



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

# **Die hohe Gerichtsbarkeit im deutschen Mittelalter**

**Hirsch, Hans**

**Prag, 1922**

Erster Teil. Die strafrechtlichen Grundlagen der hohen Gerichtsbarkeit

---

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

# 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 Betrachtungsweise<sup>1)</sup> 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,<sup>2)</sup> laster,<sup>3)</sup> namentlich aber missetat.<sup>4)</sup> 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

<sup>1)</sup> 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.

<sup>2)</sup> GW. 6, 116.

<sup>3)</sup> Font. rer. Bern. 4, 211.

<sup>4)</sup> 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.<sup>1)</sup> Der Versuch Rietschels,<sup>2)</sup> den Ausdruck *iniusticia* des älteren Augsburger Stadtrechtes mit Ungericht im Sinne Eikes zusammenzulegen, ist jedenfalls mißglückt.<sup>3)</sup> *Iniusticia* heißt dort offenbar, was andere schwäbische Quellen *iniuria*, deutsch *vnreht*,<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> Dazu stimmt, daß ein Zusatz einer Züricher Handschrift des Schwabenspiegels unter der Aufschrift „von ungerichte“ nur bußwürdige Raufhändel und Körperverletzungen anführt.<sup>6)</sup>

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,<sup>7)</sup> oder gebrauchte einen allgemeinen, die besondere Schwere der Missetat bezeichnenden Ausdruck.<sup>8)</sup> Hier folgte man einer Übung, der man vereinzelt schon in karolingischer Zeit begegnen kann.<sup>9)</sup> Eine zweite bedeutungsvolle Gruppe bilden jene Bezeichnungen, in denen auf die schweren

<sup>1)</sup> Vgl. auch His, Strafr. 1, 46.

<sup>2)</sup> Burggrafenamt S. 30 N. 4.

<sup>3)</sup> 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.

<sup>4)</sup> 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.

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

<sup>6)</sup> Herausg. von Laßberg S. 143.

<sup>7)</sup> 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.

<sup>8)</sup> 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).

<sup>9)</sup> 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),<sup>1)</sup> *iudicium criminale seu sanguinis* (1277),<sup>2)</sup> *vindicta sanguinis* (1242)<sup>3)</sup>, *iurisdictio totalis ac etiam sanguinis sententia* (1321).<sup>4)</sup> Von deutschen Bezeichnungen dieser Art wird halsgerichte ausdrücklich *iudicium sanguinis* gleichgestellt,<sup>5)</sup> ebenso wird zuweilen *iurisdictio sanguinis* mit „obir hals und obir hant“ umschrieben.<sup>6)</sup> 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.<sup>7)</sup> 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)<sup>8)</sup>, *iudicium altum* (1279),<sup>9)</sup> hohgericht (1285),<sup>10)</sup> *iudicia superiora et inferiora* (1303),<sup>11)</sup> *iurisdictio alta et bassa* (1307)<sup>12)</sup>, *superior iurisdictio videlicet ultimi supplicii* (1325).<sup>13)</sup> Das märkische Landbuch Karls IV. scheidet zwischen *iudicium supremum* und *iudicium inferius*.<sup>14)</sup> Dem römischen Recht entnommen und aus Italien verpflanzt sind die bekannten Ausdrücke *merum imperium* (1278)<sup>15)</sup> und *merum et mixtum imperium*.<sup>16)</sup> 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

<sup>1)</sup> Trouillat, Mon. 1, 217.

<sup>2)</sup> Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. S. 18.

<sup>3)</sup> UB. v. Steiermark 2, 517.

<sup>4)</sup> GQu. d. Prov. Sachsen 33, 469.

<sup>5)</sup> Ebenda 3, 181, 230, 34, 15.

<sup>6)</sup> Ibid 24, 78 (1331), vgl. auch 33, 451 (1319).

<sup>7)</sup> 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).

<sup>8)</sup> Gengler, cod. iur. mun. 1, 281.

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

<sup>10)</sup> Ebenda S. 475.

<sup>11)</sup> Ebenda 3, 20.

<sup>12)</sup> Ebenda S. 43.

<sup>13)</sup> GW. 6, 437.

<sup>14)</sup> Vgl. Kaiser Karls IV. Landbuch (ed. E. Fidicin) S. 81.

<sup>15)</sup> Schwind-Dopsch, Ausgew. Urkunden S. 121.

<sup>16)</sup> 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*<sup>1)</sup> ist wahrscheinlich das, was man später als offenen Diebstahl bezeichnete.<sup>2)</sup> Die gleichbedeutenden Ausdrücke *furtum notorium*<sup>3)</sup> und *furtum famosum*<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> 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.<sup>6)</sup> Die Schätzung hat durch Vertrauensmänner

<sup>1)</sup> 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, RG<sup>6</sup> 1, 385.

<sup>2)</sup> 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 RA<sup>4</sup> 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.

<sup>3)</sup> M. B. 5, 471 (1297).

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

<sup>5)</sup> 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 RA<sup>4</sup> 2, 196, besonders aber Temme, Betrag des Diebstahls S. 31 ff.

<sup>6)</sup> 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.<sup>1)</sup> Eine Urkunde von 1299 droht einem Niederrichter, der in Nichtbeachtung der Wertgrenze bei großem Diebstahl Besserung annimmt, eine Geldstrafe an.<sup>2)</sup> Den kleinen Diebstahl kann man auch nach unten begrenzt finden. So soll er nach der Pax Alsatiensis<sup>3)</sup> erst gegeben sein,<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup>

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.<sup>6)</sup> 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.<sup>7)</sup> Das steiermärkische Landrecht<sup>8)</sup> 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.<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> Ähnliche Maßnahmen gegen den Gewohnheitsdiebstahl sind auch sonst in Nord- und Süddeutschland zu finden.<sup>3)</sup> Eine weitere, aber minder wichtige Scheidung der Diebstähle wurde getroffen, je nachdem sie bei Tag oder bei Nacht verübt wurden. Letzterer wurde strenger bestraft.<sup>4)</sup>

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.<sup>5)</sup> Das ist schon in der Lex Baiuvariorum zu finden.<sup>6)</sup> Zur Hilfeleistung sind alle, die das Gerüfte vernehmen, verpflichtet.<sup>7)</sup> 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 Weistümern<sup>8)</sup> streng geregelt. Auch die Formen der Auslieferung sind durch Jahrhunderte dieselben geblieben. Nichts ist hierfür bezeichnender, als daß ein St. Trudperter Weistum, das Grimm dem 15. Jahrh. zuwies, die wörtliche Übersetzung jener Münchweier Rechtsweisung

<sup>1)</sup> A. a. O. S. 167 f. (Art. 232).

<sup>2)</sup> M. G. Const. 1, 126.

<sup>3)</sup> 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.

<sup>4)</sup> 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.

<sup>5)</sup> 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.

<sup>6)</sup> 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.

<sup>7)</sup> Vgl. z. B. ÖW. 8, 203, 11, 358.

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

aus dem 12. Jahrh. darstellt,<sup>1)</sup> 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 Gut<sup>2)</sup> 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,<sup>3)</sup> war schon im früheren Mittelalter geradezu das Kennzeichen der peinlichen Strafgerichtsbarkeit.<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup>

Grundsätzlich kann freilich auch die Diebstahlsstrafe durch Geldzahlung abgelöst werden. Der gefangene Dieb kann sich mit dem Kläger ausgleichen, kann „abgepeten“ werden.<sup>6)</sup> Allein die Erwähnungen solcher Sühnen<sup>7)</sup> 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.<sup>8)</sup> Und

<sup>1)</sup> 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.

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

<sup>3)</sup> 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).

<sup>4)</sup> Excepto stipe et comitatu heißt es in den im 10. Jahrh. gefälschten Wormser Diplomen (DD. Mer. S. 139. DDKar. n. 257, Mühlbacher<sup>2</sup> n. 1415). Schon ein Kapitulare Karls des Großen gebietet den Richtern, Galgen aufzustellen (M. G. Capit. 1, 171).

<sup>5)</sup> Wir kommen darauf im sechsten Kapitel des zweiten Teiles zurück.

<sup>6)</sup> 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.

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

<sup>8)</sup> 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 Schwabenspiegel<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> Das Burgdorfer Stadtrecht<sup>3)</sup> erklärt eine außergerichtliche, gütliche Einigung bei Diebstahl für unzulässig; in Regensburg verweigert man Dieben das freie Geleite.<sup>4)</sup>

Die Rechtsquellen der Frühzeit lassen in ihren Bestimmungen über den Diebstahl keine einheitliche Auffassung über dieses Verbrechen erkennen.<sup>5)</sup> 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 Tat<sup>6)</sup> 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.<sup>7)</sup>

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

<sup>1)</sup> 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.

<sup>2)</sup> Vgl. Knapp, ebenda.

<sup>3)</sup> Font. rer. Bern. 3, 54 (1273).

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

<sup>5)</sup> Vgl. zum Folgenden Brunner, R. G. 2, 641 ff.

<sup>6)</sup> 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.

<sup>7)</sup> Ebenda 1, 51.

des Diebstahles zu dem Ergebnis, daß das Reichsrecht auf salischem Standpunkt stehe.<sup>1)</sup> 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 1103<sup>2)</sup> 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,<sup>3)</sup> andere Ordnungen bedrohen gleichmäßig den bei handhafter Tat ergriffenen und den flüchtigen Täter.<sup>4)</sup> 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

<sup>1)</sup> Die fränkischen Volksrechte im Mittelalter 1, 153 f.

<sup>2)</sup> M. G. Const. 1, 125 f.

