

43

10.1

Wahlberg

In W. H. G. H. G. H. G.

Im Jahr der L. M. G. H. G.

Verfasser

Landesbibliothek Dresden: In Auftrag

10.,

Die

Maximilianischen
Halsgerichtsordnungen.

Ein Beitrag

zur Geschichte des deutschen Strafrechts in Oesterreich.

Von

Dr. W. E. Wahlberg,

Professor des Strafrechts in Wien.

243

*antiquar. erworben v. Aliekey, Blasow-Treuders
1889.*

(Besonders abgedruckt aus Haimeri's österreicherischer Vierteljahresschrift für Rechts- und Staatswissenschaft, IV. Bd., 1. Heft.)

Wien 1859.

Gedruckt bei Josef Stöckholzer von Hirschfeld.

101

© 18

Veröffentlichung

Veröffentlichung

Ein Beitrag

zur Geschichte des deutschen Strafrechts in Preussen

von

Dr. W. C. Wappler

Lehrer an der Universität zu Bonn

Verlag von Neumann, Neudamm, 1889.

Druck und Verlagsanstalt von Neumann, Neudamm, 1889.

1889

Verlag von Neumann, Neudamm, 1889.

Die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen.

Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechtes in Oesterreich *).

I. Anfänge einer gemeinen österreichischen Strafgesetzgebung will man schon in den Malefizordnungen des ersten Maximilian's entdecken. Mit Unrecht. — Diesen Rechtsquellen gegenüber ist es ganz gleichgültig, ob man die österreichische Rechts- und Gesetzeseinheit neuesten Datums mit der Gloriele des Alterthums schmücken will. Das wahrhaft einigende Band, welches die Entwicklung der verschiedenen Strafrechte in den deutschen Erbländern zusammengehalten hat, war bis 1770 nicht ein gemeines österreichisches, vielmehr das gemeine deutsche Recht. Es kann daher bei der Verschiedenheit der Rechts- und Verfassungszustände in den „verbrüdereten“ Erblanden nicht befremden, daß selbst die gleichzeitigen Halsgerichtsordnungen desselben Landesfürsten in der Ausbildung der strafrechtlichen Institutionen auf unterschiedliche Entwicklungsstufen hinweisen.

In der Maximilianischen Malefizordnung für einen Theil Tirols von 1499, und deren Nachbildungen, der Katolpzheller Halsgerichtsordnung von 1506 und der Laibacher Malefizordnung von 1514, ist bereits das System der öffentlichen Strafen ohne Vermischung mit Geldbußen ausschließlich zur unbedingten Geltung gekommen, und mit diesem das inquisitorische Strafverfahren von Amtswegen.

*) Der Verfasser glaubt die Freunde und Pfleger der geschichtlichen Strafrechtswissenschaft darauf aufmerksam machen zu sollen, daß die „Oesterreichische Vierteljahresschrift“ derzeit das einzige juridische Journal in Oesterreich ist, welches rechtsgeschichtliche Untersuchungen auf dem Gebiete des einheimischen Rechts mit seiner Richtung vereinbar findet.

In der Maximilianischen Landgerichtsordnung für Oesterreich unter der Enns von 1514, welche den L. G. D. für Oberösterreich 1559, Krain 1535, Kärnthén 1577 zur Grundlage gedient hat, ist die ältere unselbstständige, weil zum Theil noch mehr privatrechtliche Auffassung des Verbrechens bei der umfassend anerkannten Ledigung der öffentlichen Strafe und bei der gütlichen Abfindung mit der Freundschaft des Entleibten festgehalten. Im Zusammenhange mit dieser unfertigen Entwicklung des Systemes der öffentlichen Strafen steht das Vorherrschen des Privatanklageprozesses, obgleich neben dieser Prozeßart das Officialverfahren im öffentlichen Interesse bereits zum Durchbruch gelangt ist.

Schon aus diesem Grunde bietet die Vergleichung der Maximilianischen Halsgerichtsordnungen ein höheres rechtsgeschichtliches Interesse dar, abgesehen von deren Verhältnisse zu den nicht-österreichischen deutschen Rechtsquellen, welche gewöhnlich als Vorläufer der Karolina von 1532 bezeichnet werden, ja selbst abgesehen von der höchst wahrscheinlichen Quellenbeziehung der Tirolensis von 1499 zu dem berühmten Schwarzenberg'schen Werke, der Bambergensis von 1507¹⁾.

Wenn wir die Erklärung für die Thatsache suchen, daß die Maximilianischen M. D. in wesentlichen Einrichtungen verschiedenen Entwicklungsstufen des Strafrechts angehören, so dürften hierfür in der Verschiedenheit der Motive der Erlassung der Tiroler und der niederösterreichischen H. G. D. Anhaltspunkte zu finden sein.

Das Verhältniß der landesfürstlichen Malefizhoheit zu den zahlreichen besonderen Gerichtsbarkeiten, welche den centbaren Boden im Erzherzogthume zersplitterten, war die fortfließende Quelle von Streitigkeiten zwischen dem Landgerichte und den grundherrlichen Jurisdictionen. Die unvollkommenen Gerichtsbarkeiten machten es nothwendig, daß der Landbezirksherr erst begrüßt werden mußte, bevor auf fremdem Gebiete eine gerichtliche Handlung vorgenommen werden durfte. Das Landgericht konnte ohne vorläufige Requisition und Genehmigung der Grund-, Schloß-, Vogt-, Klosterherrschaft in gewissen Fällen den Beinzichtigten nicht gefänglich einziehen lassen. Die Gutsunterthanen zu Dorf und Feld, unter des Grundherrn Dachtropfen, genossen zwar dadurch rechtlichen Schutz gegen grundlose oder willkürliche Verhaftungen und Strafuntersuchungen, aber die freie Verwaltung des landes-

¹⁾ Siehe meine Note über die Tiroler und Laibacher M. D. in den „Oesterr. Blättern für Literatur und Kunst.“ 1856. S. 100.

fürstlichen Blutbannes wurde durch diese grundherrlichen Verhältnisse vielfach behindert.

Dieses Verhältniß bildet nun gleichsam das Fachwerk für die Anordnungen der L. G. D. für Oesterr. u. d. E. von 1514, welche sich als das Ergebnis eines Kompromisses der landesfürstlichen und grundherrlichen Jurisdiktionen darstellt. Maximilian erklärte ausdrücklich, daß diese L. G. D. zum Behufe einer billigen Austragung der Irrungen zwischen den verschiedenen Gerichtsbarkeiten erlassen worden sei, „mit Vorwissen beider Parteien und deren gutem Willen.“ Hieraus erklären sich die eigenthümlichen Vorschriften über Auslieferung und Haft von Gutsunterthanen, über die Betheiligung des Herrn des Beschuldigten an der Prozeßführung, Fürsprache, Vornahme der Folter, Ledigung der Strafe, Ort der Freilassung, welchen nichts Aehnliches in der Tirolensis an die Seite zu setzen ist.

Die Tiroler M. D. von 1499 hat andere Voraussetzungen und Umgebungen. Sie wurde „auf vndertänig und diemütig bete“ erlassen. Maximilian erklärte in der Tiroler und Laibacher M. D. wörtlich übereinstimmend, daß von Altersher die Malefizrechte in großer Anzahl der Unterthanen und mit schweren Kosten nach eines jeden Rechtssprechers Gewissen ohne „ainicherlay aufgesakter oder klarer ausgedruckter gesetz“ gehandhabt worden seien, die Beseitigung der dadurch entstandenen Mißbräuche und Gebrechen geboten erscheine, damit das Uebel, wie es sich gebührt, fortan zur öffentlichen Bestrafung gezogen werden könne. Allen Maximilianischen M. D. liegt das Streben zu Grunde, festere Bürgschaften wider richterliche Bedrückung und Willkür zu geben, das unzulängliche Beweisverfahren der inquisitorischen Wahrheitserforschung besser anzupassen, die Folterung an genauere rechtliche Bedingungen zu knüpfen, und durch eine ordentlich besetzte Gerichtsbank bei allen wichtigeren Gerichtshandlungen das Verfahren unter die Autorität gerichtlicher Kollegialbeschlüsse zu stellen. Dieser gemeinsamen Tendenz unerachtet, läßt sich zwischen der Tiroler M. D. und n. ö. L. G. D. ein tieferer Gegensatz nicht verkennen, der weit mehr im Strafrechte, denn im Strafprozesse gelegen ist.

II. Die Maximilianischen L. G. D. sind vornehmlich Prozeßordnungen. Während die Bestimmungen der n. ö. L. G. D. von 1514 über Indicien, Annahme mit Haft, Folter, Gerichtskosten, und Ledigung der Strafe u. a. augenscheinlich für das akusatorische Verfahren bearbeitet sind, werden diese in der tirol. M. D. von 1499 und ihren Nachbildungen aus dem Gesichtspunkte der Inquisition von Amtsweg-

gen und des unbedingt geltenden öffentlichen Strafrechts festgestellt. An der Möglichkeit eines in sich abgeschlossenen erschöpfenden Strafgesetzbuches verzweifelt Maximilian. Die Strafnormen machen auf Vollständigkeit keinen Anspruch, weil es „nit möglich ist diese Landgerichtsordnung notdurfftiglich zu bedenken vnd sonderlich die — heendl auch die wendl alle zu bestimmen“¹⁾. Die Tirolensis und die Laibacher M. D. verweisen die Rechtssprecher bei schwierigen Erkenntniß auf das Rathsuchen bei „ainer ander gericht oder statt“ und bei Entscheidungen über nicht ausdrücklich beschriebene Uebelthaten auf ihr „pesten versteen.“ Die n. ö. L. G. D. beruft sich nicht ausdrücklich auf die gemeine deutsche Recht, aber erklärt, daß „sunst all Malefizsachn heendl vnd tat, so peinlich vnd den obgeschriben vngeserlich gleich sein vnd doch hye nit bedacht noch gemelt vn fur Landgerichts heendl pillich vn Rechtmessig verstanden werde mugn.“

Die n. ö. L. G. D. bringt weder das System der öffentlichen Strafen noch das inquisitorische Strafverfahren zur Alleinherrschaft. Sie führt das Strafverfahren regelmäßig noch auf den Grundsatz der Privatanklage zurück, doch ist dasselbe schon so weit auf die Bahn der inquisitorischen Umgestaltung eines Officialverfahrens eingelenkt, daß dasselbe einzutreten hat, wenn „khain Clager nit wer.“ Es gilt bereits der Grundsatz der italienischen Jurisprudenz nach Bartolus: *inquisitio succedit in locum accusationis*. Das Bewußtsein der landesfürstlichen Fürsorge in der Geltendmachung des Strafrechts ist schon erstärker, wenn gleich die strafgerichtliche Verfolgung von Amtswegen nur bedingt angeordnet wird, weniger in Fortbildung des Gedankens der „Frage auf schädliche Leute“ und des „Geräun's," als wegen besserer Erkenntniß der Regentenpflichten in Ansehung der Strafgewalt. Da das akkusatorische und das Officialverfahren als Prozeßarten anerkannt werden, so ist principiell der strafprozessualische Gegensatz zwischen der n. ö. und tirol. M. D. nicht so schroff, denn Maximilian, der in der Tirolensis die Inquisition von Amtswegen unbedingt vorzeichnet, bedroht in der n. ö. L. G. D. nicht nur den Privatkläger, sondern auch den Landrichter mit seiner landesfürstlichen Ungnade, Peen und Strafe, wenn die Strafverfolgung wegen eines Verbrechens aus unzulässigen Gründen unterlassen wird. In der Tiroler und Lai-

¹⁾ In dem Landtagsabschiede zu Innsbruck 1496 gebietet Maximilian: „in welchen articln die pueßen vnd straffen nicht specificirt vnd ausgedruckt sein, mit andern „tapffern“ Strafen und Bußen unablässlich Amts zu handeln, bei Ungnade und Peen des „unsleyß.““

bacher M. D. ist wohl von Parteien, aber nicht mehr von einem Privatanlageprozeß die Rede. Nur die Ratolphzeller M. D. kennt einen „Stadtclager“ in Verbindung mit dem inquisitorischen Strafverfahren. Leider hat die Tirolensis den bereits im deutschen Reiche mehrfach eingeschlagenen Weg des peinlichen Prozesses mit einem öffentlichen Ankläger nicht verfolgt und dadurch den Keim späterer inquisitorischer Prozeßentartung vorbereitet. In zwei Stellen kommen Spuren des Verfahrens auf Denunziation vor, nämlich bei der Anzeige der Absager und Todtschläger.

