grafschaft in einem anderen Lichte erscheinen. Diese Gleichstellung hat die Gauauflösung nicht herbeigeführt, wie man so oft gesagt hat, sie hat sie vielmehr, soweit man überhaupt davon reden darf, zur Voraussetzung. Und am Ende dieses Werdeganges, zugleich als eines seiner wichtigsten Ergebnisse, steht die hohe und Blutgerichtsbarkeit des Vogtes.

Nicht die Rechtswirkung der königlichen Immunitätsprivilegien aus ottonisch-salischer Zeit hat die Gauverfassung zerstört oder, wie wir vorsichtiger sagen wollen, ihr einheitliches Gefüge gelockert, die Dynasten waren diese zersetzende Macht. Seit dem 10. Jahrh. bauen sie auf freiem Eigen ihre Burgen und nennen sich nach diesen, nicht nach den Gauen, in denen sie nach Amtsrecht Grafen waren. Auch die kolonisationswirkungen, die von den adeligen Grundbesitzern ausgingen, scheinen bedeutender zu sein, als man gemeinhin annimmt, und stehen den Leistungen der kirchlichen Grundherrschaften nicht immer nach.¹⁾ Und Kolonisation bedeutet Vermehrung und Verschiebung der Bevölkerung und damit ist wieder eine Ursache gegeben für räumliche und sachliche Weiterbildungen auf dem Gebiete des Gerichtswesens. Im hohen Mittelalter beginnen die Adligen aus grundherrlichen und

¹⁾ Für die Grafen von Calw, den Gründern von Hirsau, hat Gradmann (Forsch. z. deutschen Landes- und Volkskunde 21, 108 f.) dies nicht mit Unrecht behauptet. Dieses Problem verdient noch nähere Klarstellung. Über die Kolonisationstätigkeit der Grafen von Habsburg liegen in den Acta Murensia wertvolle Nachrichten vor.

allodialen einerseits, aus amtlichen, namentlich gräflichen Rechten andererseits ein einheitliches Herrschaftsgebiet zu formen. Als dritte Machtquelle kommen die Vogteien hinzu. Die Gleichheit mit der Grafschaft wurde hier geschaffen durch die hohe Gerichtsbarkeit, nach der der soziale Aufstieg der hörigen Klassen ohnedies gebieterisch verlangte. Für die Frage nach der Erwerbung vogteilicher Hochgerichtsbarkeit ist bei Kirchen und Klöstern älterer Ordnung nicht so sehr maßgebend, wann sie eine königliche Immunitätsurkunde empfangen — viele haben solche überhaupt niemals erhalten — sondern wann bei ihnen der Bestand einer im Besitze edelfreier Familien nachweisbaren Großvogtei quellenmäßig zu belegen ist.

Die karolingische Zeit kannte die Einrichtung der Herrenvogtei nicht. Es gab so viel Einzelvögte, als die zerstreute Lage des Kirchengutes notwendig machte. Karl der Große hat einmal angeordnet, die Kirchen müßten sich in jedem Gau einen Vogt bestellen. Die verfassungsgeschichtliche Forschung hat bisher der Frage, wann eigentlich diese Einzelvogteien ganz oder teilweise durch eine einzige Herrenvogtei ersetzt wurden, zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt. Erst diese Umwandlung hat die zur Erwerbung der hohen Gerichtsbarkeit im Immunitätsgebiet notwendige Voraussetzung geschaffen.

Geht man im einzelnen den Zeugnissen über die Vögte im 10. und 11. Jahrh. nach, so zeigt sich immer das gleiche Ergebnis. Über Edelvögte des 10. Jahrh. liegen nur vereinzelt Nachrichten vor, zahlreicher werden sie erst im Laufe des 11.¹⁾ und auf sicherem Boden bewegen wir uns vielfach erst im 12. Jahrh.²⁾ Aus solchen Anzeichen müssen wir folgern, daß sich die Aufwärtsbewegung der Edelvogteien erst im Laufe des 11. Jahrh. zu einem Höhepunkte vollzog,³⁾ von dem es noch im 12. Jahrh. allmählich abwärts ging. Man wende nicht ein, daß wir uns ein solches Bild heute nur infolge der Lückenhaftigkeit der Überlieferung vorzeichnen. Hermann von Altaich, der sich bemüht hat, die seit dem 10. Jahrh. nachweisbaren Namen der Vögte seines Klosters zusammenzubringen, klagt, daß es schon im 13. Jahrh. mit den Nachrichten darüber recht schlecht bestellt war.⁴⁾ Von den durch Reichenau mit

¹⁾ Das läßt sich an der Hand der Nachweisungen Rietschels in seinem Burggrafenamt zeigen; vgl. für das 11. Jahrh. Straßburg (S. 18), Augsburg (S. 31), Eichstädt (S. 102), Mainz (S. 124 f.), Würzburg (S. 135), Magdeburg (S. 257), Trier (S. 169), Utrecht (S. 173), Minden (S. 280), Bremen (S. 284).

²⁾ Basel, Konstanz, Chur (Rietschel 1 c. S. 48), Bamberg (S. 102), Worms und Speyer (S. 122), Verden (S. 282). Gewiß bedeuten die Angaben Rietschels nicht immer das erste Auftreten des Edelvogtes. Aber das Bild, das diese Nachrichten bieten, verändert sich nicht wesentlich, auch wenn wir berücksichtigen, daß die Zeugnisse aus zwei Generationen fehlen sollten.

³⁾ Noch aus dem 12. Jahrh. schallt uns von St. Maximin (St. 3147) die Klage entgegen: *et licet unaqueque pene villa contra iustitiam plures quam necesse sit advocatos habeat . . .*

⁴⁾ M. G. SS. 17, 373: *perspectis hinc inde privilegiis ecclesie et antiquis donationibus prediorum non plene potuimus invenire, quis primum vel quos hinc ecclesie constituerit advocatos.*

Fälschungen bedachten Klöstern verfügt keine über eine in das 10. und 11. Jahrh. zurückreichende Vogteigeschichte. Nur von Reichenau selbst wissen wir, daß die Vogtei schon in der zweiten Hälfte des 9. Jahrh. beim Herzog von Schwaben stand. Wenn es in den Fälschungen dieser Klöster heißt, die Vögte seien zu wählen „ex eis, quos inter potentes seculi noverint“, so kann man daraus mutmaßen, daß die Schicksalsfrage, einen edelfreien Vogt bestellen zu müssen, am Beginn des 12. Jahrh. noch nicht für alle Stiftungen dieser Art erledigt war.¹⁾ Im 10. und 11. Jahrh. vollzieht sich in den einzelnen Immunitätsherrschaften der Übergang vom System der Einzelvogteien zur edelfreien Großvogtei. Die Diplome des 10. Jahrh. kennen beide Möglichkeiten, sie sprechen bereits vom advocatus schlechthin, sie nennen aber auch noch advocati. Auf dem älteren Standpunkt steht noch die Wormser Urkunde Heinrichs II., wenn sie von dem angeklagten Hörigen sagt „advocato suo componat“. Einen Augenblick dürfen wir bei dem Gedanken verweilen, ob die Rechte der Wormser Immunität nicht eine andere Umgrenzung erfahren hätten, wenn diese Kirche bereits über einen Edelvogt verfügt hätte.

Diese starke Betonung der hochrichterlichen Interessen des Hochadels berührt sich mit Ausführungen, in denen jüngst V. Ernst²⁾ zwischen der Klasse der Edelfreien und Gemeinfreien den Bestand einer Mittelschicht, die er die Mittelfreien nennt, nachzuweisen versuchte. Das Bestreben, die Eigenart dieser drei Stände zu kennzeichnen, führt ihn dazu, die hohe Gerichtsbarkeit geradezu als wesentliches Merkmal hochadeligen Ranges hinzustellen. Nicht nur in den Gauen haben die Edelfreien als Beamte des Königs dem Hochgericht vorgestanden, sie nahmen dieses auch in Anspruch für ihre Besitzungen, für Höfe und Dörfer, die in Hochgerichtssprengeln anderer Inhaber lagen, unter ihnen haben wir nach Ernst der Mehrzahl nach die Gründer der deutschen Städte zu suchen: „denn Stadtgründung setzt hochgerichtliche Befugnisse voraus“. „Ebenso wie die Sonderstellung der Städte so hat auch die Immunität der Klöster die hohe Gerichtsbarkeit ihrer hochadeligen Begründer zur Voraussetzung.“ Diese letzte Behauptung stützt Ernst durch einen Hinweis auf die Ergebnisse meiner Klosterimmunität. Es ist klar, daß für ihn ebenso wie für Aubin und mich die Erklärung für die Hochgerichtsverhältnisse des späteren Mittelalters nur in dem Bestand und der Wirksamkeit einer verfassungsrechtlichen Dreiheit von gräflichen Rechten, weltlicher und geistlicher Hochimmunität liegen kann.

Wir wollen uns mit den Ergebnissen Ernsts nicht im einzelnen beschäftigen. Der Hauptsatz³⁾ dieses Teiles seiner

¹⁾ Vgl. dazu Heilmann, Klostervogtei S. 29 f., 32 f. für Kempten, S. 34 für Buchau und Lindau, S. 36 für Stein a. Rhein.

²⁾ Mittelfreie, Ein Beitrag zur schwäbischen Standesgeschichte, vgl. namentlich S. 13 ff.

³⁾ S. 59.

Arbeit: „Der hohe Adel schöpft seine Lebenskraft aus der hohen Gerichtsbarkeit“ scheint uns wohl begründet zu sein. Auch die Umkehrung dieses Satzes ist richtig und hat schon früher durch G. v. Below¹⁾ die treffende Prägung gefunden: „Gerichtsbesitz adelt.“ Solche Behauptungen stützen, was wir unter Berufung auf eine Reihe übereinstimmender Quellenangaben nun schon in zwei Kapiteln zu beweisen suchen: daß der Aufstieg der Vogtgerichtsbarkeit zum Hoch- und Blutgericht auf Grund eines im Rahmen der kirchlichen und weltlichen Grundherrschaften allmählich heranreifenden Hörigen-Strafrechtes und unabhängig von den königlichen Privilegien — von diesen aber sehr beeinflußt und gefördert — sich vollzog. Eine wesentliche Voraussetzung für diese Aufwärtsbewegung war die Herrenvogtei, die bei den Bestrebungen der hochadeligen Kaste ganz von selbst im 10. und 11. Jahrh. zum Hochgericht und zum völligen Ausgleich mit der Grafschaft führen mußte.

Solche Erkenntnis nötigt uns aber, auf die Bedeutung der königlichen Immunitätsverleihungen, die wir früher fast gänzlich beiseite gelassen haben, erneut hinzuweisen. Es ist wahr, sie haben nicht die Rechtswirksamkeit gehabt, daß aus dem dem Zentenaar gleichzuhaltenden Vogt ein nur mehr mit dem Grafen vergleichbarer Hoch- und Blutrichter wurde. Das war auch schwerlich die Absicht der königlichen Verleiher, sonst hätte es den nach dem Maßstab dieser Zeit hochgebildeten Kanzleischreibern gewiß nicht an den Worten gefehlt, die uns noch heute eine derart bedeutende Wandlung verkündigen würden. Umso bedeutungsvoller ist aber ein Zusatz, der dem ludowizischen Immunitätsformular seit dem Ausgang des 9. Jahrh. angefügt wurde, eine Ausgestaltung des Formulars, die, einmal geprägt, von den meisten Kanzleibeamten beachtet wurde und sich mit kaum geringerer Dauerhaftigkeit zu behaupten wußte wie das Introitusverbot. Ich meine die Ersetzung des *sed liceat*-Satzes²⁾ durch die *nisi*-Klausel,³⁾ durch die an die Stelle einer allgemeinen Betonung der Immunitätsrechte ein bestimmter Hinweis auf die Eigengerichtsbarkeit des Immunitätsherrn und besonders des Vogtes gesetzt wurde. Mit Recht hat Stengel⁴⁾ in dieser Änderung, die auf den auch sonst richtunggebenden Notar Heberhard in der Kanzlei Ludwigs des Deutschen zurückgeht,

¹⁾ Der deutsche Staat S. 247; vgl. dazu Dopsch, *Mitteil. d. Inst.* 36, 14 f.

²⁾ Hier eine Fassung dieses Satzes aus den *Formulae imperiales* (M. G. Form. S. 307): *sed liceat memorato præsuli suisque successoribus res prædictæ ecclesie cum omnibus sibi subiectis et rebus et hominibus ad se aspicientibus vel pertinentibus sub tuitionis atque immunitatis nostre defensione, remota totius iudicarie potestatis inquietudine, quieto ordine possidere et nostro fideliter parere imperio . . .*

³⁾ Auch hier sei aus dem *DO. III. n. 66* ein Beispiel angeführt: *nullaque persona iudiciaria parva seu magna deinceps in prædicto loco aliquo ius exercendi ullam potestatem habeat, nisi præsens et eius futuræ subsecutrices abbatissæ et is quem ipse ad hoc opus et ministerium elegerint et constituerint advocatum.*

⁴⁾ *Immunität* 1, 533 ff.

„die einschneidendste Neuerung im nachludowizischen Formular“¹⁾ gesehen. Denn dieser Nachsatz weist gewöhnlich dem Vogt zu, was der Vordersatz dem Grafen entzieht, und schafft so eine der Voraussetzungen für den sich allmählich vollziehenden Ausgleich²⁾ zwischen beiden Gewalten, zudem können wir allgemein daraus ersehen, daß die königliche Gewalt dem Aufkommen der Herrenvogteien vom Standpunkt der kirchlichen und der eigenen Ansprüche vollste Aufmerksamkeit schenkte. Und die Einzelbestimmungen, mit denen dieser Zusatz ausgestattet wurde, zeigen auch die Richtung an, in der sich das Interesse des Reiches besonders betätigte: der Vogt, der die dem Grafen verwehrten Befugnisse ausübt, soll von der bevorrechteten Kirche frei gewählt werden, ja schon im 10. Jahrh. ist man noch einen Schritt weiter gegangen und gelangte zur Forderung der Absetzbarkeit eines unbrauchbaren Vogtes.³⁾

Von einem doppelten Gesichtspunkt aus sind solche Bestimmungen bedeutsam. Einmal kommt darin die Sorge der Reichsgewalt für das Wohl der beschützten Bistümer und Klöster zum Ausdruck. Die Bestellung von Herrenvögten entsprach ebenso dem Aufstreben des Hochadels wie dem Schutzbedürfnis der Kirchen, oder deutlicher gesagt, die Kirchen erkoren sich Angehörige hochadeliger Geschlechter zu Vögten, um vor diesen und anderen Mitgliedern des Hochadels Ruhe zu haben.⁴⁾ In diesem Bunde der zwei fügt sich die königliche Gewalt als Dritter ein, indem sie, wenn notwendig, der Kirche gegen ihren Beschützer einen Rückhalt bietet. Weit mehr aber handelte das Königtum mit der Einfügung eines Vogtwahlsatzes im eigenen Interesse. Diese mit Immunität begabten Kirchen standen zum König in einem Eigentums- oder Schutzverhältnis. Es ist sicher das schönste Ergebnis, das uns die Forschungen Stengels⁵⁾ über die Immunität gebracht haben, daß er zeigte, wie Schutz und Immunität allmählich in eins verschmolzen und beide vereint zum Ausdruck der Unabhängigkeit und der Zugehörigkeit der privilegierten Anstalt zur deutschen Reichskirche wurden. Der König handelte als Haupt der Reichskirche, wenn er über die Einsetzung des Vogtes bestimmte. Sie stand ihm nach dem Eigenkirchenrecht zu und ging durch Privilegierung auf die Kirchen über.⁶⁾ Damit ist der Wert solcher Verleihungen gegeben, sie waren die Verfassungsurkunden schlechthin, die damit beteilten Kirchen konnten sich auf sie berufen, wann und wo immer dies nötig wurde. Sie waren der Rechtstitel der Kloster-

1) A. a. O. S. 534.

2) Siehe die Einschränkung oben S. 124.

3) Vgl. DO. III. 157.

4) Vgl. dazu Dopsch, Wirtschaftsentwicklung 2, 115 f.

5) Vgl. nun auch H. Planitz, Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 43, 587. Ebendort S. 586 wird auch auf die Bedeutung der leibherrlichen Gerichtsbarkeit für die Ausbildung von Immunitäten hingewiesen.

6) Auch hierfür ist Dopsch, Wirtschaftsentwicklung 2, 103 und 106 einzusehen.

verfassung in ihrem jeweiligen Umfange¹⁾ und haben schon deshalb auf die Fortbildung der Vogtgerichtsbarkeit zum Hoch- und Blutgericht den stärksten Einfluß ausgeübt, aber Grundlage und Ausgangspunkt dafür sind sie nicht gewesen. Dies wollen wir, da wir sonst geneigt sind, viel von den bestehenden Lehrmeinungen gelten zu lassen, mit aller Deutlichkeit nochmals bemerken. Dazu bedurfte es stärkerer und allgemeiner wirkender Kräfte. Wir erblicken sie in den Bestrebungen des Hochadels, der in den Vogteirechten eine wünschenswerte Ergänzung der gräflichen Rechte und der Privilegien des adeligen Grundbesitzes erblickte, und in dem Emporsteigen der unteren Bevölkerungsklassen, für deren soziale Geltung ein eigenes Strafrecht allmählich sich heranbildete. Nichts tauglicheres glauben wir für die Richtigkeit unserer Anschauungen anführen zu können als den Hinweis, daß die Verleihung von Immunität im alten Sinne eben zu dem Zeitpunkte abkam, zu dem die Vogtei das Höchstmaß an Geltung gerade erreichte und die Urkunden von dem Hochgericht des Vogtes ebenso in formelhafter Weise zu reden beginnen wie früher von dem Ausschluß der gräflichen Rechte. Man wird doch nicht annehmen wollen, daß eine Urkundenart ihre Bedeutung in dem Augenblicke einbüßt, in dem die Rechte, die sie angeblich verleiht, auf dem Gipfelpunkt der Aufwärtsbewegung angelangt waren. Nein, die Erklärung muß anders lauten. Die königlichen Immunitäts- und Schutzverleihungen drücken die Zugehörigkeit zur deutschen Reichskirche aus und mußten zu dem Zeitpunkte an Bedeutung zurücktreten, zu dem diese unter den schweren Schlägen des siegreichen Papsttums zusammenbrach und eine Reformkirche, auf anderer Grundlage errichtet, nach Geltung strebte.

Es gewährt besonderes Interesse, am Ende einer wissenschaftlichen Untersuchung feststellen zu können, daß ein Ziel erreicht wurde, dem andere schon früher mit anderen Mitteln und auf anderen Wegen zugesteuert haben. Es liegt etwas von Ermutigung in solcher Erkenntnis. Ich glaube, daß ich mich den Forschungen von Dopsch, Waas²⁾ und Aubin gegenüber in solcher Lage befinde. Von einer verfassungs- und

¹⁾ Dies ist auch das Urteil Aubins, Landeshoheit S. 247. Ich setze seine treffenden Worte hieher: „Die Urkunden erscheinen . . . als ein Schutz für die teils zu Recht bestehenden, teils ohne Recht erworbenen oder beanspruchten Gerichts- und Herrschaftsrechte, welche in den Immunitäten jeweils enthalten waren. Sie legen sich darüber aber nur gleich einem Mantel, dessen weite Falten nicht alle vom Körper ausgefüllt werden.“ Von rein diplomatischem Standpunkt gelangte Wibel (Arch. f. Urk. Forsch. 3, 95 f.) zu dem ganz ähnlichen Ergebnis, „daß die Nachurkunde nicht immer die ganze Vorurkunde wiederholt, vielmehr oft formell und inhaltlich erheblich verkürzt erscheint . . . In manchen Fällen . . . scheint . . . der bloße Besitz eines Privilegs von seiten des regierenden Herrschers ohne Rücksicht auf den Inhalt im einzelnen dem Empfänger genügt zu haben, um es neben den älteren, ausführlicheren vorweisen zu können und ohne eine Beeinträchtigung in seinen Rechten befürchten zu müssen.“

²⁾ Vogtei und Bede 1, 110 f., 114, 117. Mit dem Inhalt dieses Buches werde ich mich an anderer Stelle ausführlicher auseinandersetzen haben.

wirtschaftsgeschichtlichen Betrachtung der Grundherrschaft gingen Dopsch und Aubin aus, die Muntgewalt, die er in der Vogtei erkennt, wählte Waas zur Grundlage seiner Darstellung. Es ist ganz richtig, wenn Aubin¹⁾ meint, die Lehre von der Eigenkirche habe eine erneute Behandlung dieser Probleme notwendig gemacht. Denn diese hat uns verstehen gelehrt und weist uns an, die verfassungsrechtliche Bedeutung der Immunität darin zu suchen, daß sie mit dem Königsschutz vereint zum Ausdruck der Zugehörigkeit der beschützten Anstalt zur Reichskirche wurde. Die ältere Lehre nahm die Verhältnisse der späteren Zeit zur Grundlage, wenn sie die gerichtlichen Befugnisse der Vogtei in den Vordergrund rückte und in der Königsbannleihe einen Akt staatlicher Bevollmächtigung des Vogtes, in dem Gebiet der Immunitätsrechte aber einen Verwaltungsbezirk öffentlich-rechtlicher Natur — daher die Auffassung von der Verstaatlichung der Immunität, die Dopsch und Waas²⁾ ablehnten — erblickte. Wir werden bald sehen, daß es vor dem 12. Jahrh. unzulässig ist, das Blutgericht als hauptsächlichsten Inhalt des Wortes *bannus* anzusehen. Die Vogtgerichtsbarkeit ist aus zucht- und leibherrlicher Gewalt langsam zur vollen Hoch- und Blutgerichtsbarkeit emporgediehen. Es geht nicht an, ganz allgemein von dem Blutgericht des Vogtes schon in der Mitte des 10. Jahrh. zu sprechen, die Gleichstellung von Grafschaft und Immunität schon für diese Zeit als überall gegeben anzunehmen. Immunität und Hochgericht stehen gar nicht in so engem Verhältnis zueinander, indirekt haben die Immunitätsverleihungen allerdings den Aufstieg der Vogtgerichtsbarkeit gefördert, indem sie die Ausbildung der Edelvogteien herbeiführten und damit Anwärter schufen, für die die hohe Gerichtsbarkeit als vornehmste Stütze herrschaftlicher Ansprüche besonders in Frage kam. Mit dem Ausschluß der graflichen Gewalt vom immunen Gebiet war eben doch der Rahmen gegeben, in dem die Hochvogtei edelfreier Inhaber zu grafenebenbürtiger Stellung gelangen konnte. Aber dieser Werdegang hat sich allmählich und nicht überall mit dem nämlichen Enderfolg vollzogen. Für die hohe Gerichtsbarkeit kommt als Zeit, in der diese Verhältnisse zu entscheidender Fortbildung drängten, der Ausgang des 11. und der Beginn des 12. Jahrh. in Betracht.

Damit sind wir zum Ausgangspunkt der Betrachtungen dieses Kapitels zurückgekehrt. Gegen das Ende des 11. Jahrh. stand der deutsche Hochadel auf der Höhe seiner Erfolge. Die politischen Ereignisse hatten ihm hiezu verholfen. Nichts schien der Durchsetzung der Ansprüche verfassungsrechtlicher Art im Wege zu stehen und nach zwei Richtungen treten die Bestrebungen der edelfreien Kaste besonders hervor. Die Gau-*grafschaft* wird zu einer adeligen Herrschaft, deren Inhaber

¹⁾ Landeshoheit S. 153.

²⁾ Vogtei und Bede 1, 138; vgl. auch oben S. 128 N. 1.

seinen Namen mit dem der Stammburg seines Geschlechtes verbindet. Schon daraus ist zu ermessen, welche Auffassung diese hochadeligen Herren von der Gerichtsbarkeit, die ihnen zustand, hatten. Betreffs der Vogtei treten uns diese Ansprüche ganz unverhüllt entgegen, die hohe Gerichtsbarkeit wird in den Urkunden der von den edelfreien Familien gestifteten und reformierten Klöster dem Edelvogt grundsätzlich zuerkannt. Hier setzt eine Gegenbewegung der Reichsgewalt ein, zu der sich Heinrich IV. im Interesse der königlichen Gewalt genötigt sah. Seine Vogteiweistümer schweigen von dem Blutgericht des Vogtes und beschränken sich darauf, die ihm gebührenden finanziellen Leistungen festzulegen, ähnlich wie die Immunitätsurkunden früher die finanziellen Hebungen sorgsam aufzuzählen sich bemühten, die dem Grafen entzogen waren. Diese Maßnahmen traf Heinrich IV. zur nämlichen Zeit, zu der die Friedensbewegung, an deren Spitze er sich stellte, eine Reform der hohen Gerichtsbarkeit einleitete, und es kann kein Zweifel bestehen, daß der Kaiser mit all dem einen Schlag gegen den treulosen und widerspenstigen Adel führte. Er hat es schwer genug büßen müssen. Was sich etwa zur Zeit Heinrichs III. oder in den Jahren, da seine regierungsunfähige Witwe das Steuer führte, noch hätte machen lassen, war nach den Ergebnissen des Investiturstreites schlechterdings undurchführbar. Die Dynasten drangen mit ihren Ansprüchen auf das Hoch- und Blutgericht durch. Ihnen und nicht dem Reich kam die Reform des Strafrechtes zugute, die Heinrich IV. einleitete, und damit war ein erster Schritt getan in der Entscheidung der Frage, ob der deutsche Staat der Folgezeit im zentralen oder im territorialen Sinne entstehen sollte. Es drängt uns nun, jene Reformen der Hochgerichtsbarkeit, die das ältere Kompositionensystem durch eine Kriminalgerichtsbarkeit ersetzen, kennen zu lernen. Die Erörterungen darüber werden uns alsbald zurückführen auf die innere Politik Heinrichs IV.

Drittes Kapitel.

Der Einfluß der Friedensordnungen

des 11., 12. und 13. Jahrh. auf die Fortbildung der hohen zur Kriminalgerichtsbarkeit.

Die Friedensbestrebungen Heinrichs III. und Heinrichs IV. werden in allen, sogar in den übersichtlichen Darstellungen der politischen Geschichte der Salier-Zeit als gewichtige Tatsachen gewürdigt.¹⁾ Die Auffassung, der man dort begegnet, ist immer die gleiche: die Einführung eines zeitlich begrenzten Friedens habe den Zweck gehabt, die Fehden der waffentragenden Klassen einzudämmen und sei vor allem den unteren Bevölkerungsschichten, die unter den Streitfällen der Adeligen am meisten zu leiden hatten, den Bauern und Bürgern, zugute gekommen. Die Grundlage dieser Anschauung darf in der Schilderung erblickt werden, die der Verfasser der *Vita Heinrici quarti regis*²⁾ von den wohltätigen Wirkungen der Friedensordnungen entwirft.

Nun sind die Hochgerichtsfälle zum guten Teil Fehdesachen und es ist darum selbstverständlich, daß eine gegen das Fehdewesen gerichtete Bewegung einen starken Einfluß auf die Hochgerichtsverfassung auszuüben imstande ist. Wer die seit den letzten Jahrzehnten des 11. Jahrh. erhaltenen „paces“ durchsieht, kann die einzelnen Bestimmungen nur als Reformen der peinlichen Strafgerichtsbarkeit nehmen. Wiederum ist es das Verdienst von Nitzsch, zum erstenmal diese Zusammenhänge aufgezeigt zu haben.³⁾ Die volle Erkenntnis dessen, was die Friedensbewegung des 11. und 12. Jahrh. für die Weiterbildung der hohen Gerichtsbarkeit bedeutete, verdanken wir aber E. Mayer, der dafür jene Worte geprägt hat, mit denen wir schon im Titel dieses Kapitels das Ergebnis zum Ausdruck brachten. „Man kann die Ausbildung eines strengen Strafrechtes geradezu als die staatliche Arbeit des Mittelalters bezeichnen. Während die Urzeit die schwersten Gewalttätigkeitsverbrechen als büßbar ansieht, bestraft sie das spätere Recht mit Tod; und so wird die Masse der schweren Verbrechen todeswürdige Verbrechen . . . Den Vorfahren war der rechte Richter ein strenger Richter und mußte es auch

¹⁾ Vgl. zum Folgenden Waitz², VG. 6, 522 ff., His, Strafr. 1. 2 ff., Fehr, Deutsche RG. S. 124 ff.

²⁾ Vgl. die schöne Übersetzung bei Nitzsch, Gesch. d. deutschen Volkes 2, 135 f.

³⁾ Ebenda S. 132 ff.

sein. Die Carolina ist soweit nur die reife Frucht des mittelalterlichen Rechtes. Vollzogen hat sich diese Kriminalisierung des Strafrechtes vor allem durch die Landfrieden.¹⁾ Dieselbe Auffassung hat jüngst H. Glitsch in seinen Ausführungen zum Strafrecht des Züricher Richtbriefes vertreten.²⁾ Dort ist bereits eine der bedeutungsvollen Änderungen, die die Landfriedensgesetze der hohen Gerichtsbarkeit gebracht haben, näher besprochen. Der Gegensatz zwischen handhafter und übernachtiger Tat, der in älterer Zeit ungefähr gleichbedeutend war mit dem Gegensatz zwischen Blut- und Sühngericht, wird in den Friedenssatzungen nicht mehr beachtet. Es heißt³⁾ einfach „qui occiderit, capitale subeat sententiam“, „si quis furtum aut predam fecerit“. Damit ist gesagt, daß eine peinliche Strafe auch dann eintreten konnte, wenn der Täter gleich nach Verübung des Verbrechens entflohen war und erst später vor Gericht gestellt werden konnte. Es bedarf keiner näheren Darlegung, welche Erweiterung der peinlichen Strafrechtspflege durch Anwendung solcher Grundsätze erwachsen mußte.

Nicht nur die Anwendung der Bestimmungen des Strafrechtes, sondern auch dieses selbst hat durch die Friedensordnungen eine Umgestaltung erfahren. Der Abstand zwischen dem Strafrecht der Freien und dem der Unfreien, von dem die zwei vorausgehenden Abschnitte zu berichten hatten, tritt höchstens in den älteren Landfrieden noch fühlbar in Erscheinung.⁴⁾ Die Formel „si quis furtum fecerit“ hebt nicht allein die Verschiedenheit der Behandlung, je nachdem handhafte oder übernachtige Tat vorlag, auf, sie bedroht gleichmäßig Freie und Unfreie und setzt voraus, daß die Blutgerichtsbarkeit für die Hörigen adeliger und geistlicher Großgrundherrschaften ebenso bestehe wie für die zu einer Grafschaft gehörigen Freien. Jedenfalls ist die ungleiche strafrechtliche Behandlung Freier und Unfreier unter dem Einfluß der Friedensordnungen allmählich verschwunden.

An dieser der Ausbreitung der Blutgerichtsbarkeit günstigen Bewegung haben außer den Landfrieden auch die Gottesfrieden besonderen Anteil. Es ist eine gerade in den Satzungen über die *treuga dei* mehrfach wiederkehrende Bestimmung, daß der für bestimmte Zeiten giltige Friede die Richter an der Ver-

¹⁾ Deutsche u. frz. VG. 1, 139. Einen ähnlichen Gedankengang zeigt schon der Vortrag Zallingers, Der Kampf um den Landfrieden in Deutschland während des Mittelalters (Mitteil. des Inst. 4. Erg. Bd. S. 443 ff.).

²⁾ Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 38, 238 ff., siehe schon oben S. 21.

³⁾ M. G. Const. 1, 608, 612; siehe auch die Beispiele bei Glitsch l. c. S. 241.

⁴⁾ M. G. Const. 1, 604, 606 f., 612. Ich freue mich, hier den folgenden Satz von His, Strafr. 1, 360 anfügen zu können: „Bis ins 12. Jahrhundert spielt der Gegensatz von Freien und Unfreien eine Rolle, während spätere Quellen diesen Unterschied nur ausnahmsweise noch berücksichtigen.“ Vgl. auch Knapp, Arch. f. Strafr. 66, 458.

folgung schwerer Verbrecher nicht hindern solle.¹⁾ Sowohl der Kölner (1083) als auch der von ihm abhängige Mainzer (1085) Gottesfriede weisen eine derartige Verfügung auf.²⁾ Dieselben Ordnungen schränken dem raptor vel fur gegenüber das Asylrecht ein.³⁾ Als Richter, die ohne Rücksichten auf den Frieden ihren Amtspflichten „in fures et predones et alios nocentes“ genügen dürfen, werden durch die Worte „dux vel alii comites vel advocati vel qui vice illorum funguntur“ näher bezeichnet. Wer für die Frage nach der Gleichstellung von Graf und Vogt hinsichtlich der Blutgerichtsbarkeit besonderes Interesse hat, kann in dieser Aufzählung ein erstes Zeugnis über den nun vollzogenen Ausgleich von gräflicher und Vogteigewalt erblicken.⁴⁾

Und dann haben alle Friedensordnungen eine Voraussetzung, die die mittelalterliche Strafgerichtsbarkeit gerade an jener Stelle umbilden mußte, an der das im Hinblick auf die Erfordernisse der neueren Zeit notwendig war. Mag sein, daß zunächst zur Verfolgung von Friedbrüchen die Erhebung einer Klage nötig war.⁵⁾ Aber die Entstehung dieser umfassenden Friedensbestimmungen setzt doch überhaupt voraus, daß die Verfolgung schwerer Verbrecher nicht allein im Interesse der betroffenen Partei, sondern in dem der Gesamtheit erfolgte. Der, wenn man vom heutigen Standpunkt so sagen darf, privatrechtliche Charakter⁶⁾ der älteren Strafgerichtsbarkeit mußte unter dem Einfluß der allgemein geltigen Strafdrohungen der paces allmählich ein öffentlichrechtlicher, die kriminelle Behandlung der Missetäter eine vom Standpunkt der Allgemeinheit zu erhebende Forderung werden.

Freilich sind die Landfrieden zunächst nur von beschränkter Dauer gewesen. Aber das ist ein Kennzeichen der mittelalterlichen Rechtsentwicklung, daß das, was neu verfügt wurde, weiter bestehen blieb und in verhältnismäßig kurzer Zeit sogar als altes Herkommen behandelt werden konnte. Es fehlte die Vollzugsgewalt, die Neues einführte und Altes außer Geltung setzte. Aus diesem Grunde dürfen wir andererseits die Sache nicht so darstellen, als hätten diese Landfriedenssatzungen sogleich eine grundstürzende Änderung der gesamten Hochgerichtsverfassung herbeigeführt. Altes blieb neben dem Neuen bestehen

¹⁾ So heißt es in einem bruchstückweise erhaltenen römischen Synodalbeschuß aus dem Ende des 11. Jahrh. (Pflugk-Harttung, acta 2, 167), der Friede sollte gelten „exceptis latronibus et falsatoribus publicis, si tamen in furto vel in falsitate tunc deprehensi fuerint.“

²⁾ M. G. Const. 1, 604, 607.

³⁾ Ibid. S. 605, 607.

⁴⁾ Noch 1063 heißt es in einer treuga (M. G. Const. 1, 601): Ceterum in hac pace nullus nisi comes terre eaballicationem aut hostilitatem faciat.

⁵⁾ Vgl. Glitsch a. a. O. S. 249. Auch die weiteren Beschränkungen, die Glitsch der Geltung der Landfrieden auferlegt, sind zu beachten.

⁶⁾ Ich räume Keutgen, Der deutsche Staat S. 21 ein, daß damals die Eintreibung des Wergeldes nicht als Geltendmachung eines privatrechtlichen Anspruches galt.

und nur in dem Maße, in dem die Neuerungen immer dringender wurden, hat sich schließlich die Abkehr vom frühmittelalterlichen Bußenstrafrecht vollzogen. Das 12. und 13. Jahrh. sind die Zeit der Schwankungen. Die etwa gleichzeitig entstandenen Hofrechte von Osterhofen und Münchweier können als Vertreter der alten und neuen Zustände angesehen werden. In Osterhofen hat der Vogt die Strafe zu Haut und Haar und die Fünf-Schilling-Buße. Verbrecher, die hinzurichten waren, wurden dem Grafen ausgeliefert. In Münchweier hatte der Vogt ähnliche Gerichtsrechte und dazu noch die Aburteilung des „für captus“, der seinen Schergen zu übergeben war. Hier hatte man bereits jenen letzten Schritt weiter getan, während dort zur nämlichen Zeit noch alles beim Alten geblieben war. Restlos durchgesetzt haben sich die Leitgedanken der Landfrieden auch im späteren Mittelalter nicht. Die ländlichen Weistümer dieser Zeit berücksichtigen zumeist nur den handhaften und darum unsühnbaren Diebstahl und den sühnbaren Totschlag und kümmern sich wenig um die Forderungen der Friedensgesetze, die für beide Verbrechen die Todeswürdigkeit schlechthin festsetzten. Erst das peinliche Strafrecht der Carolina bildet, darin sind sich Zallinger und E. Mayer einig, einen Abschluß der Friedensbewegung, aus der für die Jahrhunderte des späteren Mittelalters und der Neuzeit ein neues, strenges, die Hochgerichtsverhältnisse veränderndes Strafrecht hervorging.

Die Fortbildung des Strafrechtes ist in den Bestimmungen der Friedensordnungen deutlich zu verfolgen. Der Landfriede Heinrichs IV. und andere gleichzeitige Satzungen¹⁾ ordnen für die schwersten Verbrechen, namentlich für den Diebstahl, nicht die Todesstrafe, sondern Verstümmelung an. Schon das ist bezeichnend. Die Todesstrafe bestand bereits bei handhafter Tat, sie brauchte nicht neu eingeführt zu werden. Verstümmelungen sind Abspaltungen von der Lebensstrafe, die in älterer Zeit mit Vorliebe bei der unfreien Bevölkerung zur Anwendung gelangten. Wenn sie nun allgemein auf schwere Verbrechen gesetzt werden, so deutet das an, daß man damit zwischen dem Gegensatz von handhaft und übernächtigt, todes- und bußwürdig, frei und unfrei mittendurch gehen wollte. Mayer-Homberg hat auf ähnliche Bestimmungen eines Kapitulares Karls des Großen über die Bestrafung schwerer Verbrecher hingewiesen;²⁾ wer die Verfügungen der Landfrieden des 12. Jahrh. mit denen der Kapitularien vergleicht, gewinnt überhaupt den Eindruck, als wollten diese fortsetzen, was jene begonnen haben. Nitzsch meinte, die Strafen des Landfriedens Heinrichs IV. konnten nur deshalb so festgesetzt worden sein, weil es sich vor allem darum gehandelt habe, den Gewalttätigkeiten der unfreien und hörigen Bevölkerung zu begegnen.³⁾ An dieser Beobachtung wird soviel als richtig anzuerkennen

¹⁾ M. G. Const. 1, 125, 612, 614. ²⁾ Siehe oben S. 20 f.

³⁾ Gesch. d. deutschen Volkes 2, 131.

sein, daß das noch nicht voll entwickelte Strafrecht der Unfreien im Interesse der allgemeinen Friedenswahrung weiter fortgebildet werden mußte und die Verstümmelungsstrafen mehr den Verhältnissen des unfreien und weniger denen des freien Elements entsprachen. Sicherlich stellen die *paces* das Höchstmaß der staatlichen Bestrebungen dar, die Voraussetzungen einer erfolgreichen Strafrechtspflege zu schaffen und alle Verbrecher ohne Rücksicht auf ihren Rang der Bestrafung zuzuführen. Erst durch die Friedensordnungen haben die Bestrebungen der Staatsgewalt, auch die Angehörigen weltlicher und geistlicher Grundherrschaften zum Gegenstand öffentlicher Fürsorge in dem wichtigsten Belange des Rechtslebens zu machen, vollen Erfolg gehabt. Denn nun gab es nicht mehr wie früher ein Normalstrafrecht für Freie und ein Ausnahmsrecht für Unfreie, jetzt unterlagen alle schweren Verbrechen, wer immer der Täter war, der nämlichen strafrechtlichen Behandlung.

Jedenfalls stellen diese älteren *paces* den Übergang dar von dem unblutigen Strafrecht der älteren Zeit zu den Leibes- und Lebensstrafen der folgenden Jahrhunderte. Von der Todesstrafe ist nicht häufig die Rede; sie wird — dies ist für die Friedensgesetze bezeichnend — eher noch bei Totschlag als bei Diebstahl in Aussicht gestellt.¹⁾ Nur die *pax Alsatiensis* spricht von der Strafe des Erhängens, läßt sie aber — genau wie in Osterhofen — bloß bei Gewohnheitsdiebstahl²⁾ eintreten. Dem gegenüber trifft der Landfriede Friedrichs I. weit schärfere Maßnahmen. Dort finden wir über den Diebstahl jene Bestimmungen, die dann für das ganze folgende Mittelalter Giltigkeit haben: großer Diebstahl wird mit dem Tode durch Erhängen bestraft, kleiner mit Strafe zu Haut und Haar bedroht.³⁾ Und damit ist der Höhepunkt in der Aufwärtsbewegung des deutschen Strafrechtes noch keineswegs erreicht. Der sächsische Landfriede König Heinrichs (VII.) und der Reichslandfriede desselben Herrschers⁴⁾ zeigen in der Anführung der Verbrechen und in der Abstufung der Leibes- und Lebensstrafen noch größere Mannigfaltigkeit. Aus diesen zwei Zeugnissen ist auch zu ersehen, daß sich die Fürsorge der Landfriedensgesetzgebung im steigenden Maße jenen Fällen zuwendet, in denen es galt, das Leben der Bewohner zu schützen. Ursprünglich erfreuten sich im deutschen Recht Eigentum und Ehre eines größeren Schutzes als Leib und Leben. Nun tritt in diesen zwei Ordnungen zum erstenmal der Mord als das schwerste Verbrechen entgegen, das mit der strengsten Strafe, über die man damals verfügte, mit dem Rade, bestraft wird; dem gegenüber fehlt jede Erwähnung des Diebstahls. Mehr und mehr wird die Tötung eines Mitmenschen eine Sache, die nicht allein die Sippe des Erschlagenen, sondern die Allgemeinheit anging. Dem sühnbaren Totschlag wird *homicidium* als am Leben des Täters strafbares

¹⁾ M. G. Const. 1, 608. 612.

²⁾ Ebenda S. 612.

³⁾ Ibidem S. 198.

⁴⁾ Ibid. 2, 394 ff. u. 398 ff.

