



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Die hohe Gerichtsbarkeit im deutschen Mittelalter

Hirsch, Hans

Prag, 1922

I. Kapitel. Die wichtigsten Hochgerichtsfälle

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

Erstes Kapitel.

Die wichtigsten Hochgerichtsfälle.

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

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

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

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

²⁾ GW. 6, 116.

³⁾ Font. rer. Bern. 4, 211.

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

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

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

¹⁾ Vgl. auch His, Strafr. 1, 46.

²⁾ Burggrafenamt S. 30 N. 4.

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

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

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

⁶⁾ Herausg. von Laßberg S. 143.

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

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

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

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

¹⁾ Trouillat, Mon. 1, 217.

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

³⁾ UB. v. Steiermark 2, 517.

⁴⁾ GQu. d. Prov. Sachsen 33, 469.

⁵⁾ Ebenda 3, 181, 230, 34, 15.

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

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

⁸⁾ Gengler, cod. iur. mun. 1, 281.

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

¹⁰⁾ Ebenda S. 475.

¹¹⁾ Ebenda 3, 20.

¹²⁾ Ebenda S. 43.

¹³⁾ GW. 6, 437.

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

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

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

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

I. Verbrechen wider das Eigentum.

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

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

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

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

³⁾ M. B. 5, 471 (1297).

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

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

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

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

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

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

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

3) MG. Const. 1, 612.

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

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

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

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

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

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

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

¹⁾ A. a. O. S. 167 f. (Art. 232).

²⁾ M. G. Const. 1, 126.

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

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

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

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

⁷⁾ Vgl. z. B. ÖW. 8, 203, 11, 358.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁾ Vgl. Knapp, ebenda.

³⁾ Font. rer. Bern. 3, 54 (1273).

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

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

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

⁷⁾ Ebenda 1, 51.

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

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

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

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

²⁾ M. G. Const. 1, 125 f.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Weistum für Bacharach (1386)³⁾.

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

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

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

³⁾ GW. 2, 215.

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

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

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

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

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

¹⁾ Ibid. S. 355.

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

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

⁴⁾ UB. v. Steiermark 2, 96.

⁵⁾ Ebenda 2, 555.

⁶⁾ Ebenda 3, 104.

⁷⁾ M. G. Const. 2, 75.

⁸⁾ OÖ. UB. 3, 177.

⁹⁾ Ebenda 3, 431.

¹⁰⁾ Font. rer. Aust. 2. Abt 6, 165.

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

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

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

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

Mit dem Diebstahl ist der Raub³⁾ so nahe verwandt, daß die Begriffe *fur* und *latro*, *furtum* und *latrocinium* neben und für einander Anwendung finden.⁴⁾ Natürlich sind die *raptores* oder *latrones*⁵⁾ nicht allein Räuber, sondern ebenso wie die *fures* schädliche Leute d. h. todeswürdige Verbrecher. Im bayrischen Landfrieden von 1256 ist der Ausdruck „*de raptoribus denunciatis*“ der lateinischen Vorlage von 1244 mit „*di ze schedelichen luten gesaget werdent*“ wiedergegeben.⁶⁾ Das Gegenstück zum fahrenden oder streichenden Dieb ist der *latro* oder *praedo publicus*. Der Wert der weggenommenen Sache spielt wie beim Diebstahl eine Rolle für die Bemessung der Strafe. Doch ist es zu keiner förmlichen Scheidung von kleinem und großem Raub gekommen. Die Quellen sagen nur ganz allgemein, was über fünf Schillinge⁷⁾ oder drei oder fünf Pfennig⁸⁾ sei, gehe

¹⁾ OÖ. UB. 2, 649, 3, 66.

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

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

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

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

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

⁷⁾ Ed. Lassberg § 42 allerdings bei Strabraub.

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

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

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

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

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

¹⁾ Schwabenspiegel (ed. Lassberg) § 42.

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

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

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

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

⁶⁾ Ed. Lassberg § 41.

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁾ S. 366 ff.

³⁾ GW. 4, 324.

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

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

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

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

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

⁹⁾ Ebenda 31, 428.

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

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

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

II. Verbrechen wider Leib und Leben.

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷⁾ Ibid. S. 244.

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

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

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

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

²⁾ M. B. 53, 731 ff.

³⁾ GQu. d. Prov. Sachsen 3, 614 f.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁸⁾ RA.⁴ 2, 184 f.

⁹⁾ RG.⁵ S. 782.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Erst durch solche besondere Bestimmungen lernen wir die möglichen Fälle von Körperverletzung richtig einschätzen. Es zeigt sich, daß man die Blutrunst auf die niederste Stufe stellte,³⁾ die fließende Wunde, die Grimm, Osenbrüggen⁴⁾ und Schröder wie Blutrunst behandeln, aber auf eine höhere. Diese zwei Begriffe werden in den österreichischen Weistümern auch sonst auseinandergehalten.⁵⁾ Dasselbe ist in den Stadtrechtsaufzeichnungen von Regensburg der Fall. Dort folgen drei Abschnitte⁶⁾ aufeinander „von den lemt“, „umb fließende wunden“, „von rauffen und slahen“. Im mittleren Teil werden „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 Wunden⁷⁾ festgesetzt. Auch sonst unterliegt es gar keinem Zweifel, daß blutrunst gleichbedeutend mit effusio sanguinis⁸⁾ ja sogar als Regelfall für die Bluttat überhaupt⁹⁾ angeführt worden ist.

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

²⁾ Schwind-Dopsch, Ausg. Urk. S. 81.

³⁾ Vgl. über die Scheidung der 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.

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

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

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

⁷⁾ ÖW. 7, 729, 799, 819, 887, 992.

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

⁹⁾ Vgl. das Weistum für Arnsdorf aus dem 15. Jahrh. (ÖW. 9, 436): Item, es hat der vogt den dritten pfenning der wändel nur von 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.¹⁾ Für einen Schlag mit der offenen Hand oder einen Faustschlag zahlte man in Österreich die nämliche Buße wie für eine Lähmde.²⁾ In Schwaben machen die trockenen Schläge zusammen mit *effusio sanguinis* und dem Messerzücken den Begriff des Frevels aus.³⁾

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁾ Siehe oben S. 20 ff.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

³⁾ ÖW. 8, 864 (c. 1400).

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

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

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

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

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

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

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

¹⁾ Vgl. GW. 4, 392.

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

³⁾ ÖW. 1, 51 f.

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

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

⁶⁾ Vgl. Mitteil. d. Inst. 29, 58.

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

⁸⁾ M. B. 9, 114 (1298).

⁹⁾ Gengler, cod. iur. mun. 1, 112.

¹⁰⁾ OÖ. UB. 6, 10 (1331).

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

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

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

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

²⁾ M. G. Const. 2, 395.

³⁾ II, 13, 4.

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

⁵⁾ Siehe oben S. 25 N. 2.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. Notzucht.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶⁾ Vgl. Grimm: RA⁴ 2, 190 ff.

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

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

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

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

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

²⁾ Herausg. von H. Knapp S. 73.

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

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

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

⁶⁾ Zenten 2, 467, Übersiebnen S. 23.

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

⁸⁾ Übersiebnen S. 85.

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

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

¹⁾ Tomaschek, Rechte u. Freih. 1, 11.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁾ Münchner Abh. hist. Kl. 24, 554.