



Gerichtslauben-Vorträge

Freiburger Festkolloquium
zum fünfundsiebzigsten Geburtstag
von Hans Thieme

Herausgegeben von
Karl Kroeschell



Jan Thorbecke Verlag Sigmaringen
1983

Abbildung auf Einband und Innentitel:
Die Gerichtslaube in Freiburg.
Nach einer Zeichnung von Ursula Kopf-Wendling, Freiburg i. Br.

Gedruckt mit Unterstützung des Regierungspräsidiums Freiburg i. Br. und der Stadt Freiburg i. Br.

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Gerichtslauben-Vorträge: Freiburger Festkolloquium zum
75. Geburtstag von Hans Thieme / hrsg. von Karl
Kroeschell. – Sigmaringen: Thorbecke, 1983.

ISBN 3-7995-7022-5

NE: Kroeschell, Karl [Hrsg.]; Thieme, Hans: Festschrift

© 1983 by Jan Thorbecke Verlag GmbH & Co., Sigmaringen

Alle Rechte vorbehalten. Ohne schriftliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Werk unter Verwendung mechanischer, elektronischer und anderer Systeme in irgendeiner Weise zu verarbeiten und zu verbreiten. Insbesondere vorbehalten sind die Rechte der Vervielfältigung – auch von Teilen des Werkes – auf photomechanischem oder ähnlichem Wege, der tontechnischen Wiedergabe, des Vortrags, der Funk- und Fernsehendung, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, der Übersetzung und der literarischen oder anderweitigen Bearbeitung.

Gesamtherstellung: M. Liehners Hofbuchdruckerei GmbH & Co., Sigmaringen
Printed in Germany · ISBN 3-7995-7022-5

Inhalt

Tabula gratulatoria	VII
<i>Karl Kroeschell</i>	
Vorwort	1
<i>Hermann Nehlsen</i>	
Entstehung des öffentlichen Strafrechts bei den germanischen Stämmen	3
<i>Clausdieter Schott</i>	
Wir Eidgenossen fragen nicht nach Bartele und Baldele	17
<i>Ditlev Tamm</i>	
Nolo falcem in alienam messem mittere. Der dänische Theologe Niels Hemmingsen (1513–1600) aus juristischer Sicht	47
<i>Karl Kroeschell</i>	
Justizsachen und Polizeisachen	57
<i>Marcel Thomann</i>	
Rechtsphilosophische und rechtsgeschichtliche Etappen der Idee der Menschenrechte im 17. und 18. Jahrhundert	73
<i>Wolfgang Leiser</i>	
Von Bamberg nach Karlsruhe. Aus einem ungewöhnlichen Leben der Zeit um 1800	85
<i>Adolf Laufs</i>	
Der preußische Diplomat Karl Friedrich von Savigny. Notizen zu und aus seinen Selbstzeugnissen	95
<i>Alfred Dufour</i>	
Les honneurs de la science. Réflexions sur le sens, l'origine et l'histoire de l'institution du doctorat <i>honoris causa</i>	105
Register der Personen- und Ortsnamen	117

Entstehung des öffentlichen Strafrechts bei den germanischen Stämmen*

VON HERMANN NEHLSSEN

In der jüngsten Auflage der »Deutschen Rechtsgeschichte« von Heinrich Mitteis, bearbeitet von Heinz Lieberich, lesen wir zu unserem Thema:

Bei den Germanen ... war die Rache zur sakralen Pflicht, zum Rachekult gesteigert; sie zielte auf ungemessene Vergeltung, auf Vernichtung des Gegners ab, gehörte aber zugleich zum Bestande des ältesten Rechtes. ... Der Staat greift in solchen »Fehdefällen« nicht ein. ... Aber neben den »Fehdefällen« gibt es auch »Achtfälle«, wirkliche Verbrechen, die sich entweder gegen den Staats- und Volksverband unmittelbar richten oder ehrloser Gesinnung entsprungen sind...; der Täter verfällt der »Friedlosigkeit«, er wird aus jeder Gemeinschaft ausgestoßen... Hier liegen die ersten Ansätze zu einem späteren staatlichen Strafrecht...¹

Weiter heißt es:

Friedlosigkeit bedeutet Reaktion der Gesamtheit gegen ein Verbrechen. ... Sie trat ein a) wenn die Rechtsgüter des Volkes und des Staates selbst verletzt waren, so daß dieser um seines eigenen Bestandes willen eingreifen mußte. So besonders bei Kultdelikten (Tempelraub, Leichenraub, Schadenzauber, Mord...); ferner bei Hoch- und Landesverrat, Heerflucht und anderen Kriegsverbrechen; b) bei Taten ehrloser Gesinnung, Meintaten, Neidingswerken... Ein solches Verbrechen machte den Täter ohne weiteres friedlos... Alle seine rechtlichen Bande werden gelöst: Seine Frau wird Witwe, seine Kinder verweisen, sein Gut wird herrenlos; jede menschliche Gemeinschaft wird ihm versagt; niemand darf ihn hausen oder hofen, ohne selbst friedlos zu werden...; er wird Waldläufer, Werwolf, *gerit caput lupinum*... Zu dieser negativen Wirkung treten indessen meist positive: Der Friedlose darf nicht nur, er soll auch bußlos erschlagen werden wie ein Wolf...²

Um keine Mißverständnisse aufkommen zu lassen, bestätigt Lieberich ausdrücklich:

Daran, daß die fränkische Zeit bereits ein wirkliches, wenn auch noch unfertiges Strafrecht gekannt hat, halte ich gegen Achter ... fest. ...³

Über die fränkische Zeit erfahren wir:

Aus den alten volkrechtlichen Entsöhnungsriten hat sich jetzt die Todesstrafe als rein staatliche Vergeltungsmaßnahme entwickelt; im Volke mögen sich die alten magisch-sakralen Vorstellungen gehalten haben. In der Merowingerzeit wird die Todesstrafe auffallend selten angedroht, was auf die Abneigung der Kirche gegen sie zurückgeht...⁴

* Der hier publizierte Text stellt, abgesehen von den Anmerkungen, das Manuskript meines im Rahmen des Festsymposiums zu Ehren des 75. Geburtstags von Hans Thieme gehaltenen Vortrags dar. Meine nachfolgenden Forschungen zur Strafrechtsgeschichte, die demnächst in einer Monographie erscheinen werden, haben die damals vorgetragenen »vorläufigen« Ergebnisse bestätigt.

1 H. MITTEIS, Deutsche Rechtsgeschichte, Neubearb. von H. LIEBERICH, 16. Aufl. 1981, 35.

2 Ebd. 37.

3 Ebd. 91.

4 Ebd. 93.

Dieses lange Zitat hätte ich nicht an den Anfang meiner Ausführungen gestellt, wenn die Wirkung dieser – trotz partieller Divergenzen zwischen ihren Verfechtern – durchaus noch herrschenden Lehre »nur« auf Studenten der Geschichte und der Jurisprudenz beschränkt wäre; dies ist jedoch nicht der Fall. Auch für die Vertreter der Strafrechtswissenschaft, die sich – erfreulicherweise in wieder zunehmendem Maße – nicht der Einsicht verschließen, daß die Beschäftigung mit der rechtshistorischen Komponente für die aktuelle Grundlagendiskussion im Bereich des Stfrechts und der Kriminalpolitik unverzichtbar ist, bilden die Ausführungen in diesem Werk die entscheidende Stütze.