<sup>3)</sup> 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.

<sup>4)</sup> 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,<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> Die Rechtlosigkeit eigens als Straffolge erwähnen heißt den Verbrecher am Leben belassen. Nur so wird diese Bestimmung verständlich. Das Osterhofner Hofrecht<sup>3)</sup> 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, niemand<sup>4)</sup> 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 gefangen vor Gericht geführten Angeklagten verwehrt ist. In jüngster Zeit hat H. Glitsch<sup>5)</sup> 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-

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

<sup>2)</sup> 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.

<sup>3)</sup> 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 habeat, 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.

<sup>4)</sup> 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.

<sup>5)</sup> 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.

stück<sup>1)</sup> 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 Wilten<sup>2)</sup> 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.<sup>3)</sup> Wenn es möglich war, ließ man den Täter laufen, auch dann, wenn eine finanzielle Erledigung unmöglich war<sup>4)</sup> und die Gefahr bestand, daß der also Freigelassene zur Vermehrung der Verbrecher aus Gewohnheit und Übung beitrug.<sup>5)</sup> Auch hier wirkten übrigens altgermanische Rechtseinrichtungen nach. Der Waldgänger, den man von Haus und Hof vertrieb,

<sup>1)</sup> 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.

<sup>2)</sup> Schwind-Dopsch, *Ausgew. Urk.* S. 6.

<sup>3)</sup> Vgl. Hirsch, *Klosterimmunität* S. 184 f.

<sup>4)</sup> 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.

<sup>5)</sup> 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.<sup>1)</sup> 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 Klosterimmunität<sup>2)</sup> 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)<sup>3)</sup>.

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.

<sup>1)</sup> Vgl. E. Mayer, Deutsche und frz. VG. 1, 282.

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

<sup>3)</sup> 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)<sup>1)</sup>:

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 aufgefallen<sup>2)</sup>, 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.<sup>3)</sup> 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*<sup>4)</sup>, *latro aut malefactor*<sup>5)</sup>, *fur vel latro*<sup>6)</sup>, *latro vel fur aut alius maleficus*<sup>7)</sup>, *fur vel facinorosus*<sup>8)</sup>, *fur vel aliquis reus mortis*<sup>9)</sup>, *diep* oder *ein ander ubelteter, der den tod verdienet hat*<sup>10)</sup>. Man kann *furtum* auch ganz allein genannt finden.<sup>11)</sup> 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,<sup>12)</sup> 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-

<sup>1)</sup> Ibid. S. 355.

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

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

<sup>4)</sup> UB. v. Steiermark 2, 96.

<sup>5)</sup> Ebenda 2, 555.

<sup>6)</sup> Ebenda 3, 104.

<sup>7)</sup> M. G. Const. 2, 75.

<sup>8)</sup> OÖ. UB. 3, 177.

<sup>9)</sup> Ebenda 3, 431.

<sup>10)</sup> Font. rer. Aust. 2. Abt 6, 165.

<sup>11)</sup> Siehe das Beispiel Mitteil. d. Inst. 35, 80.

<sup>12)</sup> 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*“<sup>1)</sup> 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 Rede<sup>2)</sup> 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 Raub<sup>3)</sup> so nahe verwandt, daß die Begriffe *fur* und *latro*, *furtum* und *latrocinium* neben und für einander Anwendung finden.<sup>4)</sup> Natürlich sind die *raptores* oder *latrones*<sup>5)</sup> 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.<sup>6)</sup> 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 Schillinge<sup>7)</sup> oder drei oder fünf Pfennig<sup>8)</sup> sei, gehe

<sup>1)</sup> OÖ. UB. 2, 649, 3, 66.

<sup>2)</sup> Siehe den Wortlaut oben S. 22 N. 2.

<sup>3)</sup> Die Räuber werden lateinisch auch *spoliatores*, deutsch Landzwinger genannt

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

<sup>5)</sup> 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.*

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

<sup>7)</sup> Ed. Lassberg § 42 allerdings bei Strabraub.

<sup>8)</sup> 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 Schwabenspiegel<sup>1)</sup> und das Augsburger Recht<sup>2)</sup> 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.<sup>3)</sup> Dieser war eben allmählich eine unehrliche Sache geworden.<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> Freilich gibt es eine Ledigung von der Todesstrafe. Aber der Schwabenspiegel<sup>6)</sup> 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 Raubes<sup>7)</sup> 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.<sup>8)</sup>

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

<sup>1)</sup> Schwabenspiegel (ed. Lassberg) § 42.

<sup>2)</sup> Chr. Meyer, Stadtbuch von Augsburg S. 90.

<sup>3)</sup> 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.)

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

<sup>5)</sup> 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.

<sup>6)</sup> Ed. Lassberg § 41.

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

<sup>8)</sup> 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.

<sup>9)</sup> Vgl. zum Folgenden His, Strafr. 1, 182 ff.

ist. Der Deutung hat E. Osenbrüggen einen Aufsatz gewidmet<sup>1)</sup> und ist in seinem alamannischen Strafrecht<sup>2)</sup> nochmals mit neuen Nachrichten darauf zurückgekommen. Ein Weistum für Fluntern aus dem 14. Jahrh.<sup>3)</sup> 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.<sup>4)</sup> Beide werden oft genug gemeinsam gegeben gewesen sein.<sup>5)</sup> Die Offnungen der St. Gallener Landschaft nennen alle zwei ungerichte<sup>6)</sup>, behandeln sie aber im übrigen als Vergehen mittlerer Schwere.<sup>7)</sup>

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 Nachurkunde<sup>8)</sup> einer lateinischen Vereinbarung zwischen dem Grafen Albrecht von Görz und Tirol und dem Bischof Emicho von Freising (1285)<sup>9)</sup> übersetzt *latrocinium* mit *nachtschach* und verleiht damit diesem Sonderbegriff eine allgemeine, auf ein ganz schweres Verbrechen zutreffende Bedeutung.<sup>10)</sup>

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 Verbrechen 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

<sup>1)</sup> Zeitschr. f. deutsches Recht 17, 466 ff.

<sup>2)</sup> S. 366 ff.

<sup>3)</sup> GW. 4, 324.

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

<sup>5)</sup> 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.

<sup>6)</sup> Samml. schweiz. RQu. XIV 1/1 S. 14.

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

<sup>8)</sup> Font. rer. Aust. 2. Abt 35, 95 (c. 1316).

<sup>9)</sup> Ebenda 31, 428.

<sup>10)</sup> 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,<sup>1)</sup> sie bezeichnen die heimliche, böswillige Feuerlegung.<sup>2)</sup> Die Brandstiftung wird damit in die Reihe der unehrlichen Missetaten<sup>3)</sup> 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 Feuertod<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> 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.<sup>6)</sup> Überdies ist nach Iglauer Recht die Branddrohung an sich strafbar.<sup>7)</sup>

## 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

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

<sup>2)</sup> 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.

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

<sup>4)</sup> 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.

<sup>5)</sup> Siehe Gaupp, Magdeburgisches und Hallisches Recht S. 222.

<sup>6)</sup> Vgl. Tomaschek, Deutsches Recht S. 243.

<sup>7)</sup> 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.<sup>1)</sup> In Regensburg führte man im 14. Jahrh. ein Wundenbuch,<sup>2)</sup> 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.<sup>3)</sup>

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 Todesstrafe<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup>

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.<sup>6)</sup> Verschiedene Unterscheidungsmerkmale wurden da wirksam. Wenn das Blut bloß in geringer Menge ausgetreten war, lag

<sup>1)</sup> 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).

<sup>2)</sup> M. B. 53, 731 ff.

<sup>3)</sup> GQu. d. Prov. Sachsen 3, 614 f.

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

<sup>5)</sup> 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.

<sup>6)</sup> 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.<sup>1)</sup> Floß das Blut aus, sprach man von einer fließenden oder offenen Wunde (*vulnus apertum*).<sup>2)</sup> 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.<sup>3)</sup> Andere Unterscheidungen ergaben sich aus dem Umfang der Verletzung,<sup>4)</sup> aus den Folgen, die sie hinterließ, und aus der Behandlung, die zur Heilung notwendig war. So entstanden die Ausdrücke Lähmde<sup>5)</sup> und Meißelwunde.<sup>6)</sup> Die Schamwunde hat ihren Namen von der dauernden Entstellung, die auf dem Antlitz zurückblieb.<sup>7)</sup> Als weitere Bezeichnung führen Grimm<sup>8)</sup> und Schröder<sup>9)</sup> an die knochen-

<sup>1)</sup> 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*.

<sup>2)</sup> Vgl. dazu His a. a. O. S. 102 f, 107, 111.

<sup>3)</sup> *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).

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

<sup>5)</sup> 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).

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

<sup>7)</sup> 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.

<sup>8)</sup> RA.<sup>4</sup> 2, 184 f.

<sup>9)</sup> RG.<sup>5</sup> S. 782.

verletzende (beinschrötige) und die Fleisch-(Ferch-)wunde.<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> Der ungefähr gleichwertige Ausdruck kampfbare Wunde (*vulnus duellare*) bezieht sich auf den kampflichen Gruß, mit dem eine Verletzung beantwortet werden konnte.<sup>3)</sup> Die Schwere des erlittenen Schadens wurde von Vertrauenspersonen durch Beschau festgestellt.<sup>4)</sup> Der Gesamtheit der blutigen Verletzungen werden die trockenen Schläge mit der Faust oder mit dem Stocke und das Zücken einer Waffe gegenübergestellt.<sup>5)</sup>

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.<sup>6)</sup> 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

<sup>1)</sup> 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.