Als niedriger muß die strafrechtliche Entwicklungsstufe der n. ö. L. G. D. schon deshalb bezeichnet werden, weil das Gebiet der landgerichtsmäßigen Sachen ausgedehnter ist, als sich „wolgepürt,“ die Anwendung öffentlicher Strafen von Standes- und persönlichen Verhältnissen, zum Theil auch von dem gütlichen Vergleich der Parteien abhängig gemacht und folgerichtig dem Privatankläger ein vorwiegender Einfluß eingeräumt worden ist¹⁾. Dazu kommt, daß die Strafbestimmungen ungleich dürftiger sind wie in den Tiroler und Laibacher M. D.; dagegen finden wir in der n. ö. L. G. D. bei einigen Verbrechen den Thatbestand und einzelne Strafmomente derselben feiner und vollständiger ausgebildet. Bezeichnend ist, daß die Tirolensis das hauptsächlichste Gewicht auf die Strafarten legt, während in der n. ö. L. G. D. die Feststellung des Thatbestandes als das Wesentlichste betrachtet wird. Und doch sollte man meinen, daß das vorherrschende ältere Anklageverfahren in der n. ö. L. G. D., nach welchem der Ankläger die Klage mit Anzeige der „notdurfftig Indicien“ auf ein bestimmtes „Malefiz“ bezeichnen mußte, und der Richter hiernach den Beschuldigten „anzunehmen und mit der frag zichtigen und zu rechtfertigen“ hatte, gerade auf die Feststellung der Strafart alles Gewicht zu legen gehabt hätte.

Auffallend muß dieß um so mehr erscheinen, als die Tiroler M. D., welche die inquisitorische Thätigkeit des Richters und die officielle Beweisführung im Gegensatze zu der Stellung des Richters im Privat-

¹⁾ L. G. D. von 1514: Doch vn dem allem sollen in alweg des Clagers vnd beschuldigten personen vn derselbn gstatlt eigenschafften, wejn vn schicklichait betracht vn angesehen werdn. Vergl. insbes. §§. 10, 11, 12, 14 der L. G. D. in Hye's Beitrag zur österr. Strafr. Gesch. Zeitschr. f. österr. Rechtsgelehrf. 1844. I. Bd. S. 377, über die Ledigung der Strafen an Leib und Leben. „nach gutter conscienz vnd gewissen“ auf „treffenlich getrew furbet oder abtrag zeitlichs gut.“ Hier wird das Recht, nach Gnade zu richten, anerkannt, im Unterschiede von der gütlichen Abfindung mit der Freundschaft in den §§. 25 und 26. Beispiele von Gnadenbitten und Vergleichen „des Todtschlagers wegen“ im „Notizenblatt“ der I. Akad. der Wissenschaften, 1852, Nr. 20.

anklagsprozesse sorgfältiger festsetzt, ungleich mehr Anlaß hatte, den Thatbestand der einzelnen Verbrechen näher zu beschreiben und mit den durch das officiële Streben nach materieller Wahrheit gebotenen feineren Unterscheidungen der Zurechnung zur Schuld und Strafe in Einklang zu bringen.

Die n. ö. L. G. D. spricht nur im Allgemeinen von Strafen an Leib und Leben, und setzt als bekannt voraus, wann diese ausgesprochen werden dürfen. Als Grundsatz wird aufgestellt, daß „das zeitlich gutt nit on besonnder vrsach fur das Recht vnd die rechtlich straff“ gesetzt werden solle. Die Tiroler und Laibacher M. D. kennt diese Begünstigung einer arbiträren Verwandlung der peinlichen Strafen nicht, während die n. ö. L. G. D. dieses Hinterpförtchen der Blutgerichtsbarkeit noch nicht gänzlich zu schließen wagt. Erst auf Grund einer Vorlage der Ausschüsse des vereinigten Landtages zu Innsbruck 1518 wird die noch auf Anerkennung des alten Sühnvertrages mit der Sippe des Entleibten beruhende Vorschrift über die Behandlung der Todtschläger im Interesse der Festigung des öffentlichen Strafrechts in der n. ö. L. G. D. von 1540 zu reformiren und das letzte Ueberbleibsel der Kompositionen zu beseitigen versucht.

Es ist bemerkenswerth, daß sich in den südlichen Ländern unseres Staates die Vermögensbußen und gütlichen Abfindungen oder Thädigungen länger neben den öffentlichen peinlichen Strafen behaupten, wie in anderen österreichischen Landestheilen, und in keinem Lande tritt diese Erscheinung auffallender hervor, wie in den Statutarrechten Süd- und Nord-Tirols. Die Tiroler M. D. straft z. B. den Mord mit dem Rade, den Todtschlag mit dem Schwerte, selbst wenn die Verwandten des Getödteten nicht klagbar auftreten. Südtirolische Strafrechte dagegen, z. B. das Tiroler Statut, lassen die Abfindung des Todtschlägers mit der Freundschaft des Entleibten in dem sogenannten pacemachen zu, eine Begünstigung, die formell erst 1773 abgeschafft wird. Selbst bei anderen Verbrechen, z. B. Jungfrauenraub, konnte mit Zustimmung des Richters pace gemacht werden. Auch die L. G. D. für Krain von 1535 gestattete noch ein solches Abfinden des Todtschlägers unter Intervention des Gerichts.

Die Strafbestimmungen in der Tirolensis und ihren Nachbildungen schließen sich großen Theils auch in Bezug auf Härte und Grausamkeit den Quellen des mittelalterlichen Strafrechts an.

Ein jeder Mörder soll mit dem Rade gerichtet, der Verräther geschleift und geviertheilt werden. Die Strafe des Verbrennens trifft:

Kirchenräuber, Absager, Brenner (Rezer nach der Laibacher M. D.), Münzfälscher (Zauberer nach der Tiroler M. D.). Die Strafe des Ertränkens wird verhängt auf Bigamie, Unterschlagung, Nothzucht. Die Schwertstrafe trifft die Räuber, Todtschläger, Urfehdebrecher, Friedbrecher. Lebendig begraben sollen Kindesmörderinnen werden mit der Verschärfung des Pfählens. An Leib und Gut sind zu bestrafen: Selbstentleibung, Gotteslästerung, Verleugnung des christlichen Glaubens, Elternmord, Entführung, Ehrenbeleidigung, Kuppelei, Unzucht, gotteslästerliche Schwören, Brechen eines gelobten Friedens. Die Strafe des Erhängens ist die specifische Diebstrafе. Jedoch wird die Strafe des Stranges an Frauen nicht vollzogen und derselben das Ertränken substituirt. Verstümmelnde Leibesstrafe trifft den Falschschwörer, dessen Zunge und Schwörfinger abgeschnitten werden sollen. Schandstrafen kommen bei jungen Dieben und bei muthwilligen Schuldenmachern (Tiroler M. D.) vor. Erstere werden an Pranger gestellt und mit Ruthen ausgehauen, und Letztere müssen „ain gelbs Scheybel an ihrem Rock öffentlich“ tragen, so lange sie ihre Schuld nicht bezahlt haben. Auch sie trifft die Ausstellung am Pranger und Landesverweisung. Betrüglischer „Fürkauf“ wird mit Verfall der „hab“ geahndet (Tirol. M. D.). Auch zieht dieser Frevel eine Geldbuße nach sich.

III. Was die Grundsätze der Zurechnung in den Maximilianischen H. G. D. anbelangt, so haben diese bisher keine zusammenfassende Darstellung gefunden.

Auch das Wenige, was darüber gelegentlich bemerkt worden ist, läßt Berichtigungen und Ergänzungen zu. Es ist nicht richtig, daß die Tiroler, Radolphzeller und Laibacher M. D. noch durchaus dem strafrechtlichen Standpunkte der mittelalterlichen Rechtsbücher angehören. Sie sind vorwiegend in einem Uebergangsstadium zu dem Standpunkte des neueren deutschen Strafrechts begriffen, beginnen die Größe der Schuld durch gerichtliche Erforschung der Wahrheit mit entschiedener Berücksichtigung des Willensmomentes der Strafbemessung zu Grunde zu legen, einzelne Schuldformen auszuzeichnen und Abstufungen in der Strafe nach den verschiedenen Graden der verbrecherischen Schuld anzuordnen. Wir begegnen dieser Richtung vornehmlich im südlichen Deutschland schon sehr früh, die ihre einflußreichste Ausgestaltung in der Bambergensis findet¹⁾.

¹⁾ Vergl. Hälschner Geschichte des brandenburgisch-preussischen Strafrechts, 1855, S. 89. John, das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher, I, 1858, S. 57. Osenbrüggen, Beitr. z. Strafrechtsgeschichte der deutschen Schweiz, 1859, S. 12 ff.

Die Ausdrücke, welche zur Bezeichnung der verschiedenartigen Willensbestimmungen in der Tiroler M. D. und in der n. ö. L. G. D. gebraucht werden, sind eben so wenig Kunstworte der deutschen Rechts-
sprache, wie die in der Bambergensis und Karolina vorkommenden
Worte. Aus der Art des Gebrauches und aus ihrer Mannigfaltigkeit
kann jedoch auf die gangbare Prüfung und Individualisirung des
Willensmomentes geschlossen werden. Wie hätten unsere Quellen be-
reits die Schöpfung technischer Worte vollziehen können, da die Aus-
bildung juristisch bestimmter Schuldbegriffe einer späteren strafrechtlichen
Entwicklung in der Wissenschaft angehört. Haben wir es etwa in der
Terminologie der dolosen und kulposen Schuldformen weit gebracht?