Deutlich wird die Abhängigkeit von den einschlägigen rechtshistorischen Standardwerken, insbesondere von Mitteis-Lieberich, auch in dem jüngst erschienenen Grundriß der Strafrechtsgeschichte, den Hinrich Rüping verfaßt hat.

Zunächst lassen die einleitenden Bemerkungen Rüpings Hoffnung auf einen neuen Ansatz aufkommen. Rüping, dem die Rechtshistoriker dankbar sein müssen, daß er sich überhaupt auf dieses seitens ihrer Zunft vernachlässigte Gebiet gewagt hat, schreibt:

Der Rückgriff auf das angeblich »Germanische« stammt zeitgebunden aus der Historischen Rechtsschule im 19. Jahrhundert, die sich um den Nachweis eines eigenständigen deutschen Rechts bemüht...

Der spätere Mißbrauch der Methode im 20. Jahrhundert, um Institute des nationalsozialistischen Rechtsdenkens mit einer historischen Weihe zu umgeben, hat das Verfahren deutlich als unhistorisch entlarvt ...⁵

Im Anschluß hieran führt Rüping jedoch ganz im Einklang mit den Veteranen der germanistischen Strafrechtsgeschichtsforschung aus:

Rechtsgang und Rechtsfolgen sind zu Beginn der geschichtlichen Zeit archaisch, im Vollzug magischem Denken verhaftet, doch keine Willkür, sondern bewußte Ordnung... Der freie Germane gilt als mannheilig...; er hat Teil am natürlichen Frieden. Verletzt ihn ein anderer durch eine Missetat, zerstört er damit seine eigene Mannheiligkei; der Verletzte begehrt keine Missetat, wenn er Rache übt. Die Vorstellung, der Angreifer verliere seine Mannheiligkei, trägt die organisierte Selbsthilfe im Fehdewesen. Verstöße gegen Interessen der Gesamtheit fordern ihre Reaktion heraus und führen zur Friedlosigkeit. Die gravierendsten Verstöße schließen den Täter unsühnbar aus der Gemeinschaft aus... Zu den schweren Friedbrüchen oder todeswürdigen Sachen zählen vor allem Verstöße gegen kultische Gesetze. Die Tötung des Frevlers ist nach der insoweit zutreffenden Sakraltheorie nicht eine Erscheinungsform der Todesstrafe, sondern ein rituelles Opfer an die Götter. Aus dem heute profanen Bereich gelten als todeswürdig die Neidingswerke oder Meintaten, gekennzeichnet durch die heimliche Begehung... Die Tat macht den Täter friedlos und schließt ihn aus dem Rechtsverband aus... Eine Entsühnung mit der Gemeinschaft ist ihm versagt; er kann nicht nur, sondern muß (bußlos) getötet werden... Gemeine Friedbrüche, wie Totschlag, Körperverletzung oder Raub... machen den Täter friedlos, ermöglichen ihm aber durch Sühne... die Beendigung der Friedlosigkeit und Wiederaufnahme in die Gemeinschaft...⁶

Auffälligerweise läßt sich von der wiederholt geforderten Ideologiekritik auf dem Gebiet der Strafrechtsgeschichte noch weniger finden als in den anderen Bereichen rechtshistorischer Forschung. Immer noch werden ohne einschränkenden Hinweis – als Stütze der herrschenden Lehre – Arbeiten aus den 30er Jahren zitiert, in denen wir wie z. B. in der Untersuchung A. Harders lesen:

Der Geächtete, der Güter beraubt, des Namens, der Ehre, ja, der Persönlichkeit, fristet sein Leben wie die Tiere des Waldes. Die Volksgemeinschaft, sich selbst zu schützen, hat es für richtig gehalten, ihn

5 HINRICH RÜPING, Grundriß der Strafrechtsgeschichte, in: Schriftenreihe der Juristischen Schulung H. 73, 1981, 1.

6 Ebd. 2ff.

auszuschließen, und das Instrument der Friedlosigkeit ist ein wahrhaft gigantisches Abwehrmittel in einer Menschenwelt, die den Ursprüngen des Daseins noch eng verhaftet, den Urtrieben des Lebens stärker hingegeben ... So reinigt und kräftigt sich der werdende Staat ... Heute, wo eine Erneuerung unseres Volkes aus den Urantrieben und Urkräften seiner Seele und seines Blutes vor sich geht, tritt auch die Friedlosigkeit wieder aus ihrer Vergessenheit hervor ... Schließt nicht wieder die Volksgemeinschaft wie einst die schädlichen Elemente aus ihrer Mitte aus? Zwar kann sie sie nicht mehr der Einsamkeit der Wälder und Geröllhalden preisgeben; aber sie entzieht ihnen – wie einst – den nährenden Mutterboden, die Gemeinschaftsseele, gibt sie der Einsamkeit des Herzens, der Isoliertheit der Existenz und damit dem Untergange preis⁷.

Wie sehr Strafrechtsdogmatiker und Kriminologen auf eine kritische Strafrechtsgeschichte warten, habe ich im Dezember 1980 auf einem Symposium in Bielefeld erlebt, auf dem sich Vertreter der Strafrechtswissenschaft gemeinsam mit Sozialwissenschaftlern und Rechtsphilosophen um die Grundlagen einer interdisziplinären Theorie der Kriminalpolitik bemühten⁸. Nach dreitägiger Diskussion in diesem Kreis hat man dem einzigen Rechtshistoriker unter den etwa 40 Teilnehmern nicht nur das Versprechen abzurufen versucht, eine neue Strafrechtsgeschichte in Angriff zu nehmen, sondern ihm darüber hinaus einstimmig einen Platz zur aktiven Mitarbeit in dem neu konstituierten Gremium zur Erarbeitung einer interdisziplinären Theorie der Kriminalpolitik angeboten.

Nicht zuletzt dieses Interesse sollte den Rechtshistorikern ein zusätzlicher Ansporn sein, sich stärker als bisher der Strafrechtsgeschichte zuzuwenden.

Als meinen Beitrag möchte ich Ihnen heute einige Forschungsergebnisse zu den Anfängen eines öffentlichen Strafrechts bei den germanischen Stämmen während der Völkerwanderungszeit vortragen.

Richten wir unseren Blick auf die in jener Zeit entstandenen ältesten germanischen Rechtsaufzeichnungen, über deren Aktualität und Effektivität ich unlängst eine erste Untersuchung vorgelegt habe⁹.