Verbrechen gegenübergestellt. Noch eins ist besonderer Hervorhebung wert. Das Tötungsrecht wird für jedermann auf den Fall der Notwehr eingeschränkt;¹⁾ es gilt nicht mehr in jenem weiteren Sinne, demzufolge bei handhafter Tat der Geschädigte seinem Rachebedürfnis freien Lauf lassen durfte.

Im Landfrieden Friedrichs II. von 1235 tritt die strafrechtliche Behandlung der einzelnen Verbrechen, die eine Eigentümlichkeit der bisherigen Friedensgesetze war, fast ganz zurück. Es wird schon richtig sein, wenn His²⁾ annimmt, die „Strafsatzungen über Tötung, Raub, Brandstiftung usw.“ fehlten, da sie „allmählich gemeines Recht geworden“ waren und „nun als bekannt vorausgesetzt werden“. Dafür ist jetzt die prozeßualische Seite der Verbrechenverfolgung in den Vordergrund gerückt. Was seit den Gottesfrieden des 11. Jahrh. ohnedies in steigendem Maße erkennbar ist, gelangt nun zu voller Entfaltung; die Bestimmungen über Verhängung und Folgen der Acht gegen flüchtige Verbrecher, die Erschwerung der Rechtfertigung für solche, die schlechten Leumund haben, sind Maßnahmen gegen die Gewohnheitsverbrecher, deren Vertilgung nun mehr und mehr die eigentliche Aufgabe der Landfriedensatzungen wird. Ja selbst Körperverletzungen geringen Grades sind seit Heinrich (VII.) mit der hohen Buße von 60 Solidi belegt und darauf — und nicht allein auf die Wirkung des Königsbannes — ist zurückzuführen, daß wir dieser Brüche in den deutschen Ländern des späteren Mittelalters für Verwundungen überall begegnen.

Die Wirkungen dieser Landfrieden waren nachhaltig und tief. Über den Vollzug der Friedensordnung Friedrichs I. schreiben die Jahrbücher von Ottobeuern,³⁾ viel Blut sei geflossen und viele seien aufgehängt worden. In der Ursperger Chronik⁴⁾ liest man gar die Behauptung, die Friedebriefe seien die einzigen Gesetze, die die Deutschen hätten, und ganz ähnlich urteilt Friedrich II. in der Einleitung zu seinem Friedensgesetz von 1235.⁵⁾ Es ist längst nachgewiesen,⁶⁾ daß die strafrechtlichen Grundsätze, die Eike von Repgau in seinem Sachsenspiegel entwickelt, auf direkter Benutzung des oben erwähnten sächsischen Landfriedens Heinrichs (VII.) beruhen. Und auf das Strafrecht des Sachsenspiegels geht schließlich in

¹⁾ M. G. Const. 1, 195, 611.

²⁾ Strafr. 1, 14.

³⁾ M. G. SS. 17, 313.

⁴⁾ M. G. SS. 23, 361: *Eo anno Fridericus imperator iam cruce signatus conventum principum apud Nurnberc coadunavit, ubi de pace terrae disposuit et in litteras redegei iussit, quas litteras Alamanni usque in presens friedebrief id est litteras pacis, vocant nec aliis legibus utuntur; vgl. dazu Freusdorff, Göttinger Nachrichten phil.-hist. Kl. 1894, 100.*

⁵⁾ M. G. Const. 2, 241: *licet per totam Germaniam constituti vivant in causis et negociis privatorum consuetudinibus antiquitus traditis et iure non scripto.*

⁶⁾ Siehe Freusdorff a. a. O. S. 58 ff. und Zeumer, Quellensammlung S. 39 ff., der bei den einzelnen Bestimmungen des Landfriedens Heinrich (VII.) auf die Sätze des Sachsenspiegels, bei diesen (S. 70) wieder auf die ersteren verweist.

der Hauptsache zurück, was in den Handbüchern für deutsche Rechtsgeschichte über die Strafgerichtsbarkeit des hohen und späteren Mittelalters zu finden ist. Jene Einteilung der Vergehen, von der zuletzt noch Glitsch¹⁾ ausgegangen ist, in Ungerichte, auf die Leibes- und Lebensstrafen standen, und in solche, die zu Haut und Haar oder mit Geldzahlung geahndet wurden, ist höchstens vom 13. Jahrh. an berechtigt.²⁾ Vor der Zeit, da die Spiegler dieses Jahrhunderts zum erstenmal ein System des deutschen Rechtes schufen, ist auch in strafrechtlicher Hinsicht alles in voller Entwicklung begriffen und die Landfriedensgesetzgebung ist es, die das Strafrecht der Frühzeit des Mittelalters, das Kompositionensystem, in das unserer heutigen Anschauung besser entsprechende Kriminalrecht des späteren Mittelalters und der Neuzeit umgewandelt hat.

Nun sollen aber diese Landfrieden nach Glitsch³⁾ auch im entgegengesetzten Sinne eine Wirkung gehabt haben. Sie sollen in Alamannien jene Sühnehochgerichtsbarkeit erzeugt haben, die nach Pischek in der Formel „Dieb und Frevel“ zum Ausdruck kam. Es fällt mir schwer, Glitsch, dessen jüngste Arbeiten jetzt schon mehrfach mit Zustimmung angeführt wurden, auf dem sehr gewundenen Beweispfade zu folgen. Vor allem kann ich mich damit nicht befreunden, daß die Friedensordnungen aus den letzten Jahren Heinrichs IV. einen der Wirkung moderner Gesetze vergleichbaren Erfolg gehabt haben sollen, auf den die Erwähnung des Hochgerichtes in den Urkunden Heinrichs V. für süddeutsche Reformklöster zurückzuführen wäre. Es ist ein willkürliches Vorgehen, den schon oben S. 141 angeführten Satz über die Gerichtsbefugnis des Vogtes aus dem Diplom Heinrichs IV. für Hirsau als Einschub auszuschneiden, während er sich doch schon in der ersten, unbedingt echten Nachurkunde Heinrichs V. für Usenhoven findet. Wer die Quellenzusammenstellungen gleich am Beginn des folgenden Kapitels durchsieht, wird den Eindruck empfangen, daß sich die Erwähnung der Hochgerichtsbarkeit über Diebstahl und blutige Verwundung in Urkunden auch sonst seit den letzten Jahrzehnten des 11. Jahrh. vorbereitet hat.

Aber die Ausführungen von Glitsch scheinen mir solcher Gegenbemerkungen überhaupt nicht zu bedürfen. Fast die gesamten Darlegungen der ersten zwei Kapitel dieses Teiles sind dem Nachweis gewidmet, woher jene Sühnegerichtsbarkeit stammte, die Pischek unter Dieb und Frevel verstanden wissen wollte. Denn die Frevelstrafe, die auch nach Pischek⁴⁾ fünf Schillinge betrug, war eben jene Fünf-Schilling-Buße, deren Vorhandensein in Süd- und Norddeutschland und in der Rhein-

¹⁾ Vogtgerichtsbarkeit S. 23.

²⁾ Siehe auch oben S. 119; mit dem 13. Jahrh. gelangt die Strafe zu Haut und Haar nicht mehr bei Hochgerichtssachen Höriger, sondern überhaupt in jenen Fällen zur Anwendung, in denen die zu verhängende Strafe entehrend wirken sollte.

³⁾ A. a. O. S. 256 ff.

⁴⁾ Vogtgerichtsbarkeit S. 60 f.

gend schon für das 11. Jahrh. nachgewiesen werden konnte.¹⁾ Wenn unter diesen Belegen keiner darunter sein sollte, der geographisch genau auf Alamannien bezogen werden kann, so beweist doch allein schon das Auftreten dieses Strafsatzes für den Frevel in schwäbischen Urkunden des 13. Jahrh., daß die alamannische Sühnehochgerichtsbarkeit genau auf der nämlichen Grundlage erwuchs wie die der übrigen deutschen Länder, nämlich auf dem Bußenstrafrecht der unfreien Bevölkerung, dessen Sätze wesentlich niedriger waren als die 60-Schilling-Buße des Königsbannes. Diese niedrigen Geldzahlungen auf die leichteren, sühnbaren Fälle beschränkt, dafür aber das für die Unfreien giltige Strafrecht zu Haut und Haar endgiltig in eine Blutgerichtsbarkeit umgewandelt zu haben — darin möchten wir eine der vornehmsten Wirkungen der Landfriedensbestrebungen des 12. und 13. Jahrh. erblicken.

Nur allmählich vollzog sich der Übergang von Altem zu Neuem. Erleichtert, ja geradezu herbeigeführt wurde der Sieg der neuen Richtung durch die Umwandlung, in der sich die Grafchaftsverfassung damals gerade befand. Denn diejenigen, die als Hüter des Friedens immer wieder angerufen wurden — Herzöge, Grafen, Vögte²⁾ und Gleichgestellte — waren die Angehörigen des deutschen Hochadels, der im Investiturstreit den Höhepunkt seiner Geltung erreicht hatte und nun unbekümmert um die Rechte des Reiches und des deutschen Königs in einer merkwürdigen Vermengung von allodialen und Lehensrechten, von Erb- und Amtsrecht seinem Ziel, der Schaffung dynastischer Herrschaften, zustrebte. In einem folgenden Kapitel werden wir zu erwägen haben, welche Wirkung die Landfriedensgesetzgebung für die Verfassung des deutschen Reiches wohl hätte haben können, wenn es möglich gewesen wäre, sie ohne Mitwirkung dieses Hochadels durchzusetzen. Hier genüge die Feststellung, daß diese zweite Möglichkeit infolge der tatsächlichen Machtverhältnisse von vornherein kaum gegeben war. Damit war aber zugleich entschieden, daß der moderne Staat in Deutschland nicht als Einheits-, sondern als Territorialstaat erstehen sollte.

Wir greifen mit solchen Behauptungen den Feststellungen weiterer Abschnitte vor. Bisher wurden die Wirkungen erörtert, die die deutschen Landfrieden ihren Bestimmungen nach haben mußten. Die notwendige Hilfe bot der Vergleich zwischen der Gerichtsverfassung des früheren und späteren Mittelalters. Wann die ersten Spuren dieser Wirkungen erkennbar sind, ist bisher lediglich aus der Tatsache erschlossen worden, daß die wichtigsten Friedensordnungen dem 12. und 13. Jahrh. angehören. In dieser Zeit sprechen auch schon die Urkunden über das Hochgericht; ihren Äußerungen muß es anzumerken sein, wenn sich damals wirklich eine entscheidende Umwälzung in den Hochgerichtsverhältnissen vollzog. Wir befinden uns auf dem Höhepunkte des Beweisverfahrens. Die Urkunden haben das Wort.

¹⁾ Siehe oben S. 118.

²⁾ Vgl. außer den oben besprochenen Stellen auch M. G. Const. 1, 614.

Entstehung und Entwicklung der Hochgerichtsformeln

in den Urkunden des 12. und 13. Jahrh.

Die Urkundenforscher sind berechtigt, von Hochgerichtsformeln zu reden. Denn wie mannigfaltig auch auf den ersten Blick die Äußerungen der Urkunden über die hohe Gerichtsbarkeit aussehen mögen, schließlich haben sich aus der Vielheit der einzelnen Fassungen doch zwei immer wiederkehrende formelhafte Bezeichnungen herausgebildet, die allgemein bekannt sind: „Dieb und Frevel“ für das schwäbische Gebiet und die drei Sachen (Diebstahl, Totschlag und Notzucht), die an den Tod gehen, für die übrigen deutschen Landschaften, besonders für Bayern-Österreich.

Rechtseinrichtungen, die, um in Urkunden Ausdruck zu finden, ganze Formulare benötigen, zeigen in diesen nur stärkere Änderungen und Fortentwickelungen ihres Inhaltes an, so der päpstliche Schutz in der Zeit des Investiturstreites. Das Immunitätsformular, das seit Ludwig dem Frommen im Gebrauche stand, bleibt in seinem Gefüge ungeachtet der Änderung einzelner Formeln bis zum Ende des 11. Jahrh. dasselbe. Dann verändert es sich nicht, sondern muß neuen Formularbildungen weichen, ein Beweis, daß die alte Immunität einer Fortbildung nicht mehr fähig war, die jüngere aber auf ganz anderen Grundlagen erwuchs. Ich führe diese Tatsachen, die schon klargelegt sind, an, um ins rechte Licht zu setzen, welche Bedeutung es für unsere Auffassung von der Umbildung der hohen Gerichtsbarkeit am Ausgang des 11. und am Beginn des 12. Jahrh. hat, daß die ersten formelhaften Erwähnungen des Hochgerichtes in den Urkunden fast aller deutschen Landschaften gerade in diese Zeit fallen. Dies sollen die folgenden Zusammenstellungen; ohne daß damit Anspruch auf Vollständigkeit erhoben werden soll, beweisen.

Heinrich IV. für Hirsau (1075):¹⁾

Nullum autem aliud servitium, ius aut beneficium sibi pro hoc concedi recognoscat nisi tercium bannum et consuetudinariam iustitiam et legem, quam ceteri advocati in aliis liberis monasteriis habent super fures, proterviam et censuales et cetera talia.

¹⁾ St. 2785. Druck: Wirtemb. UB. 1, 278. Zur Echtheitsfrage vgl. oben S. 141 N. 4.

Erzbischof Sigewin von Cöln für Rees (1079—1089):¹⁾

ut si quis forte ex familia sanctę dei genitricis Marię in pace contracta vel in furto seu in aliis huiusmodi rebus deliquerit, quicquid sui iuris exinde erat, hoc predicti loci prepositus iustificandum ac definiendum habeat successoribusque suis deo propitio relinquat.

Erzbischof Friedrich I. von Cöln für Siegburg (1117—1119):²⁾

Advocatus . . . semel in anno ad eundem locum conveniat et pro iusticiis faciendis per tres dies placitum teneat sic tamen ut ipse cum abbatis consilio sanguinis effusionem furta violatam pacem hereditatis contentionem iudicans sua tercia contentus sit neque ipsam terciam nisi de his rebus que in placitis advocati ventilentur vel de placitis induciantur requirat . . . si quod piaculum vindicandum fuerit ut sunt furta sanguinis effusio et his similia . . .

Aufzeichnungen über die Gerichtsbarkeit des Stiftes St. Pölten im dortigen Markte (um 1125):³⁾

excepta civili pugna et furto.

Konrad III. für die Remigiuskirche zu Rheims (1145):⁴⁾

si effusio sanguinis seu banni infractio seu latrocinium infra allodium emerit, placitare non poterit prepositus sine advocato et exinde terciam partem recipiat advocatus.

Friedrich I. für Meerssen (1152):⁵⁾

In tribus generalibus placitis tercia pars omnium, que acciderint domini regis est, due vero relique ad curiam pertinent, alio autem tempore si quid emerit videlicet effusio sanguinis vel latrocinium prima quidem domini regis est, altera vero curie, tercia autem comitis erit.

Herzog Heinrich von Kärnten (1176):⁶⁾

in foro nichil iuris habeat nisi de effusione sanguinis de pugna et furtis.

Heinrich IV. für das Bistum Gurk, angeblich von 1072, in Wirklichkeit ungefähr 100 Jahre später entstanden:⁷⁾

nisi tantum de sanguine et furto nec hoc absque presentia iudicis, quem eis episcopus illius loci ex suis ministerialibus assignavit.

Heinrich VI. für Weingarten (1193):⁸⁾

Excessuum vero omnium hominum correctio ad abbatem pertinebit, nisi plage sanguinflue aut furti, cum non eius officii sit, merito nostris iudicibus est relicta.

¹⁾ Lacomblet, Niederrhein UB. 1, 155 f.

²⁾ Ibid. S. 180, 190. Oppermann sieht (Westdeutsche Zeitschr. 21, 97 ff.) die an erster Stelle erwähnte Urkunde als Fälschung, entstanden um 1132, an. Abschließend sind seine Ausführungen nicht; es ist nicht berücksichtigt, daß das Diplom Heinrichs IV von 1105 (St. 2975, KU. i. A. IV, 22) von der gleichen Hand herrührt.

³⁾ Niederösterr. UB. 1, 7; siehe oben S. 88 ff.

⁴⁾ St. 3505. Schon vorher heißt es: in tribus scilicet placitis generalibus quotannis servitium determinatum terciam partem pecunie in tribus placitis generalibus acquisitae recipiet advocatus. Auch hier wird über die drei placita und die hohen Straffälle gesondert verfügt (siehe oben S. 70 ff.).

⁵⁾ St. 3623, Druck: GW. 6, 758.

⁶⁾ Jaksch, Mon. duc. Car. 3, 452.

⁷⁾ St. 2753, Jaksch, Mon. duc. Car. 1, 72; vgl. die ähnliche Fassung in der wenig späteren Fälschung auf den Namen Heinrichs IV. St. 2754, Jaksch a. a. O. S. 74.

⁸⁾ St. 4804; in vorliegender Fassung unecht, doch auf echter Vorlage, der auch die Hochgerichtsformel entstammen dürfte, beruhend.

Wir wollen davon absehen, weitere Belege in zeitlicher Folge anzuführen.¹⁾ Es wird sich bald Gelegenheit bieten, dieses Verzeichnis gerade für Norddeutschland und Österreich zu vervollständigen. Dann wird man noch deutlicher sehen, was die ausgewählten Texte mit hinlänglicher Klarheit erkennen lassen: daß die Fassung der Hochgerichtsformeln im ersten Jahrhundert ihres Auftretens eine ziemlich einheitliche ist. Man bezeichnete die hohe Gerichtsbarkeit, indem man auf zwei Verbrechen hinwies, die strafrechtlich scharf von einander zu scheiden sind. Die Ausführungen im ersten Kapitel des ersten Teiles haben zu zeigen gehabt, daß der Diebstahl der Typus des unsühnbaren, Blutvergießen aber der des sühnbaren Verbrechens ist. Durch die Anführung von Diebstahl und Blutvergießen²⁾ sollten weder die todeswürdigen Fälle allein, noch nur die sühnbaren, sondern beide hervorgehoben werden; indem man die Regelfälle der ehrlichen und unehrlichen Missetaten zu einem Ausdruck verband, war eine Bezeichnung für das Gesamtgebiet der hohen Gerichtsbarkeit geschaffen.

Im schwäbischen Gebiet ist der deutsche Ausdruck für *furtum* und *effusio sanguinis* Dieb und Frevel. Soviel ist jetzt schon sicher: in Bezug auf die Entstehung können wir bei dieser Bezeichnung nicht von einer alamannischen Eigentümlichkeit reden. Ebensowenig aber auch hinsichtlich der Auffassung des ganzen Ausdruckes und seiner einzelnen Teile. Daß er auch in Schwaben nicht allein die sühnbare Seite der hohen Gerichtsbarkeit bedeutet, sondern oft genug gerade für das Blutgericht gesetzt wird, gibt nun auch Glitsch³⁾ zu; die eben angeführte Weingartner Urkunde entzieht dem Abt die Gerichtsbarkeit über Diebstahl und Frevel im Hinblick auf das für geistliche Personen giltige kanonische Verbot, Menschenblut zu vergießen. Ja auch der Salemer Schiedspruch, von dem Pischek seine Sühnegerichtstheorie ableitete, behandelt nur den Frevel, nicht aber den Diebstahl als bußwürdiges Vergehen.⁴⁾ Diebstahl und Frevel waren sühnbar und unsühnbar zugleich, für die Art der Bestrafung war in erster Linie entscheidend, ob handhafte Tat

¹⁾ Eine noch von Pischek, Vogtgerichtsbarkeit S. 58 angeführte Urkunde Bischof Ottos I. von Bamberg für das Kloster auf dem Michelsberge (1137) hoffe ich bald als Fälschung des 13. Jahrh. erweisen zu können.

²⁾ Daher ist genau dasselbe gemeint, wenn es in den Urkunden der sächsischen Zisterze Dobirlug (Ludewig, Rel. man. 1 cod. dipl. S. 26, 29, 33, 1210—17) heißt: *pro capitali reatu et pro effusione sanguinis*. Die deutsche Übersetzung einer Urkunde von 1226 (ebenda S. 39) sagt ganz richtig: „iz sy von blutrünst adir von halsgerichte.“ Der lateinische Text hat an dieser Stelle (ebenda S. 37) *cum vindicta sanguinis et sententia capitali*. Hier haben wir also nur eine Variante zu dem ersterwähnten Ausdruck. Nicht viel mehr ist, was eine Urkunde von 1269 lateinisch durch „*de reatu capitali sive de homicidio seu levioribus quibuscunque*“, deutsch durch „iz si halsgerichte adir vm totslege adir vm ander kleyne schulden“ (ebenda S. 102 f.) zum Ausdruck bringt; vgl. dazu oben S. 15 N 7.

³⁾ Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 38, 261.

⁴⁾ Hirsch, Klosterimmunität S. 190.

vorlag. Darüber gibt uns der schon besprochene Zusatz¹⁾ zur Urkunde für St. Pölten erwünschten Aufschluß. Wer nach vollbrachter Tat in Gewahrsam gebracht wurde, konnte, wenn ein Ausgleich mit dem Betroffenen mißlang, zur peinlichen Bestrafung ausgeliefert werden. Aus solchen Erwägungen heraus wird verständlich, daß es zu einer Trennung von hoher und Blutgerichtsbarkeit kam. Aber diese Teilung ist dann auf alle Hochgerichtsfälle und nicht allein auf Diebstahl und Verwundung zu beziehen.

Im übrigen darf es gar nicht auffallen, daß in den meisten der angeführten Formeln die nutzbare und nicht die kriminelle Seite der Hochgerichtsbarkeit in den Vordergrund tritt. In älterer Zeit war nun einmal das Kompositionensystem vorherrschend²⁾ und es ist geradezu die Aufgabe dieses Kapitels, zu zeigen, daß der Übergang vom älteren System zur kriminellen Behandlung schwerer Verbrechen auch in der Ausgestaltung der Hochgerichtsformeln der Urkunden klar erkennbar wird.

Seit der zweiten Hälfte des 12. Jahrh. treten uns an der bisher vorgeführten Hochgerichtsformel Änderungen zweifacher Art entgegen, deren Bedeutung klar ist. Es handelte sich darum, das Blutgericht eindeutig zu bezeichnen. Die erste dieser Abweichungen von der regelmäßigen Form ist an einem unechten Diplom Friedrichs I. für das sächsische Kloster Kaltenborn³⁾ zu erkennen, das in der vorliegenden Überlieferung noch dem 12. Jahrh. angehört.

si quisquam eorum quod absit in furto fuerit comprehensus vel sanguinem innocentis effuderit, secundum consuetudinem provincie puniatur, et si non fuerit gravis excessus et enormis, secundum qualitatem delicti amicaliter componat et due partes satisfactionis preposito exhibebuntur et tertia dabitur advocato.

Wie der Nachsatz über die gütliche Beilegung von Vergehen beweist, kann der vorausgehende Hinweis auf die Strafgerichtsbarkeit über Diebstahl und Blutvergießen nur der peinlichen Erledigung solcher Fälle gelten. Der Schreiber erreichte diesen Zweck, indem er beim Diebstahl den handhaften Tatbestand bezeichnete. Ein anderes Ausdrucksmittel von ähnlicher Wirkung war, neben das Verbrechen gleich die dazu gehörige Todesstrafe zu setzen.

Erzbischof Philipp von Köln für Siegburg (1182):⁴⁾

Item infra bannum et infra ambitum predii de Pleisa nullum comitiale ius vel comitalis potestas intrare debet sed de violata pace de apertis

¹⁾ Siehe oben S. 88 f.

²⁾ Ganz auf solchem Standpunkt steht noch der Verfasser des Diploms Heinrichs V. für Moyennoutier von 1114 (St. 3111): *Alter sub duce advocatus, qui et bannum de nostra manu recipit, hoc solum in praedictis duobus villis . . . sibi jure vindicare debet, si quis raptum fecerit, id est per vim faeminam rapuerit, si suam non comparem duxerit, si furtum, si incendium, si homicidium perpetraverit, abbas per suum villicum et ministros inde placitabit et tertiam partem justiciarum advocatus habebit; qui si vel ad hoc vel ad alia placita vocatus ab abbate venerit, non tamen amplius quam supra dictam tertiam sibi vindicabit.*

³⁾ St. 4290.

⁴⁾ Lacombet, Niederrhein. UB. 1, 342.

vulneribus de duellis de furibus suspendendis vel in cyppum ponendis et de ceteris similibus ad abbatem et prepositum ab eo constitutum respicit nisi forte si abbas indiget auxilio advocati ecclesie ille vocandus est.

Herzog Bernhard von Kärnten für das Gurker Domkapitel (1211):¹⁾

excepto dumtaxat iudicio sanguinis et furum suspensione quod nostro iudicio volumus observari, quoniam magis nobis quam ipsa talia competere videntur.

Diese zwei Bestimmungen aus Urkunden für Siegburg und Gurk sind zeitgerechte Umbildungen älterer Hochgerichtsformeln, die im ersten Verzeichnis enthalten sind.²⁾ Neu ist an diesen Fassungen der Hinweis auf das Blutgericht. Wie immer, wenn derartige Klarstellungen zu machen waren, bot der Diebstahl als Regelfall des todeswürdigen Verbrechens die beste Möglichkeit. Auf die finanzielle Seite der Hochgerichtsbarkeit, die in einzelnen der älteren Bestimmungen noch sehr deutlich hervortritt, sind solche abgeänderte Formeln überhaupt nicht mehr zu beziehen.

Der Wandel der Anschauungen, der sich so allmählich vollzog, ist dann mit besonderer Bestimmtheit zu fassen, wenn es gelingt, in örtlich und zeitlich einander nahestehenden Fällen die Aufeinanderfolge von Altem und Neuem nachzuweisen. Hier dürfen wir für Nord- und Süddeutschland Beispiele vorführen.

Erzbischof Wichmann von Magdeburg für Werner von Paderborn (1164):³⁾

quidquid pro contentionibus aut sedicionibus civilibus, pro furtis sive quibuslibet forefactis placitando ibi lucrabitur, due partes in usus archiepiscopi, tertia in usus Wernheri cedat.

Erzbischof Wichmann für das Kloster unserer lieben Frau in Magdeburg (1185):⁴⁾

nisi quod in villa Willniz advocati nomine fungatur in his, qui capitalem sententiam aut membrorum detruncationem merentur.

Eine ähnliche Wandlung zeigen die Hochgerichtsurkunden für Garsten in Oberösterreich.

Markgraf Ottokar für Garsten:⁵⁾

Ter in anno . . . placitum suum debet habere . . . ubi et ipse abbas vel potens eius nuncius debet ad latus ipsius advocati sedere et de omni manuum compositione sive pugne sive furti due partes ad ecclesiam respiciunt, tertia ad ipsum.

König Ottokar für Garsten (1254):⁶⁾

sed ipse abbas vel eius publicus dispensator iudicet omnia secularia in eisdem, sive sint iudicia de dolis nocturnis sive heimsüch sive schach vel de violentiis raptum, defloracionum oppressionum, que vulgo notnünft dicuntur, seu sint enormitates quecunque parue vel magne . . . uno tantum nobis iure servato, quod sine nostrorum vel quorumlibet iudicium

¹⁾ Jaksch, Mon. duc. Car. 1, 332.

²⁾ Siehe oben S. 159.

³⁾ GQu. d. Prov. Sachsen 10, 34.

⁴⁾ Ebenda S. 55; eine ähnliche Fassung S. 65 (1194).

⁵⁾ OÖ. UB. 1, 131. Undatiert aus der zweiten Hälfte des 12. Jahrh.; siehe oben S. 121 N. 2.

⁶⁾ Ibidem 3, 210.

aliorum presentia . . . reus mortis post diffinitivam sententiam coram iudice abbatis prolatam cum solis vestibus . . . nostro iudicio sine contradictione qualibet assignetur.

Man wende nicht ein, daß die zwei Stellen in beiden Fällen auf verschiedene Seiten der hohen Gerichtsbarkeit hindeuten, nämlich im ersten auf die finanzielle, im zweiten auf die peinliche. Das ist eben der Wechsel von Altem und Neuem. In den älteren Hochgerichtsformeln ist von Buße und Sühne, in den jüngeren von den Leibes- und Lebensstrafen die Rede. Wie in Garsten, so bieten auch in Nieder-Altaich die Hochgerichtsverhältnisse das Bild aufsteigender Bedeutung des Blutgerichtes. Dort hat uns ein Codex das Weistum Heinrichs IV. de iure advocatorum überliefert und an abgenutzter Stelle ist eine deshalb lückenhafte Eintragung über das officium des Chvntmeisters in Hochgerichtsfällen erhalten, die das Kompositionensystem zur Voraussetzung hat.¹⁾ Hermann von Altaich selbst aber würdigt diese alte Grundlage des Hochgerichtes gar nicht mehr, wenn er die schweren Verbrechen der Gerichtsbarkeit des Vogtes zuweist, da in Blutsachen eine geistliche Person nicht Richter sein dürfe.²⁾ Am Ausgang des 12. Jahrh. ist dieser Entwicklungsgang so weit fortgeschritten, daß die Urkundenschreiber um neue Fassungen der Hochgerichtsformel sich bemühten. Die österreichischen Urkunden, die in größerer Zahl als die anderer deutscher Landschaften Erwähnungen der Hochgerichtsbarkeit enthalten, lassen diesen Fortschritt deutlich erkennen. Die älteste Urkunde aus der ersten Hälfte des 12. Jahrh., die wir oben anführen konnten, bezieht sich — dies ist aus dem Nachtrag zu ersehen — gleichmäßig auf die sühne- und strafgerichtliche Seite.³⁾ Aus den 60er Jahren desselben Jahrhunderts ist dann ein Schreiben des Bischofs Albert von Freising erhalten, das für die österreichischen Besitzungen die Auslieferung der fures erwähnt.⁴⁾ Also ein klarer Hinweis auf das Blutgericht! Am Ausgang des 12. Jahrh. mehren sich die Fälle. Aus einem einzigen Jahrzehnt können drei angeführt werden.

Herzog Leopold V. für Heiligenkreuz (1187):⁵⁾

Porro si violentus raptor aut fur manifestus in eo loco deprehensus fuerit, cum vestitu suo cingulo comprehenso de villa educatur et iudici a villanis offeratur.

Herzog Friedrich I. für Göttweig (1195):⁶⁾

Quod si fur vel raptum faciens aut latro in possessionibus ipsorum deprehensus convictus fuerit, ad proximum locum, quo malefactores plectuntur, sicut est cingulo cinctus, puniendus tradatur.

Herzog Friedrich I. für Mariazell (1196):⁷⁾

excepto raptu, quem iudex principis corrigat, et fure, qui si in locis monasterio subjectis deprehensus fuerit, cingulotenus iudici principis terre reddatur.

¹⁾ M. B. 11, 49; siehe den analogen Fall bei Aubin l. c. S. 95.

²⁾ M. G. SS. 17, 373.

³⁾ Siehe oben S. 88, 122 f. u. 159.

⁴⁾ Font. rer. Aust. 2. Abt. 31, 105.

⁵⁾ Ebenda 11, 17.

⁶⁾ Ibid. 51, 75.

⁷⁾ Berchtold, Landeshoheit Österreichs S. 166.

O. v. Mitis¹⁾ faßt diese drei Sätze, denen er noch einen vierten aus einer Lilienfelder Urkunde von 1209 hinzufügt, zu einer Diktatgruppe zusammen. Aber wirklich wörtliche Berührungen weist nur die Heiligenkreuzer Fassung mit der Lilienfelder auf, die übrigen zwei und die Heiligenkreuzer bieten zwar denselben Gedanken, aber in anderer Form. Sollten sie alle von dem nämlichen Verfasser stammen, so hat er dreimal und nicht einmal darüber nachgedacht, wie er die Hochgerichtsbarkeit zum Ausdruck bringen wollte. Das eine Mittel, das er anwendet, kennen wir bereits: es ist der Hinweis auf den handhaften Tatbestand.²⁾ Aber das scheint nicht genügt zu haben. Zum handhaften Diebstahl wurde noch das Verbrechen hinzugefügt, das diesem an Schwere unmittelbar folgt, die Notzucht. In dieser Gruppe österreichischer Hochgerichtsformeln wird der Grundsatz befolgt, die Verbrechen so auszuwählen, daß durch sie nicht die Gesamtheit der Hochgerichtsfälle schlechthin, sondern nur die Summe alles dessen, was todeswürdig war, zum Ausdruck gebracht wurde.

In demselben Sinne sind zur nämlichen Zeit die Neufassungen der Hochgerichtsformeln zu nehmen, die uns aus anderen deutschen Gebieten überliefert sind. Wieder wie zur Zeit Heinrichs IV. ist es 1188 die oberste Reichsgewalt, die zwar aus einem besonderen Anlaß — auf Bitten der Kirche von Goslar — aber doch in allgemeiner Form über die Rechte der Vögte ein Weistum erlassen hat.³⁾

Cum enim de iure advocatorum coram nobis in palatio Goslariensi questio moveretur, de communi principum consilio sententiatum fuit, quod in bonis ecclesiarum advocati nihil iuris haberent, nisi tantum in tribus casibus in furto videlicet in pugna et in raptu et omnes alię questiones essent ad yconomum seu villicum ecclesię referendę.

Wer das mit dem vergleicht, was Heinrich IV. über die Vogtei bestimmt hatte, wird den gewaltigen Unterschied zwischen einst und jetzt, zwischen denen nicht einmal ein ganzes Jahrhundert liegt, erkennen. Was Heinrich IV. sagt, ist nur zu verstehen, wenn man zugibt, daß um diese Zeit die hohe Gerichtsbarkeit vom Standpunkt des Kompositionensystems aus gewertet und beschrieben wurde. Was aber Friedrich I. verfügt, wiederholt eine Anzahl von Gerichts- und Vogtei-Urkunden des späteren Mittelalters: der Vogt hat nur in drei Gerichtsfällen das Recht zum Einschreiten. Und diese drei Fälle sind die todeswürdigen: Diebstahl, Notzucht und Totschlag. Der Unterschied zwischen dieser jedem Historiker und Juristen wohl bekannten Formel und den Worten des Weistums Fried-

¹⁾ Studien zum älteren österr. Urkundenwesen S. 404.

²⁾ Dieselbe Wirkung hat in der Heiligenkreuzer Urkunde die Hinzufügung des „manifestus“ zu „fur“; siehe oben S. 16 N. 2.

³⁾ M. G. Const. 1, 458. Eine von Pischek, Vogtgerichtsbarkeit S. 62 N. 2 verzeichnete bayrische Urkunde von 1183, die in ihrer Hochgerichtsformel genau die nämlichen Verbrechen anführt, wird im Exkurs als Fälschung späterer Zeit erwiesen.

richs I. liegt nur im Ausdruck pugna. Diese Bezeichnung ist ebenso wie effusio sanguinis gleicherweise auf Totschlag und schwere Verwundung zu beziehen. Aber diese Abweichung ist nicht von erheblicher Bedeutung. Immer wieder begegnen uns auch in der Folgezeit die Fälle, daß zu den drei Sachen Diebstahl, Totschlag und Notzucht die schwere Verwundung — als Hochgerichtsfall mit peinlicher Strafe, nämlich Verstümmelung zu ahnden — hinzugefügt wird.

Wir dürfen der Frage näher treten, in welche Zeit der Übergang von der älteren Ausdrucksweise der Hochgerichtsformeln zur jüngeren zurückverfolgt werden kann. Hier bieten uns die Angaben der unechten Kaiserurkunden für St. Maximin (Trier) willkommenen Aufschluß.

Ältere Fassung.¹⁾

Confirmatum est itaque . . . quia advocatus illius familiae non nisi ter in anno et ille qui dicitur hunno in tertio anno in abbazia placitare debeant. Quicquid autem in illis placitis quisque reus vadiaverit, arbitrio praepositorum vel scabinorum villicorumque abbatis ipsa vadia computentur et duae partes abbati, tertia advocato cedat. . . De cetero advocatus et hunno deinceps nullam potestatem super familiam ipsam placitandi habeant, nisi forte aliquis eorum in culpam furti vel alicuius seditionis inciderit, et abbas si per se ob rebellionem temeritalis illum arcere³⁾ nequiverit et advocatum pro tali necessitate accersierit, ex eodem tamen vadio advocato tertia pars, abbati duae proveniant, ita tamen si advocatus rogatu abbatis a regia manu bannum suscepit, sin aliter numquam in ipsa abbazia placitare praesumat.

Jüngere Fassung.²⁾

Confirmatum est itaque . . . quia advocati abbatie . . . non nisi ter in anno et illi qui hunnonnes dicuntur tertio tantum anno nisi recens furtum fuerit aut ex parte abbatis vocati fuerint placitare in abbazia non debeant. Quicquid autem in illis tribus placitis advocatorum vel hunnonum . . . quisque reus vadiaverit, arbitrio abbatis vel praepositorum aut villicorum et meliorum . . . disponatur, inde duae partes abbati tertia advocatis tribuatur. Si cuius bona vel predia propter aliquam culpam vel querimoniam in placitis abbatis id est budingun dominicata vel publicata fuerint, omnia abbatis erunt . . . De bonis autem que advocatorum placitis publicata fuerint, duae partes abbatis tertia vero pars . . . advocatorum erit. . . Si quis propter furtum vel latrocinium captus aut iusto iudicio diudicatus vel dampnatus fuerit, substantia illius et omnis possessio abbatis erit, advocatis vero de homine, quod iustum est aut quod sibi et aliis comprovincialibus suis melius visum fuerit agere licebit.

Beiden gemeinsam ist noch die Bestimmung, die das Wergeld für einen erschlagenen Klostermann ganz dem Abt zuspricht, wenn die Eintreibung ohne Mithilfe des Vogtes durchgeführt worden ist. Hier und dort ist auch die Verfügung zu finden,

¹⁾ Entnommen dem unechten Diplom Heinrichs III., gedruckt von Bresslau in der westdeutschen Zeitschrift 5, 64 (dort als n. 43 besprochen).

²⁾ St. 2499 Beyer, Mittelrhein. UB. 1, 401 f. Dieses Spurium hat schon Bresslau l. c. S. 50 mit St. 2675 und 3069 zu einer Gruppe zusammengefaßt. Bei St. 3069 haben wir nach Bresslau S. 55 mit der Möglichkeit der Echtheit zu rechnen.

³⁾ Hier haben wir wieder den Ausdruck arcere (cohercere; siehe oben S. 135), der sich auf die Zwangsgewalt des Vogtes, nicht aber auf sein Blutgericht bezieht.

daß die zur täglichen Bedienung der Mönche bestimmten Höri- gen dem Gericht des Vogtes nicht unterstehen sollen.

Beide Formulare entstammen unechten Diplomen, die freilich auf Grund einer echten Vorlage entstanden sind.¹⁾ Mehr hat die rein diplomatische Beurteilung der Stücke über ihre Entstehung nicht festzustellen vermocht. Die rechtsgeschichtliche Vergleichung der Sätze beider Fassungen führt zu einem weiteren Ergebnis. Es ist ausgeschlossen, daß hier ein und derselbe Fälscher zur gleichen Zeit am Werke war und beide Machwerke der nämlichen Fälschungsaktion ihr Entstehen verdanken. Zwei so verschiedene Auffassungen über die hohe Gerichtsbarkeit, wie sie hier vorliegen, kann nicht ein und derselbe Urkundenschreiber zu dem nämlichen Zeitpunkt vertreten. Die ältere Fassung steht durchaus auf dem Standpunkt des Kompositionensystems. Zwar ist schon von schweren Verbrechen die Rede, aber doch nur von ihrer sühnegerichtlichen Erledigung. Im einzelnen kommen die Verfügungen den Bestimmungen nahe, die das unverdächtige Diplom Heinrichs V. von 1116²⁾ der Gerichtsbarkeit des Vogtes widmet — ein Anzeichen, daß dieses ältere Formular dem nicht ganz ferne stehen wird, was sich in der echten Vorlage befunden haben mag. In der jüngeren Fassung werden das Blutgericht und die kriminelle Behandlung der namentlich angeführten Hochgerichtssachen scharf betont. Der Satz über die drei Jahrdinge bekommt durch den Einschub „nisi recens furtum fuerit“ einen ganz anderen Sinn. Bei handhaftem Diebstahl soll ein sofortiges Einschreiten des Hunnen möglich sein. Bestimmungen über die Aufteilung der Habe verurteilter Klosterleute und der Hinweis auf das, was mit dem gefangenen und verurteilten Dieb und Räuber zu geschehen habe, zeigen, daß der Verfasser dieses Hochgerichtsformulars in erster Linie bereits an die peinliche Erledigung schwerer Strafsachen dachte. In diesem Formular sind die großen Fälschungen auf die Namen Heinrichs III. und seines Sohnes und ein vielleicht sogar echtes Diplom des letzten Saliers gehalten³⁾, während die ältere Fassung in Diplomen Heinrichs III. vorliegt,⁴⁾ die abseits von den Machwerken Benzos zu stehen scheinen.⁵⁾ So schafft die rechtsgeschichtliche Analyse des Hochgerichtsformulars noch einmal einen wichtigen Beleg dafür,

¹⁾ Siehe Bresslau, Westdeutsche Zeitschr. 5, 54 f. u. Stengel, Immunität 1, 245 N. 2.

²⁾ St. 3147; siehe Bresslau a. a. O. S. 40 f.

³⁾ Aufgezählt und besprochen von Bresslau a. a. O. S. 50 ff.

⁴⁾ Vgl. außer dem von Bresslau gedruckten Diplom auch den Druck bei Beyer l. c. 1, 403 f. Andere Fassungen sind noch nicht gedruckt, sondern nur aufgezählt bei Bresslau l. c. S. 28. Hier liegen spätere Nachbildungen aus dem 13. Jahrh. vor; vgl. Bresslau l. c. S. 53.

⁵⁾ Wenigstens weist Bresslau a. a. O. S. 36 und 50 die drei Stücke jüngerer Fassung dem Mönch Benzo als Verfasser zu, der auch die echte Urkunde von 1116 St. 3147 verfaßt und geschrieben hat, nicht aber n. 43, dessen Text er ebenso wie den von St. 2499 auf ein echtes Diplom Heinrichs III. zurückführt.

daß der Ausgang des 11. und der Beginn des 12. Jahrh. ein für die Fortbildung der hohen Gerichtsbarkeit entscheidender Zeitpunkt gewesen sind.

