

Beiträge
zur Geschichte
der Stadt
Breslau



HEFT 8

JM AUFTRAGE DES OBERBÜRGERMEISTERS
HERAUSGEGEBEN VOM STÄDTISCHEN KULTURAMT

Beiträge zur Geschichte der Stadt Breslau

Im Auftrage des Oberbürgermeisters
herausgegeben vom Städtischen Kulturamt

Neue Folge der Mitteilungen aus dem
Stadtarchiv und der Stadtbibliothek

Heft 8



Breslau 1939

Verlag Priebatschs Buchhandlung Breslau
Inhaber Erich Thiel und Karl-Hans Hintermeier



130917



943.8

Bei.

Zam. 2878 / VIII

(Slegk)

Wissenschaftliche Leitung: Stadtarchivdirektor Dr. Otfried Schwarzer

Die Breslauer Strafrechtspflege
unter der Carolina und der
Gemeinen Strafrechtswissenschaft
bis zum Inkrafttreten der
Josephina von 1708

Von

Dr. iur. Erich Lindgen

Assessor

Verlag Priebatschs Buchhandlung Breslau

Inhalt:

A. Einleitung

Seite

- § 1. Die Stellung der Carolina in der strafrechtlichen Entwicklung Deutschlands 7
§ 2. Die Breslauer Handschriften strafrechtlichen Inhalts . . . 12
§ 3. Breslau als Oberhof 18

B. Das formelle Recht: Gericht und Rechtsgang

- § 4. Das Breslauer Stadtgericht und seine Zusammensetzung . . 23
§ 5. Die Prozeßdurchführung 24
§ 6. Strafendurteil und endlicher Rechtstag 29
§ 7. Besondere Verfahrensarten 30

C. Das materielle Recht

I. Allgemeiner Teil

a) Das Verbrechen

- § 8. Der Begriff des Verbrechens 35
§ 9. Das Subjekt der strafbaren Handlung 35
§ 10. Die Kausalität 36
§ 11. Die Zurechnungsfähigkeit 38
§ 12. Die Schuld 44
§ 13. Die Rechtswidrigkeit 48
§ 14. Versuch und tätige Reue 52
§ 15. Die Teilnahme an Verbrechen 55
§ 16. Tod, Verjährung und Begnadigung als Strafaufhebungs- und Strafmilderungsgründe 60
§ 17. Das Zusammentreffen strafbarer Handlungen 64

b) Die Strafen

- § 18. Allgemeines (Name und Zweck der Strafe) 67
§ 19. Die Todesstrafen 70
§ 20. Die Leibesstrafen 74
§ 21. Die Verweisung 76
§ 22. Die Ehrenstrafen 78
§ 23. Die Vermögensstrafen 80
§ 24. Die Freiheitsstrafen 81

II. Die einzelnen Verbrechen

a) Die Verbrechen gegen die Allgemeinheit

1. Die Verbrechen gegen die Obrigkeit und den Rechtsfrieden

	Seite
§ 25. Verrätereit	86
§ 26. Münzverbrechen	87
§ 27. Fehde und Aufruhr	89
§ 28. Raub	92
§ 29. Brandstiftung	95

2. Die Verbrechen gegen die Religion

§ 30. Gotteslästerung	98
§ 31. Meineid und Urfehdebruch	101
§ 32. Zauberei und Aberglauben	104
§ 33. Kirchenraub	106

b) Die Verbrechen gegen die Einzelperson

1. Die Verbrechen gegen Leib und Leben

§ 34. Mord und Totschlag im Breslauer Gerichtsgebrauch vor Inkrafttreten der Carolina	109
§ 35. Die Abgrenzung von Mord und Totschlag in der Carolina und in der gemeinen Strafrechtslehre	112
§ 36. Mord und Totschlag im Breslauer Gerichtsgebrauch nach Inkrafttreten der Carolina	114
§ 37. Selbstmord	117
§ 38. Vergiftung	118
§ 39. Verwandtenmord	120
§ 40. Kindesmord und Aussetzung	121
§ 41. Abtreibung	125

2. Die Verbrechen gegen die Ehre

§ 42. Der Begriff der Injurien und deren Bestrafung im römischen und deutschen Recht	127
§ 43. Injuriae verbales im Breslauer Gerichtsgebrauch	129
§ 44. Injuriae reales	134

3. Die Verbrechen gegen die Sittlichkeit

	Seite
§ 45. Ehebruch	135
§ 46. Doppelehe	137
§ 47. Unzucht und widernatürliche Unzucht	139
§ 48. Frauenraub und Notzucht	141
§ 49. Blutschande	144
§ 50. Kuppelei	147

4. Die Verbrechen gegen das Vermögen

§ 51. Der Diebstahl in der Carolina und in der gemeinen Strafrechtswissenschaft	149
§ 52. Der Diebstahl nach Breslauer Gerichtsgebrauch	153
§ 53. Sonderfälle des Diebstahls	158
§ 54. Unterschlagung	161
§ 55. Falsum	164

D. Schluß

§ 56. Ergebnis	167
Schrifttum	173

Abbildungen

aus einem Breslauer Malefizbuch des 18. Jahrhunderts

(Hf. J 120, 5)

1. Enthauptung durch das Beil	} Zwischen Seite 72/73
2. Enthauptung durch das Schwert	
3. Enthauptung, Rad und Galgen	
4. Rädern auf das längste	
5. Hängen in effigie	
6. Stäupung an der Staupssäule	

A. Einleitung

§ 1. Die Stellung der Carolina in der strafrechtlichen Entwicklung Deutschlands

In den letzten Jahrzehnten des 15. Jahrhunderts befand sich Deutschland in einem Zustand der Rechtsverwirrung und Rechtszersplitterung. Einheimisches Recht stand im Kampfe mit dem über die Alpen eindringenden römischen und kirchlichen Strafrecht. Die Schöffengerichte standen dieser Entwicklung völlig ratlos gegenüber, zumal da es an geschriebenen Rechten fehlte und infolge des Erlahmens der Staatsgewalt und des Sieges der partikulären Gesetzgebung eine Mannigfaltigkeit von Strassystemen in Deutschland erwuchs. Hinzu kamen die traurigen politischen Zustände, die zu heftigen Interessenkämpfen der einzelnen Bevölkerungsklassen führten und die Fehde zur vollen Blüte gelangen ließen. Die Klagen über Mißbrauch der Staatsgewalt und die Unkenntnis des Rechts, die zu bösen unvernünftigen Gewohnheiten führte, ließen gegen Ende des 15. Jahrhunderts in Deutschland den Wunsch nach einem allgemeingültigen Gesetze wach werden. Dieses Gesetz konnte nur dann Anspruch auf dauernde Geltung erheben, wenn es verstand, das in seiner Fortentwicklung gehemmte deutsche Recht mit dem eindringenden italienischen Recht zu einem einheitlichen Ganzen zu verschmelzen. Diesen Anforderungen entsprach die im Jahre 1507 von dem Freiherrn von Schwarzenberg vollendete Bamberger Halsgerichtsordnung, die allerdings nur für ein kleines Territorium Deutschlands Geltung als Gesetz beanspruchte.

Da Schwarzenberg in geschickter Weise das noch lebensfähige deutsche Recht mit romanischem Gedankengut durchsetzte, so ist es nicht verwunderlich, wenn der Wormser Reichstag von 1521 die Bamberger Halsgerichtsordnung zur Ausarbeitung eines für das ganze Reich geltenden Strafgesetzbuches als Grundlage nahm. Nachdem am

21. April 1521 der I. Entwurf und am 14. Januar 1524 der II. Entwurf der Peinlichen Halsgerichtsordnung dem Reichstag vorgelegt war, kam sie erst im Jahre 1529 wieder an die Tagesordnung und wurde als sog. Speyerer Entwurf auf dem Reichstage von Regensburg 1532 als Kaiser Karls V. Peinliche Halsgerichtsordnung verabschiedet.

Wenn man die Bedeutung der Peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. — kurz auch Carolina genannt — für die künftige Strafrechtsentwicklung Deutschlands ermessen will, so muß man vor allem berücksichtigen, daß sie in einer Zeit der Übergangsentwicklung entstanden ist und keineswegs den Abschluß dieser Entwicklung darstellt. Zunächst mußte sie einmal allgemein um ihre Anerkennung im ganzen Reiche ringen, zumal da kein Recht an alten Gewohnheiten und örtlichen Eigentümlichkeiten so festhält, wie gerade das Strafrecht. Zudem beanspruchte die Carolina dank der salvatorischen Klausel der Vorrede gegenüber den partikulären Rechten nur subsidiäre Geltung und traf weder für das materielle Recht noch für den Strafprozeß eine erschöpfende Regelung. So ist es möglich, daß sie in einer Zeit, wo sie etwas Gutes hätte schaffen können, nicht verstanden und begriffen wurde. Als man sie aber im 17. Jahrhundert zu verstehen anfing, war sie nicht mehr den Bedürfnissen dieser Zeit gewachsen und fand aus diesem Grunde nur noch wenig Beachtung.

Die Wissenschaft des Deutschen Gemeinen Strafrechts, die sich erst seit der Mitte des 16. Jahrhunderts herausgebildet hatte, bewegte sich in diesem Jahrhundert völlig in den Bahnen des italienischen Rechts. Soweit man sich damals mit der Carolina auseinandersetzte, suchte man sie mit dem römisch-italienischen Recht in Verbindung zu bringen. Auch den Kommentaren der ersten Jahrzehnte des 17. Jahrhunderts kommt, soweit sie sich mit der Carolina beschäftigen, nur geringe Bedeutung zu.

Erst Carpzov sollte es gelingen, das fremde Recht zu überwinden. In seinen „Practica Nova“ (1635) berücksichtigt er weitgehend das heimische Recht und die heimische Praxis. Wenn auch Carpzov in seinem Werk von der Carolina ausging, so behandelte doch niemand sie so willkürlich, wie gerade er. Und so, wie Carpzov die Carolina unter weitestgehender Berücksichtigung der Praxis des Leipziger Schöffensstuhls abgewandelt hatte, sollte sie im Laufe der nächsten hundert Jahre in Deutschlands Strafrechtspflege zur Geltung kom-

men. Erst Boehmers „Elementa“ (1732) vermochten Deutschlands Strafrechtswissenschaft neue Anregungen zu geben, indem hier in logischer Schärfe strafrechtliche Begriffe herausgeschält und diese in ein System gebracht worden sind. Doch mußte Boehmer feststellen, daß die Carolina für seine Zeit nicht mehr recht zu passen schien und man vielerorts schon daran ging, sie abzuschaffen.

Was die strafrechtlichen Begriffe betrifft, die in der Carolina herausgebildet worden sind, so wollte sie hier nichts Neues schaffen, sondern deutsches mit italienischem Recht verschmelzen. Soweit aber die Carolina hier Eigenes zu schaffen vermochte, wie bei der Regelung der Notwehr und des Versuchs, kehrte man sich nicht an sie, sondern suchte auch hier römisch-italienische Gedanken in sie hineinzudeuten. Diesem Gang der Entwicklung gebot erst Carpzov Einhalt, indem er wieder das deutsche Element unter der Berücksichtigung des Sachsenrechts zum siegreichen Durchbruch führte. Doch wich er in den Einzellösungen völlig von Schwarzenbergs Rechte ab.

Auch die in der Carolina bei den einzelnen Delikten festgelegten Strafdrohungen vermochten sich weder in der Praxis noch in der Rechtslehre zu behaupten. Auch hier war es Carpzov, der in seinen Lehren von dem allgemeinen Strafmilderungs- und Strafschärfungsrecht die absoluten Strafen der Carolina nur noch als Ausnahmestrafen anerkannte. Rechtslehre und Strafrechtspflege bewegten sich bis in die Mitte des 18. Jahrhunderts auch hier völlig in den Bahnen Carpzovs, bis man dann unter dem Einfluß der Aufklärung an die Stelle der Lebens- und Leibesstrafen die Freiheitsstrafen setzte.

Auch auf dem Gebiete des Strafprozesses wollte die Carolina keine Neuerungen schaffen, sondern nur die bereits gangbaren Prozeßformen weiter ausbilden. Besonderen Fleiß wandte sie dem Akkusationsprozeß zu, während sie den Inquisitionsprozeß zwar anerkannte, aber nur spärlich behandelte. Auch hier ging Deutschlands Strafrechtspflege gerade den entgegengesetzten Weg, den die Carolina eingeschlagen hatte, indem sie den Inquisitionsprozeß im Laufe des 17. Jahrhunderts zur herrschenden Form durchbildete.

Man wird der Bedeutung der Carolina für die folgenden Jahrhunderte nicht gerecht, wenn man in ihr nur ein Gesetz sehen will, dessen Vorschriften in einer Zeit der Übergangsentwicklung ent-

standen sind und dann, nachdem diese Entwicklung zum Abschluß gekommen war, nur noch geringe Beachtung finden sollten. Die Bedeutung der Carolina liegt vielmehr darin, daß sich in ihr bis auf wenige Ausnahmen der Staatsgedanke durchzusetzen vermochte, was bei den Tötungsverbrechen zu einer völligen Beseitigung der Totschlagföhnen, bei denen die Verfolgung der Verbrechen in das Belieben des einzelnen gestellt war, führte. Durch die Carolina war der Staat berechtigt und verpflichtet, von sich aus jedes Unrecht zu strafen.

Weiterhin sagte die Carolina richterlicher Willkür den schärfsten Kampf an. Wenn sie diese auch nicht völlig zu beseitigen vermochte, so wies sie doch als erstes Gesetz den Weg, auf dem man zu einer von bösen und unvernünftigen Gewohnheiten freien Strafrechtspflege gelangen konnte.

Es ist vor allem das Verdienst der Carolina, wenn sich in dieser oder jener Form künftighin neben romanischem Gedankengut noch deutsches Strafrecht zu behaupten vermochte. Und wenn sich Deutschlands gemeine Strafrechtspflege im Laufe der nächsten hundert Jahre nur noch in den Bahnen des römisch-italienischen Rechts bewegte, so lag es nur daran, daß man es nicht verstand, die Größe und das Bedeutsame von Schwarzenbergs Werk zu erfassen. Die Aufgabe, die hier glücklich gelöst worden ist, nämlich die Bewahrung des noch lebensfähigen deutschen Rechts neben dem romanischen Gedankengut, vermochte Deutschlands Strafrechtswissenschaft im nächsten Jahrhundert nach Inkrafttreten der Carolina weder zu erkennen noch fortzuführen. Erst unter Carpzovs Einfluß vermochten sich wieder deutschrechtliche Gedanken in der Form des gemeinen Sachsenrechts in Deutschlands Strafrechtspflege siegreich durchzusetzen.

Nicht zuletzt ist es das Verdienst der Carolina, wenn nach ihrem Inkrafttreten sich die Vereinheitlichung des Strafrechts und die Wiederherstellung der Rechtsicherheit durchführen ließ. Und gerade diesem Zwecke verdankte ja die Carolina ihre Entstehung. Wenn Deutschlands Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspflege auch die Lehren Schwarzenbergs nur zum Teil beherzigte, so ging man doch im großen ganzen von deren Regelung aus und vermochte so ein System zu schaffen, das für das ganze Reichsgebiet seine Geltung behauptete, und zwar zu einer Zeit, in der die Reichseinheit ihrer völligen Auflösung entgegen sah.

Im folgenden soll an einem Einzelfalle gezeigt werden, wieweit die Carolina in einem der äußersten Teile des Reiches Aufnahme fand, welche Wandlungen sie in der Lösung der einzelnen Aufgaben erfuhr, und wieweit man hier vermochte, Neues zu schaffen. Eine Untersuchung der Breslauer Strafrechtspflege ist insofern von Bedeutung, als dem Breslauer Stadtgericht als Oberhof im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts eine hohe Bedeutung zukam, indem es seine Rechtsgutachten nicht nur an Schlesiens Städte und sonstige mit der Strafrechtspflege betraute Personen und Behörden abgab, sondern auch städtische Behörden und Privatpersonen aus Böhmen und Polen sich nach Breslau um Rat wandten. Wenn man weiterhin berücksichtigt, daß sich der größte Teil der schlesischen Städte auch noch dann von dem Breslauer Stadtgericht bescheiden ließ, nachdem ihnen dies durch kaiserliche Erlasse ausdrücklich untersagt worden war, so kann man ermessen, welchen Wert man der Breslauer Strafrechtspflege bis über die Grenzen des Reiches beizumessen pflegte.

Eine Untersuchung der Entwicklung der Breslauer Strafrechtspflege ist insofern von besonderem Reiz, als der Handschriftenbestand, der über diese Frage Aufschluß geben kann, mit dem der süd- und westdeutschen Städte ohne weiteres Schritt zu halten vermag. Von der Mitte des 14. Jahrhunderts bis in die neuere Zeit wird es kaum ein strafrechtliches Problem geben, das nicht die Breslauer Strafrechtspflege beschäftigt und in seinen Handschriften einen Niederschlag gefunden hätte.

Eine Untersuchung der Breslauer Strafrechtspflege erfordert, daß sie sich bis in das erste Jahrzehnt des 18. Jahrhunderts erstreckt. Denn von dieser Zeit an galt für die gesamte Strafrechtspflege Schlesiens unmittelbar die am 15. März 1708 erlassene peinliche Halsgerichtsordnung Josephs I. (J o s e p h i n a), sodaß den Strafgerichten nur noch ein geringer Spielraum für eigene Rechtschöpfung belassen wurde. Aberdies hörte Breslau seit etwa 1713 auf, für andere Städte in Kriminalsachen Oberhof zu sein, sodaß hierin seine Bedeutung völlig schwand.

Bevor auf eine Darstellung der Entwicklung der Breslauer Strafrechtspflege eingegangen werden kann, bedarf es noch einer kurzen Erläuterung der Handschriften, die für eine Untersuchung dieser Frage von Belang sind, und eines Hinweises auf die Tätigkeit des Breslauer Stadtgerichts als Oberhof, um so die Tragweite seiner Spruchfähigkeit ermessen zu können.

§ 2. Die Breslauer Handschriften strafrechtlichen Inhalts

Sind im Breslauer Staatsarchiv nur wenige Gerichtsakten, die über den Gang des Strafverfahrens in Breslau im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts Aufschluß geben, so finden sich im Breslauer Diözesanarchiv überhaupt keine Handschriften, die über die weltliche Gerichtsbarkeit des Bischofs oder des Domkapitels unterrichten können. Doch birgt das Breslauer Stadtarchiv eine Reihe von Handschriften, die über die Breslauer Strafrechtspflege von der Mitte des 14. Jahrhunderts bis zur Zeit der Josephina Aufklärung geben.

1. Die Handschriften des Breslauer Stadtarchivs aus der Zeit vor Inkrafttreten der Carolina.

a) Die Quellen, nach denen das Breslauer Stadtgericht die Verbrechen im Mittelalter ahndete, sind in den beiden Rechtsbüchern des Stadtarchivs Hs. J 7 und Hs. J 8, welche die Bezeichnungen „Der Rechte Weg“ und „Remissorium“ führen, zusammengetragen. Die Handschriften stammen aus dem Ende des 15. Jahrhunderts und enthalten das gesamte mittelalterliche Recht Breslaus. Aber die Breslauer Strafrechtspflege im Mittelalter und zu Beginn der Neuzeit geben auch die *Libri excessuum et signaturarum* Aufschluß (Hs. G 5 Bd. 1—336)¹⁾. Sie sind seit dem Jahre 1385 erhalten und finden mit dem Jahre 1805 ihren Abschluß. Sie weisen zweierlei Hauptarten von Eintragungen auf, die *Excessus* und die *Signaturae*. Für die Strafrechtspflege sind nur die *Excessus* von Bedeutung. Sie enthalten kurze Angaben über Bußen, Totschlagsühnen, Friedensbürgschaften, Urfehden, Ausbürgerungen von gefangenen Verbrechen, sowie Urteile des Breslauer Rates, die nicht auf Lebens- oder Leibesstrafen lauten. Die *Excessus*, die seit dem Jahre 1408 von den Signaturen getrennt eingetragen worden sind, treten im Laufe der Entwicklung zurück, bis sie im Jahre 1564 (Bd. 111) ganz verschwinden.

b) Aus dem 14. Jahrhundert (1357) stammt ebenfalls ein Achtbuch — *Liber proscriptorum* — (Hs. J 119), das in zeitlicher Reihenfolge die Namen der Verbrecher enthält, die sich der Bestrafung durch die Flucht entzogen hatten und aus diesem Grunde in die Acht getan worden waren. Sie wurden bei Ergreifung so behandelt, als

¹⁾ Kennzeichen des Breslauer Stadtarchivs.

wenn sie auf handhafter Tat festgenommen worden wären. Diese Handschrift enthält Eintragungen bis zum Jahre 1549.

c) Über die Strafrechtspflege bei Straftaten, die der Täter mit Leib oder Leben sühnen mußte, unterrichtet der Liber Annotacionum, Raptorum, Predonum et ceterorum malefactorum, qui Hirsuta hilla nova appellatur (Hs. J 115). Diese Handschrift verzeichnet auf 321 Blättern die Bekenntnisse der in den Jahren 1448 bis 1509 zum Tode, zu Staupenschlag oder anderen schimpflichen Strafen verurteilten Missetäter. Am Rande einer jeden Eintragung findet sich eine kurze Bemerkung über die vollzogene Strafe, wie *Suspensus, rota pressus, submersa, viva sepulta, gladio, fune judicatus, fustigatus*.

d) Dem gleichen Zwecke wie der Liber Annotacionum diente auch die Handschrift, welche die Bezeichnung trägt: „*Confessionale super reatibus maleficorum qui juxta demerita sua debitam afflictionem et condignas acceperunt penas*“ (Hs. J 116). Diese Handschrift, für die sich die Bezeichnung „*Hirsuta hilla tertia*“ eingebürgert hatte, enthält die Bekenntnisse von Missetätern, die in der Zeit von 1509 bis 1525 in Breslau und anderen Städten Schlesiens zum Tode verurteilt worden sind. Auch hier finden sich am Rande jeder Eintragung Anmerkungen über den Strafvollzug. Dieser Handschrift ist eine Schöffersche Ausgabe der Bambergensis von 1508 beigelegt, die dem Breslauer Rat wohl als Leitfaden gedient hat.

Soweit sich die Handschriften mit der Breslauer Strafrechtspflege vom 14. bis zum 16. Jahrhundert beschäftigen, kann auf die gründliche Untersuchung von Frauenstädt¹⁾ verwiesen werden, die als einzigen Mangel nur den aufweist, daß sie die Quellen, aus denen Breslau sein Strafrecht schöpfte, nicht genügend erörtert.

2. Die Handschriften nach Inkrafttreten der Carolina, soweit sie die in Breslau vollstreckten Urteile betreffen.

a) Die *Libri proscriptorum* (Hs. J 120, Bd. 1–5) — späterhin Malefizbücher genannt — geben in fünf Bänden über den Strafvollzug in Breslau von 1526 bis 1800 eingehenden Aufschluß. Sie sind gleichfalls, wie die Handschriften vor der Entstehung der Carolina,

¹⁾ In Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 10.

von den Breslauer Stadtschreibern abgefaßt. Sie enthalten ursprünglich, worauf schon ihre Bezeichnung hindeutet, die Namen der aus der Stadt und Hauptmannschaft verwiesenen Verbrecher. Seit dem Jahre 1593 sind jedoch in ihnen auch die Namen und Straftaten der an Leib und Leben verurteilten Verbrecher enthalten, für die bis in diese Zeit ein besonderer, nicht mehr vorhandener Band geführt wurde.

Die Verfasser halten sich bei der Wiedergabe des Tatbestandes nicht lange auf, sondern kehren nur die für die Bestrafung wesentlichen Merkmale kurz hervor. Besonderen Fleiß wenden sie der Schilderung der Strafvollstreckung zu. Jede vollzogene Strafe ist am Vordergrunde der Eintragung sinnbildlich dargestellt, der Feuer-tod durch einen flammenden Holzstoß, die Galgenstrafe durch zwei Längsstriche und einen darüber gezogenen Querstrich mit einer daran hängenden Gestalt, das Ertränken durch wellenförmige Striche, die Enthauptung durch ein nach oben zeigendes Beil, die Strafe des Rades durch ein Gestell, an dessen oberem Ende sich zwei Kreise befinden, die von zwei Strichen durchkreuzt werden und auf denen der Leichnam des Verurteilten aufgezeichnet ist. Die Stäupung wird durch eine Rute, die Strafe des Handabschlagens durch eine Hand und die Strafe der Landesverweisung durch eine Hand mit ausgestrecktem Zeigefinger dargestellt. Besonders im 4. und 5. Band finden sich sehr sauber ausgeführte Federzeichnungen, die von dem Breslauer Strafvollzug und den dabei benutzten Werkzeugen und Einrichtungen eingehenden Ausschluß geben.

Für die Beurteilung des materiellen Rechts kommen die Malefizbücher weniger in Frage, zumal da sie eine rechtliche Beurteilung des in ihnen wiedergegebenen Tatbestandes nicht enthalten. Den Stadtschreibern ist es vielmehr darum zu tun gewesen, in diesen Eintragungen den Strafvollzug und dessen Besonderheiten in jedem einzelnen Falle darzustellen. Aus diesem Grunde können die Malefizbücher nur für eine Abhandlung des Breslauer Strafvollzuges etwas Wertvolles bieten. Da sie erst seit dem Jahre 1593 die Strafen an Leib und Leben wiedergeben, und die Handschrift, welche die Eintragungen bis zu diesem Jahre enthalten hat, verlorengegangen ist, läßt sich eine Untersuchung nach der Geltung der Carolina insoweit nicht durchführen.

b) Ein *S t o ß m e i s t e r b u c h* (Hf. J 121) enthält in alphabetischer Reihenfolge unter kurzer Angabe der Straftat die Namen der Ver-

brecher, an denen der Breslauer Stockmeister Friedrich Radlofsky in der Zeit von 1613 bis 1630 die Strafen vollstreckt hatte. Da auch diese Handschrift ihr Augenmerk auf die Vollstreckung richtet und die meisten Eintragungen gleichfalls in den Malefizbüchern zu finden sind, bietet sie für eine Untersuchung der Breslauer Strafrechtspflege nur geringen Wert.

c) Die Aussagen der Missetäter wurden von den Stadtschreibern in den sog. *Urgichtsbüchern* festgehalten (Hf. J 123). In 13 Bänden umfassen sie die Zeit von 1560 bis 1645. Da hier die Aufzeichnungen recht eingehend erfolgt sind, bieten sie für eine Untersuchung des Rechtsganges wertvollen Aufschluß.

3. Der Breslauer Handschriftenbestand, soweit er die Tätigkeit des Stadtgerichts als Oberhof betrifft. Unterrichten die bisher genannten Handschriften hauptsächlich über den Strafvollzug, so bieten die Schriften, die sich mit der Tätigkeit des Breslauer Stadtgerichts als rechtsbelehrender Behörde beschäftigen, eingehenden Aufschluß über die Anwendung des materiellen Strafrechts.

a) Die von den Schöffenschreibern angelegten *Hauptbücher*, in welche die nach auswärts ergangenen Sprüche eingetragen wurden, sind bis auf ein einziges Buch (Hf. J 96) verlorengegangen. Hier finden sich zivil- und strafrechtliche Sprüche aus der Zeit von 1598 bis 1600.

b) Recht umfangreich ist der Bestand an Handschriften, die von Beamten, die mehr oder weniger die zahlreichen Gutachten des Stadtgerichts zu ordnen suchten, angelegt worden sind.

Die älteste dieser Sammlungen trägt die Aufschrift „Verzeichnuss eczlicher Fälle, so in der Schöppenstuben zu Breßlau vorgelauffen und wie sie decidiret worden“ (Hf. J 98). Dieser Band enthält Rechtsgutachten des Breslauer Stadtgerichts aus der Zeit von 1600 bis 1617. Nach Frauenstädt*) kommt als Verfasser dieser Handschrift der Schöffenschreiber Johann Kretschmer, der dieses Amt in der Zeit von 1600 bis 1609 in Breslau versehen hatte, in Betracht.

*) Frauenstädt. In Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 26, S. 54.

c) Der Syndikus Dr. Reinhard Rosa vereinigte in zwei Bänden (Hf. J 100, Bd. 1 und 2), welche die Bezeichnung „Referierte Urteilsfragen“ tragen, einige in der Zeit von 1614 bis 1631 bei dem Stadtgericht eingegangene Anträge auf Rechtsbelehrung mit den gutachtlichen Äußerungen der beiden Schöffenschreiber. Diese beiden Bände geben einen guten Einblick in die Beratung der Schöffensprüche und die dabei gepflogenen Aussprachen. Sie gewinnen auch noch dadurch einen besonderen Wert, daß bei den meisten Sprüchen die Rechtsquellen und die Rechtslehre, auf denen die Gutachten fußen, angegeben sind.

d) Als erster suchte der Schöffenschreiber Chrysofomus Schulz die nach auswärts ergangenen Schöffensprüche nach Materien zu ordnen. Sein Werk trägt die Aufschrift „Continuatio Prima repertorii responsorum scabinatus Wratislaviensis ab anno 1631 usque ad annum 1652 exclusive exhibita 11. Januarii Anno 1653“. Schulz gibt unter kurzer Hervorkehrung der Tatbestandsmerkmale die hauptsächlichsten Entscheidungsgründe wieder. Diese Handschrift trägt das Kennzeichen Hf. J 103.

e) Eine Fortsetzung der vorigen Handschrift stellt das „Repertorium Breslauer Schöffensprüche“ (Hf. J 104) dar, das sich mit den Gutachten aus der Zeit von 1653 bis 1700 beschäftigt. Diese Handschrift, deren Verfasser unbekannt ist, sucht die wichtigsten Rechtsausführungen der Breslauer Rechtsgutachten gleichfalls alphabetisch nach Materien zu ordnen, indem von einer Wiedergabe des Tatbestandes in den meisten Fällen abgesehen wird. Dieses Werk gewährt für die Untersuchung des Breslauer materiellen Strafrechtes das reichhaltigste Material.

f) Haben die Verfasser der bisherigen Handschriften der Wiedergabe zivil- und strafrechtlicher Sprüche ihr Augenmerk in gleicher Weise zugewandt, so beschäftigte sich der Obersekretär des Schöffensitzes, Dr. iur. utr. Peter Schröder nur mit den strafrechtlichen Sprüchen des Breslauer Stadtgerichts. In zwei recht umfangreichen Handschriften gibt er die im 17., vereinzelt auch im 16. Jahrhundert ergangenen Schöffensprüche wieder. Der erste Band (Hf. J 175, Bd. 1) trägt die Aufschrift: „Dieses vierte Volumen derer Criminalium Scabinatus Wratisl. hat nach Anleitung Carpzovii

die Delikte contra septimum Praeceptum Decalogii und handelt de crimine furti, sacrilegii, rapinis, crimine falsi, de injuriis verbalibus et realibus, de famoso libello, de infamia in Handwerksachen."

Der zweite Band (Hj. J 175, Bd. 2) behandelt die „Breslauer Schöffensprüche in der Reihenfolge der Quaestiones in Carpzovs Practica nova rerum criminalium, nämlich de crimine incendii, de crimine Laesae Majestatis eiusque supplicio, de crimine falsicationis Monetae, de Blasphemia, de Magia, de poena Perjurii und de poena Latrocinii“.

Schröder suchte in seinem Werk den Einfluß Carpzovs auf die Strafrechtspflege des Breslauer Stadtgerichts darzustellen, indem er die Sprüche, die mit Carpzovs „Practica nova“ im Einklang standen, unter den jeweiligen Quästionen wiedergab. Aberdies sollten seine Handschriften dem Breslauer Stadtgericht zum Leitfaden dienen. Da Schröder es verstand, in geschickter Systematik die Breslauer Schöffensprüche übersichtlich zu ordnen, sind seine Handschriften für die Breslauer Strafrechtspflege von großer Bedeutung.

g) Von noch größerem Werte ist die Handschrift des Syndikus Dr. Andreas von Assig (1618—1676), die den Titel „Jurisdictionale sive Singulare Wratislaw.“ trägt. Auf Bl. 317 bis 416 dieser Handschrift (Hj. E 2, Bd. 6) macht Assig kurze Angaben über die Entwicklung der Breslauer Strafrechtspflege und den Rechtsgang des Stadtgerichts. Auf Bl. 421 bis 642 bringt er nach Rechtsmaterien geordnet Hinweise auf die in Breslau angewandten Rechtsquellen, die zu damaliger Zeit herrschende Strafrechtslehre und die in Breslau ergangenen strafrechtlichen Entscheidungen, die sowohl rechtserkennender, als auch rechtsbelehrender Natur sind. Assigs Werk gewinnt deshalb an Bedeutung, weil er nicht wie Schröder nur Carpzovs Gedankengut, sondern die gesamte Rechtslehre des 17. Jahrhunderts berücksichtigte.

h) Eine Handschrift des Schöffenschreibers Dr. jur. utr. Franz Langer, die insgesamt 298 Rechtsbelehrungen des Breslauer Stadtgerichts enthält und die strafrechtlichen Erkenntnisse aus der Zeit von 1605 bis 1614 auswertet, gelangte schon frühzeitig nach dem früheren Petersburg. Vereinzelt Sprüche dieser Handschrift hat Prasek in dem Aufsatz „Breslauer Schöffensprüche nach einer Pe-

tersburger Handschrift“⁴⁾ wiedergegeben. Aber das Schicksal dieser Handschrift ist nichts Weiteres bekannt.

§ 3. Breslau als Oberhof⁵⁾

1. Geschichtliche Entwicklung. Das Breslauer Stadtgericht hat bis in die Mitte des 18. Jahrhunderts an auswärtige Behörden und Privatpersonen Oberhoffsprüche in Einzelfällen erteilt. Man führte dieses Recht auf ein Privileg Herzog Heinrichs VI. vom 9. November 1311⁶⁾ zurück. Hier wurden der Stadt Breslau alle Rechte und Freiheiten bestätigt u. a. mit den Worten: „Nos vero gestientes potius augmentare eorum jura quam minuere necnon pensantes ipsam civitatem nostram Wratislaviam fore caput, a quo tamquam ab origine aliis civitatibus nostris justitia debeat emanare — singula ac omnia eorum jura magna et parva cum privilegiis — laudamus.“ Aber schon seit dem Ende des 13. Jahrhunderts machte Breslau nachweislich von seinem Rechte, Oberhoffsprüche an andere schlesische Städte zu erteilen, Gebrauch. Es kamen hier seit dieser Zeit in Betracht: Frankenstein, Goldberg, Glogau, Groß-Strehlitz, Liegnitz, Namslau, Neumarkt, Oberglogau, Olmütz, Teschen und Troppau⁷⁾.

Am 14. März 1420⁸⁾ ließ sich die Stadt Breslau von Kaiser Sigismund erneut das Recht bestätigen, anderen Städten ihr Recht mitteilen zu dürfen. Breslau wird hier von Sigismund als „fons legalitatis irriguus affluentia prelargata derivans in alias (sc. civitates)“ bezeichnet.

Im Jahre 1474⁹⁾ stellte König Matthias nochmals fest, daß Breslau fortfahren solle, Oberhof zu sein.

Einen größeren Umfang nahm die rechtsbelehrende Tätigkeit des Breslauer Stadtgerichts erst im Laufe des 16. Jahrhunderts an, nachdem allenthalben auch in Schlesien der Wunsch nach einheitlicher

⁴⁾ Abgedruckt in der Zeitschrift für Geschichte und Altertum Schlesiens, Bd. 33. Breslau 1899.

⁵⁾ Das Verfahren ist dargestellt bei Hffig in Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 321 ff. und bei Seidel „Observationes“, S. 60 ff.

⁶⁾ Korn „Urkundenbuch“ Nr. 93.

⁷⁾ Rechtsmitteilungen an diese Städte regelmäßig mit Verpflichtung zur Einholung von Rechtsprüchen finden sich in Korn's UB. Nr. 62, 63, 64, 70, 72, 207, 224, 231, 232, 272 u. 291.

⁸⁾ Abgedruckt in Codex Diplomaticus Silesiae, Bd. 11, S. 181.

⁹⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 319.

Rechtssprechung wach geworden war. Vom Jahre 1526¹⁹⁾ an zogen die Schöffen einen rechtsgelehrten Berater hinzu. In diesem Jahre wurde der Syndikus Dr. iur. utr. Vipertus Schwab vereidelt²⁰⁾. Von nun an findet man in den Verzeichnissen der Breslauer Schöffenschreiber und Syndici nur Namen rechtsgelehrter Personen, die für eine gute Durchführung der Rechtsbescheide bürgen sollten. Seit dem Jahre 1530 werden diese Rechtsgutachten in besonders hierfür angelegte Hauptbücher eingetragen, die den Schöffen für künftige Fälle zur Richtschnur dienen sollten. Das einzig erhaltene Buch, das die Eintragungen aus der Zeit vom 15. August 1598 bis zum 22. Dezember 1600 umfaßt, vermag einen Einblick zu gewähren, in welchem Umfange Rechtsgutachten an „Fremde“ erteilt worden sind. So ergingen in dieser Zeit nicht weniger als 353 Gutachten zivil- und 203 Gutachten strafrechtlichen Inhalts. In peinlichen Sachen erreichte Breslau als Oberhof seinen Höhepunkt in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts. Verschiedentlich suchten in dieser Zeit die Breslauer Schöffenschreiber die bisher erteilten Rechtsgutachten nach Rechtsmaterien zu sammeln.

Im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts war dem Breslauer Schöffenstuhl in der Prager Appellationskammer ein Nebenbuhler erwachsen. Doch Prag vermochte sich nicht in Schlesien durchzusetzen. Das Übergewicht des Breslauer Schöffenstuhls wurde von der Appellationskammer in Prag zunächst erkannt. Sie drang nun beim kaiserlichen Hofe auf die Beseitigung des Breslauer Oberhofes. Ihren Bemühungen sollte auch Erfolg beschieden sein. Es wurde nämlich durch Verordnung des königlichen Oberamts vom 15. Mai 1690 ganz Schlesien aufgegeben, in künftigen Fällen jede Belehrung in Kriminalsachen nicht mehr bei einem Schöffenstuhl oder einer Universität einzuholen, sondern sich nur noch an die Appellationskammer in Prag zu wenden. Am 16. April 1698 erging an Breslau ein kaiserlicher Erlaß gleichen Inhalts²¹⁾.

Da Breslau in Kriminalsachen aber auch weiterhin eine umfangreiche rechtsbelehrende Tätigkeit entfaltete, sah sich im Jahre 1713 die Appellationskammer in Prag veranlaßt, bei dem Kaiser hierüber Beschwerde zu führen. In einem Rechtfertigungsschreiben vom 31. Mai 1713 suchte der Breslauer Rat seinen Anspruch auf weitere Belassung

¹⁹⁾ Vgl. Codex Diplomaticus Silesiae, Bd. 11, S. 45.

²¹⁾ Abgedruckt in Brachvogels Sanctiones Pragmaticae I., S. 276.

des ius respondendi in criminalibus eingehend zu begründen¹¹⁾). Zunächst wies er auf Grund seiner Hauptbücher und Protokolle, die sich mit den rechtsbelehrenden Urteilen beschäftigten, nach, daß ihm dieses Recht als ein „vermeintlicher rechtsverjährter Besitz“ zukomme. Weiterhin stützte er sich auf das Privileg des Herzogs Heinrich VI. von 1311 und die Bestätigung dieses Privilegs durch Kaiser Sigismund vom 14. März 1420 und auf Art. 219 der Carolina, wonach die Einholung von Rat auch bei den Städten geschehen solle. Nicht zuletzt verwies man auf die 1708 erlassene Josephina, die in ihrer Vorrede u. a. feststellte, „daß durch sie denjenigen Privilegien, Gesetzen und wohlhergebrachten Gewohnheiten welche da denen höheren Standespersonen, wie auch etwelchen Stadt-Magistratibus zukämen, nicht das mindeste derogiret solle sein“.

Wenn auch in diesem Rechtfertigungsschreiben der Breslauer Rat auf dem jus respondendi in criminalibus bestand, so scheinen trotzdem keine weiteren Rechtsgutachten in Kriminalsachen ergangen zu sein¹²⁾. Denn von dieser Zeit an sind keinerlei Strafrechtsbescheide an auswärtige Behörden und Privatpersonen überliefert.

2. Die im 16. und 17. Jahrhundert mit Breslauer Recht bedachte Städte. Die Rechtsgutachten strafrechtlichen Inhalts ergingen in den meisten Fällen an die mit der Strafrechtspflege betrauten Behörden, nur in wenigen Fällen an Privatpersonen. So wandten sich nach Breslau vor allem Städte mit eigener oder mit landesherrlicher Gerichtsbarkeit, adlige Grundherren und geistliche Stifte, Räte der Fürstenhöfe, Stadtschreiber und Landesherren. Bei den Städten gingen die Anfragen vor allem von dem Bürgermeister und dem Rat oder von einem dieser beiden aus. Von den schlesischen Städten empfingen auf diese Weise die Breslauer Schöffengerichte Bolkenhain, Bohrau, Brieg, Bunzlau, Dyhernfurt, Falkenberg, Freystadt, Glogau, Greiffenberg, Grottkau, Guhrau, Haynau, Herrnsdorf, Hirschberg, Jägerndorf, Jauer, Kreuzburg, Landeshut, Leobschütz, Liegnitz, Löwen, Löwenberg, Lüben, Militsch, Münsterberg, Namslau, Neumarck, Neustadt, Nimpitz, Oberglogau, Ohlau, Oels, Oppeln, Pitschen, Polkwitz, Raudten, Reichenbach, Reichenstein, Sagan, Schmiedeberg, Schweidnitz, Schwiebus, Sprottau, Silberberg, Strehlen, Striegau,

¹¹⁾ Abschrift in Bd. 8 der Libri Magni (Hf. E 1, Bd. 8), Bl. 136–142.

¹²⁾ Kreisjmer, Breslographia (Hf. E 27), S. 345.

Teschcn, Trachenberg, Trebnitz, Troppau, Wartenberg, Winzig, Wohlau und Zobten.

Seltener ergingen die Urteile an die Gerichte selbst. Hier kamen in Frage die Geschworenen, Schöffen und der Stadtvogt in Bernstadt, die verordneten Rechtsbeisitzer des Peinlichen Gerichts zu Brieg, die Richter und Schöffen in Grünberg, die Geschworenen in Konstadt, das Stadtgericht zu Militzsch, der Schöffensstuhl sowie der Vogt und die Schöffen in Oels, der Vogt und die Schöffen des Stadtgerichts in Prausnitz, das Hofgericht in Sagan, die Richter und Schöffen in Schwiebus, die Richter in Silberberg, der Vogt und die Schöffen in Trachenberg und in Wartenberg, das Stadtgericht in Trebnitz und das Gericht und die Schöffen in Jülz.

Von den übrigen Behörden, die sich noch nach Breslau um Rechtsbelehrungen wandten, kommen noch in Betracht die Regierung in Brieg, der Sekretär des niederen Kreises des Bistums Breslau, der Verwalter der Landeshauptmannschaft und die Räte des Bistums Breslau, der Kanzler und die Räte bei dem Oberamt im Herzogtum Schlesien, das Stift zu St. Katharina in Breslau, das fürstliche Stift St. Vinzenz und das Stift zu St. Klara in Breslau, der Landeshauptmann und die Regierungsräte im Fürstentum Ologau, der Kanzler in Leubus, die fürstliche Regierung in Sagan und die Kaiserliche Regierung in Wohlau.

Die Bistumsländer Neisse und Ottmachau sowie ein großer Teil der oberschlesischen Städte wandten sich hingegen nicht nach Breslau. Letztere holten, wie regelmäßig Oppeln, ihre Rechtsgutachten in Neumarkt ein, das seinerseits wiederum Breslau um Auskunft anging. Auch Oels, Leobschütz und Löwenberg, die Breslauer Rechtsbelehrungen empfangen, pflegten ebenso wie Neumarkt, ihrerseits an andere Städte Rechtsauskünfte zu erteilen.

Der Breslauer Schöffensstuhl übte durch seine Rechtsbelehrungen auch auf die Strafrechtspflege von Städten außerhalb Schlesiens Einfluß aus. So ergingen Breslauer Schöffensprüche nach Polen an den Bürgermeister und den Rat in Rawitsch¹⁴⁾, an die Geschworenen und Gerichtspersonen in Punitz¹⁵⁾ und an den Bürgermeister und Rat in Lissa¹⁶⁾. Rawitsch und Lissa waren überwiegend von Deutschen be-

¹⁴⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 426.

¹⁵⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 1707/8.

¹⁶⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 1030.

wohnt, die sich in ihrem Volkstum mit Schlesien noch eng verbunden fühlten und gerade deshalb aus dessen Hauptstadt ihr Recht herholten. Aus welchem Grunde sich Punih, das stark mit Polen besiedelt war, nach Breslau wandte, läßt sich nicht feststellen. Wahrscheinlich war dies durch die Nachbarschaft mit Ramwitsch sowie durch die Lage an der alten Handelsstraße von Breslau nach Polen bedingt.

3. Das Verfahren. Bevor die einzelnen Behörden den Breslauer Schöffensstuhl um Rat angingen, war es erforderlich, daß der Beschuldigte vor ordentlich besetzten Gerichten vernommen und das, was er ausgesagt hatte, zu den Akten gebracht worden war, die mit der Anfrage zugleich zu übersenden waren. Als erster war der untere Schöffenschreiber verpflichtet, ein schriftliches Gutachten mit einem Entscheidungsvorschlag abzugeben. Von ihm gelangten die Akten zum Ober-Schöffenschreiber, der gleichfalls die Anfrage in einem Gutachten zu bearbeiten und festzustellen hatte, ob er sich der Entscheidung des unteren Schöffenschreibers anschließen wollte oder nicht. Von ihm gelangten die Akten zu den beiden Stadtsyndici, die ebenfalls ein Gutachten zu erstatten hatten. Das Urteil erging durch die Schöffen, doch schloß sich, ausgenommen bei Interlokuturteilen in Zivilsachen, ein wohl nur internes Genehmigungsverfahren an, bei dem auf Vortrag des Oberschöffenschreibers im Beisein zweier Schöffen der Spruch vom Rat nach dem Gutachten der Syndici und Ratssekretäre bestätigt wurde.

Die Urteile, die mit dem Stadtsiegel, nicht dem Schöffensiegel, versehen wurden, enthielten im allgemeinen keine Begründung, es sei denn, daß die ratsuchenden Behörden ausdrücklich darauf angetragen hatten. Die Urteilsformel begann stets mit den Worten: „So erkennen und sprechen wir für Recht, daß . . .“ und endeten mit der Wendung: „Von Rechts wegen“. Nicht immer gelangte man zu einem Urteil. In manchen Fällen gingen die Akten unbeantwortet zurück, weil der Sachverhalt noch nicht hinreichend geklärt oder der Beschuldigte noch nicht vernommen worden war. In manchen Fällen erteilte man nur aus dem Grunde kein Gutachten, weil man sich in der Sache keinen Rat gewußt hatte, was jedoch nur äußerst selten vorkam.

Die Gebühr betrug für eine Anfrage einen Gulden, für die Eintragung in die Stadtbücher außerdem noch 60 Groschen. Das Geld wurde an den Stadtvogt, den Unterprokurator und die beiden Schöffenschreiber ausgezahlt, die Syndici hingegen erhielten nichts.

B. Das formelle Recht: Gericht und Rechtsgang

§ 4. Das Breslauer Stadtgericht und seine Zusammensetzung

Das Breslauer Stadtgericht setzte sich aus dem Stadtvogt als dessen Vorsitzenden und den elf Schöffen zusammen. In Peinlichen Sachen saßen aber beim Inquisitionsprozesse die Ratmänner mit den Schöffen zusammen zu Gericht, wenn es dem Täter an Hals und Hand ging¹⁾. In den übrigen Fällen sprachen die Schöffen allein das Urteil.

Die Schöffenbank bildete nur einen Teil des Ratkollegiums, das sich aus 8 Ratmännern und den 11 Schöffen zusammensetzte. Die Schöffen hatten ihr Amt nicht auf Lebenszeit inne, wie es etwa in Magdeburg, Halle und anderen außerschlesischen Städten üblich war, sondern wurden nur auf ein Jahr gewählt. Ihre Wahl erfolgte durch die Ratmänner. Seit der Mitte des 16. Jahrhunderts machte man von dem Rechte der Wiederwahl ausgiebig Gebrauch; denn in den noch erhaltenen Schöffenverzeichnissen²⁾ kehren seit dieser Zeit fast immer dieselben Namen wieder.

Weder von den Ratmännern noch von den Schöffen forderte man, daß sie rechtskundig sein müßten. Man verlangte von ihnen lediglich, daß sie Bürger der Stadt sein und in ihr ein Erbe besitzen müßten.

Den Vorsitz im Schöffenkollegium führte der Ratsälteste als Vertreter der Gerichtshoheit der Stadt. Persönlich übte er aber den Vorsitz nur dann aus, wenn das Schöffenkollegium nach der Neuwahl zum erstenmal zusammentrat. Hier bestellte er den Stadtvogt, der ihn in den künftigen Sitzungen ständig vertrat. Die Aufgabe des Stadtvogts bestand neben der Führung des Vorsitzes in den Sitzungen noch darin, daß er die Ladungen prüfen und behändigen lassen mußte.

Recht umfangreich war die Aufgabe der Schöffenschreiber, die seit der Mitte des 16. Jahrhunderts stets rechtskundige Personen waren. So mußten sie in den Verhandlungen nach den Schöffen über jede Sache ihre Vota abgeben, auf die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens achten, die Urteile und sonstigen Bescheide abfassen, die Akten, Urkunden und die Hauptbücher in Ordnung halten und für rechtzeitige Erledigung der Kanzleiarbeiten sorgen.

Die beiden Syndici, die seit 1526 gleichfalls rechtsgelehrte Personen waren, wurden nur in den Sachen tätig, in denen das Stadtgericht

¹⁾ Kretschmer: Breslographia, Bl. 337.

²⁾ Abgedruckt in Codex Diplomaticus Silesiae, Bd. 11.

als rechtsbelehrende Behörde auftrat. Ihre Aufgabe bestand lediglich in der Begutachtung der beim Schöffensstuhl eingegangenen Anfragen.

Die Aufgabe der vier Gerichtsprokuratoren, von denen der älteste Kammerprokurator genannt wurde, bestand in den Kriminalsachen hauptsächlich darin, daß sie den Stadtvogt im Verhinderungsfalle zu vertreten hatten¹⁾.

Als untergeordnete Beamten kommen in Breslau der Fronbote, der die Ladungen ausführen und bei den Verhandlungen für Ruhe und Ordnung sorgen mußte, und der Notarius Criminalis in Betracht. Letzterer führte in kleineren Sachen selbst, in größeren im Beisammensein zweier Schöffen die Vernehmungen der Gefangenen durch, deren Protokolle er in den Verhandlungen vorzulesen hatte. Brachte er irgendwelche strafbaren Handlungen in Erfahrung, so war er verpflichtet, diese dem Ratskollegium anzuzeigen und zu veranlassen, daß die Beschuldigten in Haft genommen und „in Inquisition gezogen werden können“²⁾.

§ 5. Prozeßdurchführung

1. Die Zuständigkeit. Die im Sachsenspiegel³⁾ anerkannten Gerichtsstände des Wohnsitzes und der begangenen Tat galten auch in der Carolina als „alte wolhergebrachte gebreuche“. Mangels derogierender Bestimmungen sollten sie in ihr auch weiterhin ihren Bestand behaupten. Neben diese trat im Laufe des 16. Jahrhunderts in Deutschlands Gerichtsgebrauch unter dem Einfluß der italienischen Lehre⁴⁾ noch der Gerichtsstand der Ergreifung.

In der Breslauer Strafrechtspflege fanden sämtliche drei Gerichtsstände ihre Anerkennung. In einem Schöffenuurteil vom 17. März 1631⁵⁾ heißt es: „Der Peinliche Prozeß kann entweder in loco domicilii oder da sich der thäter wesentlich aufhelt oder in loco delicti vorgestellt werden.“ Hiermit behauptete der Gerichtsstand des Wohnsitzes und der begangenen Tat seine Geltung. Daß daneben auch noch der Gerichtsstand der Ergreifung seine Anerkennung gefunden hatte, beweisen die verschiedenen Eintragungen in den Malefiz-

¹⁾ Kretschmer: Breslographia, Bl. 354.

²⁾ Kretschmer: Breslographia, Bl. 357.

³⁾ Clarus: Sent. rei. fin. qu. 38 n 19.

⁴⁾ III, C. 25 § 2.

⁵⁾ H. J 103, Bl. 354 r.

büchern⁹⁾. Hiernach wurde des öfteren in Breslau an Leuten die Strafe vollstreckt, die weder daselbst ihren Wohnsitz hatten, noch die Tat daselbst begangen hatten. Es hatte sich in der Breslauer Strafrechtspflege das Weltrechtsprinzip durchgesetzt. Wenn man nämlich des Verbrechers in Breslau habhaft wurde, so strafte man ihn selbst dann, wenn er die Tat im Ausland begangen hatte. So wurde am 2. März 1697¹⁰⁾ ein Jude gehängt, der in Polen 30 000 Reichstaler gestohlen hatte.

Hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit schied man zwischen Peinlichen und Bürgerlichen Strafsachen. Erstere gingen dem Täter an Leib oder Leben. Bei ihnen traten Ratmänner und Schöffen zusammen zu Gericht.

Die Straftaten, die im Anklageprozeß verfolgt wurden, gehörten nach § 2 der Breslauer Gerichtsordnung von 1591 grundsätzlich vor das Großding. Verbalinjurien hingegen wurden im Kleinding verhandelt (§ 3 der Gerichtsordnung). Die Besetzung im Großding war dieselbe wie im Kleinding. Der Unterschied zwischen diesen beiden Gerichten lag lediglich darin, daß das Großding alle 14 Tage zusammentrat, während das Kleinding jede Woche abgehalten wurde. Bevor jedoch die Parteien im Injurienprozeß Klagen konnten, mußten sie nachweisen, daß sie zuvor versucht hatten, in der Stadtvogtei die Injurien im Vergleichswege aus der Welt zu schaffen¹¹⁾.

2. Die Prozessform. Auch in Breslau verdrängte wie im übrigen Reich der inquisitorische Prozeß die akkusatorische Form. Diese Entwicklung bahnte sich in Breslau im Anfange des 17. Jahrhunderts an und gelangte am Ende dieses Jahrhunderts zum Abschluß. So stellt ein Schöffenspruch aus dem Jahre 1601¹²⁾ fest: „certissimum esse, quod Magistratibus non debent ex officio inquirere, wenn ein Kläger vorhanden.“ Assig¹³⁾ hingegen schreibt für die zweite Hälfte des 17. Jahrhunderts, daß der Akkusationsprozeß in Breslau nicht mehr üblich sei, sondern nur noch dann erfolge, wenn die Obrigkeit nicht bereit sei, von sich aus die Straftat zu sühnen. Weiterhin bemerkt Assig, daß der Akkusationsprozeß, soweit er noch erfolge, sich in den Formen der Peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. bewege.

⁹⁾ Hs. J 120, Bd. 4, G. 187/8.

¹⁰⁾ Seidel, G. 68.

¹¹⁾ Hs. J 98. Nr. 58.

¹²⁾ Hs. E 2, Bd. 6, Bl. 360.

Der Inquisitionsprozeß wurde in Breslau so gehandhabt, wie ihn Carpzov vorgezeichnet hatte. Man schied hier zwischen der *inquisitio generalis* und *specialis*. Erstere diente dazu, um sich von der Existenz des Verbrechens zu vergewissern und Anzeige gegen den Täter, der in diesem Verfahren noch als Zeuge vernommen werden konnte, zu sammeln. Sie endete mit einem Interloquit und unterwarf den Täter der *inquisitio specialis*, dem eigentlichen Kriminalprozeß. Letztere bezweckte die Teilnahme des Täters an der Tat und dessen Schuld zu ermitteln. Ueberdies konnte hier noch der Tatbestand vervollständigt werden. Sie wurde mit der artikulierten Vernehmung des Angeklagten eröffnet. Anschließend erfolgte die Vernehmung der Zeugen, die in den meisten Fällen eidlich geschah.

3. Das Verfahren bis zur Peinlichen Frage¹⁾. Die Verfolgung des Täters wurde nur dann aufgenommen, wenn hinreichender Verdacht vorlag, daß er als Täter in Frage kommen konnte. Zunächst verlangte man „redliche anzeigung der Mißthat“. So mußte die Anzeige von „unverdächtigen“ Leuten ausgehen. Insbesondere achtete man darauf, ob der Anzeigende mit dem vermutlichen Täter in Feindschaft lebte und sich durch die Erstattung der Anzeige an ihm rächen wollte.

Handelte es sich um einen Diebstahl, so suchte man zu ermitteln, ob der Beschuldigte zur Zeit der Tat „an gefährlichen und verdächtigen Orten gesehen worden ist, ob man bei ihm Waren, Kleider, Geld und Geldeswert gesehen habe oder anderen Leuten verkauft hat“. Weiterhin achtete man darauf, ob „er mit böser verdächtiger Gesellschaft umgegangen ist, ob er übel gepraßt und nichts gearbeitet habe“.

Bei Tötungsdelikten suchte man festzustellen, ob bei dem Beschuldigten auf seinen Kleidern Blut gesehen worden, „ob er, als man ihn ansprach, erschrocken sei, gezittert, gezagt, auch nachmals flüchtig geworden sei“. Bei Brandstiftung und Zauberei achtete man schließlich darauf, ob der Beschuldigte „mit ungewöhnlich verdächtigen Feuer an ungebrauchlichen Stellen, item mit Kreutern und anderem, so man Pflügt Menschen zu vergeben, umgegangen“.

Bestanden gegen den Täter derartige Verdachtsgründe und war durch die Vernehmung der Zeugen der Sachverhalt hinreichend festgestellt, so erfolgte die Vernehmung des Beschuldigten, dem hier ins-

¹⁾ Vgl. Hffig in Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 370–372.

besondere Gelegenheit geboten wurde, seine Unschuld an der Tat auszuführen. Konnte er dies nicht, so pflegte man ihn zur Haft zu bringen und von ihm ein Geständnis zu erlangen. Hierzu diente die artikulierte Vernehmung und die Gegenüberstellung des Beschuldigten mit den gleichfalls auf die Artikel vorher vernommenen Zeugen.