Herausragendes Charakteristikum der *Lex Salica*, die in ihrem Kern um die Wende vom 5. zum 6. Jahrhundert aufgezeichnet sein dürfte, ist die extreme Dominanz des Kompositionensystems. Auch schwere Unrechtstaten wie die Tötung eines freien Menschen, Menschenraub, Notzucht, Frauenraub, Raubüberfall, Brandstiftung, Zerstörung eines Heiligtums bzw. einer Basilika, nächtlicher Einbruch und Herabrufung des Fluches auf das ererbte Land eines anderen werden mit einer Geldbuße belegt. Nicht nur derjenige, der einen anderen durch Zaubertrank tötet oder durch dieses Mittel eine freie Frau unfruchtbar macht, kann seine Tat mit einer Geldbuße sühnen, sondern auch die Hexe, die einen freien Mann verzehrt, zahlt, wenn wir der *L. Sal.* folgen, für ihr anthropophagisches Vergnügen nur das Wergeld ihres Opfers. In keinem Fall sind die Bußen so hoch, daß sie nicht von einem begüterten Franken

7 A. HARDER, *Der germanische Ächter*, 1938, Vorwort.

8 Träger der Veranstaltung (4.–7. 12. 80) war das Zentrum für Interdisziplinäre Forschung, Universität Bielefeld.

9 H. NEHLSSEN, *Zur Aktualität und Effektivität germanischer Rechtsaufzeichnungen*, in: *Recht und Schrift im Mittelalter* (= *Vorträge und Forschungen* 23), 1977, 449 ff. Besonders wichtig ist mir hier, auf die dort getroffene Feststellung hinzuweisen, daß der *Lex Salica scripta*, obwohl ihr jegliche Effektivität als *Schriftrecht* abgesprochen werden mußte, »als Zeugnis für das frühe fränkische Recht und – soweit hier vorsichtige Rückschlüsse zulässig sind – auch für das germanische Recht ein einzigartiger Rang« zukommt (ebd. 470).

hätten aufgebracht werden können. Für die Tötung eines freien Mannes waren z. B. 200 *solidi* zu zahlen, was etwa einem Gewicht von 1½ Pfund Gold entsprach. Ein Drittel der Buße, manchmal auch ein fester Betrag, fiel an die öffentliche Gewalt, wobei schon die ältesten Quellen erkennen lassen, daß man diesen sogenannten *fredus* als eine Art Sühneleistung und nicht als eine Gebühr für die Friedensvermittlung ansah.

Nur ganz ausnahmsweise, und zwar in Vorschriften, die eindeutig einer jüngeren Textschicht angehören, begegnet die Wendung *aut se redemat, aut de vita conponat*. Der *grafio* z. B., der sich ohne Billigung des Königs weigert, *iustitiam exigere*, soll sein Leben verlieren oder sich mit seinem Wergeld lösen¹⁰.

Zu Beginn des 6. Jahrhunderts ist – ich greife hier auf meine Forschungsergebnisse zum Sklavenrecht zurück¹¹ – selbst die Tat des Sklaven noch ohne Einschränkung in das Kompositionensystem eingegliedert. Genauer gesagt: Es ist für die Bußfähigkeit und die Höhe der Buße ohne Bedeutung, ob der *dominus* selbst oder einer seiner Sklaven die Tat begangen hat. Stets haftet der Herr für die volle *compositio*, wobei er, anders als nach römischem Recht, nicht die Möglichkeit hat, sich durch Auslieferung des *caput nocens* von der Haftung zu befreien.

Erst unter den Chlodwig-Söhnen lassen sich Ansätze für eine Verselbständigung der Sklaventat beobachten, und zwar zunächst bei Taten, die in sehr persönlicher Weise mit dem faktischen Täter verbunden sind.

So wird z. B. der ursprünglich im altertümlichen *si quis*-Stil abgefaßte Tatbestand der Vergewaltigung einer Sklavin zweigleisig gestaltet. Wie bisher zahlt ein freier Täter eine Buße von 15 *solidi*. Stirbt die Sklavin, sind 35 *solidi* verwirkt, wobei noch das sogenannte *capitale* hinzukommt, d. h. dem *dominus* der Sklavin ist der Marktwert des Opfers zu entrichten. Bei einem Sklaven als Täter tritt an die Stelle der 15-*solidi*-Buße eine Körperstrafe in Form von 300 Peitschenhieben, die der Herr des Sklaven mit 3 *solidi* ablösen kann. Stirbt die Sklavin, wird der Sklave kastriert, es sei denn, sein Herr wolle für ihn 6 *solidi* aufwenden. Wie sich der Herr des Sklaven auch entscheidet, auf jeden Fall hat er dem Herrn der Sklavin den Wert des Opfers zu erstatten.

Für die in der Literatur immer wieder begegnende Ansicht, daß »das Fehderecht des Verletzten, das bei Knechtstat seit alters her gegen den Herrn und den Knecht« bestanden habe, sich hier noch behaupte, und zwar »als Recht des Verletzten, den Knecht einer privaten körperlichen Strafe zu unterziehen«, ist diese Quelle unergiebig.

Abgesehen davon, daß es einen Anachronismus darstellt, von Fehderecht zu sprechen, besteht hier zwischen den zu allen Zeiten faktisch möglichen und auch praktizierten individuellen Vergeltungsmaßnahmen des Verletzten und der hier bezeugten peinlichen Strafe keinerlei Kontinuität. Die Prügelstrafe für Sklaven ist als feste Institution im gesamten Mittelmeerbereich bezeugt. Die Franken schließen sich dem an. Die Kastration, die bei den Römern als peinliche Strafe nicht gebräuchlich war, begegnet seit dem 6. Jahrhundert in oströmischen Quellen zunächst als *poena talionis* und dann als Strafe für Sittlichkeitstäter. Bis zu Beginn des 7. Jahrhunderts hat sich die Entwicklung so weit fortgesetzt, daß nunmehr nach fränkischem

10 L. Sal. 50,4.

11 H. NEHLSSEN, Sklavenrecht zwischen Antike und Mittelalter. Germanisches und römisches Recht in den germanischen Rechtsaufzeichnungen I: Ostgoten, Westgoten, Franken, Langobarden (= Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte 7), 1972, bes. 319ff.

Recht sämtliche Unrechtstaten von Sklaven mit peinlicher Strafe bedroht sind. Handelt es sich bei der Tat eines Sklaven um eine *causa*, die ein freier Täter mit 15 *solidi* büßt, soll der Sklave 120 Hiebe, ablösbar mit 120 Denaren = 3 *solidi*, erhalten. Eine *culpa maior*, die ein Freier mit 35 *solidi* büßen muß, führt bei einem Sklaven zur Entmannung, die jedoch durch Zahlung von 240 Denaren = 6 *solidi* an den Geschädigten vermieden werden kann. Eine *ancilla* soll ein derartiges Vergehen mit 240 Hieben sühnen, es sei denn, ihr Herr wäre bereit, 6 *solidi* zu entrichten. Werden Sklave oder Sklavin einer Tat überführt, für die ein freier Täter eine Buße von 45 *solidi* aufzubringen hat, trifft sie die Todesstrafe. Wahrscheinlich konnte der Herr auch hier den unfreien Täter lösen, was er freilich wohl nur im Ausnahmefall getan haben dürfte, denn der Durchschnittspreis eines Sklaven betrug 12 bis 15 *solidi*.

Auffällig ist die Androhung der Entmannung bei solchen Tatbeständen, die, wie Diebstahl und Körperverletzung, von dem »Ausgangsdelikt«, nämlich der Vergewaltigung einer Sklavin, weit entfernt sind. Wahrscheinlich beruhte die Einführung der Entmannung als zentrale Sklavenstrafe auf durchaus rationalen Erwägungen: Überlebte der Sklave, war seine Arbeitskraft nicht geschmälert und sein Verkaufswert enorm gestiegen.

Parallel mit der Verlagerung der Unrechtsfolgen vom Herrn auf den Sklaven selbst verläuft die Herausbildung eines Sklavenprozesses. Die hier angewendete Folter wird vom *index* überwacht. Auch die Strafe wird unter Beteiligung der Obrigkeit vollzogen. Obwohl es der *dominus* noch immer in der Hand hat, die strafrechtlichen Folgen der Unrechtstat durch Zahlung der Lösungstaxe abzuwenden, wird man in den hier geschilderten Sanktionen gegenüber Sklaven schon Elemente eines öffentlichen Strafrechts sehen dürfen. Der Ansicht von Radbruch, daß der sakrale Charakter bestimmter Strafen, insbesondere auch der Kastration, bewirkt habe, daß gerade diese Arten der Verstümmelung nach der Christianisierung verschwinden¹², kann auf keinen Fall gefolgt werden.