<sup>2)</sup> 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

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

<sup>4)</sup> Vgl. Schröder, RG.<sup>5</sup> 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 (Tomasek, 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 . . . accusentur.* (Rössler, Deutsche Rechtsdenkmäler 2, 332). GW. 1, 287 werden zwei Biedermänner als Beschauer genannt.

<sup>5)</sup> Die lateinischen Ausdrücke lauten hierfür *percutere*, *percussio*, *percussara* (vgl. Sello, Märk. Forschungen 16, 127 f.). Frhn. v. Schwerin, der (RG.<sup>2</sup> 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.

<sup>6)</sup> 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.)<sup>1)</sup> auf Lähmde 5 Talente, auf Schamwunde 2 $\frac{1}{2}$  Talente, auf fließende Wunde 2 Talente und auf Blutrunst 72 Pfennige. Das Innsbrucker Stadtrecht<sup>2)</sup> 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 Blutrunst auf die niederste Stufe stellte,<sup>3)</sup> die fließende Wunde, die Grimm, Osenbrüggen<sup>4)</sup> und Schröder wie Blutrunst behandeln, aber auf eine höhere. Diese zwei Begriffe werden in den österreichischen Weistümern auch sonst auseinandergehalten.<sup>5)</sup> Dasselbe ist in den Stadtrechtsaufzeichnungen von Regensburg der Fall. Dort folgen drei Abschnitte<sup>6)</sup> aufeinander „von den lemt“, „umb fließende wunden“, „von rauffen und slahen“. Im mittleren Teil werden „plutrunst vnd plutsleg“ von den fließenden Wunden unterschieden. Die oben mitgeteilten Umschreibungen von Blutrunst, die als entscheidendes Merkmal das Fehlen von effusio sanguinis nennen, werden dadurch als richtig bestätigt.

Freilich beweist gerade die Verwendung des Wortes blutrunst, wie wenig da allgemeine Umschreibungen Giltigkeit beanspruchen können. Örtliche Verschiedenheiten müssen bei den Erklärungen der Verbrechensbezeichnungen immer wieder berücksichtigt werden. Die für Blutrunst in Österreich gebräuchliche Buße von 72 Pfennigen wird in mehreren Weistümern für fließende Wunden<sup>7)</sup> festgesetzt. Auch sonst unterliegt es gar keinem Zweifel, daß blutrunst gleichbedeutend mit effusio sanguinis<sup>8)</sup> ja sogar als Regelfall für die Bluttat überhaupt<sup>9)</sup> angeführt worden ist.

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

<sup>2)</sup> Schwind-Dopsch, Ausg. Urk. S. 81.

<sup>3)</sup> Vgl. über die Scheidung der Blutrunst 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.

<sup>4)</sup> Alam. Strafr. S. 233; über Grimm und Schröder siehe oben S. 31.

<sup>5)</sup> 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.

<sup>6)</sup> Freyberg, Samml. hist. Schriften 5, 70 ff.

<sup>7)</sup> ÖW. 7, 729, 799, 819, 887, 992.

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

<sup>9)</sup> Vgl. das Weistum für Arnsdorf aus dem 15. Jahrh. (ÖW. 9, 436): Item, es hat der vogt den dritten pfenning der wändel nur von pluetrunst, von notnuft und von diepen. Hier steht der Ausdruck an derselben Stelle, an der sonst Totschlag gesetzt wird; ebenso M. B. 5, 243 (wo Blutrunst mit den zwei anderen Verbrechen zusammen als todeswürdig erklärt wird) und GW. 1, 320 „usgenommen diepstal unnd blutrunse“ (wo Blutrunst 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.<sup>1)</sup> Für einen Schlag mit der offenen Hand oder einen Faustschlag zahlte man in Österreich die nämliche Buße wie für eine Lähmde.<sup>2)</sup> In Schwaben machen die trockenen Schläge zusammen mit *effusio sanguinis* und dem Messerzücken den Begriff des Frevels aus.<sup>3)</sup>

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

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

<sup>2)</sup> 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.

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

Totschlägern Schutz zu gewähren,<sup>1)</sup> 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 konnten<sup>2)</sup> — 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 hanthafft“ ergriffen wird;<sup>3)</sup> 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 Totschläge<sup>4)</sup> — 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.<sup>5)</sup> 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

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

<sup>2)</sup> Siehe oben S. 20 ff.

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

<sup>4)</sup> 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.

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

Hofrecht von Osterhofen<sup>1)</sup> 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,<sup>2)</sup> 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.<sup>3)</sup> 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,<sup>4)</sup> 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

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

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

<sup>3)</sup> Vgl. dazu Frauenstädt, Totschlagsühne S. 136.

<sup>4)</sup> Vgl. zum Folgenden Frauenstädt l. c. S. 93 ff.

des Gerüftes ist der Beginn des peinlichen Verfahrens, sie zwang den Richter zum Einschreiten,<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> 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.<sup>3)</sup> Aus all diesen Bestimmungen<sup>4)</sup> leuchtet die ältere Auffassung, die in der Verfolgung des Totschlages eine Privatsache der geschädigten Sippe, in dem Verbrechen im besten Falle ein Anklagedelikt<sup>5)</sup> sah, deutlich durch.

Seit den ersten Jahrzehnten des 12. Jahrh. tritt uns aus Stadtrechten<sup>6)</sup> 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 ungerechtfertigten<sup>7)</sup> 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.<sup>8)</sup> Andere Bestimmungen bedeuten gerade das Gegenteil dessen, was wir den früher angeführten Weistümern entnehmen konnten. Der Totschlag muß

<sup>1)</sup> 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 frau 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.

<sup>2)</sup> Siehe dazu auch Friese in Gierkes Untersuchungen 55, 225.

<sup>3)</sup> ÖW. 8, 864 (c. 1400).

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

<sup>5)</sup> 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 . . .

<sup>6)</sup> Vgl. die lehrreichen Zusammenstellungen bei Frauenstädt a. a. O. S. 92 N. 9.

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

<sup>8)</sup> 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.<sup>1)</sup> Niemand darf einem flüchtigen Totschläger Vorschub leisten.<sup>2)</sup> Sein Hab und Gut verfällt der Beschlagnahme, sein Haus wird niedergerissen. Merkwürdig ist der Widerspruch, dessen sich ein Salzburger Weistum des Klosters Michelbeuern (1435)<sup>3)</sup> 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 villeicht umb in oder die sein verschuld oder verdient, und ist darumb nichts pflichtig.“<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> 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,<sup>6)</sup> in einem von demselben Fälscher herrührenden Diplom Konrads III. steht homicidium ganz allein.<sup>7)</sup> 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,<sup>8)</sup> „todslag oder ander sach, die an daz leben giengen“,<sup>9)</sup> vmb todsleg vnd vmb alle sache, die an den tod gent.<sup>10)</sup> In diesen Äußerungen kann man die ältesten Belege

<sup>1)</sup> Vgl. GW. 4, 392.

<sup>2)</sup> 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.

<sup>3)</sup> ÖW. 1, 51 f.

<sup>4)</sup> Ebenda 9, 56 (1454), ebenso 9, 33 (1489).

<sup>5)</sup> 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.

<sup>6)</sup> Vgl. Mitteil. d. Inst. 29, 58.

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

<sup>8)</sup> M. B. 9, 114 (1298).

<sup>9)</sup> Gengler, cod. iur. mun. 1, 112.

<sup>10)</sup> 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.<sup>1)</sup>

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 1223<sup>2)</sup> sagt: „qui alium clam occiderit, quod mord dicitur, in rota punietur.“ Diese Strafbestimmung ist dann auch in den Sachsenspiegel<sup>3)</sup> 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 Verbrechensbegriff<sup>4)</sup> einzureihen. Darum wird er in den Volksrechten der Frühzeit als *interfectio furtiva*<sup>5)</sup> 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,<sup>6)</sup> 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.

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

<sup>2)</sup> M. G. Const. 2, 395.

<sup>3)</sup> II, 13, 4.

<sup>4)</sup> 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.).

<sup>5)</sup> Siehe oben S. 25 N. 2.

<sup>6)</sup> 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 Schwabenspiegel<sup>1)</sup> diesen Standpunkt ein. „Morder heizzen 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.<sup>2)</sup> Er wird dann entweder durch Zeugen überwunden<sup>3)</sup> 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 Quellen<sup>4)</sup> den Unterscheidungsgrund zwischen Mord und Totschlag dar.

<sup>1)</sup> Ed. Lassberg § 174. Weiters heißt es dort: wir heizzen 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).

<sup>2)</sup> 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.

<sup>3)</sup> 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 hanthafft 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.

<sup>4)</sup> 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.<sup>1)</sup>

Die Tatsache, daß alle Quellen, die sich eingehender mit der Deutung des Mordes befassen, in mehreren Sätzen verschiedene Tatbestandsmerkmale erwähnen,<sup>2)</sup> 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 neue<sup>3)</sup> 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,<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> Grenzen zwischen dem letzteren und dem Töten „über friden“ sind schwer zu ziehen. So zeigt die unter dem Einfluß der Friedensordnungen entstandene

<sup>1)</sup> 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 reraub. 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.*

<sup>2)</sup> 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.

<sup>3)</sup> 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.

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

<sup>5)</sup> 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.<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup>

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,<sup>4)</sup> daß diese Unterscheidung schon im späteren Mittelalter bekannt war.

### III. Notzucht.

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

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

<sup>2)</sup> 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).

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

<sup>4)</sup> 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).