Im 12. Jahrh. treten uns aus den Urkunden zwei Hochgerichtsformeln entgegen, die hinsichtlich der Zeit ihrer Entstehung als ältere und jüngere unterschieden werden müssen. Die Angaben der älteren sind auf das Gebiet der hohen Gerichtsbarkeit zu beziehen, doch wird in mehreren Fällen ihrer Anwendung die sühnegerichtliche Seite scharf betont. In der jüngeren Formel wird gar nicht mehr der Anspruch gemacht, durch Anführung typischer Verbrechen eine erschöpfende Umschreibung der hohen Strafgerichtsbarkeit zu geben. Nur das Blutgericht, die todeswürdigen Fälle und höchstens noch jene, auf die eine blutige Verstümmelungsstrafe gesetzt war, sollten hervorgehoben werden. Die vorausgehenden Abschnitte bieten die Aufklärung, unter welchem Einfluß sich dieser Formelwechsel vollzog. Der Übergang vom Kompositionensystem der früheren Zeit zur Kriminalität der späteren findet in diesem Wandel der Formeln seinen sehr bestimmten Ausdruck. Aus den Urkunden sehen wir mit voller Klarheit, wohin die Landfriedensgesetzgebung des 12. Jahrh. geführt hat.

Im 13. Jahrh. sind beide Formeln nebeneinander in Gebrauch. In den ersten Jahrzehnten reden norddeutsche Urkunden, namentlich solche des Bistums Halberstadt, von *furtum, raptus* und *sanguis*.¹⁾ In Süddeutschland bevorzugt man annähernd zur nämlichen Zeit noch nach älterem Muster die Hervorhebung von *furtum* und *effusio sanguinis*.²⁾ Aber ein sehr bemerkenswerter Unterschied gegen früher ist nicht zu verkennen. Nicht mehr von dem Drittel der Bußen, die sich aus solchen Fällen ergeben, ist die Rede, sondern von der Auslieferung der Übeltäter an den Landrichter. Damit ist aber nur mehr das Blutgericht gemeint. In der zweiten Hälfte des 13. Jahrh. hat die Formel die letzte Wandlung durchgemacht, die ihr durch die Entwicklung der Hochgerichtsbarkeit auferlegt wurde. Die allgemeinen auf Tod und Verwundung deutbaren Worte *pugna* und *sanguis* wurden durch *homicidium*, in den deutschen Fassungen durch Totschlag ersetzt. Die schwere blutige Verwundung war eben doch zumeist ein sühnbares Verbrechen, sie paßte daher in keine Formel, die nur die todeswürdigen Verbrechen zusammenfassen wollte. Dann ist es in dem Maße, in dem die Hochgerichtsbarkeit immer mehr die Richtung zum Blutgericht einschlug, den kirchlichen Grundherrschaften in steigendem Maße möglich geworden, die bußwürdigen Sachen dem Hochrichter gänzlich zu entziehen und der eigenen Rechtsprechung vorzubehalten.

In keinem Jahrhundert wird der hohen Gerichtsbarkeit so

¹⁾ Siehe die Fälle bei Zallinger, *Mittel. d. Inst.* 10, 232 ff.

²⁾ Siehe das Beispiel aus dem Jahre 1251 in meiner *Klosterimmunität* S. 78 N. 1.

häufig Erwähnung getan wie im 14.; Urkunden, Urbare, Weistümer und Stadtrechte beweisen dies in gleichem Maße. Für die Verbreitung der Formel von den drei todeswürdigen Fällen wurde wichtig, daß sie sich schon zu Beginn des 14. Jahrh. in Bayern-Österreich ziemlich allgemein festgesetzt und die ältere Fassung verdrängt hatte. Als dann Ludwig der Bayer die deutsche Königswürde erlangte, bediente sich sogar die Reichskanzlei dieser Fassung und dabei blieb es auch unter dem Luxemburger Karl IV. So allgemein verbreitet war die Wendung, daß man in Bayern-Österreich die drei Verbrechen nicht immer namentlich anführte, sondern ab und zu nur von den drei Sachen, „die zu den tod geent“, sprach.

Nur im schwäbischen Stammesgebiet hat sich die Hervorhebung von *furtum* und *effusio sanguinis* nicht nur erhalten, sondern im 13. Jahrh. als Dieb und Frevel sogar eine deutsche Übersetzung gefunden. Für die Deutung dieser vielumstrittenen Formel bestand bisher die Voraussetzung, daß sie als eine alamannisch-schwäbische Eigentümlichkeit zu fassen sei und die Erklärung in Besonderheiten der alamannischen Gerichtsverfassung gesucht werden müsse. So gelangte Pischek¹⁾ zu der Auffassung, unter dieser Bezeichnung sei nicht das Gesamtgebiet der hohen Gerichtsbarkeit verstanden, sondern eben nur Diebstahl und blutige Verwundung, soweit nämlich diese zwei Verbrechen im Niedergericht auf Grund einer gemischten Klage sühnegerichtliche Erledigung gefunden haben. Diese scharfsinnige Erklärung hat Glitsch in seinem Buche über die Vogtgerichtsbarkeit zum Ausgangspunkt seiner Lehre gemacht, nach der sich die Blutgerichtsbarkeit des Vogtes nur über sehr beschränkte Gebiete der Immunitätsherrschaften erstreckt habe und große Teile des Kirchengutes dem hochrichterlichen Einfluß der Grafen niemals entzogen gewesen seien. Auch jetzt, da ich mich mittlerweile die Deutung Pischeks zu widerlegen bemüht hatte, ist er geneigt, in der Hauptsache an ihr festzuhalten. Freilich sind die Zugeständnisse, die dabei meiner Beweisführung gemacht werden, so weitgehend, daß es schwer zu erklären sein wird, wieso bei solcher Zwiespältigkeit der Verhältnisse im einzelnen die klare und einfache Formel „Dieb und Frevel“ überhaupt entstehen konnte. Einmal soll nämlich nur die sühnegerichtliche Seite des Hochgerichtes darunter verstanden sein, das anderemal aber auch das Blutgericht, und in dem Frevel soll nicht nur die blutige Verwundung, sondern auch der Totschlag enthalten sein. Bei solchen Änderungen bleibt von der Grundlage, von der Pischek ausging, nur mehr die allgemein bekannte und schon früher gewürdigte Tatsache übrig, daß ein großer Teil der Hochgerichtsfälle sühnegerichtliche und nicht peinliche Erledigung fand und daß die Quellen, namentlich das Habsburger Urbar, wenn sie von Dieb und Frevel reden, oft nur die aus der Hochgerichtsbarkeit fließenden

¹⁾ Vgl. zum Folgenden die Bemerkungen oben S. 1 f., 67 N. 4, 156 f.

Einnahmen meinen. Dem gegenüber wird in anderen Quellen, namentlich in den älteren Urkunden, sehr bestimmt von den bei Dieb und Frevel zu vollziehenden peinlichen Strafen geredet und das Urbar des Bistums Straßburg enthält die Gleichung: Dieb und Frevel = merum imperium d. h. Blutgericht.

Nach den Ausführungen dieses Kapitels haben wir für die Entstehung der Bezeichnung eine besondere Erklärung gar nicht zu bieten. Denn sie stammt aus einer Zeit, in der die Hochgerichtsbarkeit des Vogtes überhaupt vornehmlich sühnegerichtlicher Natur war; sie bezog sich nicht nur in Schwaben, sondern auch in anderen deutschen Gebieten zunächst und in erster Linie auf die Geldbußen und dann erst auf das Blutgericht. Allerdings wurde die zweite Seite der Hochgerichtsbarkeit immer schärfer betont in dem Maße, in dem das Blutgericht des Vogtes mehr und mehr zur Ausbildung kam.

Wenn nun neuerdings Fehr¹⁾ die mittlere Gerichtsbarkeit als Zwischenglied zwischen Hoch- und Niedergerichtsbarkeit besonders bezeichnet und „Dieb und Frevel“ als Ausdruck hierfür anspricht, so möchte ich mit dieser Auffassung schon deshalb nicht rechten, weil es sich um einen wissenschaftlichen Versuch handelt, in die terminologischen Fragen des Gerichtswesens Ordnung zu bringen. Mit dem Sprachgebrauch der mittelalterlichen Urkundenschreiber und mit ihren Anschauungen über das Hochgericht hat diese Benennung nichts zu tun; denn in den Urkunden erscheint auch die um das Blutgericht verkürzte Gerichtsgewalt als hohe und nicht als mittlere bezeichnet. Das gibt Fehr zu, wenn er sagt: „Der Mittelrichter besaß Hochgerichtsbarkeit, namentlich die über Diebstahl und Totschlag.“ Eben weil „Dieb und Frevel“ allgemein die hohe Gerichtsbarkeit bedeutete, wurde der Ausdruck bald für das Blutgericht, bald für die aus dem Hochgericht fließenden Einnahmen, bald für die um die Vollzugsgewalt verkürzte Gerichtsbarkeit gesetzt. Allerdings kennt die mittelalterliche Urkundensprache den Unterschied zwischen Hoch- und Blutgerichtsbarkeit, aber davon wird die Verbindung „Dieb und Frevel“ nicht berührt, weil sie, nicht allein im schwäbischen Gebiet als Gesamtbezeichnung für die Hochgerichtsbarkeit entstanden, allen Schwankungen angepaßt wurde, denen der Begriff des Hochgerichtes in der Zeit vom 12. bis zum 14. Jahrh. unterlag.

Wohl aber darf man darüber Aufklärung fordern, warum diese Formel in Bayern-Österreich und im deutschen Norden einer Blutgerichtsbezeichnung weichen mußte, während sie sich in Schwaben in dem ursprünglichen Doppelsinn von Sühne- und Blutgericht bis ins 15. Jahrh. hinein erhielt. So kommen wir doch dazu, nach Eigenheiten der alamannischen Gerichtsverfassung zu fragen und da erweist sich eine der Voraussetzungen, von denen Pischek ausging, als richtig. Die Sühne-

¹⁾ Deutsche RG. S. 168. Über den Begriff mittlere Gerichtsbarkeit siehe auch oben S. 57 f.

gerichtsbarkeit ist in Schwaben nicht mehr und nicht weniger geübt worden als in den übrigen deutschen Stammesgebieten. Auch habe ich nie finden können, daß das alamannische Strafrecht milder gewesen wäre als das anderer deutscher Länder. Wohl aber ist es eine Eigentümlichkeit der schwäbischen Gerichtsverfassung, daß der Hochrichter an den Versammlungen des Niedergerichtes selbst oder durch einen Vertreter teilnimmt oder wenigstens teilnehmen kann und, wenn ein Hochgerichtsfall vorkommt, gleichzeitig mit dem Stab den Vorsitz übernimmt, wodurch das Niedergericht zum Hochgericht wird. Diese Einrichtung war dem Interesse des Hochrichters sehr förderlich; sie ermöglichte es ihm, die Höhe der Bußeneingänge auch dann zu überwachen, wenn er nur anwesend war und nicht den Vorsitz führte. Vor allem war es so viel schwieriger, die Grenze zwischen hoher und niederer Gerichtsbarkeit zu Ungunsten der ersteren zu verschieben. Was in Bayern-Österreich ziemlich mühelos gelang, den Hochrichter auf die Blutgerichtsfälle zu beschränken und ihm nur die todeswürdigen Verbrecher auszuliefern, war in Schwaben nicht so häufig der Fall und, wo es gelang, konnte dem Hochrichter noch immer das Drittel von den Frevelsachen bleiben, auch wenn über diese unter dem Vorsitz des Niederrichters abgeurteilt wurde. Bei solchen Verhältnissen empfahl es sich, eine Formel beizubehalten, die die Grenze der Hochgerichtsbarkeit nach unten hin genau und in einer den Interessen des Hochrichters entsprechenden Art angab.¹⁾ So konnte nie streitig werden, wann es ihm erlaubt war, mit dem Stab auch das Gericht an sich zu ziehen. Es war viel schwieriger, die Grenze zu Gunsten des Niederrichters nach aufwärts zu verschieben. Die bayrisch-österreichischen Weistümer beschäftigen sich im Hinblick auf das Blutgericht vornehmlich mit der Auslieferung eines festgenommenen Übeltäters an den Blutrichter; dem entspricht die Formel von den drei todeswürdigen Fällen. Die alamannischen Weistümer schieben die Frage in den Vordergrund, wann denn eigentlich die Tätigkeit des Hochrichters einzusetzen habe. Eine solche Auffassung mußte der Verbreitung der Formel Dieb und Frevel günstig werden.

Noch etwas anderes kommt hinzu. Schwaben können wir insofern Reichsland nennen, als die herzogliche Würde bei dem Geschlecht stand, das Deutschland seine Herrscher gab. Das war aber gerade in der Zeit der Fall, in der, wie wir im siebenten Abschnitt darlegen wollen, die Entwicklung der herzoglichen Gewalt einen starken Einfluß auf die Fortbildung der hohen zur Blutgerichtsbarkeit nahm. Nach dem Untergang der Stauer wurden die Habsburger die Anwärter auf die herzogliche Würde in Schwaben. Aber Albrecht I. wurde hinweggerafft, als er

¹⁾ V. Ernst, *Niederer Adel* S. 84 N. 5 sagt mit Recht: „Der viel umstrittene Ausdruck „Dieb und Frevel“ wird mit Vorliebe da verwendet, wo es sich um die untere Grenze der Gerichtsbarkeit handelt.“ Vgl. zu allem auch oben S. 62 ff.

eben daran war, im deutschen Südwesten einen habsburgischen Territorialstaat aufzurichten.¹⁾ So fehlte gerade im 14. Jahrh., in dem überall die urkundlichen Erwähnungen der hohen Gerichtsbarkeit an Zahl und Bedeutung den Höhepunkt erreichen, in Schwaben jene Macht, die berufen gewesen wäre, mit Überwindung der örtlichen Vorrechte und Einrichtungen eine der Hauptforderungen der herzoglichen Gewalt, die Errichtung einer vom Herzog abhängigen Hochgerichtsbarkeit, durchzusetzen. In Schwaben ist darum jener Typus der landesfürstlichen Gerichtsfreiung nicht nachweisbar, der in Bayern-Österreich während des 13. und 14. Jahrh. am häufigsten die formelhafte Erwähnung der hohen Gerichtsbarkeit in Urkunden notwendig machte. Der Mangel einer herzoglichen Gerichtsgewalt hat in Schwaben den Übergang von der hohen zur Blutgerichtsbarkeit zweifellos verlangsamt und damit den Fortbestand der Bezeichnung „Dieb und Frevel“ gefördert. Als sich dann im 15. Jahrh. auch dort das Blutgericht mehr und mehr von dem Sühnegericht schied, verlor die Formel ihre Daseinsberechtigung. Denn als Ausdruck für das reine Blutgericht konnte sie sich auf die Dauer nicht behaupten, wenn sie auch in der Übergangszeit zuweilen in solcher Bedeutung Verwendung gefunden haben mag. Schließlich zeigen die oben S. 63 ff. vorgeführten Varianten der Bezeichnung, daß die Verfasser der Weistümer schon im 14. Jahrh. Versuche machten, durch kleinere Abänderungen den geänderten Verhältnissen Rechnung zu tragen.

Überhaupt läßt uns diese schwäbische Ausnahme die Regel umso deutlicher sehen. Seit dem 12. Jahrh. ist die hohe Gerichtsbarkeit eine einheitliche Einrichtung, so daß zu ihrer Bezeichnung nicht mehr zwei oder mehrere Sätze notwendig sind, sondern eine einzige kurze Formel genügt. Zwei solcher Hochgerichtsformeln haben die Urkundenschreiber des 12. und 13. Jahrh. hervorgebracht: die ältere umfaßt das Gesamtgebiet der Hochgerichtsfälle, die sühnbaren und unsühnbaren, die jüngere bezieht sich nur mehr auf die todeswürdigen Verbrechen. Diese auf stilkritischem Wege gewonnenen Ergebnisse der Urkundenforschung bestätigen, was die rechtsgeschichtliche Arbeit der vorausgehenden Abschnitte nachweisen will: den Übergang der hohen Gerichtsbarkeit vom Kompositionensystem der früheren Zeit zur Kriminalgerichtsbarkeit der späteren. Die Landfriedensbestrebungen der spätsalischen und staufischen Zeit haben eine neue Auffassung von Zweck und Zielen der Strafgerichtsbarkeit gezeitigt. Nach dieser stand nicht mehr das Interesse eines Anklägers an der Vergütung eines ihm zugefügten Schadens und ebensowenig die gesetzmäßige Befriedigung eines Rachebedürfnisses im Vordergrund; jedes Verbrechen wird nun ein Rechtsfall, der die Gesamtheit berührt und den Richter zu amtlichem Einschreiten auch dann verpflichtet, wenn sich kein Privatkläger fand. Daß ein solches System die pein-

¹⁾ Siehe U. Stutz, Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 25, 257.

lichen Strafen bevorzugte, ist bei den Auffassungen, die das Mittelalter von Schuld, Strafe und Wiedervergeltung hatte, ganz selbstverständlich.

Dieser Umschwung hat sich nicht mit einem Schlage vollzogen. Die Urkundenschreiber folgen der neuen Richtung in der Strafrechtspflege, die Weistümer zeigen, daß die alte Anschauung von der Sühnbarkeit schwerer Verbrechen noch im ganzen späteren Mittelalter kräftig fortlebte. In Einzelheiten macht auch der Sprachgebrauch der spätmittelalterlichen Urkundenschreiber der alten Auffassung Zugeständnisse. Das Wort *corrigare* wurde für *richten* auch dann gesetzt, wenn der Vollzug eines Todesurteiles jede Möglichkeit auf Besserung ausschloß. In der Kanzlei Karls IV. wurde man sich darüber klar und sagte bei Übernahme der Formel¹⁾ von den drei todeswürdigen Fällen *genauer punire in corporibus, zu deutsch bessern an iren leiben*. Aber dadurch machte man sich wieder einer *contradictio in adiecto* schuldig. Im 14. Jahrh. hieß in Bayern die Hinrichtung *pesserung* und der Scharfrichter führte noch in späteren Jahrhunderten die seiner Bestimmung wenig entsprechende Bezeichnung eines Besserers.²⁾ Hierin kann man eine der letzten Beziehungen auf das alte Kompositionensystem erblicken.

¹⁾ Vgl. *Mittel. d. Inst.* 32, 79 und 84.

²⁾ Siehe *N. A.* 38, 744 f.

Fünftes Kapitel.

Die Lehre vom Königsbann.

Seit dem Ausgang des 9. Jahrh. reden die Urkunden von dem Bann, den der König einer kirchlichen Anstalt schenkt oder dem Vogt verleiht. Hierin erblickte die ältere Auffassung die königliche Bevollmächtigung zur Ausübung der Vogtgerichtsbarkeit; da spätere Quellen, so vor allem die süddeutschen Spiegler, die Königsbannleihe als Ermächtigung zum Blutgericht hinstellen, ging die allgemein geltende Anschauung¹⁾ dahin, daß die Übertragung des Königsbannes an den Vogt auch in ottonisch-salischer Zeit die Befugnis zur Abhaltung des Hochgerichtes in sich schließe. Wir erfüllen eine ganz selbstverständliche Voraussetzung für die Vollständigkeit unseres Beweisganges, wenn wir zu dieser Lehre Stellung nehmen. Dies ist umso leichter durchführbar, als die letzte Arbeit von H. v. Voltelini über Königsbannleihe und Blutbannleihe,²⁾ wie wir sehen werden, in den entscheidenden Fragen grundlegende Voraussetzungen unseres Buches zur Erklärung verwertet. Die Abhandlung Voltelinis erspart uns auch, die älteren Anschauungen einzeln anzuführen. Nur drei neuere seither erschienene Arbeiten sollen eigens besprochen werden. Daß die genetisch-entwickelnde Betrachtungsweise Voltelinis, der in diesem Aufsatz ganz als Historiker zu uns spricht, nicht den Beifall der Juristen Fehr³⁾ und Schröder⁴⁾ findet, sei schon jetzt vermerkt.

H. Glitsch urteilte von seinem Standpunkt aus ganz folgerichtig, wenn er in seinen Untersuchungen zur mittelalterlichen Vogtgerichtsbarkeit⁵⁾ betonte, der Königsbann gebe „dem Beliehenen lediglich das Recht, eine in seinem Gerichtslehen enthaltene höhere Gerichtsbarkeit, umfasse sie nun das Blutgericht oder nicht, auszuüben.“ Auf dieser Anschauung hat er auch neuerdings beharrt,⁶⁾ fügt aber jetzt hinzu, im 13. Jahrh. herrsche durchaus die Auffassung, es werde mit dem Königsbann die Blutgerichtsbarkeit übertragen. Die Erklärung für das Zugeständnis, das in dem Zusatz liegt, bietet die Arbeit Voltelinis. Denn dort wird auseinandergesetzt, daß das Wort *bannus* in älterer Zeit vieldeutig sei und eine Blutgerichtsbarkeit mit dem Königsbann nicht verbunden sein müsse. Mehr

¹⁾ Jetzt am kürzesten gefaßt bei Fehr, Deutsche RG. S. 81.

²⁾ Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 36, 290 ff.

³⁾ Ebenda 37, 247 ff.; zustimmender verhält sich Heck, ebenda 37, 260 ff.

⁴⁾ RG. 1, 618 N. 148.

⁵⁾ S. 10 ff. u. 170 ff.

⁶⁾ In der oben S. 73 N. 2 genannten Arbeit S. 151.

und mehr habe man allerdings unter Bann die hohe Gerichtsbarkeit verstanden. Die Reformklöster des Investiturstreites hätten für ihre Vögte die königliche Bannleihe geradezu gefordert und dieser Bann sei schon ein Blutbann gewesen.

Voltelini hat den Reformklöstern in der Geschichte von Hochgericht und Vogtei eine ähnliche Rolle zugewiesen, wie ich das in diesem Buche tun möchte. Sie haben die Bannleihe nicht als neue, unerhörte Forderung aufgestellt, sondern nur das, was bei den geistlichen Stiftungen älteren Ursprunges gerade in Ausbildung begriffen war, allgemein für sich verlangt. Die Fortbildung des Königsbannes zum Blutbann sucht v. Voltelini in allgemeinen Ursachen: mit dem Schwinden des freien Eigens sei die hohe Gerichtsbarkeit allmählich zur Blutgerichtsbarkeit geworden, die Entwicklung des Strafrechtes, „das durch die Landfriedensgesetzgebung in blutige Bahnen gedrängt wurde,“ biete eine weitere Erklärung hiefür.

Diese scharfe Betonung des entwicklungsgeschichtlichen Momentes führt jedenfalls zur weiteren Klärung der Frage nach dem eigentlichen Inhalte des Königsbannes. Waas¹⁾ hat die Arbeit Voltelinis nicht mehr herangezogen. Es ist darum umso bezeichnender, daß auch er, ohne die Bedeutung der Königsbannleihe für die Ausbildung und Wahrung der königlichen Gerichtshoheit irgendwie bezweifeln zu wollen, die Vieldeutigkeit des Begriffes *bannus regius* hervorhebt, unter dem allgemein kaum mehr zu verstehen sei als „die Summe aller Zwangs- und Strafrechte, die dem König zustehen“. Die Bannleihe erscheint bei Waas als „der Ausdruck der allgemeinen Obervogtei des Königs über alle königlichen (immunen) Klöster“. Noch weitergehend ist die Kritik, die H. Aubin²⁾ in einer 1914 abgeschlossenen und 1921 veröffentlichten Arbeit an der herrschenden Lehre über den Königsbann übt; denn er spricht aus, daß es im 11. und im 12. Jahrh. Blutrichter gegeben haben muß, die ihr Amt ausübten, ohne der königlichen Bannleihe teilhaftig geworden zu sein. Halten wir die oben kurz angeführten Sätze aus der Arbeit Voltelinis dazu, so ergibt sich als Ausgangspunkt für unsere eigenen Betrachtungen: Es gibt ein Blutgericht ohne Königsbann und der *bannus regis* muß in älterer Zeit nicht immer die Blutgerichtsbarkeit in sich schließen. *Bannus* kann verschiedene Bedeutung haben und dient bis zum Ausgang des 11. Jahrh. vornehmlich dazu, das Verhältnis des

¹⁾ Vogtei und Bede 1, 128 ff. namentlich S. 135 u. 139.

²⁾ Landeshoheit S. 242 ff. Aus der folgenden Darstellung geht hofentlich klar hervor, daß ich Aubins Vorhaltungen auch dort für gerechtfertigt halte, wo sie gegen meine in dem Buche über die Klosterimmunität niedergelegten Anschauungen gerichtet sind. Allerdings sagte ich dort (S. 51 f.), „die Ausübung der Hochgerichtsbarkeit über Freie“ habe „die Erteilung des Königsbannes zur Voraussetzung“ gehabt und gab damit schon damals zu verstehen, daß die innerhalb weltlicher und geistlicher Grundherrschaften emporschwebende Hochgerichtsbarkeit ohne Königsbann sich behauptete.

Königs zu den mit dem Bann ausgestatteten kirchlichen Anstalten zu kennzeichnen.

Wir greifen über die von Voltelini behandelte Zeit hinaus und führen Ergebnisse vor, zu denen A. Dopsch noch für die Karolinger Zeit über die Begriffe freie Vogtwahl und Königsbann gelangte.¹⁾ Beide werden aus dem Eigentumsrecht des Königs oder, wo ein solches nicht bestand, aus dem Schutzverhältnis, in dem sich ein Kloster dem König gegenüber befand, abzuleiten sein. Wie jeder weltliche Große, verfügte auch der König über die Vogteien seiner Eigenklöster; damit ist zugleich gegeben, daß das Recht der freien Vogtwahl eigens verliehen werden mußte. Eine allgemeine Bestellung der Vögte durch den König gab es in älterer Zeit nicht. Der Vogt war damals nur Privatbeamter des Immunitätsherrn. Auch der Königsbann wurde nur den Vögten königlicher Eigenklöster und solcher Stiftungen verliehen, die im Mundium des Herrschers standen. Daraus ergibt sich von selbst, daß der Königsbann ursprünglich nicht das Kennzeichen der staatlichen Bevollmächtigung der Vögte gewesen sein kann; denn er ist, um eine Unterscheidung von Waas²⁾ zu gebrauchen, aus Herrschaftsrechten des Königs abzuleiten und nicht allein aus dem Königtum selbst. Aber es ist selbstverständlich, daß eine solchermaßen eingeräumte Befugnis ebenso ein Vorrecht wurde, wie es für ein Kloster eine vorteilhafte Stellung ausmachte, im Eigentum oder Schutz des Königs zu stehen. Solche Gedankengänge führen uns dazu, die Möglichkeit zu erwägen, ob die Bannleihe nicht ebenso über die königlichen Eigenklöster hinaus Verbreitung fand wie der Königsschutz, der gepaart mit Immunität im 10. und 11. Jahrh. zu einer allgemeinen Sicherung von Freiheit und Unabhängigkeit der Klöster wurde.³⁾ Eine ähnliche Verallgemeinerung des Begriffes *bannus* lassen die Quellen seit der Zeit Heinrichs III. deutlich genug erkennen.⁴⁾ Die richtige Vorstellung von der Bedeutung dieser Begriffsumbildung er-

¹⁾ Wirtschaftsentwicklung der Karolingerzeit 2, 103 ff.

²⁾ A. a. O. S. 132 f.

³⁾ Vgl. Stengel, Immunität 1, 576.

⁴⁾ Darauf hatte schon G. Meyer, Verleihung des Königsbannes S. 26 verwiesen. Es scheint, daß das echte, nicht mehr erhaltene Diplom Heinrichs III. für St. Maximin, das die Vorlage der Fälschungen wurde, eine Stelle über den Königsbann gehabt hat, die vielleicht in den Worten der unechten Urkunde Heinrichs III. (*Westdeutsche Zeitschr.* 5, 64 f.) nachklingt: *ita tamen si advocatus rogatu abbatis a regia manu bannum suscipit, sin aliter numquam in ipsa abbatia placitare praesumat . . . Advocatus, qui bannum, ut diximus, rogatu abbatis a regia manu suscepit, sequenti die post festum sancti Maximini . . . placitabit . . . Quicquid vero ibi placitatum fuerit, duae partes abbatis, tertia advocati erit.* Die Diplome Heinrichs III. und seines Nachfolgers, auf die sich Voltelini a. a. O. S. 322 stützt, sind Fälschungen des 12. Jahrh. (siehe Bresslau, *Westdeutsche Zeitschr.* 5, 50 und oben S. 166); aber man darf annehmen, daß in dem Satz über die Bannleihe die echte Vorlage durchklingt, und St. 3069 ist möglicherweise überhaupt echt.

langen wir freilich erst nach Erledigung der Vorfrage, was in älterer Zeit unter *bannus* verstanden sein konnte.

Aus den Darlegungen Voltelinis ist zu merken, wie schwierig die Beantwortung dieser Frage ist. Fest steht nur, daß der Begriff des *bannus* in der Zeit vom 9. bis zum 12. Jahrh. eine Entwicklung aufzuweisen hat.¹⁾ Sicher sind ferner Anfang und Ende dieses Werdeganges zu fassen. Denn am Anfang kann der *Bann* kaum viel mehr gewesen sein als die zwingende Gewalt, von des Königs wegen Gebote und Verbote zu erlassen. Am Ende aber steht der *Bann* als reiner *Blutbann* vor uns. Dazwischen gibt es natürlich für die Erklärung fast jeder einzelnen *Bannus*-stelle zwei oder mehrere Möglichkeiten. Aber eine Richtlinie ist doch noch zu gewinnen. Seit dem 10. Jahrh. wird der *Bann* immer häufiger verliehen im Hinblick auf die Gerichtsbarkeit, die der damit Beliehene ausübt. Diese Bindung bezieht sich aber bis zum Ausgang des 11. Jahrh. nicht auf das *Blutgericht*, sondern auf die Einkünfte aus dem *Hochgericht*.²⁾ Insoferne kann man sagen, die Bedeutung des *bannus regius* schließe sich vollkommen dem *Kompositionensystem* an, das bei Beurteilung und Wertung der hohen Gerichtsbarkeit bis zum Anfang des 12. Jahrh. allein maßgebend war. Wir führen aus dem *Marktprivileg* für Allensbach von 1075 eine sehr klare Stelle vor.³⁾ Man sieht, wie sich der Begriff des *bannum imperiale* mit strafrechtlichem Inhalt zu füllen beginnt. Aber es ist auch im Jahre 1075 noch immer nicht das *Blutgericht*, sondern die *Sühnehochgerichtsbarkeit*, die bei der näheren Umschreibung des Ausdruckes im Vordergrunde steht. Im Besonderen heißt *bannus* gewöhnlich die *Geldzahlung*, zu der die Verletzung eines Gebotes und Verbotes, ein *Hochgerichtsfall* überhaupt, Anlaß bieten konnte. Der *Sachsenspiegel* nennt als Höhe des *Geweddes*, über das ein unter *Königsbann* dingender Richter verfügt, 60 Schillinge. Aber es ist ganz ausgeschlossen, daß diese Bedeutung des *Königsbannes* auch außerhalb *Sachsens* allgemein zu Recht bestanden haben sollte. Wie zahlreich müßten dann gerade in *Süd- und Mitteldeutschland* die *Belege* von dem Bestand der 60-Schilling-Buße sein! In

¹⁾ Den allmählichen Aufstieg des *bannus* zum *Gerichtsbann* schildert auch Rietschel, *Markt und Stadt* S. 197 ff.; vgl. auch Seeliger in Hoops, *Reallexikon* 1, 167 ff.

²⁾ Die oben S. 124 erwähnte Urkunde Konrads II. enthält neben dem Ausschluß der gräflichen Gewalt vom immunen Gebiet auch die Schenkung des *bannus* und der *freda*. Wie wenig man dabei an den *Blutbann* dachte, beweist das an den Grafen gerichtete Verbot, Diebe zu ergreifen, dessen Anführung nur dann einen Sinn hat, wenn man annimmt, daß der *Immunitätsrichter* zwar das Recht hatte, den *Dieb* festzunehmen, nicht aber, ihn zu richten.

³⁾ *Altmann-Bernheim*, *Ausgew. Urk.* 4 S. 388: et si qui violatores inventi fuerint, imperiale bannum persolvere cogantur. Similiter secundum regiam consuetudinem persolvant, qui furtum rapinam invasionem lesionem molestationem percussorem involutionem infra terminum eiusdem oppidi facere presumpserint. Siehe auch S. 161 N. 2 die Stelle aus dem *Diplom Heinrichs V.* für *Moyenmoutier* von 1114.

Wirklichkeit finden wir sie in älterer Zeit zumeist in den Städten und sonst in räumlich begrenzten Gebieten.¹⁾ Sicher haben die mit dem Königsbann beliehenen Vögte der süddeutschen Reformklöster von der unfreien Klosterfamilia kein 60-Schilling-Gewedde eingehoben, für diese bestanden niedrigere Strafsätze bis zum Höchstausmaß von 5 Solidi.²⁾ Für das 11. Jahrh. erfahren diese Verhältnisse durch die Urkunde Heinrichs II. für die Kirche von Worms³⁾ scharfe und klare Beleuchtung. Den Grafen wird zur Last gelegt, daß sie von den Angehörigen der Wormser Familia bei kleinen und großen Straffällen 60 Schillinge einhoben. Der Spruch des Kaisers ergeht zugunsten der Kirche: *illos vero 60 solidos, quos usque nunc iniusta et inracionabili lege receperant, omnino interdicimus nisi in publicis civitatibus.*

Seit der Mitte des 11. Jahrh. begegnen wir der Forderung, der Klostervogt müsse vom König den Bann geliehen erhalten.⁴⁾ Ganz allgemein erscheint dieser Hinweis in den Diplomen der Hirsauer Reformklöster und es ist ohne weiteres klar, daß sich damit eine neue Wandlung des Begriffes Bann ankündigt. Die nämliche Erkenntnis läßt sich auch aus anderen Erwägungen gewinnen. Diese Kampfklöster, die eben das dynastische Eigenkirchenrecht abgeschüttelt hatten, standen zum deutschen König gar nicht in einem Verhältnis, das die Übertragung des Bannes im älteren Sinne möglich gemacht hätte. An ihnen hatte das Reich kein Eigentumsrecht, auch war der König nicht ihr Schutzherr. Gerade dem großen Schutzbedürfnis dieser Reformstiftungen genügte die Verleihung des päpstlichen Schutzes nicht ganz. Darum suchten sie Anlehnung an das Königtum, bereits als die ersten Anzeichen der kommenden Verständigung zwischen Kaisertum und Papsttum sichtbar wurden. Andererseits mußte auch die oberste Reichsgewalt zu der Tatsache Stellung nehmen, daß im Laufe des Investiturstreites eine große Anzahl von neuen Stiftungen entstanden war, die in Bezug auf die Klosterverfassung neue Forderungen aufstellten. Auf mittlerem Wege haben sich Heinrich V. und die Reformklöster getroffen,⁵⁾ das Ergebnis der beiderseitigen Bestrebungen war, daß zu dem alten Typus des Reichsklosters der neue des reichsunmittelbaren hinzu kam. Das Band, das die Reformstiftung mit dem Reiche verknüpfte, konnte nur die Bannleihe sein. Sie enthält die reichsrechtliche Bevollmächtigung des Vogtes, sicherte den Einfluß des König auf seine Ein- und Absetzung und bewahrte das Kloster ebensosehr vor allzu frischen Erinnerungen an das frühere dynastische Eigenkirchenrecht wie vor der immer deutlicher hervortretenden neuen Gefahr der Territorialisierung.

¹⁾ Daher auch im Bereich des Echternacher Burgbannes; siehe oben S. 134 N. 2.

²⁾ Siehe oben S. 118.

³⁾ DH. II. n. 319.

⁴⁾ Siehe Voltolini a. a. O. S. 329 und oben S. 175.

⁵⁾ Vgl. Hirsch, Klosterimmunität S. 52 ff u. Aubin, Landeshoheit S. 245 f.

Die Frage, die Voltelini bejahte, wird neuerdings zu erwägen sein, ob der bannus dieser Quellennachrichten vom Ausgang des 11. und von den ersten Jahrzehnten des 12. Jahrh. schon als Plutbann zu nehmen ist. Die Weistümer Heinrichs IV., die auch vom Königsbann sprechen, nennen die gerichtliche Tätigkeit des Vogtes *verberare vel tondere, percutere vel malectractare*; das sind Ausdrücke,¹⁾ die auf keine blutrichterliche Tätigkeit des Vogtes schließen lassen. Nun ist allerdings im Echternacher Weistum von der peinlichen Bestrafung der Diebe bei handhaftem Tatbestand die Rede. Allein das Richten bei handhafter Tat erfolgt nicht unter Königsbann. Für die Gerichtsverfassung der aus Grundholden bestehenden Familia der Klöster möchte ich das annehmen, was Voltelinis Ansicht auch betreffs der Schöffenbaren des Sachsenspiegels zu sein scheint.²⁾ Man beachte, daß die von Voltelini³⁾ beobachteten Beziehungen zwischen der hohen Gerichtsbarkeit im echten Ding und dem Königsbann noch am Ausgang des 11. und zu Beginn des 12. Jahrh. erkennbar sind.

Echternach⁴⁾ *Et decreverunt, quod nullum legitimum placitum ulli advocato debeant, nisi qui bannum ab imperatore habeat.*

Prüm⁵⁾ *Ipse advocatus, qui bannum ab imperatore sive a rege acceperit, tria sola placita in anno statutis in locis habeat.*

Ähnlich wie in den Bestimmungen der St. Maximiner Fälschungen⁶⁾ steht hier der Königsbann in ganz bestimmten Beziehungen zu den ungebotenen Gerichtsversammlungen. Auf diesen wird der finanzielle und zivilrechtliche Teil der Hochgerichtsbarkeit erledigt, nicht aber der strafrechtliche — soweit es sich um Bluturteile handelt,⁷⁾ die eine Folge der Ergreifung auf handhafter Tat sind. Der Zusammenhang zwischen dem ungebotenen Ding und dem Königsbann tritt auch im Sachsenpiegel⁸⁾ hervor und die Hirsauer Urkunde von 1075⁹⁾ steht auf dem nämlichen Standpunkt.

Hic denique (sc. advocatus) abbate petente a rege accipiat bannum legitimum et ter in anno, si necesse fuerit, aut in ipsam cellam aut ubicumque vel quando abbati placuerit invitatus ab illo veniat et ibi placitum iustum pro causis et necessitatibus monasterii rite peragat.

Noch einmal, unmittelbar nach der ersten Erwähnung, wird in dem Hirsauer Diplom vom Bann gesprochen. Aber der Ausdruck *tercius bannus* deutet ebenso wie die gleichartige Wendung *tercia pars bannorum* in dem Vogtweistum Heinrichs IV. für die Augsburger Kirche von 1104 lediglich die nutzbare Seite der Banngewalt an. Zeigen diese urkundlichen Erwähnungen der Bannleihe mit dem Sachsenpiegel eine höchst bemerkenswerte Gleichheit der Auffassung hinsichtlich der

¹⁾ Siehe oben S. 135 f.

²⁾ A. a. O. S. 294 N. 2.

⁴⁾ GW. 2, 269.

⁶⁾ Siehe oben S. 165 u. 175 N. 4.

⁸⁾ Voltelini a. a. O. S. 295, 308, 333 f.

⁹⁾ Wirtemb. UB. 1, 277 f.

³⁾ Ebenda S. 318.

⁵⁾ Ebenda 4, 756.

⁷⁾ Siehe oben S. 69 ff.

Natur des Bannes, so ist freilich anderseits zweifelhaft, ob die Ausdrücke, die auf die finanzielle Seite des Begriffes hinweisen, einfach auf das 60-Schilling-Gewedde zu beziehen sind. Wir haben schon früher angeführt, was dagegen spricht,¹⁾ und können jetzt noch hinzufügen, daß das Echternacher Weistum zwischen dem Königsbann, *bannus ab imperatore* genannt, und der zwingenden Gewalt, Friedbrüche mit 60 Schillingen zu büßen, die Burgbann heißt, bestimmt unterscheidet.

Es bleibt also kaum eine andere Möglichkeit übrig als anzunehmen, daß um die Wende vom 11. auf das 12. Jahrh. das Wort *bannus* weder ganz den Blutbann, noch ausschließlich die 60-Schilling-Buße bedeutet, sondern allgemein die zwingende Gewalt, unter königlicher Bevollmächtigung Gebote und Verbote zu erlassen. Es ist immer das Kennzeichen, daß sich ein Rechtsbegriff in einem entscheidenden Stadium der Entwicklung befindet, wenn seine Bedeutung nach verschiedenen Seiten hin schillert. Von dem Begriffe *bannus* kann man das für die angegebene Zeit bestimmt behaupten. Die Hinneigung zur Strafgerichtsbarkeit ist bereits gegeben, von dem 60-Schilling-Gewedde ist nirgends ausdrücklich die Rede. Anderseits findet sich auch kein Hinweis, daß die unter Königsbann zu verhängenden Strafen blutige seien. Dagegen werden Ausdrücke gebraucht, die ganz im Sinne des alten Kompositionensystems auf Geldstrafen schließen lassen. Auch die Bindung zwischen dem Königsbann und dem echten Ding entspricht der alten Form der Hochgerichtsbarkeit und nicht dem Blutgericht der folgenden Zeit. Inhalt und Bedeutung des Königsbannes folgen den Wandlungen, denen der Begriff der hohen Gerichtsbarkeit in der deutschen Kaiserzeit ausgesetzt war. Erst in dem Maße, in dem man unter den Hochgerichtsrechten die Befugnis, Bluturteile zu fällen, besonders hervorhob, hat man auch die Königsbannleihe als Blutbannleihe aufgefaßt, bis schließlich diese Bedeutung die fast allein herrschende wurde. Nichts ist hiefür bezeichnender, als daß wir noch in den Diplomen Konrads III. und Friedrichs I. jenen allgemeinen Wendungen begegnen, in denen — ähnlich wie in den Bischofsurkunden — unter Königsbann bestimmte Gebote und Verbote aufgestellt werden.²⁾ Durch die Forderung der Bannleihe in den Urkunden Heinrichs IV. und seiner Nachfolger kommt die Auffassung zum Ausdruck, daß der Vogt nicht mehr als Eigenkirchenherr, sondern kraft

¹⁾ Siehe oben S. 177. Daß die Brüchte von 5 Mark auch nicht gerade auf den Königsbann zurückgehen muß (vgl. Aubin, Landeshoheit S. 190), habe ich schon oben S. 155 behauptet.