Die Tiroler M. D. unterscheidet: wissenlich vnd gevärlich, vnge-
värlich, on schuld, vnfall, leichtfertig, mutwillig. Die n. ö. L. G. D.
spricht von: freventlich, vermessenlich, bösem Willen, mutwilliglich,
wissentlich, gefערlich, vngeferlich, vbersehung. Die Wortverbindungen,
welche pleonastisch den sittlichen Abscheu vor dem Uebelthäter in der
Bambergensis und Karolina zu erkennen geben, wie z. B. fürseßlicher
vnd boshaftiger weis, arglistig und bößlich, boshaftig und gefährlich,
fehlen hier. In der Tirolensis ist der Gegensatz von „gevärlich“ und
„ungevärlich,“ in der n. ö. L. G. D. der Gegensatz von „freventlich“
und „vngeferlich“ vorwiegend. Doch kommt der Ausdruck „ungevärlich“
auch in der Bedeutung des Ungefähr, des Nichtabsichtlichen vor. An
einigen Stellen bedeutet „gevärlich“ in Verbindung mit „wissenlich“
nicht das Gefährliche, sondern das Geffissentliche, z. B. bei der Vor-
schrift über Unterschlagung und Hehlerei¹⁾. Das Kulpose bezeichnet
aber nicht nur „ungevärlich,“ sondern auch „leichtvertig“ im Unter-
schiede von dem „Unfall.“ Der Dolus wird auch durch „wissenlich“
ausgedrückt, und die besonders starke und große widerrechtliche Willens-
bestimmung bezeichnet auch „mutwillig,“ „vermessenlich.“

Als Aufhebungsgründe der Zurechnungsfähigkeit führt die n. ö.
L. G. D. an: „geprehen der vernunft, beschwerung einer krankheit,“
so weit dieselbe nicht verschuldet worden ist, endlich „unsinniger weis,“
ohne Jugend und Krankheit, wie dieß in anderen Quellen geschieht,
neben einander zu stellen, oder den Ausdruck, der gewöhnlich von Gei-

¹⁾ Vergl. die Kontroverse über die Bedeutung des Wörtchens „geverlich“ im
Art. 159 der B. G. D. S. Wächter, Lehrb. des röm. deutsch. Strafr. II.
S. 300 ff. Hammer, im Archiv des Crim. Rechts, 1845. Osenbrüggen,
Abhandl. aus dem deutschen Strafr., 1857, S. 6 ff. Siehe auch unten, Ab-
satz IV., der Gotsworer halben.

stessstörungen gebraucht wird, auf die Kindheit oder Jugend zu beziehen¹⁾. — Die Tiroler M. D. spricht bei den Strafbestimmungen des Diebstahles ausschließlich von dem jugendlichen Alter. Altersgrenzen sind in strafrechtlicher Beziehung das achtzehnte Lebensjahr beim Diebstahl, in privatrechtlicher Beziehung bei Verheirathung einer ledigen Tochter unter 18 Jahren, oder einer Mündel unter 16 Jahren, ohne Willen und Wissen der Eltern, oder des Gerhabs, oder der nächsten Freundschaft. Ob die Kindheit oder ein bestimmtes Lebensalter die Zurechnungsfähigkeit oder Straffähigkeit ausschliesse, oder einen Einfluß auf die Strafbarkeit äußere, wird nicht erwähnt, sondern als etwas im Rechtsbewußtsein der Rechtsprecher Feststehendes als bekannt vorausgesetzt, da hierüber schon die Quellen zur Zeit der Rechtsbüchern Anordnungen enthalten und die Maximilianischen M. D. an schon früher vorhandene Rechtsgewohnheiten so gut anknüpfen, wie dieß die Bambergensis und Karolina überhaupt, und insbesondere in Bezug auf die in der Tirolensis vorkommende Unterscheidung der Strafarten beim Diebstahl jugendlicher Personen gethan haben. — Zweifelhaft ist, ob in den Maximilianischen S. G. D. der Irrthum einen Einfluß auf die Strafbarkeit ausübt, wenn wir die Stellen in der L. G. D. betrachten, in denen der Gegensatz von Wissen und Nichtwissen nicht gleichbedeutend mit absichtlich und unabsichtlich ist. Es gehören hiezu die Stellen von dem „wissentlichen Vorenthalten“ und „wissentlichen Verkauf falscher Edelsteine,“ die das Wort Wissen mit Bezug auf das Kennen oder Nichtkennen eines Sachverhaltes gebrauchen. Auch läßt sich nicht direkt aus den Quellen nachweisen, ob die in der n. ö. L. G. D. dem Landrichter angedrohte Strafe für eine Ueberschreitung seiner Kompetenz oder unbillige Bedrückung, oder die in der Tiroler M. D. auf die mehrfache Ehe gesetzte Strafe auch im Falle eines unterlaufenen Irrthums volle Anwendung zu finden habe. Mit Bestimmtheit kann jedoch das Wort „wissentlich“ in den Stellen über Hehlerei und Begünstigung der Absager auf das Kennen eines faktischen oder rechtlichen Verhältnisses bezogen werden. Eine Abweichung von den gangbaren Grundsätzen läßt sich nicht vermuthen. — Vom Zwange als einem allgemeinen selbstständigen Strafausschließungsgrunde ist nicht die Rede. Die Stellen über Nothwehr, Nothzucht, Entführung und Raub handeln davon; namentlich hebt die n. ö. L. G. D. die in der

¹⁾ Meine Grundzüge der strafrechtlichen Zurechnungslehre in Haimerl's Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft, 1857. I. 302.

²⁾ Vergl. meinen Aufsatz: Zur Lehre v. d. zweifachen Ehe. Ger. Z. 1854, Nr. 25.

Nöthigung liegende Verletzung der Willensfreiheit durch die Ausdrücke „wider yren willn zu nottn“ und „mit gwallt wider seinen willn“ scharf hervor, woraus bei diesen Verbrechen die Anwendbarkeit des Satzes: *volenti non fit injuria* entnommen werden kann. In unseren Quellen ist von einem Fortbestehen des alterthümlichen Tödtungsrechtes neben der Nothwehr keine Spur mehr vorhanden. Auch finden wir nicht jene ausführlichere Bestimmung des Nothwehrsbegriffes vor, wie in älteren Quellen, z. B. im schwäbischen Landrechte oder im Rechtsbuche Ruprecht's II. von Freising¹⁾.

In der Tiroler M. D. wird die Tödtung in der „Leibsnoth“ und „sunst ain vngewärlicher todschlag“ nebeneinandergestellt und zu den Ursachen gezählt, welche den Richter zur Strafmilderung oder Strafausschließung „nach pesten verstehen“ berechtigen.

Während die Tiroler, Laibacher und Ratolpzheller M. D. ausdrücklich nur von „Milderung des vrtail“ sprechen, „ob sich zu zeiten ainer leibsnot weren müst,“ und das dem Wiener Stadtrechte schon 1221 bekannte technische Wort Nothwehr nicht gebrauchen, erklärt die n. ö. L. G. D., daß, „sofern aber ein todschlag aus notwier beschehen war,“ der Todtschläger von der Herrschaft des Landgerichts „absolvirt“ werden „soll und mag.“ — Der verbreiteten Meinung, daß der gewaltsame Schutz der Ehre nur bei der Heimsuchung, nicht bei der Nothwehr im älteren Rechte gestattet war, wäre für die Maximilianische Zeit die interessante Vorlage der Ausschüsse des vereinigten Landtages zu Innsbruck von 1518 entgegenzuhalten, welche die Ehrennothwehr ausdrücklich anerkennt²⁾.

¹⁾ Vergl. Levita: Das Recht der Nothwehr, 1856, S. 79 ff. Geyer: Die Lehre von der Nothwehr, 1857, S. 110 ff. John: Das Strafr. I. §. 25 ff. Von der Tödtung im Falle der Nothwehr, und von der Tödtung des Heimsuchers. Kößler: Ueber die Bedeutung der Gesch. des Rechts in Oesterreich, XI 16, XII 26. Die Stadtrechte von Brünn, S. 395. Tomaschek: Deutsches Recht in Oesterreich, S. 264 ff., 270, 284. Bischoff: Oesterr. Stadtrechte, Wien 1857, S. 196.

²⁾ „Insprukisch Libell. Partikular-Gravamina aller Nider: vnnnd Ober: österreichischen Erblande.“ Archiv f. Kunde österr. Geschichtsq. 13. Bd., auch in den Beitr. z. Gesch. Statist. v. Tirol. 1829. V. S. 187. — „Ob aber einer seiner Ehrn vnd Leibsnoth halben, zu Gegenwöhr gedrungen, vnd dar: auß ein todschlag folgen vnd solchs mit Wahrheit fürbracht wurde, demselben mag auff ein halb Jahr-Zeitt durch Uns oder Unser Regiment, Landshaupt: leuth, Marschalch, Landvogt oder die Obrigkeit glaytt vnd guad mitgetheilt werden, doch der Bescheidenheit, sich mit deß entleibten Erben, nach gestalt der sachen zu vertragen vnd die Seell zu bueßen vnd zu bessern: damit aber ein solcher von den Erben vnd Freunden nit zu vill beschwärlich sondern nach eins jeden vermögen leidenlich in den Vertrag gehalten werden, So soll solcher abtrag nit in der Erben willen sondern“

Allerdings handelt diese Vorlage, welche auch das Gut der Ehre durch Nothwehr zu schützen berechtigt, nur von einem Fall der Noth, sofern dieselbe eine Tödtung zur Folge hat. Allein so viel geht mit Bestimmtheit aus derselben hervor, daß ihr die Beschränkung der Nothwehr wider Angriffe auf das Leben fern lag, und Nothwehr auch zum Schutze der Ehre gestattet sein sollte. Daß der in den österreichischen Erblanden herrschende Begriff der Nothwehr schon vor der Karolina über die „Leibsnoth“ hinausging, dürfte, abgesehen von Hinweisungen auf die Auffassung der Nothwehr in der Bambergensis von 1507, daraus erschlossen werden, daß die Krainer L. G. D. von 1535 auf Grundlage der bezogenen Satzung des Junsbrucker Libells vom 24. Mai 1518 die betreffende Vorschrift über die „Ehren- und Leibsnoth“ beinahe wörtlich aufnahm, jedoch an die Stelle dieser altdutschen Ausdrucksweise das Wort „notweer“ setzte. — Jedenfalls sind thätliche Ehrverletzungen in der n. ö. L. G. D., und zwar Angriffe gegen die weibliche Ehre und Keuschheit mitverstanden, wenn von einer straflosen oder strafmildernden Gegenwehr in einer Leibsnoth gesprochen wird, was unzweifelhaft aus der Begriffsbestimmung der Nothzucht erhellt. — Diese führt uns auf die in der n. ö. L. G. D. bereits aufgestellte Unterscheidung zwischen Versuchshandlung und Vollendung.