Diese Entwicklung von der eher resitutiven Bußzahlung zur mehr repressiven peinlichen Strafe bezog, wie gerade die Ablösbarkeit zeigt, ihre Triebkraft nicht aus dem Rachebedürfnis der Verletzten, sondern nicht zuletzt auch aus dem Umstand, daß die fränkischen Herren, die nach der Eroberung Galliens über gewaltige, in allen Wirtschaftsbereichen eingesetzte Sklavenmassen verfügten, das hohe Risiko der uneingeschränkten Haftung für Sklaventaten nicht mehr tragen wollten und konnten.

Einen ersten Schritt in Richtung auf eine Erstreckung der peinlichen Strafen auch auf Freie gehen um die Mitte des 6. Jahrhunderts die Chlodwig-Söhne Childebert I. und Chlothar I. Einig in ihrem Anliegen, einer schweren Plage in ihrer Zeit Herr zu werden, drohen die königlichen Brüder dem notorischen Räuber an: *Vitae incurrat periculum*. Freien Tätern wird allerdings erlaubt, sich freizukaufen. Fehlt es dem Räuber an den nötigen Mitteln, soll er an drei Gerichtsterminen den Verwandten zur Auslösung angeboten und im Falle seiner Nichtauslösung hingerichtet werden. Der von seinen Angehörigen im Stich gelassene insolvente Freie wird hier also den Sklaven gleichgestellt¹³.

12 G. RADBRUCH, *Elegantiae iuris criminalis*. Sieben Studien zur Geschichte des Strafrechts. Der Ursprung des Strafrechts aus dem Stande der Unfreien, 1938, 1 ff., bes. 4 f.

13 *Pactus pro tenore pacis*, Einleitung und c. 1 (79).

Ein entscheidender Wandel in bezug auf die Rechtsauffassung von der körperlichen Unantastbarkeit solventer Freier durch die öffentliche Gewalt ist für die Wende zum 7. Jahrhundert zu beobachten.

Im Jahre 596 erläßt Childebert II. ein auf vorangegangenen Märzfeld-Beschlüssen beruhendes Dekret. In diesem Gesetzeswerk werden solvente Freie erstmalig der unabdingbaren Todesstrafe unterworfen. An erster Stelle unter den strafrechtlichen Vorschriften wendet sich das Dekret gegen inzestuöse Verbindungen. Wer seine Stiefmutter zum Weibe nimmt, soll des Todes sein. Über andere Fälle sollen die Bischöfe entscheiden. Täter, die sich ihrem Spruch nicht beugen, werden verbannt und verlieren ihr Vermögen¹⁴.

Bei der hier angesprochenen Unrechtstat, die wir seit Luther als Blutschande bezeichnen, handelt es sich keineswegs, wie der von zahlreichen Autoren immer wieder versuchte Brückenschlag zu den bei Tacitus genannten Sittlichkeitsdelikten vermuten lassen könnte, um einen altgermanischen Straftatbestand. Während die Quellen nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür bieten, daß sich bei den Germanen die Allgemeinheit für dieses Problem interessiert hat, begegnet dieser Tatbestand im römischen Recht, vor allem aber auch in der Bibel und in den Schriften der Kirchenväter, die sich über die Verwerflichkeit dieses in ihren Augen ungeheuerlichen Verbrechens in höchstem Maße ereifern.

Auch dem Frauenräuber soll es nach dem Dekret Childeberts nicht besser ergehen als dem Blutschänder. Keiner der Optimaten soll sich unterfangen, für einen derartigen Verbrecher, den das Dekret ausdrücklich als Feind Gottes bezeichnet, zu bitten. Vielmehr soll der Richter den Täter mit gesammeltem Aufgebot töten. War die Frau mit dem Raub einverstanden, sollen beide ihr Leben verlieren¹⁵. Das Vermögen fällt an Angehörige und Fiskus. Auch hier ist der kirchliche Einfluß unverkennbar. Nur besonders radikale Verfechter einer Kontinuität von Tacitus bis ins hohe Mittelalter haben hier zu behaupten gewagt, daß schon in germanischer Zeit der Frauenraub ein todeswürdiges Delikt gewesen sei. Das sonstige Quellenmaterial belegt erdrückend, daß sich gerade hier germanische Rechtsvorstellungen und die Lehre der Kirche konträr gegenüberstanden.

Gegen Räuber allgemein wird dekretiert: *quomodo sine lege involavit, sine lege moriatur*. Der *index*, der einen überführten Räuber entläßt, soll mit dem Leben büßen, wobei der König ausdrücklich hinzufügt: *et disciplina in populo modis omnibus observetur*¹⁶.

Auch der Totschläger soll nach der *Decretio Childeberti vitae periculum* erleiden. Den Angehörigen wird untersagt, ihm bei der Aufbringung des Wergeldes behilflich zu sein. Der König oder, genauer gesagt, sein theologisch geschulter *referendarius* Asclipiodotus, der als Rekognoszent der *Decretio* auftritt, fügt hinzu: es sei nämlich gerecht, daß, wer zu töten wisse, auch zu sterben lerne¹⁷. Die mosaische *poena talionis* springt hier geradezu ins Auge. Das Prinzip der kontrollierten Gleichvergeltung erweist sich, wie schon an dieser Stelle erkennbar, als Einfallstor für die peinlichen Strafen gegenüber Freien.

Auch ohne daß wir noch auf das Kapitel über die Sonntagsheiligung und seine subsidiäre Prügelstrafe für sonntagschänderische Sklaven, mit dem die *Decretio Childeberti* abschließt,

14 *Decretio Childeberti* 1 § 2.

15 Ebd. 2 § 2.

16 Ebd. 2 § 5.

17 Ebd. 2 § 3.

eingehen, dürfte deutlich geworden sein, daß in diesem Dekret auf Schritt und Tritt der Einfluß der christlichen Kirche zu spüren ist.

Die selbst von Autoren, die der Sakraltheorie ablehnend gegenüberstehen, ausdrücklich bestätigte Ansicht, daß die Kirche in der Merowingerzeit die alte fränkische Todesstrafe zunächst zurückgedrängt habe, läßt sich auf die bisher besprochenen Textstellen nicht stützen. Es fällt vielmehr auf, daß die Todesstrafe gegenüber solventen Freien zuerst bei solchen Tatbeständen bezeugt ist, die nach der Lehre der Kirche besonders strafwürdig waren.

Wir dürfen über diesen Befund nicht überrascht sein, denn seit eh und je hatten die Kirchenväter gelehrt, daß die Hinrichtung von Verbrechern, insbesondere Totschlägern, Blutschändern und Frauenräubern, kein Blutvergießen darstelle, sondern *legum ministerium*. Diese Lehre von der Todesstrafe als Dienst am Recht kommt den ganz und gar im Banne spätrömischer Rechtsvorstellungen und Traditionen stehenden merowingischen Herrschern des ausgehenden 6. Jahrhunderts in ihren absolutistischen Tendenzen stark entgegen. Mit dieser Unterstützung der Kirche konnten sie es nunmehr auch wagen, freien Übeltätern, wie z. B. den *latrones*, die die weltliche Ordnung bedrohten, mit der Todesstrafe entgegenzutreten, wobei die zuvor seitens der fränkischen Herrscher nicht üblichen Ausführungen über den Strafzweck deutlich machen, daß die Mehrzahl der Franken noch nicht bereit ist, die Hinrichtung des freien Räubers als obrigkeitlich formalisierten Tatausgleich zu akzeptieren.