²⁾ Darunter auch solche, durch die die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aufgetragen wird. Also kann das 60-Schilling-Gewedde nicht darunter gemeint sein. In dieser Bedeutung gehört *banno regali subiacere* zu den Eigenheiten der Poenformel des Kanzleischreibers Konrads III., über den ich Mittel. d. Inst. 35. 63 berichtet habe. Für die Zeit Friedrichs I. vgl. St. 3634.

königlicher Bevollmächtigung sein Amt ausüben sollte.¹⁾ Dem Eigenwillen dieser dynastischen Herren gegenüber, die mit den Hochvogteien ihrer Stiftungen die Grafschaftsverfassung zu durchbrechen drohten, sollte die königliche Gerichtshoheit durchgesetzt werden. Es bedeutet die denkbar weitestgehende Fassung dieser Anschauung, wenn Konrad III. ganz allgemein von jedem Vogt die Königsbannleihe fordert.²⁾

Bei dieser Annahme eines Überganges von Altem zu Neuem werden die Sätze des ältesten Straßburger Rechtes³⁾ über die Bedeutung des Wortes *bannus* klar. Dort wird der Bann, den der Vogt der Straßburger Kirche vom Kaiser zu empfangen hat, als „*gladii vindicta in huiusmodi damprandos et omnis potestas stringendi*“ bezeichnet. Diese klare Beziehung auf das Blutgericht erfährt eine weitere sehr bestimmte Betonung durch den Hinweis auf das kanonische Verbot, nach dem die „*potestas, que spectat ad sanguinis effusionem suspendendorum decollandorum truncandorum et huiusmodi pro qualitate delictorum*“ von einer geistlichen Person nicht ausgeübt werden darf. Aber der Vogt ist verpflichtet, diese „*potestas cogendi et constringendi iudicatos*“ an den Schultheiß weiter zu verleihen und — das sahen wir bereits früher⁴⁾ — der Schultheiß hat nach dieser Straßburger Rechtsaufzeichnung gar nicht das Blutgericht, sondern nur die hohe Gerichtsbarkeit in jenem Ausmaß, in dem es nötig war, um Verbrecher zu verurteilen und der Hinrichtung überantworten zu können, bei der er mitwirkt. Durch den *bannus* werden also jeweils alle jene Gerichtsrechte verliehen, die mit einem Amt verbunden sein können. In der Straßburger Rechtsquelle ist die neue Auffassung des Wortes *bannus* schon nachweisbar, ohne daß die ältere bereits ganz verschwunden wäre. Auch lassen die bestimmten Beziehungen, in die die früher angeführten Urkunden die Banngewalt zu den drei echten Gerichtsversammlungen des Vogtes setzen, nur den Schluß zu, daß nach dieser älteren Anschauung das Blutgericht nicht der wesentliche Inhalt des Bannes gewesen sei. Es handelte sich augenscheinlich zunächst nur darum, durch den Hinweis auf die Königsbannleihe die Gerichtsgewalt des Vogtes unter die königliche Gerichtshoheit zu stellen.

Andererseits zeigt gerade das Straßburger Stadtrecht, daß sich im Laufe des 12. Jahrh. die Fortbildung des Königsbannes zum Blutbann unaufhaltsam vollzog. Ganz ausgebildet tritt uns die Auffassung in den Sätzen der süddeutschen Spiegler entgegen, von denen der eine⁵⁾ „*swer des pannes niht enhat von*

¹⁾ Daher auch die Forderung, daß bei einer Weitergabe des Amtes auch der neue Inhaber mit dem Königsbann beliehen sein müsse. Vgl. St. 3107: *ut advocatum nullum habeant nisi unum, qui si forte aliquem alium sub se locaverit, ille privatus honore suo advocatia illa perpetuo careat et ille subadvocatus bannum a rege vel imperatore recipiat.*

²⁾ M. G. Const. 1, 181.

³⁾ Altmann-Bernheim⁴ S. 395 f.

⁴⁾ Vgl. oben S. 61.

⁵⁾ Spiegel deutscher Leute § 81, Schwabenspiegel (ed. Laßberg) § 92.

dem chunige, der enmag niht enrichten wan zehavt vnd zehar“ oft und viel angeführt wurde. Der Deutschen- und der Schwabenspiegel stehen auf dem Standpunkt, daß alles Blutgericht vom König komme. Es ist nur eine Folgerung aus dieser Lehre, wenn die königliche Blutbannleihe als die Voraussetzung hingestellt wird, unter der ein Hochrichter peinliche Strafen verhängen darf.

Die Lehre von der Königsbannleihe wurde überhaupt zur Form, in der die süddeutschen Spiegler des 13. Jahrh. die großen Veränderungen, die die hohe Gerichtsbarkeit in den abgelaufenen zwei Jahrhunderten durchzumachen hatte, in ein System brachten. Zum Unterschied davon hat Eike von Repgow seine Lehre vom Königsbann auf der alten Auffassung von der Bedeutung des Hochgerichtes aufgebaut: daher die Bindung mit dem echten Ding und die Hervorhebung der 60-Schilling-Buße.¹⁾ Die Erklärung dafür wird nicht einfach dahin lauten dürfen, Eike habe in dem Widerstreit zwischen Altem und Neuem nicht Vorschau, sondern Rückschau gehalten. Was er über den Königsbann bietet, entspricht gewiß den Rechtsgewohnheiten seiner sächsischen Heimat, in der noch im 14. Jahrh., in dem man sonst nur mehr den königlichen Blutbann kannte, Geschäfte zivilrechtlicher Natur „sub banno regio“ vollzogen werden.²⁾

Freilich meint Fehr,³⁾ daß im Königsbann des Sachsen spiegels auch der Blutbann stecke. Aber selbst wenn wir uns dieser Auffassung anschließen wollten, bleibt es immer noch ein anderes, ob der Bann im Hinblick auf die blutigen Strafen, die der damit Beliehene verhängt, Blutbann heißt wie im Deutschen- und Schwabenspiegel, oder ob nur davon die Rede ist, daß über eine Klage wegen Ungericht unter Königsbann gerichtet werden müsse. Denn damit meint Eike ja gar nicht den Regelfall des Blutgerichtes, als den er das Verfahren bei handhafter Tat ansieht. Bei dieser wurde aber bestimmt nicht unter Königsbann gerichtet, selbst bei Schöffenbaren nicht. Die gegenteilige Ansicht Fehrs⁴⁾ müssen wir ablehnen. Die von ihm aus dem Sachsenpiegel angeführten Stellen scheinen uns das nicht zu beweisen, wir bezweifeln auch, daß bei Ergreifung

¹⁾ Ich stimme Fehr (Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 37, 248) darin bei, daß sich in der Gewalt des Richters, bei 60 Schillingen Strafen zu verhängen, der Inhalt des Königsbannes nicht erschöpft.

²⁾ Vgl. die zahlreichen Belege aus dem 13. und 14. Jahrh. bei Kindlinger, Münsterische Beitr. 3, Urkunden S. 142 ff. Insofern wird man Voltolini a. a. O. S. 332 ff. zugeben müssen, daß die Angaben des Sachsen spiegels über den Königsbann nicht unbedingt mit denen der süddeutschen Urkunden vergleichbar sind.

³⁾ A. a. O. S. 248.

⁴⁾ Leipziger Berichte phil.-hist. Kl. 58, 72. Auch E. Meister, Ostfälische Gerichtsverfassung S. 185 findet, daß das „Gericht bei handhafter Tat eines Schöffenbaren . . . nicht in Zusammenhang mit der ordentlichen Gerichtsversammlung gebracht werden“ dürfe; siehe auch E. Mayer, Deutsche u. frz. VG. 2, 353.

eines Missetäters auf frischer Tat eine Berücksichtigung irgend eines Standesunterschiedes praktisch überhaupt möglich war. Solche Rücksichten verboten sich von selbst bei einem Verfahren, dessen Eigentümlichkeit gerade nach Eike in der sofortigen Durchführung auch ohne den bevollmächtigten Hochrichter bestand. Andere Rechtsquellen sind da noch etwas genauer. Das österreichische Landrecht kürzerer Fassung¹⁾ schränkt den ausschließlichen Gerichtsstand der Dienstmannen vor König und Reich auf die Fälle nichthandhafter Tat ein und im steiermärkischen Landrecht wird behauptet,²⁾ daß das gestohlene Gut, das der festgenommene Edelmann um den Hals trägt, ihm die Ehre nimmt. Solche Feststellungen führen uns dazu, den innersten Unterschied zwischen dem Sachsenspiegel und den süddeutschen Rechtsbüchern in der Auffassung des Bannes zu erfassen. Nach Eike gibt es noch ein Blutgericht ohne Königsbann,³⁾ im Deutschen- und Schwabenspiegel ist der Bann des Königs ein Blutbann, und jedes Blutgericht geht auf diesen zurück.

Ursprünglich wurde der Bann vom König dort verliehen, wo ein königliches Eigentumsrecht vorlag oder wo königliche Schutzverleihung eine ähnliche Rechtsgrundlage schuf. Das ist bei den königlichen Eigenklöstern und bei den Reichskirchen der Fall. Auch die Städte, in denen das 60-Schilling-Gewedde nachweisbar ist, waren zunächst im Rechtssinn königliche Burgen und erfreuten sich deshalb jenes höheren Friedens, auf dessen Bruch die 60-Schilling-Buße stand. Im Laufe des 11. Jahrh. wurde die Grafschaftsverfassung und damit auch die königliche Gerichtshoheit durch die seit dem 9. Jahrh. zur Ebenbürtigkeit emporstrebenden Vogteien ernstlich gefährdet. Namentlich den neuen ohne Immunität begründeten Reformklöstern gegenüber mußte eine Form gefunden werden, die die Gewalt ihrer Vögte von königlicher Vollmacht abhängig machte. Es galt dabei nicht allein, die unfreien Klosterleute der staatlichen Rechtspflege unterzuordnen, es mußte ein rechtliches Band geknüpft werden zwischen der obersten Reichsgewalt und jenen adeligen Herrschaften, die im Laufe des 10. und 11. Jahrh. aus einer Verbindung von gräflichen, vogteilichen, allodialen und grundherrlichen Rechten entstanden waren und auch nach der politischen Seite eine neue Macht darstellten, aus der sich im weiteren Verlaufe die Landesherrlichkeit entwickelte. Die Bannleihe war bestimmt, diesen Werdegang zu hemmen und, wenn sie dies auch nicht dauernd vermocht hat, war sie doch imstande, eine Anzahl der süddeutschen Reformklöster der Territorialisierung zu entreißen und sie im späteren Sinne reichsunmittelbar zu machen. Mittlerweile errang sich im Rahmen der Hochgerichtsverfassung das Blutgericht die vorherrschende Stellung und

¹⁾ Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. S. 55 f.

²⁾ Siehe oben S. 81.

³⁾ Vgl. Fehr a. a. O. S. 67, Voltolini l. c. S. 294 u. Heck, Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 37, 265.

die zweifellos auch von der Kenntnis des römischen Rechtes gestützte Lehre¹⁾ von dem königlichen Blutbann, den jeder Blutrichter haben müsse, wurde nun zum sicheren Grund, in dem man die Auffassung von der Gerichtshoheit des deutschen Königs fest verankerte. Hier ging es ohne Zugeständnisse an die Landesherrlichkeit nicht ab. Zwar empfing der Landesherr keinen Blutbann vom König; mit der lehensrechtlichen Übertragung des Fürstentums oder der Grafschaft ging auch das Blutgericht auf ihn über. Die Ausübung der hochrichterlichen Gewalt ließ der Landesherr den von ihm abhängigen Blutrichtern.²⁾ Nur mit dieser Einschränkung ist die Entscheidung Rudolfs von Habsburg von 1274³⁾ zu verstehen, nach der alle Blutgerichtsbarkeit vom deutschen König herkommen müsse.

Wer das allmähliche Entstehen der Lehre von Hochvogtei und Blutbann in den Auffassungen von Eichhorn,⁴⁾ Nitzsch⁵⁾ und Heusler⁶⁾ verfolgt, muß gewahr werden, daß auf die Meinungen dieser drei Forscher immer zwei Quellen entscheidenden Einfluß gehabt haben: das Wormser Diplom von 1014 mit seinen Reservatrechten des Grafen gegenüber dem Vogt und die Straßburger Stadtrechtsaufzeichnung des 12. Jahrh., die Königsbann und Blutbann einander gleichsetzt. Hielt sie die ältere Urkunde davon ab, den allgemeinen Aufstieg der Immunitätsgerichtsbarkeit zum Blutgericht schon für das 11. Jahrh. anzunehmen, so bestärkte sie die jüngere Quelle darin, daß es zu einer Aufwärtsbewegung tatsächlich gekommen ist. Dabei ist nicht genügend zur Geltung gekommen, daß es sich hier um eine allmähliche Fortbildung handelt. Gerade darauf ist aber das Hauptgewicht zu legen: der bannus des 10. Jahrh. ist noch nicht der Blutbann des 12. Jahrh. und auch die hohe Gerichtsbarkeit dieser beiden Jahrhunderte ist nicht dieselbe. Man hat bisher die Lehre von der Hochvogtei gestützt durch den Hinweis, daß durch den Königsbann das Blutgericht übertragen werde. Auch unsere Untersuchung hat bestätigt, daß sich der Begriff des bannus der Entwicklung anpaßt, die die hohe Gerichtsbarkeit in der deutschen Kaiserzeit durchzumachen hatte. Im Laufe des 10. und 11. Jahrh. steigt die Vogtgerichtsbarkeit allmählich zu einer der gräflichen Gewalt ebenbürtigen Befugnis empor. Zur nämlichen Zeit wird der bannus, für dessen Verleihung noch am Ausgang des 10. Jahrh. die Form der Schenkung gewählt wurde, aus einem nutzbaren Recht immer

¹⁾ Darauf deutet das Aufkommen der Ausdrücke *merum imperium*, *merum et mixtum imperium* (siehe oben S. 15) hin.

²⁾ Daß die landesfürstliche Bannleihe im Gegensatz zur königlichen im vollen Umfange bestand, hat Stolz (*Arch. f. österr. Gesch.* 102, 243) für Tirol bewiesen.

³⁾ Altmann-Bernheim⁴ S. 256. Übrigens wird auch dort entschieden, ob jemand Hochrichter sein dürfe „*qui ipsam iusticiam vel a nobis non teneat vel ab alio eam a nostra serenitate tenente.*“

⁴⁾ *Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss.* 1, 196, 221.

⁵⁾ *Ministerialität und Bürgertum* S. 219.

⁶⁾ *Ursprung der Stadtverfassung* S. 40 f.

Sechstes Kapitel.

Zentnar und Blutgericht.

Fünf Kapitel dieses Teiles waren bisher dem Nachweis gewidmet, daß sich im 12. Jahrh. eine bedeutende Erweiterung des Geltungsgebietes der Blutgerichtsbarkeit vollzogen hat. Dabei sind wir an der Frage vorbeigegangen, in welcher Weise sich dieser Aufstieg des Hochgerichtes in den einzelnen Gerichtssprengeln geäußert hat. Es ist daher jetzt geboten, die Leser daran zu erinnern, daß die Forschung für das 12. und 13. Jahrh. schon immer eine Veränderung der Hochgerichtsverfassung angenommen hatte. In dieser Zeit sollen nach der allgemein giltigen Lehre die unteren Landgerichte für die hörige Bevölkerung des platten Landes von den Grafschaften oder neben diesen das Blutgericht erworben haben. Die Grafen sind damals, so lautet im Einzelnen das Ergebnis,¹⁾ zur Landesherrlichkeit emporgestiegen und haben deshalb das Hochgericht an ihre Unterrichter weitergegeben. Erbteilungen und sonstige Abspaltungen aller Art²⁾ durch Kauf, Erbgang und Belehnung führten ohnedies eine weitgehende Zersplitterung der Grafschaftssprengel herbei, zur Bildung neuer Gerichtsbezirke bot die fortschreitende Kolonisation, die starke Vermehrung der Bevölkerung und die Verbreitung des Burgenbaues über ganz Deutschland immer wieder Anlaß.

Die Landgerichtseinteilung, die Deutschland seit dem 13. Jahrh. zeigt, weist aber noch auf eine andere und wichtigere Art der Entstehung dieser Gerichtssprengel hin. Viele von ihnen haben offenbar die Grenzen der alten Hundertschaften übernommen,³⁾ deren Name überdies in den Ausdrücken Zent und Zentgraf fortlebt, womit man in einzelnen Landschaften die Landgerichtskreise und den Inhaber der Gerichtsrechte bezeichnete. Die Folgerungen, die aus dieser Erkenntnis abgeleitet worden sind, verdienen besondere Hervorhebung. Im 12. und 13. Jahrh. erlangen die ehemaligen Hundertschaften das Blutgericht, das ihnen nach mehrfach geäußerter Anschauung ehemals zustand und das durch die Gerichtsreformen Karls des Großen der Grafschaft zugefallen war. Ja, noch mehr, wenn sie seit der karolingischen Kapitulariengesetzgebung nur Niedergerichte waren, sind sie jetzt oft reine Blutgerichte, die Niedergerichtsbarkeit war mittlerweile an die Dorfrichter übergegangen.

¹⁾ Vgl. Schröder, RG. 1, 605 ff. und 652 ff.

²⁾ Siehe darüber H. v. Voltelini, Arch. f. österr. Gesch. 94, 3 ff.

³⁾ So urteilt auch G. v. Below, Gött. gel. Anz. 1890, 310, N. 3.

Diese Annahmen sind in jüngster Zeit mehrfach,¹⁾ zuletzt von H. Glitsch,²⁾ bekämpft worden. Die jüngste Auffassung geht dahin, daß der enge Zusammenhang zwischen Blutgericht und Zentenar durch die karolingische Gerichtsreform gar nicht in jenem Maße gelockert worden ist, in dem man das bisher annahm. Wenn die Zentenare oder deren Rechtsnachfolger seit dem 12. Jahrh. als Blutrichter nachweisbar sind, so haben sie diese Gerechtsame nicht neuerdings erworben. Die Hochgerichtsverfassung wies ihnen von jeher auch neben dem Grafen eine Beteiligung zu. „Die peinliche Gerichtsbarkeit . . . ist dem Zentenar auf die Dauer nicht verloren gegangen.“ Wie Glitsch für Alamannien, so haben andere vor ihm für die übrigen deutschen Stammesgebiete die nämlichen Lehrsätze zur Erörterung gestellt. Mit großer Schärfe hat namentlich K. Lamprecht die Bedeutung der Frage erkannt und als der erste an der Hand des mittelhheinischen Urkundenmaterials erörtert.³⁾ Es ist auch sehr einleuchtend, was G. Schmidt⁴⁾ für Ostfranken auseinandersetzt. Wenn Karl der Große verordnet, niemand dürfe im Placitum des Zentenars zum Tode verurteilt werden, so scheint das allerdings zu beweisen, „daß tatsächlich damals die Zent jene Rechte beanspruchte und ausübte“. Seit Anfang des 13. Jahrh. sind die Würzburger Zentgrafen im Besitz der Blutgerichtsbarkeit. „Man darf nicht anders als annehmen, daß sie sie von altersher überkommen und ununterbrochen besessen haben.“

Wer aus dem Sachsenspiegel die Hochgerichtsverfassung der Heimat Eikes von Repgow darstellen will, steht vor der nämlichen Frage. Der Gograf übt im 13. Jahrh. über die untere, ländliche Bevölkerung die Blutgerichtsbarkeit aus, ja er wird sogar mit dem Schwerte belehnt. Immer wieder hat man gefragt, ob hier Neuerwerbung vorliegt oder uraltes Recht, ob der Gograf ursprünglich neben oder unter dem Grafen sein Amt versah. Das letztere will die von R. Schröder begründete, heute noch herrschende Lehre. Sie erkennt dem Gografen nur Niedergerichtsbarkeit zu, während sich die Meinung jüngerer Forscher⁵⁾ in entgegengesetzter Richtung betätigt.

In Bayern stand der Ausdruck Zent nicht im Gebrauch. Daß sich aber auch dort die Grafschaften aus Unterbezirken zusammensetzten, die nichts anderes als Hundertschaften gewesen sein können, hat zuletzt O. Stolz⁶⁾ mit Recht behauptet. Es ist geradezu ein Hauptzweck seiner sorgfältigen Arbeit, den Zu-

¹⁾ Vgl. vor allem Seeliger in Hoops' Reallexikon 1, 367 f.

²⁾ In der oben S. 73 N. 2 angeführten Abhandlung. Auf Glitsch bezieht sich sehr stark die Darstellung von Fehr, Deutsche RG. S. 55 ff.

³⁾ Deutsches Wirtschaftsleben 1, 1, 198 ff.

⁴⁾ Quellen und Studien, herausg. von K. Zeumer 5, 2, 21 f.; vgl. auch die dort S. 21 N. 1 angeführte Literatur.

⁵⁾ Siehe vor allem Philippi, Mitteil. d. Inst. 29, 225 ff.

⁶⁾ Vgl. Arch. f. österr. Gesch. 102, 199 ff. und dazu Frh. v. Schwerin in Gierkes Untersuchungen 90, 151 ff.

sammenhang herzustellen zwischen der Gerichtseinteilung der späteren Zeit, für die reichlich Quellenangaben vorliegen, und der des früheren Mittelalters, aus dem es an Nachrichten fehlt. Wie Glitsch¹⁾ für Alamannien, so legt Stolz auch für Tirol Pfarr- und Gerichtseinteilung in älterer Zeit zusammen²⁾ und nimmt an, daß sich von diesen alten Grenzen ungeachtet aller späteren Veränderungen erheblich viel in jüngere Zeit gerettet hat.³⁾ Nur unterläßt er den letzten Schritt zu tun und meint im Sinne der allgemein geltenden Anschauung, die in diesen Sprengeln geübte Blutgerichtsbarkeit sei jüngeren Ursprunges.

Wir müssen uns damit bescheiden, diese übereinstimmende Fassung⁴⁾ aufzuzeigen, die das Problem der Hochgerichtsverfassung gegenwärtig in allen großen deutschen Stammesgebieten angenommen hat.⁵⁾ Damit ist die Grundlage gewonnen für die Behandlung jener Teilfragen dieses Problems, die uns hier im Hinblick auf die Hauptbeweissätze dieses Buches näher beschäftigen müssen. Wir wollen nachweisen, daß im 12. und 13. Jahrh. unter dem Einfluß der Landfriedensbewegung eine starke Steigerung der hochrichterlichen Tätigkeit, besonders des Blutgerichtes, erfolgt ist. Steht damit in Zusammenhang, daß zur nämlichen Zeit die Blutgerichtsbarkeit von dem Grafen auf ihre bisherigen Unterrichter übergegangen ist, wie die einen wollen? Oder hat die Landfriedensgesetzgebung nur umbildend auf die Funktionen der Hundertschaftsgerichte eingewirkt, so daß diese nun in den Quellen scharf umrissen als Blutgerichte dastehen, was sie, ohne daß es die älteren Quellen erwähnten, in bestimmter Beziehung von jeher gewesen sind?

Da sei zunächst als Voraussetzung der folgenden Ausführungen hervorgehoben, daß Amts- und Reichsrecht des 11. und 12. Jahrh. als ordentlichen Blutrichter unbedingt den Grafen ansehen. Gerade die Landfriedensordnungen bestätigen dies. Sie weisen auf die Herzöge, Grafen und Vögte als auf die Inhaber der hohen Gerichtsbarkeit hin, niemals aber nennen sie den Zentnar als Blutrichter. Allerdings, das eine ist ihren Aufzählungen zu entnehmen, was wir ohnedies wissen, daß sich Inhaber der Hochgerichtsbarkeit vertreten lassen konnten.⁶⁾

¹⁾ L. c. S. 9; vgl. außer den dort angeführten Arbeiten von Stutz und Schäfer auch Erl. zum hist. Atlas d. österr. Alpenländer 1, 1, 190.

²⁾ A. a. O. S. 214.

³⁾ Vgl. dazu auch Weimann in Gierkes Untersuchungen 119, 26, der für den Niederrhein die Gleichstellung von Kirchspiel und Hundertschaft nur selten als gegeben annimmt.

⁴⁾ Viel einfacher liegt die Frage dann auf, wenn aus der Grafschaft ein einziges Landgericht wurde, in dem der Landrichter als Vertreter des Grafen die Hochgerichtsbarkeit ausübte. Daß auch solche Wandlungen möglich waren, hat G. Götz (in Gierkes Untersuchungen 121, 70 ff.) an den Verhältnissen des badischen Linzgaues gezeigt.

⁵⁾ Im Grunde wird mit diesen neuen Lehrmeinungen nur wieder zu Ehren gebracht, was schon Thudichum vor 60 Jahren (Gau- und Markverfassung S. 83) vertreten hatte

⁶⁾ Vgl. M. G. Const. 1. 604, 607 „qui vice illorum funguntur“, 614 „vel quilibet rector.“

Auch die Königsurkunden sprechen bis zum Ausgang des 11. Jahrh. nur vom Grafen und vom Vogt, wenn sie des Hochgerichtes gedenken — und zwar hinsichtlich aller Prozeßmöglichkeiten, auch wenn handhafte Tat vorlag. Unschätzbar ist die Bestimmung der Wormser Urkunde Heinrichs II., die einen handhaften Dieb in Gewahrsam des Grafen legen läßt, bis er in seinem Ding nach dem Spruche der Schöffen abgeurteilt sei.¹⁾

Aber wieder, wie schon früher einmal,²⁾ müssen wir die Frage stellen, ob das, was in dieser einen schriftlichen Nachricht als geltendes Recht niedergelegt ist, den tatsächlichen Verhältnissen entsprach. Auch hier müssen wir rechnen mit dem Gegensatz zwischen Amts- und Reichsrecht auf der einen und dem Volksrecht auf der anderen Seite. Und es scheint, als sei die hohe Gerichtsbarkeit in älterer Zeit von diesen Gegensätzlichkeiten ganz besonders betroffen worden. Das Diplom Heinrichs II. legt nicht umsonst so großes Gewicht auf die Verwahrung des handhaften Diebes und seine rechtsförmliche Verurteilung. Wir wissen es heute und die dieses Diplom abzufassen hatten, bedachten offenbar vor allem, daß das Volksrecht bei handhafter Tat ein anderes, kürzeres Verfahren kannte, nämlich die Überweisung durch ein Notgericht und die sofortige Vollstreckung des Urteils auf dem nächsten Baum. Auch der Sachsenspiegel kennt das Notgericht und legt dem zu wählenden Vertreter des ordentlichen Richters, wenn dieser nicht herbeigerufen werden kann, den Namen Gograf bei. Die Zusammenhänge zwischen handhafter Tat, Notgericht und Gerichtsbarkeit des Zentenars (Gografen) haben uns nun etwas näher zu beschäftigen.

Da müssen zunächst dem Ausdruck Notgericht ein paar Worte der Klarstellung gewidmet werden. Zeumer nimmt den für captus des Münchweierer Hofrechtes, der dem Weibel des Vogtes ausgeliefert wird, als einen durch Notgericht überwiesenen, der peinlichen Strafe bereits verfallenen Dieb. Trifft diese Auffassung zu, dann müßte das Notgericht in Bayern-Österreich noch im späteren Mittelalter eine sehr verbreitete Einrichtung gewesen sein. Immer wieder kann man in den Weistümern dieses Rechtsgebietes lesen, der gefangene Dieb müsse notdürftig gekleidet³⁾ dem Boten des Vogtes übergeben werden. Dabei werden diesem wie in Münchweier 60 oder 72 ⚡ (5 bis 6 Solidi) bezahlt.

Tatsächlich reden die spätmittelalterlichen Quellen von einem Notgericht, wenn ein schweres Verbrechen die sofortige Abhaltung einer Gerichtsversammlung⁴⁾ notwendig machte. Aber

¹⁾ DH. II. 319.

²⁾ Siehe oben S. 106 N. 1.

³⁾ Das entspricht der Bestimmung des Münchweierer Hofrechtes über das Oberkleid des Diebes, das dem Weibel zufällt.

⁴⁾ Die Denkwürdigkeiten des Hallischen Ratsmeisters Spittendorf vom Ausgang des Mittelalters (GQu. d. Prov. Sachsen 11, 64) berichten von einem Fall schwerer Verwundung mit nachträglicher Todesfolge. „So ward ein nothding geheget durch den grefen und 5 schöppen“. Auch sonst wird als nôtgeding, nôtding jedes außerordentliche, eilig berufene Gericht bezeichnet (vgl. Grimm, RA.⁴ 2, 467).

der Einfluß amts- und reichsrechtlicher Auffassungen ist bei solcher Art von Notgerichten nicht zu verkennen. Dem Hochrichter bleibt, wenn schon nicht das Urteil, so die Vollstreckung auf alle Fälle vorbehalten¹⁾).

Die spätmittelalterlichen Weistümer kennen aber noch eine andere Art des Notgerichtes, die man im Gegensatz zu der eben geschilderten Form als Notgericht im engeren Sinne bezeichnen könnte. Entscheidendes Kennzeichen ist, daß der handhafte Übeltäter nicht nur sofortiger Verurteilung, sondern auch sofortiger Hinrichtung verfällt. Als Mittel zum Vollzug wird mit Umgehung des Galgens, der im späteren Mittelalter überall als Symbol der ordentlichen Blutgerichtsbarkeit gilt, der nächste Baum gewählt, der zur Verfügung steht. In Raxendorf²⁾ in Niederösterreich bestand nach einem Weistum des 15. Jahrh. ein Freiengericht, dessen 60 freie Insassen das Recht hatten, einen auswärtigen Verbrecher aufzugreifen und, wenn der Richter nicht zur Stelle war, zu dritt ein Gericht abzuhalten und den Missetäter dann sofort auf einem Baum aufzuhängen. Auf landesfürstliche Verleihung geht dieses Vorrecht sicherlich nicht zurück. Den sorgfältigen Erläuterungen Winters in der Ausgabe der österreichischen Weistümer³⁾ ist zu entnehmen, daß die erste landesherrliche Bestätigung aus dem Jahre 1459 stammt. Von dem publicum placitum liberorum und dem iudex liberorum des Ortes erfahren wir aber schon aus einer Urkunde des Jahres 1263. Winter verweist zur Erklärung der Entstehung und Bedeutung des Weistumes auf Luschin,⁴⁾ die richtige Deutung bringt aber R. Schröder,⁵⁾ der dieses Weistum als Beleg für das Bestehen von Notgerichten noch im späteren Mittelalter anführt. Wie hier in Raxendorf gab es auch in Ostfranken noch im 16. Jahrh. sogenannte Freidörfer mit bäuerlichen Blutgerichten⁶⁾. Auch dort wird der handhafte Dieb sofort abgeurteilt und der Spruch der Richter unter Mitwirkung der gesamten Gemeinde auf einem Baum vollzogen. G. Schmidt⁷⁾ faßt diese Dorf-Sprengel als Abspaltungen aus alten Zenten auf. Jedenfalls ist uns hier eine Form der Rechtsprechung in peinlichen Fällen erhalten, die als Überrest aus alter Zeit in die spätere hereinragt.

Eben deshalb seien auch andere Fälle solcher blutgerichtlicher Ausnahmen vorgeführt. Das Dorf Thanerss⁸⁾ wird in einem Weistum des 14. Jahrh. als „frikamer“ des Erzbischofs

¹⁾ Es heißt im Münchweierer Hofrecht: sicque advocatus abducat furem iudicabitque secundum legem statutam. Wenn unter iudicare wirklich nur, wie Zeumer meint, der Vollzug der peinlichen Strafe gemeint ist, so ist auf jeden Fall die Wahl dieses Wortes sehr bezeichnend; siehe oben S. 115 N. 3.

²⁾ ÖW. 8, 1045 f.

³⁾ A. a. O. S. 1043 Anm.

⁴⁾ Gerichtswesen S. 113, 139 ff.

⁵⁾ RG. 1, 608 in N. 87 unter Benutzung des alten Druckes (GW. 3, 687).

⁶⁾ Siehe Knapp, Zenten 2, 321 f.

⁷⁾ In der oben S. 186 N. 4 angeführten Schrift S. 25.

⁸⁾ GW. 2, 355.

von Trier bezeichnet und als „also fri“, daß Diebe und Mörder, bei frischer Tat ergriffen, vom Amtmann verurteilt und auf einem Baum aufgeknüpft werden können. Auf dem Gutshofe Porstendorf¹⁾ der Zisterze Pforte wurde noch im 15. Jahrh. ein Mann, der eine Fuhr Korn vom Feld weg gestohlen hatte, von den Laienbrüdern festgenommen und auf einem Baum erhängt, der seither den Namen Galgenbaum führte. Es ist bemerkenswert, daß man auf diesen Fall zurückgriff, als es 1483 galt, den Besitz der von den Jenensern streitig gemachten Blutgerichtsbarkeit zu erweisen.

In mehrfacher Hinsicht scheinen mir diese Beispiele besonderer Beachtung wert. An allen deuten wenigstens einzelne Züge darauf hin, daß sich hier altes Recht als Ausnahme und Vorrecht in späterer Zeit erhalten hat. Das Vorbild all dieser Blutgerichtssprengel ist die freie Gemeinde, in der ein handhafter Verbrecher sofort verurteilt und unter Mitwirkung aller auch auf der Stelle gerichtet wird, nicht weil irgend ein Privileg einen Ausnahmestand geschaffen hatte, sondern weil im früheren Mittelalter bei handhafter Tat für das Schicksal des Übeltäters nicht der Spruch königlicher Beamter, wohl aber der Entschluß der Gerichtsgemeinde und vor allem die Haltung des Betroffenen maßgebend waren²⁾. Daher die Bezeichnungen Freidorf, Freigericht, Freikammer, daher die sofortige Vollziehung des Urteils ohne die Mitwirkung des ordentlichen Hochrichters, daher vor allem die Forderung, daß die gesamte Gemeinde teilzunehmen habe — eine Forderung, die Weistümer bei solchen Anlässen unter Strafandrohung für die Fehlenden des öfteren erheben³⁾. Hier vermögen wir auch aus einem antiquarischen Detail⁴⁾ wertvolle Erkenntnis zu gewinnen. Bekanntlich machte im späteren Mittelalter das Amt des Scharrichters den Inhaber mitsamt seiner Familie unehrlich. Aber das war nicht immer so. In früherer Zeit wählte man den Vollstrecker des Urteils aus dem Kreise derer, die bei der Festnahme oder Verurteilung des Übeltäters mitgewirkt hatten. Auch daraus geht hervor, daß die Hinrichtung eines handhaften Schwerverbrechers nach älterer, volksrechtlicher Auffassung eine Angelegenheit war, die die Gerichtsgemeinde entweder selbst erledigte oder dem Geschädigten zum Vollzug überließ, der mit eigener Hand an dem Verurteilten Rache nehmen durfte.

So wäre es gewiß eine sehr einfache Lösung des Problems anzunehmen, der Zentenaar habe in karolingischer Zeit ebenso das Blutgericht geübt wie später der Landrichter, das Blutgericht sei wie der Name Zent von dem einen auf den andern über-

¹⁾ GQu. d. Prov. Sachsen 34, 276 (1483/4).

²⁾ Vgl. dazu E. Mayer, Deutsche u. frz. VG. 2, 353.

³⁾ GW. 6, 454, 659. Die sieben Schwurzeugen, die bei Überwindung eines handhaften Verbrechers den Eid leisten, sind doch nur eine Abordnung der Dorfbewohner, die auf das Gerüfte hin herbeigeeilt sind.

⁴⁾ Vgl. Beneke, Von unehrlichen Leuten S. 123 ff. u. 220 f.

gegangen, der Umweg über die Grafschaft, den die karolingische Gerichtsreform herbeigeführt habe, sei in Wirklichkeit gar nicht notwendig gewesen. Ich halte aber dafür, daß die Voraussetzungen, unter denen die eben angeführten Folgerungen Berechtigung haben könnten, nicht zutreffen. Man kann gewiß für einzelne Gebiete annehmen, daß die karolingische Gerichtsreform sich nicht habe durchsetzen können. Aber als allgemein gültiger Lehrsatz bedeutet diese Annahme doch nicht viel mehr als eine Verlegenheitsauskunft, die ungefähr besagt, daß wir keinen klaren Einblick haben und uns deshalb mit einer unbewiesenen und unbeweisbaren Hypothese begnügen müssen.

Eine Beobachtung scheint vor allem gegen die Giltigkeit der Annahme einer allgemein mangelhaften Durchführung der karolingischen Gerichtsordnungen zu sprechen. In verschiedenen deutschen Gebieten, in denen Einteilung der Grafschaften in Unterbezirke oder Dingstätten nachweisbar ist, kann festgestellt werden, daß diese den Hundertschaften entsprechenden Unterteilungen nicht selbständig von einander bestehen, sondern daß unter ihnen ein Zusammenhang besteht, den nur die Grafschaft vermittelt haben kann. Für den Thurgau hat P. Blumer¹⁾, für den Linzgau G. Götz²⁾ festgestellt, daß die verschiedenen Gerichtstätten dieser Landgraftchaften allgemeine Zuständigkeit besaßen, von Deutsch-Tirol hat O. Stolz behauptet³⁾, unter den verschiedenen Schranken einer Grafschaft sei für das Blutgericht eine bevorzugt gewesen. Von Sachsen hat R. Schröder auf Grund eines umfassenden Quellenmaterials gezeigt, daß dort die Grafschaften jeweils mehrere Dingstätten besaßen, in denen der Graf abwechselnd das Landgericht abhielt⁴⁾.

Eine andere Frage ist, ob die karolingische Kapitularien-gesetzgebung überhaupt darauf ausging, die Unterordnung des Zentenars unter den Grafen in jenem Sinne auszugestalten, in dem dies heute allgemein angenommen wird. Immer wieder findet man bei Erörterung dieser Fragen Berufung auf die Sätze der Kapitularien, nach denen im Gericht des Zentenars niemand zum Tod oder zum Verlust der Freiheit verurteilt werden dürfe⁵⁾ und dem Zentenaar keine Kriminalsachen, sondern nur leichter zu erledigende Fälle zustehen.⁶⁾ Nun beweisen solche Verbote an sich, daß die Möglichkeit einer Übertretung sehr nahe lag. Und dann reden die Kapitularien doch nur von den echten und höchstens noch von den gebotenen Gerichtstagen, niemals aber von jenen Gerichtsversammlungen, denen bei handhafter Tat die Entscheidung zufiel. Und diesen oblag die

¹⁾ Landgericht u. gräfl. Hochgerichtsbarkeit im Thurgau S. 55 f.

²⁾ In Gierkes Untersuchungen 121, 81 f.

³⁾ Arch. f. österr. Gesch. 102, 206 f.

⁴⁾ Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 5, 4 ff. u. 46. Schließlich ist die Gerichtsverfassung, die R. Schröder aus den Sätzen des Sachsen-spiegels aufbaut, an sich ein einziges großes Zeugnis für die starken Wirkungen der Gerichtsreformen Karls des Großen.

⁵⁾ MG. Capit. 1, 176.

⁶⁾ Ibid. S. 210.

Pflege des peinlichen Strafrechtes, aus diesen hat sich — wir wiederholen dies — das Blutgericht entwickelt. Volksrechte und Kapitularien zeigen ein nach allen Richtungen hin ausgebautes Kompositionensystem. Von der Todesstrafe ist selten die Rede, sie kam hauptsächlich in den Fällen handhafter Tat zur Anwendung. Wenn es aber wirklich die Absicht der karolingischen Gesetzgeber gewesen sein sollte, die im Rechtsbewußtsein des Volkes festsitzenden Anschauungen, wie sie sich dem handhaften Verbrecher gegenüber äußerten, zu beseitigen, dann sind sie in diesem einen Punkte bestimmt nicht durchgedrungen. Dies zeigen nicht etwa allein die paar vorher aufgezeigten Fälle von Notgerichten in späterer Zeit, das lehrt besonders das Neben- und Ineinander von hohem und niederem Gericht im späteren Mittelalter, die Erkenntnis vor allem, daß damals die Entscheidung über das Schicksal eines handhaften Verbrechers im Niedergerichtssprengel fiel.¹⁾ Nicht ein paar Kapitularien, sondern Jahrhunderte haben daran arbeiten müssen, das Recht auf sofortige Rache zu beseitigen und zu ersetzen durch die Anschauung, daß die Staatsgewalt allein berufen sei, in solchen Fällen nach allgemein geltigen Rechtsordnungen einzuschreiten und auf Grund sorgfältiger Prüfung des Tatbestandes zu urteilen. Zu dieser allgemeinen Erwägung noch eine besondere: kann man sich bei der räumlichen Ausdehnung vieler Grafschaften überhaupt vorstellen, daß der Graf in allen Fällen handhafter Tat binnen kurzem zur Stelle war? Das hätte ihn zu einem ewig wandernden Richter gemacht und ihm noch eine ärgere Last aufgebürdet, als die war, die den Freien alle 14 Tage den Besuch eines Gerichtstages auferlegte. Die letztere haben die karolingischen Kapitularien beseitigt. Wie aber halfen sich die Grafen in jenen Angelegenheiten, die sie zu stark belasteten? Die Schwierigkeiten, die die Erstreckung der Grafschaftsgebiete der Ausübung des Blutgerichtes bot, hat Fehr²⁾ gewürdigt, wenn er betont, das fränkische Gericht sei begründet gewesen „auf gegenseitiger Erfahrung, auf Kenntnis von Mensch zu Mensch“, „eine Rechtsprechung auf so feiner, auf so echt menschlicher Grundlage“ wie die fränkische hätte „keine großen Gerichtsbezirke dulden“ können.

Es ist die Zeit, daran zu erinnern, daß die Zentenare seit den ältesten Zeiten an der Ausübung der peinlichen Strafgerichtsbarkeit beteiligt waren.³⁾ Das älteste Kapitulare, das überhaupt von Zentenen spricht, ordnet die Bildung solcher Sprengel an, weil zur Nachtzeit die Diebe nicht scharf genug verfolgt werden. Mehrfach wird in den Kapitularien den Zentenen eingeschärft, nichts zu vertuschen und unbestechlich zu bleiben. Den Grafen wird die Verpflichtung auferlegt, einen Kerker zu halten, die vicarii und iudices aber, das sind die

¹⁾ Siehe oben S. 56 f.

²⁾ L. c. S. 56.

³⁾ Vgl. zum Folgenden Sohm, Reichs- und Gerichtsverfassung S. 182 ff., 236, 257 f.

