



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

# **Die hohe Gerichtsbarkeit im deutschen Mittelalter**

**Hirsch, Hans**

**Prag, 1922**

IV. Kapitel. Über den Gegensatz zwischen ehrlichen und unehrlichen Sachen

---

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

## Viertes Kapitel.

# Über den Gegensatz zwischen ehrlichen und unehrlichen Sachen.

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

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

Osenbrüggens Ergebnisse fußen auf schweizerischem Quellenmaterial. Auf österreichisch-bayrischem sind die Darlegungen Zallingers aufgebaut, die eine wichtige Voraussetzung seiner Lehre von dem Verfahren gegen die landschädlichen Leute<sup>2)</sup> bilden. Gerade deshalb hat auch in diesem Punkte H. Knapp<sup>3)</sup> Widerspruch erhoben. Während Zallinger ein Übersiebnen nur wegen unehrlicher Sachen für zulässig hielt, will Knapp das Übersagen durch einen Ankläger und sechs Eideshelfer auch bei ehrlichen Sachen, vor allem beim Totschlag, annehmen. Ist diese Meinung richtig, würde die Scheidung der Hochgerichtsfälle in ehrliche und unehrliche an Bedeutung wesentlich einbüßen.

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

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

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

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

werden könnte.<sup>1)</sup> Und die Stellen, auf die sich Zallinger stützte, behalten trotz des Einspruches von Knapp die Bedeutung, die er ihnen beimaß. Eine Bestimmung des österreichischen Landrechtes<sup>2)</sup> verfügt, daß die sentmäßigen Mannen, also die unfreie Ritterschaft, ihren Gerichtsstand bei Totschlag und anderen todeswürdigen Sachen vor dem obersten Landrichter haben sollen. Sei aber Diebstahl gegeben „oder ain ander poslich ding“, so könne ein jeder Richter die Angelegenheit an sich ziehen. Es liegt auf der Hand, daß der erste Satz ein Vorrecht zum Ausdruck bringen will, der zweite aber die Einschränkung enthält, wann den Rittermäßigen dieses Gerichtsprivileg entzogen werden soll. An den nicht todeswürdigen d. h. kleinen oder sühnbaren Diebstahl ist nicht zu denken. Knapp bemüht sich ganz umsonst,<sup>3)</sup> den Beweis zu führen, daß im zweiten Absatz von todeswürdigen Sachen nicht mehr die Rede sein könne, da sie schon im ersten erledigt worden seien. Er übersah, daß es nicht nur ehrliche und unehrliche Sachen gab, sondern auch ehrliche und unehrliche Formen der Todesstrafen.<sup>4)</sup> Erhängt werden war schimpflich, die Enthauptung minderte die Ehre des Verurteilten nicht. Darauf bezieht sich der Absatz des Landrechtes. Dem unfreien Adel soll das Vorrecht eines besonderen Gerichtsstandes gesichert werden, auch wenn es an Leib und Leben geht, aber nur in ehrlichen Sachen. Darum wird der Totschlag ausdrücklich erwähnt. Begeht ein Sentmäßiger ein gemeines Verbrechen, verliert er Ehre und Leben und kann von jedem Landrichter abgeurteilt werden. Unter „deuphait oder ain ander poslich ding“ sind die unehrlichen Sachen<sup>5)</sup> zu verstehen.

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

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

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

<sup>3)</sup> Übersiebnen S. 23.

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

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

<sup>6)</sup> Ed. Bischoff, Artikel 179, 217, 224, 225, 231.