„Welcher Fraven oder Junckfraven wider yren willn zu unkeuschheit zu nottn vndersteen, oder die werckh also bezwungenlichen volpringen, das die Fraw oder Junckfrau auf die geschicht clagen wurd.“ Hier ist nach der Art und Weise, in welcher die Strafnormen der älteren peinlichen Gesetzgebung abgehandelt werden, der Begriff des verbrecherischen Versuches nur auf singuläre Fälle angewendet, ohne denselben erschöpfen zu wollen oder zu können. Mit Bestimmtheit ist in unserer Quelle bereits der Fortgang des verbrecherischen Willens vom Versuch zur Vollendung aufgefaßt, und der Versuch bereits als das beabsichtigte Verbrechen der Vollbringung desselben gegenübergestellt. Abgesehen davon, daß diese Bestimmung über die Nothzucht auffallend mit der Parallelstelle in der Bambergensis und mit dem ersten Satze des Art. 119 der Karolina übereinstimmt, nur daß letztere die „ausführung der mißthat“ von dem „vnderstehen des mißhandels“ auch genauer in der Bestrafung unterscheiden, kann dieselbe als eine Grundlage für die spätere deutsche Doktrin und Praxis bezeichnet werden. — Sie legt bereits denselben Versuchsbegriff an singulären Fällen dar, welchen die Karolina und deren Jurisprudenz zu einer allgemeinen

abstrakten Regel in dem Art. 178 erhebt¹⁾. Auch aus anderen Anordnungen der Maximilianischen M. D. läßt sich erkennen, daß in unserem und somit auch in dem älteren deutschen Strafrechte der Versuchsbegriff, der in dem erwähnten Artikel zur schärferen Formulirung gelangt ist, im Wesentlichen bereits gangbar war. Versuchshandlungen werden erwähnt in der Tiroler und Laibacher M. D., indirekt bei der Heirat einer Minderjährigen ohne Wissen und Willen der Eltern oder Vormünder, „wer solich heyrat haymlich beredt vnd volbracht,“ — und direkt in der n. ö. L. G. D., „wo ainer ainem Furwart yn vermessentlich zu beschedigen, oder in also furgewart beschedig, vnd das zu ym pracht woerdet, wie Recht ist.“

Daß Versuchshandlungen geringer zu strafen seien, als das vollendete Verbrechen, ist in unseren Quellen nirgends ausdrücklich anerkannt. Aber es fehlt nicht an Belegen für diese Unterscheidung. Beispielsweise führe ich aus dem „Bantaidungsbuch von Windtmühl bei Wien“ an: Item Soll kheiner den anderen mit unbeschaidner verpotner wöhr erwartten, hat er ainen Armprost gespannt vnd scheust, 5 \mathcal{F} pfenig und was Er schaden thuet, der puesse es, „spannt Er und läßt wieder ab“ und scheust nicht, so hat Er 6 schilling und 2 pfen verfallen. . . . „zeucht“ Er ein schwerdt, dolchen, Messer, Waidner oder Degen, von ir jedem 24 pfennig straff.“ — Drohungen finden wir in unseren Quellen weder als selbstständige Delikte, sofern wir von den Abjagern absehen, noch als Versuchshandlungen aufgefaßt²⁾. Ueber die drastische Anwendung des Begriffes der Drohung bei dem „absager der prentt,“ „drolich aufschreibt oder bevehd“ und Anfall „aines fürwart“ ist das Maximilianische Strafrecht keinesfalls hinausgekommen. Von Hausfriedensbruch und Heimsuchung ist in unseren Quellen nicht die Rede, und bei anderen Missethaten, wie z. B. Menschenraub, Entführung erscheint die Drohung nicht einmal als die Form eines anderweitigen verbrecherischen Inhalts.

Auch die Unterscheidung zwischen Thäterschaft und Theilnahme, und zwar Beihilfe oder Begünstigung, ist den Maximilianischen G. G. D.

¹⁾ CCC. Art. 178: — so sich jemandt eyner missethatt mit etlichen scheinlichen werden, die zu volnbringung der missethatt dienstlich sein mögen, vndersteht, vnnnd doch an volnbringung der selben missethat durch andere mittel, wider seinen willen verhindert würde, solcher böser will, daraus etlich werd als obsteht volgen, ist peinlich zu straffen.

²⁾ Die Tiroler M. D. und ihre Nachbildungen kennen die nachstehende Anordnung der n. ö. L. G. D. nicht: Wer drolich aufschreibt oder vemandts bevehd oder notzwingt oder pranntschaft.

nicht fremd. Die Tiroler und Saibacher M. D. sprechen bei der Schließung einer unerlaubten Ehe, von den Thätern „mitsampt den die darzu geholffen hetten“ — ferner von Personen, die „vnehrlich zuhandlen“ von demjenigen, der „den absager ainen oder mer behawßt fürsühbt“ und stellen den Begünstiger mit den Absagern, die Brand stifteten, in der Strafe gleich ¹⁾.

Hinsichtlich der im älteren Rechte üblichen Unterscheidungen nach dem Grundsatz: „So viel Wunden so viel Schuldige“ bei Verwundungen und Tödtungen in Raufhändeln ist keine Rücksicht genommen, da die Mitwirkung Mehrerer an einer Tödtung nicht kasuistisch betrachtet wird, und von Verwundungen in der Tirolensis nicht, von Tumorn „mit plutvergießen“ in der n. ö. L. G. D. nur unter dem höheren Gesichtspunkte des Sakrilegs, und von „schedlichen schlegn an Vater und Mutter“ die Rede ist.

Mit den Bestimmungen über die Begünstigung der Vorschubleistung stehen die Anordnungen über die Anzeigepflicht im Zusammenhange. In dem Landtagsabschiede von 1496 zu Innsbruck wurden unter der Rubrik „Etlich Lanndsordnung“ insbesondere über die Absager und Todtschläger energische Anordnungen gegeben, die Wirksamkeit einer gütlichen Abfindung mit der Freundschaft des Entleibten aufgehoben, „tapfere straffen“ eingeschärft und erklärt: „Ein yeder der ain absager fürsühbt vnd den nicht offenbart, der oder dieselben sollen gleich den absagern gestraft werden.“ — In unseren Quellen ist die Denunziationspflicht ziemlich umfassend anerkannt, ohne auf jede Nichterfüllung derselben ausdrücklich Strafe zu setzen. Es wird jedoch nicht nur dem Verletzten bei Peen und Strafe geboten, den Verbrecher weder „vngemelt“ noch „vnbeclagt“ zu lassen, „vmb seiner notdurfft vnder Gerichtskosten willen,“ und den Gerichten befohlen, kein Verbrechen „vngerechtfertigt“ zu lassen, „aus was immer für Ursachen,“ — sondern auch vorgeschrieben, daß der Besitzer eines entfremdeten Gutes angezeigt werden müsse (n. ö. L. G. D., §. 21), daß der Finder einer verlorenen Sache in der „Pfarr darynn sie gefunden werdn, drei suntag nacheinander auf der Gannzl verkunden zu lassen“ schuldig sei (ebendasselbst §. 27), daß Jeder, der sein entwendetes oder geraubtes Gut auf frischer That wieder an sich gebracht hat, „solchs dem Land-

¹⁾ Die n. ö. L. G. D. (Hye, §§. 2, 5, 16, 17) behandelt auch die Entlassung eines Beinzichtigten, oder die Vereitlung der Schiebung desselben vor Gericht als strafbare Begünstigung bei „peen und straff.“

richter anzufagen, darum seinen fursang zu geben vnd den Thäter anzuzeigen habe" (ebendasselbst §. 44)¹⁾. Die Tiroler M. D. hebt die Anzeigepflicht insbesondere bei Todtschlägen, wo „des leiblosen Freundschaft ja nicht berechnen wollten,“ „unverhindert des vertrag“ mit der Freundschaft, und bei Absagern hervor²⁾. — Im Unterschiede von Begünstigung ist die Hehlerei hervorzuheben, die darin besteht, daß Jemand ein entwendetes oder geraubtes Gut sich zueignet, und weiß, daß dasselbe gestohlen oder geraubt ist .. Vielleicht dürfte hiezu auch der §. 28 der n. ö. L. G. D. gezählt werden: wo aber ainer gefunden gutter verhielt: vnd wissen het wem die zugehorten,“ — obwohl dieser Fall passender unter dem Gesichtspunkte des Betrugs zu subsumiren ist. Daß auch die unterschlagene oder veruntreute Sache ein Objekt der Hehlerei bilde, kann nicht angenommen werden, da die Tiroler, Katolpzheller und Laibacher M. D. den Fall als ein selbstständiges peinliches Delikt behandeln: „ob ain Person vertrauts Gut wegfüert oder ain Gut zwayen, dreyen oder mer wissentlich vnd geuerlich verkaufft oder versezt vnd nit von der vordern Bersagung meldung thuet.“ — Wohl wird von der Restitutionspflicht des gestohlenen oder geraubten Gutes und von einer sonderbaren Theilung desselben zum Gericht und Eigenthümer zur Vergütung der Hälfte der Gerichtskosten gesprochen, aber keine Stelle erklärt, daß der Fehler und Stehler in der Strafe gleich zu halten seien, oder daß der Fehler eben so wie der Räuber zu strafen sei, wenn das verheimlichte Gut geraubt wurde. — In „Bantaidingsbücher“ des 16. Jahrh. ist dieser Grundsatz wiederholt anerkannt, z. B. in Bantaidg. v. St. Theobald bei Wien. Siehe Notizblatt 1854, Nr. 6. — Endlich finden sich auch Belege für die Ansicht, daß unseren Quellen die strafrechtliche Behandlung der Konkurrenz nicht unbekannt war.

Andeutungen derselben kommen vor bei der Feststellung der Strafe des „Fürkauff“ — „darumb die hab verfallen sein, auch ain peen 25 \mathcal{F} perner als oft das beschicht“ und bei der Bestrafung des ausgezeichneten Diebstahles, „sover ainer mermalen über 10 \mathcal{F} stüll“ (Tirol., Laib., Katolpzh. M. D.). — Eine juristische Durchbildung der Fälle der Konkurrenz kann hier nicht erwartet, daher auch nicht erkannt werden, ob die Tirolensis in den angeführten Stellen nur

¹⁾ Vergl. Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens I., §. 6. Besitznahme von eigenen Sachen.