Zentenare,¹⁾ haben sich um den Galgen zu kümmern. Diese Pflichtenverteilung, die das Aachener Kapitulare von 813 vornimmt,²⁾ entspricht der Auffassung, die uns auch sonst in diesen Verordnungen der karolingischen Staatsgewalt über den Zentenaar entgegentritt: er ist der Vollstrecker der von den Grafen gefällten Urteile. Seinen Beruf als Volksbeamter hat er aber darum nicht eingebüßt. Auch die karolingische Gesetzgebung sieht die Bestellung des Zentenars durch den Grafen aber unter Mitwirkung des Volkes vor.³⁾

Karl der Große und Ludwig der Fromme haben die Freien lediglich zum Besuch der drei echten Jahrdinge verpflichtet,⁴⁾ außer wenn jemand als Zeuge, Richter oder Ankläger etwas zu tun hatte. Hier werden die eigentlichen Strafsachen von den drei Ehafttaidingen⁵⁾ weg- und den gebotenen Gerichtstagungen zugewiesen, denen nach den ausdrücklichen Angaben des Gesetzes der Zentenaar vorsteht. Wir sehen hier eine Gerichtsverfassung vor uns, die wir ähnlich auch im hohen und späteren Mittelalter wiederfinden. Darum gilt aber auch von diesem Nebeneinander von Graf und Zentenaar dasselbe, was dort das Zusammenwirken von Vogt und Schultheiß ergab.⁶⁾ Jede Fortentwicklung des Strafrechtes mußte hier wie dort dem Richter im gebotenen Ding zugute kommen. Und es wäre ein Irrtum anzunehmen, die Gerichtsbarkeit des Grafen im echten Ding sei die hohe, die des Zentenars im gebotenen Ding aber die niedere gewesen.⁷⁾ Den gebotenen Gerichtsversammlungen steht das Verfahren bei handhafter Tat sehr nahe. Zweifellos hat diese kurze Art, Verbrecher zu richten, in karolingischer Zeit große Bedeutung gehabt.⁸⁾ Wer aber dabei Richter war? Die Hinrichtung eines handhaften Verbrechers ist ein Ausfluß der Rache des Betroffenen, dem die gesamte Gerichtsgemeinde beisteht. Solchen volksrechtlichen Anschauungen entspräche, daß die Leitung des Verfahrens in den Händen des Volksrichters lag. Und wirklich haben wir aus dem Beginn des 9. Jahrh. eine Rechtsquelle, die gleicherweise die Übergabe eines handhaften Räubers an den Grafen oder an den Zentenaar vorsieht.⁹⁾ Dazu würden auch jene Bestimmungen der Kapitularien passen, die dem Zentenaar Ergreifung und Verwahrung der Diebe zur Pflicht machen. Bei dieser Annahme würde sich ganz zwanglos erklären, daß der Landrichter des 12. Jahrh. als Rechtsnachfolger des alten Hundertschaftsvorstehers der Blutrichter für die Bevölkerung des platten Landes wurde.

¹⁾ Siehe Brunner, RG. 2, 177, 183 u. neuerdings Glitsch l. c. S. 40 u. 47 ff.

²⁾ MG. Capit. 1, 171.

³⁾ Brunner, a. a. O. S. 175 N. 10

⁴⁾ MG. Capit. 1, 210, 214, 290, 2, 19.

⁵⁾ Übrigens sind auch diese nichts anderes als ein Hundertschaftsgericht unter dem Vorsitz des Grafen; vgl. Fehr l. c. S. 56.

⁶⁾ Siehe oben S. 61 f. u. 70.

⁷⁾ Vgl. v. Schwerin in Hoops' Reallexikon 2, 326.

⁸⁾ Vgl. Sohm a. a. O. S. 440 f. u. Fehr, Deutsche RG. S. 58.

⁹⁾ Lex Francorum Chamavorum, Altmann-Bernheim⁴ S. 220.

Was für die karolingische Zeit, wie ich wohl anerkenne, eine nicht genau beweisbare Vermutung ist, läßt sich für das hohe Mittelalter aus wichtigen Zeugnissen bestimmter fassen. Bei handhaftem Raub und Diebstahl erklärt Eike von Repgow¹⁾ ein Notgericht für zulässig, zu dem ein Gograf als Notrichter zu kiesen sei, wenn der belehnte Richter nicht sofort erreichbar sein sollte. Wir wollen nicht schon jetzt die sehr heikle Frage anfassen, wer hier als belehnter Richter d. h. als ordentlicher Hochrichter zu gelten hat. Hier sei nur zur Erwägung gestellt, was unbestreitbar ist: der Verfasser des Sachsenspiegels bezeugt mit dieser Bestimmung, daß eine Vertretung des ordentlichen Hochrichters im 13. Jahrh. gerade in solchen Sachen möglich war, die zu jener Zeit die Regelfälle des Blutgerichtes waren und nach unserer heutigen Auffassung sogar als die schwersten betrachtet werden müssen, die es überhaupt gab. Die hochrichterlichen Befugnisse erscheinen nicht in einer Hand vereinigt, sondern gerade diejenigen Fälle, die am sichersten peinliche Bestrafung zur Folge haben, werden einem Richter zugewiesen, der unter dem ordentlichen Hochrichter steht. Auch das Soester Stadtrecht aus der ersten Hälfte des 12. Jahrh.²⁾ weist das Gericht, das Todes- und Verstümmelungsstrafen verhängt, dem Vogt zu „nisi fuerit proclamatum ad iudicium rurensis gogravii“. Also auch hier eine Gerichtskonkurrenz ähnlich der des Sachsenspiegels. Proclamatum kann doch nur ein Hinweis auf das Gerüft sein, mit dem das Verfahren bei handhafter Tat seinen Anfang nahm. Eben auf diese weist auch die älteste Urkunde hin, die klar und deutlich von dem Blutgericht des Gografen redet.³⁾ Dreimal im Jahr hat der Ritter Bernhard von Plötzke ein Goding für die Leute des Klosters Ilsenburg abzuhalten, daselbst Klagen entgegenzunehmen und nach der Schwere des Falles zu urteilen. Bei einem Ungericht aber hat er zu jedem Tag und zu jeder Stunde als ordentlicher Richter seines Amtes zu walten. Es wäre gewiß verfehlt, aus dieser Bestimmung abzuleiten, daß der Ilsenburger Gograf über Ungerichte nur bei handhaftem Tatbestand zu urteilen gehabt habe. Doch tritt uns in dieser Urkunde der ältere Dualismus der hohen Gerichtsbarkeit, der eine Zweiheit der Richter zur Folge haben konnte — Sühnegericht im echten Ding, Blutgericht bei handhafter Tat im gebotenen Ding — noch recht unverhüllt entgegen.

Jedenfalls ist den Sätzen des Sachsenspiegels bestimmt zu entnehmen, daß selbst im 13. Jahrh. die jüngere Auffassung noch nicht allgemein durchgedrungen war, nach der die gerichtliche Tötung eines Menschen ohne Einschreiten des vom König

¹⁾ I, 55, 2.

²⁾ Vgl. Stüve, Unters. über die Gogerichte S. 3, J. Schmitz, Gogerichte S. 18 und Heck, Sachsenspiegel S. 165.

³⁾ GQu. d. Prov. Sachsen 6, 160; vgl. dazu Heck, Sachsenspiegel S. 107 f. u. 159 f. u. E. Meister, Ostfälische Gerichtsverfassung S. 153 f.

eingesetzten Hochrichters ausgeschlossen war. Daß aber gerade in den Fällen handhaften Diebstahls der alte Volksrichter einschritt oder der zum Notrichter gewählte wenigstens seinen Namen trug, dafür haben wir aus der Zeit der Entstehung des Sachsenspiegels in den zuletzt von F. Rörig ausführlicher besprochenen Hunria-Urkunden von 1202 - 1220 aus dem Mosellande weiteres Beweismaterial.¹⁾ Freilich ist die Erklärung der einzelnen Bestimmungen schwierig und deshalb sind Rörig und sein Kritiker Rietschel²⁾ zu sehr abweichenden Ergebnissen gelangt. Sicher ist der Letztere im Recht, wenn er erklärt: „Nicht Reste alter Hochgerichtsrechte der Grafen sind die Hunria-rechte, sondern Reste der fränkischen Zentenargerichtsbarkeit.“ Es ist bezeichnend für die von den Funktionen des Hochgerichtes allgemein geltenden Anschauungen, daß beide Forscher darin übereinstimmten, es handle sich um die gesamte ländliche Kriminalgerichtsbarkeit in den jährlich stattfindenden Dingen. Aber die drei Urkunden reden nur von einem alle drei Jahre abzuhaltenden, ungebotenen Gerichtsplacitum und sonst noch von der Behandlung eines handhaften Diebes. Dieser wird nach dem Spruch der Hunnen und des versammelten Volkes entweder aufgeknüpft oder er muß sich loskaufen. Solche Fälle sind gewiß nicht etwa in einem jährlich zusammentretenden Ding, sondern sofort erledigt worden.³⁾ Daraus ist kaum zu entnehmen, daß „die in den Godingen, Zenten oder Hunrien sich abspielende bäuerliche Kriminalgerichtsbarkeit des 13. Jahrhunderts“ den Hundertschaftsgerichten von den Grafen „überlassen“ worden sei. Wenn uns Rietschel, auf den wir uns dabei beziehen, nur auch gesagt hätte, wie es zu einer Zeit, die bereits Ausübung der Hochgerichtsbarkeit kraft königlicher Bevollmächtigung kannte, gelingen konnte, daß die Grafen die bäuerlichen Kriminalgerichte den Zentnern „überließen“ und daß ganze Grafengerichte einfach „verschwanden“. Gerade diese Frage müssen wir uns aber auch vorlegen, wenn wir die Darstellung verstehen wollen, die Eike von Repgow von der Gerichtsverfassung seiner sächsischen Heimat gibt. Auch diesem ist bereits die Auffassung geläufig, daß die Hochgerichtsbarkeit vom König stamme. Wenn er aber trotzdem die Aburteilung eines handhaften Diebes oder Räubers durch das Notgericht eines gewählten Gografen für möglich hält, so gibt er damit zu, daß die amtsrechtliche Auffassung des Hochgerichtes noch immer von der volksrechtlichen durchbrochen werden konnte. Und es bedarf keines besonderen Beweises, daß wir in dem Notgericht Eikes, in dem Eingreifen der moselländischen Hunnen bei handhafter Tat und in den Angaben der eingangs vorge-

¹⁾ Westdeutsche Zeitschr. 13. Erg.-Bd. S. 34 ff.

²⁾ Vierteljahrschrift f. Soz. u. WG. 5, 338 ff.

³⁾ Das ergibt der Wortlaut ohne weiteres: si fur ibi deprehensus fuerit, nuntius abbatis eum per sententiam centurionum et populi suspendi faciet.

fürhten Weistümer über die sofort zu vollziehende Hinrichtung eines handhaften Verbrechers nicht Neuerwerbungen von Rechten der betreffenden Zeiten, sondern Überbleibsel von Rechtsanschauungen vergangener Jahrhunderte vor uns haben.

Eine ähnliche Gerichtskonkurrenz gerade in den Blutgerichtsfällen zeigen die falschen Kaiserurkunden der Abtei St. Maximin bei Trier. Schon früher haben wir als den wesentlichen Unterschied zwischen den Vogteibestimmungen der echten Diplome des 11. Jahrh. und der Fälschungen des 12. Jahrh. feststellen können, daß die einen auch bei Diebstahl nur von der Sühnehochgerichtsbarkeit, die anderen aber von handhaftem Diebstahl und von der Verurteilung festgenommener Verbrecher reden. Beiden Gruppen eigentümlich¹⁾ ist, daß in Hochgerichtsfällen der Hunne dem Vogt als konkurrierender Richter zur Seite tritt. Die Drittelung der Bußen besteht für beide. Betreten des Klostergrundes wird ihnen nur zu den bestimmten Gerichtstagen gestattet und zwar dem Vogt dreimal im Jahr, dem Hunnen aber nur einmal in jedem dritten Jahr „nisi recens furtum fuerit aut ex parte abbatis vocati fuerint“. Diese Klausel wird in einer Vogteiurkunde von 1135,²⁾ die den Abschluß des Fälschungswerkes darstellt, ganz allein für den Hunnen angebracht. Es ist klar, daß Vogt und Hunne in die Verwaltung der hohen und Blutgerichtsbarkeit sich teilen. Gewiß steht der eine über dem andern. Aber es ist bemerkenswert, daß mit *furtum recens* d. h. mit handhaftem Diebstahl der Hunne allein in Verbindung gebracht wird. Die Vögte des Grafen von Luxemburg konnten bei solchen Anlässen nicht immer zur Stelle sein. Dann sprangen die nahe hausenden Hunnen ein und treten gerade in solchen Sachen als Richter auf, bei denen Leibes- und Lebensstrafen zu verhängen waren.

Diese Zweiteilung der Hochgerichtsverwaltung zwischen Grafen und Hundertschaftsvorsteher hat im hohen Mittelalter einen Rechtszustand geschaffen, der an Altes anknüpft und Neues vorbereitet. Es ist dabei ziemlich gleichgiltig, ob man der Durchführung des Notgerichtes, wie sie Eike darstellt, größere oder kleinere Verbreitungsmöglichkeiten zubilligt. In dem einen Gebiet mag es so gewesen sein, im anderen hatte es der Zentenaar verstanden, an seinen ursprünglichen Rechten zäh festzuhalten, so daß sich die karolingische Gerichtsreform gar nicht oder nur durch einen Ausgleich festsetzen ließ, der den Zentenaar im Namen des Grafen weiter verwalten ließ, was er bisher besaß. Entscheidend ist, daß die Mitwirkung des Zentenaars gerade auf jene Fälle sich erstreckte, die zu peinlichen

¹⁾ Vgl. St. 2499, 2506, Westdeutsche Zeitschr. 5, 64, St. 3069; dazu Bresslau ebenda 5, 27 ff.; siehe oben S. 165 f.

²⁾ Beyer Mittelrhein. UB. 4, 538: *per curtes vero abbatis advocati qui de manu nostra advocatias tenent non nisi ter in anno tantum placitare debent et illi qui hunnones in quibusdam locis dicuntur tertio tantum anno, nisi recens fuerit furtum aut ex parte abbatis vocati fuerint placitum habebunt.*

Strafen führten, auf das Verfahren bei handhafter Tat. Diese rasche Justiz entspricht volksrechtlichen Anschauungen und der Zentenar ist der alte Volksrichter; beide gehören daher zusammen. Darum legt Eike von Repgow dem Notrichter die Bezeichnung Gograf bei. Selbst wer solche Schlüsse als zu weitgehend ablehnen möchte, wird zugeben müssen, daß dem Zentenar seit der ältesten Zeit Verfolgung und Verhaftung, Empfangnahme und Verwahrung der schweren Verbrecher oblagen. Solche Befugnisse führten aber nach allem, was wir aus dem späteren Mittelalter wissen, zum Blutgericht; denn daran wurde zuerst das Recht der Aburteilung, dann auch das des Vollzuges angefügt.¹⁾ Schon oben²⁾ haben wir die Bestimmung des Sundhofner Weistums angeführt, der zufolge der Schultheiß einen abgeurteilten Dieb auch hinrichten lassen darf, wenn der Landgraf der Aufforderung zur Übernahme des Schuldigen und zum Vollzug des Urteils nicht entspricht. Was da im 15. Jahrh. als Ausnahme erscheint, mag in früherer Zeit oft genug zur regelmäßigen Übung des Blutgerichtes geführt haben. Als es sich im Kloster Pforte im 15. Jahrh. darum handelte, den Besitz des Blutgerichtes nachzuweisen, berief man sich auf einen Vorfall, der damals noch in aller Erinnerung stand: die Bärtlinge hatten einen bei handhaftem Felddiebstahl aufgegriffenen Verbrecher kurzerhand auf einem Baum aufgeknüpft.³⁾

Wie man auch im Einzelnen die Frage beurteilen will, die Beziehungen zwischen den Amtspflichten des Zentenars und dem Verfahren auf handhafter Tat sind offenbar. Und die Behandlung der handhaften Fälle läßt aus den Urkunden und der Darstellung Eikes von Repgow jenen Zustand erkennen, den ich den uneinheitlichen, dualistischen Charakter der hohen Gerichtsbarkeit in älterer Zeit nennen möchte.⁴⁾ Die Urkunden und Eike reden vom echten Ding, vom Königsbann und den bußfähigen Hochgerichtsfällen, daneben davon, was mit dem auf handhafter Tat aufgegriffenen Dieb zu geschehen habe. Und sie stimmen auch darin überein, daß dieser Zweiteilung der Befugnisse ein hochrichterliches Kondominium zweier Gerichtsgewalten entsprechen kann. Der Vogt hat das placitum legitimum und den Königsbann; aber in Worms und Osterhofen wird ein „fur captus“ dem Grafen übergeben oder es greifen wie in St. Maximin die Hunnen in solchen Fällen ein. Wahrscheinlich sind diese unter den iudices, die in Echternach bei

¹⁾ Siehe auch Aubin, Landeshoheit S. 235.

²⁾ S. 56. Vertretung im Hochgericht durch den grundherrlichen Schultheiß konnte auch sonst im späteren Mittelalter dazu führen, daß Vögte als Hochrichter sich nicht zu behaupten vermochten, ja daß auch das Blutgericht nur mehr unter ihrem Schutz aber vom Schultheiß ausgeübt wurde; siehe Aubin, Landeshoheit S. 340 ff.

³⁾ Siehe oben S. 190.

⁴⁾ Siehe oben S. 137; vgl. zur folgenden Darstellung auch die Bemerkungen oben S. 57 und 107.

handhaftem Diebstahl richten, zu verstehen. Ebenso redet Eike von Repgow von der echten Dingstatt und vom Königsbann und abseits davon von dem Notgericht bei handhaftem Diebstahl und Raub, zu dem ein Richter gewählt werden kann, der den bezeichnenden Namen Gograf führt. Gewiß war der Graf nach amts- und reichsrechtlicher Auffassung auch bei handhafter Tat der ordentliche Richter. Aber die tatsächlichen, von volksrechtlichen Forderungen nach sofortiger Rachenahme gestützten Verhältnisse brachten es mit sich, daß gerade beim Regelfall des Blutgerichtes eine Stellvertretung des ordentlichen Richters zulässig war. Und diese fiel dem Zentnar zu.

Überall dort, wo eine dualistische Gliederung der Funktionen und der Verfassung des Hochgerichtes erkennbar entgegentritt,¹⁾ ist es das Verfahren bei handhafter Tat, das sie erzeugt — hinsichtlich der Gerichtstagung, weil ein handhafter Fall abseits vom echten Ding im gebotenen oder gar im Notding erledigt wurde, hinsichtlich der Inhaber, weil das Verfahren abgetrennt sein konnte von den Befugnissen des ordentlichen Hochrichters, indem es der Vogtei gegenüber wie in Worms und Osterhofen der Graf, diesem und auch dem Vogt gegenüber der Zentnar (Gograf) behaupten konnte. Das Verfahren bei handhafter Tat ist aber in älterer Zeit der Normalfall des Blutgerichtes. Blutrichter mußte der werden, der in solchen Fällen eingriff. Wer sich solche Sätze zu eigen macht, dem muß als Ergebnis natürlicher Entwicklung erscheinen, daß die Landrichter des 13. Jahrh. als Rechtsnachfolger der Zentnare die Blutgerichtsbarkeit ausüben. Als die Friedensbewegung dieser eine starke Erweiterung der Befugnisse einräumte, als sich im Zusammenhang damit Neuerungen einstellten, nach denen dieses Verfahren bei handhafter Tat in entsprechend geänderter Form auch dort zulässig war, wo keine solche vorlag, da wurden aus den Vorstehern der alten Hundertschaften ganz von selbst die ordentlichen Blutrichter. Sie erwarben die Blutgerichtsbarkeit nicht erst durch eine zweite Gerichtsreform, die Grafen waren von amts- und reichsrechtlichem Standpunkt aus gar nicht befugt, ihre Gerichtsrechte weiterzugeben und anderen zu überlassen, wie man öfters gesagt hat. Entscheidend war allein, daß das Verfahren bei handhafter Tat unter dem Einfluß der Friedensordnungen aus einem Akt gesetzmäßig gewährleisteter Rache endgiltig zu einem der wichtigsten Mittel der staatlichen Strafrechtspflege wurde. Auf diesem Wege hat die hohe Gerichtsbarkeit jenen einheitlichen Charakter erlangt, der ihr seit jener Zeit eigentümlich wird, zu der die Urkunden in formelhafter Weise von dem Hochgericht zu reden beginnen. Es ist ganz klar, daß der Zeitpunkt, in dem die öffentliche Gewalt das Verfahren bei handhafter Tat endgiltig aus dem

¹⁾ Diesem Dualismus in älterer Zeit entspricht die Trennung von Hoch- und Blutgericht in den späteren Jahrhunderten, in denen sich das Verfahren auf handhafter Tat zum vollen Blutgericht auswuchs.

Kreis bloß volksrechtlicher Vorstellungen heraushob und zum Mittelpunkt der peinlichen Strafrechtspflege machte, für die Umgestaltung der gesamten Hochgerichtsverfassung bedeutungsvoll werden mußte.

So sieht die Fortbildung der Zentenen zum Blutgericht aus, wenn man den straf- und prozeßrechtlichen Gesichtspunkt in den Vordergrund rückt. Von anderem Standpunkt aus ergeben sich wieder andere Erklärungen für die Teilung der Grafschaften in Unterbezirke. Auch der Zentenaar entstammte den Kreisen des Hochadels,¹⁾ was die Teilung von Grafschaften erleichtern mußte. Überhaupt waren im Laufe der Zeit aus den Zentenaren, den vom Volke gewählten Richtern, freie oder gräfliche Herren und Besitzer von Burgen geworden. Der Burgenbau und die kolonisatorische Tätigkeit der weltlichen und geistlichen Grundherrschaften boten für die Errichtung neuer Zentherrschaften weitere Möglichkeiten dar. Die Grafen d. h. die Inhaber der Gaugrafschaften sondern sich seit dem 11. Jahrh. durch besondere Bezeichnungen, wie Land-, Pfalz- und Markgrafen von den übrigen Adeligen ab, die bloß den gräflichen Titel führten, viele von ihnen stiegen zur Landeshoheit empor. Zu diesem Schichtungsprozeß, der sich innerhalb des Hochadels vollzieht, kommt nun auch der Ausgleich zwischen dem freien und dem unfreien Adel, der Ministerialität, aus der seit dem 12. Jahrh. Inhaber von Hochgerichten hervorgehen.²⁾ In dieser Zeit allgemeiner Umbildung wird die Urkundensprache um ein Wort bereichert, das sicher den geschilderten Verfassungsentwicklungen sein Entstehen verdankt: *comecia*, das in der doppelten Bedeutung für Grafschaft und Landgericht zur Anwendung gelangt.

All diese Veränderungen vollziehen sich im Laufe des 12. und 13. Jahrh. in jenem beflügelten, revolutionären Zeitmaß, das Rosenstock mit Recht als kennzeichnendes Merkmal der Verfassungsentwicklung dieser Zeit angemerkt hat.³⁾ Den Hundertschaftsbezirken der karolingischen Freien entsprechen im hohen und späteren Mittelalter die Landgerichtssprengel, die der Rechtspflege der in grundherrlicher Abhängigkeit stehenden Bevölkerung dienen. Aber nur landschaftliche Betrachtungsweise vermag die Frage zu beantworten, was jeweils auf die Neugestaltungen den entscheidenden Einfluß ausgeübt hat; ob lediglich die alten Gerichtssprengel erhöhte und erneute Bedeutung errangen, ob die Bedürfnisse der Kolonisation und der stetig sich vermehrenden Bevölkerung oder die Schicksale und Teilungen der adeligen Familien neue Bezirke schufen. Es wäre Kühnheit, darüber in dem Augenblicke mehr zu sagen, in dem die historischen Landeskommissionen daran gehen, durch

¹⁾ Siehe Glitsch a. a. O. S. 50 und V. Ernst, *Mittelfreie* S. 52.

²⁾ So sind z. B. in Österreich die Kuenringer, Ministeriale der Babenberger, bestimmt schon seit der ersten Hälfte des 12. Jahrh. Hoch- und Blutrichter gewesen.

³⁾ *Hist. Vierteljahrschrift* 16, 77.

Sammlung der Weistümer¹⁾ und Herstellung eines historischen Atlas das glänzende Beispiel nachzuahmen, das Österreich und die Wiener Akademie gegeben haben.

O. Stolz hat sich des schönen Vergleichs bedient,²⁾ die Landgerichte seien als Trümmer der Grafschaften ebenso „nach den bereits vorhandenen Grundlinien der Dingstattgliederung zustande gekommen“, wie das Gestein „auf den Schlag des von außen geführten Hammers nach bestimmten seiner Struktur innewohnenden Bruchlinien zerfällt“. Die äußere Einwirkung, die die Gerichtsverfassung im 12. Jahrh. umbildete, ist, vom straf- und prozeßrechtlichen Standpunkt aus betrachtet, die Landfriedensgesetzgebung gewesen. Durch sie werden die Hundertschaftsbezirke zu Land-(Blut-)gerichtssprengeln. Seit dem 12. Jahrh. ist das Landgericht die Blutgerichtseinheit. Man hat bisher allzu ängstlich in der Grafschaft die Hochgerichtseinheit sehen wollen. Aber die Grundlage dieser Auffassung, der zufolge die karolingische Gerichtsreform dem Grafen die hohe, dem Zentenar die niedere Gerichtsbarkeit hat zuweisen wollen, ist brüchig. Es ist ein großes Verdienst von Glitsch,³⁾ dies für das alamannische Stammesgebiet gezeigt zu haben. Graf und Zentenar stehen in einem eigenartigen Verhältnis zu einander, das sich bei dem Mangel an Rechtsquellen des 11. und 12. Jahrh. gewiß nie mit Worten sicher wird fassen lassen, das aber jedenfalls für den dualistischen Charakter der hohen Gerichtsbarkeit in älterer Zeit bezeichnend ist. Der Zentenar ist zwar dem Grafen unterstellt, er ist aber an der Ausübung der hohen und Blutgerichtsbarkeit beteiligt und er wurde zu dem nämlichen Zeitpunkt Blutrichter, zu dem das Hochgericht unter dem Einfluß der schon geschilderten Verhältnisse ein einheitliches Gepräge erhielt. Ich möchte daher nicht dafür eintreten, daß die Landgerichte als Zerfallsprodukte aus den Grafschaften anzusehen seien. Zersetzung und Verfall ist nur dann zu sehen, wenn man das Erstreckungsgebiet der neuen Sprengel und die Inhaber der Gerichtsgewalt in Betracht zieht, nicht aber, wenn man die Neuerungen auf dem Gebiete des Strafrechtes in den Vordergrund rückt, die zu der ganzen Umwandlung den Anstoß gaben. Wie der Zentenar (Landrichter) zum Blutgericht, so stieg der Graf im 12. und 13. Jahrh. in den höheren Bereich der Landesherrlichkeit empor, sein Gericht wurde ein Ausnahmsgericht für die höheren Stände, aus dem Verhältnis von Über- und Unterordnung zwischen Graf und Zentenar geht die Gerichtsverfassung der deutschen Länder hervor. Es ist fürwahr kein Zufall, daß die *constitutio in favorem principum*

¹⁾ Vorbildlich ist die Arbeit von H. Aubin (Weist. d. Rheinprov. 2, 1, 33 f, 41, 60), der die Ausgabe der Weistümer des Amtes Hülchrath dazu benutzt, um von der Dingstuhleinteilung des 18. Jahrh. auf die des 13. und von da auf die karolingische Hundertschaftsverfassung zurückzugehen.

²⁾ Arch. f. österr. Gesch. 102, 211.

³⁾ Vgl. die oben S. 73 N. 2 angeführte Arbeit S. 46 und 154; siehe auch Fehr, Deutsche RG. S. 58.

von 1232,¹⁾ die uns Graf und Zentnar in der jüngeren Form des dominus terre und der centumgravii wieder erkennen läßt, gleichzeitig den bedeutungsvollen und viel genannten Satz enthält: ad centas nemo sinodalis vocetur.

Nun gibt es freilich Stammesgebiete, wie Bayern, von denen es nicht ganz sicher ist, ob sie je eine Zenteneneinteilung gehabt haben, und es gibt Kolonisationsgebiete, wie Österreich, für die nicht einmal solche Möglichkeiten bestehen. Aber es scheint, daß auch dort, wo neue Hochgerichtsbezirke zu schaffen waren, nicht die Grafschaft das Vorbild abgab. Es ist unmöglich, die dreizehn landesfürstlichen Gerichte, die das Babenberger Urbar aus dem 13. Jahrh. ausweist,²⁾ auf eine Grafschaftseinteilung zurückzuführen.³⁾ Es müssen kleinere Sprengel⁴⁾ gewesen sein, die vorbildlich wurden, und gerade von dem Kolonisationsgebiet Niederösterreichs, dem Waldviertel, dürfen wir mit Grund erwarten,⁵⁾ daß weitere Forschungen Beziehungen zwischen den Grenzen der ältesten Pfarren und den Landgerichten ergeben, die ein Seitenstück darstellen würden zu der längst bestehenden Gleichung Zentene = Großpfarre.⁶⁾ Und außer der Pfarreinteilung hat gerade im niederösterreichischen Waldviertel der Burgenbau die Entstehung eigener Landgerichtssprengel beeinflußt und gefördert. Diese Burgen (Zwetl, Weitra, Rapottenstein) lagen nicht weit voneinander und unterstanden alle den Kuenringern. Diesem Geschlecht, dem ein Teil der Kolonisation im böhmischen Grenzgebiet zu danken ist und das dort als Mauerbrecher der Babenbergischen Landeshoheit wirkte,⁷⁾ schwebten bei Schaffung der Hochgerichtseinheiten nicht die Grafschaft, sondern kleinere Bezirke als Vorbilder vor, innerhalb derer die Aufgaben des Blutgerichtes ohne Schwierigkeit durchführbar waren. Gerade dieser eine Fall zeigt, wie wenig im Rechte diejenigen sind, die die Landgerichtseinteilung des 12. Jahrh., die Grundlage der Gerichtsverfassung des späteren Mittelalters und der Jahrhunderte der Neuzeit, vornehmlich aus Zerfall und Zersplitterung hervorgehen lassen wollen. Dem widerspricht übrigens auch die herrschende Meinung,⁸⁾ nach der das Blutgericht des Grafen auch ein Hundertschaftsgericht, allerdings unter seinem Vorsitz, war.

Man wird Glitsch⁹⁾ auch darin beipflichten können, daß die Hochgerichtsbarkeiten, die innerhalb allodialer Grafschaften

¹⁾ M. G. Const. 2, 212.

²⁾ Die l. f. Urbare Nieder- und Oberösterreichs (ed. Dopsch) S. 233 ff.

³⁾ Siehe A. Grund, Erläuterungen zum hist. Atlas 1, 2, 24.

⁴⁾ Über das Zusammenfallen von märkischer Vogtei und Zent in Brandenburg siehe Kühns, Gerichtsverfassung 1, 44.

⁵⁾ Ich beziehe mich im Folgenden auf sehr wertvolle Ergebnisse, die mir der Stiftsarchivar von Zwetl, Herr P. Benedikt Hammerl, gütigst zugänglich gemacht hat und die er hoffentlich bald der Öffentlichkeit wird übergeben können.

⁶⁾ Siehe oben S. 187.

⁷⁾ Mitteil. d. Inst. 35, 84 N. 2.

⁸⁾ Siehe Fehr, Deutsche RG. S. 56.

⁹⁾ A. a. O. S. 145.

und hoher Herrschaften sich ausgebildet haben, „räumlich an die alten Zentenen anknüpfen“. In diesem Zusammenhang verdient auch die scharfsinnige Beobachtung von G. Schmidt Hervorhebung, nach der zwar Immunität und Grafschaft, nicht aber Zent und Immunität einander ausschließen und das Bestreben der Immunitätsherren geradezu darauf gerichtet gewesen sei, die Zenten nicht „zu zerstören, sondern sie sich dienstbar zu machen“. ¹⁾ Ähnlich meinte schon früher Heilmann, ²⁾ daß ganze Zentenen innerhalb der Immunitäten „verschwunden“ seien. Die Gerichtsverfassung von St. Maximin lehrt, daß ein Fortleben der Befugnisse der Hunnen innerhalb der Immunität auf die Pflege der peinlichen Strafgerichtsbarkeit bedeutenden Einfluß haben konnte. Wenn der Zentenaar an der Ausübung der hohen Gerichtsbarkeit beteiligt war, so ist es selbstverständlich, daß diese Befugnisse bei dem Übergang der Zent in den Bereich der Immunität dortselbst weiter ausgeübt wurden. Wir sehen so einen neuen Weg, der seit dem 9. Jahrh. zum Hoch- und Blutgericht innerhalb einer Grundherrschaft führen konnte. ³⁾ Und die Einwirkungen solcher Gerichtsrechte sind umso bedeutungsvoller, als mit diesen Zenten nicht Unfreie, sondern Grafschaftsfreie in das Gebiet der Immunität übergetreten waren, denen naturgemäß das Bestreben eigentümlich war, die im Rahmen der Grafschaften erworbenen Gerichtsrechte auch weiterhin zu behaupten und auszubauen.

Im Rahmen der Landesverfassung hat die Zentorganisation ihren Abschluß gefunden, in der Landesherrlichkeit aber sind die wesentlichen Befugnisse der Grafschaften enthalten. Eine solche Entwicklung wäre unmöglich gewesen, wenn Grafen und Zentenare bis ins 12. Jahrh. unabhängig nebeneinander bestanden hätten. Die karolingischen Gesetzgeber haben durch ihre Verordnungen eben doch einen Ausgleich zwischen Volksrecht und Amtsrecht erreicht, der Graf und Zentenaar zu gemeinsamer Pflege der hohen Gerichtsbarkeit verband und die Grundlage wurde für die Gerichtsverfassung in den deutschen Ländern des späteren Mittelalters. Aus der Landgerichtsverfassung des 12. und 13. Jahrh. geht jene neue Urkundenart hervor, in der des Hochgerichtes nicht mehr wie früher im Hinblick auf die *tria legitima placita*, sondern des Blutgerichtes hinsichtlich der drei Malefizfälle gedacht wird; durch sie, die sich formell immer als Befreiung von aller Gerichtsbarkeit mit Ausnahme des Blutgerichtes darbietet, erlangte die schon vorgeführte Formel von den drei Fällen ⁴⁾ ihr eigentliches Geltungs- und Verbreitungsgebiet.

¹⁾ Vgl. S. 25 der oben S. 186 N. 4 genannten Arbeit.

²⁾ Die Klostervogtei S. 19.

³⁾ Siehe oben S. 133. Wir hätten hier ein Seitenstück zu der Entstehung von Bannbezirken vor uns, über die uns zuletzt Aubin, Landeshoheit S. 251 ff. weitere wertvolle Aufschlüsse geboten hat.

⁴⁾ Siehe oben S. 167 f.

Wenn ich am Schlusse dieses Kapitels von den, wie ich wohl weiß, vielfach problematischen Ergebnissen aus Stellung nehmen soll zu der Auseinandersetzung zwischen Rörig und Rietschel,¹⁾ so muß ich sagen, daß in dieser bemerkenswerten Episode des Streites, den Seeligers Buch entfachte, beide Teile im Recht und gleichzeitig im Unrecht gewesen sind. Rörig hat mit Fug und Recht die Anschauung vertreten, daß die in den Hunria-Urkunden genannte Hochgerichtsbarkeit nicht tauglich gewesen sei, die Grundlage abzugeben für eine Landesherrlichkeit, aber er übersah, daß die Forschung einer anderen Form des Hochgerichtes solche Wirksamkeit zugemutet hatte. Das hat ihm Rietschel mit Erfolg entgegengehalten, aber er verlegte unbedenklich und ohne Berechtigung diese jüngere Hochgerichtsbarkeit in das Zeitalter der ottonischen Immunitäten. Hier wie dort kam nicht genügend zur Geltung, daß sich im 12. und 13. Jahrh. die ältere Form des Hochgerichtes von der jüngeren scheidet und daß damit der Abschluß des Verhältnisses zwischen Graf und Zentenaar und der Beginn der landesherrlichen Gerichtsbarkeit gegeben war.

¹⁾ Siehe oben S. 195.

Herzogtum und Hochgericht.

Die Frage nach dem Rechtsinhalt der jüngeren Herzogtümer ist seit Zallingers Aufsatz über das Würzburgische Herzogtum¹⁾ gerade im letzten Jahrzehnt öfters gestellt worden. Dabei erschienen die Angaben der urkundlichen Quellen über die Hochgerichtsverfassung dieser Herzogtümer in einem so merkwürdigen Zusammenhang mit den Bestimmungen über den hauptsächlichlichen Inhalt der Herzogsmacht selbst, daß schon deshalb in einem der hohen Gerichtsbarkeit gewidmeten Buche eine erneute Erörterung dieses Problems nicht zu umgehen ist.

Das Privileg Friedrichs I. von 1168, in dem der Kaiser die herzogliche Würde des Würzburger Bischofs anerkennt,²⁾ spricht von der Gerichtsbarkeit des Bischof-Herzogs „de rapinis et incendiis“, worunter die Landfriedensgerichtsbarkeit zu verstehen ist, aber auch von der „vindicta sanguinis“, was nur Blutgerichtsbarkeit heißen kann.³⁾ Das Recht, Zenten zu errichten und Zentgrafen zu ernennen, wird dem Inhaber der herzoglichen Rechte zugesprochen. Durch diese Bestimmungen erlangt der Würzburger Bischof nach der zutreffenden Erklärung Zallingers⁴⁾ die „Übung einer besonderen Landfriedensgerichtsbarkeit und dann der hohen Gerichtsbarkeit im Allgemeinen.“ Diese Doppelnatur der herzoglichen Gerichtsrechte tritt uns schon in einem Diplom Friedrichs I. von 1160 entgegen,⁵⁾ in dem über Streitigkeiten entschieden wird, die sich wegen der Geltendmachung der herzoglichen Rechte zwischen den Bistümern Bamberg und Würzburg erhoben hatten. Auch hier lauten die Bambergischen Klagepunkte, der Würzburger Bischof habe im Rangau „occasione ducatus sui“ Zentgrafen eingesetzt und „de pace fracta“ gerichtet.

Trotzdem war Zallinger geneigt,⁶⁾ das Hauptgewicht nur auf die Landfriedensgerichtsbarkeit zu legen und in ihr „die Grundlage des späteren Würzburgischen Herzogtums“ zu erblicken. Und als Landfriedenshauptmannschaft faßt er auch die „dignitas iudiciaria in tota orientali Francia“ auf, die Heinrich V. 1120 dem Bischof von Würzburg verliehen hatte.⁷⁾ Aber das ist eben doch nur eine unbewiesene Annahme. Denn neben den schon erwähnten Urkunden sind noch andere Quellen vorhanden, die zeigen, worauf bei dieser herzoglichen Würde der Hauptton

¹⁾ Mittell. d. Inst. 11, 528 ff.

²⁾ Siehe oben S. 15 u. 160 N. 2

³⁾ St. 3888.

⁴⁾ A. a. O. S. 545.

⁵⁾ St. 4095.

⁶⁾ A. a. O. S. 554.

⁷⁾ St. 3164.

zu legen ist. Um die Wende vom 11. auf das 12. Jahrh. behauptet Adam von Bremen, der Bischof von Würzburg halte alle Grafschaften seiner Diözese in seiner Hand. Und dieser Hinweis auf die Grafschaften kehrt immer wieder,¹⁾ wenn es sich darum handelt, das Erstreckungsgebiet der Herzogsmacht zu bezeichnen. Die Erwähnung der Grafschaften deutet auch darauf hin, daß eine herzogliche Gerichtsbarkeit — um nicht zu sagen Gerichtshoheit — die alle Hochrichter des Herzogtums in Abhängigkeit hielt, den Kern der herzoglichen Rechte des Würzburger Bischofes gebildet habe.

In ähnlicher Richtung bewegen sich die von Zallingers Anschauungen abweichenden Ausführungen von Rosenstock.²⁾ Darnach hätten wir als wesentlichsten Inhalt des Würzburgischen Herzogtumes die Blutgerichtsbarkeit anzusehen, die dem Bischof zum erstenmale mit Umgehung des bekannten kanonischen Verbotes, Menschenblut zu vergießen, als Fahnenlehen verliehen worden sei. Freilich bedeutet das, was Rosenstock in seinem späteren Buche „Königshaus und Stämme“ über die Kennzeichen eines echten Herzogtumes und seine Unterschiede von den Grafschaftsrechten ausführt,³⁾ beinahe eine Rückkehr zur Meinung Zallingers. Ja, Rosenstock ist sogar geneigt, den Ausdruck *vindicta sanguinis* gar nicht für Blutgericht, sondern für Totschlagsühne zu nehmen. In dieser Bedeutung ist er mir niemals untergekommen, dagegen sind mir mehrere Beispiele bekannt, die seine Gleichstellung mit Blutgericht rechtfertigen.⁴⁾ Überdies stand die Totschlagsühne jedem Hochrichter, ja sogar Immunitätsherrn und ihren Unterrichtern zu,⁵⁾ hier bedurfte es keiner herzoglichen Würde.

Stärker noch als Rosenstock hat G. Schmidt⁶⁾ gegen die Auffassung Zallingers Einsprache erhoben. Nach seinen Darlegungen bedeutet die Gerichtshoheit des Bischofs über die Grafschaften seiner Diözese sogar den einzigen Inhalt der Herzogsverleihung von 1168. Was Schmidts Arbeit sehr wertvoll macht, sind die Ausblicke in die Rechtsverhältnisse anderer Herzogtümer. Es zeigt sich, daß auch der Erzbischof von Köln

¹⁾ So heißt es in der ersten der Fälschungen, die der Durchsetzung der Herzogsansprüche dienen sollten (DH. II. n. 391) „in toto ducatu vel comeitiis orientalis Franciae“, in der Bestätigung Friedrichs I. von 1168 (St. 4095) zweimal „per totum episcopatum et ducatum Wirzeburgensem et per omnes cometias in eodem episcopatu vel ducatu sitas“.

²⁾ Herzogsgewalt und Friedensschutz S. 138 ff. (Gierke, Untersuchungen Heft 104).

³⁾ S. 126 namentlich A. 18.

⁴⁾ Siehe oben S. 15 und 160 N. 2. Auch Hermann von Nieder-Altaiach gebraucht M. G. SS. 17, 373 *vindicta sanguinis* für Blutgericht.

⁵⁾ Siehe oben S. 120 ff. u. 138. Die Ausführungen Rosenstocks beruhen übrigens auf dem Irrtum, als hätte Zallinger *vindicta sanguinis* als Totschlagsühne aufgefaßt (vgl. Herzogsgewalt und Friedensschutz S. 146 N. 2.) Es geht aus den Darlegungen Zallingers (Mitteil. d. Inst. 11, 554) klar hervor, daß auch er die Blutgerichtsbarkeit unter diesem Ausdruck versteht.