<sup>5)</sup> 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.<sup>1)</sup> 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, beiseite<sup>2)</sup> und bevorzugte Bildungen, denen die beharrliche Verwendung von *violentus* das charakteristische Gepräge verleiht.<sup>3)</sup> Gar nicht selten wurde dem lateinischen Ausdruck in einer Beifügung ein deutscher beigelegt.<sup>4)</sup> Als dann die deutsche Sprache immer mehr auch in Urkunden zur Anwendung kam, sind die Worte *notnunft*, *notzog* und schließlich *notzucht* herrschend geworden.<sup>5)</sup>

Der Grund dieser Wandlung ist ganz klar. Eine Zeit, in der Frauenraub und Entführung<sup>6)</sup> 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-

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

<sup>2)</sup> 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).

<sup>3)</sup> 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).

<sup>4)</sup> *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).

<sup>5)</sup> 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).

<sup>6)</sup> 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.<sup>1)</sup> Sie ist aber auch sonst schwer genug. Grundsätzlich ist die Notzucht freilich sühnbar; davon ist, wenn auch vielleicht etwas häufiger<sup>2)</sup> 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.<sup>3)</sup> 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.<sup>4)</sup>

Frh. v. Schwerin<sup>5)</sup> 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,<sup>6)</sup> 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,<sup>7)</sup> und macht es einer öffentlichen

<sup>1)</sup> Vgl. Osenbrüggen, Alam. Strafr. S. 284 f.

<sup>2)</sup> 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.

<sup>3)</sup> 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.

<sup>4)</sup> 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.

<sup>5)</sup> RG<sup>2</sup>, 172 f.; vgl. auch Friese in Gierkes Untersuchungen 55, 270 f.

<sup>6)</sup> Siehe auch Osenbrüggen, Alam. Strafr. S. 284.

<sup>7)</sup> 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.<sup>1)</sup>

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.<sup>2)</sup> Sie kann abgewiesen werden, wenn die überfallene Frauensperson früher einmal freiwillig mit dem Beschuldigten geschlechtlich verkehrt hatte.<sup>3)</sup> Der klarste Tatbestand ist gegeben, wenn der Unhold bei dem Verbrechen selbst überrascht und ergriffen wird. Die Quellen nehmen auf diese Möglichkeit Bezug.<sup>4)</sup> 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 Strafe<sup>5)</sup> 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 angeführt<sup>6)</sup> —, 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,<sup>7)</sup> Notzucht gelte in der Regel an sich als handhaftes Verbrechen.

<sup>1)</sup> 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).

<sup>2)</sup> 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).

<sup>3)</sup> 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.

<sup>4)</sup> 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 hanthaft auf im gesehen haben.

<sup>5)</sup> 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).

<sup>6)</sup> Vgl. Grimm: RA<sup>4</sup> 2, 190 ff.

<sup>7)</sup> 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 Stadtrecht<sup>1)</sup> und bei Ruprecht von Freising<sup>2)</sup> 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)<sup>3)</sup> 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.<sup>4)</sup> Mehrmals begegnen wir der Siebenzahl und daraus hat H. Knapp<sup>5)</sup> gefolgert, daß auch bei Notzucht übersiebnet wurde. Diese Zeugen werden aber wiederholt — dies ist H. Knapp bekannt<sup>6)</sup> — 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. Planitz<sup>7)</sup> klar umschrieben hat.

Unter den von Knapp<sup>8)</sup> 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 Tatzeugen<sup>9)</sup> — 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

<sup>1)</sup> Freyberg, Sammlung hist. Schriften und Urk. 5, 49.

<sup>2)</sup> Herausg. von H. Knapp S. 73.

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

<sup>4)</sup> 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).

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

<sup>6)</sup> Zenten 2, 467, Übersiebnen S. 23.

<sup>7)</sup> Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 32, 533 f.

<sup>8)</sup> Übersiebnen S. 85.

<sup>9)</sup> 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 1221<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> 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. Ähnlich<sup>3)</sup> wie das Wiener spricht auch das Regensburger Stadtrecht davon, daß die Überfallene „selbsibent, die den waffenheiz gehört haben“ die Klage vorbringen soll.<sup>4)</sup> Es handelt sich also gewiß um Tatzeugen oder Schreimannen, aber nicht um Eideshelfer. In Halle führten diese sieben Zeugen den sehr bezeichnenden Namen Schreileute.<sup>5)</sup> 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.“<sup>6)</sup> Auch dann, wenn kein Zeuge oder doch nicht die genügende Anzahl vorhanden ist, hat die

<sup>1)</sup> Tomaschek, Rechte u. Freih. 1, 11.

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

<sup>3)</sup> 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 Notzuchtsfalles zu lesen ist, findet sich zur Hälfte in dem Iglauer Stadtrecht (siehe unten S. 48 N. 1) wieder.

<sup>4)</sup> 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.

<sup>5)</sup> 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<sup>mu</sup> expurgabit.

<sup>6)</sup> 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.<sup>1)</sup>

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.<sup>2)</sup> 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 Recht<sup>3)</sup> 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,<sup>4)</sup> hatte gerade einige Jahre vorher Kalisch<sup>5)</sup> 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.<sup>6)</sup> Die ältere Fassung des oberbayrischen Landrechtes setzt dem Leugnen des Angeklagten das Kampfrecht der Frau entgegen,

<sup>1)</sup> 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.*

<sup>2)</sup> 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.*

<sup>3)</sup> Chr. Meyer, Stadtbuch von Augsburg S. 88.

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

<sup>5)</sup> Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG 34, 181 f.

<sup>6)</sup> 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 Falle<sup>1)</sup> bestimmte Vorteile eingeräumt werden. Die jüngere Fassung des Landrechtes führt bereits in einem Zusatz alle Kennzeichen der rechtsförmlichen Wehklage an<sup>2)</sup>.

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.

<sup>1)</sup> 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.

<sup>2)</sup> 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 erfüllen.

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.<sup>1)</sup> 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,<sup>2)</sup> im anderen gehören ihm alle blutigen Verwundungen<sup>3)</sup> und öfters auch die trockenen Schläge zu.<sup>4)</sup> 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,<sup>5)</sup> 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

<sup>1)</sup> Vgl. darüber zuletzt Aubin, Landeshoheit S. 187 ff.

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

<sup>3)</sup> M. B. 8, 174 f. (1229).

<sup>4)</sup> Siehe oben S. 34.

<sup>5)</sup> 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. Niederöstr. UB. 1, 210, 1303).

klar zu bezeichnen: indem sie einmal sagen, daß der Hochrichter nicht allein Lebens-, sondern auch Verstümmelungsstrafen verhängen dürfe,<sup>1)</sup> dann aber, indem sie zur Aufzählung der todeswürdigen Verbrechen eine auf blutige Verwundung deutbare Bezeichnung hinzufügen.<sup>2)</sup> 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 Erwähnung<sup>3)</sup> der hohen Gerichtsbarkeit<sup>4)</sup> vor, so sind aus den angeführten Verbrechen keine Schlüsse auf die Grenzen zwischen dieser und dem Niedergericht zulässig.<sup>5)</sup> 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.<sup>6)</sup> 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 Seon<sup>7)</sup> 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 1405<sup>8)</sup> 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-

<sup>1)</sup> Vgl. z. B. Niederösterr. UB. 1, 616 (1365).

<sup>2)</sup> Siehe das Beispiel unten zu Beginn des nächsten Absatzes.

<sup>3)</sup> 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) abzuhelfen.

<sup>4)</sup> 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.).

<sup>5)</sup> 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.

<sup>6)</sup> Vgl. Hirsch, Klosterimmunität S. 96.

<sup>7)</sup> M. B. 2, 140.

<sup>8)</sup> Ebenda S. 150.

zucken und umb alle unfueg“, die drei Fälle, die an den Tod gehen, werden ausdrücklich ausgenommen.<sup>1)</sup> Diese Aufstellungen sind lückenhaft, es wird nicht ersichtlich, vor welches Gericht die blutigen Verwundungen gehörten. Weiter führt uns eine ältere Urkunde von 1276.<sup>2)</sup> 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 Gerichtsbarkeit<sup>3)</sup> 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 Schenkungen<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> 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.<sup>6)</sup> Bezahlte der flüchtige Totschläger das Geld, so hatte er damit Sicherheit vor dem Richter, nicht aber vor der Verwandtschaft des Erschlagenen erkaufte. Das steiermärkische Landrecht<sup>7)</sup> nennt eine Summe von derselben Höhe wie die

<sup>1)</sup> Ibid. 5, 43.

<sup>2)</sup> Ibid. S. 16.

<sup>3)</sup> Vgl. die Beispiele oben S. 31 f.

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

<sup>5)</sup> 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.*

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

<sup>7)</sup> 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,<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> 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.<sup>3)</sup> Auch sonst kann die Einhebung dieser Abgabe den Gegenstand von Abmachungen zwischen dem Landrichter und einer kirchlichen Grundherrschaft bilden.<sup>4)</sup>

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

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

<sup>2)</sup> 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.

<sup>3)</sup> UB von Steiermark 2, 405 (1233).

<sup>4)</sup> Siehe das Weistum von 1289 ÖW. 6, 525.

<sup>5)</sup> OÖ. UB. 3, 326 (1264).

<sup>6)</sup> M. B. 8, 180 (1231).

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

<sup>8)</sup> ÖW. 6, 507 „das sint sechtzich pfenning“.

In solchen Einzelheiten,<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> 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.<sup>3)</sup> Eine schon mehrfach berufene Urkunde von 1299<sup>4)</sup> 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.