Bevor wir endgültig Bilanz ziehen, seien noch zwei Kapitel der L. Sal. erwähnt, bei denen das Herz eines echten Germanisten höher zu schlagen pflegte, nämlich Kap. 55,4 L. Sal. und der adkapitulierte Titel 69 (nach der Eckhardtschen Zählung Kap. 98). Das Kapitel 55,4, das den Tatbestand des Grabfrevels regelt und den Täter mit dem rätselhaften Wort *wargus* bezeichnet, ist seit mehr als 150 Jahren für die Lehre von der gemeinermanischen Friedlosigkeit von überragender Bedeutung. So sehr man sich auch untereinander bekämpfte, darin waren sich alle Gelehrten von J. Grimm über W. E. Wilda, H. Brunner, R. Schröder, K. v. Amira, A. Heusler, R. His, C. v. Schwerin, H. Planitz, H. Mitteis, F. Beyerle, G. Radbruch, E. Schmidt, K. A. Eckhardt, H. Conrad, B. Rehfeldt bis hin zu Autoren aus unseren Tagen wie K. S. Bader, A. Erler, H. Lieberich, R. Schmidt-Wiegand, D. Strauch und E. Kaufmann einig, daß L. Sal. 55,4 weit in die germanische Zeit zurückreiche und als Beleg für das frühe germanische Recht von kardinaler Bedeutung sei. Auch in der skandinavischen, englischen und französischen Literatur findet sich keine hiervon abweichende Stimme.

Diese Auslegung von L. Sal. 55,4 läßt sich nicht halten. Im Jahre 1978 habe ich eine umfassende Untersuchung zum Grabfrevel, u. a. auch zu dieser Vorschrift, publiziert¹⁸, und zwar mit folgendem Ergebnis: In L. Sal. 55,4 ist nichts anderes gesagt, als daß derjenige, der einen schon bestatteten Leichnam ausgräbt und ausplündert und sich, obwohl er der Tat überführt ist, weigert, die verwirkte Buße von 200 *solidi* zu zahlen, so lange aus der Gemeinschaft ausgeschlossen sein soll, bis er den *parentes* des Toten die Buße gezahlt hat und diese die Sühneleistung bezeugt haben. Der in L. Sal. 55,4 formulierte Ausschluß des

18 H. NEHLSSEN, Der Grabfrevel in den germanischen Rechtsaufzeichnungen. Zugleich ein Beitrag zur Diskussion um Todesstrafe und Friedlosigkeit bei den Germanen, in: Grabfrevel in vor- und frühgeschichtlicher Zeit. Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, Phil.-hist. Kl. 3, Folge Nr. 113, 1978, 107ff. Dieser Untersuchung vorangegangen war ein entsprechender Vortrag im Rahmen eines Kolloquiums der Kommission für die Altertumskunde Mittel- und Nordeuropas der Akademie der Wissenschaften in Göttingen (14.-16. 2. 77).

bußunwilligen Täters aus der Gemeinschaft hat eine verblüffende Parallele in den frühen kirchlichen Quellen. Bereits auf dem Konzil von Elvira vom Jahre 305 wird verordnet, daß bei bestimmten schweren Verbrechen ein nicht bußfertiger Übeltäter dem *anathema*, d. h. dem Ausschluß aus der Gemeinschaft, verfallen sei (can. 52). Zur Buße gehört auch, wie in den kirchlichen Quellen immer wieder betont wird, die Zahlung der weltlichen *compositio*. So heißt es z. B. für den Fall, daß der Totschläger den Angehörigen des Opfers nicht das verwirkte Wergeld zahlt, im Poenitentiale Columbani:

si autem non satisfecerit parentibus illius, nunquam recipiatur in patriam, sed more Cain vagus et profugus sit super terram(c. 15).

Die L. Bai. droht dem Bußunwilligen an:

et si noluerit emendare et reddere, expellatur de provincia (L. Bai. 1,11).

Im Grunde hätten diese Quellen schon völlig ausgereicht, um zu zeigen, daß es sich bei L. Sal. 55,4 um eine durch und durch von christlichem Gedankengut geprägte und wahrscheinlich sogar von einem geistlichen Redaktor formulierte Vorschrift handelt. Ich möchte aber auch in diesem Rahmen auf eine Quellengruppe aufmerksam machen, durch die die Beweisführung ein noch festeres Fundament erhält. Anders als für die heidnischen Germanen, die, wie sich aus den einschlägigen Quellen mit Sicherheit ergibt, den Grabfrevler nicht als besonders hervorzuhebendes Delikt betrachtet haben, stellt für die Kirchenväter das Ausgraben eines schon bestatteten Leichnams eines der schwersten Verbrechen dar. Bei fehlender Bereitschaft zur Buße führt nach kirchlicher Rechtsauffassung diese Tat stets zum *anathema*, wobei auf den Ausgestoßenen die Flüche des 108. Psalms herabgerufen werden. Als *maledictus* soll ihn das Schicksal des Kain und des Judas treffen. Eigentlich dürfte ich es gar nicht als großen unverhofften Glücksfund bezeichnen, wenn ich nun, dieser kirchlichen Spur folgend, auf Grabinschriften in Italien und Gallien genau das entdeckte, was die L. Sal. zum Ausdruck bringt: Die christlichen Grabsteine rufen dem Grabfrevler zu: *cum Iuda partem habeat*. Gelegentlich wird sogar der 108. Psalm zitiert oder direkt gesagt, daß der flüchtige Grabfrevler dem Anathem verfallen solle. Damit ist die Brücke zum *wargus* der L. Sal. geschlagen, der in keiner einzigen Quelle der ersten elf christlichen Jahrhunderte mit dem Wolf in Verbindung gebracht wird. Von Wulfila über Sidonius Apollinaris, den altsächsischen Heliand, die altsächsische Genesis und über den althochdeutschen Tatian bedeutet der *wargus*, der *varg* und der *varag* nichts anderes als den verstockten Übeltäter, der sich der Sühne durch Bußleistung entzieht. Bezeichnenderweise beendet Judas, dessen Name auf so vielen Grabsteinen begegnet, sein fluchbeladenes Leben, ohne für seinen Verrat Buße geleistet zu haben, nach den Worten des altsächsischen Heliand als *uuarg an uuargil*¹⁹.

Ich darf noch einmal zusammenfassen: L. Sal. 55,4 bildet kein Zeugnis für eine altgermanische Friedlosigkeit. Es handelt sich um einen Bußstatbestand, bei dem ausnahmsweise die Sanktion bei Verweigerung der Bußzahlung hinzugefügt worden ist, und zwar mit hoher Wahrscheinlichkeit deshalb, weil hier unter dem Druck der Kirche speziell für das Freilegen eines schon Bestatteten eine Buße festgesetzt worden war, die in ihrer beträchtlichen Höhe nicht oder noch nicht den Rechtsvorstellungen der gerade erst christianisierten Franken entsprach.