4. Die Tortur. Auch in der Breslauer Strafrechtspflege bestand die Hauptaufgabe des Gerichts darin, gegen den Verdächtigen den gesetzlich erforderlichen Beweis der Schuld durch Geständnis oder durch mindestens zwei klassishe Zeugen zu erbringen. Regelmäßig war das Geständnis hier der einzig gangbare Weg, da vor klassischn Zeugen ein Verbrechen höchst selten geschah. Zur Herbeiführung des Geständnisses diente im äußersten Falle die Folter. Jedoch kam sie nur dann zur Anwendung, wenn es sich um schwerere Verbrechen handelte und wenn gegen den Angeklagten hinreichender Verdacht bestand, daß er als Täter in Frage kommen konnte. So heißt es in einem Schöffsenurteil vom 12. März 1631¹³⁾: „Fur propter furta minora quaedam non torquendus.“ Das Schöffsenurteil vom 12. August desselben Jahres¹⁴⁾ lautete: „Fama, culter und etliche andere indicia wegen einer verübten Mordtat nicht genugsam zur Tortur.“ In dem Schöffsenurteil vom 26. November des gleichen Jahres¹⁵⁾ wird festgestellt: „Receptio furis et pecuniae furtivae conservatio etiam suspecta, et furta quaedam minora nondum sufficiunt ad torturam.“

In den Fällen, wo die Tortur nicht zulässig war, sprach man, wenn gegen den Angeklagten hinreichender Verdacht vorlag, diesen nicht frei, sondern verurteilte ihn zu einer poena extraordinaria, einer sog. Verdachtsstrafe, die in den meisten Fällen in der Verweisung aus Stadt und Hauptmannschaft bestand. So wurde am 3. September 1611¹⁶⁾ ein Schneider „bösen Verdachts halber“ verwiesen.

Sag bei schwereren Verbrechen hinreichender Verdacht gegen den Angeklagten vor, so unterzog man ihn vor der Tortur der sog. *territio realis*¹⁷⁾. Man führte ihn in die Folterkammer und drohte ihm an, von den Folterinstrumenten Gebrauch zu machen. Bequemte

¹³⁾ Hf. J 103, Bl. 436 r.

¹⁴⁾ Hf. J 103, Bl. 437.

¹⁵⁾ Hf. J 103, Bl. 437.

¹⁶⁾ Hf. J 120, Bd. 3, G. 29.

¹⁷⁾ Hf. J 175, Bd. 1, G. 624 ff.; Bd. 2, G. 222 ff., G. 640 ff.

sich der Verdächtige auch jetzt noch nicht zu einem Geständnis, so mußte das Gericht darüber befinden, ob nun tatsächlich zur Anwendung der Folter geschritten werden sollte.

Sollte im Akkusationsprozeß von der Tortur Gebrauch gemacht werden, so mußte der Ankläger zuvor Sicherheit leisten. So heißt es in dem Schöffennurteil vom 6. März 1542 an den Rat in Troppau¹⁸⁾: Qui personam torqueri postulat zu vernehmen muß dem Gemarterten, sooft sie mit dem Scharfrichter angegriffen und gemartert werden, vor iedeß mahl erlegen 30 Schilling Pfennige, sind nach landesüblichen Brauch 60 Hung. gl. 12 Schl. heller vor 1 H. gl. und zu Ertrag erlittener schmach ½ Wehrgeld, sind 10 gulden Hungarisch, samtt all Gerichtskosten, waß im Gefängnis verzehret, dem Scharfrichter, Stockmeister und Gerichtsknechten und dem Gemarterten gegeben werden.“

Die Tortur vollzog man nun in drei Stufen. Zunächst geschah sie „mit Binden, Anlegen der Daumenstöcke und Schnüren“¹⁹⁾). Leistete der Angeklagte noch kein Geständnis, so kam die tortura in secundo gradu durch Anspannung auf die Folterbank, Anlegen der sog. spanischen Stiefeln oder Beinschrauben²⁰⁾) zur Anwendung. Bestritt der Verdächtige trotzdem seine Teilnahme oder Schuld, so waren alle Möglichkeiten, zu einem Geständnis zu gelangen, erschöpft. Nur bei den delictis atrocissimis, zu denen man u. a. auch die Zauberei rechnete²¹⁾), kannte man noch die tortura in tertio gradu. So wurde in den Schöffennurteilen vom 7. Februar 1652²²⁾) und 1. August 1665²³⁾) festgestellt: „In casu Magiae mag auf den äußersten Fall und wenn indicia satis urgentia vorhanden, auch der dritte gradus torturae mit anzünden des schwefels und Kühns, samt andern doch gewöhnlich scharfen Mitteln ergriffen, keinemahl die Tortur ohne neue und genugsame indicia wiederholet werden.“

Hatte der Angeklagte die Tortur ausgestanden, ohne ein Geständnis abzulegen, so war er auf freien Fuß zu setzen. Nach dem Schöffennurteil vom 30. Oktober 1665²⁴⁾) war er „um Ärgernis und Schaden zu verhüten des Gefängnisses zu entlassen und des Orts abzu-

¹⁸⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 372 r.

¹⁹⁾ Hf. J 175, Bd. 1, G. 723 ff.

²⁰⁾ Hf. J 175, Bd. 2, G. 700 ff.

²¹⁾ Hf. J 104, Bl. 421 r.

²²⁾ Hf. J 175, Bd. 2, G. 712.

schaffen“. Nach einem Schöffenspruch vom 2. Dezember 1675²¹⁾ war der Angeklagte „nach geschehenen eidlichen Gelöbniß, des Gefängnis und der Tortur und was sonst mit ihm vorgenommen, im Argen nicht zu gedenken, noch solches gegen jemand, weder durch sich selbst noch durch andere zu rächen, auf freien Fuß zu stellen“.

§ 6. Strafundurteil und endlicher Rechtstag

Nach Abschluß des Beweisverfahrens hatte das Gericht das Strafundurteil auf Grund der ihm vorliegenden Akten zu fällen. Über das Zustandekommen des Urteils geben die noch vorhandenen Breslauer Handschriften keinen Aufschluß. Lediglich die libri proscriptorum berichten in einer Eintragung vom 28. April 1618²²⁾ über den Hergang des endlichen Rechtstages, an dem das Strafundurteil verkündet wurde. Hier sollte von der Hegung und Anklage bis zu dem Brechen des Stabes das altgermanische Verfahren dargestellt werden. Da die Verhandlungen des Prozesses schriftlich waren, so schien es unmöglich, die altgermanische Form in ihrer Reinheit festzuhalten. Um des gemeinen Volkes und alter Gewohnheit willen hielt man jedoch auch in Breslau an der öffentlichen Handlung fest, die sich, zumal da ein Vorbringen neuer Tatsachen in ihr unzulässig war, nur als eine nach bestimmt vorgeschriebenen Formen beibehaltene Zeremonie darstellte.

Dem überführten Verbrecher wurde der endliche Rechtstag drei Tage vorher angesagt. In dieser Zeit sollte er sich auf seinen Tod vorbereiten, ein Schuldnerverzeichnis aufstellen, sein Testament machen und für sein Begräbnis Vorkehrungen mit seinen Anverwandten treffen. Am Rechtstag wurde in der ersten Messe in der Kirche zu St. Elisabeth für den zum Tode Verurteilten gebetet, dem dann im Gefängnis das Abendmahl gereicht wurde. Anschließend kamen Schöffen, Vogt und Schöffenschreiber in der Schöffensstube zusammen. Der Vogt stellte an die fünf ersten Schöffen die Hegungsfragen. Wenn dann diese die Fragen bejaht hatten, befahl der Vogt, den Angeklagten vorzuführen. Ihm wurden im Stockhause die Hände gebunden und ein schwarzer Mantel, der sog. Trübemantel, umgelegt. In diesem

²¹⁾ Hf. J 175, Bd. 2, G. 255.

²²⁾ In Hf. J 120, Bd. 3, G. 259—266: „Peinlicher Proceß, Wie solcher mit Sebastian von Loß und Loßendorff, den 26. April A. 1618 gehalten: auch auff Befehllich E. E. Hochweisen Rathes von dem damaligen Stadt Vogt, Martin Schritten, zur Nachsehenden Lauths vermerket worden.“

Aufzuge wurde er von dem Stoßmeister und dem Scharfrichter zur Gerichtsstätte geführt. Nach bestimmt vorgeschriebenen Formen trug nunmehr der Stoßmeister die Anklage vor. Hierauf erhielt der Verteidiger des Angeklagten das Wort. Da das Urteil bereits festlag und jedes Vorbringen neuer Tatsachen ausgeschlossen war, wurde den Vorträgen beider Parteien keinerlei Bedeutung zugemessen. Wenn der Angeklagte sein Geständnis widerrief, so fragte der Stadtvogt die beiden Schöffen, die bei dem Geständnis zugegen waren, ob sie es vernommen hätten. Wenn sie dies bejahten, oder wenn der Angeklagte bei seinem Geständnis verblieb, so ließ der Stadtvogt durch den Gerichtsschreiber das Todesurteil verlesen und brach über den armen Sünder den Stab. Hierauf befahl er dem Scharfrichter, das Urteil zu vollstrecken. Der Befehl wurde alsbald durch diesen ausgeführt. Der Leichnam des Hingerichteten wurde gewöhnlich unmittelbar nach der Vollstreckung von den Henkersknechten aufgehoben und in der Nähe der Richtstätte in die Erde verscharrt. Handelte es sich um einen Totschlag, so wurde der Leichnam von den Totengräbern in einen bereitstehenden Sarg gelegt. Dem Hingerichteten wurde dann immer ein ehrliches Begräbnis unter Begleitung von zwei Priestern und den Chorknaben zuteil.

In dem in den *Libri proscriptorum* mitgeteilten Falle handelte es sich insoweit um einige Abweichungen gegenüber dem sonst üblichen Verfahren, als hier der Vollstreckung jedes entehrende Gepräge genommen werden sollte. So hatte der Stoßmeister in seiner Anklage das Wort „armer Sünder“ zu unterlassen. Bei der Vollstreckung wurde weiter darauf geachtet, daß jede Berührung des Verurteilten mit dem Scharfrichter oder seinen Henkersknechten unterbleiben sollte.

§ 7. Besondere Verfahrensarten

1. Das Verfahren gegen Angehörige der städtischen Soldatentruppe²¹⁾. Eine besondere Ausgestaltung erfuhr das Verfahren gegen Angehörige der Soldatentruppe, die in Breslau seit der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts in einer Stärke von etwa 300 Mann bestand. Sie unterstanden nicht der städtischen Gerichtsbarkeit. Aber ihre strafbaren Handlungen urteilte vielmehr

²¹⁾ Das Verfahren entspricht völlig dem bei Fronsperger in seinen „Kriegsrechten“ mitgeteilten Strafprozeß. Vgl. Arwed Jgert: Wehrrecht der Stadt Breslau. Diss. Breslau 1937.

ein Schöffengericht, das aus einem Vorsitzenden, einem Gerichtsschreiber und 12 Beisitzern bestand. Der Vorsitzende war ein zum Schultheiß ernannter Hauptmann der Soldatentruppe, die Beisitzer hingegen setzten sich aus Fähnrichen und Feldwebeln zusammen.

Dem Verfahren lag der altgermanische Anklageprozeß zu Grunde. Es wurde damit eröffnet, daß zunächst einmal der Artikelbrief, auf den die Söldner geschworen hatten, verlesen wurde. Anschließend wurden die Beisitzer durch den Vorsitzenden vereidigt und das Gericht feierlich gehegt. Nachdem der Vorsitzende den Gerichtsfrieden geboten und dem Prozeß befohlen hatte, den Gefangenen vorzuführen, wählten sich beide unter den Beisitzern je einen Fürsprecher. Der Fürsprecher des Prozeß hatte nun den Tatbestand der Anklage vorzutragen und um die Verlesung der Kriegartikel, gegen die der Angeklagte verstossen hatte, zu bitten. Hierauf erhielt der Fürsprecher des Angeklagten das Wort zu seinen Gegenausführungen.

Dieses Verfahren konnte sich am 2. und am 3. Rechtstage in gleicher Weise wiederholen, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhalts oder zur Verteidigung des Angeklagten erforderlich war. In der Zwischenzeit erfolgte die Vernehmung der von beiden Parteien benannten Zeugen und die Erhebung von sonst noch erforderlichen Beweisen. Der dritte Rechtstag glich dem endlichen Rechtstag im gewöhnlichen bürgerlichen Verfahren insofern, als in ihm neue Tatsachen und Beweise nicht mehr vorgebracht werden durften. Nachdem die Schlußverhandlung beendet war, erfolgte die Urteilsberatung durch den Schultheiß und die Beisitzer. Die Verkündung erfolgte in Gegenwart des Angeklagten durch den Vorsitzenden, der nachher den Stab entzwei brach und hierbei die Worte sprach: „Gott begleite die Seel“ oder „Gnad Gott der armen Seel und geb ihm nach diesem Leben ein fröhlich Auferstehen, Amen“.

Auch die Hinrichtungen wurden auf einem besonderen Platz vollzogen. Hier bildete die gesamte Truppe um die „Justitia“²⁴⁾ einen Kreis, in den der Verurteilte von dem Nachrichtenr hineingeführt wurde. Nachdem er von sämtlichen Kameraden Abschied genommen hatte, erfolgte seine Hinrichtung.

In Breslau kam dieses Verfahren u. a. am 23. Juni 1621²⁵⁾ und am 27. März 1626²⁶⁾ zur Anwendung. Die noch erhaltenen Urteilsformeln

²⁴⁾ Als Justitia wird die Hinrichtungsstätte der Soldaten bezeichnet.

²⁵⁾ Hs. J 120 Bd. 3, S. 140—145.

²⁶⁾ Hs. J 120 Bd. 3, S. 204—207.

entsprechen den bei Frönsperger mitgetheilten Musterurteilen. In beiden Fällen wurden die zum Tode Verurtheilten nicht hingerichtet, sondern von dem Rat der Stadt Breslau begnadigt. Im ersten Falle wurde die Lebensstrafe in eine dreijährige Verbannung umgewandelt, nachdem die Verurtheilten bereits zur Richtstätte geführt worden waren und sich schon von ihren Kameraden verabschiedet hatten. Im zweiten Falle wurde den Soldaten, denen die Todesstrafe erlassen worden war, aufgegeben, sich in einem künftigen Kriege durch besonderen Mut und Tapferkeit auszuzeichnen.

2. Acht- oder Bannprozeß. Eine besondere Ausgestaltung erfuhr gleichfalls der sog. Acht- oder Bannprozeß. Auch hier vermochten sich mittelalterliche deutsche Verfahrensformen bis in die Mitte des 18. Jahrhunderts zu erhalten²⁹⁾. Der Bannprozeß erfolgte in Breslau im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts regelmäßig dann, wenn der Angeklagte auf eine Ladung hin nicht vor Gericht erschienen war, sondern sich durch die Flucht vor der Verfolgung der Obrigkeit entzogen hatte. Aber auch dann war der Bannprozeß nur zulässig, wenn hinreichende Beweise vorhanden waren, daß der Flüchtige als Täter in Frage kommen konnte. So heißt es in einem Schöffsenurteil vom 2. April 1672³⁰⁾: „Banni processus locum non habet, si de corpore delicti certo non constat.“ In einem Schöffsenpruch vom 9. April 1685³¹⁾ wird festgestellt: „Cessante poena corporis afflictiva, cessat et processus Banni.“ Hiernach konnte nur dann der Angeklagte in die Acht getan werden, wenn im ordentlichen Verfahren gegen ihn auf eine peinliche Strafe erkannt worden wäre.

Wenn der Täter flüchtig geworden ist, geben die Stadtschreiber dem Kammerprokurator einen Zettel, auf dem der Tatbestand der Anklage verzeichnet ist. Am nächsten Rechtstage trägt nun der Prokurator die Anklage vor und beschließt diese, wenn sich der Täter noch nicht gestellt haben sollte, mit den Worten: „Dennach der Thäter heut zum erste Rechtstag möge geheischen werden, ob waß darumb Recht sey“³²⁾. Ihm antwortet hierauf der Vorsigende: „Er wird billich geheischen, möglich von Rechts wegen.“ Hierauf ruft nun auf Befehl des Kammerprokurators der Fronbote aus: „Ein Wohledler, Ge-

²⁹⁾ Geidel stellt in seinen *Observationes* (1724) fest, daß der Bannprozeß in Breslau noch üblich ist.

³⁰⁾ Hf. J 104, Bl. 308.

³¹⁾ Aus *Affigs Jurisdictionalia* Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 400 ff.

strenger, hoch- und Wohlbenambter Rath dieser Kayser- und Königlichen Stadt Breßlau laßen ruffen und haischen NN. darumb, daß er . . . (es folgt nun eine kurze Darstellung der That) . . . und den Gerichten flüchtig geworden, Ob er da wehre oder iemandt von seinetwegen, daß er vortrette, Recht geben und Recht nehmen, dafern er sein Recht gutt behalten wird, heut auff den ersten Rechtstag.“ Hierauf fragt der Prokurator: „Ist er zum ersten mahl geheischen wie Recht ist?“ Nachdem ihm nun der Stadtvogt geantwortet hat, daß der Angeklagte geheischt sei, bittet nunmehr der Prokurator, dies in die Gerichtsbücher einzutragen.

Dieses Verfahren spielt sich am 2. und 3. Rechtstage in gleicher Weise ab. Nachdem der Täter auch am 4. Rechtstage geheischt worden ist, fragt nun der Prokurator an, ob der Täter in die „Acht und Verfestung“ getan werden solle. Hierauf wird er von dem Stadtvogt mit folgenden Worten in die Acht getan: „Vor Euch allen, so vor diesen Gerichten dingens warthende seyn, verkündige Ich, wegen eines Wohledlen, gestrengen und Hochweisen Rathes, Ihr Gestrengen Herrn Schöppen, Meiner allerseits Hochgeehrten Herrn Gebietenden Herrn und ganzer gemeiner Stadt alhier, dennach NN . . . (Es folgt nun eine Darstellung der That), der Thäter aber den Gerichten flüchtig geworden. Und ob er gleich zum ersten, andern, dritten und heut zum Vierenmahl geheischen worden, weder Persönlich erscheinen, noch durch eine gevollmächtigte, ächte Noth wie bey Gerichten bräuchlich verkünden laßen, sonder contumaciter und verächtlicher außengeblieben: Alß tun anstatt obwohlgedachten Wohl Edlen Gestrengen Rathes, Ihr Gestrengen Herrn Schöppen und ganzer Gemeine Stadt alhier, in Zorn, acht und verfestung vor wohlgedachter Meiner gebietenden Herrn, und ganzer Gemeiner Stadt, Ich verbitte Ihm die Vier Elemente, Lufft, Feuer, Waßer, Erde. Ich mache sein Weib zur Wittib, und sein Kinder zu Waysen, Ich nehme Ihm seine freunde und gebe Ihn seinen Feinden, Ich verbiete ihm alle recht Weege und stege, und entseze Ihn all deß Rechtens, so ein Biedermann haben soll und möge, Bieß er Eines Wohl Edlen, Gestrengen Rathes, Ihr Gestrengen Herrn Schöppen und ganzer Gemeine Stadt gunß und hulde erlangt habe.“

Hierauf fragt nun der Prokurator: „Weil er nunmehr geächt ist, so frage ich zu Recht, Ob man den Thäter verloben“) soll?“ Nachdem

³²⁾ „verloben“ = abschwören (vgl. Göthe: Frühneuhochdeutsches Glossar. Bonn 1920).

der Stadtvogt geantwortet hat, daß der Täter verlobet werden solle, weisen Schöffen und Stadtvogt mit den Fingern auf die Erde. Währenddessen entwickelt sich zwischen Vogt und Prokurator folgendes Zwiesgespräch: Prokurator: „Ist er verlobet, wie Recht ist?“ Vogt: „Er ist verlobet wie Recht ist.“ Prokurator: „Ob iemandt gewalt an Ihm thete, ob er auch daran breche?“ Vogt: „Nein.“ Prokurator: „So ihm iemandt wießentlich hauset oder hofete, rechte wege und Stege weisete, und sonst förderte, waß er darumb bestanden sein solle?“ Vogt: „Soviel alß der Thäter selbst.“ Prokurator: „Ich biete, solcheß mit fleiß einzuschreiben.“ Vogt: „Es geschiehet billich.“

Es erfolgt dann in den Gerichtsbüchern folgende Eintragung: „Den (Zeitpunkt der Eintragung) ist NN. zum Vierenmahl geheischen wie recht ist, undt weil er nicht erschienen, noch ächte noth verkünden lassen, in die acht gethan worden.“

Der Geächtete ist nunmehr friedlos. Niemand darf ihn aufnehmen. Wenn er vor Gericht gebracht wird, so erfolgt eine Lebens- oder Leibesstrafe. Er ist völlig rechtlos, rechtlich wird sein Weib zur Witwe und seine Kinder zu Waisen. Wieweit sich die Acht erstreckte, lassen die noch vorhandenen Aufzeichnungen in den Breslauer Handschriften nicht genau erkennen. Wie aber die Acht in einer Stadt Magdeburger Rechtes in sämtlichen Städten dieses Rechtes nach Angabe des Slogauer Rechtsbuches von 1386 galt, so ist, worauf die Mitteilung der Geächteten unter den Städten schließen läßt, auch für die spätere Zeit anzunehmen, daß die Acht nicht nur innerhalb des Gerichtsbezirkes, in dem sie verkündet worden war, ihre Wirkung ausübte.

Der Geächtete konnte sich aus der Acht lösen, wenn er sich vor Gericht stellte^{*)}. Die Formel, mit der er aus der Acht getan wurde, lautete dann: „Edle Herrn, dieweil NN. mit Frevel und Gewalt in diesen Gerichten geächt und gebannt gewesen, und nun wiederumb des Raths, Rechtes und Schöppen, Hulde erlanget und erworben hat, so nehme ich ihn wiederumb aus der Acht, und erlaube ihm die vier Elemente, Luft, Fewer, Wasser und Erden, Laub und Gras, Wege und Stege, welches ihm zuvor verbothen was, ich gebe ihm auch seine Freunde und nehme ihn seinen Feinden. Ich gebe ihm auch seinem Weybe zum ehelichen Mann und seinen Kindern zu einem ehrlichen Vater.“ Während er dann „billiglich gelobet wird“, heben Stadtvogt und Schöffen ihre Finger in die Höhe.

^{*)} Der Gang des Verfahrens bei der Lösung aus der Acht ist geschildert in Wendroths „Statuten der Stadt Breslau“, S. 81/2.

C. Das materielle Recht

I. Allgemeiner Teil

a) Das Verbrechen

§ 8. Der Begriff des Verbrechens

Eine bestimmte Bezeichnung für das Verbrechen im engeren Sinne ist der Breslauer Strafrechtspflege unbekannt. Als „Verbrechen“ bezeichnete man jede Art von strafbaren Handlungen, in denen sowohl peinliche als auch bürgerliche Bestrafung zu erfolgen hatte. In den Malefizbüchern wie in den Rechtsgutachten wurde, soweit man sich der deutschen Sprache bediente, nur der Ausdruck „Verbrechen“ gebraucht. Bediente man sich der lateinischen Sprache, so kannte man hier sowohl den Ausdruck „delictum“ wie „maleficium“. Letzterer Ausdruck scheint erst seit der Mitte des 17. Jahrhunderts gebräuchlich geworden zu sein. So bezeichnete man auch erst seit dieser Zeit die Libri proscriptorum als Malefizbücher.

Im Anschluß an Carpzov¹⁾ teilte man auch in Breslau die Delikte in leviora, atrociora und atrocissima ein. Letztere bestrafte man mit verschärfster Todesstrafe und ließ hier die tortura in tertio gradu zu²⁾. Die delicta atrociora bedrohte man mit einfacher Todesstrafe. Eine Verschärfung des Gesetzes, wie bei den delicta atrocissima, war bei ihnen nicht möglich.

§ 9. Das Subjekt der strafbaren Handlung

Die gemeine Strafrechtslehre stellte sich auf den Boden der italienischen Lehre³⁾, indem sie nur den Menschen als strafbares Subjekt kannte, da nur er fähig ist, einen Willen zu äußern, auf den es bei der Strafbarkeit der Tat allein ankommt⁴⁾. Insoweit weicht sie vom römischen und germanischen Recht ab, wo auch Tierstrafen und Tierprozesse anerkannt sind. Ließ man bei dem Verbrechen der Sodomie auch weiterhin die Verbrennung des Tieres neben der des Täters zu, so betrachtete man dies nicht als Strafe für das Tier, sondern wollte

¹⁾ Carpzov Qu. 102, Nr. 56 ff.

²⁾ Schröder in Hs. J 175, Bd. 2, S. 700.

³⁾ Clarus, Lib. V, § fin. Qu. 99, Nr. 8.

⁴⁾ Vgl. Carpzov, Qu. 17, Nr. 18, und Qu. 27, Nr. 10.

hiermit nur jede Spur an die Tat, die das allgemeine Schamgefühl verlegt hatte, tilgen¹⁾).

Das gemeine Recht kannte weiterhin nicht nur die Strafbarkeit des Einzelmenschen, sondern stellte auch den Personenverband unter Strafe²⁾), indem es hierbei an germanischen Rechtsanschauungen festhielt.

Auch die Breslauer Strafrechtspflege kannte im 16. und 17. Jahrhundert nur die Strafbarkeit des Menschen und stellte sich somit auf den Boden des gemeinen Rechts. Bei der Bestialität ließ man gleichfalls die Verbrennung des Tieres zu, ohne jedoch hierbei festzustellen, ob dies eine Strafe für das Tier sei. Doch scheint diese nur deshalb erfolgt zu sein, um jegliche Erinnerung an die Tat zu vernichten. Dies geht zunächst einmal daraus hervor, daß man das Tier vor der Verbrennung tötete, um ihm so die Schmerzen des Feuertodes zu ersparen, wovon man dann abgesehen hätte, wenn man das Tier hätte strafen wollen. Daß man nicht an die Bestrafung eines Tieres dachte, beweist auch ein Schöffenspruch vom 14. Juli 1610³⁾). In ihm heißt es: „Schweine, so ein in unehren erzeugtes und weggelegtes kind im hof aufgefressen, sollen den leuthen aus den augen gethan und abgeschafft werden.“ Auch hier sollte die Entfernung der Tiere offensichtlich nur deshalb erfolgen, um alle Spuren der Tat zu tilgen.

Eine Bestrafung eines Personenverbandes läßt sich aus den Breslauer Handschriften nicht feststellen. Breslau scheint in dieser Hinsicht der gemeinen Lehre nicht gefolgt zu sein.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß die Breslauer Strafrechtspflege die strafbare Handlung als einen Willensakt betrachtete und demnach nur den Einzelmenschen als strafbares Subjekt kannte.

§ 10. Die Kausalität

1. Der Kausalzusammenhang. Die Frage des Kausalzusammenhanges taucht in der Carolina bei der Tötung (Art. 147) und dem Kaufhandel (Art. 148) auf, ohne hier entschieden zu werden. Da die Carolina auf Sachverständige und Ratsuchen bei Rechtsgelehrten verweist, blieb es dem gemeinen Recht überlassen, diese Frage zu lösen. Das Ergebnis der Lehre des 16. und 17. Jahrhunderts läßt

¹⁾ Carpzov, Qu. 76, Nr. 33.

²⁾ Theodoricus, Kap. X, Nr. 11–15, Carpzov, Qu. 41, Nr. 7.

³⁾ Hf. J 104, Bl. 469.

sich dahin zusammenfassen, daß den Täter die poena ordinaria nur dann traf, wenn er die alleinige Ursache zur Tötung gegeben hatte. Mitwirkendes Verschulden des Verletzten selbst oder seines Arztes führte bei dem Totschläger nur zu extraordinärer Bestrafung, wie überhaupt sämtliche causae supervenientes den Kausalzusammenhang unterbrachen⁹⁾.

Die Breslauer Strafrechtspflege folgte in der Beurteilung des Kausalzusammenhanges völlig der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre. Man behandelte gleich ihr diese Frage lediglich bei der Tötung. Den Ausgangspunkt bildete stets der Art. 147 CCC., wonach die Letalität der durch den Täter zugefügten Wunde die Voraussetzung für dessen Strafbarkeit bildete¹⁰⁾. So bedeutete es eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, wenn sich der tödlich Verletzte in der Kur nicht richtig verhalten hatte¹¹⁾. Selbst dann war die Kausalität unterbrochen, wenn der tödlich Verletzte an einer Krankheit litt, die sowieso zu seinem baldigen Tode geführt hätte. So stellt ein Schöffenspruch vom 1. September 1635¹²⁾ fest, daß derjenige, der einen anderen erschlagen hatte, nur das Wergeld an die Hinterbliebenen und an die Obrigkeit die Wette zu entrichten habe, wenn der Verletzte an der Schwindsucht tödlich erkrankt war. Auch bei jeglicher anderen Unterbrechung des Kausalzusammenhangs wurde der Täter nicht mit der poena homicidii, sondern nur mit einer extraordinären Strafe bedacht¹³⁾.

2. Die Unterlassung (Omissio). Die gemeine Strafrechtswissenschaft kannte die Bestrafung der echten und unechten Unterlassungsdelikte, ohne zwischen beiden eine Trennung durchzuführen. Im allgemeinen waren es nur bestimmte Fälle, in denen die Unterlassung mit Strafe bedroht war¹⁴⁾. Im Anschluß an die italienische Lehre strafte man anfangs die Unterlassung leichter als das Tun¹⁵⁾.

Auch das Breslauer Stadtgericht kannte die Bestrafung echter und unechter Unterlassungsdelikte. So wurden auf Grund eines Bürger-

⁹⁾ Vgl. Struv, Dissertationes Criminales, Jena 1671, VI., Nr. 17.

¹⁰⁾ Hffig in Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 499.

¹¹⁾ Schöffenspruch vom 22. 12. 1635 (Hf. J 103, Bl. 191 r).

¹²⁾ Hf. J 103, Bl. 206 r.

¹³⁾ Sprüche vom 10. 3. 1656 (Hf. J 104, Bl. 367) und vom 14. 3. 1678 (Hf. J 120, Bd. 4, S. 98).

¹⁴⁾ Carpzov, Qu. 134, Nr. 56 und 60 ff.

¹⁵⁾ Gilhausen, Prol. Nr. 7. Theodoricus, Kap. I, Aphor. 21.

schäftsbeschlusses diejenigen, die einen Kindesmord in Erfahrung gebracht und keine Anzeige bei den Behörden erstattet hatten, mit Strafe bedacht¹⁵⁾). Insbesondere war die Nichtverhinderung von Verbrechen strafbar. So sollte auf Grund eines Schöffenspruches vom 7. Oktober 1631¹⁶⁾ eine Magd, die von einem Gattenmord gewußt und denselben nicht verhindert hatte, mit dem Schwert gerichtet, deren Kopf aufgesteckt und der Leichnam auf ein Rad geflochten werden.

Die Unterlassung strafte man in Breslau im Anschluß an die gemeine Lehre milder als das Tun. Lautete die Strafe bei Kindesmord auf den Tod des Ertränkens oder des Schwertes¹⁷⁾, so erkannte man stets nur auf Staupenschlag, wenn die Mutter dem Kinde absichtlich keine Nahrung gegeben oder es auf andere Weise hatte umkommen lassen¹⁸⁾).

§ 11. Die Zurechnungsfähigkeit

1. **Allgemeines.** Weder das römische noch das deutsche Recht kennt einen einheitlichen Begriff der Zurechnungsfähigkeit. Ebenso verzichtet die Carolina darauf, eine Begriffsbestimmung zu geben, sondern verweist bei der Bestrafung des Missetäters, „der jugent oder anderer gebrechlicheyt halben wissentlich seiner synn nit hett“ in Art. 179 auf das Ratsjuden.

Auch die gemeinrechtliche Strafrechtswissenschaft legte einer allgemeinen Regelung der Zurechnungsfähigkeit keine allzugroße Bedeutung bei, sondern kannte im Anschluß an die italienische Lehre nur einzelne Fälle, wie jugendliches Alter, Trunkenheit, Melancholie, Wahnsinn und Jähzorn, welche die Bestrafung des Täters milderten oder gar ausschlossen. Auch die Breslauer Strafrechtspflege beschäftigte sich nur mit einzelnen Fällen der Zurechnungsunfähigkeit, die dem Missetäter bei der strafrechtlichen Beurteilung der Tat zugute kamen.

2. **Jugendliches Alter.** Eine ausdrückliche Unterscheidung zwischen infantes (bis zu 7 Jahren), impuberes (von 7 bis 14 Jahren) und minores (von 14 bis 25 Jahren), wie sie das italienische und das gemeine Strafrecht¹⁹⁾ machte, indem es die infantes überhaupt nicht,

¹⁵⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 509.

¹⁶⁾ Hf. J 103, Bl. 42.

¹⁷⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 509.

¹⁸⁾ Sprüche vom 28. 2. 1633 (E 2, 6, Bl. 509 r), 18. 5. 1623 (Hf. J, Bd. 3, Bl. 158/9).

¹⁹⁾ Carpzov, Qu. 143, Nr. 4/5, Nr. 9/10, Nr. 59 ff.

die impuberes nur arbiträr, nämlich mit Verweisung, Gefängnis und in schlimmeren Fällen mit Rutenschlägen strafe, und die minores mit der poena ordinaria bedachte, ist in den Urteilen des Breslauer Stadtgerichts nirgends zu finden. Die den jugendlichen Tätern zuerkannten Strafen zeigen jedoch, daß man im allgemeinen den Lehren des gemeinen Rechts Folge leistete.

Findet sich in den Handschriften nirgends ein Fall, in dem man ein Kind unter 7 Jahren strafe, so sind doch verschiedene Urteile vorhanden, in denen Jugendliche im Alter von 7 bis 14 Jahren mit Strafen bedacht wurden. In keinem dieser Fälle erkannte man auf eine Todesstrafe. So hebt ein Schöffenspruch vom 27. April 1667²⁰⁾ hervor, daß ein siebenjähriger Junge, der seine Schwester ermordet hatte, nicht mit dem Tode zu strafen sei. Da es sich hier um ein schweres Verbrechen handelte, erkannte man in diesem Falle auf eine Gefängnisstrafe und Staupenschlag. Auch in sonstigen Fällen strafe man den Jugendlichen bis zu 14 Jahren mit Gefängnis, Rutenschlag und Verweisung²¹⁾.

Bei den Jugendlichen im Alter von 14 bis 25 Jahren achtete man in der Breslauer Strafrechtspflege darauf, ob Besserung des Täters zu erwarten war oder nicht. In letzterem Falle erkannte man stets auf die poena ordinaria und ließ keinerlei Milde walten. Aus diesem Grunde hängte man am 20. Dezember 1681²²⁾ einen jugendlichen Dieb an den Galgen, da er mehrere Einbruchsdiebstähle ausgeführt hatte. Auch dann berücksichtigte man nicht das jugendliche Alter, wenn die That durch die Art ihrer Ausführung besonders verwerflich war. So erkannte ein Schöffenspruch vom 13. Juni 1674²³⁾ wegen eines Totschlages, den ein Jugendlicher ausgeführt hatte, auf die Strafe durch das Schwert, weil der Täter meuchlings die That ausgeführt und deren Spuren zu verdecken gesucht hatte.

In den übrigen Fällen strafe man den Jugendlichen bis zu 25 Jahren milder. Insbesondere pflegte man nicht auf eine entehrende Strafe zu erkennen. Die Galgenstrafe, die stets entehrend war, wandelte man

²⁰⁾ Hf. J 104, Bl. 367.

²¹⁾ So strafe man Brandstifter, die im Alter von 11 bis 13 Jahren standen, am 15. Juli 1594, 6. Oktober 1597, 21. März 1650, 30. April 1677 und am 14. Februar 1705 mit Rutenschlag und Landesverweisung. (Sämtliche Sprüche in Hf. J 175, Bd. 2, S. 203.)

²²⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 119.

²³⁾ Hf. J 104, Bl. 368 r.

in die Enthauptung durch das Schwert um²⁴⁾). Ebenso empfing der Jugendliche die Rutenschläge im Stoß durch eine „unanrühige“ Person²⁵⁾). Brandstiftung und Sodomie, die durch Jugendliche ausgeführt waren, strafte man nicht durch Lebendigverbrennen, sondern man schlug zuvor dem Täter das Haupt mit dem Schwert ab²⁶⁾).

3. *Greisenalter*. In der gemeinen Strafrechtslehre betrachteten Gail²⁷⁾ und Theodoricus²⁸⁾ das Greisenalter als einen Strafmilderungsgrund. Hiergegen wandte sich Carpzov²⁹⁾, dem man in der Folgezeit in Lehre und Praxis beiträt. Die Breslauer Strafrechtspflege folgte der älteren Lehre, indem sie während des gesamten 17. Jahrhunderts das hohe Lebensalter, ohne hierfür eine bestimmte Grenze zu setzen, strafmildernd berücksichtigte. So erklärte man in einem Schöffenspruch vom 10. Februar 1666³⁰⁾, daß der Täter wegen begangener Injurien an und für sich Staupenschläge verdient habe, aber wegen seines hohen Alters nur abgeschafft werden solle. Am 4. Februar 1630³¹⁾ milderte man einem 70 jährigen Dieb die Galgenstrafe in die Strafe des Enthauptens durch das Schwert. Die Schöffensprüche vom 21. September 1592 und 27. September 1694³²⁾ wandelten wegen hohen Alters des Täters sogar die Galgenstrafe in Staupenschläge.

4. *Melancholie*. Nach der Lehre des gemeinen Rechts war nur eine solche Melancholie strafmildernd zu berücksichtigen, „*qui cum summa anxietate et tristitia vel iucundo delirio coniunctas est*“³³⁾).

²⁴⁾ So ein Spruch vom 8. Mai 1570 (Hf. J 175, Bd. 2, S. 165).

²⁵⁾ Vgl. Carpzov, Qu. 82, Nr. 60, und Breslauer Schöffensprüche vom 11. 8. 1656 und 27. 4. 1667 (J 104, Bl. 367).

²⁶⁾ Schöffenspruch an den Herzog Joachim Friedrich zu Liegnitz und Brieg vom 28. September 1601 (Hf. J 98, Nr. 49), wonach ein 18 jähriger Sodomit erst mit dem Schwert gestraft und dann verbrannt werden soll. In den Schöffensprüchen vom 18. Mai 1579, 28. September 1601, 16. Juli 1603, 18. März 1659 und 8. Juli 1678 (sämtl. in Hf. J 175, Bd. 2, S. 189—191) ist jugendlichen Brandstiftern im Alter von 14 und 15 Jahren zuerst das Schwert und die anschließende Verbrennung des Leichnams zuerkannt worden.

²⁷⁾ Observat. Lib. II, Obs. 110, Nr. 34.

²⁸⁾ Kap. I, Aphor. 25, Nr. 15.

²⁹⁾ Qu. 144, Nr. 2 ff.

³⁰⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 153.

³¹⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 153.

³²⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 153.

³³⁾ Carpzov, Qu. 145, Nr. 55.

Auch die Breslauer Strafrechtspflege stellte, wenn schon die Melancholie die Strafe mildern sollte, strenge Anforderungen. So besagen die Schöffensprüche vom 5. September 1670 und 17. Oktober 1674¹⁴⁾, daß nur eine „Melancholia insignis, et a medicis probata“ die poena ordinaria nicht zulasse. Bloße Kleinmütigkeit übt nach dem Schöffenspruch vom 26. August 1659¹⁵⁾ auf die strafbare Beurteilung der Tat keinerlei Einfluß aus.

5. Taubstummheit (*mutuus ac surdus*). Im gemeinen Recht strafte man den Taubstummen nur mit der poena extraordinaria. Diese milde Beurteilung erfolgte nicht etwa, weil die Zurechnungsfähigkeit des Taubstummen vermindert war, sondern weil man von ihm kein einwandfreies Geständnis erlangen konnte. Sollte dies aber möglich sein, so wollte Carpzov¹⁶⁾ auch dem Taubstummen die poena ordinaria zuerkennen.

Auch die Breslauer Strafrechtspflege beurteilte die Straftat des Taubstummen milder. So sollte auf Grund eines Schöffenspruchs vom 5. Juli 1675¹⁷⁾ ein Taubstummer, den man bei einem Opferkastenraub ertappt hatte, mit zwei Monaten Gefängnis und mit Rutenschlägen, die ihm im Stock durch eine unanrühige Person erteilt werden sollten, bestraft werden. Man pflegte sonst nur noch Jugendlichen die Rutenstreichche durch eine unanrühige Person zu erteilen. Aus welchen Gründen man dem Taubstummen die Strafe gemildert hatte, ist aus dem Schöffenspruch nicht zu ersehen.

6. Furior. Auch in der strafrechtlichen Beurteilung der furiosi und dementes schloß sich die Breslauer Strafrechtspflege den Lehren des gemeinen Rechts an. Furor und dementia galten als Strafaufhebungsgrund¹⁸⁾. Den Täter pflegte man jedoch in Verwahrung zu nehmen, um so die Möglichkeit zu künftigen Straftaten auszuschließen. Bei größeren Straftaten erfolgte die Verweisung des Täters aus Stadt und Hauptmannschaft, die jedoch nicht als Strafe gedacht war, sondern nur erfolgte, um alle Spuren des Ärgernisses, die die Tat

¹⁴⁾ Hf. J 104, Bl. 430.

¹⁵⁾ Hf. J 104, Bl. 431.

¹⁶⁾ Qu. 147, Nr. 13 ff. 36.

¹⁷⁾ J 104, Bl. 440 r.

¹⁸⁾ So Carpzov Qu. 145 n 1 und Breslauer Schöffensprüche vom 2. 6. 1681 und 8. 5. 1682 (J 104 Bl. 360).

erregt hatte, auszulöschen³⁹⁾). Befand sich der Geistesranke bei Begehung der Tat in einem lucidum intervallum, so traf ihn stets die poena ordinaria⁴⁰⁾). So heißt es in einem Schöffennrteil vom 14. Januar 1654⁴¹⁾): „Der zwar per intervalla blödsinnigkeit, und daß er seinen völligen verstand nicht gehabt, spühren lassen, bey dem verübten homicidio aber nichts aberwitziges gethan, sondern bey guten verstande gewesen, poena homicidii ordinaria nempe gladii afficiendus.“ Jedoch konnte, wenn der Verurteilte wiederum in Geisteskrankheit verfallen war, das Urteil, wenn es an Leib oder Leben ging, nicht vollstreckt werden⁴²⁾).

7. Ira. Die Carolina beurteilt die im Affekt begangene Tötung in Art. 137 als unüberlegte Handlung. Die ältere gemeinrechtliche Lehre⁴³⁾ betrachtete im Anschluß an das italienische Recht das Handeln aus Zorn als Fahrlässigkeit. Erst Gail⁴⁴⁾ und Carpzov⁴⁵⁾ rechneten es zu den Fällen der verminderten Zurechnungsfähigkeit.

Soweit die Breslauer Strafrechtspflege Fälle aufweist, in denen der Täter die Tat im Affekt begangen hatte, strafte man gleichfalls im Anschluß an die Carolina und die gemeine Strafrechtslehre den Täter nur mit der poena extraordinaria⁴⁶⁾). So hebt ein Schöffenspruch vom 21. Mai 1632⁴⁷⁾ hervor: „homicidium in rixa poena ordinaria locum non habet, sed uterque accusatus arbitrarie carcere vel pecunia puniendus“. Daß man bei der Beurteilung der im Affekt begangenen Tat während des ganzen 17. Jahrhunderts davon ausging, daß sie sich als ein Handeln darstellte, das eine mildere Bestrafung finden müsse, weil es einen geringeren Grad des Verschuldens aufweise, zeigt sich darin, daß man diese Fälle stets bei dem homicidium culposum behan-

³⁹⁾ Hf. J 96, Bl. 97.

⁴⁰⁾ Carpzov, Qu. 145 n 34 ff.

⁴¹⁾ J 104, Bl. 360.

⁴²⁾ So Schöffensprüche vom 16. 6. 1651 (Hf. J 103, Bl. 240, 240 r) und vom 16. 6. 1681 und 8. 5. 1682 (J 104, Bl. 360 r).

⁴³⁾ Theodoricus, Kap. 10, Aphor. VII Nr. 3, und Volk, Kap. VII, Nr. 145 bis 149.

⁴⁴⁾ Lib. II. Obs. 34—36.

⁴⁵⁾ Qu. 147, Nr. 41 ff.

⁴⁶⁾ Sprüche vom 20. 3 1615 und 4. 1. 1616 (Hf. J 104, Bl. 367 r, 370).

⁴⁷⁾ Hf. J 103, Bl. 211 r (eine Angabe des Tatbestandes fehlt in den Urteilen).

delte⁴⁸⁾. In soweit scheint die Breslauer Schöffensbank Carpzovs Lehren nicht gefolgt zu sein.

8. Ebrietas. Da die Trunkenheit im Mittelalter ein großes Laster darstellte und ein großer Teil der Totschläge und Körperverletzungen auf sie zurückzuführen war, so ist es erklärlich, daß man sie überhaupt nicht oder nur in den seltensten Fällen strafmildernd berücksichtigte⁴⁹⁾.

Während die Carolina die Trunkenheit überhaupt nicht erwähnte, schied die gemeine Strafrechtswissenschaft hier zwischen ebrietas modica und ebrietas immodica. Bei ersterer war in keinem Falle die Strafe zu mildern⁵⁰⁾. Bei letzterer traf man eine Unterscheidung dahin, ob sie freiwillig herbeigeführt war oder nicht. War die Trunkenheit unfreiwillig herbeigeführt, so sollte Straffreiheit erfolgen oder die Tat als Fahrlässigkeitsdelikt beurteilt und demnach nur mit der poena extraordinaria gestraft werden. Auch die freiwillig herbeigeführte Trunkenheit wurde strafmildernd berücksichtigt, jedoch erfolgte hier nie völlige Straffreiheit⁵¹⁾.

Die Breslauer Strafrechtspflege scheint vor Inkrafttreten der Carolina die Trunkenheit nicht strafmildernd berücksichtigt zu haben. So wurde 1466⁵²⁾ ein Mann hingerichtet, der bei Begehung eines Totschlags so trunken war, „daß er von seinen sinnen gewesen, und was er getan, nicht gewußt hatte“.

Unter dem Einfluß der gemeinen Strafrechtslehre milderte man auch im Breslauer Gerichtsgebrauch des 17. Jahrhunderts die Strafe, wenn der Verbrecher bei der Tat sich im trunkenen Zustand befunden hatte. Man erkannte immer dann auf die poena extraordinaria, wenn der Täter „dermaßen berauscht war, daß er von seinen sinnen nicht gewußt“ hatte⁵³⁾. Man berücksichtigte also, gleich der gemeinen Strafrechtswissenschaft, strafmildernd nur die ebrietas immodica. Nur insoweit folgte man nicht der Gemeinen Strafrechtslehre, als man es in keinem Schöffensurteil darauf abstellte, ob der Täter die Trunkenheit freiwillig herbeigeführt hatte oder nicht.

⁴⁸⁾ Vgl. Einteilung in Hf. 103 und 104.

⁴⁹⁾ Frauenstädt: Breslauer Strafrechtspflege, S. 33.

⁵⁰⁾ Theodoricus: Kap. 7, Aphor. 7, Nr. 11. Carpzov, Qu. 146 n 48,4.

⁵¹⁾ Boehmer: Med. Art. 179 § 9.

⁵²⁾ Hf. J 115.

⁵³⁾ Schöffensurteile vom 15. 11. 1647 (Hf. J 103, Bl. 244 r) und vom 19. 8. 1650 (Hf. J 104, Bl. 340). (Der Sachverhalt ist in diesen Urteilen nicht mitgeteilt.)

§ 12. Die Schuld

1. Die Schuld in der Carolina und im gemeinen Recht. Im Gegensatz zum alten deutschen Recht, das von der Erfolgshaftung ausging, strafte das römische Recht lediglich die vorsätzliche Tat. Die Carolina folgte dem letzteren, indem sie gleichfalls nur die vorsätzliche Tat für strafbar erklärte. Die Ausdrücke für den Vorsatz sind „boßhaftig“, „geverlich“, „arklichstiglich“, „frevelhaf“, „mutwillig“, „wissentlich“, „williglich“ und „fürsetzlich“⁵⁴⁾. Die Fahrlässigkeit behandelte die Carolina nur in Art. 146 (fahrlässige Tötung) und Art. 180 (Entweichenlassen von Gefangenen durch „unfleiß“). In beiden Fällen verweist sie auf den Rat der Rechtsverständigen.

Das gemeine Recht teilte die Lehre von der Schuld in vorsätzliches, fahrlässiges und zufälliges Handeln. Den Vorsatz bezeichnete es als *dolus*. Für seine Ausbildung ist die Carolina keineswegs maßgebend gewesen. Andererseits lehnte man sich auch nicht an das römische Recht, bei dem „*dolus*“ heute dem Begriffe „Absicht“ gleichzusetzen ist⁵⁵⁾.

Man schied bei der Bestimmung des *dolus*-Begriffes in Deutschlands gemeiner Strafrechtswissenschaft zwei Richtungen. Nach der einen handelte mit *dolus*, wer den *animus occidendi* hatte, d. h. wer mit Absicht handelte⁵⁶⁾.

Die andere Richtung der gemeinen Lehre ging aus rein praktischen Erwägungen über diese enge Auslegung des *dolus* hinweg und folgte der *Doluslehre*, wie sie sich in Italien und Spanien bis zum 16. Jahrhundert entwickelt hatte. Maßgebend für Deutschlands strafrechtliche Praxis wurde hier Carpzovs Lehre⁵⁷⁾. Er ging im wesentlichen davon aus, daß die *poena homicidii* auch dann zur Anwendung kommen müsse, wenn der Vorsatz des Täters nur auf Verwundung gerichtet war, die Verwundung aber notwendigerweise zum Tode führen mußte und auch tatsächlich geführt hatte. So folgte er der Lehre des Italieners Bartolus (*Doctrina Bartoli*)⁵⁸⁾, wenn er erklärte: „*homicidium*

⁵⁴⁾ Vgl. CCC. Art. 107, 110–115, 123–127, 131, 137, 146, 176, 178.

⁵⁵⁾ Vgl. Schaffstein, All. Lehren v. Verbrechen, S. 107.

⁵⁶⁾ Harpprecht, S. 389, Nr. 33. Theodoricus, Kap. VII, Aphor. VI, Nr. 52–56. Berlich, P. IV, Concl. 10 und PV Concl. 46, Nr. 4 und 5.

⁵⁷⁾ Qu. 1 Nr. 17 ff., Qu. 3, Nr. 1 ff., Qu. 4, Nr. 19 ff., Qu. 5, Nr. 30.

⁵⁸⁾ Schaffstein, a. a. O., S. 109.

dolosum . . . committatur . . . animo solum vulnerandi vel percutiendi, unde mors immediate sequitur⁸⁹⁾). Dem Spanier Covarruvias⁹⁰⁾ leistete er Gefolgschaft, wenn er feststellte: „Voluntarie quoque occidere videtur, qui vulnerando causam mortis praebeat⁹¹⁾). Auf den Bahnen der dolus-generalis-Lehre⁹²⁾ bewegte er sich, indem er schließlich sagte: „In delictis autem puniendis sufficere dolum in genere tradunt doctores⁹³⁾).

Die Fahrlässigkeit wurde von der gemeinen Lehre bei dem Totschlag und der Brandstiftung behandelt. Auch hier gewann Carpzov auf Deutschlands Strafrechtspflege maßgebenden Einfluß. Um die Fahrlässigkeit festzustellen, schied er, ob die Handlung des Täters erlaubt (licita) oder unerlaubt (illicita) war. Die Folgen, die regelmäßig aus dem unerlaubten Handeln entsprangen, rechnete er zum dolus, die zufälligen Folgen zur Fahrlässigkeit⁹⁴⁾.

Im Anschluß an die italienische Lehre kannte Deutschlands Strafrechtswissenschaft drei Culpagrade, nämlich culpa lata, culpa levis und culpa levissima. Es wurde hierbei auf das Maß der Sorgfalt abgestellt, die von dem Täter nach den Umständen zu erwarten war⁹⁵⁾.

Grundsätzlich sühnte man die fahrlässig begangene Tat mit der poena extraordinaria. Die Höhe der Strafe richtete sich nach dem Grade der culpa⁹⁶⁾.

Den Zufall (casus) bestimmte die gemeinrechtliche Lehre negativ. Casus ist alles das, was nicht unter den dolus oder die culpa fällt⁹⁷⁾. Das zufällige Handeln war stets straflos.

2. Der Vorsatz in der Breslauer Strafrechtspflege. Die Breslauer Strafrechtspflege beschäftigte sich mit der Doluslehre nur bei den Tötungsdelikten. Hier muß man feststellen, daß sich die Breslauer Schöffenbank gegen jede Erweiterung des Dolusbegriffes, wie

⁸⁹⁾ Qu. 3, Nr. 3, Qu. 27, Nr. 7.

⁹⁰⁾ Engelmann: Schuldlehre der Postglossatoren, S. 107–110.

⁹¹⁾ Qu. 1, Nr. 31/32.

⁹²⁾ Engelmann, a. a. O., S. 103 ff.

⁹³⁾ Qu. 1, Nr. 29 und 30.

⁹⁴⁾ Qu. 27, Nr. 10.

⁹⁵⁾ Vgl. Gail, Observat. Lib. II Obs. 48, Nr. 16 und 17. Theodoricus, Rap. VII, Aphor. VII, Nr. 21. Carpzov, Qu. 27, Nr. 33, Nr. 30. Berlich, P. IV, Concl. 25, Nr. 1.

⁹⁶⁾ Berlich, IV, Concl. 22.

⁹⁷⁾ Carpzov, Qu. 27, Nr. 50.

wie sie bei den Italienern, Spaniern und in Deutschlands Strafrechtswissenschaft seit Carpzo kennen gelernt hatten, gewandt hatte. Man folgte hier vielmehr den Lehren von Harpprecht, Theodoricus und Berlich, indem man nur dann auf die *poena ordinaria homicidii* erkannte, wenn der Täter mit dem *animus occidendi* gehandelt hatte⁶⁸⁾. So stellt ein Schöffenspruch vom 19. Dezember 1614⁶⁹⁾ fest: „*Homicidium, si animo occidendi desit, ordinaria poena non punitur.*“ Weiterhin wurden in den Schöffensprüchen vom 28. August 1666⁷⁰⁾ und 6. Oktober 1675⁷¹⁾ den Tätern, die in der Absicht, einen anderen zu verwunden, diesen aber getötet hatten, nicht die Strafe der Totschläger, d. h. das Schwert, sondern nur Rutenschläge zuerkannt, indem man diese arbiträre Strafe ausdrücklich nur deshalb zuließ, weil den Tätern die Absicht zu töten gefehlt hatte.

3. **Der Irrtum.** Der Irrtum schließt in der Breslauer Strafrechtspflege ebenso wie in der Lehre des gemeinen Rechts den Vorfall und damit die Strafbarkeit wegen des vorsächlichen Delikts aus. Zuweilen konnte der Täter, wenn er irgendwelche für die Bestrafung wesentliche Merkmale nicht gekannt hatte, straffrei davonkommen. So stellt ein Schöffenspruch vom 3. August 1680⁷²⁾ fest: „*Foemina a bigamo ignorans talem juncta impune dimittitur.*“ Im allgemeinen strafte man die Delinquenten mit der *poena extraordinaria*: „Welche ihr kind ungewiß, ob es lebend oder tod gewesen, im schlafe fallen lassen propter vitalitatis ignorantiam fust“⁷³⁾. Ein Schütze, der in der Meinung, einen Wolf zu schießen, eine Magd tödlich verwundet hatte, wurde gar nur mit einer arbiträren Strafe, nämlich mit Gefängnis und der Zahlung des Wergeldes bedacht⁷⁴⁾.

Ein Schöffenspruch, in dem die Frage der *aberratio ictus* oder des Rechtsirrtums behandelt worden wäre, ist in dem Breslauer Handschriftenbestand nicht zu finden.

4. **Die Fahrlässigkeit.** Die Breslauer Strafrechtspflege beschäftigte sich mit der Bestrafung der Fahrlässigkeit im wesentlichen bei

⁶⁸⁾ Bresl. Urf. vom 29. 11. 1655 und 4. 10. 1675 (Hf. J 104, Bl. 368).

⁶⁹⁾ Hf. J 100, Bd. 1, Nr. 133 und 140.

⁷⁰⁾ Hf. J 104, Bl. 367.

⁷¹⁾ Hf. J 104, Bl. 370.

⁷²⁾ Hf. J 104, Bl. 309.

⁷³⁾ Hf. J 104, Bl. 377.

⁷⁴⁾ Schöffenspruch vom 18. Juni 1685 (Hf. J 104, Bl. 370 r).

der Tötung und der Brandstiftung. Eine Unterscheidung, wie sie das gemeine Recht kannte, nämlich ob der Täter in re licita vel illicita gehandelt hatte, ist in keinem Breslauer Schöffenspruch des 17. Jahrhunderts angedeutet. Man dürfte als Fahrlässigkeit ganz allgemein die Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt angesehen haben. Auf dieses Merkmal scheinen die Schöffensprüche vom 10. April 1582 und 31. Oktober 1646⁷⁴⁾ den Begriff der Fahrlässigkeit abgestellt zu haben, in denen die Missetäter wegen der Unachtsamkeit, durch welche die Tötung eines anderen herbeigeführt worden war, mit Staupenschlägen bedacht werden sollten.