<sup>1)</sup> 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 nottzern und pluetigen phening.

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

<sup>3)</sup> Vgl. z. B. Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. S. 279.

<sup>4)</sup> 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,<sup>1)</sup> sogar das Oberkleid gehört den Schergen des Amtmannes.<sup>2)</sup> Wo dem Hochrichter aus seiner Tätigkeit Einkünfte erwachsen, werden ihm diese genau zugemessen.<sup>3)</sup> 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.<sup>4)</sup> Weitergehend sind die Bestimmungen österreichischer Weistümer und städtischer Rechtsaufzeichnungen, die beim Übersiebnen eine Teilung der Beweisführung<sup>5)</sup> zwischen mittlerem und hohem Gericht vorschreiben.<sup>6)</sup> 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.<sup>7)</sup> Das Bistum Laibach besaß je ein

<sup>1)</sup> 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).

<sup>2)</sup> Vgl. GW. 6, 382.

<sup>3)</sup> Wir kommen darauf im dritten Abschnitt zurück.

<sup>4)</sup> 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.

<sup>5)</sup> 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.

<sup>6)</sup> 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.

<sup>7)</sup> 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 1470<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> 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.<sup>3)</sup> 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.<sup>4)</sup> Ähnlich wurde es in Kendenich gehalten,<sup>5)</sup> 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.<sup>6)</sup>

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 Zeumer<sup>7)</sup> ausgeführt, daß der gefangene Dieb „schon der peinlichen Strafe verfallen“ sei

<sup>1)</sup> Schwind-Dopsch, Ausgew. Urk. S. 397.

<sup>2)</sup> Siehe Stolz, Arch. f. österr. Gesch. 102, 157.

<sup>3)</sup> GW. 4, 152.

<sup>4)</sup> Ebenda S. 756.

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

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

<sup>7)</sup> 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 früher<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> Schon vor langer Zeit hat Wyss nachgewiesen,<sup>3)</sup> daß die um das Blutgericht verminderte Gerichtsbarkeit immer noch als hohe galt und auch so bezeichnet wurde.<sup>4)</sup> Verwunderlich bleibt die Tatsache, daß es zu einer Bezeichnung mittlere Gerichtsbarkeit nicht kam.<sup>5)</sup> Zur Erklärung

<sup>1)</sup> Siehe oben S. 18 f.

<sup>2)</sup> 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.

<sup>3)</sup> 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.

<sup>4)</sup> 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.

<sup>5)</sup> Die wenigen Belege, die R. Schroeder in seinem Grimms Weistüchern 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. RG<sup>2</sup> 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 Gleink<sup>1)</sup> und in Viktring<sup>2)</sup> 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.<sup>3)</sup> 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

<sup>1)</sup> 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.

<sup>2)</sup> 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 . . .

<sup>3)</sup> GW. 1, 350.

„stillschweigen leis hören und bald verstehen soll“. <sup>1)</sup> Der Schultheiß des Propstes von Holzkirchen hat seinen Platz neben dem Abgesandten des Gerichtsinhabers, aber das Fragerecht hat nur der letztere. <sup>2)</sup> Auch sonst kennt man in Ostfranken den fragenden und schweigenden Zentgrafen aus jenen Zenten, in denen mehrere Zentgrafen nebeneinander wirken. <sup>3)</sup> Mit solchen Bestimmungen, die ähnlich auch in anderen Quellen zu finden sind, <sup>4)</sup> 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. <sup>5)</sup> 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. <sup>6)</sup> Eine Sache, die der erstere ohne Buße auf sich beruhen läßt, darf auch der Niederrichter nicht zum Anlaß einer Einhebung machen. <sup>7)</sup> Das Einsammeln der Gerichtssteuer ist Sache des grundherrlichen Beamten. <sup>8)</sup>

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. <sup>9)</sup> „Bis zum 14. Jahr-

<sup>1)</sup> 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.

<sup>2)</sup> GW. 3, 569, 571.

<sup>3)</sup> Vgl. Knapp, Zenten 2, 183 ff.

<sup>4)</sup> GW. 6, 698.

<sup>5)</sup> Ebenda 3, 822.

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

<sup>7)</sup> 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.

<sup>8)</sup> 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.

<sup>9)</sup> 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 Nieschlag<sup>1)</sup> „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 Weistum<sup>2)</sup> 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.

<sup>1)</sup> 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?

<sup>2)</sup> 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 Rufach<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> 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 Geispolsheim<sup>3)</sup> 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 Stadtrechtsaufzeichnung<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> Auch in Würzburg ist der Schultheiß dem Zentgrafen so nahe gerückt, daß Knapp<sup>6)</sup> 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

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

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

<sup>3)</sup> GW. 5, 535 f (13. Jahrh.).

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

<sup>5)</sup> Vgl. Rietschel, Burggrafenamt S. 20 f.

<sup>6)</sup> 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. Rietschel<sup>1)</sup> 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,<sup>2)</sup> 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 Glitsch<sup>3)</sup> diesen Stellen zugewandt hat.

<sup>1)</sup> S 310 ff

<sup>2)</sup> 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.

<sup>3)</sup> Vogtgerichtsbarkeit S. 26 ff.

Die Weistümer sagen, der Stabwechsel habe zu erfolgen, wenn „es kumt an das gericht des bluts“,<sup>1)</sup> der Vogt habe zu richten „umb die hohen frevel und bussen . . . die die blutige hand antreffen“,<sup>2)</sup> „umb tübig und blutig hende“,<sup>3)</sup> „um diepp und fraveln, die das blut antreffent“.<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> 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,<sup>6)</sup> 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.<sup>7)</sup> 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.<sup>8)</sup> 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 Wendungen<sup>9)</sup> 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:

<sup>1)</sup> L. A. Burkhardt, Hofrodel S. 49 und 93.

<sup>2)</sup> Ebenda S. 77.

<sup>3)</sup> Ibid. S. 187.

<sup>4)</sup> Fürstenberg. UB. 6, 215.

<sup>5)</sup> Siehe oben S. 15, 30 u. 34.

<sup>6)</sup> Samml. schweiz RQu. I 1/2 S. 352.

<sup>7)</sup> Erwähnt bei Blumer, Das Landgericht . . . im Thurgau S. 44.

<sup>8)</sup> GW. 1, 291.

<sup>9)</sup> UB. v. Zürich 5, 149.

Offnung von Wetteschwil, Sellenbüren, Stallikon:<sup>1)</sup>

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

Offnung von Koellikon:<sup>2)</sup>

Es sol ein probst . . . richten um all sachen, unz daz es an das bluot gat; und darzwüschent so sol ein meier von des probstez 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“<sup>3)</sup> aufzufassen haben. Hier wird deutsch dasselbe gesagt, was eine lateinische Urkunde für Interlaken von 1226<sup>4)</sup> mit den unzweideutigen Worten „penam furti et violentiae, ubi effusio sanguinis requiritur“ wiedergibt.<sup>5)</sup> Unter Blut kann da nur die blutige Strafe gemeint sein, wobei wir uns erinnern wollen,<sup>6)</sup> 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,<sup>7)</sup> 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 Stellen<sup>8)</sup> bedürfen keiner weiteren Er-

<sup>1)</sup> GW. 1, 38.

<sup>2)</sup> Ebenda 5, 63.

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

<sup>4)</sup> Font. rer. Bern. 2, 76.

<sup>5)</sup> 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).

<sup>6)</sup> Siehe oben S. 30.

<sup>7)</sup> L. c. S. S. 84 u. 89 f.

<sup>8)</sup> 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 1396<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> 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.<sup>3)</sup> 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.<sup>4)</sup> 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),<sup>5)</sup> 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,

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

<sup>2)</sup> 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.

<sup>3)</sup> Samml. schweiz. RQu XIV 1/1 S. 515.

<sup>4)</sup> 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.

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

dann erst heißt es,<sup>1)</sup> 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 Glitsch<sup>2)</sup> „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 Glitsch<sup>3)</sup> solcher Erklärung entgegen, unter blutiger Hand sei die des Verbrechers,<sup>4)</sup> nicht die des Richters zu verstehen; sonst sei die Wendung „tübige und biutig hende“ unverständlich. Hier hat er wieder dem Doppelsinn der Ausdrücke *effusio sanguinis* und *blut*<sup>5)</sup> nicht Rechnung getragen. Das Augsburger Recht<sup>6)</sup> 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 1260<sup>7)</sup> 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,<sup>8)</sup> 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.<sup>9)</sup>

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

<sup>1)</sup> Ibid. S. 49 und 93.

<sup>2)</sup> S. 31 N. 47.

<sup>3)</sup> L. c. S. 29 f.

<sup>4)</sup> 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.

<sup>5)</sup> Siehe darüber oben S. 30.

<sup>6)</sup> Vgl. Stadtbuch von Augsburg (ed. Chr. Meyer) S. 79 und 96.

<sup>7)</sup> Keutgen, Urkunden S. 116.

<sup>8)</sup> Siehe Glitsch l. c. S. 50 f.

<sup>9)</sup> Über einen gleichen Fall siehe oben S. 58.

<sup>10)</sup> 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.<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> Gewiß darf aus einem solchen Fall noch keine Regel abgeleitet werden. Hier gelangen wir eben neuerlich zu der Forderung, die wir schon früher<sup>3)</sup> 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 Sühnehochgerichtsbarkeit<sup>4)</sup> oder mit Aubin die unblutige Hochgerichtsbarkeit<sup>5)</sup> 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.<sup>1)</sup>

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.

<sup>1)</sup> Glitsch selbst bringt uns S. 88 einen solchen Fall zur Kenntnis.