19 Vgl. die Belege bei NEHLSSEN (zit. Anm. 18) 155f.

Nach diesem Vorstoß hat als erster Ekkehard Kaufmann einen Rückzug von der Friedlosigkeitslehre angetreten. Während Kaufmann im »Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte« zum Stichwort »Acht«, gestützt auf L. Sal. 55,4, noch bemerkt, Sehr unwahrscheinlich ist ... die Annahme, jede Missetat habe die Friedlosigkeit hervorgerufen. Wahrscheinlich waren es nur ganz wenige Delikte, die den Täter zum »Feind« des ganzen Volkes machten. Hierher gehören bestimmte Meintaten (*nefanda mala*), Taten, durch welche sich der Täter als Un-Mensch erwies, welche seinen dämonischen Wolfscharakter an das Licht brachten. Wer sich solchergestalt selbst aus der menschlichen Gemeinschaft herausgegeben hatte, wurde »Göttern« geopfert²⁰, hat er nunmehr seinen Standpunkt geändert²¹. Zwar vermag Kaufmann noch nicht restlos Abschied zu nehmen von der Wolfsdeutung des *vargus*; auf der Suche nach einem Kompromiß führt er aus:

Da nun die Friedlosigkeit der Sache nach darin besteht, daß gegen den Täter ein Hausungs- und Gastungsverbot ausgesprochen wird, bietet sich für die Übertragung des Begriffes *wargus* nun doch entweder »Wolf« oder auch »Waldgänger« an. Denn daß der zahlungsunfähige, von der menschlichen Gemeinschaft ausgeschlossene Bußschuldner den Wald aufsucht, um sich durch die Jagd und die Früchte des Waldes zu ernähren, um gegen Regen, Wind und Kälte einigermaßen geschützt zu sein, ist denkbar. Daß der Waldgänger im übertragenen Sinne zum Wolf wird, wenn er sich längere Zeit im Wald behaupten muß, d. h. sich nun seinen Lebensunterhalt durch weitere Verbrechen, etwa durch nächtlichen Diebstahl oder Raub, suchen wird, ist auch nicht unwahrscheinlich. Es wäre dann einer jener Waldgänger, die das Edikt Chilperichs erwähnt²².

Als Beleg für eine primäre Friedlosigkeit läßt Kaufmann L. Sal. 55,4 aber nun nicht mehr gelten²³.

Ich würde den Rahmen des Vortrags sprengen, wenn ich mit derselben, im Grunde zwar gebotenen Ausführlichkeit auf L. Sal 69 einging: Hier geht es um die freie Frau, die sich mit ihrem eigenen Sklaven verbunden hat. Während der Sklave gerädert wird, liegt das Leben der Frau in der Hand ihrer Angehörigen, denen es freisteht, sie bußlos zu töten. Bei Strafe von 15 *solidi* wird es Angehörigen und Außenstehenden verboten, die Frau aufzunehmen. Die Vorschrift ist deutlich als Neuerung zu erkennen. Während das hier behandelte Problem zuvor im Kreis der Angehörigen geklärt worden war, tritt nunmehr ein Interesse der Öffentlichkeit hinzu. Bereits in spätrömischen Quellen lassen sich massive Reaktionen der Obrigkeit gegenüber Versuchen der Sklaven, durch Verbindung mit der Herrin das Joch der Sklaverei abzuschütteln oder zu lindern, beobachten. Dem Gesetzgeber geht es in L. Sal 69 zum einen um die Klarstellung, daß auch unter der Herrschaft des Christentums in diesen Fällen die Hausgewalt der *parentes* grundsätzlich erhalten bleiben soll, zum anderen aber auch darum, derartige Beziehungen, die den Stand der Freien, denen u. a. die militärischen Aufgaben oblagen, gefährdeten, in solchen Fällen, in denen die Familie nicht das Erforderliche tat, zu unterbinden. Der Akzent liegt hier übrigens auf der Weigerung der freien Frau, sich von dem Sklaven zu trennen. Selbstverständlich nur dann ist ihr Brot und Obdach zu verweigern.

Die Neuerung besteht in dem Zwang zur unbedingten Tötung des Sklaven, wobei man die abschreckende Form des Räderns wählte. Hier handelt es sich nicht etwa um eine altgermanische Hinrichtungsart, sondern um eine Strafe, die in den romanischen Gebieten gegenüber

20 E. KAUFMANN, Artikel »Acht«, in: HRG Sp. 25 ff.

21 E. KAUFMANN, Zur Lehre von der Friedlosigkeit im Germanischen Recht, in: Beiträge zur Rechtsgeschichte. Gedächtnisschrift für Hermann Conrad, 1979, 329 ff.

22 Ebd. 362.

23 Ebd. 364 f.

Sklaven und *humiliores* durchaus gebräuchlich war. Wie übrigens auch bei anderen Hinrichtungsarten haben sich die Christen bei dieser in den frühchristlichen Jahrhunderten den christlichen Märtyrern gegenüber praktizierten Form der Todesstrafe als gelehrige Schüler erwiesen.

Bernhard Rehfeldt, dem dieser Zusammenhang in Anbetracht der zahlreichen Belege nicht verborgen bleiben konnte und der deshalb eine Beeinflussung des fränkischen Rechts an dieser Stelle durch die spätrömische Arbiträrjustiz für möglich hält, macht einen geradezu verzweifelten Versuch, das Rädern des Sklaven, der sich mit seiner Herrin verbunden hatte, dennoch für ein altgermanisches Strafrecht zu retten. Nachdem Rehfeldt zunächst in Anknüpfung an Zeumers Friedlosigkeitshypothese bemerkt hatte,

Aber mag auch dieser Schluß unsicher sein, jedenfalls ist sehr wohl damit zu rechnen, daß das Delikt, welches die alte Gemeinschaft in die höchste Erregung versetzte, nicht der Mord gewesen ist, sondern etwas dem Ähnliches, was wir Rassenschande nennen, ob es nun mit dem Sonnenritus bestraft wurde oder nicht²⁴,

schließt er mit den Worten:

Da aber das Rad für sie die Sonne bedeutete, so glichen die Germanen die fremde Strafform ihren magischen Sonnenriten an und assimilierten sie sich mit dieser Sinnggebung²⁵.

Spekulativer hat sich auch K. v. Amira mit seiner Sakraltheorie nicht verhalten. Frei nach Heinrich Heine könnte man sagen, Rehfeldt hat mit seiner Lehre vom magisch-kultischen Strafrecht nur einen Unglauben durch den anderen ersetzt.

Spätestens an dieser Stelle dürfte deutlich geworden sein, daß die von der rechtshistorischen Forschung gebotene pönologische Entwicklungstheorie einer Revision bedarf. Sakrales, Kultisches und Magisches spielt im Strafrecht der Lex Salica und der merowingischen Kapitularien nicht die geringste Rolle. Bei den Vorschriften, die wegen ihrer *prima facie* archaischen Prägung in altgermanische Zeiten zurückzureichen scheinen, handelt es sich um Gedankengut, das erst die christliche Kirche den Franken vermittelt hat und das seinerseits vielfach auf alttestamentlichen Rechtsvorstellungen beruht.

Von der in der Literatur immer wieder beschworenen Humanisierung des fränkischen Strafrechts findet sich keine Spur. Gemessen an neuzeitlichen Maßstäben, müßte man eher das Gegenteil annehmen. Während im älteren fränkischen Recht das restitutive Element dominiert, gewinnt mit zunehmender Erstarkung der Zentralgewalt die repressive Komponente an Bedeutung. Die Kirche bemüht sich nicht nur erfolgreich um die Durchsetzung ihrer eigentlichen Interessen, sondern ist durch ihr Instrumentarium im Bereich der Theorie und selbstverständlich auch durch ihren organisierten Verwaltungsapparat der weltlichen Gewalt in deren Bemühen um die Verfestigung staatlicher Herrschaft in starkem Maße behilflich.