⁶⁾ Das würzburgische Herzogtum in Zeumers Quellen u. Studien Bd. 5.

als Herzog von Westfalen eine Gerichtshoheit über die Hochrichter seines Herzogtumes beansprucht. Auch in dem Privilegium minus, das die Erhebung Österreichs zu einem Herzogtum ausspricht, steht der Satz, daß niemand im Bereich des neuen Herzogtumes ohne Erlaubnis des Herzogs eine Gerichtsbarkeit ausüben dürfe. Auf die Ähnlichkeit dieser Bestimmung mit den Gerichtsrechten der Würzburger Urkunde von 1168 ist immer wieder verwiesen worden. Ich selbst habe dies aus diplomatischen Gründen erneut mit allem Nachdruck getan.¹⁾ Denn die Kanzlei Friedrichs I. stand 1156 ebenso unter Würzburgischem Einflusse wie 1168 und was 1156 über das neu zu schaffende Herzogtum niedergelegt wurde, war ebenso Würzburger Arbeit und daraus nach Würzburger Gedankengängen abgefaßt wie die Herzogsurkunde von 1168. Die Meinung von G. Schmidt über die Gerichtshoheit des Herzogs, die er für Würzburg nachzuweisen suchte — wie ich für Österreich! — gewinnt so eine starke Stütze.²⁾

Freilich hat keine der angeführten Arbeiten eine abschließende Wirkung zu erlangen vermocht. Vor nicht langer Zeit hat sich H. v. Voltelini³⁾ neuerdings für die Landfriedenslehre Zallingers eingesetzt, Coulin⁴⁾ steht dem Hauptergebnis Rosenstocks kritisch gegenüber, während er der Anschauung G. Schmidts beipflichtet.⁵⁾ Auf meine Stellungnahme zu diesen Fragen geht er dabei gar nicht ein.⁶⁾

Die Wahrung des Landfriedens gehörte schon vor dem Investiturstreit zu den wichtigsten Aufgaben eines Herzogs.⁷⁾ Die besondere Bedeutung, die die Friedensbewegung in der Zeit des Investiturstreites erlangte, macht es erklärlich, daß die Herzogsurkunde von 1168 der Gerichtsbarkeit über Raub und Brand eigens gedenkt und unter den Klagepunkten der Urkunde von 1160 die Befugnis, über Friedbrüche zu richten, besonders erwähnt wird. Aber es geht nicht an, deshalb in den friedensrechtlichen Bestimmungen den Hauptinhalt der herzoglichen Gewalt zu erkennen. Denn nicht hierin offenbart sich die Ähnlichkeit der Würzburger Herzogsverleihung mit dem privilegium minus, sondern in der Festsetzung einer für den ganzen Bereich des Herzogtumes giltigen Gerichtshoheit. Die Wahrung des Landfriedens war ebensosehr die Pflicht des Herzogs von Österreich wie die des Bischofs von Würzburg. Aber das Privilegium minus redet davon nicht. Freilich ist der

¹⁾ Kaiserurkunde und Kaisergeschichte in *Mittel. d. Inst.* 35, 60 ff.

²⁾ Ich freue mich feststellen zu dürfen, daß A. v. Luschin meine Ergebnisse in die zweite Auflage seines Grundrisses der Reichsgeschichte S. 85 f. übernahm.

³⁾ *Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt.* 36, 330.

⁴⁾ *Vierteljahrsschrift f. Sozial- u. WG.* 15, 107 f.

⁵⁾ Ebenda S. 75 ff.

⁶⁾ Ebenso Glitsch nicht, der (*Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt.* 37, 544 ff.) ähnlich wie ich die österreichischen mit den ostfränkischen Verhältnissen vergleicht.

⁷⁾ Vgl. Rosenstock a. a. O. S. 199.

Zusammenhang, der zwischen diesen zwei Grundrechten der neuen Herzogtümer besteht, geradezu der leitende Gedanke dieses Buches. Die Herzöge hatten die Landfriedensordnungen in Vollzug zu setzen, hier erwachsen der Ausbildung ihrer Gerichtshoheit neue Möglichkeiten. Aber auch die letztere ist keine unbedingte Neuheit des 12. Jahrh. Mag sein, daß das Aufsichtsrecht des Herzogs über die Grafen nicht überall schon im 10. und 11. Jahrh. so ausgebildet war, wie in Bayern.¹⁾ Von einer vollen Unabhängigkeit der Grafen von dem Herzog kann auch in den übrigen deutschen Stammesgebieten nicht die Rede sein.²⁾

Die Fortbildung der gräflichen Rechte, vor allem das Aufkommen der unechten (Titular-)Grafschaften war freilich gerade im 12. Jahrh. geeignet, den Herzögen weiteren Einfluß auf die Grafschaften ihres Herrschaftsbereiches einzuräumen. Das allmähliche Aufkommen des Ausdruckes *comicia* für *comitatus*, die Absonderung des echten Grafen als Landgrafen von den übrigen Titelgrafen, das Emporsteigen einzelner edelfreier Familien zur gräflichen Würde — das alles zeigt uns, daß in der Zeit vom 11. bis zum 13. Jahrh. die edelfreie Kaste, der all diese alten und neuen Grafenfamilien entstammten, einer Differenzierung ausgesetzt war, von der auch die Grafschaftseinteilung nicht unberührt blieb. Das Ergebnis dieses Prozesses haben wir schon im vorausgehenden Kapitel besprochen: die Grafschaften lösten sich in Unterbezirke auf, die vielfach den alten Zentenen gleichzuhalten sind und deren Inhaber als Grafen oder Landrichter die Blutgerichtsbarkeit ausübten. Mitten während dieses Werdeganges erhebt sich das Herzogtum, auf alter Grundlage allerdings, zu neuer Bedeutung. Es ergab sich da ganz von selbst, daß die Herzöge nun eine ähnliche Oberhoheit beanspruchten, wie sie früher die Grafen dem König einräumen mußten. So entstanden auf den Gebieten der neuen Herzogtümer Gerichtshoheiten des Herzogs, ohne daß deshalb die Gerichtshoheit des Königs geschmälert oder aufgehoben worden wäre.³⁾ Die Gerichtsgewalt, die die Grafen früher vom König erhielten, empfingen jetzt die Neugrafen und Landrichter auf dem Wege der Bannleihe oder durch lehensrechtliche Übertragung vom Herzog. Hier liegt die große Bedeutung, die die neu entstehenden Herzogtümer für die Ausbildung der Landeshoheit erlangt haben.

Die herrschende Lehre läßt die Landesherrschaft aus den Grafschaftsrechten hervorgehen und nimmt die Vereinigung mehrerer Grafschaften in einer Hand als Voraussetzung für die

¹⁾ Vgl. Meister, Deutsche VG.² S. 108 f.

²⁾ Vgl. Ficker, Vom Reichsfürstenstande 2, 1, 146 f.

³⁾ Keutgen, Der deutsche Staat S. 125 f. stellt mit Recht fest, daß sich „der Schwerpunkt des staatlichen Lebens in die Territorien“ verlegt habe, daß aber deshalb das Reich den Anspruch nicht verloren habe, „als der deutsche Staat zu gelten“.

Entstehung eines Herzogtumes.¹⁾ Das Mittelglied bildet die Markgrafschaft, deren Inhaber alle Grafschaften der Mark in seiner Hand hält. Aber das, was Markgraf und Herzog als Gerichtsherrschaft gefordert haben, ist wesentlich mehr als die bloße Summierung der Grafenrechte. Das Recht, den Hochrichter einzusetzen, so daß niemand ohne Genehmigung des Herzogs eine Blutgerichtsbarkeit ausüben durfte, und die Durchführung des mittelalterlichen Standrechtes, die Verfolgung der landschädlichen Leute, gehen über den Umfang der gräflichen Gerichtsrechte wesentlich hinaus. Für die Dynasten, die über ein Konglomerat von Eigenkirchen und Grafschaftsrechten, von hohen Vogteien, Grundherrschaften und Allodialbesitzungen verfügten, war so ein Fingerzeig gegeben, auf welchem Wege diese verschiedenartigen Befugnisse durch einheitliche Rechtsauffassungen zu ersetzen waren. Die große Bedeutung, die die neuen Herzogtümer für die Ausbildung des Reichsfürstenstandes gehabt haben, ist in letzter Zeit mit Recht hervorgehoben worden.²⁾ Hier wurde entscheidend, daß die Herzöge standesrechtlich über allen Grafen standen. Noch größer aber ward der Einfluß der Herzogtümer auf die Ausbildung der Landesherrlichkeit; die Gerichtsherrschaft der Herzöge wurde ein Vorbild für Dynasten und geistliche Fürsten, die in ihrer „terra“ ähnlichen Zielen zustrebten. Wer die Herzogtümer von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, muß die Gerichtsrechte des Herzogs vor allen anderen Rechten betonen, ohne deshalb Rosenstock bestreiten zu wollen, daß zum verfassungsrechtlichen Begriff des Herzogtums außerdem noch anderes Wichtiges gehört.

Als Friedrich II. nach dem Aussterben der Babenberger Österreich und Steier ans Reich zog und 1248 für die Steiermark einen Reichsverweser einsetzte, wurden die Rechte dieses Reichsbeamten ausführlich umschrieben. Sie sind aber fast ausschließlich gerichtlicher Natur.

concedentes³⁾ ei merum et mistum imperium et gladii potestatem et ut in facinorosos animadvertere valeat, purgando provinciam sibi decretam in eos specialiter, qui in stratas et itinera publica violare presumunt. Criminales, civiles et liberales quoque audiat et determinet questiones, quarum cognicio, si nos presentes essemus, ad nostrum iudicium pertineret. [Decreta utique interponat] que in alienatione rerum ecclesiasticarum, minorum ac transactione alimentorum secundum iusticiam interponi petuntur et ut minoribus et maioribus, quibus universalia iura succurrunt, causa cognita restitutionis in integrum beneficium largiatur, plenam sibi concedimus potestatem. Ad audienciam quoque suam appellaciones deferri volumus, quas a sentenciis ordinariorum iudicum et eorum omnium, qui iurisdictionem ab imperio nacti sunt, infra regionem ipsam et eius terminos contigerit [interponi], nisi forte vel cause qualitas vel appellacionum numerus hoc adimant appellanti, ut tamen a sentenciis suis ad audienciam nostram libere valeat provocari. Preterea inponendi banna et multas, instituendi et destituendi officiales nostros ac locandi monetas et mutas nostras, sicut expedire viderit, sibi liberam concedimus facultatem.

¹⁾ Vgl. Keutgen a. a. O. S. 89 und 125.

²⁾ Schönherr, Reichsfürstenstand S. 151.

³⁾ Vgl. B.-F. 3707, der Text nach UB. v. Steiermark 3, 83 ff.

Hier¹⁾ erscheint das Blutgericht geradezu als wichtigster Bestandteil der Verweserschaft und ganz eigens wird der Befugnis, landschädliche Verbrecher zu verfolgen, gedacht. Diese Stelle bezeugt am besten, daß das Verfahren gegen die landschädlichen Leute in älterer Zeit mit dem ordentlichen Hochgericht nicht verbunden war,²⁾ sie mahnt auch zur Vorsicht bei der Deutung der Gerichtsbarkeit über incendia et rapinae in der Würzburger Urkunde von 1168. Wer an eine Landfriedensgerichtsbarkeit denkt, hat doch vor allem die richterliche Zwangsgewalt in Fehden der Adelligen im Auge. Aber die Urkunde Friedrichs II. für die Steiermark zeigt, daß man mit kaum geringerer Berechtigung die Reinigung des Landes von Straßenräubern und ähnlichem Gesindel darunter verstehen kann. Dies umso mehr, als auch in Österreich die Frage nach den landschädlichen Leuten als ein besonderes Recht des Herzogs galt.³⁾ Diese Zweiteilung der herzoglichen Gerichtsrechte beweist am besten, daß die Gewalt über Leib und Leben der Bewohner zu gebieten und die Befugnis, gegebenenfalls mit Umgehung der ordentlichen Hochrichter außerordentliche Maßnahmen zur Bekämpfung des Verbrechertums zu treffen, im Mittelpunkt der Bestrebungen standen, durch die die herzogliche Gewalt in reichs- und landrechtlicher Hinsicht ausgebaut worden ist: reichsrechtlich, weil der Herzog als Wahrer des Landfriedens die königlichen Friedensordnungen in Vollzug setzte, landrechtlich, weil er, wie schon Ficker⁴⁾ einmal treffend gesagt hat, „der höhere landrechtliche Richter für den ganzen Umfang seines Herzogtums“ war.

Unter Führung des Herzogtumes bilden sich im Laufe des 12. und 13. Jahrh. Gerichtsherrschaften aus, an deren Spitze ein Herzog, Bischof oder sonst ein weltlicher Landesherr steht. Innerhalb dieser Gebiete besteht ein Rechtszustand, dem zufolge, wie Stolz dies von Deutschirol behauptet hat,⁵⁾ „alle Gerichtsgewalt nur vom Landesfürsten“ ausgehend betrachtet wird. Nicht im Reich hat sich die königliche Blutbannleihe allgemein durchzusetzen vermocht, dafür aber in den Ländern die landesfürstliche Bannleihe.

Wer unbeschränkt über die Gerichte verfügt, hat auch das Recht, Befreiungen von diesen zu verleihen. So tritt uns als Ergebnis der eben gezeichneten Entwicklung in der ersten

¹⁾ Der italienisch-römisch-rechtliche Einfluß tritt in diesen Sätzen klar hervor. Es wäre eine lohnende Aufgabe, die Herzogsverleihungen des späteren Mittelalters für italienische Empfänger unter diesem Gesichtspunkte zu betrachten.

²⁾ Siehe oben S 101 ff.

³⁾ Nach Art. 15 des Landrechtes (Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. S. 59) hat der Landesherr die Frage auf schädliche Leute „davon das land gerainigt werd.“ Bezeichnend ist, daß hier wie in der steirischen Urkunde von diesem Verfahren der nämliche Ausdruck (purgare, reinigen) gebraucht wird.

⁴⁾ Vom Reichsfürstenstande 2, 1, 147.

⁵⁾ Arch. f. österr. Gesch. 102, 242.

Hälfte des 13. Jahrh. die gerichtliche Exemtionsurkunde entgegen. Inhaltlich bietet sie dem Empfänger gewöhnlich die Befreiung von aller Gerichtsbarkeit, ausgenommen in den todeswürdigen Fällen. Die Fortbildung der hohen zur Blutgerichtsbarkeit ist für sie ebensosehr Voraussetzung, wie erst durch diese die im vierten Kapitel vorgeführten Hochgerichtsformeln ihr eigentliches Verbreitungsgebiet fanden. Aussteller sind in der Mehrzahl Herzöge, nirgends hat sich der Typus der herzoglich-landesfürstlichen Exemtionsurkunde so durchgesetzt wie in Bayern und Österreich. Dann erst folgen Bischöfe und die weltlichen, nichtherzoglichen Herren. Empfänger sind vielfach geistliche, zum Teil aber auch weltliche Grundbesitzer. Ihren Höhepunkt erreicht die Exemtionsurkunde unter Ludwig dem Bayern, der sie ebenso als deutscher König verleiht wie als Herzog von Bayern. Aber die königlichen Diplome dieser Art haben die landesfürstlichen Privilegien zum Muster, vielleicht haben wir hier mit dem ersten Fall zu tun, daß nicht das Königtum, sondern das Landesfürstentum neue Formen urkundlicher Verleihung gefunden hat.

Man hat die Entstehung der neuen Herzogtümer im 12. Jahrh. und das Fortschreiten landesfürstlicher Gründungen im 13. Jahrh. mit Vorliebe vom Standpunkt der Zersetzung und des Verfalles der Reichsrechte dargestellt. Aber diese Auffassung hat nicht einmal vom politischen Standpunkt aus, der bei ihrer Aufstellung ursprünglich maßgebend gewesen ist, unbedingte Geltung.¹⁾ Abzulehnen ist sie jedenfalls vom verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt aus. Besonders in der Erhebung Österreichs zu einem Herzogtum möchte ich nicht in erster Linie eine Zersplitterung des baiuwarischen Stammesgebietes sehen,²⁾ sondern mehr die Einfügung des südöstlichen Kolonisationsgebietes in den Gesamtbau des deutschen Reiches, als dessen gleichberechtigtes Mitglied die babenbergische Ostmark seit dem Investiturstreit an allen inneren und äußeren Kämpfen teilgenommen hatte. Die Herzogtümer des 12. und 13. Jahrh. sind nicht entstanden, weil sich von der königlichen Gewalt Teile absplitterten und diese selbst verfiel, sondern weil durch den Eintritt der breiten Massen in das Gebiet einer geordneten Rechtspflege dem Königtum Aufgaben erwachsen waren, die es im Rahmen der geltenden Reichsverfassung einfach nicht erfüllen konnte. Es fehlte eine Vollzugsgewalt für die einzigen Gesetze, die das Königtum zur Ordnung im Innern damals erließ, für die Landfriedensordnungen, und es war ganz unmöglich, den zahlreichen Blutrictern gegenüber die königliche

¹⁾ Friedrich I. hat die Herzogtümer Österreich, Steiermark und Westfalen nicht entstehen lassen, um die königliche Gewalt zu schwächen, sondern um den Welfenbesitz zu zerkleinern und über die einzelnen Teile leichter das Übergewicht erhalten zu können.

²⁾ So Döberl, Entwicklungsgeschichte 1^s, 205, dem ich aber darin beipflichte, daß das welfische Haus für das bayrische Herzogtum ein Unglück gewesen ist.

Gerichtshoheit unmittelbar zur Geltung zu bringen. Dazu wäre die Ersetzung der Dienste des Hochadels durch eine Beamten-schaft notwendig gewesen und die Sammlung der Kräfte, die allein eine solche Wandlung in jahrhundertelanger Arbeit hätte hervorrufen können, war dem deutschen Königtum nicht ge-gönnt. Die Herzöge waren von jeher Hüter des Friedens ge-wesen; wenn ihnen der König die Landfriedenswahrung über-trug, bekamen sie nur, was ihnen ohnedies von jeher rechtmäßig zu gehören schien. Und die Entwicklung des Hochadels drängte zu einer Absonderung der höchsten Spitze dieser bevor-rechteten Klasse! So entstanden die neuen Herzogtümer, weil die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Mittelstufe zwischen Königtum und Grafschaft gegeben waren.

Wo man gerne Zerfall und Willkür sah, möchten die Ausführungen dieses Kapitels den Gedanken notwendiger Weiterbildung der deutschen Reichsverfassung setzen. Von einer ähnlichen Voraussetzung ging E. Rosenstock in seinem Buche Königshaus und Stämme aus. In diesem Hauptgedanken weiß ich mich eins mit ihm, wenn ich auch im einzelnen manches anders gestaltet habe wie er.

Achtes Kapitel.

Die hohe Gerichtsbarkeit in den Anschauungen der Rechtsbücher des 13. Jahrh.

Wer aufs neue an den durch die Überschrift angedeuteten Fragen rührt, hat es leicht und schwer. Leicht, weil er nichts behaupten kann, was nicht schon vor ihm ein Gelehrter angeführt hätte; schwer aber, weil er jeweils in der Literatur gleich findet, was seiner Auffassung entgegensteht. Und doch ist es mehr als ein Erfordernis sachlicher Vollständigkeit, wenn diese Probleme wieder in Angriff genommen werden. Dieses Buch ist dem Nachweis gewidmet, daß aus der hohen Gerichtsbarkeit des früheren Mittelalters unter dem Einfluß der Verfassungsentwicklung des 12. und 13. Jahrh. das geworden ist, als was sie uns im späteren Mittelalter entgegentritt. Gerade in der für die Umbildung entscheidenden Zeit schufen Eike von Repgow und seine süddeutschen Genossen ihre Systeme des deutschen Rechtes. Es muß daher notwendig die Frage aufgeworfen werden, ob die Darstellung der Spiegel von den Schwankungen beeinflußt war, die solche Änderungen der Hochgerichtsverfassung ganz von selbst auslösen mußten.

Immer wieder kann man lesen, daß die Rechtslehrer des 13. Jahrh., namentlich Eike in einer Zeit gearbeitet haben, in der Altes noch fortlebte, Neues aber sich noch nicht zu vollendeter Gestaltung durchgerungen hatte.¹⁾ Aber fast ebenso oft müssen wir feststellen, daß diese Voraussetzungen im Laufe der Darlegungen nicht genügend beachtet werden. Vielfach wenigstens lief das Bestreben der Ausleger dahin, aus den einzelnen Rechtssätzen des Sachsenspiegels ein festgefügt System zu schaffen, aus dem jede Unklarheit und jeder Widerspruch nach Möglichkeit gebannt sein sollte. Auf diese Weise entstanden über die Gerichtszuständigkeit des Gografen gleich drei verschiedene Anschauungen. Die eine, nach der er in der Darstellung Eikes noch als Niederrichter dem Grafen-Hochrichter gegenübersteht,²⁾ die zweite, die die Erwerbung der Blutgerichtsbarkeit durch den Gografen noch vor der Zeit des Sachsenspiegels annimmt,³⁾ und endlich die dritte, die in ihm schon seit der vorkarolingischen Zeit den selbständigen Land-

¹⁾ Vgl. z. B. Schröder RG.⁶ 1, 655 und 723; Fehr, Leipziger Berichte u. Verh. phil.-hist. Kl. 58, 3 und 85

²⁾ Von R. Schröder (Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 5, 62 f) begründet, darf sie heute noch als die herrschende angesehen werden.

³⁾ Vgl. H. Glitsch in der oben S. 73 N. 2 angeführten Abhandlung S. 102.

richter mit fast unumschränkter Zuständigkeit in Strafsachen erblickt.¹⁾

Wieder sind wir bei den Stellen des Sachsenspiegels über das Notgericht angelangt, mit deren Deutung die Entscheidung der eben vorgeführten Frage aufs engste verknüpft ist. Es heißt, die Dorfbewohner sollen bei handhaftem Diebstahl oder Raub einen Gografen wählen, wenn der belehnte Richter nicht zur Stelle ist.²⁾ Mit den Worten „einen Gografen“ wird allein schon angedeutet, daß die Erledigung solcher Blutgerichtsfälle in bestimmten Beziehungen zu den regelmäßigen Befugnissen des Gografen steht.³⁾ Es scheint mir auch außer Zweifel zu stehen, daß der „to bescedener tiet“ gewählte Gograf,⁴⁾ wenn er zur Stelle war, in handhaften Fällen Richter sein konnte, wie ein späterer Zusatz⁵⁾ ausdrücklich zugibt. Der Unterschied, den Eike zwischen dem „to jewelker gaen dat“ und dem „to bescedener tiet“ gewählten Gografen macht, ist allmählich verschwunden; „eine spätere Zeit“ hat dann, wie E. Meister⁶⁾ richtig bemerkt, „aus dem Notrichter den rechten d. h. den ordentlichen Gografen gemacht“. Jedenfalls ist es nach Eike eigentlich Sache des belehnten Richters (Grafen), über handhaften Diebstahl und Raub zu richten. Ordentlicher Hoch- und Blutrichter ist der Gograf nach der Darstellung des Sachsenspiegels keineswegs. Eike gibt an dieser Stelle seine Gedanken in so natürlicher Folge, daß jedes Mißverständnis ausgeschlossen ist. An die Stelle des als Vertreter des belehnten Richters zu wählenden Notrichters folgen die Feststellungen, daß die Gografen für kurze und für längere Zeit vom Volke gewählt und von niemanden belehnt werden⁷⁾ und daß bei übernächtigem Diebstahl und Raub der belehnte Richter und nicht der Gograf Gericht zu halten hat.⁸⁾ Deutlicher kann man es schon nicht mehr sagen. In den Anschauungen Neuerer, die trotzdem den Gografen als ordentlichen Blutrichter ansehen, erscheint nicht beachtet, daß Eike mit der Zuweisung von handhaftem Diebstahl und Raub gar nicht die Absicht verfolgt, das Gesamtgebiet der Hochgerichtsfälle dem Notrichter oder dem Gografen auszuliefern. Nur bei Handhaftigkeit einer unehrlichen Sache

¹⁾ Vgl. Philippi, *Mitteil. d. Inst.* 29, 232 ff. und 249 f.

²⁾ I, 55, 2.

³⁾ Das hat Heck, *Sachsenspiegel* S. 149 mit Recht hervorgehoben. Wer dies nicht zugibt, wird nicht erklären können, warum Eike den Richter bei handhafter Tat, der Stellvertreter des belehnten Richters (Grafen) ist, nicht nach diesem, sondern nach dem Gografen benennt, der unter dem Grafen stand. Man bezeichnet den Vertreter einer Befugnis immer nach dem, den er dabei vertritt! Auf diesem Wege kommt man zur Erkenntnis, daß das Richten bei handhaftem Diebstahl und Raub im Sachsenspiegel als Regelfall der richterlichen Betätigung des Gografen erscheint.

⁴⁾ I, 56.

⁵⁾ I, 58, 1.

⁶⁾ *Ostfälische Gerichtsverfassung* S. 206. Eben deshalb glaube ich, daß Meister a. a. O. S. 202 die Unterscheidung zwischen dem für lange Zeit erkorenen Gografen und dem Notrichter zu stark betont. Auch der letztere war eben doch Gograf. Vgl. dazu auch Fehr a. a. O. S. 82

⁷⁾ I, 56.

⁸⁾ I, 57.

war ein derart tumultuarisches Vorgehen zulässig. Das sind die schwersten Fälle, bei denen eine Sühne regelmäßig nicht in Frage kam, sondern dem Rachebedürfnis des Geschädigten freier Lauf gelassen wurde. Der zum Notrichter gewählte Gograf erscheint im Sachsenspiegel als außerordentlicher, nicht als ordentlicher Hochrichter. Doch ist damit der Weg gewiesen, auf dem der Gograf im Laufe des 13. Jahrh. zur vollen Hochgerichtsbarkeit über die Bevölkerung des platten Landes emporstieg.¹⁾ Wenn Eike den Übergang, in dem sich die sächsische Gerichtsverfassung befand, als er sein Gesetzbuch verfaßte, mehr andeutet, als wirklich darstellt, so liegt die Ursache in der Auffassung, die er von der lehensrechtlichen Übertragbarkeit der hohen Gerichtsbarkeit hat. Für ihn gibt es nur die Stufenfolge vom König zum Fürsten und von diesem zum Grafen. Eine Weiterverleihung in vierte Hand erklärt er ausdrücklich für ausgeschlossen. Daß diese lehensrechtliche Konstruktion der Wirklichkeit nicht entsprach,²⁾ ändert nichts an der Bedeutung, die ihr Eike in seinem System nun einmal zuerkannte.

Verschiedene Beobachtungen lassen sich zur Stütze dieser Erklärung vorbringen. Wenn der Gograf zur Zeit des Sachsenspiegels bereits ordentlicher Hochrichter gewesen wäre, müßten wir den Bauermeister als den regelmäßigen Niederrichter ansehen. Nun ist das höchste Gericht, das der Sachsenspiegel dem Bauermeister zuerkennt, das über Tagdiebstahl von Gegenständen, die unter drei Schilling wert sind. Aber ausdrücklich wird hinzugefügt, dieses Gericht dürfe der Bauermeister nur halten, wenn die Tat noch nicht übernünftig sei.³⁾ Hier findet sich bei kleinem Diebstahl, dem Regelfall des Niedergerichtes, für den Bauermeister derselbe Vorbehalt wie für den Gografen bei den für das Blutgericht typischen Fällen. Die Erklärung dafür kann nur lauten, daß sich der Bauermeister damals ebenso im Aufstieg zur gesamten Niedergerichtsbarkeit befand, wie der Gograf zum Hochgericht. Auch das geringe Gewedde, das Eike dem Gografen zuspricht, bezeugt, daß er ihn noch nicht als Hochrichter behandelt. Vom Markgrafen, der bei eigenen Hulden und unter dreißig Schillingen Gewedde dingt, geht es rasch abwärts⁴⁾ zum Schultheiß mit acht und zum Vogt, der den Königsbann nicht hat, mit drei Schillingen. Der Gograf verfügt aber nur über einen Schilling oder sechs Pfennige. Das ist bedeutend weniger, als alle anderen Hochrichter gleicher Herkunft haben. Für diese sind fünf Schillinge, das Drittel des Grafenbannes, die Regel und es ist bezeichnend, daß Heck aus einer Osnabrücker Urkunde des Jahres 1277⁵⁾ auch für den sächsischen Gografen den Bestand der Fünf-Schillingbuße er-

¹⁾ Siehe oben S. 194 f.

²⁾ Vgl. darüber jetzt Keutgen, Der deutsche Staat S. 104 f.

³⁾ II, 13, 1 u. 2.

⁴⁾ III, 64, 7—11.

⁵⁾ Sachsenspiegel S. 167 und 173.

weisen konnte. Daraus kann man zweierlei schließen. Entweder der Gograf besaß dieses Hochgerichtsgewedde zum Teil schon zu Eikes Zeit, dann hat dieser in zähem Festhalten an alten Anschauungen und Bußsätzen Neuerungen unberücksichtigt gelassen. Oder die Erhöhung fällt in die Zeit nach Eike, dann bestätigt sie die Meinung derer, die den Gografen erst im Laufe des 13. Jahrh. in den vollen Besitz des Hochgerichtes gelangen lassen. Die Streitfrage, ob der Gograf zur Zeit Eikes schon die volle Hochgerichtsbarkeit innehatte, ist nur deshalb entstanden, weil bis vor kurzem über das Verhältnis von Graf und Zentenaar unzutreffende Vorstellungen geherrscht haben.¹⁾ Der Zentenaar (Gograf) schritt auch sonst in den Fällen handhafter Tat ein. Das ist der Zustand, den Eike in seinem Rechtsbuch festgehalten hat. Als sich dann gerade diese Befugnis zu besonderer Bedeutung, ja zum vollen Blutgericht auswuchs, wurde der Gograf ganz von selbst zum Hoch- und Blutrichter der bauerlichen Bevölkerung des platten Landes.

Längst ist als Eigenart Eikes anerkannt, an Altem hartnäckig festzuhalten und dann wieder sprunghaft ganz neuen Rechtsanschauungen Raum zu geben.²⁾ Wie besserungsbedürftig gerade seine Sätze über den Gografen sind, beweisen am besten die späteren Zusätze dazu, durch die die Kluft zwischen Theorie und Wirklichkeit überbrückt werden soll. Der wichtigste dieser Nachträge besagt, der von den Gerichtsinsassen für ständig gewählte Gograf solle vom Markgrafen oder Grafen belehnt werden.³⁾ Dadurch wird er zu jenem belehnten Richter, den der Verfasser des Sachsenspiegels als den ordentlichen Blutrichter bezeichnet. Dieser eine Zusatz machte dann auch eine Beifügung zu dem Artikel notwendig, der dem Gografen das Gericht über übernächtige Ungerichte versagt. Sie lautet dahin, daß sich dieses Verbot nur auf jene Gografen beziehe, die bei handhafter Tat als Notrichter gewählt worden seien.⁴⁾ Aber auch nach jenen Neuerungen bleibt der Graf dem Gografen übergeordnet. Kommt er in das Gericht des Gografen, wird es ihm ledig, ebenso wird das gräfliche Gericht bei Anwesenheit des Königs niedergelegt.⁵⁾ Der lehensrechtlichen Reihe Eikes — König, Fürst, Graf — wird hier die tatsächlich bestehende — König, Graf, Unterrichter — gegenübergestellt. Daß diese die richtige ist, bestätigt Eike selbst, da auch nach seiner Lehre die vom Gografen ausgesprochene Verfestung an den Grafen und vom Grafen an den König geht.⁶⁾

Überhaupt müssen die Feststellungen über die Gerichtsrechte des Gografen im Sachsenspiegel sehr bestimmt getrennt werden von dem Maß an Rechten, das ihm damals tatsächlich schon zukam. Freilich deutet nichts darauf hin, daß sich Eike

¹⁾ Siehe oben S. 185 f.

²⁾ Vgl. Schröder, RG.⁶ 1, 723.

³⁾ I, 57.

⁴⁾ I, 71.

⁵⁾ I, 58, 1.

⁶⁾ I, 58, 2.

mit seinen Angaben allzu stark von der Wirklichkeit entfernt hat. Das Eingreifen des Gografen bei handhafter Tat ist urkundlich für Unterrichter dieser Art auch sonst so gut bezeugt, daß hier mehr als eine folgerichtige Konstruktion vorliegen muß. Nur das eine ist denkbar, daß die Entwicklung da und dort zu Eikes Zeit schon weiter fortgeschritten war. Daß auch nach seiner Angabe der Bauermeister im Goding alle Ungerichte rügt, die an Leben oder Hand gehen,¹⁾ deutet so etwas an. Mit dem Verfahren bei handhafter Tat und dem Rügegericht, diesen zwei Arten des Rechtsganges, die beide am ehesten mit peinlicher Bestrafung den Abschluß fanden, hielt der Gograf die Blutgerichtsbarkeit bereits in seiner Hand. Später hat er dann auch das Gericht über bäuerliches Eigen an sich gezogen.²⁾ Abgeschlossen war die Entwicklung auch um die Mitte des 13. Jahrh. noch nicht. Es wäre sonst ganz unverständlich, daß noch 1270 eine Halberstädter Urkunde³⁾ darüber entscheidet, ob und wann der Graf oder der Gograf über blutige Verwundung richten sollen.

Die Bestimmungen des Sachsenspiegels über das Richten bei handhaftem Diebstahl und Raub entsprechen überhaupt so schlecht der Gesamtauffassung, die der Verfasser von der Hochgerichtsbarkeit hat, daß schon deshalb an der Richtigkeit seiner Darstellung kein Zweifel möglich ist. Alle Hochgerichtsbarkeit, so führt Eike aus, stammt vom König. Nur weil er nicht überall zugegen sein und richten kann, versehen Fürsten und Grafen unter königlicher Bevollmächtigung das richterliche Amt. Es ist die höchste Form amts- und reichsrechtlicher Anschauung, wenn dem König die Gewalt über Leib und Leben aller zugesprochen wird.⁴⁾ Der handhafte Dieb und Räuber aber wird nach den Satzungen des Volksrechtes abgeurteilt. Gerade von jenen Fällen, in denen die peinliche Strafe die regelmäßige Erledigung der Sache bedeutet, erscheinen die unter königlicher Bevollmächtigung amtierenden Richter zwar nicht ausgeschlossen, es wird aber angedeutet, daß ihr Einschreiten für gewöhnlich nicht immer möglich und darum die Wahl eines Notrichters vorzusehen sei. Man kann nicht sagen, daß es Eike, wenn er dies überhaupt gewollt hat, gelungen sei, die Gegensätze von amts- und volksrechtlichen Anschauungen zu verwischen. Sie treten in seiner Darstellung einander unverhüllt entgegen. Auch davon ist im Sachsenspiegel nicht die Rede, daß in diesem Widerstreit von Königs- und Volksrecht, von Altem und Neuem

¹⁾ I, 2, 4. Auch ich stehe, wie Meister S. 204, auf dem Standpunkt, daß Rüge eines Ungerichtes und die Entscheidung darüber nicht vor demselben Gericht erfolgen mußten; anders Philippi, *Mitteil. d. Inst.* 29, 235.

²⁾ Vgl. dazu K. Beyerle, *Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt.* 35, 258 f.

³⁾ G. Schmidt, *UB. des Hochstiftes Halberstadt* 2, 351 f.; vgl. auch dazu Beyerle a. a. O. S. 258 N. 1. Aus dieser Urkunde kann man höchstens schließen, daß sich der Gograf damals auf dem Wege, die Hochgerichtsbarkeit zu erwerben, befand.

⁴⁾ Siehe Schröder, *Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt.* 5, 66 u. Meister a. a. O. S. 205.

weder dem einen noch dem andern der Sieg beschieden war, sondern der Landeshoheit, die eben, als das sächsische Gesetzbuch entstand, durch die Konstitutionen Friedrichs II. und Heinrichs (VII.) die Grundlagen zum Aufbau einer landesherrlichen Gerichtsverfassung gewonnen hatte.

Das unvermittelte Zusammenlegen von Altem und Neuem findet im Sachsenspiegel seine Fortsetzung auf dem Gebiete von Strafrecht und Strafprozeß. Wir sahen bereits,¹⁾ daß die Strafsätze für die ganz schweren Verbrechen einem der Landfrieden aus der ersten Hälfte des 13. Jahrh. entnommen sind und deshalb gewiß den neuesten Stand des Strafrechtes darstellen. Aber damit hat das Prozeßrecht nicht gleichen Schritt zu halten vermocht. Man kann sagen, daß Eike ein modernes Strafrecht, dafür aber ein veraltetes, zum Teil wenigstens überholtes Prozeßrecht vorführt. Für alle Fragen des Rechtsganges steht ihm das Verfahren bei handhafter Tat im Vordergrund. Die Umwandlungen, die schon die Landfriedensordnungen des 12. Jahrh. dem Prozeßrecht brachten, die Anwendung der Vorteile des Verfahrens bei handhafter Tat auf Fälle, wo gar keine solche vorlag, die Verbreiterung, die überhaupt nunmehr das Geltungsgebiet des peinlichen Strafrechtes erfuhr, haben in seinem Werke keinen Widerhall gefunden.

Des Königsbannes haben wir in diesem Zusammenhange noch nicht gedacht.²⁾ Wir wissen bereits, daß der Verfasser des Sachsenspiegels auch hier von zwei möglichen Auffassungen der älteren folgt, die das Hauptgewicht auf die finanzielle Seite der hohen Gerichtsbarkeit legt. Gerade hier zeigen der Deutschen- und der Schwabenspiegel eine jüngere Anschauung; in diesen Rechtsbüchern tritt uns die hohe Gerichtsbarkeit in der Hauptsache bereits als Blutgericht entgegen.

Schon im Deutschenspiegel ist diese Wandlung deutlich zu erkennen.³⁾ Aus dem Sachsenspiegel übernommen ist die lehensrechtliche Reihe König, Fürst, Graf und Schultheiß, von dort stammen das Verbot, die Hochgerichtsbarkeit in die vierte Hand weiterzuverleihen und die Sätze, der König sei Richter „vber isleiches mannes leip“, er sei „gemeiner richter vberall“. Neu aber ist die Stelle:⁴⁾ „swer des pannes niht enhat von dem chunige, der enmag niht enrichten wan zehavt vnd zehar.“ In dieser Bestimmung prägt sich die Umwandlung des Königsbannes in den Blutbann aus. Die begleitenden Ausführungen bestätigen, daß das Gericht über das Blut nunmehr als das Höchste gilt, was einem weltlichen Richter zustehen kann. Die Stelle über das Notgericht ist verschwunden, von dem Richten bei handhafter Tat ist nur mehr wenig die Rede. War Eike noch im Banne der alten Auffassung den Neuerungen, die sich

¹⁾ Vgl. oben S. 155.

²⁾ Siehe oben S. 181.

³⁾ Vgl. Spiegel deutscher Leute (ed. Ficker) S. 136, 128.

⁴⁾ Ebenda S. 86.

im Gefolge der Landfriedensordnungen einstellten, nur zögernd gefolgt, so hat der Verfasser des Deutschenspiegels seiner sächsischen Vorlage gegenüber den Schritt vom Hochgericht zum Blutgericht nicht mehr gescheut. Die schwäbische Hochgerichtsverfassung seiner Zeit hat ihn dazu gebracht und kommt in seiner Darstellung zum Ausdruck.

Es ist fast so, als hätte es der Verfasser des Schwabenspiegels als seine Aufgabe betrachtet, die Anschauung, zu der sein Augsburger Vorgänger gelangt war,¹⁾ noch zu vertiefen und in allen Einzelheiten auszuführen und zu sichern.²⁾ Die ganz schweren Verbrechen werden genau beschrieben und die aller schwersten Körperstrafen auf sie gesetzt. Auch die Bußansätze bei Verwundung erfahren genaue Regelung. Der Totschlag wird — das ist besonders bezeichnend — als todeswürdiges Verbrechen behandelt. Der Pfaffenfürst darf über Totschlag nicht richten „wan da mit verlvre er sin ampt“ — ein deutlicher Hinweis auf die bei geistlichen Personen im Falle von Blutvergießen eintretende irregularitas. Ebenso unzweideutig ist an anderem Orte vom Totschlag, von „gerichte, da man vber menschen blüt rihten sol“, die Rede. Das Verbot der Weiterverleihung der hohen Gerichtsbarkeit in die vierte Hand wird in einer den Zeitverhältnissen entsprechenden Fassung wiederholt. Die erste Hand ist der König, die zweite der, dem der König das Gericht leiht, die dritte, die es von diesem zweiten geliehen erhält. Und ausdrücklich wird dieses Gericht als dasjenige bezeichnet „da ez den livten an ir lip gat oder an ir blütgiezzen gat“. Die lehensrechtliche Reihe König, Fürst, Graf, Schultheiß, die der Verfasser des Deutschenspiegels noch an einer Stelle dem Rechtsbuch Eikes entnommen hat, ist verschwunden. Wir brauchen auch nicht mehr darüber nachzугrübeln, wer unter dem Richter und dem belehnten Richter zu verstehen ist; der Verfasser des Schwabenspiegels kennt bereits den Landrichter als ordentlichen Hochgerichtsinhaber. Was handhafte Tat ist, wird wie im Deutschenspiegel kurz erklärt,³⁾ vom Notgericht ist nicht mehr die Rede, nur bei Diebstahl und Raub von Sachen, die den Wert von fünf Schillingen nicht erreichen, wird die Wahl eines Richters erwähnt, der zu Haut und Haar richten darf.

In der Lehre der süddeutschen Spiegel steht die hohe Gerichtsbarkeit bereits als Rechtseinrichtung von einheitlicher Geltung vor uns. Die Auffassung von der Bedeutung des Blutgerichtes und des königlichen Blutbannes stützt die Anschauung von der Gerichtshoheit des deutschen Königs. Dem gegenüber hat Eike von Repgow in dem Widerstreit seiner Zeit zwischen alt und neu an dem dualistischen Charakter des Hochgerichtes in älterer Zeit festgehalten. Es wäre aber nicht richtig, wollte man für

¹⁾ Vgl. Spiegel deutscher Leute S. 57 f., 110—112, 103, 106 f., 81.

²⁾ Schwabenspiegel (ed. Lassberg) § 174, 115, 92, 114.