### Drittes Kapitel.

## 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,<sup>1)</sup> 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,<sup>2)</sup> andere wiederum nennen Strafsachen, deren Bußwürdigkeit geradezu als Regelfall bezeichnet werden darf.<sup>3)</sup> 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.<sup>4)</sup> 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,<sup>5)</sup> daß bei dem Übersiebnen sechs vor dem

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

<sup>2)</sup> M. B. 12, 346, 16, 151, O. Ö. UB. 1, 131.

<sup>3)</sup> So das oben S. 14 angeführte Augsburger Recht.

<sup>4)</sup> 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.

<sup>5)</sup> Siehe oben S. 55 N. 4.

Niederrichter schwören, worauf der Verbrecher „mit dem sibenden“ dem Landrichter übergeben wird,<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> Nach einem Salzburger Taiding von 1432 soll der eingelieferte Übeltäter noch an demselben Tage gerichtet werden.<sup>3)</sup> 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.<sup>4)</sup>

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.<sup>5)</sup> Das sind die gebotenen Tagungen, die fallweise angesetzt werden konnten<sup>6)</sup> oder von 14 zu 14 Tagen abgehalten wurden.<sup>7)</sup> 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 Planck<sup>8)</sup> hat diese Bestimmung

<sup>1)</sup> GW. 3, 685.

<sup>2)</sup> M. G. Const. 5, 476.

<sup>3)</sup> ÖW. 1, 45.

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

<sup>5)</sup> 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.

<sup>6)</sup> 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.

<sup>7)</sup> 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).

<sup>8)</sup> 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.<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> Noch älter (1221) ist eine Urkunde für Berge,<sup>3)</sup> 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.<sup>4)</sup> Eine Ebersheimer Urkunde spricht von einer 15tägigen Bewachung.<sup>5)</sup> 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.<sup>6)</sup> Die älteste und gleichzeitig deutlichste Aussage dieser Art machen die echten und die falschen St. Maximiner Vogteiurkunden<sup>7)</sup> 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.

<sup>1)</sup> Vgl. dazu Rietschel, Burggrafenamt S. 36 und Stolz, Arch. f. österr. Gesch. 102, 203 f.

<sup>2)</sup> GQu d. Prov. Sachsen 6/1, 161.

<sup>3)</sup> Ebenda 9, 50 u. 54.

<sup>4)</sup> 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.

<sup>5)</sup> 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“.

<sup>6)</sup> St. 3623.

<sup>7)</sup> 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 ungebotenen 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.<sup>1)</sup> Das Blutgericht ging aus den Fällen handhafter Tat und dem gebotenen Ding hervor, die Bußengerichtsbarkeit wird hauptsächlich im ungebotenen Gericht geübt.

Diese Scheidung lassen die ältesten Vogteiurkunden, die sich über die Gerichtsbarkeit genauer aussprechen, klar hervortreten. Das Echternacher Weistum von 1095<sup>2)</sup> 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.<sup>3)</sup> Noch weiter zurück führt uns die zuletzt von Weimann<sup>4)</sup> benutzte Stelle einer Kölner Schenkungsurkunde aus dem 9. Jahrh., in der es von den Bewohnern des geschenkten Allods heißt:<sup>5)</sup> *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 ungebotenen Gerichtstagungen, die jeder zu besuchen hat, erledigt. Dieselbe Trennung ergibt sich aus den zahlreichen spätmittelalterlichen Weistümern. Auch dort wird immer wieder

<sup>1)</sup> Beispiele bei Waas, Vogtei und Bede 1, 142 N. 2.

<sup>2)</sup> Beyer, Mittelrhein. UB. 2, 22 f.

<sup>3)</sup> Siehe M. B. 12, 346 f.

<sup>4)</sup> In Gierkes Untersuchungen 119, 23.

<sup>5)</sup> Kindlinger, Münst. 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. Stolz<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup>

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.<sup>3)</sup> 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.<sup>4)</sup> Am Ausgang des Mittelalters haben

<sup>1)</sup> Arch. f. österr. Gesch. 102, 203 f.

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

<sup>3)</sup> Dies sagt eine Salzburger Urkunde von 1160 (Salzburger UB. 2, 486).

<sup>4)</sup> 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.<sup>1)</sup> Scharf und klar trennt eine späte Fälschung auf den Namen Karls des Großen für Leberau das Bußendrittel von den Kriminalfällen,<sup>2)</sup> während in anderen ähnlichen Quellen der Zusammenhang zwischen ersterem und dem Blutgericht gewahrt bleibt.<sup>3)</sup>

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.<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> Am häufigsten wird das Recht des Richters auf die Fahrhabe des Verurteilten anerkannt,<sup>6)</sup> 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

<sup>1)</sup> 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.

<sup>2)</sup> DK. n. 262.

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

<sup>4)</sup> Vgl. zum Folgenden Knapp, Arch. f. Strafr. 66, 438 ff.

<sup>5)</sup> 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.<sup>2</sup> 6, 607 f.

<sup>6)</sup> 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.<sup>1)</sup>

Verschiedenartig sind die Fälle, in denen die Dreiteilung von Bußen oder beweglichem Nachlaß einer anderen Aufteilungsart weichen mußte.<sup>2)</sup> 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.<sup>3)</sup> Andererseits schließen rheinische Urkunden den Vogt von dem Bezug des Wergelddrittels gänzlich aus, wenn die Eintreibung der Summe ohne seine Mitwirkung gelungen war.<sup>4)</sup>

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,<sup>5)</sup> wenn nicht zur Gänze;<sup>6)</sup> ebenso muß ihm ein Anteil gewahrt bleiben an den Gütern eines verurteilten Klostermannes, die außerhalb der kirchlichen Grundherrschaft liegen.<sup>7)</sup> 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,<sup>8)</sup> 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

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

<sup>2)</sup> 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.

<sup>3)</sup> 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.

<sup>4)</sup> Hirsch, Klosterimmunität S. 182 N. 4.

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

<sup>6)</sup> Font. rer. Austr. 2. Abt. 8, 320, 51, 151 u. 167.

<sup>7)</sup> 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).

<sup>8)</sup> S. 185 u. 193 f.

einen Teil der Fahrhabe bestand durchaus nicht unbestritten;<sup>1)</sup> nur mit der Person des Untäters allein sollte der Richter zu schaffen haben.<sup>2)</sup> 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.<sup>3)</sup> 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,<sup>4)</sup> im zweiten dem Vogt.<sup>5)</sup> Doch selbst da war noch die Einschränkung zulässig, daß die ganze Frevelbuße nur von Auswärtigen dem Vogt zufallen sollte,<sup>6)</sup> 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.<sup>7)</sup>

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.<sup>8)</sup> Auch die schwäbischen Weistümer nennen gelegentlich 5 Solidi, also fast die gleiche Summe, die der Büttel des Hochrichters mit dem Dieb in Empfang nimmt.<sup>9)</sup> Ähnlichen Ansätzen kann man auch in Norddeutschland be-

---

<sup>1)</sup> 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.

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

<sup>3)</sup> 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).

<sup>4)</sup> Siehe die Ebersheimer Fälschung Dopsch, Mitteil. d. Inst. 19, 612.

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

<sup>6)</sup> Ebenda 8, 97 f. (1278).

<sup>7)</sup> Vgl. Abegg, Zeitschr. f. RG. 5, 126.

<sup>8)</sup> 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).

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

gegenen.<sup>1)</sup> Für die Aufrichtung des Galgens hatten gewöhnlich die Gemeinden des Gerichtssprengels aufzukommen.<sup>2)</sup>

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,<sup>3)</sup> ebenso Mahnungen an sie, kein Geld zu nehmen.<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> Zur Befriedigung hochrichterlicher Geldforderungen konnte selbst das gestohlene Gut verwendet werden.<sup>6)</sup> Daß Personen, die sich nicht mit Geld loskaufen konnten, eine peinliche Strafe, etwa den Verlust der Hand, zu erdulden hatten,<sup>7)</sup> 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,<sup>8)</sup> ja daß ein gänzlicher Nachlaß<sup>9)</sup> 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,<sup>10)</sup> 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“<sup>11)</sup> kennen lernen.

<sup>1)</sup> Vgl. Sello, Märkische Forschungen 16, 128.

<sup>2)</sup> Siehe Grimm, RA.<sup>4</sup> 2, 528 und oben S. 74.

<sup>3)</sup> Siehe UB. v. Steiermark 2, 83.

<sup>4)</sup> ÖW, 5, 1, 486.

<sup>5)</sup> Siehe oben S. 37.

<sup>6)</sup> ÖW, 5, 1, 487.

<sup>7)</sup> 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.

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

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

<sup>10)</sup> 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.

<sup>11)</sup> 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.<sup>1)</sup> 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;<sup>2)</sup> 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.<sup>3)</sup> Demgegenüber kann man der Auffassung begegnen, es bestünde kein Klagezwang.<sup>4)</sup> 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.

<sup>1)</sup> Siehe die Darlegungen des folgenden Kapitels.

<sup>2)</sup> 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.

<sup>3)</sup> GW. 4, 392, 5, 184.

<sup>4)</sup> 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,<sup>1)</sup> 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,<sup>2)</sup> und es kommt vor, daß der nächste Schwertmage eines Getöteten die Hinrichtung des Totschlägers selbst vollzieht.<sup>3)</sup> Die kirchlichen Immunitätsherren wahren sich das Recht, für ein schweres Verbrechen eines Klostermannes Sühne zu schaffen.<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> 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 entschlüpften. 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.