Daß das Breslauer Stadtgericht gleich der gemeinen Strafrechtswissenschaft mehrere Culpagrade kannte, zeigt ein Schöffenspruch vom 23. November 1684⁷⁵⁾: „Homicidium casuale cum culpa tamen licet levissima, uti factum quidem per se non esset illicitum, si tamen omissum fuisset, casus et homicidium non contigisset, mixtum, vel wehrgeldi solutione, vel 4 aut etiam 2 hebdomadarum carcere punitum, secundum tradita Carpzovii Qu. 17 n 54 ff.“

Das Verbrechen, das durch Fahrlässigkeit verschuldet war, wurde in der Breslauer Strafrechtspflege stets milder beurteilt als die vorsätzlich begangene Tat. So erkannte man in Fällen, die keine schlimmen Folgen hervorgerufen hatten und bei denen es sich um eine culpa levis gehandelt hatte, nur auf arbiträre Strafe, wie auf Gefängnis, Zahlung des Wergeldes oder Verweisung. So sollten nach den Schöffsenurteilen vom 3. Juni 1631 und 26. Juli des gleichen Jahres⁷⁶⁾ diejenigen, die einen anderen aus Unachtsamkeit erschlagen hatten, mit Gefängnis bestraft werden. Das Schöffsenurteil vom 3. Januar 1640⁷⁷⁾ lautet: „Der den degen in der schlägerey bloß gehabt, darauff der todschlag erfolget, ist umb 100 thl. ad pias causas und mit moderirten gerichts unkosten zubelegen.“ Wegen einer ähnlichen Tat erkannte am 10. April 1632 und am 3. Februar 1640⁷⁸⁾ die Breslauer Schöffsenbank auf lebenslängliche Verweisung. Handelte es sich um einen hohen Grad der Fahrlässigkeit, so strafte man auch die Tat mit

⁷⁴⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 507.

⁷⁵⁾ Hf. J 104, Bl. 373.

⁷⁶⁾ Hf. J 103, Bl. 206.

⁷⁷⁾ Hf. J 103, Bl. 207 r.

⁷⁸⁾ Hf. J 103, Bl. 206 r.

Staupenschlägen. So wurde am 31. Oktober 1646⁸⁰⁾ ein Bauernknecht, der in grober Unachtsamkeit einen Jungen mit einem Ziegel erschlagen hatte, am Pranger zur Staupe gestrichen.

5. Der Zufall (Casus). Auch für den Breslauer Gerichtsgebrauch blieb das schuldlose, zufällige Handeln straffrei, ohne in irgendeinem Schöffenspruch eine Begriffsbestimmung des Zufalls zu geben. Im allgemeinen sah man immer dann von einer Bestrafung des Täters ab, wenn er trotz der Beachtung jeder Art von Aufmerksamkeit den Tod eines Menschen verursacht hatte, insbesondere dann, wenn er den Erfolg seines Handelns nicht voraussehen konnte. So stellte ein Schöffenspruch vom 8. Oktober 1674⁸¹⁾ fest: „Die magd, so mit dem vogt in der küche gezancket, daß der vogt mit den füßen nach ihr gestoßen, und im stoße sich das schienbein an daß messer, welches die magd vorkehrt in der hand gehalten, verletzt, so daß acte aber niemand zugegen gewesen, juret, daß sie zu dem entleibten keinen haß noch feindschafft getragen, noch auch eyn sinn und meinung gehabt ihn zu verletzen, vielweniger ihn einen tötlichen stich zu zufügen, et absolvetur.“

§ 13. Die Rechtswidrigkeit

1. Der Begriff der Rechtswidrigkeit im gemeinen Recht. Bereits die Postglossatoren kannten die Rechtswidrigkeit als eine Voraussetzung des Verbrechens⁸²⁾. Die ältere Lehre des deutschen gemeinen Rechts betrachtete die Handlungen, bei denen Notwehr und Notstand vorlag, als straffrei, weil dem Täter keine Schuld nachzuweisen sei⁸³⁾. So führten Wesenbec, Harpprecht und Theodoricus die fehlende Strafbarkeit in diesen Fällen auf einen Mangel der Schuld zurück. Erst Engau⁸⁴⁾ und Koch⁸⁵⁾ hatten die Rechtswidrigkeit als Verbrechensvoraussetzung erkannt.

⁸⁰⁾ Hs. E 2, Bd. 6, Bl. 507. Ähnlich die Schöffensprüche vom 20. 4. 1599 und 10. 4. 1582 (Hs. J 96, Nr. 100).

⁸¹⁾ Hs. J 104, Bl. 372.

⁸²⁾ Decian, Tract. Crim. Lib. II, Kap. III, Nr. 2.

⁸³⁾ Wesenbec, Paratitla Lib. 48, Tit. 8, Nr. 21. Harpprecht, S. 237, Nr. 30. Theodoricus, Kap. VII, Aphor. V.

⁸⁴⁾ Lib. I § 14.

⁸⁵⁾ Lib. I § 12, Anm. 1 und § 15.

2. Die Notwehr und der Notstand in der Carolina und in der gemeinen Strafrechtswissenschaft. Die Carolina folgt in Art. 140 ff. bei der Regelung der Notwehr dem deutschen mittelalterlichen Recht, indem sie hier das Erfordernis des Angriffs mit tödlichen Waffen aufstellte und die Notwehr nur zum Schutz von Leib und Leben zuließ.

Die gemeine Strafrechtslehre hielt sich bei der Regelung der Notwehr nicht an die Bestimmungen der Carolina, indem sie zunächst einmal das Erfordernis des Angriffs mit tödlichen Waffen fallen ließ. So sahen Theodoricus⁸⁶⁾ und Carpzov⁸⁷⁾ von einer *aequalitas armorum* ab und verlangten lediglich, daß die Abwehrhandlung die erforderlichen Grenzen nicht überschreiten durfte.

Weiter ging man über die Regelung in der Carolina hinweg, indem man die Notwehrhandlung nicht nur zum Schutz von Leib und Leben, sondern auch bei einem Angriff auf das Eigentum und die Ehre kannte⁸⁸⁾.

Die Carolina, wie das gemeine Recht, beurteilten im Anschluß an die italienische Lehre⁸⁹⁾ den Notwehrexzeß strafmildernd. So betrachtete ihn Carpzov⁹⁰⁾ als einen Fall der fahrlässigen Tötung.

Einen Fall des *Notstands* behandelt die Carolina in Art. 166. „So jemandt durch recht hungers not, die er, sein weib oder kinder leiden, etwas von essenden dingen zu stelen geursacht würde“, sollen Richter und Urteiler Rat pflegen. Die gemeine Strafrechtslehre baute die Fälle des Notstands weiter aus, indem sie auch dann von einer Bestrafung abjah, wenn der Täter Kleidungsstücke zum Schutze gegen langandauernde Kälte gestohlen hatte⁹¹⁾. Auch die Abtreibung der Leibfrucht zur Rettung des Lebens der Mutter war als ein Fall des Notstands bekannt. Nur verlangte man hier, daß die Ärzte ihre Zustimmung gegeben hatten⁹²⁾.

⁸⁶⁾ Kap. 11, Aphor. 5, Nr. 2.

⁸⁷⁾ Qu. 28, Nr. 24–27.

⁸⁸⁾ Der CCC. folgten noch: Harpprecht, S. 421, Nr. 144. Bocer, Kap. IX, Nr. 1, 2, und Berlich, IV, Concl. XII, Nr. 37. Die Notwehr beim Angriff auf das Eigentum kannten: Theodoricus, Kap. XI, Aphor. IV, Nr. 84 ff. und Carpzov, Qu. 32, Nr. 14 ff.

⁸⁹⁾ Clarus, Lib. V § Homicid, Nr. 34.

⁹⁰⁾ Qu. 29, Nr. 6.

⁹¹⁾ Remus, *Nemesis Carolina*, Art. 166.

⁹²⁾ Gilhausen, Kap. II, Tit. 12, Nr. 49.

3. Die Notwehr in der Breslauer Strafrechtspflege. Auch die Breslauer Strafrechtspflege behandelte die Notwehr während des gesamten 17. Jahrhunderts als einen Schuldausschließungsgrund. So wurden von den Schöffenschreibern die Fälle von Notwehrhandlungen stets unter der fahrlässigen oder zufälligen Tötung erörtert⁸³⁾.

Bei den Voraussetzungen der Notwehr folgte der Breslauer Gerichtsgebrauch im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts bald der Carolina, bald machte er sich die Notwehrregelungen der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre zu eigen.

Zunächst verlangte man, daß ein widerrechtlicher Angriff vorliegen müsse. So lehnte die Breslauer Schöffenbank in einem Urteil vom 26. Mai 1684⁸⁴⁾ das Vorliegen einer Notwehrhandlung ab, weil u. a. der Totschläger selbst Anlaß zu einem Angriff auf seinen Leib und sein Leben gegeben hatte. Hier heißt es: „Nobili zur bravade ein pferd getummelt, auch ihm mit fleiß auf den leib geritten, hernach auf solche injurien, von dem injurato mit dem degen angegriffen worden, und nach solchen angriff den injuranten und angreiffer erstochen, kann keine notwehre vorschützen; sc. ob injurias primo ab occiso illatas, et quia per eosdem adoriendi eundem ac per se consequens ipsi homicidio primam causam dedit; sondern ist poena gladii zu bestraffen, ita decisum post longas et iteratas deliberationes in causa homicidii inter duos nobiles commissi, an den hertzog von Juliusburg.“

Weiterhin verlangte man einen gegenwärtigen Angriff. So beachte das Schöffenuurteil vom 17. Mai 1681⁸⁵⁾ den Täter mit der poena ordinaria homicidii, weil er erst eine Viertelstunde nach dem Angriff den Totschlag ausgeführt hatte.

Bei der Frage nach den durch die Notwehrhandlung geschützten Rechtsgütern folgte das Breslauer Stadtgericht im allgemeinen den Lehren des gemeinen Rechts. So wurden auf Grund der Schöffensprüche vom 18. Juli 1625⁸⁶⁾ und 14. November 1629⁸⁷⁾ diejenigen für straffrei erklärt, die einen Dieb, als er mit der Beute zu fliehen suchte, auf der Verfolgung erschossen hatten. Das Stadtgericht hat hier offen-

⁸³⁾ Vgl. Hf. J 103, Bl. 266 ff. und J 104, Bl. 369 ff., 373.

⁸⁴⁾ Hf. J 104, Bl. 373 r.

⁸⁵⁾ Hf. J 104, Bl. 373 r.

⁸⁶⁾ Hf. J 104, Bl. 368.

sichtlich das Eigentum als ein durch die Notwehrhandlung geschütztes Rechtsgut anerkannt. In den Schöffensprüchen vom 21. April 1609 und 4. Januar 1616⁹⁷⁾ wurden die, welche den auf handhafter Tat er-
 tappten Dieb bei der Verfolgung erschossen hatten, mit einem Wergelde, Gefängnis und Verweisung bestraft. Hier gelangte man jedoch
 nur deshalb zu einer Bestrafung der Täter, weil sie die Tat in einem
 Notwehrexzeß ausgeführt hatten. Die Ehre kannte man nicht als ein
 durch die Notwehrhandlung geschütztes Rechtsgut. So stellte das
 Schöffensurteil vom 27. April 1665⁹⁸⁾ fest: „Der von einem andern
 injuriosis verbis angegriffen worden, und in ein handgemenge mit
 ihm geraten . . . ihn tödlich gestochen, decollatur.“

Hatte die gemeine Lehre vom Erfordernis des Überlaufens mit
 tödlichen Waffen abgesehen, so folgte in dieser Hinsicht die Breslauer
 Schöffensbank den Bestimmungen in Art. 140 CCC., indem es dann
 keine Notwehr annahm, wenn von einer *paritas armorum* keine Rede
 war. Deshalb erkannte der Schöffenspruch vom 27. April 1665⁹⁹⁾ dem-
 jenigen das Schwert zu, der einen anderen, der ihm ohne Waffen auf
 den Leib gerückt war, mit dem Degen erstochen hatte. Die Breslauer
 Strafrechtspflege glich wohl nur deshalb der Regelung, wie sie
 Art. 140 CCC. vorgesehen hatte, weil auch das alte Breslauer Recht
 an dem Erfordernis der Tödlichkeit der Waffen festgehalten hatte. So
 gibt der „Rechte Weg“ Ssp. lib. III art. 78 in glossa an¹⁰⁰⁾: „Notwer.
 Reuffet ader sleet dich eynir mit fewsten, sleistu en widir mit eynem
 swerte, das ist keyne notwer.“ In Ssp. lib. III art. 78 in glossa¹⁰¹⁾
 wird festgestellt: „Notwere. Noth geschit czweerley weyse, gewapent
 und blos ane gewere. Thut dir dein herre gewalt also, der her dich
 rewite adir sluge mit fewsten, slugistu en mit swertin, so tetistu
 keyne notwere. Life abir dein herre obir dich mit wowffen adir ge-
 weren, dy dyr schedlich mochtin sein, alleine her dich domete nicht
 rürete, du magist en irslaen und thust eine notwere.“

Handelte es sich um einen Notwehrexzeß, so erkannte auch die
 Breslauer Schöffensbank nur auf eine arbiträre Strafe, wie auf Ge-
 fängnis, Verweisung, Zahlung des Wergeldes an die Angehörigen des
 Getöteten und der Wette an die Obrigkeit. So stellte man in einem

⁹⁷⁾ Hf. J 104, Bl. 368, 368 r.

⁹⁸⁾ Hf. J 104, Bl. 367 r.

⁹⁹⁾ Hf. J 104, Bl. 367.

¹⁰⁰⁾ Hf. J 7, Bl. 342.

¹⁰¹⁾ Hf. J 7, Bl. 488.

Schöffennurteil an Christoph von Schiriffsky vom Januar 1662¹⁰¹⁾ fest: „Caril Leisentwieb von Juliussburg verwundet Georg Wentzel zu Strigelmühl in rixa, er wendet necessariam defensionem für, und der verwundete nicht cur gebrauchte. Es wirdt erkannt, daß er zwar die notwehr nicht erwiesen, iedoch mit der ordentlichen straffe fürsetzlich todschlageß nicht zu belegen, sondern mit dem exceß verschuldet, daß er deß entleibten kinder ein ganz wehrgelt, sein 20 thlr; der obrigkeit die wette sind 60 schlg. pfennige, so zwei schok thun iedeß a 6 rgl. 4 sambt der gerichtspesen bezahlen, und des orthes verwiesen werden.“

4. *Der Notstand.* Die Frage des Notstands tauchte in der Breslauer Strafrechtspflege lediglich bei dem Diebstahl von Getreide auf. In dem einen Falle¹⁰²⁾ war der Dieb „aus Mangel an Lebensmitteln dazu genöthigt worden“, anderen Leuten Getreide zu entwenden. In einem anderen Falle¹⁰³⁾ hatte der Dieb aus „Hungernot“ ein halbes Scheffel Korn gestohlen. Beide Mal beurteilte die Breslauer Schöffenbank die That sehr milde, indem sie dem Ratsuchenden in dem ersten Falle anheimstellte, den Täter mit 14 Tagen Gefängnis und anschließender Landesverweisung zu strafen. Im letzteren Falle sollte der Täter verwiesen oder mit Gefängnis oder schwerer Hofarbeit gestraft werden. In keinem der beiden Urteile ist zu erkennen gegeben, daß diese milde Bestrafung nur deshalb erfolgt sei, weil es sich hierbei um Fälle handelte, in denen etwa die Voraussetzungen des Notstands vorgelegen hätten. Da sich auch sonst in Breslau kein Fall findet, in dem die Frage des Notstands behandelt worden ist, so kann man daraus entnehmen, daß sich das Breslauer Stadtgericht im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts mit diesen Fragen noch nicht befaßt hatte.

§ 14. Versuch und tätige Reue

1. Die Regelung in der Carolina und im gemeinen Recht. Die Carolina bestimmte in Art. 178: „So sich jemandt eyner missetat mit etlichen scheinlichen wercken, die zur vollendung der missetat dienstlich sein mögen, understet, unnd doch an volnbringung der selben missetat durch ander mittel wider seinen willen verhin-

¹⁰¹⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 507.

¹⁰²⁾ Schöffennurteil an den Rat in Namslau nom 5. Juni 1676 (Hf. J 175, Bd. 1, S. 434).

¹⁰³⁾ Schöffennurteil an J. W. v. Biberan nom 9. Mai 1701 (Hf. J 175, S. 446).

dert würde, solcher böser will, daraus etlich werck, als obsteht, folg'n, ist peinlich zu straffen, aber in eynem fall harter dann in dem andern.“ Die Carolina bedeutete hier einen Fortschritt, indem sie im Gegensatz zur italienischen Lehre¹⁰⁰⁾ zwischen Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen¹⁰¹⁾ unterschied und nur letztere unter Strafe stellte.

Die gemeine Strafrechtswissenschaft kehrte sich jedoch nicht an die klaren Bestimmungen, welche die Carolina in Art. 178 getroffen hatte. Bei der Bestrafung des Versuchs folgte sie ebenfalls der Lehre der Italiener, indem sie auch die Vorbereitungs-handlungen für erheblich achtete¹⁰²⁾. Die Höhe der Strafe richtete sich danach, wie weit die Versuchshandlung gediehen war¹⁰³⁾. War der Täter freiwillig von dem Versuch zurückgetreten, so erfolgte nur arbiträre Bestrafung.

Die tätige Reue milderte die Strafe nicht nur dann, wenn die Tat noch nicht vollendet war, sondern auch in den Fällen wurde sie strafmildernd berücksichtigt, wenn durch die Handlungen des Verbrechers bereits ein Schaden entstanden, der Täter aber bereit war, ihn wieder gut zu machen¹⁰⁴⁾.

2. Der Breslauer Gerichtsgebrauch. Die Breslauer Strafrechtspflege folgte im Laufe des 17. Jahrhunderts nicht den Bestimmungen der Carolina, sondern lediglich denen der gemeinen Strafrechtslehre, indem sie gleichfalls an der Bestrafung der Vorbereitungs-handlungen festhielt. Maßgebend war für die Bestrafung, ob der verbrecherische Wille irgendwie zu Tage getreten war. So wurde am 8. März 1659¹⁰⁵⁾ ein Mann mit Ruten gestrichen, weil er sich Werkzeuge angeschafft hatte, um mit ihnen falsche Münzen herzustellen. Die gleiche Strafe widerfuhr am 8. Januar 1631¹⁰⁶⁾ dem, der sich in ein Haus geschlichen hatte, um darin zu stehlen. Auch dem Angeklagten, der in einem Keller mit Werkzeugen, die er zu einem Diebstahl gebrauchen wollte, angetroffen worden war, wurde am 26. April 1704¹⁰⁷⁾

¹⁰⁰⁾ Decian: Tract. crim. Lib. 12, cap. 29.

¹⁰¹⁾ „wercken, die zur volnbringung der missethat dienstlich sein mögen.“

¹⁰²⁾ Berlich, IV, Concl. VI, Nr. 45. Carpzov, Qu. 17, Nr. 36.

¹⁰³⁾ Carpzov, Qu. 17, Nr. 21 ff.

¹⁰⁴⁾ Harpprecht, Nr. 178. Carpzov, Qu. 39, Nr. 5–8, Qu. 80, Nr. 65 ff.

¹⁰⁵⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 28.

¹⁰⁶⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 33.

¹⁰⁷⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 185.

eine Leibesstrafe zuerkannt. Am 19. Januar 1677¹¹²⁾ verurteilte das Stadtgericht den zu einer achttägigen Gefängnisstrafe, „der brandstiften wollte und mit einem glühenden brand stroh und werk betroffen worden, solches brennen mit den füßen in den schnee getreten und ausgelöscht“.

Jedoch sind die Fälle, in denen man schon wegen einer Vorbereitungshandlung auf Strafe erkannte, in dem Breslauer Gerichtsgebrauch nur selten. Weit häufiger sind die Bestrafungen von Handlungen, die bereits einen Anfang der Ausführung des Verbrechens enthalten. So strafte man am 23. April 1624¹¹³⁾ die Überwältigung eines anderen, um ihn zu berauben, als versuchten Raub.

Die Verwundung eines anderen, die in der Absicht erfolgt war, ihn zu töten, wurde als versuchter Totschlag beurteilt¹¹⁴⁾. Die Überwältigung eines Mädchens, die darum geschah, um es zum Geschlechtsverkehr zu zwingen, beurteilte man als versuchte Notzucht¹¹⁵⁾.

Auch dann bestrafte man in der Breslauer Strafrechtspflege den Versuch, wenn er völlig ohne Erfolg geblieben war. So erkannte ein Schöffsenurteil vom 14. Februar 1678¹¹⁶⁾ einer Hebamme Rutenschläge zu, die einer schwangeren Frauensperson Abtreibungsgetränke¹¹⁸⁾ verabfolgt hatte, die jedoch ihre Wirkung verfehlt hatten.

Auch bei der Beurteilung des Rücktritts vom Versuch bewegte sich der Breslauer Gerichtsgebrauch völlig in den Bahnen der gemeinen Strafrechtswissenschaft. In diesen Fällen erkannte man stets auf arbiträre Bestrafung¹¹⁹⁾. Insbesondere milderte man auch dann die Strafe, wenn der Täter nach der vollendeten Tat Reue an den Tag gelegt und den angerichteten Schaden wieder gut gemacht hatte oder wenigstens willens war, ihn wieder gut zu machen. So hob ein Schöffsenpruch vom 8. Februar 1626¹²⁰⁾ ausdrücklich hervor, daß derjenige, der einem anderen Geld und Garn auf offener Straße mit Gewalt weggenommen hatte, an und für sich mit der Strafe der Räuber bedacht werden sollte, daß man aber im Hinblick darauf, daß er die Tat

¹¹²⁾ Hs. J 104, Bl. 387 r.

¹¹³⁾ Hs. J 104, Bl. 409.

¹¹⁴⁾ Hs. J 120, Bd. 4, G. 22.

¹¹⁵⁾ Hs. J 120, Bd. 3, G. 111.

¹¹⁶⁾ Hs. J 104, Bl. 304.

¹¹⁸⁾ Welcher Art die Getränke waren, ist aus dem Urteil nicht ersichtlich.

¹¹⁹⁾ Vgl. Anm. 5 zu § 14 Abschn. 2.

¹²⁰⁾ Hs. J 104, Bl. 469 r.

bereut und den Schaden wieder gut gemacht hätte, ihn nur zur Staupe schlagen möchte. Beim Diebstahl pflegte man immer dann auf die poena extraordinaria zu erkennen, wenn der Dieb das gestohlene Gut dem Verletzten zurückgegeben¹²¹⁾ oder, falls er dazu nicht mehr imstande war, mit dem Bestohlenen einen Vergleich geschlossen hatte, auf Grund dessen er diesem versprach, den Schaden zu ersetzen¹²²⁾.

Was die Höhe der Strafe bei der Versuchshandlung anlangt, so beurteilte das Breslauer Stadtgericht diese Tat grundsätzlich milder als das vollendete Delikt, indem es darauf abstellte, wieweit die Versuchshandlung sich der vollendeten Tat genähert hatte¹²³⁾. Bei den delictis atrocissimis, wie dem Gattenmord, erkannte man auch bei dem Versuch auf die poena ordinaria¹²⁴⁾. In der Bestrafung des Versuchs bei der Notzucht und der Blutschande hatte die Breslauer Strafrechtspflege keinen einheitlichen Standpunkt eingenommen. Erkannten die Urteile vom 20. August 1588 und 20. Mai 1675¹²⁵⁾ auf die poena ordinaria, nämlich auf Enthauptung, so strafte man am 14. März 1579, 12. Februar 1610 und am 24. Juli 1621¹²⁶⁾ mit Rutenschlägen und darauf folgender Landesverweisung und am 28. Februar 1584¹²⁷⁾ sogar nur mit Verweisung. In keinem der Urteile ist der Sachverhalt mitgeteilt, sodaß nicht zu erkennen ist, warum die Schöffsenbank den Versuch bei der Blutschande so verschiedenartig bestraft hatte.

§ 15. Die Teilnahme an Verbrechen

1. Die Teilnahme in der Carolina und im gemeinen Recht. Die Carolina vermochte keine scharfe Begriffsbestimmung der Teilnahme zu geben. Sie behandelt diese beim Meineid in Art. 107 („Wer mit wissen, fürsetzlich und arglistiglich darzu anrichtet“), wo der Begriff der Anstiftung hervorgehoben ist, beim Kaufhandel in Art. 148, wo es sich um Fälle der Mittäterschaft handelt, und allgemein in Art. 177: „So jemandt eynem missthäter zu übung eyner missthat, wissentlicher und geverlicher weiss einicherley hilff, bei-

¹²¹⁾ Vgl. Carpzov, Qu. 80, Nr. 9 ff., und Breslauer Urteile vom 3. 12. 1608, 14. 3. 1631, 12. 9. 1644 und 8. 12. 1651, in denen die Täter mit Rutenschlägen und Verweisung bedacht worden sind. (Hj. J 175, Bd. 1, S. 196, und Hj. E 2, Bl. 487.)

¹²²⁾ Praejud. Scab. vom 2. 5. 1623 (Hj. J 175, Bd. 1, S. 237).

¹²³⁾ Schöffsenurteile vom 16. 10. 1607 (Hj. E 2, Bd. 2, Bl. 519), vom 27. 3. 1654 (Hj. J 120, Bd. 4, S. 22).

¹²⁴⁾ Vgl. Hffig in Hj. E 2, Bd. 6, Bl. 508.

¹²⁵⁾ bis ¹²⁷⁾ Hj. E 2, 6, Bl. 555.

standt oder fürderung, wie das alles namen hat, thut." Die Rechtsfolge ist peinliche Bestrafung auf Grund Ratsuchens.

Die gemeinrechtliche Lehre des 16. Jahrhunderts beschäftigte sich so gut wie gar nicht mit der Frage der Teilnahme. Erst seit dem 17. Jahrhundert befaßte sich die deutsche Strafrechtswissenschaft mit diesen Problemen. Hier waren es Harpprecht, Gilhausen, Berlich und Carpzov¹²⁸⁾, die bei der Ausgestaltung der verschiedenen Formen der Teilnahme Bedeutendes geleistet haben. Das Ergebnis ihrer Lehre, die völlig auf den Gedanken der italienischen Strafrechtswissenschaft fußt, ist kurz folgendes:

Ein allgemeiner Teilnahmebegriff fehlte bis in den Anfang des 18. Jahrhunderts. Man kannte nur einzelne Teilnahmeformen:

a) Die *societas delinquendi* ist die vorherige Verabredung, gemeinsam ein Verbrechen auszuführen, was auch dann tatsächlich ausgeführt wird. Sämtliche Beteiligte werden mit der *poena ordinaria* bedacht¹²⁹⁾).

b) Das *auxilium* ist die Hilfe, die dem Verbrecher durch die Tat geleistet wird. Sie kann sowohl vor als auch während und sogar nach der Ausführung der Tat gewährt werden. In den beiden ersten Fällen erkannte man auf die *poena ordinaria*, im letzteren Falle hingegen nur auf die *poena extraordinaria*. Jedoch konnte in den beiden ersten Fällen auch nur dann die *poena ordinaria* platzgreifen, wenn das *auxilium* zur Vollendung des Verbrechens erforderlich war¹³⁰⁾.

c) Das *consilium* hingegen ist die Hilfe, die dem Täter durch Erteilung von Rat gewährt wird, ganz gleich, ob der Haupttäter zur Tat bereits entschlossen war oder nicht. Es ist „die Teilnahme am fremden Delikt im fremden Interesse“¹³¹⁾. Die *poena ordinaria* kommt ebenso wie bei dem *auxilium* nur dann zur Anwendung, wenn der Haupttäter nur auf das *consilium* hin die Tat begangen hatte¹³²⁾.

d) Das *mandatum* und *iussus* ist die Bestimmung des Haupttäters zur Tat. Die Bestimmung erfolgt im Gegensatz zum *consilium* im eigenen Interesse des Auftraggebers. Mandant und Mandatar

¹²⁸⁾ Harpprecht, S. 401, Nr. 72. Gilhausen, Kap. II tit. 12. Berlich, IV, Concl. 56, Nr. 49. Carpzov, Qu. 87, Nr. 10 ff.

¹²⁹⁾ Harpprecht, S. 401, Nr. 72, und Carpzov, Qu. 25, Nr. 11.

¹³⁰⁾ Gilhausen, Kap. II, Tit. 12, Nr. 14. Carpzov, Qu. 87 n 10 f.

¹³¹⁾ Schaffstein, Allg. Lehren v. Verbr., S. 181.

¹³²⁾ Harpprecht, S. 399, Nr. 69. Gilhausen, Kap. II, Tit. 12 n 13.

werden in gleicher Weise mit der poena ordinaria bestraft. Befand sich der Mandatar zum Mandanten in einer untergeordneten Stellung, so bedachte man ihn nur mit einer arbiträren Strafe¹¹³⁾.

e) Die receptatio schließlich ist die Aufnahme des Verbrechers nach der Tat, um ihn vor den Strafverfolgungsbehörden zu verbergen. Die Strafe des Rezeptators ist bald ordinär, bald arbiträr¹¹⁴⁾.

2. Die Teilnahme in der Breslauer Strafrechtspflege. Eine genaue Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme ist dem Breslauer Stadtgericht im 16. und 17. Jahrhundert unbekannt. Den Begriff des Täters legte man sehr eng aus. Als Haupttäter bezeichnete man gewöhnlich nur den, der das Verbrechen mit eigenen Händen ausgeführt hatte. So erkannte man beim Kaufhandel nur dem die Strafe der Totschläger zu, der dem Erschlagenen die tödliche Wunde beigebracht hatte. „Cum plures unum gravissime percussissent, isque ex ictibus illis lethalibus obiisset, et certum esset, qui ictum lethaliū autor esset, hic gladio, caeteri pro gravitate ictum fustigatione et carcere puniti¹¹⁵⁾“. Derjenige, der beim Diebstahl Schmiere stand, galt nicht als Haupttäter¹¹⁶⁾.

Auch die Breslauer Strafrechtspflege kannte ebenso wie das gemeine Recht keinen allgemeinen Teilnahmebegriff. Es findet sich aber auch in den Schöffensprüchen an keiner Stelle ein Hinweis auf die einzelnen Teilnahmeformen, wie sie der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre geläufig waren. Jedoch zeigt die Beurteilung der einzelnen Straftaten, bei denen auch die Teilnehmer zur Aburteilung gelangten, daß den Breslauer Strafrechtspflegeorganen die einzelnen vom gemeinen Recht entwickelten Teilnahmeformen bekannt waren und weitgehende Berücksichtigung gefunden hatten.

So fand die societas delinquendi, die besonders beim Gattenmord anzutreffen war, stets eine Sühne mit der poena ordinaria¹¹⁷⁾.

¹¹³⁾ Carpzov, Qu. 4, Nr. 6, 10 ff. Wesenbec, Lib. 48, Tit. 8 n 12. Theodoricus, Kap. I, Aphor. 27, Nr. 8.

¹¹⁴⁾ Theodoricus, Kap. III, Aphor. 15.

¹¹⁵⁾ Hf. J 104, Bl. 373 r.

¹¹⁶⁾ Breslauer Urteil vom 24. April 1698 (Hf. J 120, Bd. 4, Bl. 171).

¹¹⁷⁾ Schöffenspruch vom 7. 10. 1631 (Hf. J 103, Bl. 42), Urteil vom 13. 8. 1609 (Hf. J 120, Bd. 3, G. 2), wo es sich offensichtlich auch um einen Fall der societas delinquendi handelte.

Das *auxilium*, das sich besonders bei den Eigentumsverbrechen findet, wurde, wie im gemeinen Recht, mit der *poena ordinaria* geahndet, wenn es dem Haupttäter vor und während der Tat gewährt worden war¹³⁹). So traf den Diebstahlgehilfen die gleiche Strafe wie den Haupttäter¹⁴⁰). Doch findet sich nirgends die Unterscheidung, ob das *auxilium* zur Vollendung des Verbrechens erforderlich war oder nicht. Insoweit scheint die Breslauer Strafrechtspflege den Lehren des gemeinen Rechts nicht gefolgt zu sein. Die Hilfe, die dem Täter nach der Tat zuteil wurde, traf in den meisten Fällen mit dem *consilium* zusammen und wurde stets *extra ordinem* gestraft. So erkannte in einem Schöffennurteil vom 9. März 1632¹⁴¹) das Stadtgericht demjenigen den Staupbesen zu, der „gestohlene sachen teils vertuschen helffen und in verwarung genommen, auch etwas davon partizipiret“ hatte.

Auch bei dem *consilium* traf man in dem Breslauer Gerichtsgebrauch nicht die Unterscheidung, ob es den Haupttäter zu seiner Tat bestimmt hatte oder nicht. Man schied vielmehr, ob es sich bei der Förderung eines Verbrechens durch Rat oder Anstiftung zu demselben um ein *crimen atrocissimum* handelte oder lediglich um ein *crimen atrox* oder *levius*. Bei ersterem erfolgte stets ordinäre Bestrafung. So wurde am 21. Dezember 1554¹⁴²) eine Frau, die zu einem Morde Beihilfe durch Rat geleistet hatte, lebendig begraben. Nach einem Schöffennurteil vom 7. August 1601¹⁴³) sollte der Angeklagte, der einen anderen zur Brandstiftung angestiftet hatte, enthauptet und sein Leichnam anschließend verbrannt werden. Ein Schöffenspruch vom 11. Juni 1676¹⁴⁴) stellte fest: „Tertius, welcher das eheweib zur erwürgung ihres ehemanns angereizet und persuadiret, gladio puniatur.“

Bei den *delicta atrociora et leviora* wurde das *consilium* hingegen nur mit der *poena extraordinaria* bedacht. Der „Rat und Anschlag zu Deuben“ gegeben hatte, sollte nach dem Schöffennurteil vom 15. Februar 1676¹⁴⁴) zur Staube geschlagen und verwiesen werden. Derjenige, der

¹³⁹) Schöffensprüche vom 12. 7. 1597 (Hf. J 120), 7. 6. 1727 (Hf. J 120, Bd. 5, Bl. 4).

¹³⁹) Bresl. Urf. vom 27. 9. 1634 (Hf. J 120, Bd. 3, S. 256) und vom 30. 7. 1639 (Hf. J 120, Bd. 4, S. 13).

¹⁴⁰) Hf. J 175, Bd. 1, S. 499.

¹⁴¹) Pol, Jahrbücher, T. 4, S. 166.

¹⁴²) Hf. J 175, Bd. 2, S. 145.

¹⁴³) Hf. J 104, Bl. 424 r.

¹⁴⁴) Hf. J 175, Bd. 1, S. 509.

„Gefindel zum Stehlen Anleitung gegeben“ hatte, erhielt durch den Schöffenspruch vom 3. Februar 1671¹⁴⁵⁾ 14 Tage Gefängnis zuerkannt. Wegen der gleichen Tat erhielt am 15. März 1692¹⁴⁶⁾ der Delinquent am Pranger 30 Rutenstreichje.

In den Fällen des Mandatum strafte man den Mandatar nur extra ordinem oder gar arbiträr, während der Mandant mit der poena ordinaria bedacht wurde. So erkannte das Breslauer Stadtgericht in einem Schöffenspruch vom 7. August 1601¹⁴⁷⁾ der Mutter, die „ihr Kind anzünden hieß“, das Schwert zu, während das Kind mit Ruten gestrichen werden sollte.

In dem Schöffenuurteil vom 9. Juli 1638¹⁴⁸⁾ wurde einem Manne, der seinen Sohn zum Stehlen „aufgereizt“ hatte, Gefängnis und Verweisung zuerkannt. In diesem Falle gelangte man nur deshalb zu einer solchen milden Strafe, weil der Mandatar den Auftrag nicht ausgeführt hatte. Dieser Spruch zeigt also, daß man die Frage nach der Teilnahme von der Haupttat völlig unabhängig beurteilte und daß man den Anstifter oder Mandanten auch dann strafte, wenn der Haupttäter die Tat gar nicht ausgeführt hatte.

Schließlich war dem Breslauer Stadtgericht auch der Begriff der receptatio bekannt und wurde meistens als ein Fall des auxilium betrachtet¹⁴⁹⁾. Der Receptator wurde regelmäßig mit der poena extraordinaria bedacht. So wurde am 20. Oktober 1682¹⁵⁰⁾ eine Frau, die einem Dieb Wohnung gewährt hatte, mit 30 Rutenschlägen gestraft. In den meisten Fällen traf jedoch die receptatio mit dem auxilium oder dem consilium zusammen. Hier erkannte man dann immer auf die schwerere Strafe. In einem Schöffenspruch vom 8. Mai 1617¹⁵¹⁾ empfahl das Breslauer Stadtgericht denjenigen, der Rat und Tat zum Diebstahl gegeben, bei demselben Schmiere gestanden, von dem Diebesgut einen Teil bekommen und die Diebe beherbergt hatte, mit Rutenschlägen zu strafen und darauf aus dem Orte zu weisen.

¹⁴⁵⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 506.

¹⁴⁶⁾ Hf. J 120, Bd. 4, Bl. 187 r.

¹⁴⁷⁾ Hf. J 98, Nr. 39.

¹⁴⁸⁾ Hf. J 103, Bl. 169.

¹⁴⁹⁾ So bringt Schröder in Hf. J 175, Bd. 1, S. 498 ff. Fälle, in denen das Breslauer Stadtgericht die Strafe sowohl auf Grund des auxilium als auch auf Grund der receptatio strafte, ohne zwischen beiden eine Trennung vorzunehmen.

¹⁵⁰⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 526.

¹⁵¹⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 516/7.

§ 16. Tod, Verjährung und Begnadigung als Strafaufhebungs- und Strafmilderungsgründe

1. Der Tod als Strafaufhebungsgrund. Der Tod galt dem mittelalterlichen Recht nicht schlechthin als Strafaufhebungsgrund. Es kannte sowohl das Verfahren gegen Tote als auch die Bestrafung Toter. Erst das gemeine Recht brach mit dieser Ansicht. Als erster stellte Theodoricus¹⁵³⁾ fest, daß der Tod das Verbrechen tilge. Ihm folgte die gesamte gemeinrechtliche Literatur¹⁵⁴⁾. Nur dann vollzog man an dem Leichnam die Strafe, wenn der Täter vor seinem Tode eines *crimen atrocissimum* überführt und deshalb bereits verurteilt worden war¹⁵⁵⁾. Man betrachtete dies aber nicht als Strafe, sondern es diente lediglich als eine Abschreckungsmaßnahme, wenn man den Leichnam vierteilte, an den Galgen aufknüpfte oder ihn mit dem Rade zerstieß¹⁵⁶⁾. War der Täter vor seinem Tode mit einer Geldstrafe oder mit einer Vermögenseinziehung belegt, so konnte die Strafe nach seinem Tode gegen seine Erben vollstreckt werden¹⁵⁷⁾.

Auch die Breslauer Strafrechtspflege machte sich die Lehren der gemeinen Strafrechtswissenschaft zu eigen. So bestimmte ein Schöffenspruch vom 29. Dezember 1667¹⁵⁸⁾: „Wenn der Sodomit im Gefängnis stirbt, so nicht am toten Körper Strafe des Todes, auch kein *Judicium criminale* hegen, sondern Körper auf eine Schleiffe durch den Scharfrichter öffentlich zu dem Galgen geführt und daselbst verscharrt.“ Ebenso verfuhr man am 26. Juli 1612¹⁵⁹⁾ mit dem Leichnam eines Diebes, der am Abend vor der Vollstreckung gestorben war. Der Leichnam eines Mannes, der im Trunke sein Weib erstochen und sich dann selbst das Leben genommen hatte, wurde am 3. Februar 1587¹⁶⁰⁾ vor das Rathhaus geschleift und beschrien. Von dort schaffte man ihn zum Galgen und legte ihn daselbst auf das Rad. Am 28. August 1665¹⁶¹⁾ stellte ein Schöffenspruch fest, daß der Körper eines Mannes, der in der Tortur gestorben war und bei dem hinreichender

¹⁵³⁾ Kap. X, Aphor. VII, Nr. 1.

¹⁵⁴⁾ Vgl. Carpzov, Qu. 131 n 32.

¹⁵⁵⁾ Carpzov, Qu. 131, Nr. 32 ff.

¹⁵⁶⁾ Carpzov, Qu. 131, Nr. 6–10.

¹⁵⁷⁾ Theodoricus, Kap. X, Aphor. VII, Nr. 1. Carpzov, Qu. 131, Nr. 6–10.

¹⁵⁸⁾ Hf. J 104, Bl. 343 r. 344.

¹⁵⁹⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 38–40.

¹⁶⁰⁾ Pol, Jahrbücher IV, S. 131.

¹⁶¹⁾ Hf. J 104, Bl. 422 r.

Verdacht vorlag, daß er sich der Zauberei schuldig gemacht hatte, auf dem Scheiterhaufen verbrannt werden sollte. Diese Schöffensprüche zeigen, daß auch in Breslau die Strafe bei schweren Verbrechen an dem Leichnam vollstreckt werden konnte. Man kehrte sich insoweit nicht an das gemeine Recht, als man bereits dann die Vollstreckung zuließ, wenn gegen den Verstorbenen hinreichender Verdacht vorlag, daß er das Verbrechen ausgeführt hätte, daß man also davon absah, daß der Täter vor seinem Tode bereits zu einer Strafe verurteilt worden war. Wie der Schöffenspruch vom 29. Dezember 1667 ergibt, faßte man jedoch die Vollstreckung an dem Leichnam nicht als Strafe auf. Auch in Breslau scheint die Vollstreckung am Leichnam nur eine Abschreckungsmaßnahme gewesen zu sein.

Eine Vollstreckung von Geldstrafen und eine Vermögenseinziehung, die die Erben des Verurteilten traf, wenn dieser bereits verstorben war, ist in der Breslauer Strafrechtspflege nicht zu finden. Hierin scheint man nicht der gemeinen Strafrechtswissenschaft gefolgt zu sein.

2. Die Verjährung. Hinsichtlich der Frage nach der Verjährung ist in der gemeinen Lehre Theodoricus¹⁴¹⁾ und Carpzov¹⁴²⁾ für Deutschlands Strafrechtspraxis von maßgebender Bedeutung gewesen. Nach beiden bewirkt die Verjährung, die von Amts wegen zu berücksichtigen sei und bei besonders schweren Verbrechen, wie dem parricidium, assassinium, Falschmünzerei u. a., nicht berücksichtigt werden könne, ein Erlöschen der Strafverfolgung. Die Verjährungsfrist betrug grundsätzlich 20 Jahre, bei den Fleischesdelikten der lex Julia de adulteriis fünf Jahre¹⁴³⁾. Die herrschende gemeinrechtliche Lehre folgte Carpzov¹⁴⁴⁾ nur insofern nicht, als nach ihr die Länge der Zeit als Strafmilderungsgrund angesehen wurde¹⁴⁵⁾.

Da die Carolina die Frage der Verjährung nicht erwähnte, so war auch hier das Breslauer Stadtgericht auf die Lehren der gemeinen Strafrechtswissenschaft angewiesen. Am meisten tauchte die Frage nach der Verjährung bei dem Verbrechen der Bestialität auf, das in Breslau als ein delictum atrocissimum galt und deshalb mit dem Tode durch das Feuer gestraft wurde. Ein Schöffenspruch vom 15. Juli

¹⁴¹⁾ Kap. X, Aphor. VII, Nr. 36.

¹⁴²⁾ Qu. 141, Nr. 11—17.

¹⁴³⁾ Carpzov, Qu. 141, Nr. 8 und 60 ff.

¹⁴⁴⁾ Qu. 141, Nr. 82.

¹⁴⁵⁾ Wefenbec, Paratitla Lib. 48, Tit. 19, Nr. 20.

1665¹⁶⁶⁾) stellte fest, daß das Verbrechen „Crimen sodomiae nicht gänzlich verjähren oder praescribiren könne“. Eine Aufzeichnung vom 20. Juli 1558¹⁶⁷⁾) beweist, daß die Länge der Zeit nicht einmal strafmildernd berücksichtigt worden ist: „crimen bestialitatis. Solche delikte in der jugend begangen und im alter erst kunde geworden combustio dictata.“ Auch bei dem Sodomiten, den man am 10. November 1657¹⁶⁸⁾) in Breslau verbrannte, berücksichtigte man nicht, daß er dieses Verbrechen bereits vor 30 Jahren begangen hatte. Erst in dem Schöffenspruch vom 26. April 1667¹⁶⁹⁾) berücksichtigte man die Länge der Zeit, die zwischen Begehung der Tat und der Strafverfolgung lag, strafmildernd. Hier strafte man die vor 33 Jahren begangene Sodomie nur mit Rutenschlägen und darauffolgender Verweisung aus Stadt und Hauptmannschaft.

Bei minder schweren Verbrechen hatte das Breslauer Stadtgericht bereits im Anfange des 17. Jahrhunderts die Länge der Zeit ausdrücklich strafmildernd berücksichtigt. So lautet ein Schöffenspruch vom 6. August 1614¹⁷⁰⁾): „Mann von frau abgesondert, sich mit einer andern trauen lassen und erst nach 18 jahren nach seiner absonderung a priori uxore et post mortem jam posterioris uxoris der bigamie halber angegeben worden, ist nach verfließung so langer zeit, in erwegung seines wohlverhaltens nur arbitrarie zu bestrafen.“

Bei den nur mit Leibesstrafe oder Verweisung bedrohten Delikten ließ auch das Breslauer Stadtgericht ausdrücklich die Verjährung zu, indem es sich hierbei an das Kaiserliche und das Sachsenrecht hielt. Ein Schöffenspruch vom 6. November 1649¹⁷¹⁾) lautete: „Das 5 Jahre seit der letzten unzucht vergangen sind, und daß von niemanden nichts gerügt ist, kraft der in den kayserlichen diesfalls ausgesetzten in den gemeinen landüblichen sachsenrechten niemals aufgehobenen verjährung deshalb nicht zu inquiriren, noch das weib mit strafe zu belegen.“

Allgemein war die Verjährung in Injurienfachen bekannt. Hier mußte der Kläger binnen Jahr und Tag nach empfangener Kenntnis von den Injurien gegen den Injurianten die Klage anstrengen, wenn

¹⁶⁶⁾ Hf. J 104, Bl. 480.

¹⁶⁷⁾ Hf. E, Bd. 2, Bl. 533.

¹⁶⁸⁾ Hf. J 120, Bd. 4, Bl. 26.

¹⁶⁹⁾ Hf. E, Bd. 6, Bl. 534 r.

¹⁷⁰⁾ Hf. J 104, Bl. 110.

¹⁷¹⁾ Hf. J 103, Bl. 20/20 r.

er nicht seines Klagerechtes verlustig gehen wollte. So stellten die Schöffensprüche vom 5. April 1610 und 23. August 1602¹⁷³⁾ fest: „ . . . daß nunmehr 4 Jahre nach ausgeschütteten injurien; die injurienklage erloschen, und mit straffe wieder die injurienten nicht verfahren werden möge, enim injuriarum anno et die praescriptum.“

3. Die Begnadigung¹⁷⁴⁾. Zu der Zeit, als die Carolina in Kraft trat, stand das Begnadigungsrecht nicht nur dem Landesherrn, sondern auch den Trägern der niederen Gerichtsbarkeit, wie dem Fronboten¹⁷⁵⁾, zu. Auch auf die Fürbitte hoher Frauen und Herren pflegte man dem Verbrecher die Strafe zu mildern oder gar zu erlassen. Da dieses Fürbittewesen zu einem Mißbrauch ausgeartet war, ist es nicht zu verwundern, daß auch die Carolina hiergegen vorstellig wurde.

Auch in Breslau wurde bis weit in das 18. Jahrhundert hinein von dem Begnadigungsrecht gegenüber den unter Anklage Gestellten und den Verurteilten häufig Gebrauch gemacht. Bei besonderen Anlässen ergingen von dem Landesherrn Amnestien, von denen im allgemeinen die Gefangenen betroffen wurden, die wegen leichterer Verbrechen in Haft saßen. Eine derartige Amnestie wurde am 27. Oktober 1673 von dem König in Böhmen erlassen¹⁷⁶⁾. Bei besonders freudigen Ereignissen pflegte man vielfach den Verbrechern die Strafe zu mildern. So lautete ein Schöffenspruch vom 14. September 1686¹⁷⁷⁾ „ . . . pro mitigatione kam endlich hinzu die laetitia publica wegen der glücklichen erobering der stadt und festung Ofen“.

Dem Kaiser stand das Beneficium petendae aggrationis zu. In den meisten Fällen wurde den Verbrechern hier die Strafe nicht völlig erlassen, sondern vielmehr nur in eine poena extraordinaria umgewandelt. So wurde einem Verbrecher auf kaiserliche Begnadigung hin am 8. Juli 1664¹⁷⁸⁾ der Staupenschlag erlassen und nur die Landesverweisung aufrechterhalten. Am 23. Februar 1667¹⁷⁹⁾ wurde einem zu einer Leibesstrafe Verurteilten diese Strafe in die Unterbringung

¹⁷³⁾ Hf. J 104, Bl. 346 r.

¹⁷⁴⁾ Vgl. Frauenstädt: „Das Begnadigungsrecht im Mittelalter“ in Z. f. d. g. Strafrechtswissenschaft, Bd. 17, S. 887–910.

¹⁷⁵⁾ Sachsenspiegel, III, 56 § 3.

¹⁷⁶⁾ In Libri Magni, Bd. 5 (Hf. E 1, Bd. 5, Bl. 498). Vgl. auch Hffig in Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 645 r.

¹⁷⁷⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 493.

¹⁷⁸⁾ Hf. E 1, Bd. 5, Bl. 143.

¹⁷⁹⁾ Hf. E 2, Bd. 5, Bl. 202.

auf einem ungarischen Grenzhause umgewandelt. Am 8. August 1703¹⁷⁹⁾ erließ der Kaiser zwei Sodomiten die Todesstrafe und wandelte diese in dreijährige Zwangsarbeit und darauffolgende Verweisung aus dem Herzogtum Schlesien um.

Sehr häufig milderte man in der Breslauer Strafrechtspflege die Strafe auf die Fürbitte hochgestellter Personen und der Verwandten und der Ehegatten des Täters. So wurde 1539 drei Räubern und einer Frau auf die Fürbitte des neugewählten Bischofs, Baltasar von Promnitz, das Leben geschenkt und nur auf lebenslängliche Verweisung erkannt¹⁸⁰⁾. Am 9. September 1662¹⁸¹⁾ wurde eine Frau, die mehrere Einbruchsdiebstähle verübt hatte, auf Fürbitten der Geistlichkeit neben dem Rabenstein enthauptet. In diesem Falle wirkte sich die Fürbitte nur bei der Art der Vollstreckung der Todesstrafe aus. 1657¹⁸²⁾ erließ man einer Frau nur deshalb die Todesstrafe, weil sich ein Stadtsoldat erbot, sie zu heiraten. Auf die Fürbitte der Eltern enthauptete man einen Totschläger am 5. März 1678¹⁸³⁾ neben dem Rabenstein und gewährte ihm ein ehrliches Begräbnis. Auch hier wandelte man eine entehrende Strafe in eine Todesstrafe um, die der Ehre des Verurteilten nicht abträglich sein sollte. Auf die Fürbitten der Ehefrauen pflegte man bei dem Verbrechen des Ehebruchs bei den Ehebrechern von der poena ordinaria des Staupenschlags abzusehen und nur auf Landesverweisung zu erkennen. In diesem Falle waren die Ehefrauen verpflichtet, ihren Ehemännern zu folgen¹⁸⁴⁾.

§ 17. Das Zusammentreffen strafbarer Handlungen

Im mittelalterlichen deutschen Strafrecht galten bei gleichzeitiger Bestrafung mehrerer Verbrechen teils Kumulation, teils Asperation, bei den mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen zuweilen auch Absorption. Im gemeinen Recht behandelte als erster Carpzov das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen. Zusammenfassend läßt sich das Ergebnis seiner Lehre, die auch in dieser Hinsicht Deutschlands

¹⁷⁹⁾ Hf. E 1, Bd. 7, Bl. 431.

¹⁸⁰⁾ Frauenstädt: Breslauer Strafrechtspflege, S. 27.

¹⁸¹⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 40.

¹⁸²⁾ Frauenstädt, Begnadigungsrecht, S. 899.

¹⁸³⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 47.

¹⁸⁴⁾ J. B. Schöffenuurteil vom 14. 3. 1633 (Hf. J 103, Bl. 2). 12. 9. 1598 (Hf. J 96, Bl. 9). 28. 7. 1636 (J 103, Bl. 13 r).

Strafrechtspflege maßgebend beeinflusst hatte, dahin feststellen: Grundsätzlich bleibt die Bestimmung der Strafe bei dem Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen dem Ermessen des Gerichts unter Berücksichtigung der Rechtsübung eines jeden Orts vorbehalten. Für das sächsische Recht stellte es Carpzov darauf ab, ob die Strafen kompatibel oder inkompatibel waren. Kompatibel war die Strafe dann, wenn die gleichzeitige Verhängung und Vollstreckung der Strafe dem Gerichtsgebrauch entsprach. Inkompatibel waren bei Carpzov die Verhängung mehrerer Leibesstrafen nebeneinander, sowie die Zuerkennung von Leibesstrafen neben bürgerlichen Strafen, wie Freiheitsstrafen und Geldbußen¹⁸⁵⁾. Waren die Strafen nicht kompatibel, so galt der Satz: *poena maior absorbet minorem*¹⁸⁶⁾. Kompatibel waren nur Geld- und Freiheitsstrafen. Hier sollte nur eine einzige Strafe verhängt werden, die über das übliche Maß zu schärfen war, sodas sie eine Genugtuung für sämtliche Delikte bedeuten sollte¹⁸⁷⁾. Hiermit galt das Kumulationsprinzip als beseitigt. Bei besonders schweren Straftaten war im Falle ihres Zusammentreffens die schwerste Todesstrafe dadurch zu schärfen, daß der Verbrecher zuvor zur Richtstatt geschleift oder mit glühenden Zangen gerissen werden sollte¹⁸⁸⁾.

Carpzovs Regeln treffen sowohl bei der Real- wie auch bei der Idealkonkurrenz zu.

Die Breslauer Strafrechtspflege bewegte sich im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts völlig in den Bahnen des Sachsenrechts, wie sie Carpzov in seinen „Practica“ zusammengefaßt hatte. So pflegte man bei den *delictis atrocissimis*, zu denen Mord, Raub, Brandstiftung und andere mit schweren Todesstrafen bedrohte Verbrechen gehörten, immer die schwerste Todesstrafe durch Zangenreißen, und zwar durch so viel Zangenrisse, wie strafbare Handlungen vorlagen, und durch Schleifen zur Richtstatt zu schärfen, wenn es sich um eine Mehrheit von Verbrechen handelte. In Hs. E 2, Bd. 6, Bl. 603, hat der Stadtsyndikus Assig einige „Praejudicia“ aufgezeichnet. So heißt es u. a.:

„7. 9. 1579: Grausamer Mörder und anderer Übeltäter, erst mit Zangen reißen, hernach zur Richtstatt geschleift und dort in einen Spieß zu jagen, dadurch vom Leben zum Tode gerichtet werden soll.“

¹⁸⁵⁾ Qu. 132, Nr. 67 und 73–76.

¹⁸⁶⁾ Qu. 132 n 25, 76.

¹⁸⁷⁾ Qu. 132 n 78–82.

¹⁸⁸⁾ Qu. 132 n 58 ff.

„6. 2. 1607: 10 Morde, Unzucht getrieben, Kirchen beraubt, an 6 Orten Feuer angelegt, Kirchenraub u. a., öffentlich auf einem Wagen zur Richtstatt, Leib mit Zangen gerissen, nämlich mit zehn Griffen gerissen, Arme und Beine mit dem Rade zerstoßen und darauf geschmaucht, also durch das Feuer vollends vom Leben zum Tode gebracht.“

„13. 1. 1644. Zehn Vorderglieder mit Zangen abwickeln, mit vier glühenden Zangen reißen an seinem Leib, durch unvernünftige Tiere zur Richtstatt (schleifen), an Arm und Beine mit dem Rade zerstoßen, Leib in vier Stücke zerteilen, diese Stücke nebst dem Kopf neben einem Täflein und Verzeichnis seiner Untaten an die Landstraßen aufstecken.“

„8. 3. 1667. Mordtat, Kirchenraub, Diebereien, durch unvernünftige Tiere zur Richtstatt geschleift, hernach Brust und Arm durch glühende Zangen gerissen, hernach mit dem Rade zerstoßen und Körper auf ein Rad geflochten.“

Die Fälle, in denen man die Todesstrafen durch Zangenrisse und Schleifen zur Richtstatt schärfte, finden sich in dem Breslauer Gerichtsgebrauch äußerst selten, kehren aber immer dann wieder, wenn es sich um eine Mehrheit von besonders schweren Verbrechen handelte. Der Zweck, den man mit diesen Maßnahmen verfolgte, war stets der, daß man die Mitmenschen von künftigen Missetaten dadurch abzuschrecken suchte.

Erafen sonstige strafbare Handlungen, die mit Todesstrafe bedroht waren, mit solchen Straftaten zusammen, auf die nur Leibesstrafe stand, so absorbierte stets die Lebens- die Leibesstrafe. Dies zeigte sich besonders dann, wenn Unzucht, die in den meisten Fällen mit Staupenschlag geahndet wurde, mit einem Tötungsdelikt zusammentraf. So wurde am 19. März 1615¹⁸⁹⁾ eine Frau, die Unzucht getrieben und ihr in Unehren erzeugtes Kind ermordet hatte, in der Oder ertränkt. Ebenso erging es am 13. Januar 1618¹⁹⁰⁾ einer Frau, bei der gleichfalls Unzucht mit Kindesmord zusammentraf. Ein Mann, der mit einem Mädchen Unzucht getrieben und dieses später von einer Brücke gestoßen hatte, sodaß es ertrinken mußte, wurde am 18. Oktober 1691¹⁹¹⁾ nur gerädert. In gleicher Weise verfuhr man am 29. April

¹⁸⁹⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 97.

¹⁹⁰⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 117.

¹⁹¹⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 114/5.

1679¹¹²⁾) mit einer Frau, bei der Diebstahl, Unzucht und Vergiftung zur Aburteilung gelangten. Straf Körperverletzung, die mit Leibes- oder Geldstrafe geahndet wurde, mit anderen Verbrechen zusammen, die mit Lebensstrafen geföhnt wurden, so erkannte man auch dann immer nur auf letztere. So strafte man am 14. Juli 1611¹¹³⁾) einen Verbrecher mit dem Rade, weil er sehr viele Diebstähle begangen, einen Menschen auf offener Straße schwer verletzt und einen ermordet hatte.