²⁾ Rapp in Beitr. z. Gesch. u. j. w. von Tirol 1829. V. Urfund. 37. S. 156.

konkurrirende noch nicht bestrafte Delikte, oder Rückfälligkeiten bereits bestrafte Delikte im Auge gehabt habe¹⁾. —

Ich habe schon erwähnt, daß die n. ö. L. G. D. dem Richter nach Gnade zu richten gestattet, und daß die Ledigung der Strafe als ein durch die Vermittelung des Verletzten unter Zustimmung des Gerichtsherrn zu Stande kommende Gnadenakt anzusehen sei. Unter dem Einflusse der italienischen Jurisprudenz und des zur Alleinherrschaft erstarkenden Systemes der öffentlichen Strafen entwickelt sich das fortan von dem Landesfürsten ausgehende Begnadigungsrecht, freilich nicht ohne wunderliche Vermischung der römischen Abolition und der altdeutschen Ledigung. — Die Tiroler M. D., welche bereits die höhere Auffassung der öffentlichen Rechtsnatur der Strafe vertritt, und die Handhabung des Rechts, über das „Blut vnd schedlich sachen“ zu richten, auch als eine landesfürstliche Pflicht bezeichnet, erklärt „der Todschleger halben,“ daß diese nicht „so liederlich begnadet, sondern mit strenngkait des Rechts gericht sollen werden.“ Ob ain todschleger durch „vns vnser erben nachkommen oder yemanndt von vnsern wegen, die des gewalt und macht haben, begnadet würd, oder ain anderer übeltätter, der soll als dann in dem Gericht da der Todslag oder tat beschehen, vund da er gefangen gelegen ist, vmb die Abzug abkomen.“

Die Ausübung der Begnadigung macht hier Maximilian als Landesfürst nicht mehr von der Zustimmung des Verletzten, seiner Freundschaft oder Grundherrschaft abhängig, während er diesen in der n. ö. L. G. D. bei der Ledigung der Strafe und gütlichen Abfindung noch einen ungebührlichen Einfluß gestattet. Die Umgestaltung der §§. 25, 26 der n. ö. L. G. D. wegen Ledigung der Todtschläger wurde jedoch schon in der Vorlage des vereinigten Landtages zu Innsbruck 1518 vorbereitet, in der es heißt: Item wir haben weiter bedacht, daß hinfür in denen Landen so nit besonder Freyheit haben, die freyenlichen Todtschläger vor einer Jahrzeit weder durch Uns noch der Thäter Herrschaft noch Freundschaft, nit verglaytt noch gesichert, noch begnadet werden sollen. 1540 wird in der Reformation dieser L. G. D. bereits erklärt, daß sich Niemand unterstehen solle, das dem Landesfürsten allein zustehende Begnadigungsrecht den ungerechtfertigten Todtschlägern gegenüber auszuüben.

¹⁾ Vergl. Hobbach, Beitr. zum Strafr. und Strafverf., 1836, Bemerk. über den Rückfall, S. 263 ff., über die frühere Bestrafung des gleichen Verbrechens als Strafschärfungsgrund vor der P. G. D. Karl's V. Köstlin, Abhandl. a. d. Strafr., 1858, S. 301. Siehe unten IV. über die Diebstahlsstrafen.

IV. Die Maximilianischen H. G. D. unterscheiden Verbrechen, Malefizhenndl, Mißethaten, die an Leib und Leben bestraft werden, „das Blut berürend;“ und Frevel oder andere schädliche Sachen, welche weder peinliche Strafe noch Achtserklärung nach sich ziehen. Es muß vor Allem auffallen, daß die Tirolensis die Gotteslästerung, wie überhaupt die Religionsverbrechen nicht an die Spitze der peinlichen Fälle stellt, sondern nach „gelegenheit der that vnnnd lesterung“ nur alternativ an „leib oder gut,“ wie es die Richter und die Rätthe oder die Geschworenen erkennen, straft. In der n. ö. L. G. D. fehlt selbst der Artikel „der gotzwerer halben. — 1518 schlägt der vereinigte Landtag zu Innsbruck vor, der Kaiser möge gegen das allgemein eingerissene gotteslästerliche Schwören und Fluchen Mandate zur Abstellung dieses Uebels ergehen lassen. Im dritten Betretungsfalle sei auf Verlust der Zunge zu erkennen. Jene, welche wider Gott, die Jungfrau Maria „frequentlich, mutwillig, mit Vorbedacht lästern, sollen mit dem Schwerte hingerichtet, die Frauen ertränkt werden. Wenn aber Jemand, „gleichviel ob edel oder unedel,“ aus Zorn oder anderen Gründen „unbedachtsam und nicht frequentlich“ in dieser Beziehung sich vergeht, so soll derselbe „nicht vor die weltliche Obrigkeit“ zur Verantwortung gezogen werden, sondern sich der von seinem „Beichtvater“ auferlegten Buße unterwerfen ¹⁾.“ — Die Tiroler und Laibacher M. D. bedroht die Ketzer mit der Feuerstrafe, ohne der Zauberei zu erwähnen. Die Katolpzheller M. D. spricht nicht von Ketzern, eben so wenig die n. ö. L. G. D., welche jedoch die Zauberei, „die im Rechts verpotten sein,“ als landgerichtsmäßig behandelt. Während die Tiroler M. D. als die ersten Kapitalfälle: Mord, Verrath und Raub bezeichnet, beginnt die n. ö. L. G. D., dem germanischen Systeme entsprechend, mit Treulosigkeit (infidelitas) und Verrätherei. Bekanntlich behandelt noch die Karolina die Verbrechen gegen den Regenten und die Landesverfassung aus diesem auch in den Spiegeln festgehaltenen Gesichtspunkte. Die n. ö. L. G. D. unterscheidet folgende Fälle: wer seinen herrn in den tod gibt, oder ym haymlich od offenlich wid gethane aydpflicht vntrew tuet; wer wider sein herrschafft obrifait vnd Landtfridn verretterey geubt oder getriben hat; wer des Landfursten oder seiner Fürstlichen gnadn obrigkhait glaidt, oder angelobtn frid frequentlich bricht — Hier-

¹⁾ Vergl. Archiv f. Kunde österreichische Geschichtsquellen, XIII. B. 2. S. 236. Wahlberg, die religiösen Beziehungen in der österr. Strafgesetzgebung in „Desterr. Blätter für Literatur und Kunst,“ 1854, Nr. 34 ff.

auf werden in althergebrachtem Zusammenhange besondere Arten des altdeutschen Friedensbuches, und zwar zunächst böslliche Befehdung, Landzwang (wer drolich ausschreibt oder yemandts bevehd oder notzwingt oder pranntschaft), ferner Mordbrand und Brandstiftung angeführt¹⁾, letztere in unverkennbarer Beziehung zu Fehde und Landzwang. Mordbrand tritt in unserer Quelle als qualificirte Brandstiftung hervor, während die Heimlichkeit nicht als das ausschließliche Moment aufgefaßt wird. „Wer yemandts haimlich oder offentlich Mord Brenndt oder sunst muttwillichen prenndt.“ Dagegen vermeiden die Tiroler, Katolpzheller und N. D. das Wort Mordbrand, unterscheiden nicht die schwerere und leichtere Art der Brandlegung, bedrohen „Brenner“ überhaupt mit dem „Brannt“ und stellen nur hinsichtlich des „Absagers, der Brennt,“ die alternative Strassagung auf „mit dem Brannt oder sonnst mit dem Schwerdt.“

Das religiöse Element wird in der n. ö. L. G. D. nur noch bei Kirchenraub und bei „frevenlichn Rumort oder plutvergießen“ auf einem „geweyhtn Kirchhof“ besonders hervorgehoben. Vom falschen Eide und falschen Zeugnisse ist ohne emphatisch-religiöse Sprachfärbung die Rede, eben so von Kindesmord, Selbstentleibung und Sodomie. Die Tirolensis redet einfach von der Strafe der „Kirchenprüchell“ (mit dem „Brannt,“ nicht mit dem Rade), die n. ö. L. G. D. bestimmt dagegen den Thatbestand mit den Worten: „Wer geweyht Kirchn haimlich pricht²⁾, od auf ainem geweyhtn Kirchhof frevenlichn Rumort sicht oder yr ains mit plutvergießen entert“ — ohne die Strafart auszusprechen.

¹⁾ Siehe Wächter, Beitr. z. deutschen Geschichte, 1845. Ueber das Prinzip des mittelalterlichen Fehderechts, S. 254, ein Fehdebrief, S. 52, worin mit „Raub, Brand oder Todschlag gedroht“ wird. Ueber den Zusammenhang des Mordbrandes mit der Fehde und das Collectiv Landzwang. Osenbrüggen, die Brandstiftung, 1854. John, über Landzwang, 1852, S. 19 ff. Zöpfl, das alte Bamberger Recht. Einleit. S. 117.

²⁾ Es werden hier Kirchenbrecher und Kirchenräuber identificirt, Kirchenraub und Kirchendiebstahl nicht gesondert. Bezeichnend ist die Unterscheidung des locus sacer, „geweyhte Kirche“ und „geweyhter Kirchhof,“ und die katholische Auffassung des Sacrilegiums im weiteren Sinne. — Siehe Köstlin, Abhandl. a. d. Strafrechte, 1858, S. 260 ff. Interessante Bestimmungen enthalten die österr. Stadtrechte und das österr. Landrecht. Letzteres erklärt: „Es ist auch pillich, wer der gotshausen guter raubet oder prennet, dem vogt ze laide, daz er den schadell selbdrit entgelt, und des dem gotshaus, des das vrbar ist, die zwai tail werden und dem vogt das drittail.“ Damit ist zusammengehalten die Bestimmung des merkwürdigen Landfriedens von 1235, s. nove constitutiones Domini Alberti mit der Glosse des Ric. von Wurm von Böhlau, 1858, XI., S. 35, §. 1, — welche zum Theil wörtlich damit

Abgesehen davon, daß der Kreis der Tiroler M. D. die Bigamie als selbstständiges Verbrechen bezeichnet, ohne des Ehebruches zu erwähnen, und die Gmundner Landgerichtsartikeln von der Doppellehe nicht sprechen ¹⁾, wären hier etwa noch die Anordnungen der Tirolensis über Diebstahl, Unterschlagung, Laycherei, Nothzucht, und der n. ö. L. G. D. über Selbstentleibung, Münzfälschung, Sodomie, Menschenraub, insbesondere hervorzuheben. Die Tirolensis setzt den deutschrechtlichen Begriff des Diebstahls voraus, und betrachtet ohne Unterscheidung zwischen offenem und heimlichem Diebstahl den Werth der gestohlenen Sache als den hauptsächlichsten Maßstab der Strafbarkeit. In dieser Beziehung können die Tiroler und Laibacher M. D. als Vorläufer der Karolina bezeichnet werden. In jener sind 25 Pfund perner, in dieser 5 Gulden, d. h. ungar. Dukaten, die kritische Summe zwischen kleinem und großem Diebstahle. Die Tirolensis droht schon dem ersten Diebstahle mit 25 Pfund, von Personen über 18 Jahre verübt, im Sinne der altdutschen Strafe an Haut und Haar, mit körperlicher Züchtigung, Pranger und Landesverweisung ²⁾. Die Strafe des Stranges trifft den großen Diebstahl über 25 Pfund, oder „so ainer mermalen über zehen pfund stül,“ falls er nicht unter 18 Jahre alt wäre. Bekanntlich knüpfen sich an die Artikel 161 und 162 der Karolina über den zweiten und dritten Diebstahl die verschiedensten Ansichten, die Konopa'sche Rückfallstheorie und die Feuerbach'sche Wiederholungstheorie, von welchen Röstlin bemerkt, daß man zu völliger Gewiß-

übereinstimmt und für das Quellenverhältniß des österreichischen Landrechts Beachtung verdient. — Auch kulturgeschichtlich interessant sind die Anordnungen unserer Stadtrechte, z. B. des Brünner Rechts (Röfpler, deutsche Rechtsdenkm. II., 1852, S. 258, 259), des Iglauer Stadtrechts 51, 52 (Von der püsse, der da kirchen rawbet, d. h. der in der kirchen etwas kirchen gut stylet). Bei Gelegenheit der Strassakungen des Sacrilegiums in Bezug auf — das Versehen der Kelche, Meßgewänder, Kirchengeräthe bei — Juden. Siehe das Altprager Stadtrecht in Röfpler's Schrift über die Gesch. d. R. in Oesterr., XXVI.; ferner König Wenzel's II. Judenrechte zu Brünn: „daz der kirchen czu gehört, daz scholl chain jude nemen. Dazu kommt, daß schon in den Zeiten des bittersten Judenhasses gerade der Aberglaube die christlichen Gauner zur herablassenden Verbrüderung mit Juden führte, weil es von Altersher der noch bis in die neueste Zeit herabreichende Gaunerglaube war, daß ein „Kirchendiebstahl“ nicht anders gelingen und unentdeckt bleiben könne, als wenn mindestens ein Jude sich bei demselben betheiligte. Siehe das deutsche Gaunerthum von Avé — Lallemant 1858, II. S. 7.