³⁾ Ed. Lassberg § 100, Spiegel deutscher Leute S. 93.

die Abweichungen der drei Spiegel lediglich den Gegensatz von alt und neu zur Erklärung anführen. Daneben spielen auch die Unterschiede von Stadt und Land eine Rolle. Selbst ohne an das schwierige Problem heranzutreten, inwieweit Eike in seiner Darstellung städtisches Recht berücksichtigt hat, müssen wir sagen, daß sein System der Hochgerichtsverfassung ländlichen Verhältnissen angepaßt ist, während sie die Verfasser der süddeutschen Spiegel ganz wesentlich vom Standpunkt des Städters aus betrachten. Für diesen kam in erster Linie nicht der Gegensatz von handhafter und nichthandhafter Tat in Frage, maßgebend war, ob der Täter entkommen war oder nicht. Im letzteren Falle war die peinliche Bestrafung von der Haltung des Richters und der klägerischen Partei und von den Beweismitteln, über die beide verfügten, abhängig, im ersteren aber wurde der Untäter geächtet und seine spätere Rückkehr in die Stadt von der Durchführung einer Sühne abhängig gemacht. In südwestdeutschen Stadtrechten kann man überdies schon im 13. Jahrh. die Bestimmung finden, ein Verbrecher müsse, wenn er später aufgegriffen würde, genau so behandelt werden, wie wenn Ergreifung auf frischer Tat vorliege.¹⁾ Im Gegensatz dazu spielt der handhafte Tatbestand in den Dorf-ordnungen und Weistümern des platten Landes noch im 14 und 15. Jahrh. eine große Rolle und stellt dort den Regelfall jener Prozesse dar, die mit Strafen an Leib und Leben ausgingen.

So ist freilich letzten Endes der Gegensatz zwischen Stadt und Land wiederum nur der Gegensatz zwischen alt und neu. In den Städten wohnte der Fortschritt, die ländlichen Kreise wußten alte Rechtsgewohnheiten besser zu bewahren. Dort lagen überdies die Verhältnisse in strafrechtlicher Hinsicht von jeher einfacher als in den Städten, in denen die soziale Entwicklung stets einen starken Einfluß auf die Kriminalität der Bevölkerung ausgeübt hat.

Der Gegensatz zwischen Stadt und Land kann die Abweichungen der süddeutschen Spiegel vom sächsischen Rechtsbuch nur in straf- und prozeßrechtlicher Hinsicht und auch da nur zum Teil erklären. In der Auffassung von der Bedeutung des Blutgerichtes und des Blutbannes als der Gewalt über Leben und Tod der Missetäter zu richten, sind der Deutschen- und der Schwabenspiegel von den Rechtsverhältnissen der schwäbischen Reichsabteien und reichsunmittelbaren Klöster beeinflusst. Und deshalb ist es doch richtig, wenn wir sagen, daß die Umwandlung des Hochgerichtes in ein Blutgericht, die Eike von Reggow mehr andeutet als ausführt, weil damals die Entwicklung noch im vollen Flusse war, in der Darstellung der süddeutschen Spiegel bereits als abgeschlossen erscheint und die

¹⁾ Berner Handfeste (Font. rer. Bern. 2, 6) von 1217. Reus quando-cumque in civitate reversus fuerit postea et deprehensus, eandem poenam sustineat ac si prima die fuisset comprehensus.

Grundlage für den systematischen Aufbau der Hochgerichtsverfassung in ihren Werken abgegeben hat.

Was solchen Feststellungen noch weitere Bedeutung verleiht, ist die Erkenntnis, daß die Angaben der Urkunden über das Hochgericht die nämliche Entwicklung zeigen, wie die Auffassungen der Spiegler und daß die auch aus den Urkunden faßbaren Übergänge von Altem zu Neuem den verschiedenen Standpunkten entsprechen, die Eike von Repgow auf der einen, der Deutschen- und Schwabenspiegel auf der anderen Seite über die hohe Gerichtsbarkeit einnehmen. Jenen zwiespältigen Charakter des Hochgerichtes in älterer Zeit, der in dem Gegensatz zwischen Amts- und Volksrecht seine Erklärung findet und den Eike in seiner Darstellung nicht verwischen konnte und vielleicht auch nicht wollte, entnehmen wir auch jenen Urkunden des 11. und 12. Jahrh., die zuerst das Gesamtgebiet der hohen Gerichtsbarkeit behandeln; sie sprechen von den Jahrdingen, dem Königsbann und den Einnahmen aus der Gerichtsbarkeit. Abseits davon steht die Erwähnung des Blutgerichtes in dem Satz über die Behandlung eines handhaften Diebes. Dieser Zweiteilung der Urkunden entsprechen die Bestimmungen Eikes über das echte Ding, den Königsbann und das 60-Schilling-Gewedde auf der einen und das Notgericht bei handhaftem Diebstahl und Raub auf der anderen Seite. Auf die uneinheitliche Fassung der älteren Hochgerichtsurkunden folgt die einheitliche in einem einzigen Satze oder einem einzigen Ausdruck, den ich die Hochgerichtsformel genannt habe. Und eindeutig wie in diesen Formeln, namentlich in den von den drei todeswürdigen Fällen, steht das Hochgericht auch im Deutschen- und Schwabenspiegel vor uns, in denen Blutgericht, Blutbann und königliche Gerichtshoheit zu einer verfassungsrechtlichen Einheit verarbeitet sind.

Neuntes Kapitel.

Die hohe Gerichtsbarkeit im Rahmen der deutschen Reichs- und Landesverfassung.

Zusammenfassung der Ergebnisse.

Wir kehren noch einmal zum Ausgangspunkt dieses Buches zurück. Dem ersten Teil fiel die Aufgabe zu, die hohe Gerichtsbarkeit des späteren Mittelalters vornehmlich vom straf- und prozeßrechtlichen Standpunkt aus zu betrachten und festzustellen, bis in welche Zeit sie als Rechtseinrichtung von annähernd gleicher Bedeutung zurückzuverfolgen sei. Schon dabei ergab sich eine beträchtliche Abweichung von dem, was man als herrschende Lehre bezeichnen darf. Während diese in der karolingischen Gerichtsreform Grundlage und Ausgangspunkt für die Gerichtsverfassung des hohen und späteren Mittelalters erkannte, ergab sich uns als Zeitpunkt, zu dem sich hinsichtlich des Hochgerichtes Neues vom Alten grundsätzlich scheidet, der Ausgang des 11. und der Beginn des 12. Jahrh. Es ist das jene Zeit, in der das der karolingischen Zeit entstammende Immunitätsformular aufhört, ein lebensvolles Gebilde zu sein, zu der aber die Urkunden anfangen, in formelhafter Weise von dem Hochgericht zu reden, zu der Heinrich IV. zum erstenmal vom Standpunkt der obersten Reichsgewalt zur Vogteifrage Stellung nimmt und durch seine Friedensbestrebungen eine Reform des Strafrechtes einleitet, die von seinen Nachfolgern planmäßig weiter geführt, in der Hochgerichtsbarkeit den Übergang vom Kompositionensystem der früheren Zeit zur Kriminalgerichtsbarkeit der späteren herbeigeführt hat. Von diesem grundstürzenden Wechsel ist die Hochgerichtsverfassung der folgenden Jahrhunderte entscheidend beeinflußt, wir konnten das Ringen von Altem und Neuem in der Beurteilung der einzelnen Straffälle und in der Ausgestaltung des Prozeßrechtes verfolgen, bis die Carolina am Beginn der Neuzeit den entscheidenden Sieg der neuen Richtung herbeiführt. Seit dem 12. Jahrh. werden die peinlichen Strafen gegenüber dem Bußensystem bevorzugt, es ist ein Ergebnis des Landfriedens Heinrichs (VII.), was Eike von Repgow — und mit ihm unsere Lehrbücher für Rechtsgeschichte — als Leibes- und Lebensstrafen für die ganz schweren Verbrechen vorschreiben. Nach der prozeßrechtlichen Seite ergab sich daraus die besondere Hervorhebung des Verfahrens auf handhafter Tat, das in älterer Zeit der Regelfall des Blutgerichtes

war und das nun auch für jene Fälle ausgestaltet werden mußte, in denen zwar von Handhaftigkeit des Verbrechens nicht die Rede sein konnte, dafür aber die rasche Vernichtung des Täters ganz wie bei frischer Tat geboten erschien. So hat sich das in Süddeutschland geübte, durch die Friedensordnungen begünstigte Verfahren gegen die landschädlichen Leute zu immer größerer Bedeutung und zu einem Machtmittel des Landesherrn (Herzogs) ausgebildet.

Bei dem Mangel jedweder Rechtsquelle in dieser ereignisvollen Zeit bietet die Urkundenforschung das einzige Mittel dar, den Beweis für diesen Werdegang zu erbringen. Die Gesichtspunkte, nach denen die Urkundenschreiber des 12. und 13. Jahrh. die Hochgerichtsformel gebildet haben, sind höchster Beachtung wert. Wir haben eine ältere und eine jüngere Formel kennen gelernt. In der ersteren kommt das Gesamtgebiet der hohen Gerichtsbarkeit zum Ausdruck, indem von den unehrlichen (*furtum*) und den ehrlichen (*effusio sanguinis*) Missetaten je ein Vertreter zu einer Bezeichnung (Dieb und Frevel) verbunden wird. Da in diesen Formeln nicht selten das Drittel von solchen Fällen dem Vogt zugewiesen wird, ist klar, daß die Schreiber, die sie anwandten, die Hochgerichtsbarkeit noch vom Standpunkt des Kompositionensystems aus beurteilten. Aber noch im 12. Jahrh. kommt eine jüngere Formel auf, die dann in Bayern-Österreich ihr eigentliches Geltungsgebiet gefunden hat und unter Ludwig dem Bayern auch in die Reichskanzlei eingedrungen ist. Sie bezieht sich nicht mehr auf das Gesamtgebiet der hohen Gerichtsbarkeit, sondern nur mehr auf die todeswürdigen Fälle (Diebstahl, Nottzucht, Totschlag) und gibt schon dadurch zu verstehen, daß ihr nicht mehr der Gedanke der *compositio*, sondern der der peinlichen Strafe zugrunde liegt. Zum erstenmal gebraucht sie Friedrich I. in einem Vogteiweistum von 1188, während Heinrich IV. in seinen Weistümern noch ganz auf dem Standpunkt der *compositio* steht. In diesen Erlässen der beiden Herrscher haben wir ungefähr Anfangs- und Endpunkt der Aufwärtsbewegung des Hochgerichtes zu erkennen.

Andere Beobachtungen des Urkundenforschers unterstützen dieses Ergebnis. Vor dem Auftreten der Hochgerichtsformeln in Urkunden, also vor dem Ausgang des 11. Jahrh., erwähnen diese nur selten die Hochgerichtsfälle und die Tätigkeit des Hochgerichtes; wenn sie aber davon reden, geschieht es gewöhnlich nur im Hinblick auf die Bußen, die dabei eingingen. Nur ganz selten wird des Blutgerichtes durch einen weiteren Satz gedacht, in dem für die Verurteilung eines handhaften Diebes eigene Bestimmungen getroffen werden. Ich habe das durch den uneinheitlichen, dualistischen Charakter der Hochgerichtsbarkeit in älterer Zeit zu erklären versucht. Das Blutgericht des Vogtes wird auch in dieser Form, die die Hinrichtung nur andeutet und nicht ausspricht, vor dem 11. Jahrh. nicht er-

wähnt. Seit der zweiten Hälfte des 12. Jahrh. werden die Urkunden, die die todeswürdigen Fälle und das Blutgericht anführen, immer zahlreicher, in jener Zeit bildet sich für das Hochgericht und die Fälle, mit denen es sich zu befassen hat, jene Terminologie aus, die für das ganze spätere Mittelalter herrschend geblieben ist. Das 13. Jahrh. kennt bereits als Urkunden-Typus die landesfürstliche Gerichtsfreiung, durch die dem Empfänger als Vorrecht alle Gerichtsbarkeit mit Ausnahme der todeswürdigen Fälle überlassen wird.

Von solchen Ergebnissen aus darf gesagt werden, daß die herrschende Auffassung, bevor sie durch Pischek und Glitsch zum erstenmal erschüttert worden ist, der karolingischen Gerichtsverfassung und ihrem Träger, dem Grafen, auf die Hochgerichtsverhältnisse der späteren Zeit einen zu starken Einfluß zugeschrieben hatte. Freilich war nie übersehen worden, daß der Graf des 9. Jahrh. durch das Zeitalter der Feudalität hindurchzugehen hatte, um zum Grafen des 12. Jahrh. zu werden. Daß aber die hohe Gerichtsbarkeit, die er in diesen Jahrhunderten in Händen hielt, auch nicht die nämliche geblieben war, hat man nie näher in Erwägung gezogen, obwohl die Umwälzung, die sich im Strafrecht seit dem Ausgang des 11. Jahrh. vollzog, längst bekannt und festgestellt ist. Die hohe Gerichtsbarkeit des Grafen galt seit den Reformen Karls des Großen als ein fest umschriebener Begriff, sein Amtssprengel wurde im Hinblick auf räumliche Erstreckung, Verfassung und Zuständigkeit als Hochgerichtseinheit aufgefaßt. Nichts ist hiefür bezeichnender, als daß man alle jene Hochgerichtsbarkeiten, die nun im Laufe der Zeit neben und an Stelle der Grafschaften emporwuchsen, vor allem nach jenen Beziehungen beurteilte, in denen sie zur Grafschaft zu stehen schienen. Darnach richtete man die Terminologie ein, die dabei zur Anwendung gebracht wurde. Man sprach davon, daß die Hochimmunitäten der Ottonen-Zeit das einheitliche Gefüge der Grafschaftssprengel durchbrochen und die Vögte dieser Immunitäten grafenebenbürtige Stellung errungen hätten. Ja selbst jene Hochgerichtsbarkeiten, die nicht voll zur Entfaltung gelangt sind, die etwa um das Blutgericht oder die Vollzugsgewalt verkürzt erscheinen, wurden als Absplitterungen von der Grafschaft angesehen. Als solche erscheinen auch die Landgerichte des 12. Jahrh. Für die Landeshoheit des 13. Jahrh. ergab sich die Grafschaft als Grundlage, aus der Vereinigung mehrerer Grafschaften gingen die Herzogtümer hervor, die seit dem 12. Jahrh. neben den alten Stammesherzogtümern entstanden.

Zu dieser Lehre von der allumfassenden, typischen Bedeutung der gräflichen Hochgerichtsbarkeit kommt noch eine weitere hinzu, die nicht minder große Bedeutung errang, weil sie durch die übereinstimmenden Angaben der Kapitularien und der Rechtsbücher des 13. Jahrh. fest gesichert schien; sie läßt sich in die Worte fassen: alles Hochgericht stammt vom

König, jeder Hochrichter übt sein Amt kraft königlicher Bevollmächtigung aus, als deren Ausdruck der Königsbann zu gelten hat. Durch diesen sind die damit Beliehenen, also auch die neben den Grafen emporgekommenen Hochrichter, Inhaber staatlicher Rechte, die Immunitätsgebiete Einheiten der staatlichen Verwaltung geworden. Als dann die Grafen zur Landeshoheit vorrückten, haben sie den Landrichtern gegenüber, denen sie die hohe Gerichtsbarkeit über die bäuerliche Bevölkerung des platten Landes überließen, die landesfürstliche Bannleihe mit Erfolg zur Geltung gebracht.

Zweimal sieht sich so die heute geltende Auffassung genötigt, eine beträchtliche Verbreiterung und Steigerung hochgerichtlicher Befugnisse anzunehmen, ohne daß das Königtum, von dem alle Hochgerichtsbarkeit nach derselben Lehre stammt, hiezu Stellung genommen hätte. Denn die Ottonen-Diplome reden doch gar nicht von dem Blutgericht des Vogtes, und wenn sie schon das eine- oder das anderemal Hochgerichtssachen namentlich erwähnen, so wollen sie damit im Einzelnen Zustände regeln, die offenbar schon seit langem bestanden. Aus dem 12. Jahrh. aber sind weder Königs- noch Grafenurkunden vorhanden, die uns über die Entstehung der Landgerichtsbezirke Aufschluß erteilen würden. Eine Lehre, daß im 10. und im 12. Jahrh. durch königliche Privilegien Niedergerichtssprengeln grafenschaftsgleiche Hochgerichtsbarkeiten verliehen worden wären, ist von vornherein ganz und gar unhaltbar. Übrigens hat die Forschung den Aufstieg neuer Hochgerichtsbarkeiten im 10. und im 12. Jahrh. gar nicht aus gleichzeitigen Urkunden, sondern weit mehr durch Rückschlüsse aus den Zuständen der späteren Zeit in die genannten Jahrhunderte zu verstehen sich bemüht. Weil der Vogt im 12. Jahrh. ohne Zweifel Blutrichter ist und die Immunitätsurkunden ab und zu schon im 10. Jahrh. eines Hochgerichtes innerhalb der kirchlichen Grundherrschaft gedenken, hat man die Entstehung der Hochvogteien in die Ottonenzeit zurückverlegt und ganz auf dem nämlichen Wege wurde die Entstehung der Landgerichte bis ins 12. Jahrh. zurückverfolgt.

Nun hat aber gerade der genauere Vergleich zwischen den Zuständen von früher und später ergeben, daß solche Rückschlüsse nur mit aller Vorsicht zulässig sind. Gewiß finden wir im späteren Mittelalter auf Immunitätsgut Hochgerichtsbarkeit — aber nicht überall, wo es nach den Urkunden der Fall sein sollte, sondern oft nur innerhalb einzelner geschlossener Bannbezirke. Und es gibt Hochgerichtsbarkeit auch dort, wo kein Privileg vorliegt und offenbar niemals vorhanden war. So gelangte Aubin dazu, die Bedeutung der königlichen Immunitätsverleihungen erheblich herabzumindern und anzunehmen, daß innerhalb weltlicher und geistlicher Großgrundherrschaften auch ohne königliche Bevollmächtigung, ohne Königsbann — also autogen, wie er das nennt — Hochgerichte entstanden seien.

Im zweiten Teil dieses Buches sind wir von anderem Ausgangspunkte aus zu dem nämlichen Ergebnis gelangt. Wenn man von den formelhaften Wendungen der Immunitätsurkunden zunächst absieht und nur die Diplome berücksichtigt, in denen von dem Gericht des Vogtes die Rede ist, so ergibt sich immer wieder das nämliche Bild: nur von der sühnbaren Seite der Hochgerichtsfälle reden die Urkunden. Worum zwischen Graf und Vogt heiß gerungen wurde, das waren nicht die todeswürdigen, sondern die Bußsachen. Von den ersteren ist überhaupt nur ganz ausnahmsweise die Rede. Schon diese Beobachtung spricht dafür, daß diese Hochgerichtsbarkeiten allmählich emporstiegen und keineswegs königliche Privilegien mit einemmal grafschaftsgleiche Gebilde erstehen ließen.

Die todeswürdigen Fälle waren in älterer Zeit so ziemlich gleichbedeutend mit den handhaften. Die Auslieferung eines auf handhafter Tat aufgegriffenen Schwerverbrechers durch den Immunitätsherrn an den Grafen bedeutete gewiß nach Anschauung der damaligen Zeit keinen Fall von *immunitas fracta*. Weder war dadurch jener vielgepriesene Satz des Immunitätsformulars verletzt, der dem Grafen das Betreten immunen Gebietes untersagte, noch jener, der dem Vogt die Gerichtsbarkeit innerhalb des gefreiten Bezirkes zusprach. Es empfiehlt sich anzunehmen, daß mit solchen Bestimmungen nur die Voraussetzung für die ruhige Übung bereits vorhandener Rechte und deren Weiterentwicklung gegeben sein sollte, nicht aber die Hochvogtei selbst. Wie die Gerichtsbarkeit im Einzelnen innerhalb der Immunitäten aussah, wurde nicht durch das Privileg, sondern durch ein stetig entwicklungsfähiges Gewohnheitsrecht bestimmt. Auf keinen Fall würde die Annahme zutreffen, daß die Privilegien mit dem Tage der Verleihung aus der Niedergerichtsbarkeit des Vogtes eine hohe und Blutgerichtsbarkeit gemacht haben und daß dadurch innerhalb der Immunitäten dasselbe Straf- und Prozeßrecht in Kraft gesetzt worden wäre, über das der Graf verfügte. Der Aufstieg der Vogtgerichtsbarkeit zur Grafenebenbürtigkeit erfolgte von unten nach oben und wurde von oben aus durch die königlichen Privilegien zwar sehr gefördert, nicht aber eigentlich herbeigeführt. Das Interesse des Königtums an dieser Fortbildung möchte ich überhaupt nicht in die erste Linie rücken, dafür aber den Vorteil, der dem Hochadel daraus erwuchs, umso kräftiger betonen. Der Adel erlangte durch den vollen Ausbau der Vogteirechte zu den gräflichen und grundherrlichen Rechten ein neues von nicht minder großer Bedeutung hinzu. Freilich ist diese Grafenebenbürtigkeit nicht überall und im allgemeinen wohl später, als bisher angenommen wurde, erreicht worden. Die Stellung der Dynasten wurde dadurch derartig gestärkt, daß sie die Klöster, die sie auf eigenem Grund und Boden im Laufe des 11. Jahrh. errichteten, gar nicht mehr königlicher Schutz- und Immunitätsverleihung zuführten, da sie ohnedies

imstande waren, ihnen alle Rechte zu sichern, derer das Kloster als Grundlage seiner äußeren Verfassung bedurfte. Solche Zustände haben unter dem Einfluß der politischen Ergebnisse des Investiturstreites zu einem neuen Typus der Klosterverfassung geführt, in dem nicht mehr die königliche Schutz- und Immunitätsverleihung, sondern der päpstliche Schutz und die Vogtei im Mittelpunkt stehen. In den Urkunden der Reformklöster, die diese neue Type zur Entfaltung brachten, wird dem Vogt die hohe Gerichtsbarkeit in formelhafter Weise und daher grundsätzlich zugesprochen. Und dieses Hochgericht bestand ursprünglich nicht kraft königlicher Verleihung, der Stifter handhabte es als Vogt in jenem Ausmaß weiter, in dem er es früher im Rahmen seiner Großgrundherrschaft besessen hatte.

Das ist eben, was Aubin als autogene Entwicklung bezeichnet hat. Wir sind auf einem anderen Wege zu dem nämlichen Ergebnis gelangt. Das innerhalb der Immunitäten geltende Straf- und Prozeßrecht zeigt tatsächlich eine Entwicklung von unten nach oben und ist mit dem des Grafen selbst zu jenem Zeitpunkt nicht vergleichbar, zu dem sich Graf und Vogt schon unabhängig gegenüberstanden. Für die Regelfälle dieses Hochgerichtes bestand ein System von Geldbußen, die niedriger waren als die vom Grafen verhängten; von peinlichen Strafen wird regelmäßig auch bei den schwersten Fällen die zu Haut und Haar genannt, deren Herkunft aus der leibherrlichen Gewalt kaum zweifelhaft sein kann. Über die Todesstrafen sind bis zum Ausgang des 11. Jahrh. nur spärliche Nachrichten überliefert. Man gewinnt den Eindruck, als sei es das Bestreben der Immunitätsherren gewesen, sie möglichst selten — für Einheimische nur bei gewohnheitsmäßiger Übung von Verbrechen — zur Anwendung zu bringen. Wenn man die Freiungsrechte der Immunitäten als Wirkung des Friedens aufgefaßt hat, der sich vom Hause des Heiligen über die dazu gehörigen Güter verbreitete, so kann man analog sagen, dem Immunitätsherrn seien für seine Eigengerichtsbarkeit zunächst jene Strafmittel zur Verfügung gestanden, die er als Hausvater über das unfreie Gesinde besaß. Aber auch hier wie bei der Wirkung des Friedens ist ein Übergreifen der Befugnisse in jene Gebiete festzustellen, in denen nicht persönlich und dinglich Unfreie, sondern auch Freie verschiedenen Abhängigkeitsgrades saßen. Damit war aber zugleich ein Anlaß gegeben zu einer möglichsten Ausglei chung zwischen Grafschafts- und Immunitätsrechten, zu einer Aufwärtsbewegung, die auch im Rahmen der Immunitäten zum Hoch- und Blutgericht führte.

Über den Zeitpunkt, zu dem die Immunitäten diese nach unserer Auffassung höchste Stufe der Gerichtsbarkeit erreicht haben, lassen sich schwer allgemeine Behauptungen aufstellen. Am Anfang stand die Leibherrschaft, die jederzeit zu einer unbeschränkten Gewalt des Herrn über seine Unfreien werden konnte. Das hat Seeliger mit Recht behauptet und ich sehe kein

Hindernis, das sich der Annahme böte, es sei schon in der zweiten Hälfte des 9. Jahrh. auf solchem Wege zur Ausbildung von Blutgerichtsbarkeiten innerhalb der Immunitätsgebiete gekommen. Ebenso sicher scheint mir freilich, daß die Blutgerichtsbarkeit nicht notwendig mit der Erteilung einer ottonischen Immunität verbunden gewesen sein muß. Den Ausgleich mit der Grafschaft führten in erster Linie weder Immunität noch Königsbann herbei, sondern der Wille des edelfreien Vogtes und vor allem der soziale Aufstieg und die starke Vermehrung der grundhörigen Bevölkerung, die aus dem Bereich der Grafschaft ständig Zuzug erhielt. Wo ganze Zentenen oder größere Teile von diesen im Immunitätsgebiet aufgingen, waren Sprengel gegeben, in denen Gerichtsrechte und Strafrecht der Grafen fortlebten. Auch hier zeigt sich uns ein Weg, der zum Blutgericht führen konnte. Alle diese Entwicklungsmöglichkeiten sind für die Großgrundherrschaften Adelliger fast ebenso gegeben wie für die Gebiete kirchlicher Immunitätsherrschaften. Bei solchen Annahmen wird verständlich, daß im späteren Mittelalter jeweils nicht alle Teile von Immunitätsherrschaften voll ausgebildete Hochgerichtsbarkeit zeigen, daß diese sich des öfteren überhaupt nicht durchzusetzen vermochte oder daß die Aufwärtsentwicklung auf einer Stufe stehen blieb. Eine derartige Entwicklung führte zu Entstehung und Bestand von Hochgerichtsbarkeiten im finanziellen Ausmaß und von solchen ohne Vollzugsgewalt.

Aber freilich, wer sich den Gang der Entwicklung so vorstellt, verstößt gegen die herrschende Lehre, der zufolge alles Hochgericht vom König stammt. Nun folgte auf die karolingische Beamtenmonarchie, in der solche Grundsätze zum erstenmal Geltung zu gewinnen vermochten, das Zeitalter der Feudalität, in dem König und Hochadel auf den Ausbau ihrer Herrschaftsrechte bedacht waren und die Begriffe Staat und Reich zwar Geltung besaßen, aber doch in zweiter Linie standen. Umsonst werden ferner die Spiegler des 13. Jahrh. die Tötung eines Unfreien durch den Herrn nicht als einen Akt der Willkür, dem Totschlag gleichzuhalten, bezeichnet haben. Sie beweisen damit, daß solche Fälle noch im 13. Jahrh. vorkamen. Aber auch solche Erwägungen würden nicht erklärlich machen, daß neben den vom König bevollmächtigten Richtern den geistlichen und weltlichen Großgrundherrschaften Blutrichter ohne staatliche Vollmacht erstehen konnten. Auch die Möglichkeit, deren Berechtigung ohne Weiteres durch Quellenzeugnisse erhärtet werden kann, daß nämlich viele Hochgerichte gewaltsamer Aneignung von Rechten ihr Entstehen verdanken, könnte nur fallweise zur Erklärung herangezogen werden.

Amts- und Reichsrecht, dem der Gedanke des königlichen Ursprunges der Hochgerichtsbarkeit entspricht, ist eben nur die eine Quelle, aus der diese herzuleiten ist; als zweite besteht das Volksrecht, das durch die karolingische Gerichtsreform

zwar grundsätzlich, nicht aber tatsächlich überwunden worden ist. Dem Amtsrecht entsprach die Bevollmächtigung des Richters (Grafen) und das echte Ding, in dem Ungerichtsklagen vorgebracht und erledigt wurden — nämlich erledigt durch Zahlung der *compositio*. Dem Amtsrecht liegt das Kompositionenrecht zugrunde, das in der hohen Gerichtsbarkeit bis zum Beginn des 12. Jahrh. vorherrschend war. Dem gegenüber geht das Volksrecht von dem Gedanken der Rache aus, die der Geschädigte an dem Missetäter nehmen durfte, wenn die sofortige Festnahme oder unmittelbar nach der Tat gelang. Darauf folgt das Verfahren auf handhafter Tat. Hier gab es keinen Aufschub auf das echte Ding, die Tat durfte nicht übernächtig werden. Es blieben daher gewöhnlich nur zwei Möglichkeiten: entweder Stellvertretung des ordentlichen Hochrichters, wenn dieser nicht sofort erreichbar war, oder Wahl eines Notrichters durch die auf das Gerüfte hin versammelte Gerichtsgemeinde. Der Sachsenspiegel bestätigt, daß solche Rechtsauffassungen noch im 13. Jahrh. möglich waren. Noch nach Eike von Repgow gibt es neben dem bevollmächtigten Hochrichter gerade bei den schwersten Verbrechen ein Blutgericht ohne Königsbann und ohne ordentlichen Richter.

Das ungeschriebene Volksrecht steht nicht auf dem Grundsatz der *compositio*, das Verfahren auf handhafter Tat endigte in der Regel mit der Todesstrafe, deren Vollzug der Geschädigte verlangen konnte. Wer scharfzugespitzte Gegenüberstellungen schätzt, könnte also wohl nicht ganz ohne Berechtigung behaupten, daß ursprünglich dem Amtsrecht die *compositio*, dem Volksrecht aber die Kriminaljustiz entsprochen habe, und daß in die Hände des Volksrichters eigentlich jene Fälle gelegt waren, die nach unserer heutigen Auffassung schwerer sind als die, über die der königliche Richter im echten Ding entschied. Ein beachtliches Gegenstück zu der sicher feststehenden Tatsache, daß Eigentum und Ehre ursprünglich besser geschützt waren als Leib und Leben! Sicher ist dem Gegensatz zwischen Amts- und Volksrecht schon zu Eikes Zeit viel von seiner ursprünglichen Schärfe genommen worden. Die Wahl eines Notrichters zum Gografen sollte nur zulässig sein, wenn der belehnte Richter (Graf) nicht erreichbar war. Wir sehen hier den Gegensatz zwischen Amts- und Volksrecht bereits auf dem Wege zum Ausgleich, der eine endgiltige Vereinheitlichung der Hochgerichtsbarkeit bringen mußte. Diese konnte zu dem Zeitpunkt gelingen, zu dem es der öffentlichen Gewalt gelang, das Verfahren bei handhafter Tat aus dem Bereich volkrechtlicher Vorstellungen herauszuheben und zur Grundlage einer öffentlichen Strafrechtspflege zu machen. Den Landfriedensbestrebungen ist diese bedeutungsvolle Umwandlung gelungen. Sie brachten eine Einschränkung des Gegensatzes zwischen handhafter und nichthandhafter Tat, die Möglichkeit der peinlichen Bestrafung wurde erweitert, diese nicht mehr als Ausfluß

privater Rache, sondern als Schutzmittel der Allgemeinheit wider die schweren Verbrecher hingestellt. Den breiten Massen der grundhörigen Bevölkerung boten ferner die Friedensordnungen ein Strafrecht, das diese zur Einfügung in den staatlichen Organismus nötig hatte. Bis zum Ende des 11. Jahrh. reicht die Herrschaft der *compositio*, seit dem Beginn des 12. Jahrh. reden die Quellen im stetig sich steigernden Maß von der peinlichen Bestrafung schwerer Verbrechen. Wir haben das Verfahren gegen die landschädlichen Leute betrachtet und gesehen, daß das Handhaftverfahren noch im späteren Mittelalter Vorbild war, wenn es galt, auch nichthandhafte Gewohnheitsverbrecher durch peinliche Bestrafung endgiltig unschädlich zu machen.

Zur nämlichen Zeit, zu der die Friedensordnungen ihre Wirkung zu entfalten beginnen, fangen die Urkunden an, in formelhafter Weise von dem Hochgericht zu reden und noch im nämlichen Jahrhundert finden die Urkundenschreiber die Formel von der Todeswürdigkeit schwerer Verbrechen, in der uns das Hochgericht scharf umrissen als Blutgericht entgegentritt. Im gleichen Jahrhundert erhält ferner Deutschland scheinbar eine neue Hochgerichtseinteilung nach Landgerichten, die bis in die neuere Zeit herein bestehen blieb. In Wirklichkeit haben die alten Hundertschaftsbezirke, innerhalb derer von jeher vom Grafen und Zentenaar zugleich die Hochgerichtsbarkeit ausgeübt wurde, in der Richtung zur peinlichen Strafgerichtspflege neue Aufgaben erhalten und treten uns jetzt als Blutgerichte entgegen, was sie, solange das Blutgericht vornehmlich auf das Verfahren bei handhafter Tat beschränkt war, ohnedies von jeher gewesen waren. Wo aber im Zusammenhang mit der Neukolonisierung neue Sprengel zu schaffen waren, wurde nicht die Grafschaft, sondern die Hundertschaft das Vorbild, und schon deshalb kann es nicht richtig sein, die Entstehung der Landgerichte lediglich oder wenigstens in erster Linie vom Standpunkt des Zerfalles und der Zersetzung der ursprünglichen Hochgerichtseinheiten (Grafschaften) zu erklären und zu beurteilen.

Es ist das Hauptergebnis dieses Buches, daß die hohe Gerichtsbarkeit in den der Karolinger Zeit folgenden Jahrhunderten nicht so einheitlich war, wie man sich das meist vorgestellt hat. Sie ist uneinheitlich hinsichtlich des Straf- und Prozeßrechtes, hinsichtlich der Person der Inhaber und vor allem hinsichtlich der Grundauffassung, die einer doppelten Wurzel entsprang: dem Amts- und Reichsrecht, die das Kompositionensystem begünstigte, und dem Volksrecht, das in dem Verfahren auf handhafter Tat dem Racherechte des Geschädigten Genüge leistete und der Kriminaljustiz förderlich war. Uneinheitlich ist die hohe Gerichtsbarkeit dieser Zeit ferner, da Amts- und Reichsrecht die königliche Bevollmächtigung des Hochrichters forderte, während in den kirchlichen und welt-

lichen Großgrundherrschaften immer wieder aus der Zucht- und leibherrlichen Gewalt Hochgerichte emporwuchsen, die diese königliche Vollmacht entweder nicht besaßen oder doch erst zu einem Zeitpunkt erwarben, zu dem diese Aufwärtsbewegung schon im Gange war. Das 10., 11., 12. und 13. Jahrh. haben an dieser Vereinheitlichung der Hochgerichtsbarkeit gearbeitet, die der karolingischen Gerichtsreform nicht gelungen ist. Die Karolinger Zeit hat eben doch hinsichtlich der Gerichtsbarkeit nur eine staatliche Organisation für die freie Bevölkerung geschaffen, die gewaltige soziale Umwälzung der kommenden Jahrhunderte, die nicht die Freien, sondern die Hörigen zum vorherrschenden Element der Bevölkerung machte, forderte eine neue Reform der Gerichtsbarkeit, zu der auch die starke Vermehrung der grundhörigen Bevölkerung und die kolonisationsaufgaben, die sich daraus ergaben, drängten. Die grundsätzlichen Entscheidungen fallen in die letzten Jahre der Regierung Heinrichs IV. Sie bedeuten gegenüber der Karolinger Zeit einen gewaltig erhöhten Anteil der unteren Bevölkerungsschichten an dem staatlichen Leben, der sich aus der politischen Betätigung der niederen Klassen während des Investiturstreites von selbst ergab und nun von der obersten Reichsgewalt planmäßig in die Wege geleitet wurde.

Der Leser, der mir bisher gefolgt ist, wird vielleicht mit Bedauern vermerkt haben, daß die hier niedergelegten Anschauungen die Auffassung von der Bedeutung der ottonischen Privilegien außeracht gelassen haben. Es handelt sich aber nur darum, gewisse Seiten, die man da bisher in den Vordergrund gestellt hat — Hoch- und Blutgerichtsbarkeit des Vogtes, Gleichstellung von Grafschaft und Immunitätsgebiet — ohne diese Tatsachen in Abrede stellen zu wollen, in die zweite Linie zu rücken und anderes dafür stärker zu betonen. Das Blutgericht stand im 10. Jahrh. noch nicht wie später im Vordergrund des Interesses und war noch derart von volksrechtlichen Vorstellungen beherrscht, daß es sich als Grundlage für den Aufbau staatlicher Hoheitsrechte gar nicht in jenem Maße geeignet hätte, in dem das immer angenommen wurde. Was die Herrscher der Ottonenzeit Bistümern, Klöstern und Städten zugewandt haben, waren nutzbare Rechte, Markt, Münze und von den geschenkten Grafschaften und der Hochgerichtsbarkeit die *compositio*. Und die Grundlage dieser zur Stärkung der kirchlichen Gewalten dienenden Zuwendungen war nicht die königliche Gerichtshoheit, sondern das Eigentumsrecht an den Reichskirchen und Städten, die im Rechtssinne königlichen Burgen und darum auch königliches Eigentum waren. Wenn ich mich hinsichtlich der autogenen Entwicklung der Hochvogteien auf die unmittelbar vorausgehende Arbeit Aubins gestützt habe, so kann ich nunmehr gegenüber der Schrift von Waas das Gleiche tun. Es ist sicher richtig, wenn er den Königsbann als den Ausdruck der königlichen Obervogtei über alle königlichen (immunen)

Klöster nimmt. Auch der Königsbann ist ursprünglich in erster Linie ein nutzbares Recht gewesen, das den im königlichen Eigentum oder unter königlichem Schutze stehenden Kirchen nicht nur verliehen, sondern geradezu geschenkt worden ist. Freilich beweist gerade die Entwicklung des Wortes *bannus*, daß sich die Grundlage, auf der die eben erwähnten Nutzungsrechte ruhten, allmählich verschob, bis schließlich der Begriff der königlichen Gerichtshoheit den des königlichen Eigentums an Bedeutung überragte.¹⁾ Es war eine politische Notwendigkeit, daß die königliche Gewalt den Weg fand, um auch zu jenen Kirchen in Beziehungen zu treten, denen gegenüber weder ein Eigentumsrecht des Königs noch ein königliches Schutzverhältnis bestand. Wir kennen den Zeitpunkt nicht genau, zu dem die alten Beziehungen zwischen Bannleihe und Reichskirche sich lösten, aber alle Anzeichen sprechen dafür, daß mindestens eine Lockerung dieses Verhältnisses schon vor den die Reichsverfassung von Grund auf erschütternden Ergebnissen des Investiturstreites eintrat. Jedenfalls ist der Abschluß der ganzen Entwicklung in der Verfassung der Reformklöster des Investiturstreites schon gegeben. Hier ist der Königsbann bereits ein Mittel zur Wahrung der königlichen Gerichtshoheit, also ein Ausdruck der Verstaatlichung für jenes Gebiet, für das die mit dem Bann verliehenen Gerichtsrechte gelten. Zur nämlichen Zeit hören die Verleihungen von Urkunden im ludowizischen Immunitätsformular auf, Hochimmunität und Hochvogtei bestehen nun auch für Klostergründungen, die außerhalb des Bereiches der deutschen Reichskirche stehen, ja gerade in den Urkunden dieser Neugründungen des Investiturstreites wird von dem Hochgericht des Vogtes zuerst in formelhafter Weise gesprochen. Die alten Formulare gelangen zu jenem Zeitpunkte nicht mehr zur Anwendung, in dem es nicht mehr von solcher Bedeutung war, die Zugehörigkeit des Empfängers zur Reichskirche besonders auszudrücken. Die Hochvogtei besteht aber auch ohne Anwendung des alten Immunitätsformulars weiter, weil ihr Zusammenhang mit der Immunität überhaupt nur ein sehr bedingter gewesen ist. So bietet gerade die Urkundenforschung einen wichtigen Beleg dafür, daß nicht die Zuweisung des Hochgerichtes an den Vogt, sondern der Ausdruck des Königschutzes und der Zugehörigkeit zur Reichskirche der wesentliche Inhalt der Schutz- und Immunitätsprivilegien gewesen ist.

Die tieferen Gründe für das Versinken der alten Formen und das Aufkommen der neuen liegen in den gewaltigen Ergebnissen des Investiturstreites. Die Reichskirche und die aristokratisch organisierte Reichsverfassung hatten einen schweren Schlag erlitten, es lohnte sich nicht mehr, in alten Formularen das Eigentumsrecht des Reiches oder des Königs

¹⁾ Hiezu half die mangelhafte Scheidung zwischen königlichem und Reichs-Eigentum und zwischen Reichs- und Hausgut. Eine königliche Stadt war eben doch zugleich auch eine *civitas publica*.

zum Ausdruck zu bringen, das seine eigentliche Bedeutung ja doch verloren hatte. Immer wieder ist Heinrich IV. hoch angerechnet worden, daß er seinen Nachfolgern die Grundlagen der ottonischen Reichsverfassung gerettet habe. Diese Auffassung steht in Zusammenhang mit der übertriebenen Bedeutung, die man den Bestimmungen des Wormser Konkordates für die Wahrung der königlichen Rechte beimaß. Selbst wenn wir zugeben wollen, daß Friedrich I. die ottonische Kirche zu neuer Bedeutung für das Reich zu erwecken verstanden hat, müssen wir vom Standpunkt der Eigenkirchenrechtsforschung aus bekennen, daß das, was unter Friedrich I. bestand, ganz wesentlich sich von jener Macht unterscheidet, die Heinrich III. als dem Oberhaupt der deutschen Reichskirche zur Verfügung stand. Nicht so sehr in der Behauptung alter Rechte lag die Aufgabe, die das Schicksal Heinrich IV. für die letzten Jahre seiner Herrschaft gestellt hatte. Der aufstrebenden Reformkirche gegenüber mußten zur Wahrung der königlichen Gerichtshoheit neue Bahnen eingeschlagen werden, für die königlichen Schutzverleihungen waren nach päpstlichen Vorbildern neue, leichtere Formen zu finden. Hatte die Kirche gesiegt im Bunde mit dem Hochadel und trotzdem weite Volkskreise an sich zu ziehen vermocht — die ganze Hirsauer Klosterreform hat nach den Ergebnissen A. Schultes einen ausgesprochen sozialen Zug — so blieb dem Königtum nach dem Zusammenbruch der aristokratischen Reichsverfassung nichts anderes übrig als ein Gleiches zu tun. Daß Heinrich IV. gerade diese letzte Aufgabe erkannt hat und dem untreuen freien Adel gegenüber die Ministerialen, Bürger und Bauern zur neuen Grundlage der königlichen Macht ausersehen hat, ist zum erstenmal von Nietzsche scharfsinnig erkannt und dargestellt worden. Reformen, die solche Ziele verfolgten, mußten bei der Gerichtsbarkeit einsetzen, die in der Zeit eines beschränkten Staatszweckes das Um und Auf staatlicher Organisation und Verwaltung darstellte. So wurden die Friedensordnungen zu einem Mittel, den Adel zu bändigen und die unteren Schichten der Bevölkerung endgiltig in den Bereich des Verfassungslebens einzuordnen.