Es findet sich weiterhin in dem Breslauer Gerichtsgebrauch kein Fall, in dem man bei einem Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen eine Leibesstrafe mit Gefängnis oder Geldbuße verbunden hätte. In diesen Fällen pflegte man stets nur auf eine Leibesstrafe, die in Breslau nahezu ausschließlich durch Rutenschlag vollzogen wurde, zu erkennen. Nach der Schwere und der Anzahl der Verbrechen richtete sich dann die Zahl der Rutenstreichs, die man dem Verbrecher erteilte, ohne hierbei anzudeuten, daß gerade das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen auf die Höhe der Strafe von Einfluß sei¹¹⁴⁾).

Die Breslauer Strafrechtspflege zeigt also auch bei der Frage nach der Bestrafung im Falle der Verbrechensmehrheit, daß man im Anschluß an die sächsische Gerichtspraxis grundsätzlich an dem Absorptionsprinzip festhielt und bei den delictis atrocissimis und den Missetaten, die nur mit Leibes- und Gefängnisstrafen geahndet wurden, von einer Kumulation der Strafen ab sah, indem man nur die schwerste Strafe zuließ und diese nach der Anzahl der Verbrechen schärfste.

b) Die Strafen

§ 18. Allgemeines

1. Name und Einteilung. Als deutsche Bezeichnung ist dem Breslauer Gerichtsgebrauch im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts das Wort „Strafe“ geläufig. Soweit die Schöffensprüche und die Vota der Syndici und Schöffenschreiber sich der lateinischen Sprache bedienten, gebrauchte man für das Wort „Strafe“ den Ausdruck „poena“.

¹¹²⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 102.

¹¹³⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 25–27.

¹¹⁴⁾ So wurde am 26. 9. 1598 Betrug, Unzucht und Ruppelei mit Staupenschlag geahndet (Hf. J 120, Bd. 2). Vgl. noch die Urteile vom 7. 12. 1619 (Hf. J 120, Bd. 3, S. 138) wo Betrug und Unzucht mit Rutenschlag gestraft ist.

Die Strafen teilte man zunächst einmal in die *poena ordinaria*, *extraordinaria* und *arbitraria* ein. Die *poena ordinaria* ist die „Normalstrafe“, die in den gesetzlichen Vorschriften angedroht war. Konnte man nicht auf die *poena ordinaria* erkennen, sei es weil der Sachverhalt sich nicht unter die gesetzliche Vorschrift bringen ließ oder weil der Täter mangels Verschuldens oder insolge verminderter Zurechnungsfähigkeit nicht für sein Handeln verantwortlich gemacht werden konnte, so strafte man den Täter mit der *poena extraordinaria* oder *arbitraria*, indem beide gleichbedeutend waren und letztere vielfach für die Bezeichnung von Gefängnis- und Geldstrafen zur Anwendung kam¹⁾.

2. Der Strafzweck. Die Frage nach dem Strafzweck läßt sich nur untersuchen an Hand von gelegentlichen Äußerungen in den einzelnen Schöffensprüchen und den einzelnen Strafarten, die bei den verschiedenen Verbrechen zur Anwendung gelangten.

Der ursprüngliche Zweck der Strafe, der auf germanischen Rechtsgedanken fußte, ist die Genugtuung des Verletzten. Bis in den Beginn des 16. Jahrhunderts bestand auch in dem Breslauer Gerichtsgebrauch die Ansicht, daß, wenn der Verletzte, oder im Falle seiner Tötung seine Erben, eine Genugtuung erlangt hätten, das Verbrechen gesühnt sei. Die im 15. Jahrhundert geleisteten Totschlagfühnen²⁾ bildeten die einzige Genugtuung für das Verbrechen. Mit dem Inkrafttreten der Carolina, die die Verpflichtung der Obrigkeit, von sich aus jegliches Unrecht zu sühnen, aufstellte, schwand auch in der Breslauer Strafrechtspflege die Ansicht, daß die Strafe nur eine Genugtuung für den Verletzten bedeute. So hörten im Laufe des 16. Jahrhunderts die Totschlagfühnen nahezu völlig auf und ihr Grundgedanke hielt sich nur noch in der Zahlung des Wergeldes an die Hinterbliebenen im Falle der fahrlässigen Tötung³⁾.

So ist es auch ein Verdienst der Carolina gewesen, daß im Breslauer Gerichtsgebrauche die Ansicht herrschend wurde, daß die Durchführung der Strafe dem Gemeinwesen, der Stadt, zustehe, was sich besonders darin zeigte, daß der Inquisitionsprozeß, in dem die Stadt

¹⁾ Vgl. die Einteilung in Hf. J 100 in *poena ordinaria* und *extraordinaria*.

²⁾ Einzelne Totschlagfühnen aus dem 16. Jahrhundert sind bei Stenzel in *Script. rer. Siles.*, Bd. 3, S. 104 ff., dargestellt.

³⁾ Vgl. Schöffensurteile vom 9. 12. 1598 und 23. 11. 1599 (Hf. J 96, Bl. 51 und 170).

von sich aus das Verbrechen verfolgte, den Affkufationsprozeß nahezu völlig verdrängen konnte').

Der Gedanke der Wiedervergeltung, der auf biblischen Einfluß beruhte, zeigte sich zuweilen bei der Bestrafung der qualifizierten Tötungsdelikte, wo man dem Täter die Hand, mit der er den Totschlag ausgeführt hatte, abschlug, bevor man ihn mit der Todesstrafe richtete'). Auch das Abschlagen der Schwurfinger beim Meineid') bedeutete ein Festhalten an der alten Talion.

Der Hauptzweck, den die Strafe im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts in der Breslauer Strafrechtspflege zu erfüllen hatte, war die Abschreckung. So begründete man die grausamen Strafen bei den Untaten, die sich gegen die Allgemeinheit richteten, wie beim Mordbrand und Straßenraub, in den meisten Fällen damit, daß sie „anderen bösen Menschen zur Abscheu“ dienen sollten'). Nur so läßt es sich erklären, daß man den Täter vor seinem Tode mit glühenden Zangen riß oder zur Richtstatt schleifte oder daß man ihn „auf das Längste zum Tode räderte“⁸⁾. Zu einer Zeit, in der die Staatsgewalt den Verbrechensherd von sich aus nicht ausreichend bekämpfen konnte, fiel diese Aufgabe den Strafrechtspflegeorganen in der Bemessung der einzelnen Strafen zu. So sehen wir auch in Breslau, daß, solange die Staatsgewalt schwach war, die Strafen äußerst grausam anmuteten.

Wenn man von der Todesstrafe in der Breslauer Strafrechtspflege so häufig Gebrauch machte, so erklärt sich dies nicht zuletzt damit, daß man auf diese Weise glaubte, das Verbrechen zum unschädlich zu machen. Solange man die Gefängnisstrafe, die den Verbrecher von der Außenwelt abschließt, nicht kannte, war die Verhängung der Todesstrafe die einzige Möglichkeit, die Allgemeinheit dauernd vor dem Verbrechen zu schützen. Wenn die Verweisung, die man bei geringeren Straftaten kannte, auch dem gleichen Zwecke diente, so war doch der Erfolg, den man durch ihre Verhängung erhoffte, nur gering, da in vielen Fällen der Verbrecher wiederum den Weg in die Stadt zurück fand.

1) Hf. J 98, Nr. 58 und Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 360.

2) Schöffenspruch vom 7. 12. 1665 (Hf. J 104, S. 458).

3) Schöffenspruch vom 21. 6. 1639 und 20. 6. 1643 (Hf. J 175, II, 448).

4) Vgl. Urteile vom 1. 3. 1680 und 9. 4. 1680 (Hf. J 104, Bl. 388).

5) Am 7. 12. 1665 (Hf. J 104, Bl. 458).

Bei Jugendlichen diente die Strafe, wenn sie ihnen an den Leib ging, in den meisten Fällen der Besserung. Aus diesem Grunde pflegte man immer dann von der Leibesstrafe abzusehen, wenn man bei dem Täter keine Besserung von der Strafe erwarten konnte⁹⁾.

§ 19. Die Todesstrafen

Vollstreckungsarten bei der Todesstrafe sind in der Carolina nach Art. 192 Verbrennen, Enthaupten, Vierteln, Rädern, Erhängen, Ertränken und Lebendigbegraben. Als verschärfende Vorbereitungen kommen nach Art. 193 das Schleifen zur Richtstätte und das Reißen mit Zangen hinzu, die eine Vereinigung mehrerer Hinrichtungsarten bedeuten sollten¹⁰⁾.

Die in der Carolina genannten Todesstrafen sind dem Breslauer Gerichtsgebrauch bereits vor deren Inkrafttreten geläufig. So wurden in der Zeit von 1456 bis 1526¹¹⁾ 454 Verbrecher in Breslau hingerichtet, von denen 251 gehängt, 103 enthauptet, 39 verbrannt, 31 ertränkt, 25 gerädert, 3 lebendig begraben und 2 gevierteilt wurden.

Für die Zeit kurz nach Inkrafttreten der Carolina läßt sich eine Darstellung der Todesstrafen in Breslau nicht geben, weil die Handschrift, in welche die Strafen bis zum Ausgange des 16. Jahrhunderts eingetragen worden sind, im Laufe der Zeit verloren gegangen ist. Eine genaue Darstellung des Vollzuges der Todesstrafen läßt sich erst seit dem Beginn des 17. Jahrhunderts geben, da von da an die Malefizbücher auch die Namen der zum Tode verurteilten Verbrecher enthalten.

So wurden in der Zeit von 1609 bis 1740 304 Personen hingerichtet. Hierunter befanden sich 236 Männer und 68 Frauen. 162 wurden enthauptet, 30 gehängt, 23 gerädert, 2 gevierteilt und die übrigen ertränkt oder nach der Enthauptung verbrannt.

Die Strafe des H ä n g e n s galt für solche Verbrecher, die bei der Tat eine ehrlose Gesinnung an den Tag gelegt hatten. Sie kam deshalb besonders bei Dieben und Straßenräubern zur Anwendung. Sie galt als schimpflich, da man den Leib des Gerichteten längere Zeit zur Schau hängen ließ¹²⁾. In den meisten Fällen hängte man den Täter an den Galgen, der sich im 17. Jahrhundert und noch später auf dem

⁹⁾ 20. 12. 1681 (Hf. J 120, Bd. 4, S. 119).

¹⁰⁾ Hs, Das Verbrechen und ihre Folgen, S. 504/505.

¹¹⁾ Frauenstädt, Breslaus Strafrechtspflege, S. 12.

¹²⁾ J. B. am 22. 10. 1631 (Hf. J 175, Bd. 1, S. 919).

Schweidnitzer Anger befand¹²⁾. Am 5. April 1710¹⁴⁾ hängte man einen Kirchenräuber an einen 20 Schritt vom Hohen Gericht entfernt aufgerichteten fünf Ellen hohen Schwenggalgen, den man mitsamt dem Täter nach der Hinrichtung verbrannte. Besonders gefährliche Verbrecher und Juden¹⁵⁾ hängte man an den obersten Galgen¹⁶⁾, während es als eine Vergünstigung galt, wenn man den Dieb am untersten Galgen richtete¹⁷⁾. Bis in die Mitte des 17. Jahrhunderts pflegte man zuweilen den Dieb auch an einem Baume aufzuhängen. So findet sich bei einer Eintragung vom 18. März 1593¹⁸⁾ der Vermerk: „in arbore suspensus.“ Am 26. Oktober 1634¹⁹⁾ hängte man einen Pferdedieb an einer Pappel auf. Straßenräuber knüpfte man gleichfalls an Bäumen auf. Hier pflegte man die Strafe vor den Toren der Stadt zu vollstrecken. So lautet eine Eintragung vom 22. Oktober 1631²⁰⁾: „Sechs Straßenräuber. Zu je zweien aufgehängt, alß zwo zu zwo zusammen gehenkt, andern zur Abscheu in der Justifizierung blieben zwo bey Pöpelwitz, zwo auf dem Leuselberg, zwo auf Born auf der Neumarktschen Straße hangend.“

Die häufigste Strafe des 16. und 17. Jahrhunderts ist die des **E n t h a u p t e n s**, das entweder durch das Schwert oder durch das Beil geschah. Diese Strafe galt nie als entehrend und kam besonders bei den Tötungs- und Sittlichkeitsdelikten zur Anwendung. Bei Mord und Raub wurde der Kopf des Enthaupteten auf eine Stange gesteckt und der Körper auf ein Rad gelegt²¹⁾. Da die Enthauptung als die leichteste und ehrenvollste Todesstrafe galt, pflegte man oft andere Todesstrafen im Gnadenwege in die Strafe durch das Schwert umzuwandeln²²⁾. Bei Verbrechern höheren Standes und vornehmer Herkunft vollzog man die Enthauptung vor dem Rathause auf dem Ring²³⁾. In diesem Falle wurde stets dem Verurteilten ein ehrliches

¹²⁾ So am 10. 5. 1635 (Hf. J 120, Bd. 4, G. 1/2) und am 15. 2. 1676 (Hf. J 120, Bd. 4, G. 87/88).

¹⁴⁾ Hf. J 120, Bd. 4, G. 191.

¹⁵⁾ Hf. J 120, Bd. 4, G. 187.

¹⁶⁾ Am 18. 6. 1626 (Hf. J 120, Bd. 3, G. 194—198).

¹⁷⁾ J. B. am 15. 2. 1676 (Hf. J 120, Bd. 4, G. 87/88).

¹⁸⁾ Hf. J 120, Bd. 2.

¹⁹⁾ Hf. J 120, Bd. 3, G. 256.

²⁰⁾ Hf. J 175, Bd. 1, G. 919.

²¹⁾ So 12. 2. 1661 (Hf. J 120, Bd. 4, G. 25).

²²⁾ Schöffenspruch vom 17. 2. 1651 (Hf. J 175, Bd. 1, G. 150).

²³⁾ J. B. am 26. 4. 1618 (Hf. J 120, Bd. 4, G. 118).

Begräbnis zuteil. In den Malefizbüchern findet sich dann meistens der Vermerk: „Von den Totengräbern in einen Sarg gelegt. Mit zwei Priestern, zwei Kerzen und den Chorjungen auf das neue Begräbnis begleitet und dann begraben worden“²⁴⁾. In den übrigen Fällen enthaupete man die Verbrecher auf dem Schweidnitzer Anger²⁵⁾ am Rabenstein²⁶⁾ und am Nikolaitor²⁷⁾, wo man auch den Leichnam des Hingerichteten verscharrte. Es galt immer als ein Gnadenerweis, wenn man den Verbrecher neben dem Rabenstein²⁸⁾ enthaupete oder ihm dann ein ehrliches Begräbnis zuteil werden ließ²⁹⁾. Straßenräuber enthaupete man gewöhnlich vor der Stadt. So wurden am 9. März 1663³⁰⁾ von 6 Straßenräubern einer „bei drei Kreuzen, einer bei Hundsfeld mit dem Schwert (gerichtet) und nach vollendeter Exekution der Körper auf das Rad geflochten“.

Die furchtbarste und schmerzvollste Todesart war das Vierteln, das nur bei besonders verwerflichen Straftaten zur Anwendung kam. In Breslau wurden am 18. Oktober 1612³¹⁾ und am 12. Januar 1613³²⁾ die Verbrecher mit Zangen gerissen, gevierteilt und die Viertel an den Galgen gehängt. Den Kopf steckte man auf eine Stange vor das Gericht. Beide Verbrecher hatten neben zahlreichen Diebstählen, Raubüberfällen und Mordtaten einen Edelmann und dessen Tochter erschlagen und die Leichen in grausamster Weise verstümmelt. Nur aus diesem Grunde entschloß sich das Breslauer Stadtgericht, die Täter zu vierteilen. Aber den Vollzug dieser Strafe bieten die Malefizbücher keinen Aufschluß.

Das R ä d e r n kam in den meisten Fällen beim homicidium qualificatum zur Anwendung³³⁾. Aber den Vollzug dieser Strafe bieten die Breslauer Malefizbücher gleichfalls keinen Aufschluß. Man scheint aber die Strafe, wie in den anderen Teilen des Reichs, in der Weise

²⁴⁾ 20. 3. 1614 (J 120, III, S. 61).

²⁵⁾ J. B. im August 1649 (Hj. J 120, Bd. 4, S. 21).

²⁶⁾ 5. 11. 1626 (Hj. J III, 203).

²⁷⁾ 27. 7. 1624 (Hj. J 120, Bd. 3, S. 164/66).

²⁸⁾ 9. 9. 1662 (Hj. J 120, Bd. 4, S. 40).

²⁹⁾ 5. 3. 1678 (J 120, IV, S. 97).

³⁰⁾ Hj. J 175, Bd. 1, S. 916/17.

³¹⁾ Hj. J 120, Bd. 3, S. 45—50.

³²⁾ Hj. J 120, Bd. 3, S. 50/51.

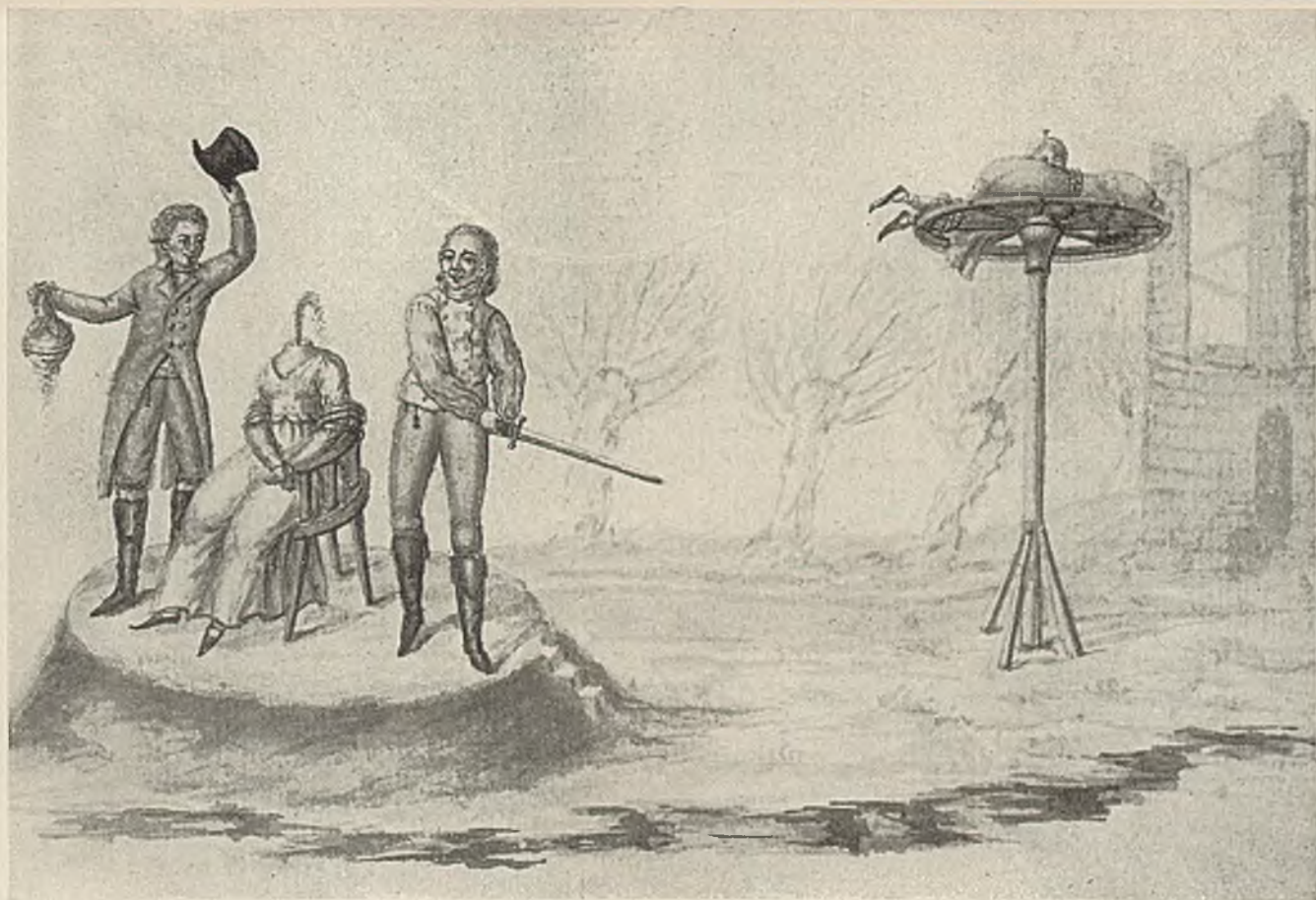
³³⁾ J. B. am 9. 9. 1603 (Hj. J 97, Nr. 145), 23. 1. 1655 (Hj. J 120, Bd. 4, S. 23) und 14. 6. 1634 (Hj. J 103, Bl. 471).



1. Enthauptung durch das Beil



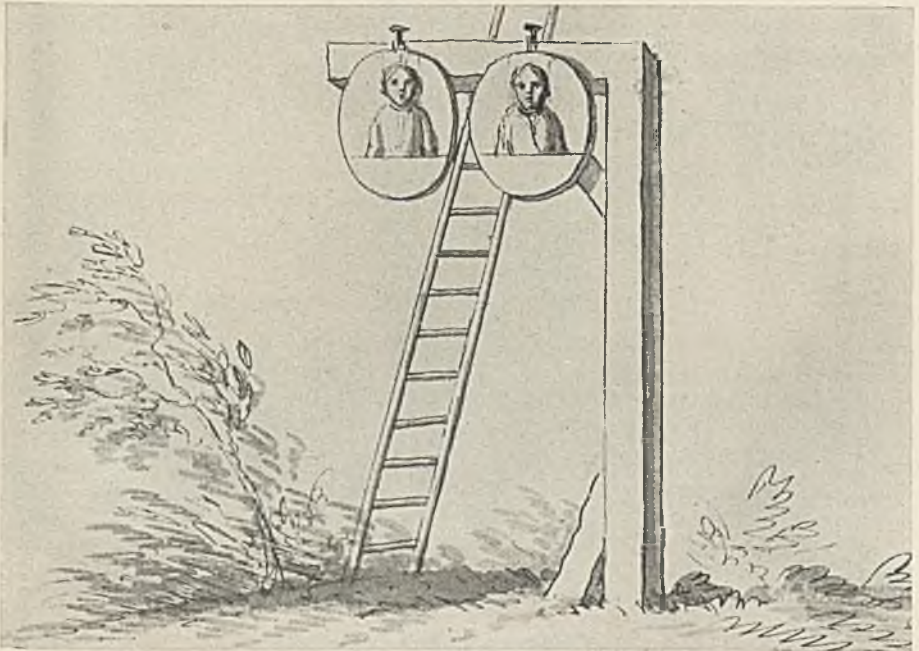
2. Enthauptung durch das Schwert



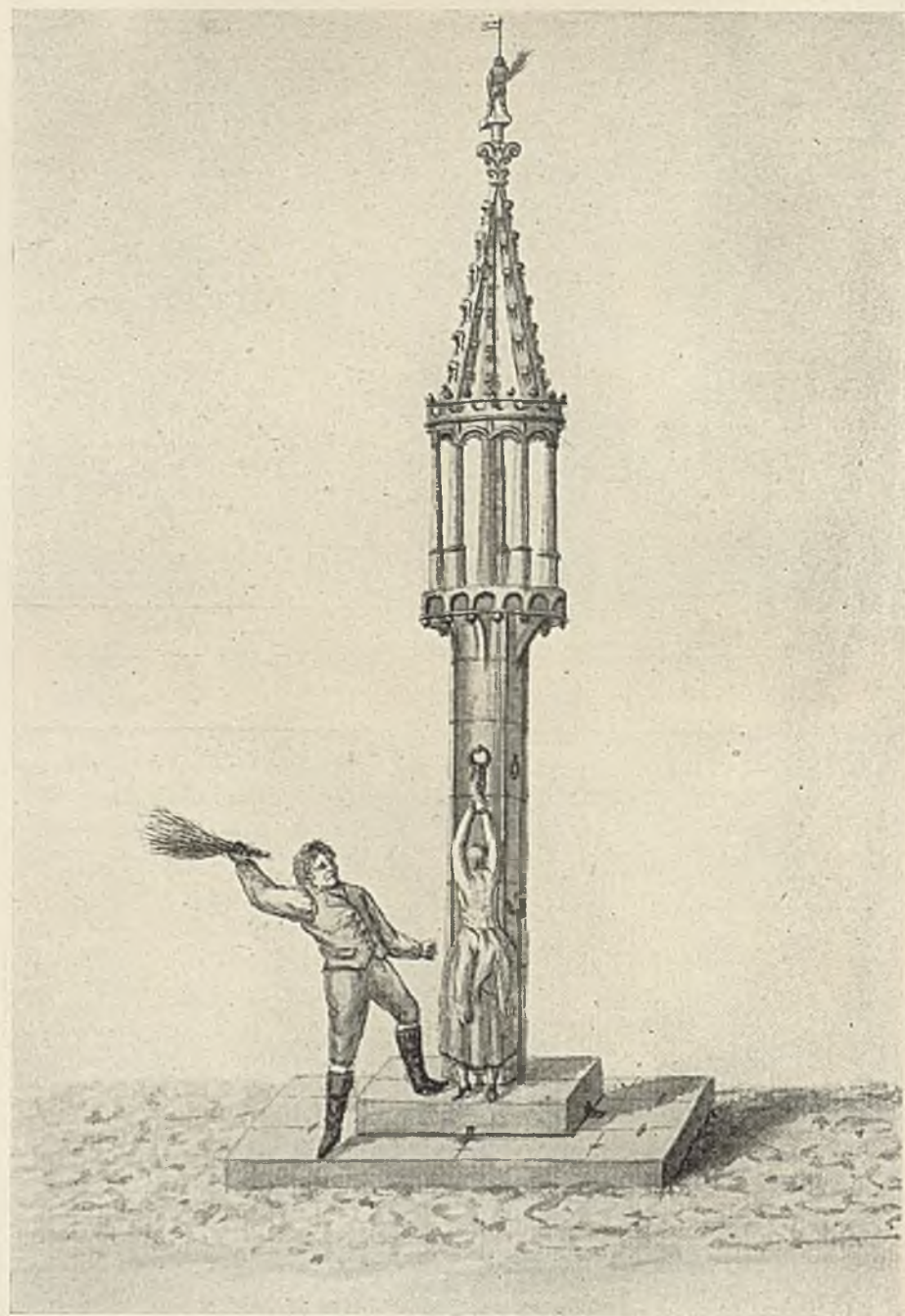
3. „Der Nachrichter trennte mit einem Schwertstreiche das Haupt von ihrem Körper, worauf sie durch dessen Freie-
Enechte auf das Rad geschnitten wurde, ihr Kopf aber auf den Pfahl genagelt“ (Rechts im Hintergrund der Galgen)



4. Rädern. „Mit dem Rade auf das längste vom Leben zum Tode gebracht“



5. Hängen in effigie. „Auf einer Tafel durch die Hände des Scharrichters an den Diebsgalgen angeschlagen“



6. Stäupung an der Staupfäule

vollzogen zu haben, daß man die Glieder und den Rumpf mit einem Rade zerstieß und dann den Leib zwischen die Radspeichen flocht⁴¹⁾. Nur soviel lassen die Malefizbücher erkennen, daß man das Rad, auf das man den Leichnam des Veräderten gelegt hatte, auf einen Pfahl steckte und den Körper längere Zeit darauf liegen ließ⁴²⁾. Bei besonders verwerflichem Handeln des Verbrechers räderte man ihn „auf das längste“⁴³⁾. Hierunter ist der Beginn des Räderns bei den Gliedmaßen zu verstehen, während das Anfangen beim Rumpfe schnell den Tod herbeiführte. Als Strafmilderung galt es daher, wenn man den Täter in dieser Weise „auf das kürzeste räderte“⁴⁴⁾. Am 6. Februar 1607⁴⁵⁾ zerstieß man dem Verbrecher lediglich Arme und Beine mit dem Rade und verbrannte ihn dann anschließend bei lebendigem Leibe. Die Strafe des Räderns traf in Breslau ausschließlich Männer.

Das Lebendigbegraben ist in dem Breslauer Gerichtsgebrauch eine Strafe für Frauen und findet sich vor dem Inkrafttreten der Carolina nur in drei Fällen. Unter der Geltung der Carolina kommt das Lebendigbegraben in der Breslauer Strafrechtspflege nur in einem Falle noch vor. Am 21. Dezember 1554⁴⁶⁾ wurde eine Frau lebendig begraben, weil sie zu dem Mord ihres Ehemannes angestiftet hatte. Offenbar sollte hier das Rädern, das ja nur eine Strafe für Männer war, durch das Lebendigbegraben ersetzt werden.

Eine ausschließliche Frauenstrafe ist gleichfalls der Tod durch das Ertränken, das im Breslauer Gerichtsgebrauch beim Kindesmord zur Anwendung kam⁴⁷⁾. Im 16. Jahrhundert pflegte man zuweilen auch die Frauenspersonen zu ertränken⁴⁸⁾, die nach geleisteter Urfehde in die Stadt zurückgekehrt waren. Die Strafe wurde auf der heutigen Werderbrücke vollstreckt, von wo man die Verbrecherinnen in die Oder hinabstürzte. Am 26. Juli 1656⁴⁹⁾ ließ sich das Ertränken nicht durch-

⁴¹⁾ Vgl. Grimm, R.-A., S. 265 f.

⁴²⁾ 31. 7. 1677 (Hf. J 120, Bd. 4, S. 94/95).

⁴³⁾ So am 7. 12. 1665 (Hf. J 104, Bl. 459).

⁴⁴⁾ So am 28. 10. 1682 (Hf. J 120, Bd. 4, S. 124).

⁴⁵⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 603.

⁴⁶⁾ Pol, Jahrbücher, IV, S. 166.

⁴⁷⁾ J. B. am 14. 3. 1615 (Hf. J 120, Bd. 3, S. 97), 13. 1. 1618 (Hf. J 120, Bd. 3, S. 117), 8. 7. 1623 (Hf. J 120, Bd. 3, S. 159) und am 21. 3. 1641 (Hf. J 120, Bd. 4, S. 14).

⁴⁸⁾ J. B. am 16. 3. 1575 (Hf. J 120, Bd. 1, S. 209).

⁴⁹⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 26.

führen, da das Oberwasser nicht tief genug war. In diesem Falle richtete man die Kindesmörderin mit dem Schwert.

Der Feuer tod war den Brandstiftern⁴¹⁾, Hexen⁴²⁾ und den Mördern zugebracht, die andere Leute mit Gift vergeben hatten⁴³⁾. Den Sodomit pflegte man nach Breslauer Gerichtsgebrauch gleichfalls zu verbrennen, jedoch schlug man ihm zuvor das Haupt mit dem Schwert ab⁴⁴⁾. In den meisten Fällen legte man den Verbrecher auf einen Scheiterhaufen oder einen glühenden Rost⁴⁵⁾. Besonders gefährliche Diebe steckte man an einen Spieß und schmorte sie bei lebendigem Leibe über dem Feuer⁴⁶⁾. Eine Erleichterung bedeutete es für den Täter, wenn man ihm am 24. April 1684 und am 19. August 1686⁴⁷⁾ einen Saß Pulver an den Hals gehängt hatte, um so seinen Tod zu beschleunigen. Als ein Gnadenerweis galt es immer, wenn man den Verbrecher vor der Verbrennung enthauptete⁴⁸⁾. Die Strafe durch den Feuertod kam unterschiedslos bei Männern und Frauen zur Anwendung.

Die Breslauer Strafrechtspflege stand also während des 16. und 17. Jahrhunderts in der Verschiedenartigkeit der Todesstrafen den süddeutschen Städten keineswegs nach, indem es sämtliche in der Carolina vorgesehenen Todesstrafen anwandte. Ein Vollzug mehrerer Todesstrafen nacheinander an demselben Täter, wie wir ihn etwa im Danziger Strafrecht des 16. und 17. Jahrhunderts⁴⁹⁾ feststellen müssen, ist dem Breslauer Gerichtsgebrauch unbekannt.

Erst nachdem Breslau unter preussische Herrschaft gekommen war, wurde die Todesstrafe in den meisten Fällen durch Freiheitsstrafen ersetzt. So finden wir in der Zeit von 1740 bis 1760 in den Malefizbüchern nur noch neun Hinrichtungen verzeichnet.

§ 20. Die Leibesstrafen

Die Carolina nennt in Art. 198 als verstümmelnde und züchtigende Leibesstrafen das Abschneiden von Junge, Finger und Ohren sowie

⁴¹⁾ J. B. am 2. 6. 1622 (Hf. J 120, Bd. 3, S. 159).

⁴²⁾ J. B. Schöffenspruch an die Schöffen in Grünberg vom 19. 12. 1653 (Hf. J 175, Bd. 2, Bl. 478).

⁴³⁾ Schöffenspruch vom 3. 11. 1600 (Hf. J 96, Bl. 284).

⁴⁴⁾ 16. 7. 1606 (Hf. E 2, Bl. 533).

⁴⁵⁾ J. B. 5. 1. 1637, 3. 3. 1638, 19. 12. 1637 (Hf. J 103, Bl. 225 r, 226).

⁴⁶⁾ Am 7. 9. 1579 (Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 603).

⁴⁷⁾ Hf. J 104, Bl. 480.

⁴⁸⁾ Schöffenspruch vom 18. 1. 1603 (Hf. J 120, Bd. 2).

⁴⁹⁾ Meinede: Strafrecht der Stadt Danzig, Diss. Marburg 1932, S. 35.

das Rutenaushauen. In den süddeutschen Städten kannte man überdies noch das Ausstechen der Augen, das Abschneiden der Nase und das Abschlagen von Händen und Füßen.

In der Breslauer Strafrechtspflege des 16. und 17. Jahrhunderts ist diese Mannigfaltigkeit von Leibesstrafen nicht anzutreffen. Lediglich beim homicidium qualificatum schlug man zuweilen dem Täter vor seiner Hinrichtung die Hand, mit der er seine Untat verübt hatte, ab⁵³⁾. Das Abschlagen der Finger traf gewöhnlich denjenigen, der sich eines Meineides oder des Bruches einer geleisteten Urfehde schuldig gemacht hatte. Auf diese Strafen erkannte das Stadtgericht jedoch nur in seinen Schöffsenurteilen, die nach auswärts ergingen⁵⁴⁾, während man in Breslau selbst von dieser Strafart überhaupt keinen Gebrauch machte. Von den übrigen verstümmelnden Strafen kannte der Breslauer Gerichtsgebrauch nur noch das Abschneiden der Ohren. So schlug man am 24. Juli 1573⁵⁵⁾ einem Diebe, bevor man ihm die Rutenstreicherteilte, das Ohr ab. Dies scheint aber in Breslau der einzige Fall zu sein, in dem diese Strafe vollzogen worden ist.

Ausgiebigen Gebrauch machte man in Breslau von der Stäupung, die stets bei den Missetaten von geringerer Bedeutung, wie dem kleinen Diebstahl, der Körperverletzung, der fahrlässigen Tötung, der Unzucht und der fahrlässigen Brandstiftung, zur Anwendung gelangte. In den Fällen, wo der Verbrecher das Leben verwirkt hatte, wurde ihm oft im Wege der Gnade die Lebensstrafe in Stäupenschlag umgewandelt. Diese Strafmilderung wandte man in Breslau z. B. am 12. August 1617⁵⁶⁾ an, als man dem Missetäter statt des Schwertes nur Stäupenschlag erteilte, der ein Mädchen von 12 Jahren überwältigt hatte, um es zur Unzucht zu bringen. Am 30. Oktober 1666⁵⁷⁾ strich

⁵³⁾ So stellt eine Eintragung in Hf. J 104, Bl. 459 fest, daß am 7. Dezember 1665 demjenigen, der seine blinde Mutter erschlagen hatte, die Faust, mit der er die Tat begangen hatte, an der Richtstätte abgeschlagen und er selbst anschließend mit dem Rade gerichtet worden ist.

⁵⁴⁾ Nach dem Schöffsenurteil vom 21. Juni 1639 sollten dem Meineidigen die Schwurfinger abgeschlagen werden. (Hf. J 175, Bd. 2, S. 448/49.) Ebenso sollte es auf Grund der Schöffsenurteile vom 12. Dezember 1608 und 23. Dezember 1638 denen so ergehen, die die geschworene Urfehde gebrochen hatten. (Hf. J 103, Bl. 464.)

⁵⁵⁾ Hf. J 120, Bd. 1, S. 193.

⁵⁶⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 111.

⁵⁷⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 53.

man den Verbrecher, der versucht hatte, einen Menschen zu ermorden, gleichfalls nur mit Ruten.

Eine von Assig⁶⁷⁾ wiedergegebene Eintragung vom 12. Juni 1574 stellt fest, daß in früheren Zeiten die Rutenstreiche im Stocß durch die Stocßknechte erteilt worden sind. Im Jahre 1492 wurde auf dem Breslauer Ring die Staupsäule errichtet. Seitdem pflegte man dort den Verurteilten die Rutenstreiche zu erteilen⁶⁸⁾. Die Stäupung an der Staupsäule, die durch den Scharfrichter erfolgte, galt stets als entehrend. Deshalb erteilte man den Jugendlichen und sonstigen Missetätern, bei denen die Stäupung nichts an ihrer Ehre mindern sollte, die Rutenschläge auch fernerhin im Stocß durch den Stocßmeister oder seine Knechte⁶⁹⁾. Das durchschnittliche Maß der Rutenschläge ist der Stocßschilling, der aus 18 Streichen besteht⁷⁰⁾. Ob auch in Breslau die Prügelstrafe mit Haarverlust verknüpft war, wie es bis zum Ausgange des Mittelalters in großen Teilen Deutschlands üblich war⁷¹⁾, läßt sich aus den Malefizbüchern nicht feststellen.

Das Brandmarken, das in Deutschland oft mit dem Stäupen verbunden war und in dem Einbrennen eines Zeichens bestand, findet sich in der Breslauer Strafrechtspflege erst seit dem Beginn des 18. Jahrhunderts. So wurden am 17. Juli 1717⁷²⁾ ein Dieb und ein Kirchenräuber „mit dem R⁷³⁾ geschöpft, nachgehends eine Stunde an den Pranger gestellt und verwiesen“. Eine nähere Darstellung über den Vollzug dieser Strafe ist in den Malefizbüchern nicht zu finden.

§ 21. Die Verweisung

Die Leibesstrafen waren in Breslau in den meisten Fällen mit der Verweisung aus Stadt und Hauptmannschaft verbunden. Die Verweisung diente vor allem der Abschaffung der Verbrecher und übelbeleumundeten Personen. Für letztere sollte sie keine Strafe darstellen. Aus diesem Grunde konnte die Verweisung gegen sie ausgesprochen

⁶⁷⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 645.

⁶⁸⁾ Büttner, Strafen und Strafvollzug in der Stadt Breslau (in Schreibmaschine abgefaßt, im Breslauer Stadtarchiv, Hf. J 181, S. 6).

⁶⁹⁾ Frauenstädt, Breslaus Strafrechtspflege, S. 14, und Breslauer Schöffensprüche vom 22. 8. 1659 und 13. 8. 1666 (Hf. J 175, Bd. 2, S. 499–500).

⁷⁰⁾ Frauenstädt, Breslauer Strafrechtspflege, S. 14.

⁷¹⁾ His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, Bd. 1, S. 530.

⁷²⁾ Hf. J 120, Bd. 4, Bl. 199.

⁷³⁾ Die Bedeutung des „R“ läßt sich nicht sicher feststellen.

werden, ohne daß sie einer Straftat überführt waren. Hierzu genügte schon bloßer Verdacht. So wurde am 3. September 1611⁴¹⁾ ein Schneider aus Breslau „bösen Verdachts halber“ verwiesen. Aus dem gleichen Grunde sprach das Stadtgericht am 30. April 1613⁴²⁾ die Verweisung eines Uebelbeleumundeten aus. Insbesondere machte man dann von der Verweisung Gebrauch, wenn man dem einer Straftat Verdächtigen diese nicht nachzuweisen vermochte, vor allem wenn er die Schuld an der Tat bestritt. Mit der Verweisung glaubte man jedes Argernis, das die Tat einmal hervorgerufen hatte, zu vermeiden. So stellte ein Schöffenspruch vom 8. Januar 1670⁴³⁾ fest: „Der Mann, der vorgiebt, daß er nicht gewußt habe, daß seine erste Frau noch lebe, bigamiae poena non afficiendus, ob exortum tamen inde scandalem in perpetuam relegandus.“ In diesen Fällen stellte die Verweisung nur eine polizeiliche Maßnahme dar und diente vielfach der Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung in der Stadt.

In den meisten Fällen bildet aber die Verweisung eine Strafe. Bis zum Beginn des 16. Jahrhunderts kam sie nur bei solchen Missetaten zur Anwendung, die den Stadtfrieden verletzten, wie bei Aufruhr, bei Widersetzlichkeit gegen die Anordnungen der obrigkeitlichen Beschlüsse des Rats und bei Vernachlässigung der Amtspflichten⁴⁴⁾. Erst seit dem 16. Jahrhundert findet man die Verweisung als Strafe gegen alle Missetaten, soweit diese nicht mit dem Tode bedroht sind. Insbesondere erscheint sie als arbiträre Strafe im Falle der Begnadigung von der Todesstrafe⁴⁵⁾.

Die Verbannung kann entweder auf eine bestimmte Zeit oder lebenslänglich angeordnet werden. Im letzteren Falle heißt es dann oft in den Schöffensurteilen, daß sie auf hundert Jahre und einen Tag erfolge. In den meisten Fällen ist in den Libri proscriptorum nicht zu erkennen gegeben, auf welche Zeit die Verweisung angeordnet worden ist.

Regelmäßig erstreckte sich die Verweisung auf die Stadt und Hauptmannschaft⁴⁶⁾. Erst im 18. Jahrhundert dehnte man die Verbannung auf die gesamten kaiserlichen Erbländer aus⁴⁷⁾.

⁴¹⁾ Hf. J 120, Bd. 3, G. 29.

⁴²⁾ Hf. J 120, Bd. 3, G. 57.

⁴³⁾ Hf. J 104, Bl. 309 r.

⁴⁴⁾ Frauenstädt, a. a. O., G. 16.

⁴⁵⁾ J. B. am 8. 7. 1664 (Hf. E 1, Bd. 5, Bl. 143).

⁴⁶⁾ J. B. am 28. 2. 1739 (Hf. J 120, Bd. 5, Bl. 12).

Die Verweisung war stets mit Schwören der Urfehde verbunden. Diese wurde entweder im Stoc⁷⁰⁾ oder vor der Ratsstube⁷¹⁾ knieend geschworen. Seit 1626 ließ man den Eid zuweilen auch vor den Toren der Stadt ablegen. Wollte man ganz sicher gehen, so mußte, wie am 8. Mai 1629⁷²⁾, die Urfehde sowohl im Stoc als auch vor der Stadt geschworen werden. Im Stoc leistete der Missetäter die Urfehde in Gegenwart des Stocmeisters, des Scharfrichters und zweier Schwertdiener, indem er bei dem Schwure zwei Finger auf ein Kreuzifix oder auf das Bild des Kreuzes auf die Stelle, wo die Wundmale Christi waren, legte, und zwar entblößten Hauptes mit dem Angesicht gegen Aufgang der Sonne gewendet. Hierauf führte ihn der Scharfrichter gebunden durch die Stadt bis zu den Toren. Erst dort löste man dem Verwiesenen die Fesseln, indem man ihm gebot, nicht mehr in die Stadt zurückzukehren.

Im gleicher Weise ging man vor, wenn man den Missetäter den Eid in der Ratsstube schwören ließ. Sollte dagegen die Urfehde vor den Toren der Stadt geleistet werden, so führte der Scharfrichter den Missetäter gleichfalls gebunden vom Ringe aus durch die Stadt. Vor den Toren löste er dann die Fesseln des Verurteilten, der nun niederkniete und entblößten Hauptes den Eid leistete, wobei er zwei Finger auf das ausgezogene Schwert des Scharfrichters legte⁷³⁾ und seinen Blick nach Osten wandte.

§ 22. Die Ehrenstrafen

Neben den Lebens- und Leibesstrafen, wie dem Hängen und der Auspeitschung, deren Vollzug schon entehrend wirkte, kannte man im Breslauer Gerichtsgebrauch eine ganze Reihe von besonderen entehrenden Maßnahmen, die vor allem bei dem falsum und den Delikten zur Anwendung kamen, die geeignet waren, das öffentliche Ärgernis zu erregen.

Diebe und Betrüger, bei denen man nicht auf eine Lebens- oder Leibesstrafe erkannte, stellte man, bevor man sie aus der Stadt wies, einige Stunden an den Pranger, d. h. die Staupsäule. Gewöhnlich

⁷⁰⁾ J. B. am 27. 2. 1610 (Hf. J 120, Bd. 3, G. 12/13).

⁷¹⁾ J. B. am 19. 5. 1626 (Hf. J 120, Bd. 3, G. 208/9).

⁷²⁾ Hf. J 120, Bd. 3, G. 217.

⁷³⁾ Der Gang des Verfahrens ist in der Eintragung vom 8. 5. 1629, Hf. J 120, Bd. 3, G. 217, eingehend geschildert. Für die Eidesformeln gab es bestimmte Fassungen.

legte man das gestohlene Gut oder die Waren, mit denen der Missetäter die Leute betrogen hatte, daneben. So stellte man am 27. Februar 1610⁷⁴⁾ einen Mann, der Holz gestohlen hatte, mit einer Klasten Holz an den Pranger und wies ihn darauf aus der Stadt. Den Dieb, der in einem Garten Obst entwendet hatte, stellte man am 23. August 1629⁷⁵⁾ gleichfalls an den Pranger, wobei man ihm eine Schnur mit Äpfeln und Birnen um den Hals hängte. Am 16. Juni des gleichen Jahres⁷⁶⁾ stellte man einen Betrüger mit den Waren, mit denen er den Betrug ausgeübt hatte, an den Pranger. Nachdem er dort fünf Stunden gestanden hatte, mußte er die Waren, die man ihm nun an den Hals gehängt hatte, aus der Stadt schaffen.

Das 1575 errichtete Narrengätterle diente vor allem der Bestrafung groben Unfugs. Es bestand aus einem Käfig, der auf einer Spindel befestigt war. Am 19. April 1578⁷⁷⁾ stellte man einen Delinquenten „wegen Mutwillens“ hinein. Eine Frau, die in Männerkleidern in der Stadt herumgelaufen war und „so ihr Geschlecht verleugnet hatte“, stellte man gleichfalls am 13. Februar 1676⁷⁸⁾ in das Narrenhäusel, indem man an dieses alte Männerkleider hängte. Seltener stellte man Leute hinein, die sich des Betruges schuldig gemacht hatten. So mußte 1577 ein Betrüger nicht weniger als drei Tage darin stehen⁷⁹⁾.

Frauen, die mit Dieben Unzucht getrieben hatten, mußten in Fässer gesteckt am 22. Oktober 1577⁸⁰⁾ den Ring kehren, was gleichfalls als entehrend galt. Ebenso erging es am 18. Dezember⁸¹⁾ des gleichen Jahres denen, die, obgleich sie verwiesen waren, die Stadt wieder betreten hatten.

Als entehrende Strafen kamen in dem Breslauer Gerichtsgebrauch noch der Widerruf und die Abbitte⁸¹⁾ in Betracht. Ersterer wurde bei wörtlichen Beleidigungen und Verleumdungen öffentlich vor Gericht geleistet. Die Abbitte, die gleichfalls bei den Injurien vorkam, bestand

⁷⁴⁾ Hf. J 120, Bd. 3, G. 12.

⁷⁵⁾ Hf. J 120, Bd. 3, G. 227.

⁷⁶⁾ Hf. J 120, Bd. 3, G. 225/26.

⁷⁷⁾ Hf. J 120, Bd. 1, G. 234.

⁷⁸⁾ Hf. J 120, Bd. 4, G. 89.

⁷⁹⁾ Hf. J 120, Bd. 1, G. 230.

⁸⁰⁾ Hf. J 120, Bd. 1, ebda.

⁸¹⁾ Vgl. § 43: „Die Injurien.“

in der Ehrenerklärung des Injurianten, daß er die dem anderen angetane Ehrenkränkung bereue und deshalb um Verzeihung bitte.

§ 23. Die Vermögensstrafen

Geldstrafen und Vermögensentziehung sind in der Breslauer peinlichen Strafrechtspflege äußerst selten und finden sich im 16. und 17. Jahrhundert nur noch bei den Verbrechen, die sich gegen das Leben und die Gesundheit des Mitmenschen richten.

Die Vermögensentziehung scheint dem Gerichtsgebrauch in Breslau selbst unbekannt gewesen zu sein. Nur in zwei Rechtsgutachten an auswärtige Behörden wird sie erwähnt. In dem Schöffenspruch vom 31. Oktober 1571⁸²⁾ an den Rat zu Neumarkt erkannte das Breslauer Stadtgericht bei Blutschande mit Verwandten im dritten Grade auf Staupenschlag. Es wurde hierbei anheimgestellt, die Leibesstrafe durch die Einziehung des halben Vermögens des Delinquenten abzuwenden. Ein Spruch gleichen Inhalts erging am 30. Mai 1572⁸³⁾ ebenfalls an eine auswärtige Behörde. Demnach war also die Vermögensentziehung nur eine Ersatzstrafe, mit welcher der Täter eine bei einem geringeren Vergehen angedrohte Leibesstrafe abwenden konnte.

Bei der fahrlässigen Tötung trat die Geldstrafe in der Form des Wergeldes und der Wette auf. Das Wergeld war eine Privatstrafe, eine Art Sühne, um die Versöhnung der Angehörigen des Getöteten zu erlangen. Es betrug gewöhnlich 20 Taler⁸⁴⁾. Die Wette, die an die Obrigkeit zu entrichten war, stellte dagegen eine Geldstrafe dar und betrug 60 Schillinge⁸⁵⁾.

Aberdies erkannte man zuweilen bei dem „homicidium in rixa comissum“ auch noch auf Geldstrafe. So stellt ein Schöffenspruch vom 3. Januar 1640⁸⁶⁾ fest, daß der Totschläger nach der Entrichtung einer Geldstrafe von 100 Talern des Gefängnisses zu entlassen sei.

Wenn bei den übrigen Missetaten, die mit peinlicher Strafe zu belegen waren, auf eine Geldstrafe erkannt wurde, so geschah dies immer nur im Gnadenwege. So wird in einer Eintragung vom 21. August 1577⁸⁷⁾ festgestellt, daß die Missetäter wegen der begangenen Unzucht

⁸²⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 542 r.

⁸³⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 542 r.

⁸⁴⁾ Hf. J 103, Bl. 206 r.

⁸⁵⁾ Hf. J 103, Bl. 212.

⁸⁶⁾ Hf. J 120, Bd. 1, G. 228.

an und für sich eine Leibesstrafe verwirkt hätten, daß die Frau aber an ihrer Stelle 100 000 Mauerziegel und 1100 Malter Kalk, der Mann hingegen 50 000 Ziegel zum Stadtbau und zur Befestigung kaufen sollten. Waren die zu einer Leibesstrafe Verurteilten nicht in der Lage, die Leibesstrafe mit einer Geldbuße zu lösen, so wurde ihnen aufgegeben, einige Zeit für die Stadt Arbeiten zu verrichten. So wurden am 27. April 1589⁷⁾ Leute, die man beim Betteln betroffen hatte, verurteilt, an dem Stadtwall unentgeltlich zu arbeiten. In gleicher Weise erging es am 28. Mai deselben Jahres⁸⁾ Missetätern, die man beim Diebstahle ertappt hatte. In einem Schöffenspruch vom 8. März 1672⁹⁾ teilte das Breslauer Stadtgericht auf eine Anfrage, wie derjenige zu bestrafen sei, der anderen gedroht hatte, Feuer anzulegen, mit, daß man ihn zu Arbeiten für die Obrigkeit verurteilen solle.

§ 24. Die Freiheitsstrafen

1. Die G e f ä n g n i s s t r a f e¹⁰⁾. In der Carolina spielt die Freiheitsstrafe eine untergeordnete Rolle. In Art. 157 soll der Dieb, wenn er zu dem duplum verurteilt ist und er zu dessen Leistung nicht imstande ist, einige Zeit im Kerker verbringen. In Art. 10 und 101 ist die Möglichkeit ewigen Gefängnisses angedeutet, die aber im Gesetz nirgends ausgesprochen wird. Lediglich Art. 176 kennt das Gefängnis als sichernde Maßnahme.

Auch der Breslauer Strafrechtspflege war zur Zeit der Entstehung der Carolina die Freiheitsstrafe nahezu völlig unbekannt. Soweit sie um diese Zeit auftrat, stellte sie sich in den meisten Fällen als Hausarrest dar. Männer, die sich an verdächtigen Stellen sehen gelassen hatten, wurden 1532¹¹⁾ mit Hausarrest belegt. 1550¹²⁾ mußte einer versprechen, binnen Jahresfrist sein Haus nicht zu verlassen. Nur an Sonntagen gestattete man ihm, die Predigt zu besuchen. Nur sehr selten legte man den Verbrecher in das Gefängnis. So wurde am 11. Oktober 1569¹³⁾ ein Mann wegen Falschmünzerei zu langjährigem Gefängnis verurteilt.

⁷⁾ Hf. J 120, Bd. 1.

⁸⁾ Hf. J 104, Bl. 334 r.

⁹⁾ Vgl. über Breslaus Gefängniswesen Frauenstädt: Breslauer Strafrechtspflege im 14. bis 16. Jahrhundert, S. 20–25, und Büttner: Strafen und Strafvollzug in der Stadt Breslau, S. 7–25.

¹⁰⁾ Frauenstädt, a. a. O., S. 21.

¹¹⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 338.

Die Gefängnisse dienten lediglich zur Aufbewahrung der schweren Verbrecher bis zu ihrer Aburtheilung. Handelte es sich um leichtere Verbrechen, so nahm man die Beschuldigten wohl gleichfalls in Haft, jedoch konnten sie diese dadurch ablösen, daß sie dafür Bürgen stellten, daß sie sich zur Verhandlung auf die ergehende Ladung hin einfinden würden.

Erst im 17. Jahrhundert tritt die Haft als Strafe auf, indem man bei Fahrlässigkeitsdelikten von ihr als poena arbitraria Gebrauch machte. So erkannte man in einem Schöffenspruche vom 30. Juni 1632²¹⁾ bei dem homicidium culposum: „Poena ordinaria cessante, propter excessum willkürlich mit einer Geldstrafe zu geistlichen Werken und mit monatlichen Gefängnis abzustrafen.“ Bei fahrlässiger Brandstiftung erkannte das Breslauer Stadtgericht in einem Schöffenspruche vom 3. August 1672²²⁾ auf 14 tägiges Gefängnis und ewige Landesverweisung. Häufigen Gebrauch machte man im 17. Jahrhundert von der Gefängnisstrafe bei Injurien²³⁾. In vielen Fällen änderte man auch eine an und für sich verdiente Lebens- und Leibesstrafe in eine Gefängnisstrafe. So wandelte man am 4. November 1669²⁴⁾ einem Betrüger die verdiente Leibesstrafe in Gefängnishaft um.

Als Sicherungsmaßnahme diente nur in seltenen Fällen die Haft, da ihre Stelle ja die Verweisung ersetzte, die der Stadt keinerlei Kosten verursachte. Nur dort, wo die Verweisung nicht angebracht war, setzte man Leute, von denen zu befürchten war, daß sie weiterhin strafbare Handlungen begehen würden, in das Gefängnis. So sollte auf Grund eines Schöffenspruchs vom 2. Mai 1678²⁵⁾ ein Wahnsinniger in Ketten und Banden genommen werden, damit er künftighin anderen Menschen nicht Schaden könne.

Zur Aufbewahrung der Gefangenen diente im 16. und 17. Jahrhundert in Breslau zunächst einmal der im Anfange des 15. Jahrhunderts errichtete Stoc²⁶⁾. Weitere Gefängnisse befanden sich im Rathaus, in dem hierfür 8 Räume hergerichtet waren²⁷⁾, und in den

²¹⁾ Hs. J 103, Bl. 206.

²²⁾ Hs. J 104, Bl. 386.

²³⁾ J. B. am 18. 3. 1645 und am 31. 7. 1646 (Hs. J 175, Bd. 1, Bl. 1702).

²⁴⁾ Hs. J 104, Bl. 347.

²⁵⁾ Hs. J 104, Bl. 360.

²⁶⁾ Büttner, S. 8.

²⁷⁾ Sie trugen die Bezeichnungen: 1. Die Ritter oder grüne Stube; 2. Das Zeißiggebauer; 3. Das Stordnest; 4. Sieh-dich-für; 5. Grüne Eichen; 6. Geduldige Jupe; 7. Kalte Küche; 8. Leer-Beutel. Letzterer war für vornehme Gefangene da.

Türmen der Stadtmauer. Letztere wurden jedoch nur dann belegt, wenn der Stadtstock mit Gefangenen überfüllt war. Wenn sich die Carolina in Art. 218 gegen den Übelstand wandte, daß die Untersuchungsgefängnisse „nit zu der verwarung sonder mer peinigung der gefangen und eingelegten zugericht“ wären, so traf dies nicht nur in den süddeutschen Städten⁹⁹⁾, sondern auch in Breslau zu. So kamen angeblich in der Nacht vom 18. zum 19. November 1474¹⁰⁰⁾ nicht weniger als 300 Kriegsgefangene infolge der damals herrschenden Kälte und des Gestanks in dem Breslauer Gefängnis um.

Die Verfassung im Stock wurde zum erstenmal in der Stockordnung von 1509 geregelt. Recht eingehend beschäftigte sich die nächste Stockordnung vom 22. September 1549¹⁰¹⁾ mit den Verhältnissen in dem Breslauer Gefängnis. Hiernach hielt man die Gefangenen bei Wasser und trockenem Brot in Einzelhaft. Jedoch konnten sie in einem bestimmten Umfange von ihren Angehörigen und Freunden durch den Stockmeister auch andere Speisen und Getränke empfangen. Im allgemeinen legte man den Gefangenen keine Fesseln an. Nur wenn es in dem Strafurteil ausdrücklich vorbehalten war¹⁰²⁾ oder wenn es sich um besonders gefährliche Inhaftanten¹⁰³⁾ handelte, pflegte man von den Fesseln Gebrauch zu machen. Weitere Stockhausordnungen rühren vom 22. September 1582, 14. Juni 1707, 28. Juli 1736 und vom 29. Juli 1770 her. Sie änderten sämtlich die Ordnung von 1549 nur in einzelnen Punkten ab¹⁰⁴⁾.