¹⁾ Wahlberg, Zur Lehre von der mehrfachen Ehe. Oesterr. Gerichts-Zeitung 1854, Nr. 25.

²⁾ Maximilian strafft 1516 den Diebstahl von Weinstecken aus dem Weingarten mit 5 Pfund Pfennige oder Brandmarkung durch die „Zend.“ Notizblatt 1851, Nr. 16.

heit über den wahren Sinn der P. G. O. schwerlich gelangen wird. Soll die aus der Tiroler und Laibacher M. O. angeführte Stelle „mermalen über zehn Pfund,“ auf die Konkurrenz oder auf den Rückfall, oder auf beide bezogen werden? Die Wahrscheinlichkeit spricht dafür, daß sich diese Stelle auf die Zusammenrechnung der Beträge aus wiederholten Diebstählen bezieht, also zunächst auf die Konkurrenz. Nach dem Stande der damals herrschenden Ansichten über die Rückfälligkeit war diese auch in der Wiederholung desselben Delikts enthalten. Auch spricht für diese Ansicht, daß die Tirolensis beim „Fürkauff“ die peen von 25 Pfund, ohne Rücksicht auf Rückfälligkeit oder Unbestraftheit androht, „als oft das beschicht.“ — Hieraus ergibt sich die Anwendung des Kumulirungsprincipes. So oft Jemand Fürkauf getrieben hat, muß er die für diesen Frevel bestimmte Peen entrichten. Die Ratolphzeller M. O. läßt sich auf eine Kasuistik nicht ein, sondern begnügt sich mit der Anordnung: Der Diebhalben die mit dem Stranzen gerichten vnd ain Weybs Person zu ertrenken, vnd yn nach gestalt der Person vnd Diebstal, alsdann nach erkantnuß der Rät nach gelegenhait seiner mißthat zu straffen. Beachtenswerth ist die ausführlichere Begriffsbestimmung der Unterschlagung in der Tiroler, Laibacher und Ratolphzeller M. O.. Es werden zwei Fälle unterschieden: ob ain person vertrauts guet weg füret; oder ob ain gut zwayen dreyen oder mer wissendlich vnd gevärlichen verkauffet oder versetzt, vund nicht von der vordern versagung meldung thut. Diese Fälle sind nicht mit der Strafe des Diebstahls, sondern mit Ertränken bedroht, ein sprechender Beweis für die strengere Behandlung des dieblichen Behaltens und der Veruntreuung. Schon aus der angedrohten Strafart geht hervor, daß unsere Quellen die Unterschlagung mit dem Diebstahle nicht als gleichartiges Verbrechen behandeln ¹⁾. Kulturgeschichtliches Interesse knüpft sich an die in unseren Quellen wiederholt vorkommenden Erwähnungen des Ueberhandnehmens unzähliger Betrügerey und Laicherey. Bei der Mannigfaltigkeit der Fälle, in welchen „die leut betrogen vund gelaichen werden“ — das „vil zu verderben dem gewerbigen Mann auch Land vnd leuten zu abnemung irs gewerbs gedeihet“ — begnügt sich Maximilian in der Tiroler M. O. mit Bestimmung eines singulären Falles über das Schuldenmachen, und überläßt es dem richterlichen Ermessen, nach „gelegenhait aines yeden laycherey“ die Schuldigen am

¹⁾ Vergl. auch die Maximilianische Weinordnung von 1498, Artikel 3, über die Unterschlagung durch Fuhrleute.

Leib oder Leben zu strafen. Im Zusammenhange mit den zahlreichen Mandaten wider Landstreicher, Bettler und anderes „loses verwegenes müßiggehendes Gesindel“ (z. B. Tiroler Landesordnung 4, 17 Tit. VII. B.) werden uns erst diese Andeutungen über die großen Gefahren des Bettler- und Gaunerthumes als Zeugnisse eines grassirenden Siechthums im social-politischen Körper jener Zeit verständlicher. Das Bettler- und Gaunerthum war im Hohn und Spott auf die Ohnmacht der Rechtspflege und Rechtspolizei, befördert durch die Zersplitterung in Schollenjurisdiktionen, schon Gewerbe und Kunst geworden, wie dieses bereits aus dem Liber Vagatorum erhellt, den Luther als Noth- und Hilfsbuch gegen den Betrug seinen Zeitgenossen in die Hand zu geben für nöthig hielt¹⁾.

Die Tiroler M. D. beschränkt in Uebereinstimmung mit der Ratzlphzeller und Laibacher M. D.²⁾ die Nothzucht (Nothzwang) auf die Verletzung der jungfräulichen oder fräulichen Ehre, durch eine gewaltsam erzwungene Unzucht, ohne sich in eine ekle Kasuistik der Fälle einzulassen, in welchen die weibliche Ehre geraubt ist, oder die Gewalt näher zu bestimmen, welcher zur Nothzucht erforderlich ist. Die gesetzliche Strafe ist das Ertränken, nicht die Schwertstrafe. An die Ansicht der Tirolensis über den Thatbestand dieses Verbrechens schließt sich Schwarzenberg im Wesentlichen an. Von der interessanten Bestimmung der n. ö. L. G. D. über diesen Punkt war schon oben die Rede. Beide Quellen lassen die Bestrafung nur dann zu, wenn die „Fraw oder Junckfraw auf die geschicht clagen wurd,“ wofür auch die Anordnung der Karolina spricht. Bezeichnend ist, daß der Incest nicht in den Kreis der peinlichen Fälle gezogen und nicht einmal genannt wird. Von Ehebruch, „unehelichen Beysiß,“ wird in der Landesordnung gesprochen, abgesehen von den Reichsgesetzen über leichtfertige Beiwohnung; nur der Kuppelerei geschieht in der Tiroler M. D. Erwähnung. Maximilian bezeichnet derlei „Zuhandlen“ mit dem Worte „vnehrlich“ und schließt mit der angedeuteten Ehrlosigkeit des Kupplers bereits zweifellos die Todesstrafe aus, die bis in den Anfang des achtzehnten

¹⁾ Das deutsche Gaunerthum I. S. 138 ff.

²⁾ Laibacher M. D. vom 20. August 1814, abgedruckt in dem Namens des histor. Vereins für Krain herausgegeb. sehr beachtenswerthen Diplomatarium Carnolicum, 1855. I. Art. 94. „Ob ainer ain Frawen oder Junckfrawen Nothzwang, dardurch sie beraubt wurde Irer Ere, vund dieselben anzaigen grausam weren, da dadurch solchs von der Frawen oder Junckfrawen nicht auß neyd, haß, freundschaft, Beindschaft miet oder gab beschehe.“

Jahrhunderts aus Unverstand der älteren Interpreten des Art. 122 der Karolina als zulässig vertheidigt worden ist.

Die n. ö. L. G. O. begreift unter Unkeuschheit wider die Natur die sodomia ratione sexus und ratione generis; die Bestialität bezeichnet sie als „Unkeusch mit einem Viech.“ Des unnatürlichen Beischlafes eines Weibes mit einem Weibe ist nicht gedacht. Schwarzenberg führt die Worte „Weib mit Weib“ an, aber vermeidet, um der Zucht und des Mergernisses Willen, eine nähere Bezeichnung, wie dieß auch andere Kriminalisten, z. B. schon Damhoyer, aus demselben Grunde unterlassen haben.

Nähere Würdigung verdient die Bestimmung der n. ö. L. G. O. über den in der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis so viel bestrittenen Begriff und Thatbestand der Entführung.

Es gehören hieher mehrere Fälle, welchen das Moment „haimlich oder öffentlich mit gwallt wider seinen willn raubt vnd empfiert“ gemeinschaftlich ist. Die Entführung bezieht sich nämlich auf ein Eheweib oder familienabhängiges Kind, oder des „unbevogten“ Bruders, Schwester oder auf Pflegekinder. Wichtig zur Erklärung dieser wenig beachteten Satzung ist die Anordnung der Tiroler, Ratolphzeller und Laibacher M. O., welche lautet: Ain yegkliche person die sei Mann oder weib, die sich vntersteet heimlichen öffentlich ainen sein weib Tochter Schwester Numen oder Fründ, on sein oder der Gerhaben willen oder wissen (Ratolphzeller und Laibacher M. O.: willen vund wissen) abweg zufüren, die verheyraten (Ratolphzeller M. O.: verheyratten vermählen) oder in ander weg unerlichs zuhandlen, mit verkupeln oder sunst. Sollen in alweg die Richter vnd die zwelff wie oben steet gewallt haben, solchen handel zu straffen an laib oder gut nach gestalt des handels vnd der that, wie dann die „Landßfrehait“ des klärlichen außdruckt. Welcher Artikel dann in vermelter freyhait laut von wort zu wort also. Item welche unverheyrate Tochter die nit wittib vund vnder 18 Jahren wäre, sich on ir vatter vnd mutter „oder vnder 16 jaren unverheyrat vnd nit wittib wäre, on iren Gerhaben oder jr nechsten fründe oder wem sy beuolhen wäre, willen und wissen verheyraten wurde, das dann ain yegkliche der selben Tochter vätterlich vnd mütterlich erbe damit verworcht habe“ Daß die Beihilfe zu einer solchen Verbindung der Strafgerichtsbarkeit des Landesfürsten unterworfen wurde, habe ich bereits angeführt. Die dogmengeschichtliche Bedeutung dieser Statuten für die Lehre von der Entführung im deutschen Strafrechte muß in einer ausführlicheren Darstellung aus-

gezeichnet werden. Aber schon die Vergleichung derselben mit dem, was Wächter in seinen Abhandlungen aus dem Strafrechte (Seite 71 ff.) über die Natur dieses Verbrechens im gemeinen deutschen Rechte anführt, legt deren Wichtigkeit deutlich dar. — Auf die Umsicht der Bestimmung der n. ö. L. G. D. über die Selbstentleibung „aus Ursachen schon unsinniger Weis oder Beswerung einer Krankheit“ hat Hye aufmerksam gemacht¹⁾.

Schließlich dürfte noch die Behandlung der Fälschung und des Betruges in Beziehung auf Münzen und Urkunden u. a. m. hervorzuheben sein.