Die Verbrechen, die man in Österreich unter den unehrlichen Sachen zusammenfaßte, werden in einem Absatz der kürzeren Fassung des Landrechtes näher bezeichnet.<sup>1)</sup> Die „Frag“ d. h. das Übersiebnen soll zulässig sein bei Straßenraub, Mord und Diebstahl und bei den „ding, das poes ding haissent und die auf laugen steent“. Als Gegensatz hiezu wird angeführt, was „der man offenleich tüt und des an laugen steet“. Hier soll das ordnungsmäßige Gerichtsverfahren „in der schrann“ Platz greifen. Die „poes ding“ hier und die schon früher erwähnten „poslich ding“ der erweiterten Fassung sind ein und dasselbe.<sup>2)</sup> Wiederum ist Knapp<sup>3)</sup> das Opfer der allgemein gefaßten und daher unzulässigen Gegenüberstellungen ehrlich—bußwürdig, unehrlich—todeswürdig geworden. Auch wegen einer ehrlichen Sache, die der Täter nicht in Abrede stellte, konnte er hingerichtet werden.<sup>4)</sup> Unehrlich waren nach dem Landrecht die namentlich aufgezählten Verbrechen und von den übrigen Hochgerichtsfällen diejenigen, bei denen der Täter leugnete, aber der Tat überwiesen werden konnte. Denn in dem Leugnen erblickte man im Mittelalter den dolus, dadurch erhielt ein Verbrechen das Merkmal der Heimlichkeit, auch wenn es ihm sonst in der Regel nicht zukam. Am schärfsten ausgeprägt ist diese Richtung im Schwabenspiegel, in dem der leugnende Totschläger dem Mörder gleichgehalten wird.<sup>5)</sup> Allerdings waren der allgemeinen Geltendmachung solcher Anschauungen Grenzen gesetzt.<sup>6)</sup> Aber sicher ist, daß Heimlichkeit in der Begehung eines Verbrechens und Ableugnung einer Missetat zu der nämlichen Auffassung von der Verächtlichkeit des Täters und der Verwerflichkeit seines Tuns führen konnten.<sup>7)</sup> Auf diesem Standpunkt befindet sich der Verfasser des Schwabenspiegels und im österreichischen Landrecht ist diese Auffassung benutzt, um den Kreis der für das Übersiebnen in Betracht kommenden Verbrechen weiter zu ziehen.<sup>8)</sup>

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

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

<sup>3)</sup> Übersiebnen S. 22 f.

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

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

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

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

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

Die Frage ist, wie weit sich diese Unterscheidung zurückverfolgen läßt. Hier bieten uns die Weistümer der Vororte Wiens mit einer scheinbar unbedeutenden Bestimmung einen Fingerzeig. Der todeswürdige Verbrecher wird „es wär umb erber oder unerber sach“ ausgeliefert, aber im ersten Falle werden ihm die Hände nach vorne, im letzten nach rückwärts gebunden.<sup>1)</sup> Ähnliche Verfügungen trifft die Ellwanger Halsgerichtsordnung von 1466;<sup>2)</sup> dem Dieb werden die Hände „hinder sich“, dem Mörder, Räuber und Verräter „für sich“ gebunden. Hier ist zu bloßer Formsache entartet, was in den österreichischen Weistümern noch in größerer Ursprünglichkeit zu erkennen ist: daß die schimpfliche Fesselung wie bei Diebstahl nicht bei jeder Auslieferung eines todeswürdigen Verbrechers zur Anwendung kam,<sup>3)</sup> sondern daß schon in diesen Äußerlichkeiten die leichtere Art des Falles und die mildere Form der bevorstehenden Hinrichtung ausgedrückt wurden. Den gleichgearteten Fall bietet das ostgotländische Recht<sup>4)</sup> dar, das untersagt, dem Totschläger wie einem Dieb die Hände auf den Rücken zu binden und nur Anlegung von Fesseln gestattet. Zweifellös haben wir in den angeführten Anordnungen der Weistümer und der Ellwanger Halsgerichtsordnung die Nachwirkung von Rechtsbräuchen der germanischen Urzeit vor uns, die eine verschiedene soziale und strafrechtliche Bewertung der todeswürdigen Verbrechen zur Voraussetzung haben. Durch solche Erwägungen gelangen wir ganz von selbst dazu, in den unehrlichen Sachen des hohen und späteren Mittelalters die Fortsetzung der Meintaten und Neidingswerke der Frühzeit zu erblicken.<sup>5)</sup> Auch der alte Gegensatz<sup>6)</sup> zwischen den Fehdesachen, deren Bestrafung Sache der geschädigten Partei war, und jenen Missetaten, die Acht und Friedlosigkeit zur Folge hatten, so daß jedermann den Täter bußlos töten konnte, wirkt im gewissen Sinne<sup>7)</sup> in der jüngeren Scheidung zwischen ehrlicher und unehrlicher Tat nach.