2. Das Zuchthaus. Erst 1668 begann auch Breslau „an dem sogenannten langen Gang an dem Olaufluß“¹⁰⁵⁾ nach dem Vorbilde Amsterdams und der deutschen Hansestädte¹⁰⁶⁾ ein Zuchthaus zu errichten. Den Grundstein hierzu legte der damalige Ratspräsident Samuel von Gebisch. Da die Stadt von sich aus das Geld nicht aufbringen konnte, entschloß sich der Rat, einen Glückstopf aufzurichten.

⁹⁹⁾ Vgl. über die traurigen Zustände im Nürnberger Lochgefängnis: Knapp in *J. f. d. g. St.*, Bd. 12, S. 479 ff.

¹⁰⁰⁾ Pol, *Jahrbücher*, II, S. 106.

¹⁰¹⁾ in *Hj. E* 1, Bd. 2, S. 209.

¹⁰²⁾ Resp. vom 21. 10. 1651 (*Hj. J* 103, Bl. 50).

¹⁰³⁾ So auf Grund des Schöffenspruches vom 2. 5. 1678 (*Hj. J* 104, Bl. 360).

¹⁰⁴⁾ Die Stockhausordnungen von 1549, 1582 und 1707 sind bei Büttner, a. a. O., S. 22 ff., abgedruckt.

¹⁰⁵⁾ Heutige Ecke Schuhbrücke und Altbüßerohle.

¹⁰⁶⁾ 1595 in Amsterdam, in Hansestädten bald nach 1600 errichtet.

Die Anordnung hierzu umreißt gleichzeitig die Aufgabe, die dieses Zuchthaus zu erfüllen hatte¹⁰⁷⁾. „Weil sich allzuviel gottloses Gesindel und faule starke Bettler eingefunden, welche sich ganz des Bettelns befleißigen, von Jugend auf in allerley Büberey, Unzucht, Gottes-Lästerung und Muthwillen erwachsen, der Herrschaft und Handwerkern auf viele Wege ungehorsam, wie auch vor Thüren und auf den Strassen den Leuten höchst beschwerlichen und bey solchen Müßigang dem Diebstal ergeben seyn, daß ein Zuchthaus erbauet werden möge, worinnen solche Gott, der Obrigkeit, den Eltern und Herrschaft ungehorsamen Leute, faule starke Bettler, und liederlich Gesindel zu ihrer Besserung gebracht auß ihrer zeitlich und ewigen Gefahr deß Verderbens gerettet werden, und ihr täglich Brodt durch gehörige Arbeit ehrlich erwerben lernen mögen.“

Auch aus der am 16. März 1680 ausgerichteten Zuchthaus-Ordnung geht hervor, daß die Unterbringung in das Zuchthaus keine Strafmaßnahme darstellte, sondern lediglich zum Nutzen des Inhaftanten und der vor ihnen geschützten Allgemeinheit erfolgte. Die Inassen wurden bei trocken Brot und Wasser zu schweren Arbeiten angehalten. Hatten sie ein bestimmtes Tageswerk nicht vollbracht, so wurden sie hierzu mit Ochsenziemern, Kardätschen und anderen Strafwerkzeugen angehalten¹⁰⁸⁾.

3. Die Galeerenstrafe. Das erstemal trat die Verurteilung der Missetäter zu den venetianischen Ruderbänken in Breslau in den Jahren 1571 und 1572 auf. Hffsig gibt in seinen „Jurisdictionalia“¹⁰⁹⁾ aus diesen Jahren eine Aufzeichnung wieder, wo es heißt: „in respons. Scab. W. die clausula beigefügt worden, daß die zum Tode verurteilt Übeltäter auf die Galeeren sollen verschickt werden.“ In dem ersten Bande der Libri proscriptorum¹¹⁰⁾ finden sich aus dem Jahre 1571 zwei Eintragungen, welche die Überschrift „auf die Galeeren verschickt“ tragen. In der ersten Eintragung vom 20. Juli wird festgestellt, daß ein Zimmermannssohn, der seinem Meister zwanzig Taler gestohlen hatte, einem Martino Criminato ausgeliefert worden sei, der ihn auf die Galeeren bringen sollte. In gleicher Weise verfuhr man am 24. Oktober mit zwei zum Tode verurteilten Missetätern, denen

¹⁰⁷⁾ in Hf. J 140.

¹⁰⁸⁾ Vgl. Somolde, Merkwürdigkeiten der Stadt Breslau, T 2, S. 25.

¹⁰⁹⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 632.

¹¹⁰⁾ Hf. J 120, Bd. 1, S. 181, 184.

man aus Gnade das Leben geschenkt hatte. Unter jeder dieser Eintragungen findet sich ein in italienischer Sprache ausgeschriebener Auslieferungsvermerk, der im ersten Falle mit „Martino Criminato“, im anderen Falle mit „Giovanni Campora“ unterzeichnet ist. In sämtlichen Fällen, in denen man auf die Galeerenstrafe erkannte, erschien dies als ein Gnadenerweis für den Verbrecher, bei dem sonst eine Lebens- oder Leibesstrafe zur Anwendung gekommen wäre.

Bereits durch einen Erlaß des Kaisers Ferdinand I. vom 18. Mai 1556 wurde den schlesischen Städten aufgegeben, Verbrecher zu den Galeeren zu entsenden. Jedoch scheint man in Breslau zu dieser Zeit dem kaiserlichen Erlasse keine Beachtung geschenkt zu haben, da sich in den Stadtbüchern nirgends eine Verurteilung zu den Galeeren findet.

Die Verschickung auf die Galeeren aus den Jahren 1571 und 1572 erfolgte auf Grund eines Erlasses des Kaisers Maximilian II. vom 6. August 1570¹¹¹⁾, wonach in dem Königreich Böhmen auf die Dauer von zwei Jahren alle zum Tode verurteilten Verbrecher „der Christenheit zum Besten“ in dem Kriege gegen die Türken auf die Galeeren geschickt werden sollten.

Erst gegen Ende des 17. und in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts machte man in dem Breslauer Gerichtsgebrauch wieder von der Entsendung auf die Galeeren Gebrauch. So riet das Breslauer Stadtgericht in den Rechtsbelehrungen vom 10. April 1694¹¹²⁾ und vom 4. Februar 1696¹¹³⁾ den ratsuchenden Behörden, die Missetäter „statt des Staupenschlags auf ein kaiserliches Schiffsarmament zu einem Ruderknecht zu übergeben“. Die letztere Rechtsbelehrung hob hervor, daß die Verschickung auf die Galeeren besonders dann erfolgen solle, wenn „zu befürchten ist, daß der Verbrecher gleichwohl noch viel Böses stiften möchte“. Die Galeerenstrafe diene also vor allem dem Schutze der Allgemeinheit vor dem Verbrechertum.

Häufigeren Gebrauch von der Entsendung der Verbrecher auf die Galeeren machte man in der Breslauer Strafrechtspflege erst im 18. Jahrhundert¹¹⁴⁾, nachdem 1707 Venedig unter österreichische Herr-

¹¹¹⁾ Frauenstädt: Zur Geschichte der Galeerenstrafe in Deutschland in *J. f. d. g. St.*, Bd. 16, S. 525.

¹¹²⁾ *Hj. J* 175, Bd. 1, S. 305.

¹¹³⁾ *Hj. J* 175, Bd. 1, S. 259–260.

¹¹⁴⁾ Ein Missetäter, der am 5. Januar 1732 (*Hj. J* 120, Bd. 5, Bl. 8r) an den Pranger gestellt und mit Ruten gestrichen worden ist, war zuvor auf 4 Jahre zu den kaiserlichen Galeeren verurteilt worden.

schaft gekommen war und somit für Österreich sich die Notwendigkeit herausgestellt hatte, die in Besitz genommenen Galeeren gehörig zu bemannen.

II. Die einzelnen Verbrechen

a) Die Verbrechen gegen die Allgemeinheit

1. Die Verbrechen gegen die Obrigkeit und den Rechtsfrieden

§ 25. Verräterei

Die Breslauer Strafrechtspflege weist im Laufe des 15. und 16. Jahrhunderts im ganzen zwei Fälle auf, in denen eine Verurteilung wegen Verrats erfolgt ist. Am 6. Juli 1490¹⁾ wurde Heinz Dompnig mit dem Schwert gerichtet. Der Verurteilte, der früher in Breslau Ratsältester und Hauptmann war, hatte wider seine Eidspflicht dem Rat und der Gemeinde zum Schaden geraten, die hierdurch in eine große Notlage geraten wäre, wenn man sie nicht im letzten Augenblick gerettet hätte. Dieser Fall scheint nach der Goldenen Bulle Karls IV.²⁾ beurteilt worden zu sein. Diese bestätigte die Verordnungen der römischen Kaiser Arkadius und Honorius³⁾, wonach derjenige, der Hochverrat geübt hatte, mit dem Schwert gerichtet werden sollte.

Der zweite Fall, in dem wegen Verrats auf eine Strafe erkannt worden ist, stammt aus der Zeit nach Entstehung der Carolina, die jedoch hier keinen Einfluß auf die Beurteilung der Tat auszuüben vermochte. Während diese bei dem Verbrechen der Verräterei als Strafe bei Männern die Viertelung und bei Frauen das Ertränken anordnete, erkannte das Breslauer Stadtgericht auch am 15. April 1540⁴⁾ auf dieselbe Strafe, wie in dem ersten Falle. An diesem Tage wurde nämlich Franz Buchlicher enthauptet. „Er begab sich auf böse Händel, machte seltsame Praktiken und Anschläge und ließ sich zu einem Kundschafter von etlichen Räufern gebrauchen.“ Dieser Fall zeigt, daß hier die Carolina kurz nach ihrem Inkrafttreten auf die Breslauer Strafrechtspflege keinen Einfluß auszuüben vermochte.

¹⁾ Pol, Jahrbücher, Bd. 2, S. 148.

²⁾ Cap. 24.

³⁾ Cod. Just. L 5 C ad L. Jul. Maj.

⁴⁾ Pol, a. a. O., Bd. 3, S. 111.

Inwieweit sie späterhin bei der Bestrafung der Verrätereı in Breslau von Bedeutung gewesen ist, läßt sich nicht sagen, da seit 1540 kein Fall überliefert ist, in dem eine Verurteilung wegen Verrätereı erfolgt wäre.

§ 26. Münzverbrechen

Die Carolina folgt in der Einteilung und in der Bestrafung der Münzverbrechen im wesentlichen der italienischen Lehre¹⁾, indem sie zwischen dem betrüglichen Verwerten falscher Münzzeichen, dem Zusehen unechten Metalls und schließlich der Verringerung des Gewichts der Münzen unterscheidet. In den beiden ersten Fällen soll der Täter mit dem Feuertode gestraft werden, der auch bei dem Ansiehbringen und dem wissentlichen Weitergeben von falschen Münzen statthaben soll. Im letzten Falle soll „nach radt an leib oder gut nach gestalt der sachen gestrafft werden“.

Die gemeine Strafrechtswissenschaft hielt sich im allgemeinen an die Bestimmungen des Art. 111 CCC. Carpzov stellte lediglich fest, daß nach sächsischem Gerichtsgebrauche nur auf die Strafe des Schwertes erkannt werden könne, wenn es sich um eine Verfälschung ausländischer Münzen gehandelt²⁾, oder wenn der Falschmünzer die gefälschten Münzen nicht zugleich ausgegeben³⁾ hätte.

Die *Hirsuta hilla nova* weist in der Zeit von 1451 bis 1498 fünf Fälle auf, in denen Falschmünzer zur Aburteilung gelangten. Man erkannte hier ohne Unterschied, ob es sich um das Fälschen und Verbreiten von falschen Münzen oder nur um letzteres handelte, auf die Strafe durch das Feuer, wie sie allenthalben im Norden und Osten Deutschlands am Ausgange des Mittelalters auftrat, wenn es sich um die Unschädlichmachung der Falschmünzer handelte⁴⁾.

Die Carolina konnte also in der Beurteilung der Falschmünzerei dem Breslauer Gerichtsgebrauch nichts Neues bringen. So läßt es sich nicht feststellen, ob man im Jahre 1546⁵⁾, wo man das Verfertigen und Verbreiten falscher Münzen mit dem Feuertode gestraft hatte, die Strafe auf Art. 111 CCC. stützte oder nur an dem früheren Gerichtsgebrauch festhielt.

¹⁾ Vgl. Brunnenmeister, S. 285.

²⁾ Qu. 42, Nr. 71 ff.

³⁾ Qu. 42, Nr. 92.

⁴⁾ His: Das Strafrecht des Mittelalters, 2. Teil, S. 277.

⁵⁾ Pol, a. a. O., Bd. 3, S. 134.

Am Ausgange des 16. und im Verlaufe des 17. Jahrhunderts folgte die Breslauer Strafrechtspflege z. T. dem sächsischen Gerichtsgebrauch, z. T. beschritt sie in der Bestrafung der Falschmünzerei eigene Wege. Zunächst schied man dem sächsischen Gerichtsgebrauch folgend zwischen dem Fälschen und Verbreiten und dem bloßen Fälschen oder Verbreiten falscher Münzen. Nur wenn der Missetäter die Münzen gefälscht und zugleich verbreitet hatte, strafte man ihn mit der *poena ordinaria*, die jedoch im Gegensatz zur Carolina und dem sächsischen Gerichtsgebrauch¹⁰⁾, wo man den Verbrecher verbrannte, dadurch erfolgte, daß man den Täter enthauptete und dessen Kopf und Körper auf ein Rad legte. So stellte Schröder für den Breslauer Gerichtsgebrauch vom 18. Februar 1612¹¹⁾ fest: „Falsche Münzen gemacht und damit umgegangen, *capite plexa deinde rogo impositi*.“ Eine Eintragung vom 19. Juni 1683¹²⁾ lautet: „Sätze und Göße zum Falschmünzen gemacht und selbst gegossen und weitergegeben. Beim hohen Gericht enthauptet und daselbst Körper nebst Kopf begraben.“ Erst gegen Ausgang des 17. und im Verlaufe des 18. Jahrhunderts betrachtete man als *poena ordinaria* die Enthauptung und die anschließende Verbrennung des Leichnams des Falschmünzers. Auf diese Weise riet das Breslauer Stadtgericht in einem Schöffenspruch vom 11. März 1690¹³⁾ dem Bürgermeister und den Ratmannen in Hirschberg, die Strafe bei dem Missetäter zu vollstrecken, der falsche Münzen gemacht und verbreitet hatte. Ebenso verfuhr man am 17. Juni 1730¹⁴⁾ mit einem Falschmünzer, der sich vor dem Breslauer Stadtgericht zu verantworten hatte.

Das bloße Anfertigen von falschen Münzen, ohne dieselben nachher auszugeben, strafte man nach Breslauer Gerichtsgebrauch im Anschluß an die Sachsenrechte¹⁵⁾ nur mit dem Schwert¹⁶⁾, während das bloße Verbreiten von falschen Münzen mit Rutenschlägen geahndet wurde. So erteilte man am 11. Dezember 1570¹⁷⁾ dem Missetäter, der „13 falsche Taler wissentlich angenommen und ausgegeben“ hatte, nur den Staupenschlag. In den Schöffensprüchen vom 9. April

¹⁰⁾ Carpov, Qu. 42, Nr. 26. Harpprecht, Conf. 100, Nr. 38.

¹¹⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 213.

¹²⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 316.

¹³⁾ Hf. J 120, Bd. 5, Bl. 7 r.

¹⁴⁾ Carpov, Qu. 42, Nr. 97 ff.

¹⁵⁾ J. B. am 3. 7. 1680 und 22. 10. 1688 (Hf. J 175, Bd. 2, S. 336 und 339).

¹⁶⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 336–338, Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 421.

1596 an den Rat zu Bernstadt¹⁷⁾ und vom 26. Mai 1615 an den Rat zu Oels¹⁸⁾ erkannte das Breslauer Stadtgericht wegen der gleichen Tat neben Staupenschlag auch noch auf Landesverweisung¹⁹⁾).

Was die Fälschung ausländischer Münzen anlangt, so stellte der Schöffenschreiber Schröder¹⁹⁾ fest, daß sich in der Breslauer Strafrechtspflege kein Fall finde, in dem sich das Stadtgericht mit dieser Frage beschäftigt habe und man demnach annehmen müsse, daß das Sachsenrecht insoweit nicht zur Anwendung gelangt sei.

In vielen Fällen erkannte man bei dem Verbrechen der Fälschmünzerei nur auf arbiträre Strafe. Da „die Untat nur aus zufälliger Anreizung heraus geschehen und kein großer Schaden zugefügt war“, erkannte man am 11. Oktober 1569¹⁹⁾ nur auf langjähriges Gefängnis und anschließende Landesverweisung. Überdies war auch „Besserung (des Täters) zu erhoffen“. Am 31. Juni 1687¹⁹⁾ erteilte man dem Täter statt einer Lebensstrafe nur 24 Rutenstreichje, da er die Tat aus Armut begangen hatte. Am 31. Juli 1687¹⁹⁾ stellte man den, der „bloß falsche Münzen machen geholfen hatte“, zwei Stunden an den Pranger und wies ihn anschließend aus der Stadt.

Zusammenfassend muß man bei der Bestrafung der Fälschmünzerei für den Breslauer Gerichtsgebrauch feststellen, daß man sich nur bis zum Ausgange des 17. Jahrhunderts in den Bahnen der Carolina bewegt hatte und seitdem im wesentlichen der sächsische Gerichtsgebrauch, wie ihn Carpzov in seinen „Practica“ lehrte, zur Anwendung gekommen war.

§ 27. Fehde und Aufruhr

1. Die Fehde. Durch den Ewigen Landfrieden von 1495 wird jede „offene Fehde und Verwahrung durch das ganze Reich aufgehoben und abgetan“. Demgegenüber bedeutet die Regelung der Fehde in Art. 129 CCC. einen Rückschritt. Hier wird noch zwischen rechtmäßiger und unrechtmäßiger Fehde geschieden und nur letztere mit dem Schwert bedroht. Rechtmäßig ist die Fehde dann, wenn sie von dem Kaiser erlaubt ist, wenn der, der befehdet wird, mit der Verwandtschaft, Herrschaft oder den Leuten des Fehdners in Feindschaft lebt oder wenn letzterer zur Fehde „rechtmäßige, gedrungene Ursache hat“.

¹⁷⁾ Ebenso der Schöffenspruch vom 26. 4. 1687 an die Gräfin Schaffgotsch in Hf. J 175, Bd. 2, S. 338.

¹⁸⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 313.

¹⁹⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 328.

Art. 129 trug den damals noch nicht übersehbaren besonders gelagerten Einzelfällen, die das Fehderecht noch zuließen, weitgehend Rechnung.

Der „rechtmäßigen Fehde“ wurde durch die Reichsabschiede aus den Jahren 1548, 1555 und 1594 der Boden für eine weitere Geltung entzogen, da in ihnen jegliche Befehdungen gänzlich untersagt wurden.

Auch Breslau zeigt, daß im Laufe des 15. und 16. Jahrhunderts der Fehde jede Berechtigung genommen worden ist. Pol stellte in seinen Jahrbüchern²⁰⁾ für die Zeit von 1420 bis 1490 fest, daß in ganz Schlessien kein beständiger Frieden, „sondern durch solche öftere und viele Jahre währende Einfälle und Fehden das Land voller Räuber und Strauchhändeleien, die alle Straßen verlegten, erfüllt“ war.

Der Schlesijsche Landfriede vom 21. Dezember 1474 bestimmte in Art. 6²¹⁾, daß niemand gegen den andern etwas anheben soll. „Wird aber jemand mit Gewalt etwas vornehmen, mit Dräuen oder mit Gütern Schaden tun, derselbe soll enthauptet werden.“

Die Fehdeordnung vom 10. September 1571²²⁾, die eine Fehdeordnung von 1541 erneuerte, verbot ebenfalls jegliche Art von Fehde. „Und wo jemand befunden würde, der den andern wider Recht und Billigkeit beschwert oder was Tätliches vornehme, der soll nach Erkenntnis der Fürsten, Standes und Obrigkeit oder Amts, dahin er gehöret, unnachlässlich andern zur Abscheu gestrafft werden.“ Weiter heißt es in dieser Fehdeordnung: „Ein Fehder soll nicht Geleit erlangen, sondern für einen gemeinen Landesfeind gehalten, ihm auch alsbald nachgetracht werden und allein wegen seiner Fehde, ob er gleich keinen Schaden getan hatte, das Leben durchs Schwert verwürkt haben.“

Für Breslau war also bereits seit 1474 jede Art von Fehde verboten. In der Folge waren die Fehdeordnungen von 1541 und 1571 für den Breslauer Gerichtsgebrauch maßgebend. So wurde am 3. Juli 1571²³⁾ „ein öffentliche Fehder und Landzetiger“ mit dem Schwert gerichtet. Ein Schöffenspruch vom 11. August 1600²⁴⁾ erkannte einem Fehdebrecher gleichfalls das Schwert zu. Nach den Schöffensprüchen vom 12. Januar 1601, 28. November 1609 und vom

²⁰⁾ Pol, Bd. 1, S. 161, 162 und 188.

²¹⁾ Schidfus, Chronica, S. 161.

²²⁾ Schidfus, a. a. O., S. 162.

²³⁾ Hs. E 2, Bd. 6, Bl. 505. Landzetiger = Landschädiger.

²⁴⁾ Hs. J 100, Bd. 1, n. 614.

3. August 1610²⁵⁾) sollten die Fehder selbst dann mit dem Schwert gerichtet werden, wenn sie keinen Schaden angerichtet hätten. Etwas milder beurteilte man die Fehde seit der Mitte des 17. Jahrhunderts. Am 22. März 1636²⁶⁾) sollte ein Fehdebrecher aus der Haft entlassen werden, wenn er genügend Kaution stellen würde, daß er fernerhin die Fehde nicht mehr fortführen werde. Auf Grund eines Schöffenspruchs vom 8. Juni 1672²⁷⁾) sollte ein Fehder, der in Trunkenheit die Fehde ausgeführt hatte, nicht mit dem Schwert gerichtet, sondern nur aus dem Land gewiesen werden. Ein Schöffensurteil vom 10. Februar 1679²⁸⁾) ordnete an, daß ein Fehler auf ein Grenzhaus zu bringen sei oder „ad operas publicas oder sonst zu ewigen Gefängnis gehalten werden“ solle. Ein Schöffenspruch vom 14. Mai 1678²⁹⁾) bestrafte den Versuch, sich an einem anderen zu rächen, nur mit willkürlicher Geldstrafe.

Der Breslauer Gerichtsgebrauch zeigt also, daß man bis in die Mitte des 17. Jahrhunderts den Fehder, ebenso wie es in der Carolina vorgesehen war, mit dem Schwert strafte, daß man sich aber hier nach dem Schlesiſchen Landfrieden von 1474 und den schlesiſchen Fehdeordnungen aus dem 17. Jahrhundert richtete, die dem Fehder gleichfalls das Schwert zuerkannten, und daß man insbesondere die in Art. 129 CCC. zugelassene „rechtmäßige Fehde“ in keinem Schöffenspruche erwähnte.

2. D e r A u f r u h r. Die Carolina kennt als Strafe für den Aufruhr Enthauptung oder Staupenschlag und Ausweisung auf Grund Raufuchens. Als Auführer kommt nach Art. 127 in Betracht, wer „geuerlicher fürsetzliche und bosshafftige auffrueren des gemeynen volcks wider die oberkeyt macht“. Die gemeine Lehre ging über die Bestimmung der Carolina hinaus, indem sie als Aufruhr jeden Ungehorsam gegen die Obrigkeit bezeichnete. Die Todesstrafe sollte nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Täter mit dem Aufruhr feindselige und verräterische Absichten gegen den Staat verbunden hatte.

Auch der Breslauer Gerichtsgebrauch bezeichnete als Aufruhr jede Art von Ungehorsam gegen die Obrigkeit. Auch die Widersehlichkeit

²⁵⁾ Hs. J 104, Bl. 334 r.

²⁶⁾ Hs. J 103, Bl. 116.

²⁷⁾ Hs. J 104, Bl. 334.

²⁸⁾ Hs. J 104, Bl. 334 r.

²⁹⁾ Hs. J 175, Bd. 2, S. 273/74.

der „Untertanen auf dem Lande“ gegen ihre Herren rechnete man hierunter. Als Strafe kannte man gewöhnlich Rutenschlag und Verweisung oder Gefängnis. So stellte ein Schöffenspruch vom 15. November 1644¹⁰⁾ fest: „Des Gehorsams entbrochen, als er mit einem Stock geschlagen, geflüchtet, die Bauern zusammengerufen, dem Herren den Stock entrissen, verschuldet monatliches Gefängnis.“ Der Untertan, der seine Erbfrau auf den Kopf geschlagen hatte, sollte auf Grund eines Schöffenspruchs vom 9. Februar 1669¹¹⁾ statt zu Staupen geschlagen nur verwiesen werden. Ein Bauer, der seinem Herrn entlaufen war und ihm gedroht hatte, das Vorwerk anzuzünden, sollte nach dem Schöffenuurteil vom 18. Juli 1668¹²⁾ mit Ruten geschlagen und darauf des Landes verwiesen werden. In diesem Falle wurde jedoch anheimgestellt, den Übeltäter einige Wochen in Ketten in schwere Arbeit zu nehmen.

Bei der Bestrafung des Aufruhrs scheint die Breslauer Strafrechtspflege lediglich den Bestimmungen der gemeinen Strafrechtswissenschaft gefolgt zu sein, zumal die Carolina in Art. 127 durch den Hinweis auf den Rat der Rechtsverständigen dem richterlichen Ermessen weiten Spielraum gelassen hatte.

§ 28. Raub

1. Der Raub in der Carolina und in der gemeinen Strafrechtswissenschaft. Schwarzenberg sah in dem Raube in erster Linie eine Verletzung des öffentlichen Friedens, indem er ihn bei den staats- und gemeingefährlichen Verbrechen behandelte. Im Gegensatz zum deutschen Recht, das den Raub als eine offene Wegnahme bezeichnete, ging Schwarzenberg bei der Bestimmung des Raubes von dem römischen Recht aus, wonach der Raub sich als eine gewaltsame Wegnahme von Sachen darstellte. Dies kann man aus der Vorrede seines Liedes „Wider das Mordlaster des Raubens“ entnehmen, wo die Worte „die Räuber das kaiserlich Recht die ungütigen Dieb nennt, dann sie nehmens mit Gewalt“ einen Hinweis auf 1. 14 § 12 D 4, 2: qui rapuit, fur improbior esse videatur“ enthalten¹³⁾. Während die Bambergensis in Art. 151 dem Räuber das

¹⁰⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 503.

¹¹⁾ Hf. J 104, Bl. 334.

¹²⁾ v. Hippel (Deutsches Strafrecht, Bd. 1, S. 184) ist der Meinung, daß Art. 151 CCB. den Raub nach deutschem Recht bestimmte. Hier bedeutet der Raub das offene Wegnehmen.

Schwert zuerkannte, überließ die Carolina in Art. 126 die Bestrafung des Räubers dem örtlichen Herkommen, indem sie lediglich verlangte, daß dies einer guten Gewohnheit entsprechen müsse.

Die gemeine Strafrechtswissenschaft bezeichnete gleich der Carolina den Raub als die gewaltsame Wegnahme von Sachen. Der Räuber sollte mit dem Schwert gestraft und sein Leichnam auf das Rad gelegt werden. „Omnis raptor sive praedator, qui homines vi aggreditur manueque violenter spoli, gladio punitus, eiusque cadaver facta executione rota imponi debet“²¹⁾). Wenn der Raub mit einem schweren Diebstahl zusammentrifft, so sollte es dem Richter überlassen bleiben, ob er auf die Strafe des Schwertes oder des Galgens erkennen wolle²²⁾). Milderungsgründe wurden nur im geringen Umfange zugelassen²³⁾).

2. Der Breslauer Gerichtsgebrauch vor Inkrafttreten der Carolina. Von den 50 Räubern, die in der Zeit von 1450 bis 1508 in Breslau hingerichtet wurden, richtete man 19 mit dem Schwert, die übrigen mit dem Rade. Zu letzterer Strafe griff man insbesondere dann, wenn bei dem Raube Menschen ums Leben gekommen waren. Straßenräuber sowie ablige Wegelagerer und deren Helfer knüpfte man an Bäumen auf. Jedoch war der Breslauer Gerichtsgebrauch in der Bestrafung des Raubes nicht einheitlich, indem man auch Raubmörder aufknüpfte oder mit dem Schwert strafte, während man andererseits gewöhnliche Räuber gleich den Wegelagerern hängte. Wenn man in der Bestrafung des Raubes auch keinen einheitlichen Standpunkt einnahm, so kann man in der Breslauer Strafrechtspflege jedoch im Wesentlichen zunächst einmal eine Unterscheidung zwischen dem einfachen Räuber, der nur bei Gelegenheit tätig wurde, und dem Wegelagerer, der sein Handwerk auf offener Straße ausübte, andererseits eine Scheidung zwischen dem gewöhnlichen und dem Raubmorde, bei dem Menschenleben auf dem Spiele standen, wahrnehmen.

3. Der Raub in der Breslauer Strafrechtspflege nach Inkrafttreten der Carolina²⁴⁾). Auch nach Inkrafttreten der Carolina trennte man in dem Breslauer Gerichtsgebrauch

²¹⁾ Carpzov, Qu. 91, Nr. 12 ff.

²²⁾ Carpzov, Qu. 91, Nr. 52/53.

²³⁾ Carpzov, Qu. 91, Nr. 22, 32, 34, 39, 43, 55, 62, 66, 71 ff.

²⁴⁾ Frauenstädt, Breslauer Strafrechtspflege, S. 241/42.

den einfachen Raub vom Straßenraub und den gewöhnlichen Raub vom Raubmord und hielt sich auch fernerhin an die Strafdrohungen, wie sie sich im 15. Jahrhundert herausgebildet hatten.

Den einfachen Raub strafte man mit dem Schwert und legte den Leichnam des Hingerichteten anschließend den anderen Leuten zur Abscheu aufs Rad. Auf diese Weise vollstreckte man die Strafe am 19. März 1572⁷⁷⁾, 12. Januar 1601⁷⁸⁾, 4. Juni 1630⁷⁹⁾, 3. März 1644⁸⁰⁾, 3. Juni 1662⁸¹⁾, 16. Juni 1685⁸²⁾ und 29. März 1727⁸³⁾. Auch in den Schöffensprüchen an den Herzog Heinrich Wenzel zu Oels vom 4. Juli 1637⁸⁴⁾, an den Rat zu Schweidnitz vom 8. Juli 1682⁸⁵⁾ und an den Rat zu Wohlau vom 4. Juni 1680⁸⁶⁾ erkannte man bei dem einfachen Raub auf die gleiche Strafe.

Trat zu dem Raube Mord und Totschlag hinzu, so pflegte man den Täter zu rädern, wie es am 7. Februar 1639⁸⁷⁾, 23. Januar 1694⁸⁸⁾ und 7. Dezember 1728⁸⁹⁾ geschehen war.

Handelte es sich um einen Straßenraub, so knüpfte man in den meisten Fällen die Täter an den Straßen, die aus der Stadt führten, an Bäumen auf. In Breslau vollstreckte man auf diese Weise die Strafe am 22. Oktober 1631⁹⁰⁾ und 9. März 1663⁹¹⁾. Am 22. Oktober 1631⁹²⁾, am 16. März 1663⁹³⁾ und 11. Juni 1740⁹⁴⁾ brachte man die Straßenräuber an den Galgen. In dem letzten Falle wurde der Verbrecher an den obersten Galgen gehängt, was als besonders entehrend galt.

Gleich der gemeinen Strafrechtslehre ließ man auch nach dem Breslauer Gerichtsgebrauch nur in den seltensten Fällen bei der Be-

⁷⁷⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 748.

⁷⁸⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 152.

⁷⁹⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 16.

⁸⁰⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 912.

⁸¹⁾ Hf. J 104, Bl. 470.

⁸²⁾ Hf. J 120, Bd. 5, Bl. 3.

⁸³⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 926/27.

⁸⁴⁾ Hf. J 103, Bl. 261 r.

⁸⁵⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 23.

⁸⁶⁾ Hf. J 120, Bd. 5, Bl. 5 r.

⁸⁷⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 919.

⁸⁸⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 916.

⁸⁹⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 251.

⁹⁰⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 42/43.

⁹¹⁾ Hf. J 120, Bd. 5, Bl. 13 r.

strafung des Raubes Milderungsgründe zu. So hebt ein Schöffensurteil vom 22. September 1638⁸¹⁾ hervor, daß bei einem Raube nicht strafmildernd berücksichtigt werden könne, wenn der Täter den Schaden dem Verletzten ersetzt hätte. Jedoch hatte bereits am 8. Februar 1626⁸²⁾ das Stadtgericht von der poena ordinaria abgesehen und nur auf Staupenschlag erkannt, weil auch in diesem Falle der Räuber den Schaden wieder gut gemacht hatte. In der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts scheint man die Rückerstattung des durch den Raub angerichteten Schadens ganz allgemein als Strafmilderungsgrund angesehen zu haben. So erkannte ein Schöffenspruch vom 8. Februar 1676⁸³⁾ einem Räuber nur Rutenschläge zu, indem in diesem Falle ausdrücklich hervorgehoben wurde, daß dem Täter Gnade erwiesen werden sollte, weil er die Tat bereut, und das Geld dem Beraubten wieder zurückgeschickt hatte.

Traf Raub mit Diebstahl zusammen, so war es gleich der gemeinen Strafrechtslehre dem Gericht anheimgestellt, ob es den Täter enthaupten oder an den Galgen bringen wollte. So hängte man in einem solchen Falle am 13. November 1614⁸⁴⁾ den Verbrecher an den Galgen, während am 14. Juli 1611⁸⁵⁾ der Täter mit dem Rade gerichtet wurde.

Der Versuch, der in der Überwältigung eines anderen bestand, wurde am 12. Februar 1661⁸⁶⁾ mit Rutenschlägen gestraft.

§ 29. Brandstiftung

1. Die Brandstiftung in der Carolina und in der gemeinen Strafrechtslehre. Bei der Begriffsbestimmung der Brandstiftung ging die Carolina in Art. 125 eigene Wege. Schieden die älteren deutschen Rechte zwischen dem heimlichen Brand, dem sog. Mordbrand, der mit der Strafe des Rades geahndet wurde⁸⁷⁾, und dem durch Buße sühnbaren einfachen Brand, und traf die italienische Lehre im Anschluß an das römische Recht die Unterscheidung zwischen dem incendium magnum und dem incendium parvum, der Brand-

⁸¹⁾ Hs. J 103, Bl. 261.

⁸²⁾ Hs. J 104, Bl. 469 r.

⁸³⁾ Hs. J 175, Bd. 1, S. 946.

⁸⁴⁾ Hs. J 120, Bd. 3, S. 83 ff.

⁸⁵⁾ Hs. J 120, Bd. 3, S. 25–27.

⁸⁶⁾ Hs. J 175, Bd. 1, S. 955.

⁸⁷⁾ Vgl. Sachsenspiegel, Buch 2, Art. 13.

stiftung innerhalb und außerhalb der Stadt⁶⁹⁾), so strafte die Carolina unterschiedslos die „bosshaftigen überwundenen brenner“ mit dem Feuertode.

Die gemeine Strafrechtswissenschaft folgte in der Regelung der Brandstiftung nicht der Carolina, sondern hielt an der deutschrechtlichen Begriffsbestimmung fest, indem sie nur dem Mordbrenner den Feuertod auf dem Scheiterhaufen vorbehielt, während sie den übrigen Brandstiftern das Schwert zuerkannte⁷⁰⁾. Für eine einheitliche Bestrafung der Brandstiftung traten nur Carpzov⁷¹⁾, Blumlacher⁷²⁾ und Fröhlich⁷³⁾ ein.

2. Der Breslauer Gerichtsgebrauch. Vor Entstehung der Carolina strafte man in Breslau den Mordbrand mit dem Feuertode, wie es zu damaliger Zeit in Mittel- und Oberdeutschland allgemein üblich war⁷⁴⁾, obgleich der Sachsenspiegel⁷⁵⁾, dessen Strafandrohungen sonst für das Breslauer Strafrecht maßgebend waren, hierfür die Strafe des Rades festsetzte⁷⁶⁾. Den einfachen Brand strafte man dagegen in den Jahren 1471⁷⁷⁾ und 1477⁷⁸⁾ mit einer Geldbuße. In der Bestrafung des Brandes zeigte sich deutlich die Scheidung zwischen dem heimlichen und dem einfachen Brande.

Dem Breslauer Gerichtsgebrauch ist auch nach der Entstehung der Carolina die Unterscheidung zwischen dem Mordbrand und dem einfachen Brand geläufig. Allerdings strafte man auch den einfachen Brandstifter mit dem Feuer. So setzte man in Breslau, z. B. am 2. Juni 1622⁷⁹⁾ und am 11. Mai 1667⁸⁰⁾, den „Brenner“ auf den Scheiterhaufen und erkannte auch in den Schöffensprüchen an Leonhard von Kottwitz auf Köben vom 21. Januar 1600⁸¹⁾ und an den Rat

⁶⁹⁾ Cod. Just. L 9, L 12 de incend. ruin. naufr. L 1 pr. u. L 10 ad L Cornel. de Sicar. L 28 § 12 de poen.

⁷⁰⁾ J. B. Remus, *Nemesis Carolina*, Frankfurt 1618, zu Art. 125.

⁷¹⁾ Qu. 38, Nr. 12.

⁷²⁾ Art. 125.

⁷³⁾ Tract. II, Buch 1, Tit. 12 n. 2.

⁷⁴⁾ His, *Das Strafrecht des Mittelalters*, T II, S. 353/54.

⁷⁵⁾ Buch 2, Art. 13.

⁷⁶⁾ Vgl. Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 531.

⁷⁷⁾ Script. rer. Sil., Bd. 3, S. 70.

⁷⁸⁾ Ebda.

⁷⁹⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 159.

⁸⁰⁾ Hf. J 104, Bl. 387.

⁸¹⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 133.

zu Neumarkt vom 18. Juli 1625⁷²⁾) auf die gleiche Strafe bei der einfachen Brandstiftung. Jedoch nahm man im Falle des Mordbrennens, bei dem im Gegensatz zur einfachen Brandstiftung der Täter zu wiederholten Malen Feuer angelegt⁷³⁾) oder bei der Tat eine besonders verwerfliche Gesinnung gezeigt⁷⁴⁾) oder mit dem Brande Mord und Raub verbunden⁷⁵⁾) hatte, eine Verschärfung der Vollstreckung insofern vor, als man den Täter vor der Verbrennung zur Richtstatt schleifte und mit glühenden Zangen riß. So stellen die Schöffensurteile vom 1. März 1680 und vom 9. April 1680⁷⁶⁾) fest, daß Mordbrenner „ändern bösen Menschen zur Abscheu auf einen Wagen gesetzt werden, auf einen öffentlichen Platz geführt und daselbst mit 4 glühenden Zangen gerissen werden, darauf durch unvernünftige Tiere auf einer Schleiffe zur Richtstatt, doch so, daß sie dabei nicht allzuviel Kraft los werden, hinausgeschleift, daselbst an Armen und Beinen mit dem Rade zerstoßen, endlich auf ein Kreuz gesetzt, darauf geschmaucht und zuletzt völlig durch das Feuer getötet werden“ sollen.

Vollendet ist die Brandstiftung, wenn das „Feuer zur Lohe gekommen ist und bereits Schaden angerichtet hat“. War noch kein Schaden entstanden, so lautete die Strafe nur auf Rutenschlag⁷⁷⁾). Nur in dem Schöffensurteil vom 21. Januar 1600⁷⁸⁾) erkannte man in diesem Falle dem Brandstifter das Schwert zu. Man sah jedoch immer dann von einer Lebensstrafe ab, wenn der Täter den Brand, bevor er irgend-einen Schaden angerichtet hatte, aus Reue gelöscht hatte. So erkannte für diesen Fall das Schöffensurteil an den Bürgermeister und den Rat von Brieg vom 31. Januar 1679⁷⁹⁾) auf Staupenschlag und anschließende Landesverweisung.

War der Brandschaden aus „Nachlässigkeit oder Verwahrlosung“ entstanden, so sollte auf Grund der Schöffensprüche vom 4. Juli 1567 und 7. Februar 1611⁸⁰⁾) der Täter dem Geschädigten den durch den Brand entstandenen Schaden ersetzen. In dem Schöffenspruch vom

⁷²⁾ Hf. J 175, Bd. 2, 6.

⁷³⁾ Hf. J 175, Bd. 2, 6. 145/50.

⁷⁴⁾ Schöffensurteil vom 18. 1. 1613 (Hf. J 175, Bd. 2, 6. 149).

⁷⁵⁾ Schöffensurteil vom 1. 3. 1680 (Hf. J 104, Bl. 388).

⁷⁶⁾ Hf. J 104, Bl. 388.

⁷⁷⁾ So in Breslau vollstreckt am 5. 2. 1600, 3. 4. 1604 und 14. 1. 1620 (Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 529).

⁷⁸⁾ Hf. J 175, Bd. 2, 6. 161.

⁷⁹⁾ Hf. J 175, Bd. 2, 6. 171/72.

28. April 1606⁸⁰⁾) sollte in diesem Falle überdies der Täter noch mit Rutenschlägen und darauffolgender Verweisung gestraft werden. War der Brandstifter nicht imstande, den Schaden zu ersetzen, so sollte er nach dem Schöffenspruch vom 15. August 1637⁸¹⁾) vier Wochen in das Gefängnis gesetzt werden.

2. Die Verbrechen gegen die Religion

§ 30. Gotteslästerung

1. Die Gotteslästerung in der Carolina, in der übrigen Reichsgesetzgebung und in der gemeinen Strafrechtswissenschaft. Die Carolina stellt in Art. 106 bei der Gotteslästerung folgenden Tatbestand auf: „Item so eyner Gott zumist, das Gott nit bequem ist, oder mit seinen Worten gott, das jm zusteht abschneidet, der almechtigkeyt gottes, sein heylige mutter die jungkfraw Maria schendet.“ Im übrigen und insbesondere bezüglich der Strafdrohungen verweist sie auf das gemeine kaiserliche Recht. Hier kommen die Reichsabschiede von 1495, 1500, 1512 und 1530 in Betracht. Diese scheiden zwischen unmittelbarer und mittelbarer Gotteslästerung. Unmittelbar ist die Gotteslästerung, wenn man Gott Handlungen zumißt, die den göttlichen Eigenschaften zuwider sind, wenn man irdischen Dingen Verehrung erweist, die nur Gott zukommt, wenn man auf Gott flucht und lästert und wenn man schließlich durch Handlungen eine Verachtung des göttlichen Wesens zu erkennen gibt. Mittelbar ist die Gotteslästerung dann, wenn man falsch schwört oder in Flüchen und Anwünschungen die göttliche Rache aufordert. Die Beleidigung der Mutter Gottes wurde als eine unmittelbare Gotteslästerung betrachtet. Nach dem Reichsabschied von 1512 wurde die unmittelbare Gotteslästerung mit Leibesstrafe, die mittelbare hingegen mit Geldbuße bedacht. Nach dem Reichsabschied von 1530 wurde die zum drittenmal begangene Gotteslästerung mit dem Tode oder mit Verstümmelung einiger Glieder bestraft.

Der Art. 106 CCC. wurde später noch durch die Reichspolizeiordnungen ergänzt. Nach diesen ist auch die Lästerung der Heiligen und die unterlassene Anzeige der Gotteslästerung mit Strafe bedroht, die an „Leib oder Gut“ gehen sollte.

⁸⁰⁾ Hf. J 175, Bd. 2, G. 172.

⁸¹⁾ Hf. J 175, Bd. 2, G. 173.

Die gemeine Strafrechtswissenschaft hielt gleich den Reichsgesetzen an der Unterscheidung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Gotteslästerung fest. Erstere strafte man grundsätzlich mit dem Schwert¹⁾, jedoch erkannte man nur auf eine Leibesstrafe, wenn der Täter das Verbrechen in Trunkenheit²⁾ oder in leidenschaftlicher Aufwallung³⁾ begangen oder nach der Tat Reue⁴⁾ an den Tag gelegt hatte. Die mittelbare Gotteslästerung hingegen ahndete man nur mit einer arbiträren Strafe, wie mit Verweisung, Halseisen oder Gefängnis⁵⁾.

2. Der Breslauer Gerichtsgebrauch. 1483⁶⁾ wies man einen Mann aus der Stadt, der beim Kartenspiel den Namen Gottes gemißbraucht hatte. 1495⁷⁾ wurde einer der Gott gelästert hatte, aus Gnade statt mit dem Tode nur mit Rutenschlag bestraft. 1516⁸⁾ ahndete das Stadtgericht einen Fall der mittelbaren Gotteslästerung mit einer Geldbuße von 6 Mark und 1525⁹⁾ einen Fall der unmittelbaren Gotteslästerung mit 14 tägiger Verweisung. Beide Strafen hielten sich in dem Rahmen, wie er durch den Reichsabschied von 1512 gezogen war.

Auch im weiteren Verlaufe des 16. und während des gesamten 17. Jahrhunderts machte der Breslauer Gerichtsgebrauch die Unterscheidung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Gotteslästerung, wie sie in den Reichsgesetzen und in der gemeinen Strafrechtswissenschaft festgelegt war. In Anlehnung an die Reichsabschiede von 1548 und 1577 erkannte man in den Schöffensprüchen vom 14. März 1665¹⁰⁾ und 3. Januar 1684¹¹⁾ für den Fall der unmittelbaren Gotteslästerung auf die Enthauptung durch das Schwert. Auch im Schöffenuurteil an den Bürgermeister und Rat von Liegnitz vom 7. August 1699¹²⁾, wo nur aus Gnade auf Staupenschlag erkannt worden ist, wurde ausdrücklich hervorgehoben, daß die poena ordinaria die Enthauptung sei.

Die mittelbare Gotteslästerung strafte man in Breslau am 12. Mai 1563 und 29. Oktober 1566¹³⁾ nur mit Verweisung, am 21. Oktober

¹⁾ Carpzov, Qu. 45, Nr. 29 ff.

²⁾ Carpzov, Qu. 45, Nr. 57, 59 ff.

³⁾ Carpzov, Qu. 45, Nr. 62.

⁴⁾ Carpzov, Qu. 45, Nr. 66, 69.

⁵⁾ Carpzov, Qu. 45, Nr. 79 ff.

⁶⁾ Frauenstädt, Breslauer Strafrechtspflege, S. 231/32.

⁷⁾ Hf. J 104, Bl. 310 r.

⁸⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 402.

⁹⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 401.

¹⁰⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 420.

1626 und 28. Oktober 1672¹¹⁾ mit Rutenschlag und anschließender Verweisung. Auf Grund eines Schöffenspruchs vom 29. April 1664¹²⁾ sollte derjenige, der einen anderen vom Altar gerissen hatte, wegen mittelbarer Gotteslästerung 3 Sonntage an die Kirche in das Halseisen gestellt werden. Ein Schöffennurteil vom 8. Mai 1697¹³⁾, das an den Stadtvogt und die Schöffen von Oels ergangen war, bestrafte den, der sich selbst das Abendmahl gereicht hatte, wegen mittelbarer Gotteslästerung mit 14 tägigem Gefängnis. Die Beurteilung und die Bestrafung der mittelbaren Gotteslästerung bewegte sich also im Breslauer Gerichtsgebrauch völlig in den Bahnen der Reichsabschiede und der gemeinen Strafrechtswissenschaft.

Die Schmähung der Mutter Gottes strafte man im Gegensatz zu den Reichsabschieden im Anschluß an Carpzovs „Practica“¹⁴⁾ nur arbiträr und saßte sie demnach als mittelbare Gotteslästerung auf. In einem Schöffenspruch an den Bürgermeister und Rat zu Liegnitz vom 13. Februar 1664¹⁵⁾ erkannte man dem, „der die Gottesmutter gelästert hatte“, vier Wochen Gefängnis oder Verweisung auf die Dauer von 2 Jahren zu. In einem Schöffennurteil vom 29. April 1676¹⁶⁾ wurde festgestellt, daß der, „der die Gottesmutter für eine Hure hielt“, mit Staupenschlägen gestrichen werden solle. Ein Fall, wo man die Schmähung von Heiligen gestraft hätte, ist nicht zu finden.

Als Milderungsgründe kamen gleich der gemeinen Strafrechtslehre auch für den Breslauer Gerichtsgebrauch Trunkenheit, leidenschaftliche Aufwallung und nach der Tat bekundete Reue in Betracht. So erkannte das Breslauer Stadtgericht in einem Falle der unmittelbaren Gotteslästerung durch Schöffenspruch vom 18. Juli 1668¹⁷⁾, weil sich der Täter auf Trunkenheit berufen hatte, statt auf Todesstrafe nur auf ewige Landesverweisung. Nach einem Schöffenspruch vom 6. Juli 1695¹⁸⁾ sollte derjenige, der im Zorne Gott gelästert hatte, zu Staupen gestrichen und anschließend des Landes verwiesen werden. In gleicher Weise verfuhr man in einem Schöffenspruch vom 22. Oktober 1692¹⁹⁾

¹¹⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 421.

¹²⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 427/28.

¹³⁾ Qu. 45, Nr. 71 ff.

¹⁴⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 434.

¹⁵⁾ Hf. J 104, Bl. 131.

¹⁶⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 410/11.

¹⁷⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 414/15.

¹⁸⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 412.

mit dem Gotteslästerer, der „Reue hernach gezeigt hatte“. Nach dem Schöffennurteil vom 9. November 1678¹⁹⁾ sollte der Bauer, „der wegen der Dürre und weil ihm der Pflug zerbrochen war, aus Ungeduld wider Gott gemurrt hatte, an den Pranger gestellt und ewig abgeschafft werden“.

Die Breslauer Strafrechtspflege zeigt also, daß sich bei der Regelung der Gotteslästerung die Reichsabschiede und die Reichspolizeiordnungen im Wesentlichen durchzusetzen vermochten.

§ 31. Meineid und Urfehdebruch

1. Der Meineid und die Urfehde in der Carolina und in der gemeinen Strafrechtslehre. Bei der Bestrafung dessen, der „vor richter oder gericht eyn gelerten meyneyd schwert“ scheidet die Carolina in Art. 107, ob der Eid in bürgerlichen oder peinlichen Sachen geleistet worden ist. In dem ersten Falle wird der Täter mit dem Verlust der Schwurfinger und Ehrlosigkeit gestraft. Aberdies hat er den Schaden, der durch seine falsche Eidesleistung entstanden ist, zu ersetzen. Handelt es sich hingegen um peinliche Sachen, so erkennt die Carolina im Anschluß an das römische Recht²⁰⁾ auf die Talionstrafe. Als meineidig straft in Art. 108 die Carolina auch den, der eine Urfehde bricht. Auch erkennt sie auf Abhauen der Hand oder Finger. Wenn zu erwarten ist, daß der Täter rückfällig werde, so soll auf Sicherheitsleistung oder Gefängnis erkannt werden. Bei Bruch durch eine nach kaiserlichem Recht und der Carolina todeswürdige Tat soll die Todesstrafe eintreten.

Auch die gemeine Strafrechtslehre traf bei der Bestrafung die Unterscheidung dahin, ob es sich um eine Eidesleistung in peinlichen oder bürgerlichen Fällen handelte. Im ersten Falle verhängte man die Todesstrafe, wenn ein Unschuldiger durch den Meineid mit dem Tode gestraft worden war²¹⁾. In den übrigen Fällen erkannte man auf Leibstrafe oder nur auf eine arbiträre Strafe, wenn anderen durch den Meineid noch kein Schaden entstanden war²²⁾.

Bei der Bestrafung eines Meineides in bürgerlichen Sachen stellte es die gemeine Lehre gleichfalls darauf ab, ob anderen hierdurch ein

¹⁹⁾ H. J. 175, Bd. 2, S. 411.

²⁰⁾ L 1, § 1, D 48.4. Vgl. Brunnenmeister, S. 64.

²¹⁾ Vgl. Boehmer, ad Carpzov, Qu. 46, Obs. 3.

²²⁾ Carpzov, Qu. 46, Nr. 44–47.

Schaden erwachsen war oder nicht. Im ersteren Falle sollte auf Abhauen der Finger²¹⁾, im letzteren auf eine Gefängnisstrafe erkannt werden²²⁾).

Kannte die Carolina in Art. 108 nur die *urpheda de non ulciscendo*, die eidliche Versicherung, sich der Gefangenschaft nicht zu rächen, die man wegen eines Verbrechens verbüßt hatte, so bildete die gemeine Lehre weiter den Begriff der *urpheda de non redeundo* aus, die eidliche Versicherung der des Landes verwiesenen Personen, daß sie binnen der ihnen gesetzten Zeit nicht zurückkehren würden²³⁾). Sowohl die *urpheda de non ulciscendo*, als auch die *urpheda de non redeundo* wurden dem Art. 108 CCC. unterstellt. Bei der Bestrafung des Urfehdebruches stellte man es darauf ab, ob Rückfall vorlag oder nicht. Im letzteren Falle erkannte man nur auf eine arbiträre Strafe²⁴⁾, in den übrigen Fällen auf Leibes- und sogar auf Lebensstrafe²⁵⁾).

2. Der Meineid in der Breslauer Strafrechtspflege. Aber die Bestrafung des Meineids geben zwei in dem Jahre 1323 von Herzog Heinrich VI. bestätigte Stadtwillküren für den Gerichtsgebrauch des 14. und 15. Jahrhunderts Aufschluß. Hiernach verlor, wer bei der Steuererhebung sein Vermögen zu niedrig eidlich angegeben hatte, sein Bürgerrecht und wurde ehrlos und anrücklich²⁶⁾). Wer einen solchen Meineid im Stadtgebiet leistete und dessen überführt wurde, sollte von den Ratsherrn sechs Heller erhalten und aus der Stadt verwiesen werden²⁷⁾). Vor Inkrafttreten der Carolina findet sich in den Handschriften nur ein einziger Fall, bei dem der Missetäter wegen Meineids bestraft worden ist. Hier traf der Meineid mit Fälschung von Urkunden und Verleitung zum Meineid zusammen. Der Täter wurde 1478 lebendig verbrannt²⁸⁾).

Auch nach Inkrafttreten der Carolina begegnen in der Breslauer Strafrechtspflege nur wenige Fälle, in denen eine Bestrafung wegen Meineids erfolgte. Hierbei unterschied man, gleich der Carolina, ob der Meineid vor Gericht geleistet war oder nicht. Ersteren strafte man

²¹⁾ Carpzov, Qu. 46, Nr. 52.

²²⁾ Vgl. Clasen ad Art. 107.

²³⁾ Carpzov, Qu. 47.

²⁴⁾ Vgl. Harpprecht, Dec. 42, 43.

²⁵⁾ Carpzov, Qu. 47, Nr. 65.

²⁶⁾ Rechter Weg, A c. 89, Bl. 13 (Hf. J 7).

²⁷⁾ Rechter Weg, K c 33, Bl. 202 (Hf. J 7).

²⁸⁾ Frauenstädt, Breslauer Strafrechtspflege, S. 233.

nach den Schöffennurteilen vom 21. Juni 1639 und 20. Juni 1643¹¹⁾ mit Abhauen der beiden Schwurfinger. Den außergerichtlichen Eid ahndete man in den Schöffensprüchen vom 2. März 1626¹²⁾ und vom 9. Oktober 1659¹³⁾ mit Rutenschlag und Landesverweisung.

3. Der Urfehdebruch im Breslauer Gerichtsgebrauch. Auch die Breslauer Strafrechtspflege ordnete im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts die urpheda de non redeundo dem Art. 108 CCC. unter. Bei deren Bestrafung hielt man sich nicht an die Bestimmungen der Carolina, sondern überließ die Strafe dem richterlichen Ermessen.

Im 16. Jahrhundert pflegte man denjenigen, der trotz geleisteter Urfehde in die Stadt zurückgekehrt war, abermals zu verweisen, indem man ihm für den Fall seiner erneuten Rückkehr den Staupenschlag androhte. So heißt es in einer Eintragung der libri proscriptorum¹⁴⁾: „Soll nicht wiederkommen beim Schilling am Pranger. 20. Mai 1562.“ Zuweilen drohte man bei abermaliger Rückkehr den Männern den Galgen und den Frauen das Ertränken an. Am 16. August 1580¹⁵⁾ heißt es: „Soll bei Hängen nicht wiederkommen.“ Am 10. April 1562¹⁶⁾ lautete bei einer Frau das Urteil: „Soll nicht wieder kommen oder wird nach Auras zu Wasser geschickt werden.“ Am 1. August 1562¹⁷⁾ erfolgte erst beim 2. Urfehdebruch die Androhung des Ertränkens. Am 16. März 1575¹⁸⁾ wurde eine Frau in der Oder ertränkt, die in die Stadt zurückgekehrt war.

Erst im 17. Jahrhundert nahm die Breslauer Strafrechtspflege in der Bestrafung des Urfehdebruchs einen einheitlichen Standpunkt ein, den man im 16. Jahrhundert noch missen mußte. Wer nun zum erstenmal die Urfehde gebrochen hatte, wurde mit abermaliger Verweisung und Staupenschlag, wie am 14. Januar 1600¹⁹⁾ oder am 7. Oktober 1660²⁰⁾, gestraft oder an den Pranger gestellt. Auf letztere Strafe erkannten die Schöffennurteile vom 29. Oktober 1661²¹⁾ und 15. Oktober 1690²²⁾. Nur in den Schöffensprüchen vom 12. Dezember 1608, 7. Dezember

¹¹⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 448/49.

¹²⁾ Hf. J 104, Bl. 462.

¹³⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 444—449.

¹⁴⁾ Hf. J 120, Bd. 1, S. 268.