<sup>1)</sup> 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.

<sup>2)</sup> Vgl. zum Folgenden His, Strafr. 1, 367 und 507.

<sup>3)</sup> Frauenstädt, Blutrache S. 99 f.

<sup>4)</sup> Siehe Hirsch, Klosterimmunität S. 186.

<sup>5)</sup> 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,<sup>1)</sup> 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.

Osenbrüggen's 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 Leute<sup>2)</sup> bilden. Gerade deshalb hat auch in diesem Punkte H. Knapp<sup>3)</sup> 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

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

<sup>2)</sup> S. 105 ff.

<sup>3)</sup> Zenten 2, 482 f. u. Übersiebnen S. 22 f.

werden könnte.<sup>1)</sup> Und die Stellen, auf die sich Zallinger stützte, behalten trotz des Einspruches von Knapp die Bedeutung, die er ihnen beimaß. Eine Bestimmung des österreichischen Landrechtes<sup>2)</sup> 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,<sup>3)</sup> 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.<sup>4)</sup> 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 Sachen<sup>5)</sup> zu verstehen.

Die nämlichen Unterscheidungen, nur noch in verfeinerter Form, zeigt auch das steiermärkische Landrecht.<sup>6)</sup> 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“.

<sup>1)</sup> Siehe oben S. 40 N. 2 u. 3.

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

<sup>3)</sup> Übersiebnen S. 23.

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

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

<sup>6)</sup> 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.<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> Wiederum ist Knapp<sup>3)</sup> 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.<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> Allerdings waren der allgemeinen Geltendmachung solcher Anschauungen Grenzen gesetzt.<sup>6)</sup> 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.<sup>7)</sup> 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.<sup>8)</sup>

<sup>1)</sup> Schwind-Dopsch, l. c. S. S. 59.

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

<sup>3)</sup> Übersiebnen S. 22 f.

<sup>4)</sup> 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.*

<sup>5)</sup> Siehe oben S. 40.

<sup>6)</sup> 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.

<sup>7)</sup> Vgl. auch Schwerin, RG.<sup>2</sup> S. 156 f.

<sup>8)</sup> 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.<sup>1)</sup> Ähnliche Verfügungen trifft die Ellwanger Halsgerichtsordnung von 1466;<sup>2)</sup> 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,<sup>3)</sup> 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 Recht<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> Auch der alte Gegensatz<sup>6)</sup> 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 Sinne<sup>7)</sup> 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

<sup>1)</sup> 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“.

<sup>2)</sup> Tübinger Studien Bd. II, drittes Heft S. 79.

<sup>3)</sup> Siehe auch Knapp, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 32, 173.

<sup>4)</sup> Vgl. Wilda, Strafrecht der Germanen S. 795 N. 3.

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

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

<sup>7)</sup> 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.<sup>1)</sup> 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 Todeswürdigkeit<sup>2)</sup> 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. His<sup>3)</sup> 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.<sup>4)</sup> Das

<sup>1)</sup> Siehe oben S. 37.

<sup>2)</sup> 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.

<sup>3)</sup> Strafr. 1. 56 und 58.

<sup>4)</sup> 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.<sup>1)</sup> 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 Hildesheim<sup>2)</sup> den Gegensatz zwischen ehrlicher und unehrlicher Form der Todesstrafe und in Schlesien<sup>3)</sup> den Unterschied zwischen ehrlichem und unehrlichem Begräbnis von Missetätern und überhaupt auch den zwischen ehrlicher und unehrlicher Sache.<sup>4)</sup>

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 Behandlung<sup>5)</sup> erwarten. Vor allem aber entsprach der Ehrlichkeit einer Sache die Zuerkennung des Asylschutzes.<sup>6)</sup> Hier knüpfen wir an sehr bekannte Dinge an.<sup>7)</sup> Die Asyle sind nicht allen Verbrechern in gleicher Weise zugänglich. Namentlich die weltlichen Freistätten<sup>8)</sup> bieten in der Regel nur bei ehrbaren Sachen, vor allem bei Totschlag<sup>9)</sup> Schutz. Räuber, Mörder, Brenner und andere unehrliche Missetäter<sup>10)</sup> 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.<sup>11)</sup> Durch den Schutz, den sie gewährten, war der Missetäter in den Stand gesetzt, die Folgen der Ergreifung auf

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

<sup>2)</sup> Siehe Kames, Weltliche Gerichtsbarkeit in Hildesheim S. 85 f.

<sup>3)</sup> Vgl. Abegg, Zeitschr. f. deutsches Recht 18, 425 f. u. 436.

<sup>4)</sup> Siehe oben S. 82 N. 4.

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

<sup>6)</sup> Vgl. Osenbrüggen, Beitrag S. 25 f.

<sup>7)</sup> Siehe Frauenstädt, Blutrache und Totschlagstühne S. 61.

<sup>8)</sup> Vgl. Bindschedler, Kirchl. Asylrecht S. 28.

<sup>9)</sup> Vgl. auch Knapp, Arch. f. Strafr. 66, 268.

<sup>10)</sup> Siehe auch His, Strafr. 1, 411.

<sup>11)</sup> 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,<sup>1)</sup> 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 Handbücher<sup>2)</sup> 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*,<sup>3)</sup> man kann auch beide Worte im Lateinischen mit dem einzigen *exlex* zusammengestellt finden.<sup>4)</sup> Ursprünglich bedeutete dieses Wort so viel wie friedlos,<sup>5)</sup> 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.<sup>6)</sup> Zur nämlichen Zeit wird *proscriptus* gleichbedeutend mit friedlos gebraucht<sup>7)</sup> und eben auch im 12. Jahrh. benennt das Hofrecht von Osterhofen<sup>8)</sup> mit *exlex* dasselbe, was man in Worms durch *legem sibi innatam perditam habere*<sup>9)</sup> und in Fritzlar durch *ius suum perdere*<sup>10)</sup> 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.<sup>2</sup> 6, 611 und Schwerin RG.<sup>2</sup> 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 schillern<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> Die großen Rechtsbücher stehen ungefähr auf dem Standpunkt der genannten Hofrechte; Diebe und Räuber blieben, auch wenn sie ihre Untat „vergolten“ haben, rechtlos.<sup>3)</sup> Freilich spricht Eike von Repgow nicht allein von Dieben und Räubern, sondern auch von solchen, die Leib, Haut oder Haar ledigen.<sup>4)</sup> 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,<sup>5)</sup> 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 Distinktionen<sup>6)</sup> 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,<sup>7)</sup> und ein Verzeichnis der Rechtlosen, das uns in Freiburg i. B. aus dem 14. Jahrh. erhalten ist.<sup>8)</sup> Dort werden als Grund der Rechtlosigkeitserklärung sogar Zufügung einer blutigen Wunde<sup>9)</sup> und Ungehorsam gegen die Anordnungen der städtischen Obrigkeit angeführt. Dieser Verbreiterung des

<sup>1)</sup> Vgl. H. Naendrup in der Festgabe für F. Dahn 1, 374 ff.

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

<sup>3)</sup> Siehe Budde, Rechtlosigkeit S. 56 ff.

<sup>4)</sup> I 38, II 13, III 45.

<sup>5)</sup> Vgl. Budde a. a. O. S. 59 und Naendrup l. c. S. 327 f.

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

<sup>7)</sup> 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.

<sup>8)</sup> H. Schreiber, UB. der Stadt Freiburg 2, 135 ff.

<sup>9)</sup> 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 Minderung<sup>1)</sup> 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 Leobschütz<sup>2)</sup> (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.<sup>3)</sup>

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 Niederösterreich<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> 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.<sup>1)</sup> 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 Rietschels<sup>2)</sup> und als nach der zweiten Arbeit auch Planitz<sup>3)</sup> — 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 veröffentlichte<sup>4)</sup> 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

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

<sup>2)</sup> Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. germ. Abt. 29, 400.

<sup>3)</sup> Ebenda 32, 529 ff.

<sup>4)</sup> 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.<sup>1)</sup>

In der deutschen und französischen Verfassungsgeschichte von E. Mayer<sup>2)</sup> 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 Inquisitionsprozeß<sup>3)</sup> 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 gewillt<sup>4)</sup>, 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 Klosterimmunität<sup>5)</sup> 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 hat<sup>6)</sup> 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

<sup>1)</sup> A. a. O. S. 530.

<sup>2)</sup> 1, 266 ff.

<sup>3)</sup> S. 195 ff.

<sup>4)</sup> Vgl. Arch. f. Strafr. 64, 329.

<sup>5)</sup> S. 196 N. 1.

<sup>6)</sup> 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.<sup>1)</sup> Schädlich gehört eben zu den Ausdrücken der mittelalterlichen Gerichtssprache, die eine doppelte Bedeutung, eine allgemeine und eine besondere, haben.<sup>2)</sup> 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 annehmen<sup>3)</sup> und meint,<sup>4)</sup> man solle „keine so scharfen Grenzen zwischen Eideshelfern 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 Zeugnisarten<sup>5)</sup> und unterscheiden die Hochgerichtssachen, je nachdem ein Überwinden mit Eideshelfern zulässig war — nämlich bei den unehrlichen Missetaten<sup>6)</sup> — oder nur, wie bei Totschlag und Notzucht, ein Übersagen mit Zeugen oder Schreimannen.<sup>7)</sup> Diesen letzteren Rechtsgang hat schon der Verfasser des Schwabenspiegels gekannt.<sup>8)</sup> 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 durften<sup>9)</sup> Gerade die älteren auch von Knapp herangezogenen Quellen tragen diesem Grundsatz Rechnung und lassen das Übersiebnen nur für den Nichtbürger zu.<sup>10)</sup> Knapp spricht selbst

<sup>1)</sup> Siehe Verfahren S. 1; vgl. auch Mayer, a. a. O. 1, 268.