Die wesentlich stärker romanisierten *Leges Visigothorum* zeigen ein ganz ähnliches Entwicklungsprofil. Dies verkannt zu haben, gehört zu den schwerwiegenden Fehlern von Alvaro d'Ors im Rahmen seiner Palingenesie des jüngeren westgotischen Gesetzesmaterials²⁶.

24 B. REHFELDT, Todesstrafen und Bekehrungsgeschichte. Zur Rechts- und Religionsgeschichte der germanischen Hinrichtungsbräuche, 1942, 143.

25 Ebd. 145.

26 A. D'ORS, El Código de Eurico = Estudios Visigóticos II = Cuadernos del Instituto jurídico español 12, 1960.

In Übereinstimmung mit ebenfalls von romanophilen Vorurteilen geprägten italienischen und französischen Autoren geht d'Ors davon aus, daß die grausamen Todes- und Verstümmelungsstrafen der Westgoten mehr oder weniger das einzige in die *Leges Visigothorum* herübergerettete germanische Erbe darstellten, wobei er übersieht, daß auch bei den Westgoten ganz eindeutig die Entwicklung vom umfassenden Kompositionensystem zum peinlichen öffentlichen Strafrecht verlaufen ist.

Als eindrucksvoller Beleg für das Abrücken von alten Rechtsgewohnheiten zugunsten eines öffentlichen Strafrechts seien König Chindasvinths Gesetze gegen Totschläger genannt. Auch bei den Westgoten hatte sich die Praxis eines Ausgleichs zwischen dem Täter und den Angehörigen des Opfers durch Wergeldzahlung noch lange gehalten. Hiergegen richteten sich die Gesetze Chindasvinths. Zunächst bestimmt der König, der um die Mitte des 7. Jahrhunderts mit fester Hand das Westgotenreich regiert:

Wenn niemand den *homicida* anklagt, hat der *iudex*, sobald er von dem Verbrechen erfährt, die Erlaubnis, den Täter festzunehmen und anzuklagen, damit er die Strafe erleide, die er verdient²⁷.

Der König fügt dieser Neuerung ausdrücklich hinzu, daß der Totschläger nur wegen einer Vereinbarung mit den Angehörigen des Opfers keineswegs ohne Strafe bleiben dürfe. Dieser Appell an den *iudex* reichte offensichtlich nicht aus, denn in einem ergänzenden Gesetz Chindasvinths heißt es:

Da es stets geboten ist, daß Übeltäter die Strafe erleiden, die sie verdienen, halten wir es für ruchlos, wenn *homicidae*, die mit aller Strenge zu strafen sich ziemt, jemals unbestraft bleiben. Wenn aber die nächsten Angehörigen des Getöteten zu feige gewesen sind, Klage zu erheben, dann eröffnen wir allen anderen Verwandten und ganz allgemein allen Außenstehenden die Möglichkeit, den Totschläger anzuklagen²⁸.

Trotz dieser Strenge scheint für den König immer noch die Verfolgung des Verwandtenmordes problematisch zu sein. Der Strafanspruch der öffentlichen Gewalt soll fortan auch in einen Bereich eindringen, der noch lange Zeit nach der Niederlassung der Westgoten auf römischem Boden einer familieninternen Regelung vorbehalten geblieben war. Unmißverständlich ordnet Chindasvinth in seiner Novelle gegen Verwandtenmörder an:

Da nach unseren Gesetzen kein *homicidium* ungestraft gelassen wird und es um so mehr notwendig ist, daß jener, der es unternommen hat, einen Blutsverwandten zu töten, den Tod erleide, soll der Täter sogleich ergriffen und vom Richter mit der Todesart bestraft werden, mit der er seinen Verwandten umgebracht hat²⁹.

Wiederholt gehen die westgotischen Gesetzgeber auch auf den Strafzweck ein. In zahlreichen Gesetzen wird bestimmt, daß die neu eingeführten peinlichen Strafen öffentlich zu vollstrecken seien, damit andere, durch diese schreckliche Strafe gewarnt, Furcht bekommen. So sollen z. B. Zauberer und Wettermacher, die durch Zaubersprüche Hagel auf Weinberge und Saatzfelder schicken oder den heidnischen Dämonen nächtliche Opfer zelebrieren, 200 Geißelhiebe erhalten, dann skalpiert und gezwungen werden, in diesem Zustand zehn benachbarte Ortschaften zu umschreiten, damit die anderen sich daran ein Beispiel nehmen und von ihrem Tun ablassen³⁰. In derselben Weise und mit demselben Ziel wird gegen Prostituierte vorgegangen³¹.

27 L. Vis. 6, 5, 14.

28 L. Vis. 6, 5, 15.

29 L. Vis. 6, 5, 17.

30 L. Vis. 6, 2, 4.

31 L. Vis. 3, 4, 17.

Im Ergebnis ist zu sagen, daß um die Mitte des 7. Jahrhunderts das Westgotenreich über ein voll ausgebildetes öffentliches Strafrecht verfügt. Die härtesten Strafen begegnen dort, wo Belange des christlichen Glaubens auf dem Spiel stehen.

Wir können hier nicht auf alle germanischen *leges* eingehen. Auf jeden Fall ist aber noch ein Blick auf die Gesetze der Langobarden zu werfen, eines Stammes, dem man eine besondere juristische Begabung nachsagt.

Das langobardische Recht, insbesondere das im Jahre 643 aufgezeichnete Edictum Rothari, läßt, wie das fränkische Recht, eine extreme Zurückhaltung mit peinlichen Strafen gegenüber Freien erkennen. Nur schwere politische Vergehen, Angriffe auf den Bestand des Staates, insbesondere Anschläge auf den König, werden mit dem Tode bestraft.

Prügelstrafe für Freie ist im Edictum Rothari gänzlich unbekannt. Als einzige verstümmelnde Strafe gegenüber Freien begegnet im Edictum Rothari der Handverlust, und zwar bei der Münz- und Urkundenfälschung³². Hier hat man, wie erstaunlicherweise bis in die jüngste Zeit hinein übersehen worden ist, mit dem Münz- und Urkundenwesen auch die spätrömischen Strafen übernommen.

Der langobardische Gesetzgeber behandelt Münz- und Urkundenfälschung in einem systematischen Zusammenhang mit dem Grenzfrevel und der Veränderung von Eigentumsmarken in Wäldern³³. Im Gegensatz zur Münz- und Urkundenfälschung wird der von der Literatur zu den todeswürdigen altgermanischen Meintaten gezählte Grenzfrevel bei den Langobarden gegenüber freien Tätern jedoch nur mit einer Geldbuße in Höhe von 80 *solidi* geahndet. Die öffentliche Komponente wird bei diesem Delikt dadurch deutlich, daß die Hälfte der Buße an den König fällt.

Klarer als durch eine Gegenüberstellung von Münz- und Urkundenfälschung einerseits und Grenzfrevel andererseits kann wohl kaum gezeigt werden, von welcher Seite die peinlichen Strafen, die im Edictum Rothari begegnen, gekommen sind: nämlich nicht aus dem germanischen Altertum, sondern aus der Rechtspraxis des spätantiken mediterranen Bereichs. Die Vertreter der Sakraltheorie müßten, um diese Textstellen mit ihrer Lehre in Einklang zu bringen, ebenso wie die Verfechter der Kult- und Magiehypothese allen Ernstes behaupten, daß die Langobarden bei dem angeblichen Sakral- oder Kultdelikt »Grenzfrevel« die alte peinliche Strafe für Freie abgeschafft, aber gleichzeitig für den unstrittig neuen Tatbestand der Urkunden- und Münzfälschung eine verstümmelnde Körperstrafe gegenüber Freien eingeführt hätten.