¹⁵⁾ Hf. J 96, Bl. 179.

¹⁶⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 32/33.

¹⁷⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 454.

¹⁸⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 456.

1610, 7. Dezember 1607 und 23. Dezember 1638³¹⁾ wurde auf das Abschlagen der Hand, wie es Art. 108 CCC. forderte, erkannt.

Für den Fall, daß die Ursehde zum zweiten oder drittenmal gebrochen war, stellte Assig in seinen Jurisdictionalia⁴⁰⁾ für die Breslauer Strafrechtspflege fest: „Ex scabinatu jam ante responsum est: Qui secunda vice proscriptam urphedam redit amputatione duorum digitorum, qui tertia capitis puniri solet. Praejudicia exstant 12. 12. 1608, 7. 12. 1610, 20. 11. 1636, 8. 3. 1600, 30. 10. 1604.“

§ 32. Zauberei und Aberglauben

1. Die Zauberei in der Carolina und in der gemeinen Strafrechtslehre. Die Carolina gibt in Art. 109 keine Begriffsbestimmung der Zauberei. Sie stellt lediglich fest, daß mit dem Feuertode nur der zu strafen sei, der durch die Zauberei anderen Schaden angerichtet hätte. Hatte der Zauberer keinen Schaden gestiftet, so sollte er nur arbiträr gestraft werden.

Die gemeine Strafrechtslehre, die als Zauberei Teufelsbündnis und Teufelsbuhlschaft betrachtete, folgte bei deren Bestrafung insofern nicht den Bestimmungen der Carolina, als man mit dem Feuertode auch den strafte, der mit dem Teufel ein Bündnis geschlossen hatte, ohne anderen Schaden zuzufügen⁴¹⁾. Schon Zusammenkünfte mit dem Teufel auf dem Bloßberge oder irgendein anderer Verkehr mit ihm genügten nach Carpzov, um die Strafe des Feuertodes zu verhängen. Nach Qu. 49, Nr. 29, sollte auch dann auf die Todesstrafe erkannt werden, wenn die Hexe mit dem Teufel konkumbiert, obwohl sie sich nicht mit ausdrücklichen Worten ihm ergeben hätte.

2. Der Breslauer Gerichtsgebrauch. Die Breslauer Strafrechtspflege des 15. Jahrhunderts strafte die Hexen mit Ertränken, indem sie gleich der Carolina es auch hierbei darauf abstellte, ob durch die Zauberei Schaden verursacht war oder nicht. In letzterem Falle pflegte man die Hexen nur zu verweisen. So wurden am 29. Oktober 1462⁴²⁾ und am 1. Oktober 1481⁴³⁾ die Hexen, die durch ihre Zauberei Schaden angerichtet hatten, in der Oder ertränkt, während

³¹⁾ Hf. J 103, Bl. 464.

⁴⁰⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 545 r.

⁴¹⁾ Carpzov, Qu. 49, Nr. 13, 23.

⁴²⁾ Hf. J 115.

im Jahre 1468⁴¹⁾ ein Ehepaar, und am 8. März 1485⁴²⁾ eine Frau aus der Stadt gewiesen wurden, weil sie im Rufe der Zauberei standen, ohne daß man ihnen nachweisen konnte, daß sie anderen Leuten hierdurch Schaden zugefügt hätten. Am 26. Mai 1505⁴³⁾ stellte man eine der Zauberei verdächtige Frau, bevor man sie aus der Stadt wies, an den Pranger.

Auch nach Inkrafttreten der Carolina machte man in der Breslauer Strafrechtspflege trotz der entgegenstehenden gemeinrechtlichen Lehre bei der Bestrafung der Zauberer noch den Unterschied, ob durch sie Schaden angerichtet war oder nicht. Im ersten Falle erkannte man in Übereinstimmung mit der Carolina auf den Feuertod. Auf diesen Standpunkt stellten sich u. a. die Schöffensprüche vom 11. Mai 1565, 4. Juni 1601, 28. Februar 1665 und 5. Februar 1678⁴⁴⁾. So heißt es in dem Schöffenspruch vom 28. Februar 1665 an den Rat zu Winzig: „Dem Teufel zugesagt, 2 Signata vom Teufel am Leibe, mit dem Teufel Unzucht getrieben, den Leuten durch Zauberei Schaden getan, anderen die Kühe geritten und gemolken; sie hat verschuldet, daß sie mit dem Feuer vom Leben zum Tode gebracht und ihr Körper zu Asche verbrannt werde.“ Dieser Schöffenspruch zeigt, daß auch im Breslauer Gerichtsgebrauch die Auffassung vertreten wurde, daß sich Teufelsbündnis und Teufelsbuhlschaft als Zauberei darstelle.

Bei der Bestrafung der Zauberer, die keinen Schaden angerichtet hatten, wich der Breslauer Gerichtsgebrauch von Art. 109 CCC. insoweit ab, als man nicht auf eine arbiträre Strafe, sondern auf Enthauptung und anschließende Verbrennung des Leichnams erkannte. Auf diese Strafe lautete der Schöffenspruch vom 21. Juli 1664⁴⁵⁾, weil die Beschuldigte „mit dem bösen Feind Gemeinschaft gehabt (hatte) und in der Hexenversammlung gewesen“ war.

Auf die gleiche Strafe erkannte das Stadtgericht auch in dem Schöffenuurteil vom 22. August 1659⁴⁶⁾, wo es sich um eine jugendliche Hexe von 18 Jahren handelte, die durch ihr Unwesen anderen Leuten Schaden angerichtet hatte. Waren die Beschuldigten unter vierzehn Jahren und konnte man sich bei ihnen noch Besserung versprechen, so sollten nach den Schöffenuurteilen vom 9. Januar 1669

⁴¹⁾ Frauenstädt, Strafrechtspflege, S. 230.

⁴²⁾ Sämtliche Schöffensprüche in Hf. J 175, Bd. 2, S. 478–481.

⁴³⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 489.

⁴⁴⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 500/01.

und 28. Juli 1673⁴¹⁾ die Delinquenten in das Gefängnis gebracht, daselbst im Christentum unterwiesen und anschließend des Ortes abgeschafft werden.

Der Umgang mit abergläubischen Dingen wurde gleichfalls als Zauberei betrachtet, wobei aber die Strafe nur auf Gefängnis und Verweisung und in schlimmeren Fällen auf Staupenschlag lautete. So sollte nach einem Schöffsenurteil vom 20. Mai 1575⁴²⁾ derjenige, der „eines toten Menschen Finger in das Bier gehangen“ hatte⁴³⁾, mit Gefängnis gestraft und von den Kirchvätern „von dergleichen abergläubischen Dingen abgemahnt“ werden. Auch in dem Schöffsenpruch vom 6. Mai 1702⁴⁴⁾ erkannte man nur auf eine Gefängnisstrafe, weil der Missetäter abergläubische Worte gebraucht hatte. In dem Schöffsenurteil vom 5. Mai 1612⁴⁵⁾ hingegen strafte man den, „der durch zauberische Dinge den Kühen Milch entzogen hatte“, mit Staupenschlag und Landesverweisung.

§ 33. Kirchenraub

1. Der Kirchenraub in der Carolina und in der gemeinen Strafrechtslehre. Die Carolina unterscheidet in Art. 171 bis 175 zwischen dem Diebstahl „heiliger oder geweihter ding an geweihten und ungeweihten stetten“ und dem Diebstahl „ungeweihter ding an geweihten stetten“. Den Feuertod ordnet sie für den Diebstahl einer „Monstrantzen, da das heylig Sacrament des Altars inn ist“ an. Bei dem Diebstahl sonstiger geweihter Gefäße soll eine Lebensstrafe nach Rat der Rechtsverständigen erfolgen. Der Diebstahl am Opferstöß soll mit Leibes- oder Lebensstrafe nach Rat gestraft werden. Die anderen Fälle des Kirchendiebstahls sollen wie der weltliche Diebstahl behandelt werden, nur daß man hier „weniger barmhertzigkeyt“ erweisen soll.

Die gemeine Strafrechtslehre ahndete den Diebstahl geweihter Dinge, wie Kelche, Patenen, Altartücher und Leuchter, aus geweihten Orten mit der Strafe des Rades⁴⁶⁾. Wer anderen zum Kirchenraube

⁴¹⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 503–507.

⁴²⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 522.

⁴³⁾ Warum der Täter dies getan hatte, ist aus dem Schöffsenurteil nicht ersichtlich.

⁴⁴⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 522–527.

⁴⁵⁾ Hf. J 175, Bd. 2, S. 522/23.

⁴⁶⁾ Vgl. Carpzov, Qu. 89, Nr. 18 ff.

behilflich war, sollte mit dem Schwert gerichtet und sein Leichnam auf das Rad geflochten werden⁵³⁾). Wer den Kirchenräubern nach Vollendung des Verbrechens gestohlene Gegenstände abkaufte oder bei der Verwertung derselben auf sonstige Weise behilflich war, sollte mit Leibesstrafe, Verweisung oder sonst arbiträr gestraft werden⁵⁴⁾). Den Opferkastendiebstahl ahndete man nach sächsischem Gerichtsgebrauch mit dem Rade⁵⁵⁾). Der Diebstahl ungeweihter Dinge an geweihtem Ort wurde nach den Grundsätzen des weltlichen Diebstahls beurteilt⁵⁶⁾).

2. Der Kirchendiebstahl im Breslauer Gerichtsgebrauch vor Inkrafttreten der Carolina⁵⁷⁾). Der Breslauer Gerichtsgebrauch bestrafte im Anfange des 15. Jahrhunderts den Kirchenräuber mit dem Feuerode. Von den zehn Kirchenräubern, die in der Zeit von 1456 bis 1505 abgeurteilt worden sind, wurden acht verbrannt, einer am Galgen aufgehängt und einer enthauptet. Während die Verbrecher, die mit dem Feuer gestraft wurden, geweihte Gegenstände gestohlen hatten, waren von den beiden Missetätern, die den Tod am Galgen oder durch das Schwert erlitten, ungeweihte Gegenstände am geweihten Orte entwendet worden. Die in der Carolina getroffene Unterscheidung zwischen dem Diebstahl von geweihten und ungeweihten Dingen an geweihten Stätten war also dem Breslauer Gerichtsgebrauch bereits vor deren Inkrafttreten geläufig.

3. Der Kirchendiebstahl nach Inkrafttreten der Carolina. Nach Inkrafttreten der Carolina folgte die Breslauer Strafrechtspflege bei der Bestrafung des Kirchenraubes völlig dem sächsischen Gerichtsgebrauch, wie ihn Carpzov in seinen „Practica nova“ aufweist. So wurden in Breslau am 13. Januar 1616, 17. Juni 1654 und am 2. Dezember 1689⁵⁸⁾) diejenigen, die geweihte Dinge von geweihten Orten entwendet hatten, mit dem Rade gerichtet. In einem Schöffenspruch an den Vogt und die Schöffen in Trebnitz vom 2. April 1667⁵⁹⁾) stellte das Stadtgericht fest: „ . . . so hatte er mit seinem zu-

⁵³⁾ Carpzov, Qu. 89, Nr. 48.

⁵⁴⁾ Qu. 89, Nr. 56 ff.

⁵⁵⁾ Qu. 89, Nr. 39 ff.

⁵⁶⁾ Qu. 89, Nr. 76 ff.

⁵⁷⁾ Vgl. Frauenstädt, Breslauer Strafrechtspflege, S. 232/33.

⁵⁸⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 494.

⁵⁹⁾ J 175, Bd. 1, S. 786—788.

gestandenen und begangenen Kirchenraub, nach Beschaffenheit dieses Falls verschuldet, nach Außsatz der peincl. Halbgerichten Ordnung Kayser Carls des Fünfften, das er mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft, nach Sächsischen, in diesem Lande sonst üblichen Rechten aber mit dem Rade vom Leben zum Tode bracht, jedoch aufs kürztzeste. V. R. W.“ Der Täter hatte in diesem Falle das Tabernakel eröffnet und das Ciborium herausgenommen, was nach Art. 172 CCC. mit dem Feuertode zu strafen war.

Während man am Anfange des 17. Jahrhunderts den mit dem Rade Gerichteten anschließend auf einen Scheiterhaufen legte und verbrannte⁶⁰⁾, legte man am Ende dieses Jahrhunderts den Leichnam auf das Rad⁶¹⁾.

In den Schöffensprüchen vom 12. Januar 1667⁶²⁾ und 23. April 1695⁶³⁾ wandelte man im Wege der Gnade die Strafe des Rades in die des Hängens um.

In der Bestrafung des Opferkastenraubes nahm der Breslauer Gerichtsgebrauch keinen einheitlichen Standpunkt ein, indem man es hierbei immer auf den einzelnen Fall abstellte. So wurde am 27. Februar 1666⁶⁴⁾ ein Opferkastendieb mit dem Rade gerichtet, während man am 4. Oktober 1659 und 16. Januar 1706⁶⁵⁾ die Verbrecher an den Galgen hängte. Am 25. April 1665⁶⁶⁾ fand die Beraubung des Opferkastens ihre Sühne durch das Schwert, am 26. September 1670⁶⁷⁾ erkannte man in dem gleichen Falle nur auf Staupenschlag, während man am 10. Dezember 1676⁶⁸⁾ den Täter sogar nur an den Pranger stellte und ihn anschließend aus Stadt und Hauptmannschaft verwies.

Unter dem Einfluß von Carpzovs Lehren über die Strafmilderungsgründe wandelte man in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts bei der Bestrafung des Kirchenraubes vielfach die Lebensstrafe in die Ausstülpung am Pranger um. Auf diese Strafmilderung erkannte man am 12. Dezember 1671⁶⁹⁾ bei dem Kirchendieb, der das gestohlene

⁶⁰⁾ So Schöffenspruch vom 28. 4. 1606 (Hj. J 175, Bd. 1, S. 775).

⁶¹⁾ So in Breslau vollstreckt am 4. 4. 1675 (Hj. J 120, IV, 84/85).

⁶²⁾ Hj. J 175, Bd. 1, S. 784.

⁶³⁾ Hj. J 175, Bd. 1, S. 803/04.

⁶⁴⁾ Hj. E 2, Bd. 6, Bl. 494 r.

⁶⁵⁾ Hj. J 175, Bd. 1, S. 827/28.

⁶⁶⁾ Hj. J 120, Bd. 4, S. 49.

⁶⁷⁾ Hj. J 104, Bl. 475.

⁶⁸⁾ Hj. J 120, Bd. 4, S. 92.

⁶⁹⁾ Hj. J 104, Bl. 475 r.

Kirchengut wieder herbeigeschafft hatte. Am 21. März 1680 und am 25. August 1688⁷⁰⁾ strafte man die Täter nur mit Rutenschlägen und Verweisung, weil die geweihten Gegenstände nur von geringem Werte waren. Auch der Diebstahl von geweihten Gegenständen an nicht-geweihten Orten wurde im Anschluß an Carpzovs Qu. 89, Nr. 71 in dem Breslauer Schöffenspruche vom 20. Dezember 1697⁷¹⁾ nur mit Rutenstreichen bedacht.

Wer bei dem Kirchenraube Wache hielt, sollte nach einem Schöffenspruche vom 12. März 1695⁷²⁾ mit dem Schwert gestraft und sein Leichnam auf das Rad gelegt werden. In dem Schöffensurteil vom 12. Juli 1613⁷³⁾ wurde einer, der einen anderen zum Kirchenraube angeflistet und ihm den gestohlenen Kelch abgekauft hatte, mit Rutenschlägen und Ortsverweisung gestraft.

Der Diebstahl von nicht-geweihten Gegenständen an geweihten Orten wurde den allgemeinen Diebstahlsgrundsätzen unterstellt, indem man sich hierbei ausdrücklich auf den Art. 174 CCC. berief⁷⁴⁾. So sollte nach einem Schöffenspruche vom 26. Juli 1613⁷⁵⁾ derjenige, der 33 Orgelpfeifen gestohlen hatte, mit Rutenstreichen bedacht werden. Auch in den Schöffensurteilen vom 25. Dezember 1588⁷⁶⁾, 29. Mai 1671⁷⁷⁾, 21. Mai 1677⁷⁸⁾ und 19. Dezember 1682⁷⁹⁾ erkannte man in ähnlichen Fällen auf Staupenschlag und Verweisung.

Die Breslauer Strafrechtspflege folgte also bei der Bestrafung des Kirchenraubes den Bestimmungen in Art. 171—174 CCC. nur insofern, wie diese nicht von dem sächsischen Gerichtsgebrauch abwichen, wobei man sich aber in vielen Fällen ausdrücklich auf die Carolina berief.

b) Die Verbrechen gegen die Einzelperson

1. Die Verbrechen gegen Leib und Leben

§ 34. Mord und Totschlag im Breslauer Gerichtsgebrauch vor Inkrafttreten der Carolina

Die Breslauer Strafrechtspflege schied im Laufe des 15. Jahrhunderts bei der Bestrafung der Tötungsdelikte zwischen Mord und Tot-

⁷⁰⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 849.

⁷¹⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 852/53.

⁷²⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 822.

⁷³⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 821.

⁷⁴⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 855. J. B. in dem Schöffensurteil vom 10. 6. 1693 (Hf. J 175, S. 862/63).

⁷⁵⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 855 ff.

schlag. Unter Mord verstand man nicht die mit Überlegung ausgeführte Tat, sondern die heimliche und hinterlistige sowie die aus moralisch verwerflichen Gründen verübte Tötung, die stets mit dem Rade gestraft wurde. So wurden 1470 zwei Personen, die aus Rache einen Mord ausgeführt hatten, und 1486 ein Mann, der einen Bauern im Schlafe erschlagen hatte, lebend gerädert.

Den Totschlag hingegen strafte man mit dem Schwert. So bestimmte einer der letzten Bürgerschaftsbeschlüsse des 15. Jahrhunderts¹⁾: „Wirt eyn man vor gericht eynes totschrags obirwunden, der mag nicht mit synem wergelde verbüßen, sundir er muß büßen mit dem halsse.“ Jedoch konnte der Totschläger nur dann enthauptet werden, wenn er auf handhafter Tat oder bei der Verfolgung ergriffen worden war.

War der Täter geflüchtet und in die Acht erklärt, so konnte er durch einen Vergleich mit den Blutsverwandten des Getöteten die strafrechtliche Verfolgung abwenden. Da in den meisten Fällen die Totschläger die Flucht ergriffen hatten, ist es nicht verwunderlich, daß die Anzahl der mit dem Schwert Hingerichteten im Verhältnis zu den in die Acht Erklärten gering ist.

Suchten im Anfange des 15. Jahrhunderts die Hinterbliebenen in der Fehde ihr Recht, so pflegten sie gegen Ende des Jahrhunderts, nachdem die Fehde im ganzen Reiche untersagt war, mit dem Totschläger einen Vergleich zu schließen. Um das Zustandekommen eines Vergleichs bemühten sich nicht nur die Anverwandten, sondern auch die Freunde des Getöteten. So heißt es in dem Signaturbuch von 1516²⁾: „und haben bekant, daß sie sich in der gutte durch gutte freund furricht und entscheiden haben.“

Das Nächstliegende war es, daß man den Anverwandten eine Buße zahlte, die regelmäßig in Geld entrichtet wurde. Die Buße bildete eine Art Schadensersatz insbesondere dann, wenn sie zur Entrichtung von Nachlassschulden oder zur Erziehung der Kinder des Entlebten verwendet werden sollte. Aberdies war der Totschläger verpflichtet, Kur- und Pflegekosten, die Kosten für die Klage, die Begräbniskosten und die durch die Gerichts- und Vergleichsverhandlung dem Kläger erwachsenen Reise- und Zehrungskosten zu ersetzen.

Neben der Leistung der Buße und des Schadensersatzes kam in vielen Fällen noch die Entrichtung frommer Werke, der sog. Seelgeräte,

¹⁾ Hf. J 7, Rechte Weg, c. 64, Buch O.

²⁾ Hf. G 5, Bb. 72.

in Betracht. Es waren dies Vermögenszuwendungen an Kirchen und Klöster, um durch sie die ewige Seligkeit für die eigene Person oder die Seele des Verstorbenen zu erreichen.

Zu den Totschlagsühnen gehörten auch die Seelbäder. Hier mußte der Totschläger versprechen, einem oder mehreren Armen des Orts in einer öffentlichen Badestube entweder einmal oder sogar mehrere Male oder jährlich an einem bestimmten Tage ein unentgeltliches Bad zu verabsolgen, dem sich gewöhnlich eine Mahlzeit anschloß.

Wohlhabende Totschläger verpflichteten sich überdies, sog. Martern zu setzen. Oft verlangte man nicht nur ein Kreuz, sondern auch eine Kapelle. Schließlich kamen auch noch Bedefahrten in Betracht. In vielen Fällen mußte der Totschläger eine Pilgersfahrt nach Rom machen. Konnte er selbst die Reise nicht ausführen, so wurde ihm, wie in einer Sühne vom 8. Februar 1474¹⁾, anheimgestellt, einen Stellvertreter zu entsenden. Im Hinblick auf die großen Schwierigkeiten, unter denen eine solche Fahrt durchzuführen war, nahm sie oft nicht nur die Eigenschaft einer Sühne, sondern das Gepräge einer Strafe an. Neben einer Romfahrt kamen auch Wallfahrten nach deutschen Orten, wie nach Hachen oder nach Wilsnack, in Frage.

1460²⁾ hatte ein Totschläger 30 Seelenmessen lesen, ein steinernes Kreuz setzen zu lassen und eine Romfahrt auszuführen.

1464³⁾ mußte der Täter nach Hachen und Wilsnack zum Heiligen Blut gehen und an der Stelle, an der er den Totschlag ausgeführt hatte, ein Kreuz setzen lassen und der Kirche ein Stein Wachs geben.

1471⁴⁾ hatte der Totschläger dem Vater des Erschlagenen einen Stein Wachs zu geben, den Verstorbenen bei zwei Kirchen in die Kirchenbücher eintragen zu lassen, damit für ihn gebetet werde. Überdies sollte er 32 Seelenmessen in 2 Kirchen lesen und eine Kapelle mit einem Kreuzifix nach Gewohnheit setzen lassen, Arzt- und Barbierlohn entrichten, eine Romfahrt ausführen und die Eltern und die Frau des Erschlagenen bitten, daß sie ihm den Mord vergeben möchten.

In einer Sühne vom 3. April 1472⁵⁾ wurde dem Totschläger aufgegeben, u. a. 10 Mark Heller zu zahlen, einen Stein Wachs zu geben,

¹⁾ Hf. G 5, Bd. 52.

²⁾ Hf. G 5, Bd. 43.

³⁾ Hf. G 5, Bd. 45.

⁴⁾ Hf. G 5, Bd. 49.

⁵⁾ Hf. G 5, Bd. 50.

Leichzeichen setzen zu lassen, zum Heiligen Blut zu gehen, eine Fahrt nach Ezenstochau auszuführen und dem Erschlagenen eine hölzerne Marter aufrichten zu lassen.

Am 8. Februar 1474⁹⁾ hatte der Täter selbst oder durch einen Stellvertreter eine Romfahrt auszuführen, die Kinder des Getöteten zu sich zu nehmen und sie zu ernähren, ein Seelbad auf dem Sande zu nehmen, dreimal dreißig Seelenmessen zu lesen, einen Stein Wachs zu geben, eine Kapelle oder ein Kreuzifix zu errichten und zwei Mark und einen Groschen für verauslagte Gerichtskosten den Hinterbliebenen des Getöteten zu entrichten.

Am 5. April 1497⁹⁾ verpflichtete sich der Totschläger, eine Ochsfahrt zu machen, ein Kreuzifix mit dem Bilde der Jungfrau Maria und des hl. Johannes aus Stein zu hauen und vor St. Barbara setzen zu lassen, den Ermordeten in das Totenbuch einzutragen, drei Tage in der Woche für ihn zu bitten und drei Seelbäder zu entrichten.

In der Totschlagföhne vom 6. November 1499¹⁰⁾ wurde dem Täter aufgegeben, eine Ochsfahrt zu machen, eine hölzerne Marter und ein Leichzeichen in Nipporn zu errichten, zwei Pfund Wachs zu geben und der Mutter und den Kindern des Ermordeten 13 Mark auszuzahlen.

§ 35. Die Abgrenzung von Mord und Totschlag in der Carolina und in der gemeinen Strafrechtslehre

Die Carolina unterscheidet in Art. 137 zwischen einem „fürsetzlichen und mutwilligen“ Mord und einem Totschlag, der aus „gecheyt und zorn“ geschieht. Mit dem Ausdruck: „fürsetzlich und mutwillig“ bezeichnet die Carolina das Handeln, das aus Abergelung (*ex proposito*) geschieht. Die Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag in Art. 137 gleicht demnach der Abgrenzung in dem Strafgesetzbuch von 1871. Den Mord strafft die Carolina mit dem Rade, während sie für den Totschlag die Strafe der Enthauptung durch das Schwert bestimmt.

Die gemeinrechtliche Strafrechtswissenschaft hielt sich nicht an den in Art. 137 CCC. eingeschlagenen Weg, sondern bezeichnete als Mord die verschiedenen Arten des von den Italienern ausgebildeten *homicidium qualificatum*. So schied bereits Clarus¹¹⁾ zwischen dem homi-

⁹⁾ Hf. G 5, Bd. 62.

⁹⁾ Hf. G 5, Bd. 52.

¹⁰⁾ Hf. G 5, Bd. 62.

¹¹⁾ Lib. V, Operis Receptarum Sententiarum integer, Genf 1749, § Homicidium.

cidium simplex und dem homicidium qualificatum, das ex proposito absque alia qualitate, ex insidiis, ex proditorio und schließlich per assassinium begangen werden kann. Ihm folgte Deutschlands Strafrechtswissenschaft, indem sie den Mord gleichfalls als ein homicidium qualificatum und den Totschlag als ein homicidium simplex bezeichnete. Während Carpzov¹¹⁾ zum Mord u. a. den Raubmord (latrocinium), die Tötung naher Verwandter (parricidium) und den Giftmord (veneficium) rechnete, war für Clasen¹²⁾ nur das homicidium assassinium (Lothnmord), das homicidium insidiosum und das homicidium proditorium Mord.

Böhmer¹³⁾ und Quistorp¹⁴⁾ bezeichneten als Mord den mit Vorsatz und Überlegung begangenen Totschlag, der mit einer besonderen Hinterlist verbunden ist oder auf gewinnfüchtigen Absichten beruht. Beide Strafrechtslehrer lehrten also nur teilweise zu der Begriffsbestimmung des Mordes zurück, wie sie Art. 137 CCC. festgelegt hatte, indem sie zu der mit Überlegung ausgeführten Tötung noch besonders erschwerende Umstände verlangten.

Die gemeine Strafrechtslehre versagte der Carolina ihre Gefolgschaft nicht nur bei der Begriffsbestimmung, sondern auch im Hinblick auf die Bestrafung des Mordes und Totschlags. Folgte die Carolina dem deutschen Recht¹⁵⁾, so sah das gemeine Recht auch hier wieder in den Italienern¹⁶⁾ das Vorbild. Erkannten noch Bocca¹⁷⁾, Clasen¹⁸⁾ und Stephan¹⁹⁾ für den Mörder das Rad zu, so sollte nach Carpzov²¹⁾ jede Art des Totschlags mit dem Schwert gestraft werden. Nur beim homicidium deliberatum ließ Carpzov eine Verschärfung der Todesstrafe zu, indem er hier den Gerichteten anheimstellte, u. a. den Leichnam des Hingerichteten auf ein Rad zu flechten. Erst Böhmer²²⁾ ließ wieder für die Bestrafung des Mordes den Tod durch das Rad zu.

¹¹⁾ Qu. 1, Nr. 13.

¹²⁾ Comment. in CCC. ad Art 137.

¹³⁾ Observationes in Carpz. Pract. Obs. 1 ad Qu. 1 und Obs. 1 ad Qu. 7.

¹⁴⁾ Grundsätze des deutschen peinl. Rechts. § 251.

¹⁵⁾ His, Strafrecht des deutschen Mittelalters, T II, S. 94.

¹⁶⁾ Clarus, a. a. O.

¹⁷⁾ Tract. de omn. gen. homicid., Lib. I, cap. 3.

¹⁸⁾ Clasen, a. a. O.

¹⁹⁾ Constitut. Carol. V.

²⁰⁾ Qu. VII, Nr. 1—33.

²¹⁾ a. a. O., Obs. 1 ad Qu. 1.

§ 36. Mord und Totschlag im Breslauer Gerichtsgebrauch nach Inkrafttreten der Carolina

Seit Inkrafttreten der Carolina verschwinden aus dem Breslauer Gerichtsgebrauch die Totschlagsühnen völlig. Von nun an ist die Obrigkeit verpflichtet, jede Art des Totschlages von sich aus zu strafen. So stellte ein Schöffenspruch vom 7. April 1606²³⁾ fest, daß selbst dann, wenn zwischen den Hinterbliebenen des Getöteten und dem Totschläger ein Vergleich zustande gekommen sein sollte, die Obrigkeit den Totschlag zu strafen habe.

Im Hinblick auf die Begriffsbestimmung und die Bestrafung von Mord und Totschlag übte die Carolina nur einen geringen Einfluß auf die Breslauer Strafrechtspflege aus. Eine genaue Abgrenzung von Mord und Totschlag ist dem Breslauer Gerichtsgebrauch unbekannt. Man pflegte bis in die Mitte des 17. Jahrhunderts zwischen dem homicidium dolosum, dem homicidium in rixa commissum und dem homicidium culposum zu unterscheiden²⁴⁾.

Ein homicidium dolosum lag dann vor, wenn der Täter bei der Ausführung der Tat den animus occidendi gehabt hatte. So stellte es ein Schöffenspruch vom 17. März 1631²⁵⁾ bei der Vernehmung des Totschlägers, um zu einer Verurteilung wegen Totschlages gelangen zu können, darauf ab, ob dieser den animus occidendi leugne oder nicht. Die poena ordinaria bei dem homicidium dolosum ging durchweg auf die Enthauptung durch das Schwert. Auf diese Weise wurde die Strafe bei Totschlägern in Breslau, z. B. am 9. März 1569²⁶⁾, 5. November 1611²⁷⁾, 16. Oktober 1629²⁸⁾ und am 4. August 1673²⁹⁾ vollstreckt.

Bei dem homicidium qualificatum, zu dem u. a. das homicidium per assassinium, das homicidium insidiosum und das homicidium proditorium gerechnet wurde, pflegte man in Anlehnung an Carpov und den sächsischen Gerichtsgebrauch die Enthauptung dadurch zu schärfen, daß man den Leichnam des Hingerichteten anschließend auf das Rad legte, oder daß man dem Täter vor der Hinrichtung die Hand abschlug. So sollte auf Grund eines Schöffenspruchs vom 7. Oktober

²³⁾ Bei Praeser, Breslauer Schöffensprüche, S. 334.

²⁴⁾ So eingeteilt in Hf. J 103, Bl. 190 ff., 206 ff.

²⁵⁾ Hf. J 103, Bl. 190.

²⁶⁾ Pol, Jahrbücher, Bd. 4, S. 57.

²⁷⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 30.

²⁸⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 230/31.

²⁹⁾ Hf. J 104, Bl. 368 r.

1631²⁰⁾) die Frau, die ihren Mann hatte erschlagen lassen, nebst dem Mörder mit Zangen gerissen, enthauptet, ihr Körper auf ein Rad geflochten und ihr Kopf auf eine Stange gesteckt werden. Am 29. November 1655²¹⁾) wurde der, der einen im Schlafe erschlagen hatte, mit dem Schwert gerichtet und sein Leichnam auf das Rad gelegt. Auf die gleiche Strafe erkannte ein Schöffsenurteil vom 30. Oktober 1675²²⁾) bei dem Verbrecher, der „einen rückwärts schelmischer Weise erschlagen hatte“. Weiterhin stellte ein Schöffsenpruch vom 9. Mai 1676²³⁾) für das homicidium deliberatum in Anlehnung an Carpzov fest: „Et omne homicidium vere dolosum et deliberatum gladio et impositione cadaveris in rotam punitur.“ Bis zum Anfang des 17. Jahrhunderts scheint man im Breslauer Gerichtsgebrauch das homicidium qualificatum in Anlehnung an die Carolina mit dem Rade gestraft zu haben. So kannte noch am 9. September 1603²⁴⁾) das Stadtgericht in einem Schöffsenurteil bei dem homicidium assassinium als poena ordinaria das Abhauen der Hand und den anschließenden Tod durch das Rad.

Der Totschlag „aus gecheyt und zorn“ war dem Breslauer Gerichtsgebrauch als homicidium in rixa commissum bis in die Mitte des 17. Jahrhunderts als eine besondere Form des Totschlags bekannt. Man strafte ihn jedoch nicht, wie es in Art. 137 CCC. vorgesehen war, mit dem Schwert, sondern nur arbiträr, wie mit Gefängnis oder der Zahlung einer Geldbuße. Man begründete diese milde Bestrafung damit, daß dem Täter bei der Tat der animus occidendi gefehlt hätte. So stellte ein Schöffsenurteil vom 21. Mai 1632²⁵⁾) fest: „Poena ordinaria locum non habet, sed uterque accusatus arbitraria carcere vel pecunia puniendus.“ Am 5. Mai 1651²⁶⁾) hingegen strafte man das homicidium in rixa commissum mit Staupenschlag und darauffolgender Verweisung. In der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts reihte man die Fälle des homicidium in rixa commissum unter die fahrlässige Tötung ein, was aber bezüglich des Strafmaßes keine Änderung bedeutete²⁷⁾).

²⁰⁾ Hf. J 103, Bl. 42.

²¹⁾ Hf. J 104, Bl. 368 r.

²²⁾ Hf. J 104, Bl. 368 r.

²³⁾ Hf. J 104, Bl. 369.

²⁴⁾ Hf. J 98, Nr. 148.

²⁵⁾ Hf. J 103, Bl. 211 r.

²⁶⁾ Hf. J 103, Bl. 211 r/212.

²⁷⁾ Vgl. Hf. J 104, Bl. 369 ff.

Das homicidium culposum wurde mit Leibesstrafe oder gar nur mit einer arbiträren Strafe geahndet, indem man es hierbei auf die Sorgfalt, die der Täter im einzelnen Falle nicht beachtet hatte, abstellte.

So erkannten die Schöffsurteile vom 10. April 1582⁸⁹⁾ und 31. Oktober 1646⁹⁰⁾ für den Fall des homicidium culposum auf Staupenschläge. Aus dem gleichen Grunde strafte man in dem Schöffenspruch vom 3. Juni 1631⁹¹⁾ den Täter nur mit Gefängnis und in dem Schöffensurteil vom 5. Mai 1640⁹²⁾ sogar nur mit einer Geldbuße.

Bei der Bestrafung des homicidium culposum zeigte sich noch während des gesamten 17. Jahrhunderts der Einfluß der mittelalterlichen Totschlagsühnen, indem man in vielen Fällen dem Totschläger neben der Bestrafung aufgab, an die Hinterbliebenen des Getöteten das Wergeld zu entrichten. So heißt es in einem Schöffensurteil vom 12. November 1609⁹³⁾: „Ad wergeldam condemnandi et arbitrariam vel carceris vel pecuniae poenam condemnandus.“ Ein Schöffenspruch vom 2. Oktober 1634⁹⁴⁾ stellte fest: „Solvat masculis occisi haeredibus werigeldum, daß ist 20 thl., und der obrigkeit die wette, daß ist 60 schillinge pfennig, so zwei hiesige schok thuen, iedes pro 60 gr., der gr. zur 12 heller gerechnet.“ Das Schöffensurteil vom 19. März 1638⁹⁵⁾ lautete: „Agnatis solvat wergeldum, magistratui multam, insuper carcere et relegatione puniatur.“

Zuweilen sah man, wie in den Urteilen vom 22. August 1638⁹⁶⁾ und 29. Januar 1639⁹⁷⁾, bei dem homicidium culposum völlig von einer Bestrafung des Täters ab und gab ihm lediglich auf, an die Hinterbliebenen das Wergeld zu entrichten. Wo man von der Leistung eines Wergeldes absah, gab man dem Täter auf, einen Geldbetrag zu frommen Werken zu stiften. So sollte nach dem Schöffenspruch vom 3. Januar 1640⁹⁸⁾ der Totschläger 100 Taler und die Gerichtskosten entrichten.

⁸⁹⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 507.

⁹⁰⁾ Hf. J 103, Bl. 206.

⁹¹⁾ Hf. J 103, Bl. 207.

⁹²⁾ Hf. J, Bl. 206.

⁹³⁾ Hf. J 103, Bl. 206 r.

⁹⁴⁾ Hf. J 103, Bl. 207.

⁹⁵⁾ Hf. J 103, Bl. 207 r.

⁹⁶⁾ Hf. J 103, Bl. 208.

§ 37. Selbstmord

Die Carolina knüpfte an die Gewohnheiten einzelner Länder⁴⁴⁾ an, wenn sie in Art. 135 bestimmte, daß die Güter des Selbstmörders eingezogen werden und der Obrigkeit anheimfallen sollen, wenn er eine Missetat begangen hatte, wegen der er Leib und Gut verwirrt haben würde. In allen übrigen Fällen, insbesondere dann, wenn der Selbstmord „sunst auß kranckheyten des leibes, melancoley, gebrechlicheyt, jerer sinn oder ander dergleichen blödigkeyten“ begangen war, sollten die Güter der Verstorbenen den rechtmäßigen Erben anheimfallen.

Die gemeine Strafrechtslehre hielt grundsätzlich an den Bestimmungen in Art. 135 CCC. fest, indem sie gleichfalls von einer Einziehung der Güter absah, wenn der Selbstmörder sich „aus Wahnsinn und Melancholie“ das Leben genommen hatte. Eine Einziehung der Güter kam aber immer dann in Betracht, wenn der Selbstmörder einer strafbaren Handlung, bei der die Einziehung der Güter in Frage kam, „bei seinem Leben genugsam überwiesen war oder auch solche eingestanden hatte“⁴⁵⁾.

Die Breslauer Strafrechtspflege weist im 16. und 17. Jahrhundert keinen Fall auf, bei dem eine Einziehung der Güter des Selbstmörders erfolgt ist. Insoweit vermochte sich die Carolina und die gemeine Strafrechtslehre nicht durchzusetzen. Die in der Carolina getroffene Unterscheidung, ob der Selbstmörder sich das Leben aus Melancholie oder in geistiger Anmachtung genommen hätte oder ob er sich nur der Bestrafung hatte entziehen wollen, war für den Breslauer Gerichtsgebrauch bloß insofern von Bedeutung, als dem Verstorbenen ein eheliches Begräbnis oder das sog. Eselbegräbnis zuteil werden sollte. So sollte 1588⁴⁶⁾ ein Selbstmörder „mit christlichen Zeremonien begraben werden, weil er sich sonst fromm und christlich gehalten und die Tat aus Schwermut verübt hatte“. Da in Breslau der Selbstmord anscheinend sehr häufig vorkam, sah sich Kaiser Leopold in einem an den Rat von Breslau gerichteten Erlasse vom 8. August 1657⁴⁷⁾ veranlaßt festzustellen, „daß die Selbstmörder ohne Rücksicht auf ihre Persönlichkeit und Ursachen, die sie zu ihrer Tat trieben,

⁴⁴⁾ Vgl. Boehmer, ad Art. 135, CCC., § 3.

⁴⁵⁾ Quistorp: Grundzüge, § 299, S. 440.

⁴⁶⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 508 r.

⁴⁷⁾ In Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 510.

nicht heimlich oder an einem unehrlichen Orte begraben, sondern öffentlich durch den Scharfrichter oder seine Knechte am helllichten Tage aufgehoben, durch die Stadt zum Galgen geführt und daselbst begraben werden sollten“.

In einer Verordnung vom 16. Februar 1687⁵⁰⁾ stellte der Breslauer Rat fest, daß der Leichnam der Selbstmörder zum Fenster hinausgeworfen oder von dem Scharfrichter von der Stelle, wo er lag, zum Schweidniger Anger geschleift und daselbst begraben oder hingeworfen werden solle.

Konnte man nicht feststellen, ob der Verstorbene selbst Hand an sich gelegt hatte, so pflegte man ihn, wie z. B. am 27. Januar 1668⁵¹⁾, an einem besonderen Ort ohne alle Zeremonien zu begraben.

Beim Selbstmordversuch stellte man es darauf ab, ob der Täter aus Melancholie, die so groß war, daß sie den Verstand überwältigt hatte (*melancholia radicata et enormis*), oder aus Ungeduld, Leichtsinnigkeit oder Verzweiflung Hand an sich gelegt hatte. Nur im letzteren Falle konnte eine Bestrafung statthaben, die in den meisten Fällen durch den Staupfeß erfolgte.⁵²⁾

§ 38. Vergiftung

Die Carolina betrachtet in Art. 130 als Vergiftung die Tötung oder die Beschädigung eines anderen durch Gift. Als Strafe setzte sie für Männer das Rad, für Frauen hingegen das Ertränken oder eine andere Strafe „nach Gelegenheit“ fest. „Boßhaftige mißthetige personen“ sollen zuvor zur Richtstatt geschleift und mit Zangen gerissen werden.

Die gemeine Strafrechtswissenschaft hielt an der Begriffsbestimmung des Art. 130 CCC. bei der Vergiftung fest. Die Strafe des Rades erkannte man jedoch nur dann dem Täter zu, wenn der Tod eines Menschen tatsächlich eingetreten war⁵³⁾. War dies nicht der Fall oder hatte der Täter nicht den *animus occidendi*, so strafte man ihn nur mit dem Schwert oder einer Leibesstrafe⁵⁴⁾. Nach Carpzov⁵⁵⁾ sollten auch die Frauen mit dem Rade gerichtet werden.

⁵⁰⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 511.

⁵¹⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 510 r.

⁵²⁾ So z. B. am 16. Dezember 1608 (Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 508 r).

⁵³⁾ Quistorp, § 263.

⁵⁴⁾ Kress ad Art. 130, CCC., § 5.

⁵⁵⁾ Carpzov, Qu. 26—30.

Der Breslauer Gerichtsgebrauch folgte bei der Bestrafung der Vergiftung zum Teil der Carolina, zum Teil machte sie sich auch die Abweichungen, wie sie durch die gemeine Strafrechtslehre herausgebildet worden waren, zu eigen. In sämtlichen Fällen, in denen eine Bestrafung wegen Vergiftung erfolgte, war durch diese der Tod eines Menschen eingetreten. Bei der Bestrafung pflegte man keinen einheitlichen Standpunkt einzunehmen. So strafte man im Jahre 1556⁵⁶⁾, am 17. August 1654⁵⁷⁾ und am 17. Februar 1656⁵⁸⁾ Frauen, die ihre Ehemänner mit Gift ums Leben gebracht hatten, mit dem Schwert und legte deren Körper anschließend auf das Rad. Am 4. Mai 1679⁵⁹⁾ wurde die Täterin hingegen gerädert. Die Strafdrohung des Art. 130 CCC. findet sich nur in einem Schöffensurteil vom 6. November 1683⁶⁰⁾, in dem es heißt: „Ehemann vergiftet, vel suffocatio in aquis, vel aqua deficiente rotae poena.“

Handelte es sich um eine Vergiftung eines Brunnens, bei der das Leben mehrerer Menschen auf dem Spiele stand, so pflegte man gegen den Täter äußerst grausame Strafen zu verhängen. So heißt es in einem Schöffensurteil vom 18. Oktober 1600⁶¹⁾ an den Rat von Bernstadt: „Poena Totengräbers, so Brunnen und Wasser vergiftet, darinnen viel umkommen; an dem Ort, wo der Brunnen vergiftet, mit glühenden Zangen (gerissen), dann an einen Spieß gesteckt und endlich geschmaucht und also vom Leben zum Tode bracht.“ Auf dieselbe Strafe erkannte das Breslauer Stadtgericht in einem Schöffenspruch vom 3. November des gleichen Jahres⁶²⁾ an den Vogt und die Schöffen in Oels. Die Bestrafung in diesen beiden Fällen läßt erkennen, daß man hier die Vergiftung der Brunnen, gleich den älteren deutschen Gesetzen⁶³⁾, als schädliche Zauberei aufgefaßt hatte, was die Carolina in Art. 130 auf jeden Fall abgelehnt hatte.

Zusammenfassend läßt sich bezüglich der Vergiftung für die Breslauer Strafrechtspflege feststellen, daß hier die Carolina nur einen geringen Einfluß auszuüben vermochte, daß man sich vielmehr auf

⁵⁶⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 513.

⁵⁷⁾ Hf. J 104, Bl. 425.

⁵⁸⁾ Hf. J 120, Bd. 4, G. 52/53.

⁵⁹⁾ Hf. J 120, Bd. 4, G. 102.

⁶⁰⁾ Hf. J 104, Bl. 424 r.

⁶¹⁾ Hf. J 98, Nr. 21.

⁶²⁾ Hf. J 96, Bl. 294.

⁶³⁾ Sachsenspiegel 2, 13, 7.

althergebrachte Rechtsanschauungen stützte, die man durch die gemeinen Strafrechtslehren in weitem Umfange ergänzte.

§ 39. Verwandtenmord

Beim Totschlag unter Eheleuten und nahen Verwandten bestimmte die Carolina in Art. 137 zwar keine Strafe, jedoch stellte sie fest, daß die Todesstrafe dadurch geschärft werden solle, daß man vor ihrer Vollziehung den Täter zur Richtstatt zu schleifen und mit glühenden Zangen zu reißen hätte. Die gemeine Strafrechtslehre strafte den Mord unter Verwandten und Eheleuten mit dem Rade⁶⁴⁾, indem sie die Strasschärfungen des Art. 137 vor der Vollstreckung der Todesstrafe gleichfalls zuließ. Handelte es sich nur um einen Totschlag, so erkannte man auf die Todesstrafe durch das Schwert, indem man diese gleichfalls dadurch schärfte, daß man dem Täter die Hand abschlug und ihn zuvor zur Richtstätte schleifte⁶⁵⁾.

Auch die Breslauer Strafrechtspflege schied bei der Bestrafung der Tötung von Verwandten und Ehegatten ebenfalls, ob es sich um einen Mord oder Totschlag handelte.

Den einfachen Totschlag unter Ehegatten strafte man 1556⁶⁶⁾, am 3. Juni 1631⁶⁷⁾ und 6. Oktober 1679⁶⁸⁾ mit dem Schwert und legte den Leichnam anschließend auf das Rad. In derselben Weise vollzog man am 17. August 1684⁶⁹⁾ bei einer Verlobten, die ihren Bräutigam erschlagen hatte, die Strafe.

Handelte es sich um ein homicidium qualificatum unter Ehegatten, so pflegte man, wie es in Art. 137 CCC. vorgesehen war, die Strafe dadurch zu schärfen, daß man den Mörder zuvor zur Richtstatt schleifte und mit glühenden Zangen riß. So stellte das Stadtgericht in einem Schöffsenurteil vom 27. Juli 1571⁷⁰⁾ fest, daß der Mann, der seine Frau grausam ermordet hatte, mit glühenden Zangen gerissen, lebendig gerädert und sein Leichnam auf ein Rad gelegt werden solle. Auch der Schöffsenpruch vom 14. Juni 1634⁷¹⁾ sah für den Gattenmord die

⁶⁴⁾ Carpzov, Qu. 8, Nr. 22.

⁶⁵⁾ Quistorp, §§ 282, 287.

⁶⁶⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 513.

⁶⁷⁾ Hf. J 103, Bl. 471.

⁶⁸⁾ Hf. J 104, Bl. 424 r.

⁶⁹⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 133.

⁷⁰⁾ Hf. E, Bd. 6, Bl. 513.

⁷¹⁾ Hf. J 104, Bl. 471.

gleiche Strafe vor. Pfl egte man vor Inkrafttreten der Carolina dem Gattenmörder vor seiner Hinrichtung die Hand abzuhauen⁷¹⁾, so findet sich im 17. Jahrhundert diese Strafschärfung nur noch in dem Schöffsenurteil vom 4. Januar 1626⁷²⁾ vorgesehen.

Der Versuch, den Ehegatten zu ermorden, wurde nur mit arbiträrer Strafe bedacht. Ein Schöffsenurteil vom 19. April 1629⁷³⁾ stellte fest, daß die Ehefrau, die ihren Mann mit Quecksilber zu töten suchte, mit monatlichem Gefängnis zu strafen sei und ihrem Manne gerichtlich Abbitte zu leisten habe. Überdies wurde ihr aufgegeben, „ihm hinfür alle eheliche Liebe und Gutes zu erweisen“.

Bei der Bestrafung der Tötung der Eltern traf man im Breslauer Gerichtsgebrauch lediglich eine Unterscheidung dahin, ob es sich bei den Entlebten um leibliche oder um Stiefeltern handelte. Der Totschlag und Mord an ersteren wurde mit dem Rade, an letzteren mit dem Schwerte gefühnt. So wurden in Breslau am 7. Mai 1585⁷⁴⁾ und 11. Mai 1681⁷⁵⁾ diejenigen, die ihre leiblichen Eltern erschlagen hatten, bei lebendigem Leibe gerädert. Am 18. Mai 1616⁷⁶⁾ schärfte man diese Strafe noch dadurch, daß man den Täter vor seiner Hinrichtung mit glühenden Zangen riß. Auf Grund der Schöffsenurteile vom 18. Juli 1609⁷⁷⁾ und 12. Juli 1608⁷⁸⁾ wurde der Totschlag der Stiefeltern mit Enthaupten gestraft. Man suchte in beiden Schöffsenurteilen die Strafe dadurch zu schärfen, daß man den um Rat suchenden Strafverfolgungsbehörden aufgab, die Körper der Hingerichteten auf ein Rad zu schieben.

§ 40. Kindesmord und Aussetzung

1. Der Kindesmord. Die Carolina knüpfte in Art. 131 an den oberdeutschen Gerichtsgebrauch⁸⁰⁾ an, wenn sie die Kindesmörderin mit dem Ertränken strafte. Das Lebendigbegraben mit Pfählung, das im Norden Deutschlands⁸⁰⁾ üblich war, sollte nur noch dann in Frage

⁷¹⁾ Diese Vollstreckungsart findet sich am 13. 6. 1491 (Hf. J 115).

⁷²⁾ Hf. J 104, Bl. 425 r.

⁷³⁾ Hf. J 104, Bl. 424.

⁷⁴⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 527 r.

⁷⁵⁾ Hf. J 104, Bl. 459.

⁷⁶⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 527 r.

⁷⁷⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 64.

⁷⁸⁾ Hf. J 104, Bl. 459.

⁸⁰⁾ His, a. a. O., S. 87/88.

Kommen, „wo solche übel oft geschehe“. Für diesen Fall wurde auch anheimgestellt, die Kindesmörderin mit glühenden Zangen zu reißen.

Deutschlands gemeine Strafrechtswissenschaft nahm bei der Bestrafung der Kindesmörderin keinen festen Standpunkt ein. Das Ertränken sollte nur dort in Frage kommen, wo es durch Landesgesetz oder durch Gewohnheit aufrechterhalten war⁶¹⁾: Im allgemeinen strafte man die Kindesmörderin mit dem Schwert⁶²⁾. War das Handeln der Täterin besonders verwerflich, so pflegte man sie vor der Hinrichtung mit Zangen zu reißen oder ihre Hand abzuschlagen⁶³⁾.

Die Breslauer Strafrechtspflege folgte bei der Bestrafung des Kindesmordes sowohl der Carolina als auch der herrschenden gemeinen Strafrechtswissenschaft. Wurde noch am 2. Februar 1524⁶⁴⁾ eine Kindesmörderin lebendig begraben, so strafte man im Laufe des 17. Jahrhunderts den Kindesmord in den meisten Fällen mit dem Ertränken. In Breslau vollzog man die Strafe auf diese Weise u. a. am 19. März 1615⁶⁵⁾, 21. März 1641⁶⁶⁾ und 14. Dezember 1647⁶⁷⁾. Eine Eintragung vom 28. Juli 1656⁶⁸⁾ in den libri proscriptorum erwähnt, daß an diesem Tage die Kindesmörderin nicht ertränkt werden konnte, weil die Oder zu wenig Wasser führte. Sie wurde deshalb mit dem Schwert gerichtet.

In den Schöffensprüchen an die auswärtigen Behörden pflegte das Stadtgericht bis in die Mitte des 16. Jahrhunderts für den Fall, daß sich an diesen Orten kein Wasser befinden sollte, in dem man die Kindesmörderin ertränken könnte, zu erkennen, daß man dann die Täterin lebendig begraben und ihr einen Pfahl durch das Herz schlagen solle. Auf diese Strafe lautete u. a. das Schöffenuurteil vom 16. September 1559⁶⁹⁾ an den Rat zu Oberglogau. Bereits im letzten Viertel des 16. Jahrhunderts erteilte man den auswärtigen Behörden den Rat, für den Fall, daß es an Wasser mangeln sollte, die Kindes-

⁶¹⁾ Quistorp, a. a. O., § 283.

⁶²⁾ Leyser, Spec. 601, Nr. 1.

⁶³⁾ Boehmer, Observationes ad Art. 131, CCC., § 20.

⁶⁴⁾ Hf. J 116.

⁶⁵⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 97.

⁶⁶⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 14.

⁶⁷⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 19.

⁶⁸⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 26.

⁶⁹⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 509.

mörderin mit dem Schwert zu richten und ihren Körper auf das Rad zu legen. Der erste Schöffenspruch dieser Art erging am 30. April 1572⁹⁰⁾). In einem Schöffensurteil vom 25. August 1683⁹¹⁾) an den Rat zu Kamitsch in Polen, wo man auf die gleiche Strafe erkannte, berief man sich für die Strafart auf landesübliche Gewohnheit. In dem letzten Viertel des 17. Jahrhunderts wurde es auch in Breslau üblich, die Kindesmörderinnen mit dem Schwert zu richten und deren Körper auf das Rad zu flechten. Das erstemal vollstreckte man die Strafe auf diese Art am 4. März 1684⁹²⁾). Seit dem 5. November 1626⁹³⁾) pflegte man zuweilen die Kindesmörderinnen statt zu ertränken nur mit dem Schwert zu richten, ohne deren Körper anschließend auf das Rad zu legen.

Die in Art. 131 vorgesehene Strasschärfung durch vorheriges Zangenreißen findet sich im Breslauer Gerichtsgebrauch nur dann, wenn die Täterin bereits mehrere derartige Verbrechen begangen hatte. Aus diesem Grunde ließen die Schöffensurteile vom 23. November 1601⁹⁴⁾), 30. November 1633⁹⁵⁾) und 30. Oktober 1653⁹⁶⁾) diese verschärfte Hinrichtungsart zu.

Nur mit Leibesstrafe wurde die Verwahrlosung des Kindes bestraft. Diese bestand in dem vorsächlichen oder fahrlässigen Unterlassen der zur Erhaltung des Lebens des Kindes notwendigen Hilfe und in dem Versagen der Nahrung oder der nötigen Reinigung. In diesen Fällen wurde die Strafe in Breslau am 24. April 1591⁹⁷⁾), 18. Mai 1623⁹⁸⁾), 21. April 1681⁹⁹⁾) und am 31. März 1708¹⁰⁰⁾) durch Erteilung von Rutenstreichen vollstreckt. Nur in dem Schöffenspruche vom 2. Mai 1687¹⁰¹⁾) erkannte man in einem Falle der vorsächlichen Verwahrlosung des Kindes der Täterin das Schwert zu, indem man sich hierbei aus-

⁹⁰⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 509.

⁹¹⁾ Hf. J 104, Bl. 377 r.

⁹²⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 131.

⁹³⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 113.

⁹⁴⁾ Hf. J 104, Bl. 379 r.

⁹⁵⁾ Hf. J 104, Bl. 381 r.

⁹⁶⁾ Hf. J 104, Bl. 379 r.

⁹⁷⁾ Hf. J 120, Bd. 2, S. 141.

⁹⁸⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 158/59.

⁹⁹⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 111/12.

¹⁰⁰⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 189.

¹⁰¹⁾ Hf. J 104, Bl. 377 r.

drücklich auf Carpzon (Qu. 11, Nr. 28) und Esbach (ad Carpz. p. 4 c. 4. d. 5.) stützte.

Die erhöhte Strafbarkeit im Falle der Kindes tötung traf nicht nur die Kindesmörderin, sondern auch die Personen, die der Täterin bei der Tat Hilfe geleistet oder sie hierzu angestiftet hatten. So heißt es in einem Schöffsenurteil vom 19. Mai 1654¹⁰²⁾, wo es sich um die Bestrafung eines Mannes handelte, der seiner Frau bei der Tötung ihres Kindes behilflich war: „Pater infanticidae pariter vel suffocatur, vel deficiente aqua decollatur et rotae imponitur.“

2. Die Aussetzung. An die Kindes tötung schließt sich in Art. 132 CCC. die Aussetzung mit dem Tatbestand: „So eyn weib jere kind, umb das sie des abkumm, von jr legt.“ Sie soll nach Rat der Verständigen mit einer arbiträren Strafe, im Falle des Todes des Kindes mit einer Lebens- oder Leibesstrafe bedacht werden.

Die gemeine Strafrechtslehre betrachtete die Aussetzung, bei welcher der Tod des Kindes verursacht worden war, als Kindesmord. War die Tötung nicht gewollt, so sah man nach dem Grade des Verschuldens die Aussetzung entweder als vorsätzliche oder fahrlässige Tötung an. Dementsprechend bestimmte sich auch die Strafe¹⁰³⁾. Trat infolge der Aussetzung nicht der Tod des Kindes ein, so bedachte man die Täterin nur mit einer willkürlichen Strafe, die in Gefängnis oder zeitlichen Landesverweisung bestand¹⁰⁴⁾.

Der Breslauer Gerichtsgebrauch weist im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts nur drei Fälle auf, in denen eine Verurteilung wegen Kindesaussetzung erfolgt ist. In dem ersten Falle hatte eine Frau ihr Kind in der Absicht, es erfrieren zu lassen, ausgesetzt. Es wurde bald gefunden und getauft. Drei Tage darauf war es jedoch verstorben. In diesem Falle erkannte das Stadtgericht in einem Schöffsenurteil vom 20. Mai 1622¹⁰⁵⁾ der Täterin Staupenschlag und ewige Landesverweisung zu, „quia infanticidii propositum effectum assecutum non est“. In einem ähnlichen Fall, bei dem sich das Stadtgericht gleichfalls auf den Standpunkt gestellt hatte, daß der Tod nicht auf die Aussetzung zurückzuführen sei, sollte die Täterin auf

¹⁰²⁾ Hs. J 104, Bl. 377 r.