Die Tirolensis droht dem „Fälscher der Münze in Gold oder Silber mit dem Prannt.“ Die n. ö. L. G. D. unterscheidet bereits mehrere verbrecherische Handlungen: Fälschung der Gold oder Silbermünze; Veränderung echter Münzen durch „geringer machen;“ das wissentliche Ausgeben oder Verkaufen „ander Coterfet metal“ für Gold und Silber; das „saygern“ der landesfürstlichen Münze und wissentliche Aufkaufen oder Aufwechselfn derselben; die Ausfuhr derselben „von gewynns wegen“ in der Absicht, dieselben „für vollkommen“ in Umlauf zu bringen, oder „in ainichn weg wider die ordnung vnd gesetz der Münz“ zu handeln.

Zu diesen Fällen der Fälschung und des Betruges werden noch gezählt: Fälschung der Briefe und Verkauf oder Ausgeben falscher Edelsteine für „gut und recht“²⁾.

Bekanntlich bedrohten die Reichsgesetze die Verfertigung falscher Münzen mit dem Feuertode, wie dieß auch die Tirolensis that. Alle andere Münzfälschung war arbiträr mit Leibes- und Vermögensstrafen bedroht, wofür im Erzherzogthume auch die Praxis im fünfzehnten Jahrhunderte spricht³⁾.

V. Wenn wir hier von den sorgfältigen Anordnungen über die Besetzung der Gerichtsbank und das Verhältniß der Gerichte unter einander absehen, so dürften sich die hauptsächlichsten prozessualischen Bestimmungen in unseren M. D. auf folgende Punkte zurückführen lassen.

¹⁾ Wahlberg, Grundzüge d. strafr. Zurechnungslehre in Haimerl's Magazin 1857, S. 302.

²⁾ Vergl. Tiroler Landesordnung 1532, VIII, auf deren genaue Unterscheidungen insbesondere Köstlin in s. Abhandl. a. d. Strafrechte, Seite 135 ff., aufmerksam gemacht hat. — Ueber ältere Reichsmünzgesetze Gerstlacher corp. jur. Germ. publici et priv. I. 375 ff.

³⁾ Befehl R. Friedrichs 1460: „die mit Aufkauffung der muns und des silbers in Oesterreich wider die Freyheit und altes herkomen handeln, mit irem leib und gut von unsern wegen ingenomen und darumb nach pillichen zu straffen.“ Archiv für Kunde österr. Gesch. Quell. X. B. S. 231.

Unsere Quellen enthalten zwar dürftigere Ausführungen über das neue Strafverfahren von Amtswegen und das Beweisrecht, wie z. B. die Wormser Reformation von 1498, allein dadurch wird ihre rechtsgeschichtliche Bedeutung für die Vorbereitung des deutschen Inquisitionsprozesses auf Grund eines neuen Beweisverfahrens nicht geschmälert. Sie gehören in dieser Beziehung zu den ältesten statutarrechtlichen Vorarbeiten. Doch gilt dieß vornehmlich nur von der Tiroler, Ratolphzeller und Laibacher M. D.

Die Maximilianische Judicienlehre geht noch nicht über die nackte Anführung des Erfordernisses genügender Indicien für einzelne Gerichtsakte hinaus, und stellt die Prüfung der Kraft und Wirkung derselben in das freie Ermessen der Richter. Es wird noch nicht ausdrücklich zwischen den Bedingungen der Spezialuntersuchung mit Haft und des Folterverfahrens unterschieden, allein augenscheinlich bewegen sich die einfachen Grundlagen schon auf dem Boden der Judicienlehre der italienischen Jurisprudenz umfassender und sicherer, als der Buchstabe der einzelnen Bestimmungen aussagt. Dafür kann die jedesmalige sorgliche Betonung „notdürfftiger Indicien zur gefänglichen Annahme“ das Voraussetzen vorhandener „genugsamer“ Indicien zur Sichtung oder peinlichen Frage, im Gegensatze von „pöfen anzaigen“ für die Beizichtigung angeführt werden. Und lassen sich diese Vorschriften auch nicht als Uebersetzungen aus dem im fünfzehnten und sechzehnten Jahrhunderte gangbaren Traktaten der italienischen Kriminalisten de quaestionibus et tormentis, de praesumpt. et indiciis und aus den Praktiken Tengler's, Brand's und v. Kotschik's u. A. darstellen, so läßt sich doch aus der Zusammensicht der gleichen Hauptansichten derselben Richtung annehmen, daß dieselben benutzt worden seien¹⁾. Noch bestimmter als in der Tirolensis treten die Erfordernisse glaubwürdiger gegründeter und genügender Indicien in der n. ö. L. G. D. auf, schon wegen des nothwendigen Einvernehmens und Zuziehens des Herrn des Beschuldigten zu dem peinlichen Verfahren.

Sämmtliche M. D. gebieten, daß die Malefizhändel nicht gestraft werden sollen, außer „auff gnugsam verhor vnd erkundigung,“ wenn sich „das warlichen erfunde,“ oder, wie die n. ö. L. G. D. sagt, „sy habn sich dan zu den beschuldigten ernstlich warlich vn glawblich er-

¹⁾ Siehe Malblant, Geschichte der peincl. G. D. 1783, S. 63 ff. Biener, Beiträge z. d. Gesch. des Inquisitionsprozesses, 1827, S. 87 ff., S. 145 ff. Mittermaier, das deutsche Strafverfahren, §§. 15, 111 u. a. m. Hälschner, Gesch. des preuß. Strafr., 1855, S. 77 ff.

fundn.“ — Bei den verschiedenen Formen des Verfahrens läßt sich auch der Unterschied des Beweisverfahrens beobachten. Wir unterscheiden drei Formen. Vor Allem das Verfahren auf „pöse anzaigen oder yunzicht.“

In dieser Form wird zur Verurtheilung das Geständniß oder die Gichtung verlangt. Dann das Verfahren bei Betretung auf „warer that.“ Die n. ö. L. G. D. spricht von „offenbarer beweislich tat“ und von „frischer tadt,“ ohne hiefür eine besondere Beweisvorschrift zu geben. Doch berechtigt die „frische That“ den Landrichter zur unbedingten Annahme des Thäters mit Haft ohne vorläufigem Einvernehmen mit dessen Grundherrschaft. Nach der Tiroler M. D. wird bei dieser Form des Verfahrens, wenn die betretene Person „nicht auff ander vngeleümdt personen bekennet,“ von dem Beweiserforderniß der „gicht“ abgesehen und auf Grund eines Zeugenbeweises schon nach „Erkenntnus des merertayls der rät oder gesworn“ bestraft. Endlich das Verfahren gegen Flüchtige. Hier gehen die Tiroler, Radolphzeller, Laibacher M. D. über den alten Verfestigungsprozeß hinaus und lassen es selbst zu einer Kontumazialverurtheilung kommen. Die Ladung des Ungehorsamen geschieht durch die Fronböten öffentlich vor dem Rathhaus oder der Schranne in althergebrachter Form. „So einer also in die acht verurteilt (die Laibacher M. D. sagt: geurteilt, die Landesfreiheiten von 1518 erklären: in die Acht berechtet vnd declarirt), so sol desselben mißhandl mitsampt der Vrtail durch den Gerichtschreiber öffentlich verlesen“ und Jemanden aus des Verurtheilten Freundschaft zur Kenntniß gebracht werden. Die n. ö. L. G. D. bestimmt nur für den Fall, als ein die „Straff des leibs“ verschuldet habender Thäter flüchtig wird, über die privatrechtlichen Folgen. Gemeinsam ist allen Maximilianischen L. G. D. das Streben, den Beweis auf Geständniß und Zeugenaussagen zu bauen. Darin ist insbesondere die Tirolensis als Vorläufer der Bambergensis zu bezeichnen. Der Thäter durfte regelmäßig nur durch gerichtliches Geständniß oder durch Beweisung, d. h. durch unverwerfliche Zeugen der Uebelthat überwiesen und auf solcher Beweisgrundlage verurtheilt werden. Ob schon die Tirolensis die Verurtheilung zu peinlicher Strafe auf Indicien allein ausgeschlossen habe, läßt sich mit Gewißheit nicht feststellen. Auch darüber ist nichts bestimmt, ob im Falle der Beweisung der Thäter noch vor der Verurtheilung mit der peinlichen Frage angezogen werden solle, um ein Geständniß herauszubringen ¹⁾.

¹⁾ Es ist bezeichnend, daß schon italienische und deutsche Kriminalisten des sechzehnten Jahrhunderts auf die Gefahren einer gesetzlichen Beweistheorie, bez.

Das Gepräge der Originalität tragen die Anordnungen der Tirolensia über die Formen des Folterverfahrens an sich.

Der Richter darf die einer peinlichen Sache beschuldigte oder verdächtige Person selbstständig verfolgen und verhaften lassen, unmittelbar oder durch Requisition; allein er ist verpflichtet, den „maisten vom Rat der Stat oder der Geschworn des Gerichts seiner verweisung“ lauter anzuzeigen, warum die „person angenommen worden sey,“ und nachmals nach „rat derselben oder was das merer ist“ mit dem Gefangenen, das sei „mit frag oder in ander weg darauff“ zu handeln. Eine große Bürgschaft gegen richterliche Willkür lag nach der Tiroler, Katolpzheller und Laibacher M. D. auch darin, daß der Richter allein, durch „sein selbst fürnemen kein person gichtigen noch fragen“ lassen durfte (die Laib. M. D. sagt: khainerlay person gichtig fragen, noch auslassen). Erkennt die Stimmenmehrheit auf „frag vnd marter,“ so hat der Richter drei aus dem Rathe oder von den Geschworenen zu berufen, und in deren und des Gerichtschreibers Gegenwart die peinliche Frage vornehmen zu lassen, wie „das vorerkannt“ und beschlossen wurde. Die Laibacher M. D. läßt sieben oder neun des innern und äußeren Rathes zuziehen. Die Katolpzheller M. D. läßt den Stadtklager drei aus dem Rathe zuverordnen. Der Gerichtschreiber mußte die „vrgicht“ lauter aufschreiben, der Richter mit seinen Beisitzern dieselbe nochmals überlesen und „so man dann darüber vrtailn will,“ auch den „andern, d. h. dem ganzen Rat“ vorlesen. Vor Allem hatte sich der Richter „aigentlich darin zu erkunden, ob die person, die auf sich selber vcht oder andere bekennt, das aus forcht, Marter oder Veindtschafft bekennt hat. So sich dann ersyndt auß derselben gichtigung, da die jm selbst oder andern vnrecht gethan vnd nicht die warhait gesagt habe; als dann sol fürter der richter an den Rat oder gesworn sölchs pringen vnd weiter „nach Rat oder Erkantnuß des merertayls“ hierinn so vil sich gepürt volfaren.“ Die n. ö. L. G. D. begnügt sich nicht mit dem Beisitz von wenigstens sechs Rechtsprechern, sondern läßt auch den Herrn des Beschuldigten als Schützer und Fürsprecher „dem rechten“ zuziehen. Genügten die vom Kläger dargethanen Indicien nicht, so sollte der Landrichter den Beschuldigten mit der peinlichsten Frage nicht züchtigen, bis nicht „in ander weg genüßsam Indicien“ erfahren

Indicienlehre, aufmerksam machen, und die Möglichkeit einer in sich abgeschlossenen Indicienlehre bestreiten, z. B. Julius Clarus, Georg von Rotschitz; die Karolina, die Ferdinandea.