<sup>2)</sup> 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.

<sup>3)</sup> Zenten 2, 479.

<sup>4)</sup> Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 32, 185.

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

<sup>6)</sup> Siehe oben S. 82.

<sup>7)</sup> Vgl. oben S. 40 u. 46 f.

<sup>8)</sup> 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.

<sup>9)</sup> Siehe auch Mayer, Geschwornengericht S. 218 f.

<sup>10)</sup> 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.<sup>1)</sup> Klar und scharf scheidet namentlich das Regensburger Recht bei dem Verfahren wegen Diebstahls,<sup>2)</sup> ob man<sup>3)</sup> 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.<sup>4)</sup> 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,<sup>5)</sup> 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 öfteren<sup>6)</sup> 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.

<sup>1)</sup> Siehe S. 177 der oben S. 93 N. 4 angeführten Arbeit.

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

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

<sup>4)</sup> 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.

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

<sup>6)</sup> 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. Schatz<sup>1)</sup> die vier Bände der niederösterreichischen Weistümer beschließt, wird das Wort zweimal<sup>2)</sup> ausgewiesen, dazu einmal in der lateinischen Umschreibung<sup>3)</sup> 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;<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> 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 Rot<sup>6)</sup> 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.<sup>7)</sup> 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“,<sup>8)</sup> „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<sup>b</sup>, 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.“<sup>1)</sup> Auch niederösterreichische Quellen dieser Art reden von „shedlichen leuten, die auf das aigen köment“,<sup>2)</sup> aus diesen erfahren wir auch, daß der streichende Dieb,<sup>3)</sup> 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.<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> Die klarste Vorstellung von dem, was man unter dem schädlichen Mann verstand, gewährt eine Rügung zu Waltersdorf a. d. March.<sup>6)</sup> 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 Zallinger<sup>7)</sup> 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.<sup>8)</sup> 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.<sup>9)</sup> 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

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

<sup>2)</sup> ÖW. 11, 170.

<sup>3)</sup> Siehe oben S. 26.

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

<sup>5)</sup> Ebenda S. 154.

<sup>6)</sup> ÖW. 11, 161 f.

<sup>7)</sup> Vgl. Verfahren S. 72.

<sup>8)</sup> Siehe oben S. 75 ff.

<sup>9)</sup> Das ist den eben vorher angeführten Quellenstellen mehrfach zu entnehmen.

dann einen Sinn,<sup>1)</sup> 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 Bürger<sup>2)</sup> 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.<sup>3)</sup> Der Ankläger mußte, wie die Weistümer in solchem Falle sagen, die „Beredung“ annehmen.<sup>4)</sup> Ein Fremder war nicht der gleichen Rücksicht teilhaftig.<sup>5)</sup> 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.<sup>6)</sup> Und die Vorstrafen konnten schon bei einem fremden Missetäter, wenn Brandmarkung oder Verstümmelung darauf hinwiesen,<sup>7)</sup> 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

<sup>1)</sup> 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.

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

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

<sup>4)</sup> 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.

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

<sup>6)</sup> Siehe oben S. 18 und 88.

<sup>7)</sup> 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 worheyte 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.<sup>1)</sup> Auch Knapp<sup>2)</sup> 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 Kärnten<sup>3)</sup> 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)<sup>4)</sup> 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)<sup>5)</sup> gegenüber, die die gleiche Verteilung von Zeugenaussagen bei einem schädlichen Menschen, „der nicht handhaft hat“, vorsieht.

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

<sup>1)</sup> Siehe oben S. 55.

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

<sup>3)</sup> Font. rer. Austr. 2. Abt. 39, 350 (1427).

<sup>4)</sup> ÖW. 9, 717.

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

wickelte.<sup>1)</sup> 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 landschaftsweise<sup>2)</sup> — so, daß aus dem Übersiebnen bei handhafter Tat ein Überzweien<sup>3)</sup> wurde und das Übersagen mit sieben weiter bei nichthandhaften Fällen in Geltung blieb.<sup>4)</sup>

Aber Knapp will die Beschränkung des Schädlichkeitsverfahrens auf die unehrlichen Sachen nicht gelten lassen. Wir haben schon früher gegen diese Auffassung Einwendungen erhoben.<sup>5)</sup> 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.<sup>6)</sup> Auch das steiermärkische Landrecht kennt ein Ergreifen des Täters, ohne daß die Handhafte vorläge, nur bei Diebstahl und Raub.<sup>7)</sup> Zudem ist von einem Übersiebnen durch Eideshelfer bei Totschlag

<sup>1)</sup> 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.

<sup>2)</sup> 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).

<sup>3)</sup> 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.

<sup>4)</sup> 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.

<sup>5)</sup> Siehe oben S. 82.

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

<sup>7)</sup> § 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 1281<sup>1)</sup> ist von Zallinger<sup>2)</sup> 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;<sup>3)</sup> 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)<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> Aber die Bestimmungen<sup>6)</sup> 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

---

<sup>1)</sup> M. G. Const. 3, 268 ff.

<sup>2)</sup> Verfahren S. 142 ff.

<sup>3)</sup> M. G. Const. 2, 596 ff.

<sup>4)</sup> Ebenda S. 600, siehe darüber oben S. 46 f.

<sup>5)</sup> 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?

<sup>6)</sup> Siehe Zallinger S. 23 ff.

waren. Dafür spricht auch der klare Wortlaut der Stelle<sup>1)</sup> 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 Regelmäßigkeit<sup>2)</sup> einstellen. Die Verfolgung schädlicher Leute zu erleichtern ist man allmählich — namentlich in den Städten — vom Zeugenbeweis zur Übersiebnung mit Eideshelfern übergegangen.<sup>3)</sup>

Die standrechtliche Behandlung schädlicher Leute ging namentlich in Süddeutschland vom Landesfürstentum aus<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup> Eben deshalb glaube ich auch nicht, daß Knapp<sup>6)</sup> gut daran tat, wenn er die stille Frage und das Geräun sondert von der Landfrage.<sup>7)</sup> Auch kann ich in der Nachricht Hagens über ein Geräun von 1402 nicht lediglich eine politische Maßnahme erblicken.<sup>8)</sup> 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.

<sup>1)</sup> 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).

<sup>2)</sup> Vgl. die Zusammenstellungen von Zallinger S. 143 ff.

<sup>3)</sup> 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.*

<sup>4)</sup> 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.*

<sup>5)</sup> ÖW. 9, 313.

<sup>6)</sup> Übersiebnen S. 25.

<sup>7)</sup> Vgl. dagegen Zallinger S. 97.

<sup>8)</sup> 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,<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> 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:<sup>3)</sup> *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-

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

<sup>2)</sup> Vgl. Mayer l. c. S. 197 ff.

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

hafter Tat in Abrede stellte. Hier haben uns Planitz<sup>1)</sup> und H. Meyer<sup>2)</sup> unter dem Eindrucke der Arbeiten von Knapp auf den richtigen Weg gebracht, den vor Zallinger schon A. v. Kries<sup>3)</sup> 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.<sup>4)</sup> 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 Rechtslosigkeit auch auf leichtere Missetaten in Zusammenhang steht, kann man die nämlichen Grundsätze als wirksam erkennen.<sup>5)</sup>

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

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

<sup>2)</sup> 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“.

<sup>3)</sup> 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.

<sup>4)</sup> 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.

<sup>5)</sup> Siehe oben S. 18 und 87 f.

treten. In Norddeutschland erlangen im späteren Mittelalter die Femgerichte die nämliche Bedeutung.<sup>1)</sup> Sie bestehen auch neben dem ordentlichen Hochgericht; dieses heißt im Landbuch Karls IV. iudicium supremum, das Femgericht wird iudicium iniuriarum genannt.<sup>2)</sup> Auch beim Femgericht haben wir die Zuständigkeit bei den ganz schweren (unehrlichen) Missetaten gegeben,<sup>3)</sup> 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.<sup>4)</sup>

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 Leumundsverfahren<sup>5)</sup> 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.

<sup>1)</sup> Zallinger, Verfahren S. VI.

<sup>2)</sup> C. Bornhak, Preuß. Staats- u. RG. S. 23, 25 f.

<sup>3)</sup> Siehe oben S. 85.

<sup>4)</sup> Siehe Schröder, RG.<sup>6</sup> 1, 629 u. A. Meister, VG.<sup>2</sup> 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).

<sup>5)</sup> 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. Beyerles<sup>1)</sup> 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.<sup>2)</sup> Nach fränkischem Recht geht dem Todesurteil bei nichthandhafter Tat eine Aberkennung des Rechtes d. h. eine Friedloslegung voraus. His<sup>3)</sup> 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.<sup>4)</sup> 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.<sup>5)</sup>

Im Vordergrund steht aber bei handhafter Tat jedenfalls

<sup>1)</sup> 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.

<sup>2)</sup> 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 . . .

<sup>3)</sup> Strafr. 1, 509.

<sup>4)</sup> 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.

<sup>5)</sup> 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.<sup>1)</sup> 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. Aubin<sup>2)</sup> für einen ähnlichen Zweck geprägt hat, könnten wir sagen, die Keimzelle für das spätmittelalterliche Blutgericht sei das germanische und frühmittelalterliche Verfahren bei handhafter Tat.

<sup>1)</sup> 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.

<sup>2)</sup> Landeshoheit S. 174.