¹⁰³⁾ Quistorp, a. a. O., S 297.

¹⁰⁴⁾ Carpzon, Qu. 10, Nr. 17 und 18.

¹⁰⁵⁾ Hs. J 104, Bl. 377 r.

Grund eines Schöffenspruches vom 27. September 1619¹⁰⁶⁾ ebenfalls mit Rutenschlägen und darauffolgender Verweisung gestraft werden.

In Breslau selbst wurde nur bei einer Frauensperson eine Strafe wegen Aussetzung ihres Kindes verhängt. Da das Kind am Leben geblieben war, erteilte man der Täterin am 26. August 1677¹⁰⁷⁾ achtzehn Schläge mit dem Staupbesen.

Sämtliche Urteile lassen nicht erkennen, auf Grund welcher Bestimmungen man zur Verhängung der Leibesstrafe kam. Es scheint, daß man in sämtlichen Fällen die Aussetzung als versuchten Kindesmord aufgefaßt hatte, da man in diesen Fällen gleichfalls auf Rutenschläge und Landesverweisung erkannte¹⁰⁷⁾ und der Verfasser der Handschrift J 104 die beiden Schöffensurteile vom 27. September 1619 und 20. Mai 1622 auch unter den Ausführungen über den Kindesmord mitteilte.

§ 41. Abtreibung

Die Carolina unterscheidet in Art. 133 bei der Bestrafung der Abtreibung, ob das Kind bereits lebendig war oder nicht. Im ersten Falle soll der Mann mit dem Schwert gerichtet und die Frau ertränkt werden. Für den letzten Fall sieht die Carolina eine arbiträre Strafe auf Grund Ratsuchens vor.

Auch die gemeine Strafrechtslehre hielt sich im Hinblick auf die Bestrafung der Abtreibung an die in Art. 133 getroffene und ebenfalls von der italienischen Strafrechtswissenschaft¹⁰⁸⁾ vorgenommene Unterscheidung, ob sich die Frucht im Mutterleibe bereits bewegt hatte oder nicht. Man kehrte sich aber insoweit nicht an die Carolina, als man sowohl Mann als auch Frau im ersten Falle mit dem Schwert strafte¹⁰⁹⁾. Hatte die Frucht im Mutterleibe noch nicht gelebt, was man bis in die 20. Woche nach der Empfängnis vermutete¹¹⁰⁾, so sollte gleich der Carolina nur eine arbiträre Bestrafung, wie Gefängnis oder Staupenschlag, statfinden¹¹¹⁾.

Soweit in der Breslauer Strafrechtspflege des 16. und 17. Jahrhunderts Bestrafungen wegen Abtreibung erfolgten, hielt man sich

¹⁰⁶⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 95.

¹⁰⁷⁾ J. B. am 23. 1. 1682 (Hf. J 104, Bl. 381).

¹⁰⁸⁾ Brunnenmeister: Die Quellen der Bambergensis, S. 251.

¹⁰⁹⁾ Boehmer ad Art. 133, CCC., § 9 und 10.

¹¹⁰⁾ Quistorp, a. a. O., § 278.

¹¹¹⁾ Carpzov, Qu. 27, Nr. 34; Harpprecht Dec. 135, Nr. 12 ff.

an die Bestimmungen der gemeinen Strafrechtslehre. Es findet sich allerdings in keinem Schöffsenurteil die Feststellung, ob die Frucht im Mutterleibe bereits gelebt hatte oder nicht. Jedoch ging man bei der Bemessung der Strafe davon aus, wie weit die Schwangerschaft fortgeschritten war. Im übrigen traf man eine Unterscheidung dahin, ob die Tötung der Leibesfrucht durch Arzneimittel und Quecksilber oder durch Unterlassen richtiger Pflege und Gewalttätigkeiten anderer Art erfolgt war. Im letzteren Falle erkannte man immer auf eine mildere Strafe, da man in den meisten Fällen keinen vollen Beweis erbringen konnte, daß gerade durch die Unterlassung oder die Gewalttätigkeit die Leibesfrucht getötet worden war. So strafte man am 23. März 1610¹¹³⁾ eine Frau, die „die Frucht mutwilliglich verwahrlosen“ ließ, mit Rutenschlägen, während ein Schöffsenurteil vom 4. Juli 1670¹¹⁴⁾ einer Frau, die in hochschwangerem Zustande Wasser geschöpft hatte, einen Reinigungseid auferlegte, da sich in diesem Falle nicht feststellen ließ, ob durch ihr Verhalten die Totgeburt verursacht war.

Erfolgte die Abtreibung der Leibesfrucht durch Quecksilber innerhalb der ersten 20 Wochen nach der Empfängnis, so strafte man auch nach Breslauer Gerichtsgebrauch nur arbiträr. So wurde am 29. März 1667¹¹⁵⁾ aus Breslau eine Frau verwiesen, die 10 Wochen nach der Empfängnis die Frucht mit Quecksilber abgetrieben hatte.

Bei der Abtreibung einer Leibesfrucht, von der man annehmen konnte, daß sie bereits gelebt hatte, folgte die Breslauer Strafrechtspflege der gemeinen Strafrechtswissenschaft, indem man sowohl Mann als auch Frau mit der Strafe des Schwertes bedachte. So wurde am 5. November 1626¹¹⁶⁾ eine Frau am Rabenstein enthauptet, die die Frucht im Mutterleibe erdrückt hatte. Auf Grund eines Schöffsenurtheils vom 29. Juli 1637¹¹⁷⁾ sollen diejenigen mit dem Schwert gestraft werden, „so kinder mit quecksilber abtreiben, daß auch die mutter gestorben, und andern vorgeben“.

Nur dann, wenn die Täterin zu wiederholten Malen sich der Abtreibung schuldig gemacht hatte, erkannte man auf die in Art. 133 CCC. vorgesehene Todesstrafe durch Ertränken, indem man auch hier,

¹¹³⁾ Hs. J 104, Bl. 304.

¹¹⁴⁾ Hs. J 104, Bl. 304.

¹¹⁵⁾ Hs. J 104, Bl. 304.

¹¹⁶⁾ Hs. J 120, Bd. 4, S. 203/04.

¹¹⁷⁾ Hs. J 103, Bl. 2 r.

wie bei der Kindes tödtung, die Strafe durch Zangenreißen schärfste. So lautet bei einer Frau, die siebenmal die Leibesfrüchte abgetrieben hatte, das Schöffenutheil vom 4. November 1677¹¹⁷⁾: „Mit Zangen gerissen postea suffocata vel absente aqua decollata.“

2. Die Verbrechen gegen die Ehre

§ 42. Der Begriff der Injurien und deren Bestrafung im römischen und deutschen Recht

Da die Carolina die Injurien nicht behandelte, so war es für das gemeine Recht das Nächstliegende, den Injurienbegriff des römischen Rechts zu übernehmen. Hier bedeutete „injuria“ eine vorsätzliche Beschimpfung oder sonstige Ehrenkränkung¹⁾. Dementsprechend betrachtete auch das gemeine Recht als Injurien Beschimpfungen, Verleumdungen, falsche Anschuldigungen und Beleidigungen, die geeignet sind, die Ehre des anderen zu beeinträchtigen. Eine gewisse Einschränkung dieses userlofen Begriffes bedeutete es, wenn man, um zu einer Bestrafung zu gelangen²⁾, in jedem Falle den *animus injuriandi* verlangte.

Die Injurien teilte man in der gemeinen Strafrechtslehre zunächst in schwere (*injuriae atroces*) und leichte (*injuriae leviores*) ein, indem man es hierbei auf Vorsatz, Stand des Beleidigten, Folgen, Zeit und Ort der *injuria* abstellte³⁾.

Weiterhin pflegte man zwischen *injuriae magistratu illatae* und *injuriae inter privatos* zu unterscheiden. Erstere richteten sich gegen eine in einem öffentlichen Amt stehende Person während ihrer Amtsführung⁴⁾.

Die Haupteinteilung der Injurien erfolgte in *injuriae verbales*, *injuriae scriptae* und in *injuriae reales*, indem man es hierbei auf das Mittel abstellte, mit dem man die Ehrenkränkung in einem anderen hervorgerufen hatte. Unter die *injuriae verbales* fielen vor allem Beschimpfungen und Verleumdungen, während den Hauptfall der *injuriae scriptae* die Herstellung von sog. Pasquillen bildete, in denen Andere vor Behörden strafbarer Handlungen verdächtigt worden

¹¹⁷⁾ Hf. J 104, Bl. 304.

¹⁾ Pr. Inst. u. L 1 D, de injur. L 5, § 1, qui satisd. cog.

²⁾ Quistorp, § 306. Pr. Inst. u. L 1, 3, § 1, de injur. L 1, § 38.

³⁾ Vgl. Quistorp, a. a. O., § 303.

⁴⁾ Quistorp, § 303, G. 447.

waren. Unter die Realinjurien rechnete man Tätlichkeiten und Körperverletzungen, soweit sie geeignet waren, die Ehre eines anderen zu beeinträchtigen.

Was die Bestrafung der Injurien anlangt, so verhängte das römische Recht gegen den Hersteller von Pasquillen die Todesstrafe¹⁾. Bei den injuriae verbales mußte der Beleidigte Privatgenugtuung suchen, während bei den injuriae reales die poena talionis in Betracht kam²⁾.

Die Carolina erwähnt nur die Herstellung von Pasquillen. In Art. 110 unterscheidet sie bei der Bestrafung, ob die in ihnen erhobenen Behauptungen der Wahrheit entsprechen oder nicht. Im ersten Falle soll arbiträre Bestrafung, im letzten Falle die Talionstrafe erfolgen.

Die gemeine Strafrechtslehre und der Gerichtsgebrauch in Deutschland fehlten sich bei der Bestrafung der Injurien weder an das römische noch an das deutsche Recht des Mittelalters, bei dem der Verletzte sein Recht im Wege der Blutrache suchen mußte. Auch bei der Bestrafung der Hersteller der Schmähschriften hielt man sich nicht an die in Art. 110 CCC. getroffene Regelung. Man strafte den Hersteller von Pasquillen vielmehr unterschiedslos mit Geldstrafe, Gefängnis oder Verweisung³⁾.

Bei der Bestrafung der übrigen Injurien überließ man dem Ermessen des Gerichts den größten Spielraum⁴⁾. In den meisten Fällen erkannte man auf Gefängnis oder Geldbuße. Wo es sich um die Beleidigung von Behörden handelte, suchte man auch mit Leibesstrafe die Injurien zu sühnen.

In sämtlichen Fällen mußte der Täter neben der Strafe dem Verletzten eine besondere Genugtuung leisten⁵⁾, wenn dieser darauf angetragen hatte⁶⁾. Im allgemeinen kamen hier Widerruf, Abbitte und die Ehrenerklärung in Betracht. Der Widerruf ist in dem Reichsabschied von 1530 als Privatgenugtuung bestätigt worden und kam

¹⁾ L 10, C. Theod. de famos. libell.

²⁾ Gell. Noct. Att. L 20, cap. 1.

³⁾ Boehmer, ad Art. 110, § 8.

⁴⁾ Harpprecht, Dec. 29, Nr. 130. Arg. L. vlt. de injur., Boehmer, T 2, Cons. 1094, Nr. 12 und P. 3.

⁵⁾ L 1, § 9, L 41, de injur.

⁶⁾ § 7, Inst. de injur.

nur bei schweren Injurien in Frage¹¹⁾). Die Form des Widerrufs bestimmte sich nach den örtlichen Gewohnheiten. Die Abbitte bestand in einer Erklärung des Injurianten, daß er die dem anderen zugefügte Ehrenkränkung bereue und deshalb um Verzeihung bitte. Der Widerruf kam stets bei gewöhnlichen Injurien in Betracht. Bei größeren Injurien mußte zuweilen der Injuriant Widerruf und Abbitte leisten¹²⁾). Bei der Ehrenerklärung gibt der Injuriant zu erkennen, daß er nicht die Absicht gehabt habe, den Verletzten zu beleidigen, daß er vielmehr vor ihm Achtung hege. Die Ehrenerklärung kam insbesondere dann in Frage, wenn Leute niederen Standes von Leuten besserer Herkunft beleidigt worden waren¹³⁾).

§ 43. Injuriae verbales im Breslauer Gerichtsgebrauch

1. De injuria verbali inter privatos (Carpzov, Qu. 94). Im 15. Jahrhundert strafte man in Breslau wörtliche Beleidigungen mit Gefängnis und Geldstrafe¹⁴⁾). Ehrabschneidende Verleumdungen und falsche Beschuldigungen belegte man hingegen mit peinlichen Strafen. So wurde 1470 eine Frau, die andere Leute strafbarer Handlungen bezichtigt hatte, aus der Stadt gewiesen. Da sie nach ihrer Rückkehr von weiteren Verleumdungen keinen Abstand genommen hatte, trieb man sie abermals unter Androhung einer Todesstrafe aus der Stadt. Als sie trotzdem zurückgekehrt war, wurde sie 1473¹⁵⁾ in der Oder ertränkt. In dem gleichen Jahre sollte ein Tuchmacher, der die Junfstältesten strafbarer Handlungen beschuldigt hatte, enthauptet werden, wurde aber auf Fürbitte der Junstmitglieder begnadigt¹⁶⁾). 1477¹⁷⁾ wurde eine Frau, die andere Leute verleumdet hatte, an den Pranger gestellt und aus der Stadt gewiesen.

Im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts folgte man bei den Bestrafungen der Injurien den gemeinen Lehren und überließ im allgemeinen die Höhe der Strafe dem Ermessen des Gerichts. Zunächst pflegte man zwischen Beschimpfungen und ehrabschneidenden Verleumdungen zu unterscheiden. Bei ersten erkannte man im allgemeinen

¹¹⁾ Quistorp, a. a. O., § 325.

¹²⁾ Carpzov, Qu. 94, Nr. 36.

¹³⁾ Quistorp, a. a. O., § 328.

¹⁴⁾ So z. B. im Jahre 1497 und 1498 (Stenzel, a. a. O., S. 86 und 88).

¹⁵⁾ Hs. J 115.

¹⁶⁾ Frauenstädt, a. a. O., S. 237.

auf Abbitte durch den Injurianten (sogn. Abtrag). So lautete ein Breslauer Urteil vom 5. Februar 1539¹⁷⁾: „Nach gebrauch und Gewohnheit der Gerichte, einen gebürlichen Abtrag zu thun.“ In einem Schöffenspruch vom 13. Mai 1650¹⁸⁾ gab man dem Injurianten auf, einen Abtrag zu tun, der „seinen Ehren unschädlich“ sein sollte. In welcher Form die Abbitte geleistet worden ist, läßt sich nicht mehr feststellen. Nach dem Urteil vom 4. August 1651¹⁹⁾ sollte der Injuriant entweder einen Abtrag und Widerruf leisten oder eine Geldbuße entrichten. Der Widerruf kam gewöhnlich nur bei größeren wörtlichen Beleidigungen in Betracht und wurde vor Gericht nach bestimmten vorgeschriebenen Formen geleistet. Ein Widerrufsformular vom 9. Oktober 1546²⁰⁾ lautete: „Ich NN. revociere und widerruf so öffentlich, dennach ich den X in seiner ehren groblich verletzt, und ihn ein schelm und bösen wicht, vor ehrlich leuthen gescholten, mir solcheß umb gottesß willen vorziehen und vergeben, da ich ihm hiervon ganz unrecht gethan habe, und weiß von ihm nichtß anderß zu sagen denn alle ehr und redlichkeit.“

Wenn es sich um schwerere Beleidigungen handelte, erkannte man neben der Privatgenugtuung auch auf Strafe, die im allgemeinen doch nur arbiträr war. So lautete ein Schöffensurteil vom 3. März 1670²¹⁾ auf Abtrag und achttägiges Gefängnis, während auf Grund eines Urteils vom 11. Mai 1673²²⁾ der Injuriant einen öffentlichen Widerruf leisten, eine Stunde an den Pranger gestellt und darauf aus der Stadt gewiesen werden sollte.

Der Breslauer Gerichtsgebrauch kannte auch die Beleidigung bereits Verstorbener, die sogar mit Leibesstrafe bedacht werden sollte. So stellte ein Schöffensurteil vom 10. Februar 1666²³⁾, das Schröder unter den „Injuriae“ mitgeteilt hat, fest, daß ein Totengräber wegen eines an Sarg und Leiche verübten und zugestandenen Frevels ver schuldet, daß er zu Staupen gestrichen und relegiert werden solle. Da der Täter bereits in einem sehr hohen Alter stand, stellte es das Gericht anheim, den Staupenschlag zu erlassen.

¹⁷⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 1758.

¹⁸⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 1759.

¹⁹⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 608.

²⁰⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 1766.

²¹⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 1769.

²²⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 1782—1784.

Auch dann erkannte man auf Leibesstrafe, wenn ein Untergebener seinen Vorgesetzten mit Schimpfworten belegt hatte. So wurde am 4. September 1676²¹⁾ ein Kutscher, der seinen Herrn beleidigt hatte, zu Staupeu geschlagen und anschließend verwiesen.

Stets verlangte man auch im Breslauer Gerichtsgebrauch den *animus injuriandi*, um zu einer Bestrafung wegen Beleidigung kommen zu können. So stellte das Schöffsenurteil vom 2. Juni 1638²²⁾ fest, daß der Beschuldigte nicht bestraft werden könne, da er nur im Scherz die beleidigende Äußerung getan und demnach der *animus injuriandi* gefehlt habe.

Hatten sowohl der Kläger als auch der Beklagte sich gegenseitig beleidigt, so pflegte man die Strafe gegeneinander aufzuheben oder nur den mit einer Strafe zu belegen, der zuerst „die Injurien ausgeschüttet hatte“, wie es bei dem Sachverhalt der Fall war, der dem Schöffsenurteil vom 1. Dezember 1674²³⁾ zugrunde lag. Hier stellte das Gericht anheim, den Angeklagten arbiträr zu strafen. Jedoch behielt sich die Obrigkeit im Falle schwerer Beleidigungen vor, von dem Recht der Retorsion keinen Gebrauch zu machen, sondern im Wege des Inquisitionsprozesses von sich aus einzuschreiten, wie es z. B. nach dem Schöffsenurteil vom 6. Juli 1600²⁴⁾ in Frage kommen sollte.

Strenger als die Beschimpfungen ahndete man im Breslauer Gerichtsgebrauch die *Verleumdungen* (*diffamationes*). Handelte es sich nur um geringere Vergehen, so erkannte man nur auf Abtrag, Erstattung der Gerichtskosten und Gefängnis, wie es in Breslau am 20. März 1557²⁵⁾ in Frage gekommen war. Das Schöffsenurteil vom 31. Mai 1560²⁶⁾ behielt überdies eine Bestrafung durch die Obrigkeit vor. Das Schöffsenurteil vom 14. November 1570²⁷⁾ erkannte auf Abtrag, Widerruf und Kirchenbuße. Am 19. Oktober 1638²⁸⁾ gab man dem Diffamator ein ewiges Stillschweigen auf. War dem Beleidigten infolge der Verleumdungen ein Schaden entstanden, so mußte der Injuriant diesen ersetzen. Die Höhe des Schadenersahnspruches wurde durch das Gericht bestimmt. So erkannte das Schöffsenurteil

²¹⁾ Hs. J 104, Bl. 398.

²²⁾ Hs. J 103, Bl. 243.

²³⁾ Hs. J 175, Bd. 1, S. 1794.

²⁴⁾ Hs. J 104, Bl. 346 r.

²⁵⁾ Hs. J 175, Bd. 1, S. 1814.

²⁶⁾ Hs. J 175, Bd. 1, S. 1795.

vom 31. Mai 1560²⁰⁾) neben Geldbuße und Abtrag auf Erstattung der dem Kläger erwachsenen Unkosten und des ihm entstandenen Schadens.

Der Angeklagte mußte für seine Behauptungen den Wahrheitsbeweis erbringen. Konnte er dies nicht, stellte sich das Gericht aber auf den Standpunkt, daß der Kläger berechtigten Anlaß zu den Behauptungen des Angeklagten gegeben hatte, so pflegte man, wie z. B. in dem Urteil vom 12. Oktober 1641²¹⁾), auch dem Kläger einen Verweis zu erteilen, daß er zu den Behauptungen Anlaß gegeben hätte.

Verbreitete man über einen Verstorbenen eine unwahre Behauptung, so hatte nach einem Schöffensurteil vom 23. August 1700²²⁾) der Injuriant „dem Verstorbenen sowie seiner Ehefrau und Erben einen öffentlichen Widerruf vor Gerichten, jedoch unbeschadet seiner Ehren zu tun, die verursachten Schäden und Unkosten nach vorhergehender gerichtlicher Moderation zu erstatten und eine Gefängnisstrafe zu erdulden“. Einem Schöffensurteil vom 29. August 1676²³⁾) lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Angeklagte behauptete von einem Verstorbenen, daß er im Grabe keine Ruhe finden könne, daß er vielmehr wiederkäme und sich sehen ließe. Hier stellte man fest, daß „vor allen dingen auf die qualitem personae, wie auch auf die veritatem facti und dann ob eine dergleiche rede nur relatione et absque animo injuriandi oder anders vorgebracht sei, zu achten“ sei.

Im allgemeinen strafte man denjenigen, der falsche Gerüchte verbreitet hatte, die geeignet waren, andere in ihrer Ehre zu verletzen, mit peinlichen Strafen, wie mit Rutenschlägen oder Landesverweisung. So wurden am 16. Juni 1579²⁴⁾) und am 17. Juli gleichen Jahres²⁵⁾) die Injurianten zu Staupen geschlagen, während man am 29. Juli 1580²⁶⁾) und am 14. Oktober 1578²⁷⁾) die Täter nur des Landes verwies.

Die Herstellung von Pasquillen strafte man gleich der diffamatio in den meisten Fällen mit Staupenschlag. So stellte ein Schöffensurteil vom 15. März 1625²⁸⁾) fest: „Pasquillantes fustigandi.“ In

²⁰⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 1814.

²¹⁾ Hf. J 103, Bl. 243.

²²⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 1860.

²³⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 1854/55.

²⁴⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 1818.

²⁵⁾ u. ²⁶⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 1854/55.

²⁷⁾ Hf. J 104, Bl. 459.

einem Urtheil vom 15. Juni 1682⁷⁷⁾ erkannte das Stadtgericht für den Fall der Herstellung von Pasquillen folgendes: „Entweder civiliter ad aestimationem injuriarum, und zur Wiedererstattung der unschuldig erlittenen Strafe und verursachten Schäden und Unkosten, vel criminaliter auf den Staupenschlag und ewige Landesverweisung.“ Die Breslauer Spruchfähigkeit bewegte sich hier völlig in den von Carpzov in Qu. 98 eingeschlagenen Bahnen.

Konnte man den Hersteller der Schmähschrift nicht ermitteln, so pflegte man „denen, so was gemacht zur Schmach und Schande, andern aber, so sich dergleichen unterfangen mögen zur Abscheu“ diese öffentlich durch den Scharfrichter vor der Staupsäule zu verbrennen⁷⁸⁾.

2. *Injuria verbalis parentibus.* Eine besondere Bestrafung erfuhren die Beleidigungen, die sich gegen die Eltern richteten. Man rechnete sie stets, wie deren Strafen lehren, zu den *injuriae atroces*. Die Eltern waren befugt, ihre Kinder zu enterben. Ueberdies lautete die Strafe auf Staupenschlag, Landesverweisung und Widerruf. Auf diese Strafe erkannte u. a. das Schöffengericht vom 25. Oktober 1678⁷⁹⁾. Hier hatte der Sohn den Vater beschimpft. Wegen der gleichen That sollte auf Grund eines Urtheils vom 20. Dezember 1680⁸⁰⁾ der Täter dem Vater Abbitte leisten. Ueberdies erkannte man auf Staupenschlag und vierzehntägiges Gefängnis. Das Breslauer Stadtgericht hielt sich bei diesen Bestrafungen an das römische Recht, das diese Injurien gleichfalls zu den *injuriis atrocissimis* rechnete⁸¹⁾.

3. *Injuria verbalis magistratui illata.* Die Amtsbeleidigung richtete sich auch im Breslauer Gerichtsgebrauch gegen die in einem öffentlichen Amt stehenden Personen während ihrer Amtsführung. Im 15. Jahrhundert strafte man die That gewöhnlich mit einer Geldbuße; wenn sie sich gegen eine angesehenere Person richtete, auch mit Verweisung. So mußte 1472⁸²⁾ der Injuriant

⁷⁷⁾ Hf. J 104, Bl. 398 r.

⁷⁸⁾ J. B. am 14. 8. 1698, 14. 1. 1702 und 23. 5. 1705 (Hf. J 175, Bd. 1, 1870).

⁷⁹⁾ Hf. J 175, Bd. 1, G. 1696/97.

⁸⁰⁾ Hf. J 175, Bd. 1, G. 1697/98.

⁸¹⁾ § 9, Inst. de injur., L 1, § 2.

⁸²⁾ Stenzel: *Scriptores rerum Silesiacarum*, Bd. 3, G. 68.

10 Mark Groschen zahlen, während 1471⁴³⁾ der Täter aus der Stadt verwiesen wurde.

Im 16. und 17. Jahrhundert strafte man denjenigen, der in einem öffentlichen Amt befindliche Personen beleidigt hatte, in den meisten Fällen mit peinlichen Strafen, neben denen der Täter den Beleidigten eine Genugtuung in Form der Abbitte oder des Widerrufs leisten mußte. Am 28. Februar 1581⁴⁴⁾ wurde derjenige, der den Rat beleidigt hatte, in das Halseisen gestellt. Der Schöffenspruch vom 2. Oktober 1627⁴⁵⁾ strafte die Beleidigung einer Amtsperson mit Staupenschlag, Landesverweisung, Widerruf und Abtrag. In einem Schöffensurteil vom 21. Juli 1670⁴⁶⁾ empfahl das Stadtgericht dem Bürgermeister und den Ratmännern in Neustadt, den Täter wegen eines ähnlichen Falles mit vierzehntägigem Gefängnis, Abtrag, scharfem Verweis und einer ernststen Verwarnung zu bestrafen. Nach einem Schöffensurteil vom 13. Dezember 1679⁴⁷⁾ sollte der, der einen Schulmeister beleidigt hatte, einen Abtrag leisten und „Bürgschaft stellen, daß er hinfür friedlich leben und sich weder mit Worten noch mit Werken an dem Schulmeister vergehen werde“.

§ 44. Injuriae reales

Auch die injuriae reales teilte man in Beleidigungen, die sich gegen die in einem öffentlichen Amt befindlichen Personen richteten, und in injuriae inter privatos ein, indem man erstere gleichfalls als injuriae atroces ansah. Zu den injuriae reales, deren Abgrenzung sich nicht feststellen läßt, rechnete man insbesondere jegliche Körperverletzung, über deren Bestrafung in Breslau im 16. und 17. Jahrhundert keine besonderen Vorschriften bestanden.

Die injuriae reales inter privatos strafte man im allgemeinen nur arbiträr, indem auch hier dem Verletzten auf dessen Antrag durch Abbitte und Widerruf Privatgenugtuung zu leisten war. So erkannte man im Schöffensurteil vom 20. August 1666⁴⁸⁾ auf Abtrag und Gefängnis, am 1. Oktober 1691⁴⁹⁾ auf Erstattung des Arztlohnes und der sonstigen Unkosten sowie auf zeitliche Verweisung, am 16. De-

⁴³⁾ Stenzel, a. a. O., S. 67.

⁴⁴⁾ Hf. J 120, Bd. 1, S. 279.

⁴⁵⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 1020.

⁴⁶⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 1035.

⁴⁷⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 1641.

⁴⁸⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 1882.

zember 1653⁴⁰⁾ auf fünf Wochen Gefängnis und am 4. September 1676⁴¹⁾ sogar auf Staupenschläge.

Weit strenger ahndete man die tätliche Beleidigung von Amtspersonen. So wurde in einem Schöffennurteil vom 5. Oktober 1572⁴²⁾ ohne nähere Angabe des Grundes wegen tätlicher Beleidigung auf den Tod durch das Schwert erkannt. Auch am 26. März 1625⁴³⁾ sollte der, der sich dem Scharfrichter widersetzt hatte, gleichfalls mit dem Schwert gerichtet werden. Jedoch erkannte man hier nur deshalb auf eine Lebensstrafe, weil die tätliche Beleidigung mit dem Entweichen aus dem Gefängnis zusammentraf. Im 17. Jahrhundert strafte man im allgemeinen die tätliche Amtsbeleidigung mit Staupenschlag und Landesverweisung, in geringeren Fällen nur mit einer arbiträren Strafe. Widersehtlichkeit gegen den Stockmeister sollte nach einem Schöffennurteil vom 18. März 1639⁴⁴⁾ mit Rutenschlägen und Verweisung gestraft werden. Auf die gleiche Strafe erkannten wegen ähnlicher Vergehen die Schöffennurteile vom 9. Dezember 1639⁴⁵⁾, 23. Januar 1638⁴⁶⁾ und 23. Juni 1618⁴⁷⁾.

Wer den Stadtvogt gescholten und ihm den Bart ausgerauft hatte, sollte nach dem Schöffennurteil vom 30. September 1632⁴⁸⁾ mit Gefängnis bei Wasser und Brot oder mit Verweisung gestraft werden. In einem Urteil vom 18. März 1645⁴⁹⁾ wurde dem, der einen Stadtdiener blutig geschlagen hatte, „monatliches Gefängnis bei schlechter Atzung, Wasser und Brot und zwei Jahre Abschaffung des Orts“ als angemessene Sühne für sein Vergehen zuerkannt. Überdies wurde ihm aufgegeben, dem Diener Arztlohn und ein Schmerzensgeld zu entrichten.

3. Die Verbrechen gegen die Sittlichkeit

§ 45. Ehebruch

Die Carolina verweist bei der Bestrafung des Ehebruches auf deutsches und kaiserliches Recht (Art. 120). Nach dem Sachsenpiegel und anderen sächsischen Quellen wurde der handhafte Ehebruch mit

⁴⁰⁾ Hf. J 103, Bl. 246 r.

⁴¹⁾ Hf. J 175, Bd. 1, G. 1700.

⁴²⁾ Hf. J 175, Bd. 1, G. 1701/02.

⁴³⁾ Hf. J 175, Bd. 1, G. 1703.

⁴⁴⁾ Hf. J 175, Bd. 1, G. 1705.

⁴⁵⁾ Hf. J 103, Bl. 247.

⁴⁶⁾ Hf. J 103, Bl. 247 r.

dem Schwert bestraft. Andere deutsche Rechte machten zwischen dem handhaften und dem nichthandhaften Ehebruch keinen Unterschied, sondern strafte ihn unterschiedslos mit Verbannung, Haft oder Ehrenstrafen, während man in Nord- und Mitteldeutschland den Täter an den Pranger stellte. Zuweilen strafte man den Ehebruch schwerer, wenn beide Teile verheiratet waren¹⁾.

Die gemeine Strafrechtslehre betrachtete als Ehebruch den geschlechtlichen Verkehr eines Ehegatten mit anderen. Im Hinblick auf die Bestrafung pflegte man zwischen dem *adulterium simplex* und dem *adulterium duplex* zu unterscheiden. Letzteres lag dann vor, wenn beide Teile Eheleute sind²⁾. Nach Carpzov³⁾, Clasen⁴⁾, Beyer⁵⁾ und Krefß⁶⁾ sollen der Ehemann, der mit einer anderen Ehefrau, sowie der ledige Mann, der mit einer Ehefrau Ehebruch getrieben hatte, enthauptet, die Ehefrauen hingegen in beiden Fällen mit dem Staubbesen gestraft werden. Der Ehemann, der mit einer unverheirateten Frauensperson geschlechtlich verkehrt hatte, sollte mit einer Leibesstrafe, die Frau hingegen mit Landesverweisung bestraft werden⁷⁾. Harpprecht⁸⁾ wollte nur dann den Ehebruch mit dem Schwert strafen, wenn Rückfall vorlag.

Im 15. Jahrhundert strafte man im Breslauer Gerichtsgebrauch den Ehebruch mit Leibes-, Gefängnis- und Geldstrafen. 1472⁹⁾ wurde eine Ehefrau aus der Stadt gewiesen, 1494¹⁰⁾ mußte ein Ehebrecher 10 Mark zahlen, während 1496¹¹⁾ der im Ehebruch ergriffene Täter mit einer Gefängnisstrafe bedacht wurde. Auch noch im Anfange des 16. Jahrhunderts strafte man den Ehebruch nur mit Gefängnis, wie im Jahre 1513¹²⁾, oder mit einer Geldbuße, wie z. B. im Jahre 1518¹³⁾.

Bereits im zweiten Viertel des 16. Jahrhunderts strafte man den Ehebruch mit Leibes- und sogar mit Lebensstrafen. So sollte nach

¹⁾ Hitz, Strafrecht des deutschen Mittelalters, T. 2, S. 170/71.

²⁾ Quistorp, a. a. O., S. 453.

³⁾ Qu. 53, Nr. 54.

⁴⁾ Zu Art. 120 CCC.

⁵⁾ u. ⁶⁾ Zu Art. 120 CCC.

⁷⁾ Quistorp, a. a. O., S. 459.

⁸⁾ Dec. 53, Nr. 16.

⁹⁾ Stenzel, a. a. O., S. 67.

¹⁰⁾ Stenzel, a. a. O., S. 81.

¹¹⁾ Stenzel, a. a. O., S. 84.

¹²⁾ Frauenstädt, Breslauer Strafrechtspflege, S. 234.

den Statuten von 1527 und 1534¹²⁾ Frau und Mann, ganz gleich ob sie verheiratet oder unverheiratet waren, mit dem Schwert gerichtet werden. Im 17. Jahrhundert folgte man bei der Bestrafung des Ehebruchs den Lehren des gemeinen Rechts und pflegte auch hier zwischen *adulterium simplex* und *adulterium duplex* zu unterscheiden. Den Mann strafte man bei dem *adulterium duplex* nach den Schöffensprüchen vom 20. Mai 1581¹³⁾, 19. Juni 1649¹⁴⁾ und 23. Dezember 1650¹⁵⁾ in Anlehnung an die gemeine Strafrechtslehre mit dem Schwert, die Ehefrau wurde nur dann enthauptet, wenn bei ihr Rückfall vorlag. Aus diesem Grunde erkannte das Schöffengericht vom 18. Mai 1650¹⁶⁾ bei der Ehebrecherin auf das Schwert.

Den einfachen Ehebruch strafte man nur dann mit dem Schwert, wenn er mit dem Verbrechen der Notzucht zusammentraf, wie es bei den Schöffengerichten vom 18. Mai 1631¹⁷⁾ und 20. April 1643¹⁸⁾ der Fall war. In allen übrigen Fällen strafte man, wie z. B. am 16. Juni 1631¹⁹⁾, den Täter mit Staupenschlag und Landesverweisung. Wenn die Ehefrau dem Täter verziehen und für ihn um Gnade gebeten hatte, so erkannte man nur auf Verweisung. In diesem Falle war die Ehefrau verpflichtet, dem Ehemann zu folgen. Die erste Strafe dieser Art findet sich in dem Schöffengericht vom 12. September 1598²⁰⁾.

Die Breslauer Strafrechtspflege zeigt bei Zusammenfassung, daß sich im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts die strenge Bestrafung, wie sie die gemeine Strafrechtslehre im Anschluß an das römische Recht²¹⁾ gelehrt hatte, durchgeführt hat und daß man auch hier nicht den Bestimmungen der Carolina, die auf das deutsche Recht verweisen, gefolgt ist.

§ 46. Doppelehe

Die Carolina stellte in Art. 121 fest, daß die Doppelehe „auch eyn ehebruch und größer dann das selbig laster“ sei und daß die Täter „nit weniger dann die ehebrüchigen gestrafft werden sollen“. Die

¹²⁾ Wendroth: Statuten der Stadt Breslau von 1527/34, S. 99, Nr. 64.

¹³⁾ Hf. J 103, Bl. 20.

¹⁴⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 541.

¹⁵⁾ Hf. J 103, Bl. 21.

¹⁶⁾ Hf. J 103, Bl. 21.

¹⁷⁾ Hf. J 103, Bl. 22 r.

¹⁸⁾ Hf. J 103, Bl. 13.

¹⁹⁾ Hf. J 103, Bl. 9.

²⁰⁾ L 30, § 1, ad L. Jul. de adulter.

gemeine Strafrechtslehre²¹⁾ strafte überwiegend die Doppelehe mit dem Tode. Nur vereinzelt²²⁾ stützte man sich auf die Quellen der Carolina, wie auf Art. 146 Bambergensis, die bei der Doppelehe die Lebensstrafe ablehnen, und erkannte nur auf eine Leibesstrafe.

Der Breslauer Gerichtsgebrauch strafte bereits im 15. Jahrhundert die Doppelehe mit dem Tode durch das Schwert. So wurden in der Zeit von 1477 bis 1499²³⁾ sieben Bigamisten enthauptet. Drei weiteren wurde die Todesstrafe im Wege der Gnade in ewige Landesverweisung umgewandelt.

Auch nach Entstehung der Carolina strafte man die Doppelehe mit Enthaupten. So wurden am 18. Mai 1571²⁴⁾, 27. August 1622²⁵⁾ und am 9. Mai 1676²⁶⁾ die Täter mit dem Schwert gerichtet. Auf die gleiche Strafe erkannten auch z. B. die Schöffensurteile vom 11. Dezember 1598²⁷⁾, 10. März 1665²⁸⁾ und 3. August 1680²⁹⁾. In dem Schöffenspruch vom 10. März 1665³⁰⁾ wird hervorgehoben, daß auf die Todesstrafe nur dann erkannt werden könne, wenn die zweite Ehe vor dem Priester vollzogen und „durch den Beischlaf bestätigt“ worden ist. War es noch zu keinem Beischlaf gekommen, so strafte man, wie am 4. Oktober 1685³¹⁾, den Täter nur mit Rutenstreichen. Auf die gleiche Strafe erkannte der Schöffenspruch vom 7. Mai 1674³²⁾, da der Täter sich erst dann mit einer anderen Frau trauen gelassen hatte, nachdem er seine erste Ehefrau in Ehebruch betroffen hatte. Auch am 3. September 1590³³⁾ und am 8. Januar 1670³⁴⁾ schlug man die Bigamisten nur mit Ruten, weil sie vorgebracht hatten, daß sie nicht gewußt hätten, daß ihre erste Ehefrau noch am Leben sei.

²¹⁾ J. B. Leyser Spec. 587, Nr. 1. Hatzprecht, Consult. crim. 99 n 44.

²²⁾ J. B. Boehmer Observationes ad Art. 121, § 5.

²³⁾ Hf. J 115.

²⁴⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 575.

²⁵⁾ Hf. J 120, Bd. 3, G. 152/53.

²⁶⁾ Hf. J 120, Bd. 4, G. 89.

²⁷⁾ Hf. J 96, Bl. 52.

²⁸⁾ Hf. J 104, Bl. 308 r.

²⁹⁾ Hf. J 104, Bl. 308 r.

³⁰⁾ Hf. J 104, Bl. 308 r.

³¹⁾ Hf. J 104, Bl. 309.

³²⁾ Hf. J 104, Bl. 309.

³³⁾ Hf. J 120, Bd. 2.

³⁴⁾ Hf. J 104, Bl. 309 r.

Die Breslauer Strafrechtspflege bewegte sich also im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts in den Bahnen der herrschenden gemeinen Strafrechtslehre, die gleichfalls grundsätzlich die Doppelehe mit Ent-haupten bedrohte.

§ 47. Unzucht und widernatürliche Unzucht

1. Unzucht. Im gemeinen Recht pflegte man bei der Unzucht zwischen der fornicatio und dem stuprum zu unterscheiden. Letzteres war jeder außerehelicher Beischlaf schlechthin, während erstere der Beischlaf war, der aus gewinnstüchtigen Absichten erfolgte. Die fornicatio strafte man arbiträr mit Geldbuße oder Gefängnis. In den meisten Fällen kam bei den Frauen die Verweisung oder eine längere Zwangsarbeit im Zuchthaus in Frage³⁹⁾. Das stuprum hingegen sollte gewöhnlich mit einem Verweis gestraft werden. Daneben kam zuweilen auch Geld- oder Gefängnisstrafe in Betracht⁴⁰⁾.

Der Breslauer Gerichtsgebrauch bezeichnete als stuprum jeden außerehelichen Geschlechtsverkehr, ganz gleich, ob er aus gewinnstüchtigen Absichten erfolgt war oder nicht. Bei Frauen machte man in den meisten Fällen von dem Recht der Verweisung Gebrauch. So wurden in Breslau z. B. am 30. April 1610³⁹⁾, 23. April 1629⁴⁰⁾ und 27. März 1635⁴⁰⁾ Frauen wegen begangener Unzucht durch den Schwertdiener aus Stadt und Hauptmannschaft gewiesen.

Im übrigen machte man auch von den arbiträren Strafen des gemeinen Rechts weitgehenden Gebrauch. In Breslau selbst stellte man oft die Täter, wie z. B. am 28. Juli 1616⁴¹⁾, bevor man sie aus der Stadt wies, an den Pranger. In den nach auswärts ergangenen Schöffensprüchen erkannte man neben der arbiträren Bestrafung auch noch auf Kirchenbuße. So sollte am 3. Juli 1632⁴²⁾ die Frauensperson mit einer sechswöchigen Kirchenbuße gestraft, der Mann hingegen in das Halseisen gestellt und verwiesen werden. Am 2. Mai 1633⁴³⁾ erkannte man einer Frauensperson Gefängnis oder eine gewöhnliche Kirchenbuße zu, während am 7. Mai 1640⁴⁴⁾ die Täterin eine sechs-

³⁹⁾ Vgl. Quistorp, a. a. O., § 475.

⁴⁰⁾ Quistorp, § 477 a.

³⁹⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 14.

⁴⁰⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 124.

⁴⁰⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 257.

⁴¹⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 110/11.

⁴²⁾ Hf. J 103, Bl. 389.

⁴³⁾ Hf. J 103, Bl. 389.

wöchige Kirchenbuße leisten und anschließend aus dem Ort gewiesen werden sollte.

2. Widernatürliche Unzucht. Die Carolina strafe in Art. 116 die Unzucht von Menschen gleichen Geschlechts und zwischen Menschen und Tieren unterschiedslos mit dem Feuertode und folgte insoweit dem deutschen Recht⁴⁴⁾.

Auch die gemeine Strafrechtslehre bezeichnete als widernatürliche Unzucht den geschlechtlichen Verkehr zwischen Menschen gleichen Geschlechts und zwischen Mensch und Tier; sie strafe aber nur letzteren mit dem Feuer⁴⁵⁾. Nach alten deutschen Gewohnheiten⁴⁶⁾ ließ man auch die Verbrennung des Tieres zu, mit dem der Sodomit den geschlechtlichen Verkehr ausgeübt hatte⁴⁷⁾. War es zu keiner emissio seminis gekommen, so erkannte man nur auf eine Leibesstrafe⁴⁸⁾. Die Unzucht zwischen Menschen gleichen Geschlechts strafe man im Gegensatz zu Art. 116 CCC. nur mit dem Schwert⁴⁹⁾.

Die Breslauer Strafrechtspflege weist in der Zeit vor Entstehung der Carolina⁵⁰⁾ zwei Fälle auf, in denen sich Leute wegen Unzucht, die sie an Tieren begangen hatten, zu verantworten hatten. In dem einen Falle wurde der Täter enthauptet, in dem anderen auf Fürbitte seiner Verwandten begnadigt.

Im 16. und 17. Jahrhundert zeigte sich in dem Breslauer Gerichtsgebrauch bei der Bestrafung der Sodomie eine starke Beeinflussung durch die Carolina und das gemeine Recht. Die poena ordinaria war der Feuertod auf dem Scheiterhaufen⁵¹⁾. Das Tier wurde in den meisten Fällen, nachdem es erschlagen worden war, mit dem Täter zusammen verbrannt. Auf diese Weise wurde die Strafe am 26. Juli 1602⁵²⁾, 10. November 1657⁵³⁾ und am 13. November 1665⁵⁴⁾ vollstreckt. Stets verlangte man, um gegen den Täter mit der poena

⁴⁴⁾ His, a. a. O., S. 166–168.

⁴⁵⁾ Carpzov, Qu. 76, Nr. 19; Kress, ad art. 116 CCC.

⁴⁶⁾ His, a. a. O., T 2, S. 167, Anm. 6.

⁴⁷⁾ Quistorp, a. a. O., S. 500, S. 770.

⁴⁸⁾ Quistorp, a. a. O., S. 500, S. 771.

⁴⁹⁾ Carpzov, Qu. 76, Nr. 24 und 37.

⁵⁰⁾ Frauenstädt: Breslauer Strafrechtspflege, S. 235.

⁵¹⁾ Pol, Jahrbücher, Bd. 3, S. 34.

⁵²⁾ Hs. J 98, Nr. 201.

⁵³⁾ Hs. E 2, Bd. 6, Bl. 533.

⁵⁴⁾ Hs. J 104, Bl. 450.

ordinaria vorgehen zu können, eine dem Beischlaf ähnliche Handlung, bei der es zum Samenergusse gekommen sein muß⁶⁵⁾).

Jugendlichen Tätern milderte man nach den Schöffsenurteilen vom 16. Juli 1606⁶⁶⁾) und 16. März 1632⁶⁷⁾) die Lebensstrafe dadurch, daß man sie mit dem Schwert richtete und nur deren Leichnam verbrannte. Der Versuch der widernatürlichen Unzucht sollte nach dem Schöffsenurteil vom 21. März 1616⁶⁸⁾) bloß mit Rutenschlägen gestraft werden. Konnte man den Täter nicht überführen, so sollte er nach den Schöffsenprüchen vom 22. Juni 1632⁶⁹⁾) und 31. März 1637⁷⁰⁾) verwiesen werden.

Einen Fall der Päderastie weist die Breslauer Strafrechtspflege im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts nicht auf, sodaß man hier nicht feststellen kann, ob der Gerichtsgebrauch der Strafbrohung, wie sie in Art. 116 CCC. festgelegt ist, oder der gemeinen Strafrechtswissenschaft, die sich nicht an die Bestimmungen in der Carolina hielt, gefolgt ist.

Man scheint im Breslauer Gerichtsgebrauch den Begriff der widernatürlichen Unzucht recht weit gefaßt zu haben. So rechnete Assig in seinen „Jurisdictionalia“⁷¹⁾) auch die unzüchtigen Handlungen zwischen Menschen verschiedenen Geschlechts hierher. So gibt er unter den *Crimina bestialitatis* einen Schöffsenpruch von Oktober 1663⁷²⁾) wieder, in dem es heißt: „Dem Weibe semen in os immittet, der Mann enthauptet, das Weib aber abgeschafft.“

§ 48. Frauenraub und Notzucht

1. **Frauenraub.** Nach Art. 118 CCC. soll die Entführung einer Ehefrau oder „unverleumbten jungkfraw“ gemäß deutschem und kaiserlichem Recht nach Rat der Rechtsverständigen gestraft werden.

Die gemeine Strafrechtslehre bezeichnete als *crimen raptus* die gewaltfame Entführung einer Frau wider ihren eigenen oder den Willen ihrer Eltern oder ihres Ehemannes, um mit dieser Unzucht

⁶⁵⁾ e contrario, Schöffsenurteil vom 12. 7. 1687 (Hj. J 104, Bl. 479 r).

⁶⁶⁾ Hj. E 2, Bd. 6, Bl. 533.

⁶⁷⁾ Hj. J 103, Bl. 377 r.

⁶⁸⁾ Hj. E 2, Bd. 6, Bl. 533.

⁶⁹⁾ Hj. J 103, Bl. 377 r.

⁷⁰⁾ Hj. E 2, Bd. 6, Bl. 537.

⁷¹⁾ Hj. E 2, Bl. 537.

zu treiben. Kannten das römische Recht⁶²⁾ und die mittelalterlichen deutschen Rechte⁶³⁾ unterschiedlos die Enthauptung des Entführers, so sollte nach dem gemeinen Recht auf diese Strafe nur dann erkannt werden, wenn die Entführung „mit großen Gewalttätigkeiten und wider den Willen der entführten Person selbst geschehen sein sollte“ oder wenn mit ihr noch andere schwere Verbrechen verbunden waren⁶⁴⁾. In allen anderen Fällen sollte nur extraordinär gestraft werden⁶⁵⁾.

Soweit sich in Breslau Leute wegen Entführung zu verantworten hatten, kann man nicht feststellen, von welchen Gesichtspunkten sich das Stadtgericht bei der Verhängung der Strafe leiten ließ. In nahezu sämtlichen Fällen hatten die Täter Ehefrauen entführt und mit ihnen Unzucht getrieben. Es scheint demnach nur dann auf Strafe erkannt worden zu sein, wenn zu der Entführung noch der Geschlechtsverkehr mit der entführten Frau hinzugekommen war, was von der gemeinrechtlichen Lehre durchweg abgelehnt worden ist⁶⁶⁾. Bei der Bemessung der Strafe scheint der Breslauer Gerichtsgebrauch der gemeinen Strafrechtswissenschaft gefolgt zu sein. Nur nach dem Schöffsenurteil vom 20. September 1653⁶⁷⁾ sollte der Entführer mit dem Schwert hingerichtet werden. Hier traf die Entführung mit Ehebruch zusammen und die Todesstrafe scheint nur aus diesem Grunde verhängt worden zu sein. Der „eines anderen Ehefrau entführt und mit ihr vielfältigen Ehebruch getrieben, auch sonst einige Deuben verübt“ hatte, wurde nach dem Schöffsenurteil vom 7. Februar 1678⁶⁸⁾ hingegen nur mit Staupenschlägen gestraft. Gleiche Strafe sollte nach dem Schöffsenpruch vom 14. Februar gleichen Jahres der erdulden, „der eines anderen Eheweib entführt und mit ihr wie Mann und Frau gelebt“ hatte⁶⁹⁾. Ebenso erging es am 16. Juni 1683⁷⁰⁾, dem, der eine Ehefrau entführt und mit ihr Unzucht getrieben hatte. Ein Schöffsenurteil vom 14. September 1609⁷¹⁾ bedachte einen Mann mit einer Leibesstrafe, „der eines andern ehrlich vertraute Braut, nachdem sie

⁶²⁾ L. 54, C. de episc. et Cleric., L. 5, § 1, ad L. Iul. de vi publ., L. vn. C. de Rapt. Virg.

⁶³⁾ His, a. a. O., T 2, S. 158/59.

⁶⁴⁾ Quistorp, a. a. O., § 514, S. 793.

⁶⁵⁾ Vgl. Boehmer ad art. 118, § 5.

⁶⁶⁾ Hs. J 104, Bl. 260.

⁶⁷⁾ Hs. J 104, Bl. 260.

schon zweimal aufgeboten worden, entführt, Unzucht getrieben und sich in Polen mit ihr trauen lassen hatte".

2. Notzucht. Die Carolina bestraft in Art. 119 den, der „eyner unverleumten ehefrawen, witwenn oder jungkfrawen, mit gewalt und wider jren willen, jr jungkfewlich ehr neme“, mit dem Schwert. Der Versuch der Notzucht soll nach der gleichen Vorschrift mit einer arbiträren Strafe nach Rat der Rechtsverständigen gestraft werden. Wann die Notzucht vollendet ist, wird in der Carolina nicht bestimmt. Die gemeine Strafrechtslehre verlangt hierzu die *emissio seminis*⁶⁸⁾. Lediglich Boehmer⁶⁹⁾ lehrte, daß bei der Notzucht das Entscheidende in der Anwendung der Gewalt liege und daß das Verbrechen bereits dann vollendet sei, wenn der Täter sein Glied eingelassen habe. Wenn keine Milderungsgründe vorlagen oder wenn die genotzüchtigte Frau nicht für den Täter bei Gericht um Gnade gebeten hatte, so erkannte man auch im gemeinen Strafrecht dem Delinquenten das Schwert zu⁷⁰⁾. Den Versuch strafte man gewöhnlich mit dem Staupbesen⁷¹⁾. Nur in der älteren gemeinen Strafrechtslehre wollte man zuweilen, wenn besonders erschwerende Umstände vorlagen, auch den Versuch mit dem Tod durch das Schwert ahnden⁷²⁾. Strafmildernd berücksichtigte man, wenn der Täter die genotzüchtigte Frau heiraten wollte⁷³⁾.

Der Breslauer Gerichtsgebrauch strafte im 15. Jahrhundert die Notzucht äußerst streng. So wurde 1473⁷⁴⁾ ein Mann verbrannt, weil er einem Mädchen Gewalt angetan hatte. 1477⁷⁵⁾ wurde der, der ein siebenzehnjähriges Mädchen überwältigt und mit ihm geschlechtlich verkehrt hatte, mit dem Schwert enthauptet. 1479⁷⁶⁾ wurde ein Mann, der drei kleine Mädchen überwältigt hatte, um mit ihnen Unzucht zu treiben, gleichfalls enthauptet. Letzterer Fall zeigt, daß die Überwältigung bereits das Verbrechen der Notzucht vollendet hatte und

⁶⁸⁾ Carpzov, Cu. 75, Nr. 99.

⁶⁹⁾ ad Carpzov, qu. 75, Obs. 5.

⁷⁰⁾ Quistorp, a. a. O., § 492, G. 759.

⁷¹⁾ Quistorp, § 492.

⁷²⁾ Leyser, Spec. 584, Nr. 7, 16, 18.

⁷³⁾ Boehmer, ad art. 119 cc., § 11.

⁷⁴⁾ Cod. dipl. Sil. 3, G. 68.

⁷⁵⁾ Hf. J 115, fol. 78.

⁷⁶⁾ Hf. J 115, fol. 82 v.

schon dann die Todesstrafe verhängt werden konnte, wenn es bei dem Täter noch nicht zum Samenerguss gekommen war.

Im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts folgte der Breslauer Gerichtsgebrauch bei der Bestrafung der Notzucht völlig der Carolina und der gemeinen Strafrechtswissenschaft. So erkannte man in den Schöffensurteilen vom 18. Juni 1631⁷⁷⁾, 1. Dezember 1654⁷⁸⁾, 2. Dezember 1665⁷⁹⁾ und vom 14. Juni 1682⁸⁰⁾ für die Notzucht, die erst mit der emissio seminis vollendet war, als poena ordinaria die Enthauptung durch das Schwert zu. Die versuchte Notzucht, die in der Überwältigung einer Frau bestand, um sie zur Unzucht zu bringen, strafte man in den Schöffensprüchen vom 24. Juli 1621⁷⁷⁾ und 8. Juni 1682⁸⁰⁾ mit dem Staupbesen. Am 30. August 1672⁸¹⁾ wurde der, der ein vierjähriges Mädchen genotzüchtigt hatte, an den Pranger gestellt, mit Ruten geschlagen und verwiesen. Man nahm von der Todesstrafe Abstand, weil es bei der Begehung der Tat zu keinem Samenergusse gekommen war. Am 2. Dezember 1665⁸²⁾ und am 1. Dezember 1668⁸²⁾ sah man von der Verhängung einer Leibstrafe ab und begnügte sich mit ewiger Verweisung, weil der Täter willens war, das genotzüchtigte Mädchen zu heiraten, das nun verpflichtet war, dem Manne aus der Stadt zu folgen.

§ 49. Blutschande

Die Blutschande soll nach Art. 117 CCC. nach Rat der Rechtsverständigen gemäß deutschem und kaiserlichem Recht gestraft werden. Der Tatbestand, der sich an das italienische Recht anlehnt⁸³⁾, lautet: „item so eyner unkeusch mit seiner stiefftochter, mit seines suns eheweib oder mit seiner stieffmutter treibt, inn solchen und nehern sippschaften“.

Die gemeine Strafrechtslehre folgte im allgemeinen der sächsischen Gerichtspraxis und strafte die Blutschande zwischen Verwandten und Verschwägerten auf- und absteigender Linie mit der Todesstrafe durch

⁷⁷⁾ Hf. J 103, Bl. 391.

⁷⁸⁾ Hf. J 104, Bl. 484.

⁷⁹⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 570 r.

⁸⁰⁾ Hf. J 104, Bl. 483 r.

⁸¹⁾ Hf. J 104, Bl. 484.

⁸²⁾ Hf. J 103, Bl. 391.

⁸³⁾ Vgl. Brunnenmeister: Die Quellen der Bambergensis, S. 266.

das Schwert, bei Verwandten dritten Grades mit dem Staupbesen⁸⁴⁾. Leyser⁸⁵⁾ und Boehmer⁸⁶⁾ wollten unterschiedslos die Blutschande mit dem Staupbesen oder mit ewiger Landesverweisung gestraft wissen. Im allgemeinen ließ man die Todesstrafe nur dann zu, wenn bei dem Beischlaf eine emissio seminis stattgefunden hatte⁸⁷⁾.

Der Breslauer Gerichtsgebrauch ahndete bereits vor Entstehung der Carolina die Blutschande mit äußerst strengen Strafen. So wurde 1504⁸⁸⁾ ein Mann, der mit seiner Stieftochter Unzucht getrieben hatte, mit dem Tode durch das Schwert gestraft.

Nach Inkrafttreten der Carolina bewegte sich die Breslauer Strafrechtspflege völlig in den Bahnen der gemeinen Lehre. Nach dem Schöffennurteil vom 22. Februar 1690⁸⁹⁾ verlangte man zur Vollendung der Blutschande die emissio seminis. In diesem Falle erkannte man, wenn die Täter miteinander in auf- oder absteigender Linie verwandt oder verschwägert waren, auf die Enthauptung durch das Schwert. So wurde am 11. Juni 1563⁹⁰⁾ der Mann, der mit seiner Mutter und seiner Tochter geschlechtlich verkehrt hatte, hingerichtet. Am 8. Februar 1594⁹¹⁾, 22. Januar 1610⁹²⁾ und 1. Februar 1675⁹³⁾ wurden Vater und Tochter, die sich des Verbrechens der Blutschande schuldig gemacht hatten, zusammen mit dem Schwert enthauptet. Am 12. Dezember 1660⁹⁴⁾ und am 12. März 1669⁹⁵⁾ wurde der Vater allein mit dem Schwert gerichtet, die Tochter hingegen in Anbetracht ihrer Jugend zu Staube geschlagen und aus der Stadt gewiesen. Der Beischlaf zwischen Stiefvater und Stieftochter wurde am 3. Februar 1571⁹⁶⁾, 8. Juli 1578⁹⁷⁾, 18. Februar 1607⁹⁸⁾ und 26. Juli

⁸⁴⁾ Carpov, Qu. 73/74.