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

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

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

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

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

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

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

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

Missetaten führen mußte. Raub und Brandstiftung wurden ursprünglich mehr vom Standpunkte des Schadens, der durch sie fremdem Eigentum erwuchs, gewertet. Die Friedensordnungen und alle übrigen auf Eindämmung des Fehdewesens gerichteten Bestrebungen haben sie aber mehr und mehr in eine Linie mit dem Diebstahl gerückt, mit dem der Raub von Natur aus nahe verwandt ist und mit dem die Brandstiftung in der besonderen Form des Nachtbrandes das Merkmal der Heimlichkeit gemeinsam hat. Unter solchen Einflüssen wuchs sich auch der Totschlag immer mehr zu einer an Leib und Leben zu bestrafenden Sache aus.<sup>1)</sup> So wird erklärlich, daß in den spätmittelalterlichen Weistümern und verwandten Quellen — und zwar auch außerhalb von Schwaben und Bayern-Österreich — neben der scharfen Scheidung von ehrlichen und unehrlichen Sachen auch mehr oder minder vollzählige Aufzählungen von schweren Verbrechen zu finden sind, für deren Zusammenstellung nur mehr der Grundsatz der Todeswürdigkeit<sup>2)</sup> schlechthin, nicht aber die schwerere oder leichtere Beurteilung der Untat maßgebend war. Indem Zallinger mehr die genauen Unterscheidungen der älteren Zeit, Knapp aber die Verallgemeinerung des Begriffes Todeswürdigkeit im späteren Mittelalter ins Auge faßte, sind sie zu einander widersprechenden Ergebnissen gelangt, ohne daß das absolute Recht ganz auf der einen oder auf der anderen Seite zu suchen wäre.

Eine Frage, die jüngst R. His<sup>3)</sup> aufgeworfen und erörtert hat, müssen wir bejahen. Die norddeutschen Quellen führen den Gegensatz zwischen ehrlichen und unehrlichen Sachen nicht so häufig und mit jener Schärfe an wie die süddeutschen. Es läßt sich aber ohne Schwierigkeiten dartun, daß man dort straf- und prozeßrechtlich einen ähnlichen Unterschied zwischen den einzelnen Hochgerichtsfällen gemacht hat wie im deutschen Süden. In den Bündnissen sichern sich die sächsischen und schlesischen Städte immer wieder Rechtswirksamkeit bei Verfestungen wegen schwerer Verbrechen zu. Mit Vorliebe werden dabei Raub, Mordbrand, Diebstahl und Verrat genannt.<sup>4)</sup> Das

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

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

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

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

sind aber die nämlichen Strafsachen, um derentwillen die Einführung des Femgerichtes in Norddeutschland so starke Fortschritte machte.<sup>1)</sup> Den Femgerichten des Nordens entspricht im Süden das Verfahren gegen die landschädlichen Leute, das mindestens ursprünglich, wie wir im nächsten Abschnitt zeigen wollen, auf die unehrlichen Sachen beschränkt war. Tatsächlich hat also die Unterscheidung der Hochgerichtsfälle in Norddeutschland ähnliche Wirkungen gehabt wie in Süddeutschland, und wenn Eike von Repgow von Dieben und Räubern spricht, so meint er damit gewiß nicht die Gesamtheit der todeswürdigen Missetäter, sondern nur diejenigen, die sich einer unehrlichen Handlung schuldig gemacht haben. Zudem kennt man in Hildesheim<sup>2)</sup> den Gegensatz zwischen ehrlicher und unehrlicher Form der Todesstrafe und in Schlesien<sup>3)</sup> den Unterschied zwischen ehrlichem und unehrlichem Begräbnis von Missetätern und überhaupt auch den zwischen ehrlicher und unehrlicher Sache.<sup>4)</sup>