wurden. — Eigenthümlich ist auch die Anordnung dieser L. G. D. — „Wo dann ain Landrichter ainen Tatter oder Berprecher so Im geantwurt, peinlich fragn vnd aber derselb „nit so vil bekennte,“ das er zum „tod“ gericht vnd deßhalb mit dem leben ledig gelassen wurd, so sol doch der Landrichter ainen solchen gefangu nit ledigen, den mit des her Pflegers Richters oder Amtmans, vor dem der tatter geantwurt vorwissen, un das derselb in des Thatter „vrfehd“ oder ander weg auch notdurfftiglich versichert wird.“

Was endlich die Unmittelbarkeit und Oeffentlichkeit des Strafprozesses anbelangt, so bestätigen die Maximilianischen M. D. die Behauptungen nicht, daß sich in den Stammländern des heutigen Kaiserstaates auch die mündliche Verhandlung und eine gewisse Oeffentlichkeit der strafrechtlichen Prozedur länger als in irgend einem deutschen Lande erhalten haben. Unvermeidlich war der umfassende Gebrauch der Schriftlichkeit schon bei der Rechtserholung. Aber selbst im gewöhnlichen Erkenntnißverfahren wurde bereits vielfach auf schriftliche Relationen hin und aus verhandelten Akten entschieden. Ausdrücklich bestimmt die Tirolensis, übereinstimmend mit der Laibacher und Katolphtzeller M. D., daß das versammelte Gericht, welches „dem rechten von Anfang bis zu Ende auszuwarten“ hatte, alle Malefizsachen mit „verschlossener Thür“ zu handeln und zu vrtailen habe, ausgenommen „ainer oder aine wurde irs glimphs Ceren oder fügen beschuldiget, daz sol alweg offentlich durch richter vnd die zwelff „gehört“ nachmals die vrtail mit verschlossener thür verfaßt vnd den „parteien“ alsdann offentlich verkündt werden.“

Auch die Achtserklärung findet in der Form der Oeffentlichkeit Statt. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit wird nur in den Vorschriften über die Bornahme der Folterung und in der Anordnung anerkannt, daß das versammelte Gericht von Anfang bis zu Ende dem Verhör beizuwohnen habe.

Specielle Bestimmungen über Klage und Antwort, Frage des Richters und der Rechtsprecher fehlen¹⁾.

¹⁾ Auch ein Maximilian. Privileg. v. 1519 für die Stadt Wels bestimmt, daß über todeswürdige Verbrechen bei verschlossener Thür gerichtet werden solle. Das gefällte Urtheil wurde in Gegenwart des Beschuldigten und Anderer aus der Gemeinde unter freiem Himmel verlesen. Für die geschichtliche Beobachtung des Ueberganges von dem öffentlichen zu dem geheimen Verfahren von Interesse ist die bisher nicht benützte, im Archiv f. Kunde österr. Geschichtsquellen 1849 abgedruckte Bestätigung und Erneuerung des freien Landgerichts zu Rankweil durch Erzherzog Sigmund v. 8. April 1465. Auf der Bezegg

Von einem geordneten endlichen Rechtstage im Sinne der Carolina ist nicht die Rede.

Auf Grund des richtig befundenen Sichtungungsprotokolles macht das Geständniß vollen Beweis, „wann die drey, die dabei gewesen gezügnuß geben vnd die vrgicht also zu sein ainhelliglich bey iren Nyden vor Richtern vnd anderen Gesworn bekennen.“ Zu bemerken ist auch die Anordnung in der Tiroler, Laibacher und Ratolpzheller M. D., daß Einer dieser Geschworenen „des Ersten“ um sein Urtheil „angeforscht“ werden soll. Der Richter hat in der Regel nicht zu urtheilen. Nur bei gleichgetheilten Stimmen gibt er durch seinen Beitritt den Ausschlag. Die Beschlußfassung erfolgt durch Stimmenmehrheit.

Die n. ö. L. G. D. enthält die Bestimmung, daß der Landrichter vor der Hinrichtung des Gefangenen, der auf andere „landgerichtsmässig bekennen wurd“, den Beschuldigten noch bei Lebzeit desselben verhören müsse. Auch sollte der Herr, Pfleger oder Amtmann desselben „so im ain solich vrgicht angezaigt wirdet,“ die Glaubwürdigkeit der Indicien prüfen und dem Landrichter „antworten,“ damit ein solcher Beschuldigte, „der vielleicht vnschuldig wer,“ nicht unverdient vnd „vnwissen“ gefangen genommen und mit der „peinlichen frag genot werde.“

Die Tirolensis und ihre Nachbildungen bezeichnen den Schlußakt des peinlichen Verfahrens mit den Worten: Vnd was also durch das merer erkannt würde, soll ain yeder richter nach verlesung der vrgicht vnd vrtayl den Gerichtsstab prechen vnd den übeltäter dem nachrichter (Laibacher M. D.: züchtiger) überantworten, den fuern lassen auff die gewondlichen Gerichtstat vnd der gevallen vrtayl verschaffen voltziehung zuthun.

Für die Art der Vollstreckung der Strafurtheile ist keine Vorschrift gegeben. Es läßt sich auch nicht bestimmen, ob dem Nachrichter die Wahl zwischen mehreren nach den Rechten zulässigen Todesstrafen überlassen wurde¹⁾.

Die n. ö. L. G. D. enthält ausführlichere Anordnungen über die Gerichts- und Strafprozeßkosten. Die Tirolensis dringt nur darauf, daß die Gerichtskosten „zymlichen vnd nicht nach dem höchsten gerayt“ werden. Sie setzt unter den Nachforschungskosten auch Prämien

am Bregenzer Walde stand nach Erzählung alter Leute ein Rathhaus auf hölzernen Säulen ohne Stiege, mit einer Leiter, das vom Volke umgeben war, wenn von den zwölf Urtheilern in Gegenwart des rechtsgelehrten Land-schreibers unter freiem Himmel Recht gesprochen wurde.

¹⁾ Vergl. Abegg über Art. 218 CCC. in Zeitschrift für deutsch. R. u. Rechts-wissenschaft, 15. B., 1855.

für Anzeiger der „Abfager“ an und gestattet, daß das gestohlene Gut theilweise zur Vergütung der Hälfte der Kosten in Beschlag genommen, und verwendet werden dürfe, wenn dessen Werth den Betrag der Gerichtskosten übersteigt. Die n. ö. L. G. D. stellt in Bezug auf die dem Klager zur Last fallenden Strafprozeßkosten im Allgemeinen schon dieselben Grundsätze auf, welche die Karolina festhält. Als charakteristisch hebe ich hier nur folgende Bestimmungen hervor, die auf die Behandlung des Anklageverfahrens in unserer Quelle ein Schlaglicht werfen. Wird der von dem Beleidigten oder dessen Freundschaft Angeklagte zum Tode verurtheilt, so soll der Kläger die halben Gerichtskosten zahlen. „Doch der Landrichter solch gerichtscostung bey seine guttn trawe vnd glawben furbringen, vnd ob der Clager den halbn Costn nicht vermocht, alsdann mit apbruch oder nachlaß nach seiner notdurfft mitleyden mit ym haben.“ Fehlt es am Ankläger, so soll der Landrichter die Gerichtskosten selbst tragen. Doch erhält diese Anordnung durch die Rücksicht auf die gutherrliche Jurisdiktion eine Modifikation. Wiederholt wird eingeschärft, daß „der Gerichtskosten willen“ weder Kläger noch Landgericht ein Verbrechen unverfolgt lassen dürfe. „So der Clager seiner clag vn beswerung aufferhalb notdurfftiger Indizien nit obsteen vnd gerattn wolt vnd Rechts begerrt, so sol der Landrichter den beschuldigten auch danebn den Clager fenglichen anemen bissolang genugsam Indicien erfarn werden.“ Wo aber diese nicht gefunden werden, „alsdann sollen sy wider gelassen werden vn zu des Landgerichts erkhanntnus vnd messigung steen was dem beclagtn vmb die gicht vangknus vnd schadn von dem Clager beschehen soll.“

Schon diese Mittheilungen aus den Maximilianischen M. D. rechtfertigen den Wunsch, daß unsere Quellen für die Geschichte und wissenschaftliche Erkenntniß des Strafrechts eine fruchtbarere Verwerthung finden mögen, wie bisher. Ist auch noch Vieles in der Gesetzgebung und Wissenschaft unseres Strafrechts zu leisten, so glaube ich doch, daß unsere Zeit auf die geschichtliche Betrachtung der vaterländischen strafrechtlichen Institutionen nicht verzichten dürfe¹⁾.

¹⁾ An der Wiener Hochschule wurden bis zur neuen Studienreform keine Semestral-Vorlesungen über Geschichte des Strafrechts gehalten. In den 40er Jahren las von Würth einmal einen Cyklus von 20 Vorträgen. Von Strafrechtsgeschichte war bisher nur in den Einleitungen in das Studium des österr. Strafrechts die Rede. Seit 1853 hält der Verfasser vorliegender Skizze Kollegien über Geschichte des deutschen Strafrechts, der österr. Strafgesetzgebung, Dogmengeschichte einzelner Lehren. Schätzbare Beiträge zur Geschichte der österr. St. G. G. lieferten nach Bollmayer in neuerer Zeit besonders von Hye, Würth, Strobl, Rapp, Geyer, Glaser, Rizzo u. a. m.

Gedruckt bei Jos. Stöckholzer v. Hirschfeld in Wien.

Der Kaiser von Oesterreich, Napoleon Bonaparte, Kaiser der Franzosen, und König von Italien, und der König von Preussen, Friedrich Wilhelm der Dritte, haben sich vereinigt, um die Freundschaft und den Frieden zwischen Frankreich und Preussen zu erneuern, und die Grenzen beider Staaten zu sichern. Dieser Vertrag wird geschlossen zu Wien, den 5ten Juny 1809.

Artikel I

Der Kaiser von Oesterreich verpflichtet sich, die Provinzen von Salzburg, Steyermark, Kärnten, Krain, Friaul, Triest, Istrien, Venetien, Dalmatien, Croatien, Slavonien, Ungarn, Siebenbürgen, Galizien, Podolien, Moldau, Wallachei, Albanien, Griechenland, Ionien, Dalmatien, und die Inseln der Adria, zu erhalten, und die Grenzen derselben gegen die Provinzen von Preussen zu sichern. Der König von Preussen verpflichtet sich, die Provinzen von Pommern, Brandenburg, Schlesien, Ostpreussen, Westpreussen, Posen, und die Provinzen des Rheins, zu erhalten, und die Grenzen derselben gegen die Provinzen von Oesterreich zu sichern.

Die Provinzen von Oesterreich, welche sich befinden in den Provinzen von Preussen, werden durch diesen Vertrag bestätigt, und die Grenzen derselben werden gegen die Provinzen von Oesterreich gesichert. Die Provinzen von Preussen, welche sich befinden in den Provinzen von Oesterreich, werden durch diesen Vertrag bestätigt, und die Grenzen derselben werden gegen die Provinzen von Preussen gesichert.