Nicht einmal bei Sklaven kann von einem Vorherrschen der peinlichen Strafen gesprochen werden. Im Gegensatz zu den Franken ist bei den Langobarden die Zweigleisigkeit der Unrechtsverfolgung noch nicht sehr weit entwickelt. Bei der Mehrzahl der Unrechtstaten wird nicht zwischen freien Tätern und Sklaven unterschieden. Der Herr zahlt im Normalfall die volle *compositio*, ohne das Recht zu haben, diese rigorose Haftung durch *noxae datio* abzuwenden.

Nur in Sonderfällen, die wir schon an den Wendungen wie *prospeximus*, *providimus*, *decernimus*, *constituimus* etc. als königliche Neuerungen erkennen, begegnet die Sklaventat mit gesonderten Rechtsfolgen³⁴.

32 Ed. Roth. 242f.

33 Ed. Roth. 236ff.

34 Vgl. NEHLSSEN (zit. Anm. 11) 378ff.

Gerade in diesem Zusammenhang ist eine Gruppe von Tatbeständen von Bedeutung, die durch eine exorbitant hohe Buße, und zwar in Höhe von 900 *solidi*, auffällt.

Ein Langobarde, der einen Mord, eine schwere Injurie gegenüber freien Frauen oder eine unerlaubte Herdenpfändung begeht, soll mit 900 *solidi* büßen. Ist ein Sklave der Täter, zahlt der Herr ebenfalls 900 *solidi*. Um dem Königshof hinsichtlich seiner Sklaven dieses extreme Haftungsrisiko abzunehmen, bestimmt Rothari, daß fortan ein *servus regis*, der einer derartigen Tat überführt worden sei, sein Leben verwirkt habe³⁵. Für den Königshof sei damit, was die 900-Schillings-Buße anbelange, die Sache erledigt. Für den Fall des Mordes wird hinzugefügt, daß der *servus regis* über dem Grab seines Opfers aufzuhängen sei³⁶.

Wenn Brunner unter ausdrücklicher Berufung auf diese Vorschrift bemerkt:

Das Schicksal des ausgelieferten oder preisgegebenen Knechtes lag ursprünglich in der Hand des Verletzten, bzw. seiner Sippe. Doch forderte bei Tötungen und bei schweren Missetaten die Volksanschauung schon aus religiösen Gründen den Tod des Schuldigen, der einstens wohl regelmäßig Opfertod war³⁷, so ist ihm nachdrücklich zu widersprechen.

Die hier herausgezogene Vorschrift stellt, wie stets übersehen worden ist, eine auf pragmatischen Erwägungen beruhende Neuerung dar, deren Ziel es in erster Linie war, dem Königshof schwere finanzielle Nachteile zu ersparen sowie die übrigen *servi regis* davor abzuschrecken, ein solches Verbrechen zu begehen. Zugleich erhielten die Angehörigen des Opfers, denen nun die 900 *solidi* entgingen, durch die spektakuläre Hinrichtung eine ideelle Genugtuung. Auch die rational denkenden Römer ließen sich von ähnlichen Erwägungen leiten.

In einem Digestenfragment (D 48, 19, 28, 15) heißt es ausdrücklich, daß Räuber am Ort ihres Wirkens zu hängen seien, damit ihr Anblick andere von derlei Taten abschrecke und den Angehörigen ihrer Opfer Trost gewähre.

Es läßt sich unschwer erahnen, welche Spekulationen dieser Satz ausgelöst hätte, wäre er in einer germanischen Quelle gefunden worden.

Bei Tötung durch Gift ordnet bereits Rothari die unabdingbare Hinrichtung des Sklaven an. Ausdrücklich heißt es: *ad occidendum tradatur et nulla sit redemptio aut excusatio mortis servi vel ancillae*³⁸. Tötet ein Freier einen anderen Freien durch Gift, ist zur Zeit Rotharis nur das Wergeld verwirkt.

Bei dem auf handhafter Tat ertappten unfreien Dieb stellt Liutprand im Jahre 724 klar, daß der Herr, wenn er nicht bereit sei, seinen Sklaven auszulösen, ihn selbst töten solle. Weigert sich der Herr, fällt dieses Recht an den Bestohlenen. Zaudert auch dieser, soll der Sklave dem Königshof übergeben werden, der nun nach Belieben des Königs über den Täter verfügen kann³⁹. Wir sehen hier deutlich, wie zögernd die private Unrechtsverfolgung einem öffentlichen Strafrecht weicht.

Im Ergebnis läßt sich sagen, daß uns sämtliche *leges* die Belege für eine altgermanische sakrale Todesstrafe schuldig bleiben, aber auch dafür, daß nach germanischen Rechtsvorstel-

35 Ed. Roth. 371.

36 Ed. Roth. 370.

37 H. BRUNNER, Über absichtslose Missethat im altdeutschen Strafrecht, in: Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts, 1894, 510.

38 Ed. Roth. 142.

39 Liutpr. 64.

lungen durch die Todesstrafe magische Gegenwirkungen gegen die Tat und den Täter in Gestalt des Wiedergutmachungs-, Reinigungs- und Abwehrzaubers erzielt werden sollten.

Wenn ich boshaft sein wollte, müßte ich jetzt sagen, daß wir diese Paganismen allenfalls in rein christlichen Texten finden. Ein Beispiel wie aus dem Bilderbuch findet sich in der *Lex Baiuvariorum*. Die strenge Bestrafung des Sonntagsschänders wird mit den Worten begründet: denn das verdient scharfe Ahndung, was Gottes Zorn herausfordert und dessentwegen wir an den Feldfrüchten gezüchtigt werden und Mangel leiden müssen⁴⁰.

Ähnlich ist es mit der Verwendung magischer oder symbolhafter Zahlen. Auch hier müssen wir die christlichen Texte bemühen. Für eine Abtreibung z. B., die erst durch die Kirche zum Straftatbestand erhoben wird, soll nicht nur der Täter sühnen, es sollen vielmehr seine Nachfahren bis ins 7. Glied eine jährliche Buße an die Kirche zahlen⁴¹.

Lassen wir nun aber mit diesen Hinweisen die Frage, was uns das Christentum an sogenanntem Heidentum gebracht hat, auf sich beruhen.

In keiner der germanischen *leges* findet sich eine Stütze für die Lehre von der Friedlosigkeit. Man kennt nur die Verbannung, und zwar als Beugemittel zur Erzielung der Sühne. Aber auch Meintaten, Neidingswerke, Blutrachepflicht, Mannheiligkeit suchen wir vergeblich.

Gerade aufgrund dieses Negativbefundes wird deutlich, in welch erstaunlichem Ausmaß die heutigen rechtshistorischen Lehren von der Entstehung des öffentlichen Strafrechts auf einer mittels der nordischen Quellen historisierten Strafrechtsdogmatik des ausgehenden 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts beruhen. Die frühmittelalterliche Strafrechtsgeschichte muß neu geschrieben werden.

40 L. Bai. 8, 14.

41 L. Bai. 8, 20.