Nach mehreren Richtungen sind die Wirkungen dieses Unterschiedes ganz besonders deutlich zu verfolgen. Kam es bei einer ehrlichen Sache zu einer Hinrichtung, so wurde sie in einer nach damaliger Auffassung milderer Form vollzogen, der Täter konnte auf ein ehrliches, christliches Begräbnis hoffen und vor allem: in der Nachlaßfrage konnten seine Hinterbliebenen und Erben eine glimpfliche Behandlung<sup>5)</sup> erwarten. Vor allem aber entsprach der Ehrlichkeit einer Sache die Zuerkennung des Asylschutzes.<sup>6)</sup> Hier knüpfen wir an sehr bekannte Dinge an.<sup>7)</sup> Die Asyle sind nicht allen Verbrechern in gleicher Weise zugänglich. Namentlich die weltlichen Freistätten<sup>8)</sup> bieten in der Regel nur bei ehrbaren Sachen, vor allem bei Totschlag<sup>9)</sup> Schutz. Räuber, Mörder, Brenner und andere unehrliche Missetäter<sup>10)</sup> mußten ausgeliefert werden. An diese Bestimmungen hielten sich die staatlichen Gewalten in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters und in den ersten der Neuzeit, um die Freiheitsrechte immer mehr und mehr zurückzudrängen und wenn möglich ganz unwirksam zu machen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Wie während der gerichtlichen Erledigung eines Hochgerichtsfalles, so spielte auch nach der hochrichterlichen Erkenntnis der Gegensatz zwischen ehrlicher und unehrlicher Tat hinsichtlich der Rechtsfolgen eine bedeutende Rolle. Die Ehr- und Rechtlosigkeit, der schon nach einem Kapitulare Karls des Großen jeder zum Tod Verurteilte verfiel,<sup>1)</sup> bestand für die Vertreter der unehrlichen Missetaten, namentlich für Diebe und Räuber, auch dann weiter, wenn es ihnen gelang, die Leibes- oder Lebensstrafe durch eine Bußzahlung zu umgehen. Über diesen Zustand verminderter Rechtsfähigkeit geben die Handbücher<sup>2)</sup> so erschöpfende Auskunft, daß im Folgenden mehr die entwicklungsgeschichtliche Seite Hervorhebung finden soll.

Zunächst ein Wort über die Terminologie. Der lateinische Ausdruck für ehr- und rechtlos ist *exlex et infamis*,<sup>3)</sup> man kann auch beide Worte im Lateinischen mit dem einzigen *exlex* zusammengestellt finden.<sup>4)</sup> Ursprünglich bedeutete dieses Wort so viel wie friedlos,<sup>5)</sup> noch im 12. und 13. Jahrh. bezeichnen die Urkunden gleichmäßig mit ehr- und rechtlos und mit *exlex* den Zustand, der eintrat, wenn es dem Ächter binnen Jahr und Tag nicht gelang, sich aus der Acht zu lösen.<sup>6)</sup> Zur nämlichen Zeit wird *proscriptus* gleichbedeutend mit friedlos gebraucht<sup>7)</sup> und eben auch im 12. Jahrh. benennt das Hofrecht von Osterhofen<sup>8)</sup> mit *exlex* dasselbe, was man in Worms durch *legem sibi innatam perditam habere*<sup>9)</sup> und in Fritzlar durch *ius suum perdere*<sup>10)</sup> zum Ausdruck bringt, nämlich die Ehr- und Rechtlosigkeit, die auch bei gesühntem Diebstahl eintrat. Diese verschiedene Bedeutung von *exlex* beweist, daß die Begriffe fried-, ehr-, recht- und echtlos stark gegen

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

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

3) GW. 3, 344.

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

5) Vgl. Waitz, VG.<sup>2</sup> 6, 611 und Schwerin RG.<sup>2</sup> S 157.

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

7) Keutgen, Urkunden S. 140.

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

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

10) Siehe oben S. 22 N. 1.



einander schillern<sup>1)</sup> und man fühlt sich versucht, die Ehr- und Rechtlosigkeit als eine Abspaltung von jenem Zustande zu fassen, der sich aus der Ausschließung von der allgemeinen Friedensgemeinschaft ergab.