Das Programm, das Heinrich nach dem Zusammenbruch entwarf, hat eine soziale und eine verfassungsrechtliche Seite. Die eine tritt in dem Aufstieg der unteren Bevölkerungsschichten in das staatliche Leben in Erscheinung, die andere kommt in der Verstaatlichung der im Rahmen der feudalen Herrschaften aufgekommenen Hochgerichtsbarkeiten zur Geltung. Nach beiden Seiten mußte sich der Hochadel getroffen fühlen, da er an dem Besitz der Hochgerichtsbarkeit das nämliche Interesse hatte wie das Königtum. Der Kampf, den Heinrich IV. in seinen letzten Jahren mit der edelfreien Kaste führte, galt letzten Endes dem Besitz der hohen Gerichtsbarkeit. Ein durchschlagender Erfolg hätte dem deutschen Reich erst jene Gerichtsverfassung gegeben, die den karolingischen Gesetzgebern vor-

geschwebt hat, und wäre gleichzeitig ein Sieg des Zentralismus gewesen, der die Möglichkeit geboten hätte, die Dienste des freien Adels durch die des unfreien — den schon Heinrich begünstigte! — zu ersetzen und so auch Deutschland die Grundlage für ein zentrales Staatswesen zu schaffen, wie es Frankreich und England im späteren Mittelalter schon erreicht haben. Der Sieg, den der Hochadel über Heinrich IV. davontrug, ist zugleich ein erster Sieg des Territorialismus. Aber es ist ein Beweis der Genialität Heinrichs, daß seine Bestrebungen nicht nur heute noch von uns in vollem Maße gewürdigt werden dürfen, sondern daß auch seine Nachfolger an der Verwirklichung seiner Ideen weiter gearbeitet haben. Zur Hälfte ist sein Reformprogramm auch tatsächlich unter Führung des deutschen Königtums durchgeführt worden; die hohe Gerichtsbarkeit wurde umgebildet, man kann sagen modernisiert. Aber die Vorteile, die die also verjüngte Hochgerichtsverfassung dem Reich hätte bieten können, kamen schließlich nicht diesem, sondern den Ländern zu.

Die Wandlung vom Hochgericht zum Blutgericht nach und nach herbeigeführt zu haben, ist eine der Großtaten, die das deutsche Königtum im Laufe des 12. und 13. Jahrh. vollbracht hat. Nicht in einem Anlauf war die Modernisierung des Strafrechtes herbeizuführen, sondern nur stufenweise, indem eine Friedensordnung die vorausgehende ergänzte und folgerichtig weiterführte. Mit einfachen Mitteln wurde die Neuerung durchgeführt. Die Idee des Friedens, von der sie ausging, war dem deutschen Rechtsbewußtsein von altersher eigen. Den Frieden haben heißt in der Gerichtssprache des hohen Mittelalters dasselbe, was wir heute unter dem Vollgenuß der bürgerlichen Rechte verstehen. Wer ein schweres Verbrechen begeht, bricht den Frieden und wird darum friedlos. Es ist die Sache des Gerichtes, den Frieden für den Beschädigten und in den sühnbaren Fällen auch für den Täter wiederherzustellen. Hier griffen die Friedensordnungen ein. Sie ersetzten den Frieden, den jeder genoß, den zu wahren jedes Einzelnen Sache war, durch einen höheren und allgemein giltigen, der schwere Verbrechen zum Bruch dieses allgemein giltigen Friedens stempelte und den Verletzten anwies, ohne selbst etwas zu unternehmen, das Gericht aufzurufen. So gelang es, durch die Idee des Friedens die noch ältere Anschauung zu beseitigen, nach der die Verfolgung eines schweren Verbrechers eine Privatsache des Geschädigten und die Tötung des Täters ein Ausfluß des berechtigten Rachebedürfnisses war. Ja es gelang noch mehr; die Art der Rachenahme, die Todesstrafe, wurde nun zum vornehmsten Mittel, mit dem die öffentliche Gewalt gegen Friedensbrecher vorging. Daher wurde das Verfahren bei handhafter Tat, das zur Todesstrafe führte, weiter ausgebildet und auch für nichthandhafte Fälle zur Anwendung gebracht. Des Gegensatzes zur alten Anschauung von der Bedeutung der gericht-

lichen Strafe war man sich dabei voll bewußt. Dies drückt der Landfriede Friedrichs II. klar und deutlich aus. Die Worte, die dort gebraucht werden, *nullus . . . se ipsum vindicet* sind der Weckruf einer neuen Zeit.

Diese Umformung war in Angriff genommen in der Zeit des schwersten Niederbruches, den die deutsche Reichsverfassung im Investiturstreit mitzumachen hatte; sie ist auch weiterhin begleitet von gewaltigen außen- und innenpolitischen Ereignissen, die für die Durchführung solcher Reformen nichts weniger als förderlich waren. Fast möchte man es hier wie auch sonst als eine Eigenart deutscher Entwicklung bezeichnen, daß sie sich immer unter möglichst ungünstigen Verhältnissen vollzieht. Im Kampfe mit dem Papsttum mußte Heinrich IV. unterliegen, da es jenem und seiner überlegenen Politik schon vorher gelungen war, ein Verhältnis zu gewinnen zum Hochadel, jener bevorzugten Klasse, der damals in Deutschland alle Ämter gehörten. In der Stunde der Gefahr versagte die aristokratisch organisierte Reichsverfassung, der Abfall der Fürsten und Dynasten führte Heinrich IV. nach Canossa. Immer schon ist es als Beweis staatsmännischer Einsicht gewertet worden, daß sich Heinrich zu diesem Schritt entschlossen hat, weil es keine andere Möglichkeit der Lösung dieser schweren Krise gab. Noch größer ist, was Heinrich nachher vollbrachte. Daß er es unternahm, die zusammengebrochene Reichsverfassung neu aufzurichten und dabei jene Bevölkerungsklassen (Bürger und Bauern) heranzuziehen, die bisher dem politisch-staatlichen Leben entrückt waren, ist höchster Bewunderung wert. Die Reformen setzten dort ein, wo sie einsetzen mußten, wenn die Gerechtsame des mittelalterlichen Staates eine erhöhte Bedeutung erhalten und die untersten Bevölkerungsschichten einen Anteil an dem Leben des Staates erhalten sollten. Der mittelalterliche Staat jener Zeit ist nichts anderes als eine große Friedensordnung. Das Staatsoberhaupt hat den Frieden zu wahren durch den Krieg im Kampfe gegen äußere Gewalten, die den Frieden gebrochen haben, im Innern aber durch das Gericht. Jedes schwere Verbrechen bedeutet den Bruch des Friedens. Indem sich Heinrich IV. zum Hüter des Friedens machte, schützte er Bürger und Bauer gegen den fehdelustigen Adel und gab ihnen gleichzeitig ein Strafrecht, das sie in dieser Form noch nicht besaßen, zum Eintritt in das staatliche Leben aber unbedingt nötig hatten. Mit diesem Strafrecht war wenigstens grundsätzlich ein Anfang gemacht, die verschiedene Behandlung Freier und Unfreier vor Gericht bei schweren Verbrechen zu beseitigen und namentlich für jene Missetaten, von deren Bekämpfung die Wahrung des Landfriedens wesentlich abhing, eine gleichmäßig für alle wirksame Strafe zu bestimmen.

Es ist Heinrich IV. nicht gegönnt gewesen, das Werk, das man mit einiger Berechtigung eine Reform der Reichsverfassung nennen kann, zu Ende zu führen. Es gehört mit zu den tragischen

Momenten, an denen das Leben dieses Herrschers so reich ist, daß er bei Einführung dieser Neuordnungen unterlag, nicht weil er falsche Wege beschritten hatte, sondern weil die Schwierigkeiten der Durchführung so groß waren, daß sich eine einzige Persönlichkeit unbedingt dabei verbrauchen mußte. Sein Sohn und Nachfolger hat ihm den Untergang bereitet, nicht weil er über das Endziel des einzuschlagenden Weges anderer Meinung war, sondern weil er in der Wahl der Mittel das Vorgehen des Vaters nicht billigte. Es bleibt das große Verdienst Heinrichs IV., unmittelbar nach dem Zusammenbruch des deutschen Reiches im Investiturstreit den Grund zu einer modern-staatlichen Organisation gelegt zu haben. Im Investiturstreit hat Deutschland wirklich einen großen Herrscher an der Spitze gehabt.

Heinrich V. wandelte die ablehnende Haltung seines Vaters dem Hochadel gegenüber in förderndes Entgegenkommen um. Damit ist gegeben, daß die Begünstigung der unteren Volksschichten und der Ausbau der Landfriedensgesetzgebung durch ihn keine Fortsetzung erfuhren. Das Problem, dem sich der letzte Salier mit dem ganzen Aufgebot seiner bedeutenden Fähigkeiten als Politiker hingab, war, zwischen Hochadel und Königtum jenen Ausgleich zu finden, der dieses dem Papsttum gegenüber wieder schlagbereit machen konnte. In den Fragen der Gerichtshoheit des deutschen Königs war er der nämlichen Auffassung wie sein Vorgänger; die Forderung, daß der Vogt vom König den Bann erhalten müsse, hat er in den Urkunden, die er den dynastischen Reformklöstern verlieh, mit großer Folgerichtigkeit vertreten. In diesen Diplomen der Hirsauer Reformklöster haben wir die ältesten sicher echten Kaiserurkunden vor uns, in denen formelhafte Erwähnung der Hochgerichtsbarkeit nachweisbar ist.

Lothars III. Maßnahmen verfassungsrechtlicher Art lassen weder Beziehungen zu den salischen Vorgängern noch auch zu den staufischen Nachfolgern erkennen. Dagegen hat Konrad III., dessen Leistungen hier wie auch sonst nicht die richtige Würdigung gefunden haben, den Gedanken seines Großvaters und seines Oheims wieder aufgegriffen und in einem Weistum bestimmt, daß alle Vögte vom König den Bann empfangen müßten. Daraus erkennen wir, daß sich die Vogtei damals im Stande der Umbildung befand; über die Richtung dieser Entwicklung läßt die Wandlung des Königsbannes zum Blutbann keinen Zweifel. Was Konrad III. weiterführte, wird unter Friedrich I. zu einem ersten Abschluß gebracht. Der Landfriede von 1152 zeigt die Hochgerichtsbarkeit nicht mehr als Sühne-, sondern als Kriminalgerichtsbarkeit, das Weistum von 1188 weist unter Anwendung einer neuen Formel dem Vogt das Blutgericht zu, die *constitutio in incendiarios* trifft Maßnahmen, wie schwere Verbrecher auch bei nichthandhafter Tat kriminell zu verfolgen und zu bestrafen seien, in den Neuverleihungen herzoglicher

Würde für Österreich, Würzburg und Köln ist die Gerichtsgewalt in den Mittelpunkt der aufgeführten Rechte gerückt. Den Einfluß der Landfriedensordnungen Heinrichs (VII.) zeigt das Strafrecht des Sachsenspiegels. Die Maßnahmen, die auf den Namen dieses unglücklichen Staufers gehen, deuten hier wie auch sonst darauf hin, daß seine Ratgeber die Reichsprobleme im Sinne seiner deutschen Vorfahren auffaßten.

Freilich lassen gerade die Friedensordnungen gleich von allem Anfang an den Weg erkennen, auf dem sie die Entwicklung der hohen Gerichtsbarkeit schließlich abseits von den Interessen des Königtums geführt haben. Zur nämlichen Zeit, zu der Heinrich IV. ein Friedensgesetz gab, wurden Gottesfrieden von Bischöfen, Friedensordnungen von Herzögen erlassen. Man braucht darin nicht gleich eine Einengung der königlichen Gewalt zu erblicken. Die Herzöge waren die berufenen Hüter des Friedens, ihre Maßnahmen nehmen sich der Verfügung Heinrichs IV. gegenüber ähnlich aus, wie in unserer Zeit die Durchführungsverordnung einer Regierung zu einem von einer gesetzgebenden Körperschaft beschlossenen Gesetz. Aber es steht außer allem Zweifel, daß schließlich die durch die Friedensbewegung bedingte Neuordnung der Gerichtsverfassung ihre endgiltige Ausgestaltung nicht im zentralistischen Sinne, wie es das Interesse des Reiches erfordert hätte, sondern im territorialen erfuhr. Freilich müssen wir uns hüten, alle Maßnahmen des 12. und 13. Jahrh., die den Ländern günstig waren, gleich als Verschleuderung von Reichsrechten zu nehmen. Schon an anderer Stelle habe ich die Auffassung vertreten,¹⁾ daß das Entstehen neuer Herzogtümer und die Förderung der landesherrlichen Gewalt damals nicht in jenem Sinne als Minderung der Reichsgewalt gefühlt wurden, wie es uns heute ex eventu vorkommt. Die Herzöge waren von altersher die Wahren des Friedens; jede Neuerung auf diesem Gebiete mußte daher ihrer Gerichtsbarkeit zugute kommen. Die Gerichtshoheit des deutschen Königs wurde durch Zugeständnisse an die Herzöge und Landesfürsten nicht angetastet, es war in der Landeshoheit eine Zwischenstelle geschaffen, die sich gegenüber der großen Zahl der einzelnen Blutgerichte als die unbedingt notwendige Vollzugsgewalt darstellte. Ohne diese Mittelstellung des Landesherrn zwischen dem Reich und der in Ständen gegliederten Bevölkerung wären die großen Aufgaben, die die Kolonisation des Ostens dem gesamten deutschen Volke stellte, gar nicht durchführbar gewesen. Wie wenig man der Auffassung entgegnetreten wollte, daß alle Gerichtsbarkeit vom König herstamme, beweist das Weistum Rudolfs von Habsburg (1274), das den königlichen Ursprung jedweder Hochgerichtsbarkeit betont, gleichzeitig aber auch die Möglichkeit der Weiterverleihung in die dritte Hand zugibt, wodurch für die Ausbildung der territorialen Gerichtsherrschaft die Voraussetzung geschaffen war. Und wie viel sich auch

¹⁾ Mitteil. d. Inst. 35, 86.

in Bezug auf das *ius appellandi* und die Oberacht des Reiches allmählich abgesplittert hat, noch im 15. Jahrh. haben es die deutschen Könige als ihr Recht angesehen, den Blutbann und damit die gerichtliche Exemption innerhalb bereits bestehender Landesherrschaften zu verleihen.

Allerdings ist das wenig im Vergleich zu den Erfolgen, die zur nämlichen Zeit die Könige von Frankreich und England durch zielbewußten Ausbau ihrer Gerichtshoheit errangen.¹⁾ Es ist eine schon lange festgestellte Tatsache, daß sich in Deutschland alles, was zum modernen Staat in Beziehung steht, daher auch die Gerichtshoheit, im territorialen Sinne entwickelt hat, zum Unterschiede von Frankreich und England, wo die zentrale Lösung dieser Probleme eine für die Ausbildung beider Großmächte geradezu entscheidende Bedeutung erlangt hat. Die Antwort auf die Frage nach den Ursachen dieser Verschiedenheit wird schwerlich so einfach ausfallen dürfen, wie sie die Vertreter der kleindeutschen Geschichtsauffassung bisher geben zu können vermeinten: die deutschen Herrscher hätten, abgezogen durch die fortwährenden Händel mit dem Papsttum und die Sorge um Italien und Burgund gerade in jenen Augenblicken den Forderungen des Adels nachgegeben, in denen vom Standpunkt der Stärkung des zentralen Staatsgedankens die gegensätzliche Haltung am Platze gewesen wäre. Solche Feststellungen sind nicht unrichtig, sie stellen aber doch nur die äußere Seite des Problems dar. Die Hauptfrage ist doch die, ob die nationale Zusammensetzung des deutschen Volkes in jenen Jahrhunderten eine zentrale Lösung überhaupt zugelassen hätte. Und diese Frage müssen wir bestimmt verneinen. Zur nämlichen Zeit, zu der Friedrich II. und Heinrich (VII.) jene Konstitutionen gaben, die wir heute als die Grundlagen landesherrlicher Gerichtsbarkeit ansehen, stellte sich Eike von Repgow das deutsche Reich als eine Zusammensetzung von vier Stammeshertzogtümern vor, deren jedes ehemals ein Königreich gewesen sei. So tief wurzelte damals noch das deutsche Stammesbewußtsein! Von dieser Zeit darf man die Beseitigung der Herzogtümer und die Ersetzung der Dienste des Hochadels durch königliche Beamte nicht verlangen. Anders aber wäre die Aufrichtung einer zentralen Gerichtsorganisation nicht denkbar gewesen. Ich mache mir den Grundgedanken, den Ficker mit großer Lebhaftigkeit gegen Sybel vertrat, daß die Verfassung des deutschen Reiches bis zum Ausgang des 12. Jahrh. gesund und entwicklungsfähig war, voll und ganz zu eigen. Ja selbst von den erwähnten Konstitutionen Friedrichs II. und Heinrichs (VII.) wird man höchstens behaupten dürfen, daß sie den Aufstieg der Landeshoheit beschleunigt, nicht aber eigentlich herbeigeführt haben. Und eine dem ganzen abträgliche Wirkung haben sie überhaupt nur deshalb gehabt, weil die staufische Kaiserpolitik schließlich gescheitert ist.

¹⁾ Siehe A. Schulte in der Hertling-Festschrift S. 541 f. und Fürstentum und Einheitsstaat S. 13.

Im Rahmen der Landesverfassung wurde das Hochgericht zur festesten Stütze des *dominus terre*. Doch darf die landesherrliche Gerichtsgewalt nicht einfach als Fortsetzung der gräflichen bezeichnet werden. Sie ist gräflichen Ursprunges, soweit sie sich auf die bevorrechteten Klassen bezog, die Blutgerichte für die bäuerliche Bevölkerung sind wenigstens zum großen Teil Fortsetzungen der alten Zentenargerichte. Wenn Brunner für die Aufgabe der Landeshoheit das Wort geprägt hat, sie hätte für die auf verschiedene Weise erworbenen Gebiete eine einheitlich giltige Rechtsauffassung zu finden gehabt, so wird man von der Gerichtsbarkeit im Besonderen sagen dürfen, der Landesherr habe das alte zwischen Grafen und Zentenaar bestehende Verhältnis in einer der sozialen Zusammensetzung der Bevölkerung und deren Aufstieg entsprechenden Art umzugestaltet und zu erneuern gehabt. Erst die Durchführung dieser Aufgabe erzeugte jene Scheidung in hohe und niedere Gerichtsbarkeit, die wir aus dem späteren Mittelalter kennen. Wir werden uns daran gewöhnen müssen, auch die Entstehung der Landeshoheit als das Ergebnis eines natürlichen Werdeganges zu fassen. Zersplitterung und Verfall, gewaltsame Aneignung und territoriale Umdeutung von Reichsrechten haben dabei gewiß eine große, nicht aber die entscheidende Rolle gespielt.

Am Ausgang des Mittelalters hat das Reich noch einmal die Führung übernommen in allen Fragen, die sich auf die Reform der Gerichtsverfassung und des Strafrechtes bezogen. Wieder spielte dabei die Wahrung des Landfriedens eine Rolle, das Bedürfnis zur Reform drückt sich in der Klage aus, daß so viel Verbrecher ungestraft entschlüpften. Hier ist also klar gesagt, was den älteren Friedensordnungen immerhin mit einiger Sicherheit zu entnehmen ist: daß die Umwandlung des Begriffes Frieden eine Voraussetzung jener Strafrechtspflege ist, die eine der wichtigsten Grundlagen der modernen Staatswesen geworden ist.

Exkurs.

Eine unechte Urkunde Herzog Ottos von Bayern (1183) für Schäftlarn.

Diese Urkunde bringt, ihre Echtheit vorausgesetzt, die älteste Erwähnung der Hochgerichtsbarkeit in der Form des Hinweises auf die drei Fälle. Sie steht aber mit diesen Angaben so vereinzelt da, daß Pischek¹⁾ sie als Fälschung bezeichnete. Es stellt seinem Scharfsinn ein ehrendes Zeugnis aus, daß die diplomatische Untersuchung die Richtigkeit seines ablehnenden Urteiles bestätigt. Man beachte:

Herzog Otto (1183)²⁾
exceptis tribus excessibus scilicet pogenzblut noutzogen et furtis, quos nostro iudicio decrevimus reservandos. In cuius specialis gratie testimonium ac cautelam cenobio sancti Dionisii prefato literas nostras presentes dedimus sigilli nostri munimine roboratas.

Herzog Ludwig (1277)³⁾
exceptis in tribus casibus videlicet pogenzbluot notzoch et furtis iurisdictionem seu iudicium excerebunt. In cuius rei perpetuam memoriam scripta presentia dedimus sigilli nostri munimine roborata.

Hier hat eine Urkunde die andere zur Vorlage, die Frage nach dem Verhältnis von Vor- und Nachurkunde ist aber gerade in dem den Zeitangaben entgegengesetzten Sinne zu beantworten. Denn die Korroborationsformel, die sie beide gemeinsam haben, weist eine Fassung auf, die zwar in der zweiten Hälfte des 13. Jahrh. regelmäßig, in den letzten Jahren der Regierung Friedrich I. aber nur spärlich nachweisbar ist⁴⁾. Das läßt sich an einigen Beispielen dartun, die leicht vermehrt werden könnten.

Herzog Ludwig für Niederaltaich (M. B. 11, 250, 1275):
in cuius rei testimonium presens scriptum nostri sigilli robore fecimus communiri.

Herzog Heinrich für Niederaltaich (M. B. 11, 253, 1277):
in cuius rei testimonium prenominate ecclesie presentes litteras porrigimus sigilli nostri munimine roboratas.

Herzog Ludwig für den Bischof von Regensburg (Ried, Cod. dipl. 1, 559 f., 1279 zweimal):

in cuius rei testimonium presentes litteras dedimus sigilli nostri robore communitas.

Einer echten Herzogsurkunde aus der zweiten Hälfte des 12. Jahrh. entspräche eine kurze Poenformel und eine

¹⁾ Vgl. Vogtgerichtsbarkeit S. 62 N. 2.

²⁾ M. B. 8, 519.

³⁾ M. B. 8, 534.

⁴⁾ Siehe Erben, UL. in Below-Meineckes Handbuch S. 368.

vollere Korroboration, die mit dem bekannten Finalsatz *ut autem hec . . anhebt*. Diese ältere Fassung findet sich in einer anderen Urkunde des Herzogs Otto von 1183 für Schäftlarn¹⁾: *ut autem hec actio perpetuo robore et non mutanda firmitudine in posterum maneat inconcussa, hanc inde cartam conscribi et nostre auctoritatis sigillo iussimus insigniri*.

Aus solchen Erwägungen ergeben sich Bedenken gegen die Echtheit der Urkunde, deren Berechtigung die Überlieferung des Stückes vollauf rechtfertigt. In dem Kopialbuch aus der ersten Hälfte des 14. Jahrh.²⁾ ist die Urkunde ihrer Bedeutung entsprechend unmittelbar an das Diplom Friedrichs I. (St. 4358) von 1183 angereiht. Sie fehlt aber in dem Traditionskodex, in den alle wichtigeren Urkunden, bald nachdem sie gegeben waren³⁾, eingetragen wurden. Erst im 14. Jahrh. wurde sie in den Kodex an einer leer gebliebenen Randstelle eingeschmuggelt⁴⁾. Man sieht, wie schlecht es um die Echtheit der Urkunde bestellt ist.

Es bleibt nur noch festzustellen, daß Invokation, Titel mit Adresse und Publikationsformel der schon erwähnten echten Urkunde des Herzogs Otto von 1183 entnommen sind. In der Datierung schließt sich die Fälschung dem Diplom Friedrichs I. an, dessen Regierung sie ausdrücklich erwähnt. Aus dieser Kaiserurkunde stammen auch die Zeugen. Und der Zweck der Fälschung? Den nennt sie selbst: *volentes ut omnes heredes nostri nobis in ducatu succedentes eandem gratiam infringere non adtemptent*.

¹⁾ M. B. 8, 520.

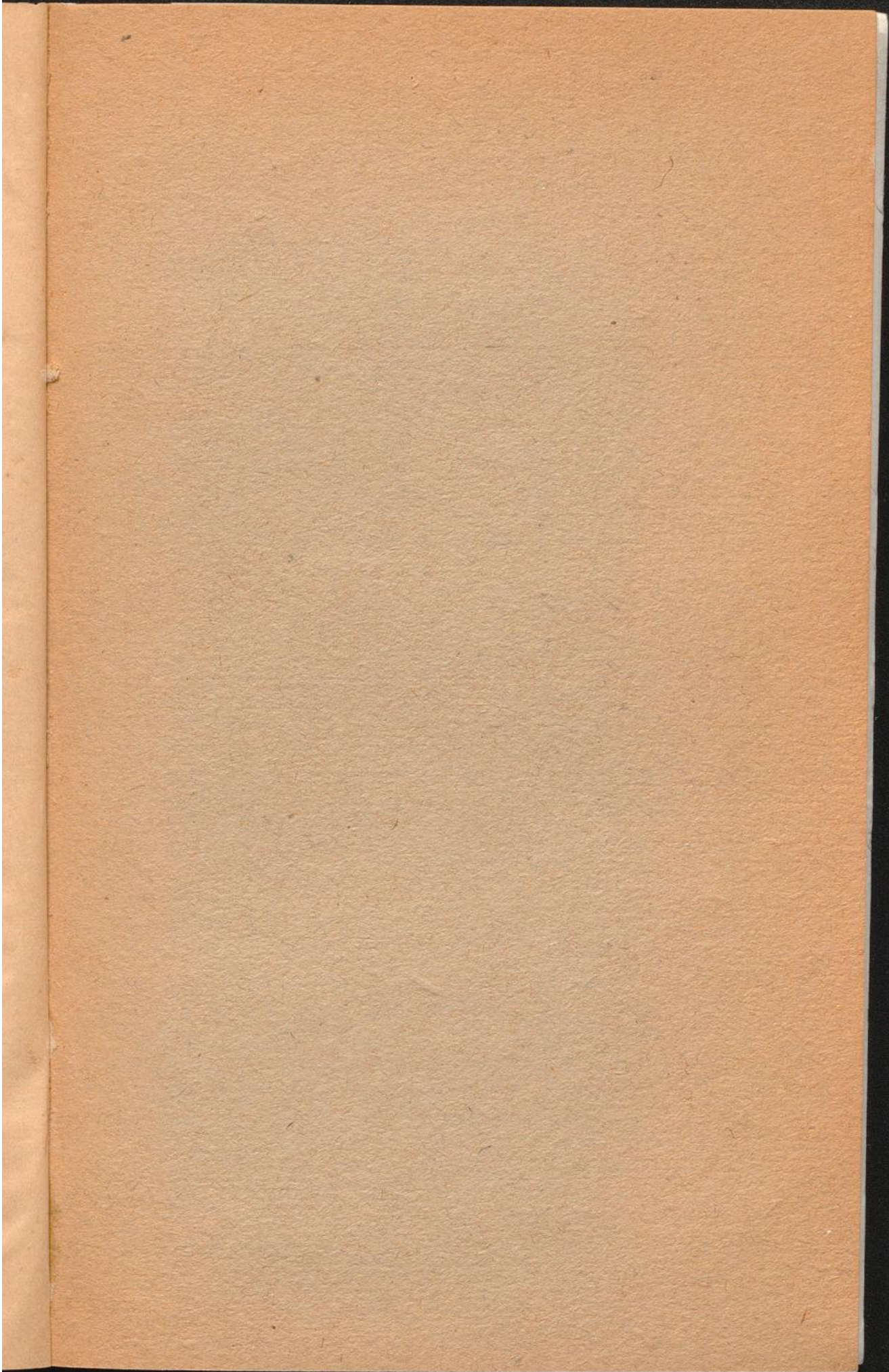
²⁾ Haupt-Staatsarchiv München Kloster Schäftlarn Lit. Nro. 3 Pars II, S. 26 f. Die Hand, von der die Eintragung unserer Urkunde herrührt, schreibt als jüngste eine Urkunde von 1320 (vgl. *ibidem* S. 69) ab.

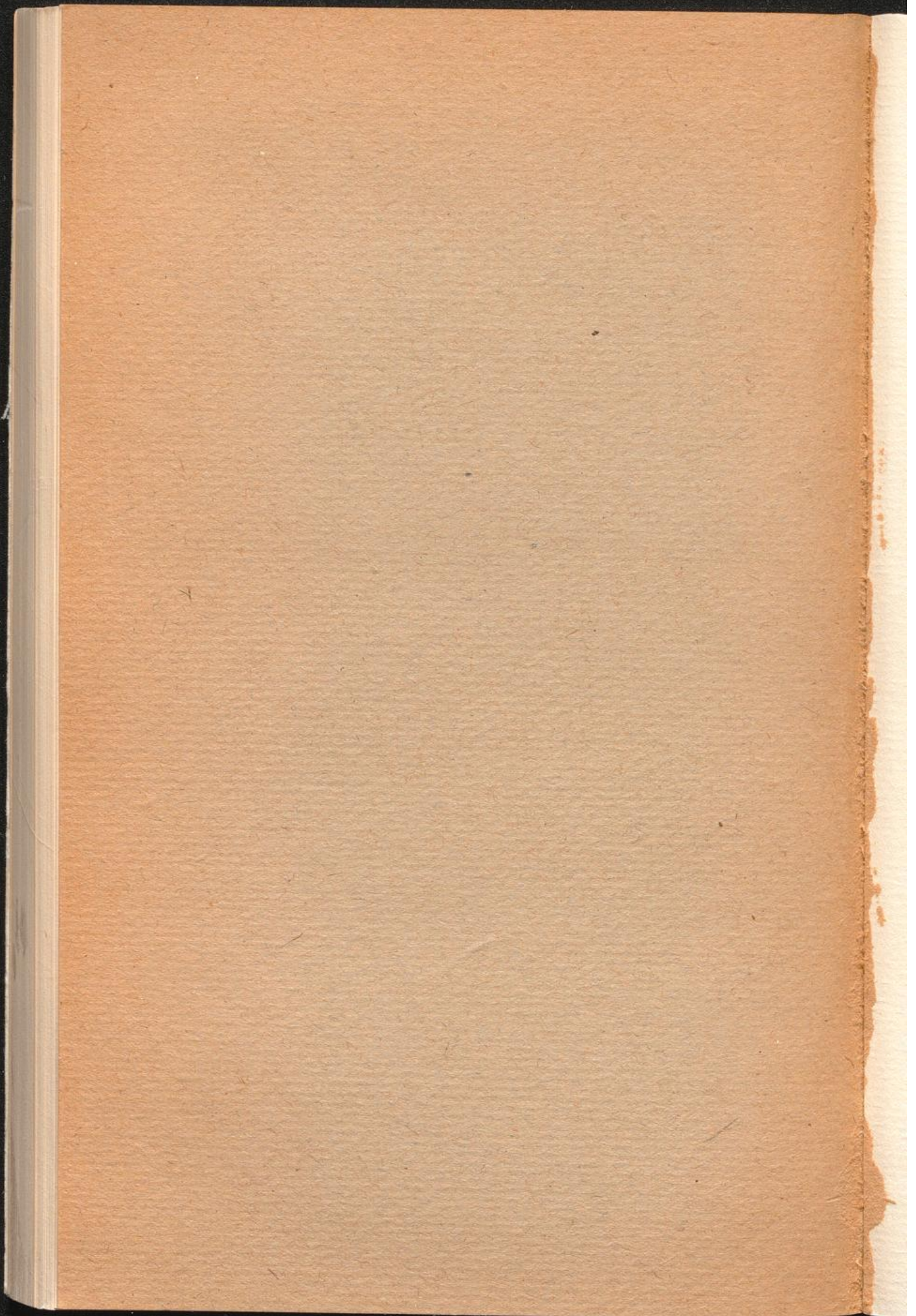
³⁾ Haupt-Staatsarchiv München Kloster Schäftlarn Lit. Nro. 3 Pars I. Dort sind die Verleihungen der Bischöfe von Freising und der Herzöge von Bayern und das eben erwähnte Diplom Friedrichs I. eingeschrieben.

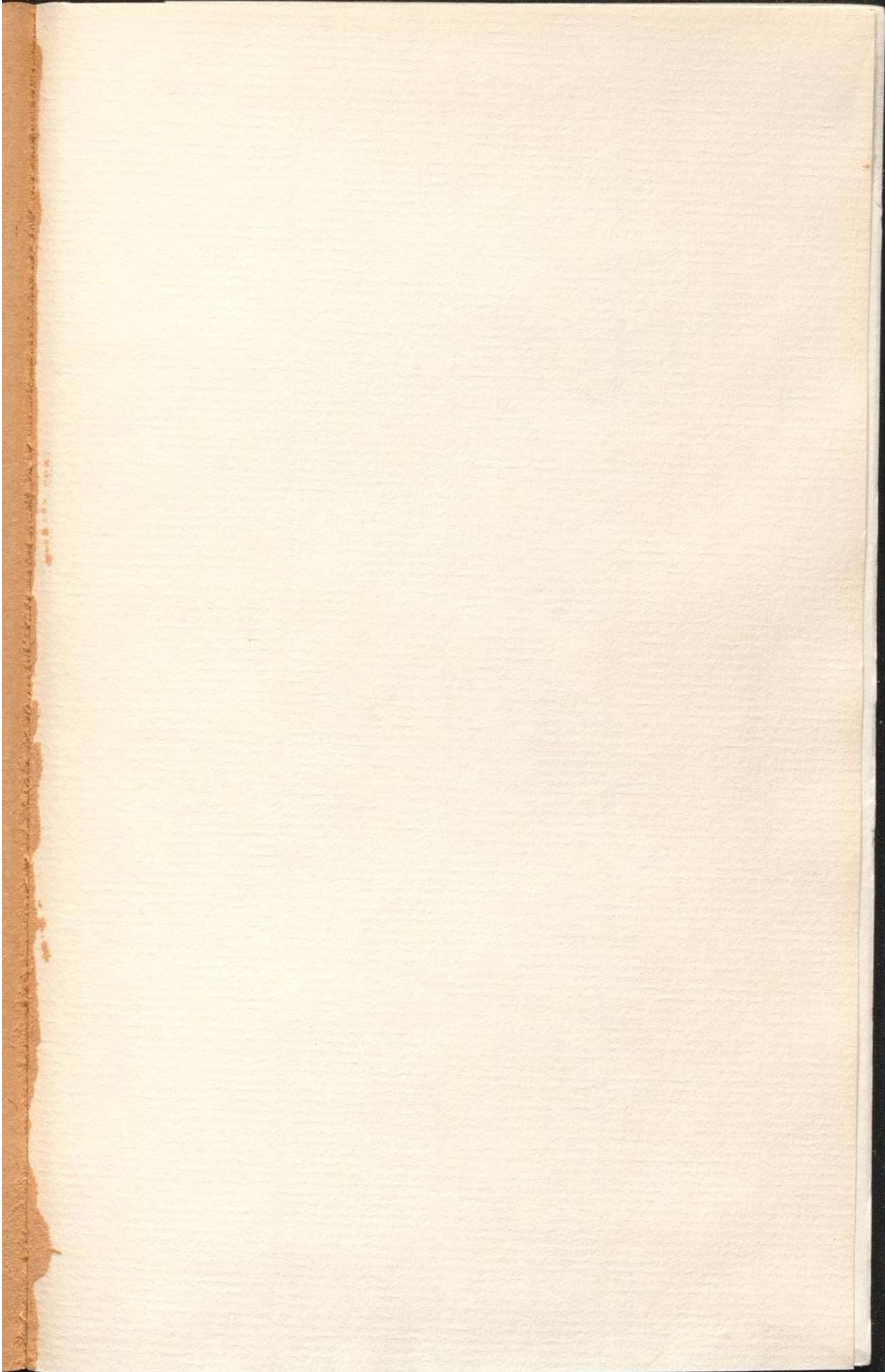
⁴⁾ Ebenda Fol. 71'.

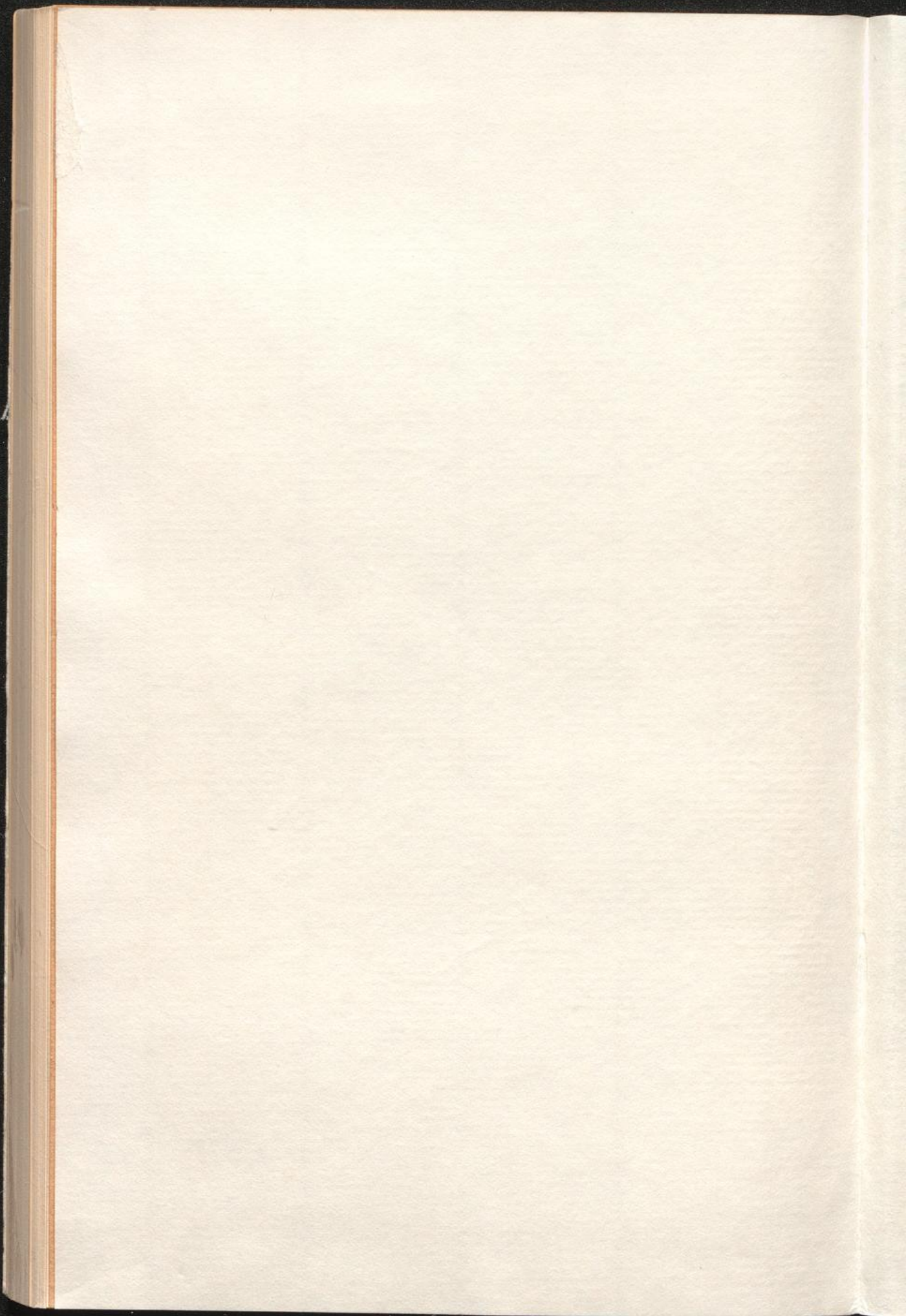
Verbesserung von Fehlern.

S. 16 N. 4 Z. 1 „iudicio“ statt „iudiclo“; S. 23 N. 4 Z. 3 „fideijussoribus“ statt „fideijussoribus“; S. 26 Z. 33 statt „für die“ „bei“; S. 27 N. 7 Z. 2 „ed.“ statt „cd.“; S. 32 N. 5 Z. 2 „percussura“ statt „percussara“; S. 40 N. 3 Z. 9 „repellendo“ statt „repellende“; S. 43 N. 4 Z. 6 „oppressio“ statt „oppreosio“; S. 44 N. 3 Z. 3 „Distinktionen“ statt „Distinktion“; S. 48 Z. 22 „Mayer“ statt „Meyer“; S. 48 N. 2 Z. 3 „et“ statt „ct“; S. 52 N. 4 Z. 1 „oder“ statt „ode“; S. 52 N. 5 Z. 1 „omni“ statt „omui“; S. 59 N. 1 Z. 3 „Schirmvogtei“ statt „Schirmvogtei“; S. 64 N. 8 Z. 2 „daß“ statt „das“; S. 72 Z. 17 „monomachia“ statt „Totschlag“; S. 76 Z. 21 „blieb“ statt „blieben“; S. 76 N. 5 Z. 2 „S.“ statt „1“; S. 105 Z. 42 „Beschädigte“ statt „Beschuldigte“; S. 107 Z. 10 „des“ statt „der“; S. 116 N. 2 Z. 1 „Waitz“ statt „Walz“; S. 125 N. 2 „40“ statt „90“; S. 155 Z. 24 „Brüchte“ statt „Brüche“; S. 162 Z. 32 „detruncationem“ statt „detruncationen“; S. 167 Z. 7 nach „das“ einzufügen „ganze“; S. 175 Z. 20 vor „aus“ einzufügen „auch“; S. 177 Z. 41 „Königs“ statt „König“; S. 201 N. 4 Z. 2 „1, 144“ statt „1, 44“. S. 234 Z. 29 „erlangen“ statt „erhalten“; S. 234 Z. 41 „grundsätzlich“ statt „grundsützlich“.









SIG: 31 LKR1072

<17+>04S1E2EN91417480

15



GHP: 31 LKR1072

P
31

LKR
1072