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

Im Laufe des 13. Jahrh. muß sich dann eine Wandlung vollzogen haben, die auf die Gestaltung der Begriffe ehr- und rechtlos in zweifacher Art wirkt. Einmal werden nun immer mehr Verbrechen genannt, die Rechtlosigkeit der Täter zur Folge haben. Gegenüber dem kurzen Hinweis Eikes auf Diebstahl und Raub bietet das Rechtsbuch nach Distinktionen<sup>6)</sup> eine ganze Liste von Verbrechen, die allerdings fast alle in die Gruppe der unehrlichen Missetaten gehören. Noch weiter gehen das Baumgartenberger Formularbuch, das bei Aufzählung der infames kaum mehr eines der öfters vorkommenden Verbrechen wegläßt,<sup>7)</sup> und ein Verzeichnis der Rechtlosen, das uns in Freiburg i. B. aus dem 14. Jahrh. erhalten ist.<sup>8)</sup> Dort werden als Grund der Rechtlosigkeitserklärung sogar Zufügung einer blutigen Wunde<sup>9)</sup> und Ungehorsam gegen die Anordnungen der städtischen Obrigkeit angeführt. Dieser Verbreiterung des

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Begriffes entspricht aber keine Mehrung, sondern augenscheinlich eine Minderung<sup>1)</sup> seiner Bedeutung. Mehr und mehr scheint die Ehrlosigkeitserklärung ebenso wie die Brandmarkung zu einer Polizeimaßnahme herabgesunken zu sein, mit der man das städtische Gelichter verschiedenen Schlages unschädlich zu machen trachtete. Das Freiburger Verzeichnis der Ehrlosen verrät deutlich den Zweck, durch öffentliche Bekanntgabe die Namen zur allgemeinen Kenntnis zu bringen. Das Stadtrecht von Leobschütz<sup>2)</sup> (1276) enthält die bekannte Bestimmung, daß ein Dieb, wenn er schon ehrlos war, auch wegen eines kleinen Diebstahls aufgeknüpft werden konnte. Eine deutsche Übersetzung überträgt die Stelle „et reus antea non fuit infamis“ mit „unde der schuldige dorvor ist nicht gewest yu vormerkung“. Solche Anschauungen leiten zu dem der Schweiz bekannten Begriff der Ehr- und Wehrlosigkeit hinüber.<sup>3)</sup>

Wir haben den Gegensatz zwischen ehrlichen und unehrlichen Sachen möglichst scharf herausgearbeitet, weil der älteste formelhafte Ausdruck, den die hohe Gerichtsbarkeit gefunden hat, diese Zweiteilung voraussetzt. Die Urkundenschreiber wählten aus der Gesamtzahl der hohen Straffälle je einen Vertreter für beide Arten aus und sprachen von dem Gericht über *furtum* und *effusio sanguinis*, zu deutsch über Dieb und Frevel. Damit war das Gesamtgebiet der hohen Gerichtsbarkeit bezeichnet; im Diebstahl erkannte man die peinliche, im Frevel die sühnegerichtliche Befugnis des Gerichtsinhabers. Aber der Frevel konnte auch mit einer Leibesstrafe belegt werden und der Dieb mußte nicht immer auf den Galgen wandern. Das Gericht über den Diebstahl und die Blutfälle ist Hoch- und Blutgericht zugleich. Schon deshalb kann die Meinung nicht richtig sein, die die Bezeichnung Dieb und Frevel nur auf den sühnegerichtlichen Teil der hohen Strafgerichtsbarkeit bezieht. Umso besser, daß gerade aus der Zeit, zu der diese Bezeichnung aufkam, eine Stelle erhalten ist, die alle nur möglichen Zweifel beseitigen hilft. Der Vogt von St. Pölten in Niederösterreich<sup>4)</sup> richtet über *furtum* und *pugna*, in Schwaben würde man sagen über Dieb und Frevel. Eine Nachschrift zu der Urkunde, die vielleicht noch den ersten Jahrzehnten des 12. Jahrh. angehört, enthält drei bedeutungsvolle Sätze.<sup>5)</sup> Der erste weist dem Vogt

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

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

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

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

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

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

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