⁸⁵⁾ Leyser, Spec. 586, med. 9 und 10.

⁸⁶⁾ Boehmer: ad Carpov, Qu. 72, Obf. 2.

⁸⁷⁾ Boehmer: ad art. 117, § 1.

⁸⁸⁾ Stenzel, a. a. O., S. 91.

⁸⁹⁾ Hf. J 104, Bl. 390.

⁹⁰⁾ Pol, Jahrbücher, Bd. 4, S. 27.

⁹¹⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 442.

⁹²⁾ Hf. J 104, Bl. 390.

⁹³⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 442.

⁹⁴⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 540 r.

⁹⁵⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 543.

1637⁶⁾) bei beiden Tätern mit Todesstrafe, am 26. April 1664⁷⁾) nur bei dem Stiefvater mit der Lebensstrafe, bei der Stieftochter hingegen mit ewiger Verweisung geahndet. Am 2. Juli 1562⁸⁾) wurden Stiefmutter und Stieffsohn wegen der gleichen Tat enthauptet, am 27. April 1547⁹⁾) der Stieffsohn wegen seiner Jugend nur verwiesen. Auf Grund eines Schöffensurteils vom 16. Mai 1631¹⁰⁾) sollten Stiefvater und Stieftochter, die miteinander den Beischlaf vollzogen hatten, nur zur Staube geschlagen werden, weil sich zur Zeit der Tat der Mann bereits wieder im Witwerstande befunden hatte.

Der geschlechtliche Verkehr zwischen Verwandten und Verschwägerten in der Seitenlinie wurde nur in wenigen Fällen mit Lebensstrafe bedacht. So heißt es in einem Schöffensurteil vom 1. August 1630¹¹⁾): „Incestus mit des Eheweibs Schwester gladio.“ Auch am 17. Juli 1556¹²⁾) wurde der Ehemann, der mit zwei Schwestern geschlechtlich verkehrt hatte, mit dem Schwert hingerichtet. In beiden Fällen erfolgte die Todesstrafe, weil die Blutschande mit dem Ehebruch zusammentraf und letzterer mit dem Tode gestraft wurde.

Im allgemeinen strafte man jedoch den Beischlaf zwischen Verwandten und Verschwägerten in der Seitenlinie im Anschluß an die herrschende gemeine Strafrechtslehre nur mit Staupenschlag oder gar nur mit Landesverweisung. So heißt es in den Schöffensurteilen vom 15. Mai 1603¹⁰⁰⁾), 28. Februar 1612¹⁰¹⁾) und 14. Januar 1654¹⁰²⁾): „Incestus inter fratrem et sororem solutos commissus fustigatione punitus.“ Weiter stellt der Verfasser der Handschrift J 104¹⁰¹⁾) fest: „Pariter incestus inter gemellos fratrem et sororem 17 annorum punitus.“ In dem Schöffensurteil vom 18. März 1653¹⁰⁰⁾) heißt es: „incestus inter consobrinos (Geschwisterkinder) solutos commissos et cum impregnatione conjunctus in utroque mit Kirchenbuße, et perpetua relegatione punitus.“ Der Mann, der mit der Frau des Bruders geschlechtlich verkehrt hatte, sollte nach dem Schöffenspruch vom 19. Januar 1669¹⁰²⁾) zur Staube geschlagen werden, der Ehemann, der mit der

⁶⁾ Hs. E 2, Bd. 6, Bl. 540 r.

⁷⁾ Hs. J 103, Bl. 226 r.

⁸⁾ Hs. E 2, Bd. 6, Bl. 540 r.

⁹⁾ Hs. E 2, Bd. 2, Bl. 540 r.

¹⁰⁰⁾ Hs. J 104, Bl. 391.

¹⁰¹⁾ Hs. J 104, Bl. 391.

¹⁰²⁾ Hs. J 104, Bl. 392.

Schwester seiner Frau Unzucht getrieben hatte, sollte nach dem Schöffengericht vom 30. Juni 1637¹⁰³⁾ mit Ruten geschlagen und verwiesen, hingegen wenn seine Frau für ihn um Gnade bitten würde, nur aus der Stadt getrieben werden¹⁰⁴⁾.

§ 50. Kuppelei

Die Carolina unterscheidet in Art. 122 und 123 bei der Bestrafung der Kuppelei, die sich gegen unbescholtene Frauen oder Mädchen richtet, ob sie von den Eltern oder dem Ehemann, oder ob sie von anderen Personen begangen wird. Im ersten Falle soll Ehrlosigkeit und Strafe nach gemeinen Rechten eintreten, in den übrigen Fällen nur arbiträr gestraft werden. Als Strafen sieht hier Art. 123 Landesverweisung, Pranger, Abschneiden der Ohren oder Staupenschläge vor.

Auch die gemeine Strafrechtslehre schied gleich der Carolina zwischen dem *leonicinium qualificatum*, der Kuppelei unter Verwandten auf- und absteigender Linie oder unter Eheleuten, und dem *leonicinium simplex*. Im allgemeinen stellte sich die Kuppelei das als die Beförderung fremder Unzucht durch Verfügungstellung von Räumen und durch die Herstellung von Beziehungen zwischen den in Betracht kommenden Personen¹⁰⁵⁾. Im Gegensatz zu der Carolina verlangte die gemeine Strafrechtslehre bei dem *leonicinium qualificatum* keine gewinnsüchtigen Absichten¹⁰⁶⁾. Da die Bestimmungen der Carolina im Hinblick auf die Bestrafung unklar waren, so stützte sich das gemeine Recht überwiegend auf die sächsische Gerichtspraxis und strafte das *leonicinium qualificatum* mit dem Schwert¹⁰⁷⁾. Einige Rechtslehrer verlangten aber dann das Vorliegen gewinnsüchtiger Absichten¹⁰⁸⁾. Bei dem *leonicinium simplex* erkannte man auf Gefängnis, Halseisen, Verweisung und gegen Ende des 17. Jahrhunderts häufig auch auf Zwangsarbeit im Zuchthaus¹⁰⁹⁾.

¹⁰³⁾ Hf. J 103, Bl. 227.

¹⁰⁴⁾ In den beiden letzten Fällen trifft gleichfalls die Blutschande mit Ehebruch zusammen. Wenn man hier von einer Todesstrafe abgesehen hat, so lagen offenbar Milderungsgründe vor.

¹⁰⁵⁾ Quistorp, a. a. O., § 516, G. 798.

¹⁰⁶⁾ Quistorp, § 518, G. 800.

¹⁰⁷⁾ Carpzov, Qu. 71, Nr. 10.

¹⁰⁸⁾ Boehmer, ad art. 122 CC., § 8.

¹⁰⁹⁾ Boehmer, ad art. 123 CC., § 3.

Der Breslauer Gerichtsgebrauch hatte bis in den Beginn des 16. Jahrhunderts bei der Bestrafung der Kuppelei keinen festen Standpunkt eingenommen. 1473¹¹⁰⁾ wurde ein Ehepaar, das seine Wohnung zur Unzucht zur Verfügung gestellt hatte, aus der Stadt gemiesen. 1498¹¹¹⁾ wurde eine Kupplerin im Stocke zur Staube gestrichen und anschließend verwiesen. 1501¹¹²⁾ wurde eine Frau, die einem Geistlichen ein Mädchen zugeführt hatte, in der Oder ertränkt.

Nach Inkrafttreten der Carolina folgte die Breslauer Strafrechtspflege ihren Bestimmungen und auch denen der gemeinen Lehre, indem man gleichfalls zwischen dem *leonicinium qualificatum* und dem *leonicinium simplex* unterschied. Letzteres wurde nach Ermessen des Gerichts mit Leibesstrafe oder gar nur arbiträr geahndet. So wurde am 22. August 1558¹¹³⁾ eine Frau, die ihr Haus zu „Hurrerey und Kuppelung verstattet“ hatte, durch den Henker aus der Stadt gemiesen. Am 21. Oktober 1627¹¹⁴⁾ erteilte man einer Frauensperson, die junge Mädchen fremden Leuten zugeführt hatte, 35 Rutenschläge. Nach einem Schöffensurteil vom 26. Februar 1647¹¹⁵⁾ wurde eine Kupplerin aus dem gleichen Grunde mit einer Gefängnisstrafe bedacht.

Das *leonicinium qualificatum* strafte man im Breslauer Gerichtsgebrauch im Gegensatz zu den Sachsenrechten und der herrschenden gemeinrechtlichen Strafrechtswissenschaft nur mit Rutenschlägen. So schlug man am 30. Januar 1627¹¹⁶⁾ eine Frau zur Staube, weil sie zur Unzucht ihrer Tochter Vorschub geleistet hatte. Auf Lebensstrafe erkannte man nur dann, wenn das Handeln der Täterin besonders verwerflich war. So gibt Assig¹¹⁷⁾ ohne Zeitangabe einen Breslauer Schöffenspruch wieder, wonach einer Frau das Schwert zuerkannt worden ist, weil sie ihre Tochter, als diese zu ihr gelaufen gekommen war, um sie vor den Gewalttätigkeiten eines Mannes zu schützen, anstatt ihr beizustehen, sie festgehalten hatte, „daß der Notzwang auff ihr Schoß geschehen“ sollte.

¹¹⁰⁾ Frauenstädt, a. a. O., S. 235.

¹¹¹⁾ Frauenstädt, a. a. O., S. 235.

¹¹²⁾ Hf. J 115.

¹¹³⁾ Hf. J 120, Bd. 1, S. 117.

¹¹⁴⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 209.

¹¹⁵⁾ Hf. J 103, Bl. 274.

¹¹⁶⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 207.

¹¹⁷⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 573.

4. Die Verbrechen gegen das Vermögen

§ 51. Der Diebstahl in der Carolina und in der gemeinen Strafrechtswissenschaft

1. Die Carolina. Die Carolina, die eine Begriffsbestimmung des Diebstahls nicht enthält, sondern diese als allgemein bekannt voraussetzt, geht hier von deutschrechtlichen Grundlagen aus. Zunächst scheidet sie in Art. 157 und Art. 158 zwischen heimlichem und offenem Diebstahl. Offener Diebstahl liegt vor, wenn der Dieb, „ehe und er an sein gewarsam kompt, betretten würd, oder eyn geschrey oder nacheyl machte“. In den übrigen Fällen handelt es sich um einen heimlichen Diebstahl, insbesondere auch dann, wenn das gestohlene Gut bei einer sofort angestellten Haussuchung gefunden werden sollte.

Weiterhin scheidet die Carolina in Art. 157 und Art. 160 zwischen großem und kleinem Diebstahl. Ein großer Diebstahl liegt dann vor, wenn das Diebesgut 5 Gulden und mehr wert ist.

Besonders schwerwiegend ist dann noch der Einbruchs- und der Rückfalldiebstahl. Nach Art. 159 liegt ein Einbruchsdiebstahl vor, „item so eyn dieb inn stelen jemandts bei tag oder nacht, inn sein behausung oder behaltung bricht oder steigt, oder mit Waffen, damit er jemandt, der jm widerstand thun wolt, verletzen möcht, zum stelen eingehet“.

In Art. 161 und 162 setzt die Carolina an Stelle des eigentlichen Rückfalles die Wiederholung. Begeht ein Dieb einen zweiten Diebstahl, so werden die Beträge beider Diebstähle zusammengerechnet. Liegen sie unter 5 Gulden, so wird die Tat als kleiner Diebstahl betrachtet. Übersteigt der Betrag 5 Gulden oder handelt es sich um einen dritten Diebstahl, so ist der Täter auf jeden Fall wie ein schwerer Dieb zu strafen.

Beim ersten kleinen nichthandhaften Diebstahl hat nach Art. 157 der Dieb Ersatz des Doppelten zu leisten. Ist er hierzu nicht imstande, so soll er eine Zeitlang in den Kerker gesteckt werden und ewige Urfehde schwören. Schwerer wird nach Art. 158 der handhafte Diebstahl gestraft. Hier kommt Pranger, Staupenschlag, Landesverbot, Wertersatz und Urfehde in Betracht. Ist der Dieb zahlungsfähig, so soll er mit dem Ersatz des Vierfachen gestraft werden. Der Einbruchsdiebstahl wird nach Art. 159 bei Männern mit dem Strang, bei Frauen mit dem Ertränken gestraft. „Nach gelegenheyt der personen

und ermessung des richters" kann auch Ausstechen der Augen, Abhauen der Hand oder eine andere schwere Leibesstrafe in Frage kommen. Nach Art. 160 soll gleichfalls der große Diebstahl, der 5 Gulden oder mehr wert ist, schwerer geahndet werden. Nach Rat der Rechtsverständigen soll der Täter an Leib oder Leben gestraft werden.

Hat der Dieb zum zweiten Male gestohlen und beträgt der Wert des gestohlenen Gutes bei beiden Diebestaten nicht 5 Gulden, so wird nach Art. 161 der Dieb an den Pranger gestellt, oder es wird ihm das Land verboten. Aberdies kommt noch Verstrickung und ewige Urfehde in Betracht. Beträgt der Wert 5 Gulden oder noch mehr, so gilt gleiches wie beim ersten großen Diebstahl. Hat der Dieb zum dritten Male gestohlen, so ist er einem „mer verleumbten dieb und auch eynem vergewaltiger gleich geacht“. Der Mann wird mit dem Strang, die Frau mit Ertränken oder einer anderen Lebensstrafe gestraft.

In Art. 164 ff. behandelt die Carolina Sonderfälle des Diebstahls. So soll ein jugendlicher Dieb unter 14 Jahren nach Art. 164 statt mit Lebens- nur mit Leibesstrafe oder ewigem Urfrieden gestraft werden. Beim Familiendiebstahl (Art. 165) und Diebstahl in rechter Hungersnot (Art. 166) verweist sie auf den Rat der Rechtsverständigen.

2. Die gemeine Strafrechtswissenschaft. Die gemeine Strafrechtslehre, die sich bei der Regelung des Diebstahls überwiegend das römische Recht und die italienische Strafrechtswissenschaft zum Vorbild nahm, folgte nur zum Teil den Vorschriften der Carolina. Da diese von einer Begriffsbestimmung des Diebstahls ab sah, so war es für das gemeine Recht das Nächstliegende, sich die für das italienische Recht maßgebende Diebstahlsdefinition des Paulus in D 47. 2. 1. 3. „Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve“ zu eigen zu machen¹⁾.

An der Trennung zwischen großem und kleinem Diebstahl hielt auch die gemeine Strafrechtspflege fest, zumal auch den Italienern diese den deutschen Rechten²⁾ eigene Unterscheidung geläufig war³⁾.

¹⁾ Schaffstein: Die Carolina in ihrer Bedeutung für die strafrechtliche Begriffsentwicklung, S. 791.

²⁾ Drei Schilling als Grenze im Sachsenspiegel, 2, 13, 1.

³⁾ Brunnenmeister, a. a. O., S. 280.

Man ging hier von einem Betrage von 5 ungarischen Gulden aus und rechnete diesen in die einzelnen Landeswährungen um. Von Art. 159 wich man nur insofern ab, als man verlangte, daß der Diebstahl 5 Gulden übersteigen müsse, wenn man ihn als einen großen ansehen wolle⁴⁾. Bei dem Kleinen Diebstahl (s. Carpzov⁵⁾) im Hinblick auf die Höhe der Strafe, ob der Wert des gestohlenen Gutes unter 2½ Gulden lag oder nicht. Trotz einzelner Abweichungen wahrte man doch das in Art. 157 und Art. 160 festgelegte Unterscheidungsmerkmal zwischen großem und kleinem Diebstahl.

Die Unterscheidung zwischen einem offenen und heimlichen Diebstahl wurde im gemeinen Recht völlig aufgegeben, indem man es bei der Strafzumessung nicht darauf abstellte, ob der Dieb bei der handhaften Tat betroffen worden war oder nicht⁶⁾.

Bei der Bestimmung des gefährlichen Diebstahls (Art. 159 CCC.) ging die gemeine Strafrechtslehre teilweise eigene Wege. Heißt es in Art. 159 „item so eyner bricht oder steigt oder mit Waffen ein-geht“, so setzte die herrschende Lehre, unter ihnen auch Carpzov⁷⁾, an die Stelle des Wortes „oder“ ein „und“ und betrachtete nur den Diebstahl als gefährlich, bei dem der Täter mittels Einbruchs und bewaffnet die Tat ausgeführt hatte. Leyser⁸⁾ und Boehmer⁹⁾ betrachteten sogar nur den Diebstahl als gefährlich, bei dem die Täter einen Aufruhr verursacht hatten. Auf diese Weise glich der gefährliche Diebstahl dem Raub und Landfriedensbruch. Erst Quistorp¹⁰⁾ kehrte wieder zu den Bestimmungen der Carolina zurück, mußte jedoch feststellen, daß Deutschlands Gerichtsgebrauch Carpzovs und Boehmers Lehren gefolgt war.

Auch der Wiederholungsdiebstahl, wie er in Art. 162 und Art. 163 CCC. geregelt ist, erfuhr in der gemeinen Strafrechtswissenschaft eine anderweitige Ausgestaltung. An die Stelle der Wiederholung setzte man überwiegend den Rückfall. So betrachtete man die zum dritten Male begangene Tat nur dann als schweren Diebstahl, wenn der Dieb zuvor wenigstens einmal wegen Diebstahls bestraft war und der

⁴⁾ Carpzov, Qu. 58, Nr. 16 und Qu. 68, Nr. 106; Boehmer, ad art. 160, § 1.

⁵⁾ Qu. 78, Nr. 97 und 100 ff.

⁶⁾ Carpzov, Qu. 77 n 4 und 8; Boehmer, ad art. 158; Quistorp, a. a. O., § 360.

⁷⁾ Qu. 79, Nr. 16 ff.

⁸⁾ Spec. 535, Nr. 9 und 10.

⁹⁾ Boehmer ad Carpzov, qu. 79, Obs. 1 u. in Meditatt. ad art. 159, § 9.

¹⁰⁾ Grundsätze des deutschen peinl. Rechts, § 352, G. 527/28.

Wert der drei Diebstähle ein *furtum magnum* ausmachte¹¹⁾. Aberdies mußte es sich bei dem Diebe um eine Person handeln, bei dem man mit keiner Besserung mehr rechnen konnte, der den Diebstahl gewissermaßen als Handwerk betrachtete¹²⁾.

Nicht nur bei den Bestimmungen der Diebstahlsarten, sondern auch bei der Bestrafung derselben wich die gemeine Strafrechtslehre im weiten Umfange von den in der Carolina genannten Strafdrohungen ab. Den gefährlichen Diebstahl strafte man bei dem Manne gleich der Carolina mit dem Strange¹³⁾, bei Frauen jedoch nicht mit dem Ertränken, sondern mit dem Schwert¹⁴⁾. Auch bei dem Rückfalldiebstahl sah man für die Täter die gleichen Strafen vor. Auch hier sollten Frauen nicht ertränkt, sondern mit dem Schwert gerichtet werden¹⁵⁾. Bei der Bestrafung des kleinen Diebstahls unter 5 Gulden folgten nur wenige Rechtslehrer¹⁶⁾ den Bestimmungen der Carolina, wie sie in Art. 157 und Art. 158 festgelegt waren. Carpzov¹⁷⁾ sah als Strafe Rutenschlag und Landesverweisung, bei einem Diebstahl unter 2½ Gulden sogar nur letztere Strafe vor. Quistorp¹⁸⁾ stellte fest, daß man den kleinen Diebstahl in Deutschlands Gerichtsgebrauch mit Staupenschlägen, Pranger, Halseisen oder Gefängnis strafte. Den zum zweiten Male begangenen Diebstahl strafte man wie den ersten Diebstahl, indem man auch hier zwischen großem und kleinem Diebstahl unterschied¹⁹⁾.

Seit Carpzov ließ man bei der Bestrafung des Diebstahls zahlreiche Strafmilderungsgründe zu, bei deren Vorliegen man die Lebens- in eine Leibes- und diese zuweilen in eine andere arbiträre Strafe wandelte. Strafmildernd wurde berücksichtigt, wenn der Täter von besserer Herkunft war²⁰⁾ oder wenn er sich noch im jugend-

¹¹⁾ Leyser, Spec. 535, Nr. 12; Engau, P. 3, Dec. 162, Nr. 4; Boehmer, ad Art. 162, CC., § 4; Harpprecht ad § 5, Inst. de obl. quae ex delict.; Kreß, ad art. 162, CC., § 1, Nr. 2.

¹²⁾ Harpprecht, Conf. 54, Nr. 26.

¹³⁾ Carpzov, Qu. 77, Nr. 11 ff.

¹⁴⁾ Carpzov, Qu. 82, Nr. 70 ff.

¹⁵⁾ Carpzov, Qu. 82, Nr. 70 ff. Quistorp, a. a. O., § 362, G. 546/47.

¹⁶⁾ J. B. Leyser, Diss. de iniusta in fures indulgent, G. 682.

¹⁷⁾ Qu. 78, Nr. 97 und 100 ff.

¹⁸⁾ Quistorp, a. a. O., G. 544, § 360.

¹⁹⁾ Boehmer, ad Art. 161, CC., § 2.

²⁰⁾ Carpzov, Qu. 82, Nr. 61 ff.

lichen Alter befand²¹⁾). Weiterhin milderte man die Strafe, wenn der Dieb das gestohlene Gut wieder zurückerstattet²²⁾ oder wenn er sich bereiterklärte hatte, dem Verletzten den Schaden zu ersetzen und dieser hiermit einverstanden war²³⁾ oder wenn die gestohlenen Sachen nur von geringem Werte waren²⁴⁾. Auf diese Weise wurde der Tod am Galgen, den die gemeine Lehre bei dem Diebstahl als die poena ordinaria betrachtete, im Laufe des 17. Jahrhunderts zur Ausnahme und kam nur bei besonders erschwerenden Umständen zur Anwendung.

§ 52. Der Diebstahl nach Breslauer Gerichtsgebrauch

1. Vor Inkrafttreten der Carolina²⁵⁾. Dem mittelalterlichen deutschen Rechte folgend, strafte man vor Inkrafttreten der Carolina den Dieb regelmäßig mit dem Galgen, wenn es sich um männliche Personen handelte. Frauen pflegte man zu ertränken. Gegen Ende des 15. Jahrhunderts trat als Diebstahlsstrafe die Stäupung und die Landesverweisung in den Vordergrund. Nur dann machte man von dem Recht des Hängens oder Ertränkens Gebrauch, wenn es sich um Gewohnheitsdiebe handelte. Sämtliche zur Aburteilung gelangten Fälle lassen eine Unterscheidung zwischen dem großen und dem kleinen Diebstahl, wie sie zur damaligen Zeit in Deutschlands Gerichtsgebrauch allenthalben üblich war²⁶⁾, nicht erkennen. Gleichfalls läßt sich für eine Begriffsbestimmung des Diebstahls aus den noch vorhandenen Handschriften der damaligen Zeit kein sicherer Aufschluß entnehmen.

2. Nach Inkrafttreten der Carolina. Auch nach Inkrafttreten der Carolina geht keiner der ergangenen Schöffensprüche auf eine Begriffsbestimmung des Diebstahls ein. Er wird überall als bekannt vorausgesetzt. Bei der Bestimmung der einzelnen Diebstahlsarten und deren Bestrafung folgte der Breslauer Gerichtsgebrauch im allgemeinen der gemeinen Strafrechtswissenschaft. Nur in wenigen Fällen hielt man an den Bestimmungen der Carolina fest.

Zunächst schied man gleich der Carolina und der gemeinen Strafrechtswissenschaft zwischen dem furtum magnum und dem furtum

²¹⁾ Carpzov, Qu. 82, Nr. 360 ff.

²²⁾ Carpzov, Qu. 80, Nr. 9 ff.

²³⁾ Carpzov, Qu. 80, Nr. 80 ff., 91 und 95 ff.

²⁴⁾ Carpzov, Qu. 78, Nr. 100 ff.

²⁵⁾ Vgl. Frauenstädt, Breslauer Strafrechtspflege, S. 241.

²⁶⁾ His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, T 2, S. 189.

parvum. Die Grenze betrug während des 16. und 17. Jahrhunderts 30 schlesische Taler. So stellte Assig in seinen *Jurisdictionalia*²⁷⁾ fest: „Hic Wratislav. non suspendetur fur, nec facile laquei poena dicitur, nisi summa rei furtivae excedet 30 Thlr. Silesiacos.“ Handelte es sich um ein *furtum magnum*, so erkannte man erst dann auf eine Lebensstrafe, wenn der Wert des gestohlenen Gutes sehr hoch war. So wurde am 7. Dezember 1727²⁸⁾ ein Dieb gehängt, der 16 000 Taler gestohlen hatte. Sonst erkannte man nur dann auf die Strafe des Galgens, wenn es sich um einen durch Rückfall oder Wiederholung beschwerten Diebstahl handelte. So heißt es in dem Schöffensurteil vom 8. September 1674 an den Rat von Greiffenberg²⁹⁾, „... daß er mit seinen oftmals wiederholten, auch mit erbrechung begangenen deuben verschuldet, das er als ein gefißener Dieb, mit dem Strang vom Leben zum Tode gebracht werde“. Auch bei den in Breslau gehängten Dieben handelte es sich durchweg um Verbrecher, denen man zahlreiche Diebstähle nachzuweisen vermochte. So weisen die *libri proscriptorum* bei den am 22. Oktober 1609³⁰⁾, 18. Oktober 1612³¹⁾ und 14. Dezember 1695³²⁾ gehängten Verbrechern über 30 zur Aburteilung gelangte Diebstähle auf. Man folgte im Breslauer Gerichtsgebrauch bei deren Bestrafung insoweit der gemeinen Strafrechtslehre, als man nur den Dieb bei wiederholtem Diebstahl an den Galgen brachte, von dem man sich keine Besserung versprechen konnte, vielmehr befürchten mußte, daß er nach Verbüßung seiner Strafe wieder rückfällig werden würde. Nur insoweit folgte man nicht der gemeinen Lehre, als man davon absah, daß der Täter bereits wenigstens schon einmal wegen Diebstahls bestraft sein mußte. Denn in keinem der nach auswärts ergangenen Schöffensprüche verlangte das Stadtgericht erst die Feststellung, ob der Dieb bereits einmal wegen eines Diebstahls bestraft worden ist. Auf jeden Fall sah man von den Bestimmungen in Art. 162 CCC. ab, indem man schon dann dem Dieb den Galgen zuerkannte, wenn er zum drittenmal gestohlen hatte. So wurde am 12. November 1616 ein Dieb zur

²⁷⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 487.

²⁸⁾ Hf. J 120, Bd. 5, Bl. 5.

²⁹⁾ Hf. J 175, Bd. 1, G. 72.

³⁰⁾ Hf. J 120, Bd. 3, Bl. 4—10.

³¹⁾ Hf. J 120, Bd. 3, G. 42—50.

³²⁾ Hf. J 175, Bd. 1, G. 92.

Staupe geschlagen²¹⁾), der nicht weniger als sechs Diebstähle begangen hatte. Nach der Carolina hätte man ihn an den Galgen hängen müssen. Auch im Hinblick auf die Strafdrohung gegenüber Frauen folgte der Breslauer Gerichtsgebrauch bei dem wiederholten Diebstahl nicht der Carolina, sondern lediglich der gemeinen Strafrechtswissenschaft. So pflegte man die Frauen nicht zu ertränken, sondern mit dem Schwerte zu richten. In den Schöffsenurteilen vom 26. Februar 1616, 11. November 1641 und 8. Juli 1682²²⁾) heißt es: „Foemina ob furta commissa ad mortem condemnata non laqueo, ut mores, sed gladio puniuntur.“ Bereits am 1. August 1581²³⁾) stellte ein Schöffsenurteil fest: „Der Weibes Person der Strang zuerkandnt, nisi aliud ibidem moris, tunc gladio punienda est.“

Bei der Bestrafung des gefährlichen Diebstahls folgte man bis zum Ende des 17. Jahrhunderts den Bestimmungen in Art. 159 CCC., indem man bereits dann den Dieb hängte, wenn er den Diebstahl mittels Einbrechens oder Einsteigens oder bewaffnet ausgeführt hatte. So wurde nach dem Schöffsenurteil vom 26. April 1631²⁴⁾) dem Dieb der Strang deshalb zuerkannt, weil er die Diebstähle mittels Einbruchs verübt hatte. Am 8. Oktober 1661²⁵⁾) wurde der Dieb gehängt, weil er mittels eines Nachschlüssels einen Kasten erbrochen und dessen Inhalt weggenommen hatte.

Erst gegen Ende des 17. Jahrhunderts stellte sich auch der Breslauer Gerichtsgebrauch auf den Standpunkt der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre und betrachtete nur den Diebstahl als gefährlich, der mittels Einbrechens und mit Waffen geschah. So wurde am 17. Dezember 1682²⁶⁾) eine Frau wegen eines Einbruchsdiebstahls nur zur Staupe geschlagen und aus Stadt und Hauptmannschaft verwiesen, weil man ihre Tat nur als einen einfachen Diebstahl aufgefaßt hatte. Aus dem gleichen Grunde erhielt am 30. Mai 1686²⁷⁾) ein Mann wegen eines Einbruchsdiebstahls 30 Rutenschläge am Pranger. In sämtlichen künftigen Fällen wurden die Verbrecher, wenn sie mittels Einsteigens oder mittels Nachschlüssels das Diebesgut

²¹⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 108/09.

²²⁾ Hf. J 104, Bl. 356 r.

²³⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 153.

²⁴⁾ Hf. J 103, Bl. 166 r.

²⁵⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 37.

²⁶⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 126.

²⁷⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 147.

erlangt hatten, nur zur Staupe geschlagen. Nur dann erkannte man auf eine Lebensstrafe, wenn der Dieb durch Einbruch und bewaffnet das Diebesgut in seinen Gewahrsam gebracht hatte. Aus diesem Grunde wurde am 23. Juli 1701⁴⁰⁾ ein Dieb am Galgen aufgehängt.

Eine Unterscheidung zwischen heimlichem und offenem Diebstahl ist in der Breslauer Strafrechtspflege im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts gleich der gemeinen Strafrechtslehre in keinem Schöffenspruche mehr getroffen worden. Man strafte das *furtum parvum*, den Diebstahl unter 30 schlesischen Talern, in Anlehnung an das gemeine Recht unterschiedslos mit Rutenschlägen und Landesverweisung. Auf diese Strafe erkannten z. B. die Schöffengerichte vom 11. März 1631⁴¹⁾, 4. Oktober 1652⁴²⁾ und vom 11. Februar 1667⁴³⁾. Daneben strafte man auch das *furtum parvum* mit Pranger und Verweisung, wie in dem Schöffengericht vom 11. Juli 1689⁴⁴⁾, oder mit Gefängnis, wie am 15. Februar 1640⁴⁵⁾, oder nur mit Verweisung, wie am 19. Oktober 1600⁴⁶⁾. Im allgemeinen war hier dem Ermessen des Gerichts ein großer Spielraum gelassen.

Die weitere Unterscheidung beim *furtum parvum* zwischen dem Diebstahl über und unter 2½ Gulden war dem Breslauer Gerichtsgebrauch nicht geläufig, da man auch dann auf Staupenschlag und Landesverweisung erkannte, wenn das Diebesgut nicht 2½ Gulden wert war⁴⁷⁾.

Seit dem Erscheinen von Carpzovs „*Practica nova*“ kamen auch für die Breslauer Strafrechtspflege beim Diebstahl Strafmilderungsgründe im weiten Umfange zur Anwendung, sodaß künftighin die Galgenstrafe zur Ausnahme herabgedrückt worden ist. Nach dem Schöffengericht vom 17. Februar 1651⁴⁸⁾ sollte der Dieb nicht gehängt, sondern nur enthauptet werden, weil er der Sohn eines venetianischen Hauptmanns und von vornehmer Herkunft war. Nach dem Schöffenspruche vom 7. Juli 1637⁴⁹⁾ sollte der Dieb statt mit einer Lebensstrafe nur mit Staupenschlägen und ewiger Landesverweisung

⁴⁰⁾ Hf. J 120, Bd. 4, Bl. 179 r.

⁴¹⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 269 ff.

⁴²⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 269 ff.

⁴³⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 347.

⁴⁴⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 348.

⁴⁵⁾ Z. B. Schöffenspruche vom 28. 2. 1654 (Hf. J 175, Bd. 1, S. 270).

⁴⁶⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 150.

⁴⁷⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 165.

gestraft werden, weil er erst 15 Jahre alt war. Bei einem 73jährigen Mann sah man am 27. September 1694⁴⁸⁾ von Rutenschlägen ab und wies ihn lediglich aus der Stadt. Der Diebstahl bei Verwandten und Ehegatten erfuhr im Anschluß an Carpzovs Qu. 82, Nr. 48 ff., nur arbiträre Bestrafung. So wurde am 16. November 1665⁴⁹⁾ der Dieb, der seinen Vater bestohlen hatte, statt zur Staube geschlagen, nur verwiesen. In gleicher Weise verfuhr man am 22. Juni 1685⁵⁰⁾ mit dem Sohn, der seiner Mutter Sachen gestohlen hatte. In gleicher Weise milderte man auch die Strafe nach einem Schöffsenurteil vom 11. Juli 1670⁵¹⁾ bei Diensthöten, die ihre Herrschaft bestohlen hatten.

Weit zahlreicher waren die Strafmilderungsgründe, die sich aus der Beschaffenheit des Diebesgutes ergaben. Nach den Schöffsenurteilen vom 12. September 1644⁵²⁾ und 8. Dezember 1651⁵³⁾ erfolgte nur arbiträre Bestrafung, wenn der Dieb dem Verletzten das gestohlene Gut zurückerstattet hatte. Nach dem Schöffsenurteil vom 21. August 1655⁵⁴⁾ sollte auch dann die Strafe gemildert werden, wenn der Dieb, der das gestohlene Gut nicht mehr zurückerstatten konnte, weil es nicht mehr in seinem Besitze war, mit dem Bestohlenen ein Abkommen geschlossen hatte, wonach er ihm versprach, den durch den Diebstahl entstandenen Schaden zu ersetzen.

Hatten mehrere Leute gemeinsam einen großen Diebstahl verübt und erstattete einer von ihnen den auf ihn fallenden Teil des gestohlenen Gutes, so sollte nach dem Schöffsenurteil vom 20. Februar 1675⁵⁵⁾ dieser Täter nur arbiträr gestraft werden. Hier folgte das Breslauer Stadtgericht Carpzovs Qu. 80, Nr. 28 ff.

Am 14. September 1686⁵⁶⁾ wurde dem Dieb deshalb die Strafe gemildert, weil er aus dem Diebstahl keinen Nutzen gezogen hatte. Nach den Schöffsenurteilen vom 5. März 1591⁵⁷⁾, 21. März 1593⁵⁸⁾ und 27. Oktober 1671⁵⁹⁾ sollten die Diebe lediglich verwiesen werden, weil das gestohlene Gut nur von geringem Werte war.

⁴⁸⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 154.

⁴⁹⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 179.

⁵⁰⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 183.

⁵¹⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 487.

⁵²⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 196/97.

⁵³⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 237.

⁵⁴⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 253.

⁵⁵⁾ Hf. E 2, Bd. 6, Bl. 493.

⁵⁶⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 335 ff.

Zusammenfassend ist bei der Bestrafung des Diebstahls festzustellen, daß sich im Breslauer Gerichtsgebrauch die Bestimmungen der Carolina nur in geringem Umfange durchzusetzen vermochten, daß vielmehr auch hier die Lehren der gemeinen Strafrechtswissenschaft im wesentlichen zur Anwendung gelangten. Lediglich bei der Beurteilung des Rückfalls ging die Breslauer Strafrechtspflege eigene Wege, indem man nur den Dieb an den Galgen hängte, von dem man keinerlei Besserung mehr erhoffen konnte. Auf diese Weise war es möglich, daß bei dem Diebstahl die Todesstrafe nur verhältnismäßig selten zur Anwendung kam, und daß Breslau nicht jene Härten aufwies, die die Strafrechtspflege jener Zeit in den übrigen Teilen Deutschlands so grausam erscheinen lassen.

§ 53. Sonderfälle des Diebstahls

1. Allgemeines. Die Carolina behandelt in Art. 167 bis 169 als Sonderfälle des Diebstahls den Feld-, Holz- und Fischdiebstahl. In Art. 171 bis Art. 174 regelt sie dann den Kirchendiebstahl. Auf Grund der Strafdrohungen in Art. 171 ff. ergibt sich, daß beim Kirchenraub die Carolina in erster Linie die Verletzung des religiösen Gefühls im Auge hat und dessen Regelung besser bei den Verbrechen hätte erfolgen sollen, die sich gegen die Religion richten.

Die gemeine Strafrechtslehre kannte weiterhin noch als besondere Diebstahlsfälle die Beutelschneiderei und den Diebstahl an Eieren. Aber auch bei der Regelung des Feld-, Holz- und Fischdiebstahls folgte die Strafrechtswissenschaft nur zum Teil den Bestimmungen in Art. 167–169 CCC., indem sie auch hier in dem Strafrecht der Italiener ihr Vorbild sah.

2. Die Beutelschneiderei. (*Crimen Sacculariorum*.) Quistorp²¹⁾ betrachtet als Beutelschneider „nicht allein diejenigen, welche hinterlistiger Weise aus Taschen und Beuteln stehlen, sondern überhaupt alle, welche im Handel und Wandel Betrügereien beweisen“. Man strafte im gemeinen Recht dementsprechend das *crimen sacculariorum* nach den Grundsätzen des Diebstahls und des Falschums. Eine Besonderheit bestand nur darin, daß man im Gegensatz zum Diebstahl schon dann eine Strafe verhängte, wenn der Täter noch nicht fremden Gewahrsam gebrochen hatte²¹⁾). Beim *crimen saccu-*

²¹⁾ Quistorp: Grundsätze des deutschen peinl. Rechts, § 369.

lariorum war die poena ordinaria der Staupenschlag. Handelte es sich um gewohnheitsmäßige Beutelschneider, so konnten sie selbst dann gehängt werden, wenn sie noch nicht dieserhalb einmal verurteilt waren.

Auch dem Breslauer Gerichtsgebrauch war im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts der Begriff des *crimen sacculariorum* bekannt. Bei der Bestrafung ging man zum Teil eigene Wege. So strafte man am 20. Mai 1575, 20. Juli 1596, 1. Dezember 1610⁹⁹⁾ und 4. Dezember 1698¹⁰⁰⁾ die Beutelschneider mit Halseisen und ewiger Verweisung. In den übrigen Fällen stellte man es darauf ab, ob mit dem *crimen sacculariorum* noch andere Verbrechen zusammentrafen und der hierdurch angerichtete Schaden groß war oder nicht. Im letzteren Falle lautete, wie am 6. Oktober 1629¹⁰¹⁾, die Strafe nur auf Verweisung. Im ersten Falle dagegen pflegte man zuvor den Beutelschneider zur Staube zu schlagen¹⁰²⁾. Abten die *saccularii* ihr Handwerk gewohnheitsmäßig aus, hatten sie großen Schaden angerichtet und trotz mehrmaliger Bestrafung von ihren Untaten nicht abgelassen, so pflegte man sie, wie am 12. Oktober 1602¹⁰³⁾ und am 7. März 1613¹⁰⁴⁾ am Galgen aufzuknüpfen. Frauen waren nach dem Schöffenuurteil vom 28. Januar 1612¹⁰⁵⁾ in den gleichen Fällen mit dem Schwert zu richten.

3. Der Holzdiebstahl. Nach Art. 168 CCC. wird das Stehlen gehauenen Holzes als gewöhnlicher Diebstahl betrachtet; das unbefugte Abhauen soll nach Gewohnheit, das Abschlagen bei ungewöhnlicher oder verbotener Zeit auf Grund Ratsuchens härter gestraft werden. Die gemeine Strafrechtslehre strafte die Wegnahme von Holz unterschiedslos nach den Grundsätzen des Diebstahls, indem man auf die Gewohnheiten eines jeden Landes verwies.

Auch die Breslauer Strafrechtspflege achtete bei der Bestrafung des Holzdiebstahls nicht darauf, ob es sich um die Wegnahme gefällten Holzes oder um das Abhauen von Bäumen handelte. In dem Schöffenuurteil vom 21. September 1592¹⁰⁶⁾ erkannte man dem Holz-

⁹⁹⁾ Hs. J 175, Bd. 1, S. 478.

¹⁰⁰⁾ Hs. J 120, Bd. 4, S. 172.

¹⁰¹⁾ Hs. J in Hs. E 2, Bd. 6, Bl. 498.

¹⁰²⁾ Hs. J 120, Bd. 2.

¹⁰³⁾ Hs. J 175, Bd. 1, S. 488.

¹⁰⁴⁾ Hs. J 175, Bd. 1, S. 353.

dieb Staupenschlag und Landesverweisung zu. Am 3. Januar 1610⁶⁵⁾ stellte man den Dieb, bevor man ihn durch den Scharfrichter aus der Stadt verwies, mit einer Klafter Holz an den Pranger. Wer nicht seines Vorteiles willen, sondern nur, um anderen Schaden zuzufügen, Bäume fällt, sollte nach dem Schöffenspruch vom 5. März 1611⁶⁶⁾ nur arbiträr mit monatlichem Gefängnis gestraft werden.

4. Der Diebstahl an Früchten. Beim Diebstahl an Früchten trifft die Carolina eine Unterscheidung dahin, ob diese am Tage oder zur Nachtzeit gestohlen worden sind. Nur im letzten Falle sollen die Grundsätze, die beim Diebstahl gelten, zur Anwendung gelangen. Gesah die Wegnahme der Früchte am Tage, so soll der Täter nur mit einer bürgerlichen Strafe bedacht werden.

Auch bei der Bestrafung des Diebstahls an Früchten folgte die gemeine Strafrechtslehre nicht den Vorschriften, die die Carolina in Art. 167 getroffen hatte. Carpzov⁶⁷⁾, Krefß⁶⁸⁾ und Clasen⁶⁹⁾ stellten es bei der Wegnahme von Früchten lediglich auf die Größe des angerichteten Schadens und andere beschwerende Umstände ab. Die Wegnahme von Früchten strafte man im allgemeinen mit Pranger, indem man hierbei dem Dieb die gestohlenen Früchte um den Hals zu hängen pflegte⁷⁰⁾.

Die Breslauer Strafrechtspflege folgte bei der Bestrafung des Diebstahls an Früchten der gemeinen Strafrechtswissenschaft, indem man es nicht auf die Zeit, zu welcher der Diebstahl begangen worden ist, sondern lediglich auf die Größe des angerichteten Schadens abstellte. Gleich der gemeinen Strafrechtslehre kannte das Schöffensurteil vom 4. Dezember 1680⁷¹⁾ als poena ordinaria Pranger und Verweisung. Am 23. August 1629⁷²⁾ hängte man einem Dieb, der Obst gestohlen hatte, am Pranger eine Schnur mit angeringten Äpfeln und Birnen an den Hals. Wo es sich um einen größeren Schaden handelte, erkannte man, wie am 9. Juli 1667⁷³⁾, auf

⁶⁵⁾ Hf. J 120, Bd. 3, G. 12.

⁶⁶⁾ Hf. J 175, Bd. 1, G. 353/54.

⁶⁷⁾ Qu. 83, Nr. 32.

⁶⁸⁾ ad art. 167, CCC.

⁶⁹⁾ ad art. 167, CCC.

⁷⁰⁾ Krefß, ad art. 167, CC., § 1, Nr. 3.

⁷¹⁾ Hf. J 175, Bd. 1, G. 360.

⁷²⁾ Hf. J 120, Bd. 3, G. 227.

⁷³⁾ Hf. J 175, Bd. 1, G. 430.

Staupenschlag; und kamen noch andere beschwerende Umstände, wie Gewohnheitsmäßigkeit, hinzu, so strafte man, wie am 8. Februar 1630⁷⁴⁾ oder am 26. April 1631⁷⁵⁾, den Dieb sogar am Galgen.

5. Der Wilddiebstahl. Die gemeine Strafrechtslehre betrachtete die Tiere als Zubehör des Bodens und behandelte das Jagen auf Grundstücken, die im Eigentum anderer standen, als einen Sonderfall des Diebstahls. Nach Carpzov⁷⁶⁾ war in diesem Falle der Täter nur arbiträr mit Staupenschlag und Landesverweisung zu strafen.

Auch die Breslauer Strafrechtspflege ordnete das Jagen auf fremdem Grund und Boden den Grundfällen des Diebstahls unter⁷⁷⁾ und erkannte ständig im Anschluß an Carpzov auf Staupenschlag. So stützte sich der Gerichtsgebrauch während des gesamten 17. Jahrhunderts auf die beiden Schöffsenurteile vom 5. Juni 1592⁷⁸⁾ und 23. Mai 1607⁷⁹⁾, wonach die Wilderer für ihre Verbrechen mit Ruten gestrichen werden sollten.

6. Der Fischdiebstahl. Beim unbefugten Fischen pflegte der Breslauer Gerichtsgebrauch im Anschluß an die gemeine Strafrechtslehre nicht die in Art. 169 CCC. getroffene Unterscheidung zwischen dem Diebstahl aus Weihern und Behältnissen und dem Stehlen aus fließendem Gewässer zu machen. Man strafte vielmehr das *crimen piscationis* gleich dem Wilddiebstahl unterschiedslos arbiträr. So heißt es in einem Breslauer Urteil vom 5. Mai 1591⁸⁰⁾: „Fischdeube fustigatio.“ Am 9. Oktober 1592⁸¹⁾ wurde der Delinquent wegen wiederholten Fischdiebstahls mit der gleichen Strafe bedacht. Am 29. Januar 1596⁸²⁾ und 1. Juni 1640⁸³⁾ strafte man das unbefugte Fischen nur mit Verweisung.

§ 54. Unterschlagung

Die Carolina bestimmt in Art. 170: „Item welcher mit eyns andern gütern, die jm inn guttem glauben zu behalten und verwaren

⁷⁴⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 428.

⁷⁵⁾ Qu. 84, Nr. 26.

⁷⁶⁾ So werden die Urteile des Breslauer Stadtrichts, die sich mit der Wilderei beschäftigen, ständig unter dem *furtum* behandelt. So z. B. bei Schreiber in Hf. J 175, Bd. 1, S. 374 ff.

⁷⁷⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 374.

⁷⁸⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 378.

gegeben sein, williger und geuerlicher weiß, dem glaubiger zu schaden handelt, solch missethat ist eynem diebstahl gleich zu strafen." Die Unterschlagung wird also begrifflich von dem Diebstahl getrennt, für beide aber die gleiche Strafe bestimmt.

Die gemeine Strafrechtswissenschaft, die sich den Diebstahlsbegriff des Paulus in D 47, 2, 1, 3 zu eigen gemacht hatte, wonach das furtum auch die Unterschlagung umfaßt, betrachtete demnach auch den Art. 170 CCC. als eine Unterart des Diebstahls⁷⁹⁾. Theodoricus⁸⁰⁾ setzte sich sogar zu Art. 170 CCC. in Widerspruch, indem er im Anschluß an den sächsischen Gerichtsgebrauch nur auf arbiträre Strafe erkannte. Hierin folgte ihm auch Carpzov⁸¹⁾, wobei er aber bereits eine begriffliche Unterscheidung zwischen Diebstahl und Unterschlagung anzubahnen suchte. Nach ihm gab es zwei Arten der contrectatio, von denen die eine „vera rei cum ablatione“, die andere hingegen „ficta et per translationem ad alium usum contra voluntatem domini et promissionem datam“ geschehe. Erst Kreß⁸²⁾ bestimmte Diebstahl und Unterschlagung deutschrechtlich, wie es bereits in Art. 170 CCC. geschehen war.

Die Breslauer Strafrechtspflege scheint bei der Begriffsbestimmung der Unterschlagung nicht der gemeinen Lehre, sondern vielmehr der Carolina gefolgt zu sein. In keinem Schöffenertheil findet sich ein Anhalt dafür, daß man die Unterschlagung als Diebstahl aufgefaßt hätte, vielmehr stellte man es darauf ab, ob der Täter absichtlich zum Nachteil der ihm anvertrauten Sachen gehandelt, indem er über diese widerrechtlich verfügt hatte⁸³⁾. Das Entscheidende bei der Unterschlagung war für den Breslauer Gerichtsgebrauch das „untreuliche Handeln zum Schaden des Eigentümers der Sache“⁸⁴⁾. Der Unterschlagungsbegriff nähert sich so der Untreue. Daß der Breslauer Strafrechtspflege bei der Feststellung des Tatbestandes der Unterschlagung der Art. 170 CCC. zur Grundlage gedient hatte, zeigen

⁷⁹⁾ Gilhausen, Arbor. Judic. crim., Cap. II, Tit. 27, Nr. 1, 16, 32. Berlich, Concl. Pract. V, Concl. 44, Nr. 1, 8, 19. Harpprecht, Inst. Jur. crim. It. lex Cornel. de Sic., S. 47, Nr. 1, 2.

⁸⁰⁾ Judicium criminale, Cap. 2, Aphor. 8.

⁸¹⁾ Qu. 77, Nr. 2, 85, 66–71. Qu. 81, Nr. 1, 9.

⁸²⁾ Commentatio succinta in CCC., Hannover 1730, Art 170, § 1 n 2, § 2.

⁸³⁾ Urtheil vom 27. 2. 1610 (Hf. J 175, Bd. 1, G. 414).

⁸⁴⁾ Schöffenertheil vom 8. 8. 1675 (Hf. J 175, Bd. 1, G. 415).

verschiedene Gutachten des Breslauer Stadtgerichts, die der Schöffen-
schreiber Dr. Reinhard Rosa in der Handschrift J 100 gesammelt hat.
So wurde in dem Gutachten vom 22. August 1614⁶⁵⁾ der Wortlaut
des Art. 170 CCC. wörtlich übernommen. Erst gegen Ende des
17. Jahrhunderts scheint man auch die Unterschlagung als einen
Unterfall des furtum aufgefaßt zu haben. So behandelte Schröder in
seiner Sammlung der Breslauer Schöffensprüche die Urteile, in denen
eine Bestrafung wegen Unterschlagung erfolgt war, unter dem crimen
furti, indem er sich hierbei auf Carpzovs Qu. 85, Nr. 10 ff., stützte.

Nediglich bei der Bestrafung der Unterschlagung war man auch in
Breslau der gemeinen Strafrechtswissenschaft und dem sächsischen
Gerichtsgebrauch gefolgt, indem man in sämtlichen Fällen nur auf
eine arbiträre Strafe erkannte. So wurde am 1. Juli 1584⁶⁶⁾ ein
„Wagenknecht wegen untreulichen Haushaltens“ verwiesen. Am
7. Juli 1592⁶⁷⁾ strafte man „die Veruntreuung vertrauten Gutes“
mit Staupenschlag.

Wegen des gleichen Sachverhalts strafte man am 17. Juli des-
selben Jahres und am 15. März 1593⁶⁷⁾ die Täter mit Gefängnis und
darauffolgender Verweisung. Am 30. Juli 1593⁶⁷⁾, 30. August 1594⁶⁷⁾
und 2. Mai 1603⁶⁷⁾ strafte man die Veruntreuung fremden Gutes so-
gar nur bürgerlich, indem man den Tätern aufgab, den durch die
Unterschlagung entstandenen Schaden zu ersetzen. Am 28. März 1613⁶⁸⁾
sollte überdies der Angeklagte aus der Stadt gewiesen werden. In
den drei Schöffensprüchen vom 15. Dezember 1700⁶⁹⁾ und 14. Ja-
nuar 1701⁶⁹⁾ stellte man anheim, die Unterschlagung mit Pranger und
Verweisung zu strafen. Die milde Bestrafung in sämtlichen Fällen
zeigt, daß der Breslauer Gerichtsgebrauch bis in das 18. Jahrhundert
hinein z. T. von der Vorstellung alter deutscher Rechte beeinflusst war,
wonach dort, wo kein Gewahrsam verlehrt war, weil der Entleiher
oder Verwahrer das anvertraute Gut unrechtmäßig veräußert hatte,
keine strafbare Handlung, sondern nur ein bürgerlichrechtlicher An-
spruch auf Schadenersatz gegeben war.

⁶⁵⁾ Hs. J 100, Bd. 1, Nr. 51.

⁶⁶⁾ Hs. J 175, Bd. 1, S. 390.

⁶⁷⁾ Hs. J 175, Bd. 1, S. 391.

⁶⁸⁾ Hs. J 175, Bd. 1, S. 392.

⁶⁹⁾ Hs. J 175, Bd. 1, S. 413.

§ 55. Falsum

1. Der Begriff des falsum in der Carolina und in der gemeinen Strafrechtswissenschaft. Die italienische Strafrechtslehre entwickelte unter mißverständlicher Auslegung der Nov. 73 pr. einen uferlosen Begriff des falsum. Im allgemeinen kann man es als die absichtliche zum Schaden eines anderen abzielende Unterdrückung der Wahrheit bestimmen.

Die Carolina brach mit jenem Falsumsbegriff der Italiener, indem sie in Art. 112–115 auf deutschrechtlicher Grundlage⁹⁰⁾ eine Reihe von Sonderatbeständen aufzählte. Während diejenigen, die „falsch siegel, brief, instrument, urbar, renth oder zinßbücher oder register machen“ nach Rat der Rechtsverständigen an Leib oder Leben gestraft werden sollen (Art. 112), sieht Art. 113 für die, welche „bößlicher und geuerlicher weiß maß, wag, gewicht, specerey oder ander kauffmannschafft“ fälschen, als Strafe Rutenschlag oder Landesverweisung und, wenn solche Fälschung „größlich und boshafftig“ geschehen ist, sogar Todesstrafe vor. Wer Grenzzeichen verändert oder beseitigt, soll nach Art. 114 „nach radt“ am Leib gestraft werden. Nach Art. 115 schließlich soll ein „procurator“, wenn er „fürsetzlicher geuerlicher weis seiner parthei, inn burgerlichen oder peinlichen sachen zu nachtheyl, und dem widertheyl zu gut handelte“ den durch sein Handeln angerichteten Schaden ersetzen. Aberdies soll er mit Pranger, Hals-eisen, Rutenschlag, Landesverweisung oder sonst unter Berücksichtigung der Größe seines Schadens gestraft werden.

Die gemeine Strafrechtslehre knüpfte an den Falsumbegriff der Italiener an, indem sie das falsum als „dolosa veritatis immutatio in alterius praejudicium facta“ bezeichnete und die Art. 112–115 nur als Sonderatbestände betrachtete, die einer Bestrafung des allgemeinen Delikts nicht im Wege standen⁹¹⁾. Auf diese Weise war es möglich, eine Reihe von Tatbeständen, insbesondere den Betrug, der in der Carolina keine Regelung gefunden hatte, dem Begriff des falsums unterzuordnen. Als Strafe sah Carpzov⁹²⁾ Staupenschlag und Landesverweisung vor. Quistorp⁹³⁾ stellte fest, daß man in

⁹⁰⁾ Brunnenmeister, a. a. O., S. 284.

⁹¹⁾ Clafen, ad art. 112; Theodoricus, Kap. VII, Aphor. I; Carpzov, Qu. 93; Kreyß, ad art. 112 und 113; Quistorp §§ 405–415.

⁹²⁾ Qu. 93, Nr. 33 ff, 43 ff, 62 ff, 93.

⁹³⁾ a. a. O., § 409, S. 619.

Deutschlands Gerichtsgebrauch die Strafe bei dem falsum dem Ermessen des Gerichts überließ und je nach der Schwere des Verbrechens auf Gefängnis, Halseisen, Verweisung oder Staupenschlag erkannte.

2. Der Breslauer Gerichtsgebrauch vor Inkrafttreten der Carolina. Vor Inkrafttreten der Carolina hatte sich auch in Breslau jener uferlose Begriff des falsum, wie er sich bei den Italienern herausgebildet hatte, durchgesetzt. So bestimmt der Entwurf der Breslauer Statuten aus den Jahren 1527/1534⁸⁴⁾. „So jemandt mit Falsch begrieffen wierdt, als mit falschen Brieffen, oder sonst jemandt mit Falsch zu betriegen, so er überwunden wierdt, sol über ihn als ein Fälscher gericht werden, wie Recht ist.“ Die Strafe, mit der man gegen die Betrüger vorging, war im 15. Jahrhundert äußerst hart. So wurde 1458⁸⁵⁾ derjenige, der Waren zum Nachteil seiner Gläubiger beseitigt hatte, auf dem Ring am Pranger enthauptet. Ein Müller, der seinen Kunden mit einem falschen Streichholz zu wenig Weizen zugemessen hatte, wurde 1456⁸⁶⁾ am Galgen aufgehängt. 1496⁸⁷⁾ wurde ein Krämer aus der Stadt gewiesen, weil er gefälschten Safran verkauft hatte. Wegen desselben Verbrechens wurde 1507⁸⁸⁾ ein Kaufmann dagegen hingerichtet. In der Zeit von 1470 bis 1498⁸⁹⁾ wurden acht Leute wegen Falschspiels gleichfalls mit dem Schwert gerichtet.

3. Der Gerichtsgebrauch nach Inkrafttreten der Carolina. Inwieweit der Breslauer Gerichtsgebrauch im 16. Jahrhundert den Bestimmungen der Carolina folgte, läßt sich nicht feststellen, da die Eintragungen in den Libri proscriptorum nur in den wenigsten Fällen in diesem Jahrhundert eine Wiedergabe des Tatbestandes enthalten. Strafte man im 15. Jahrhundert die „Falschheit“ noch mit Todesstrafe, so erkannte man im 16. Jahrhundert hierfür auf Staupenschlag, Landesverweisung oder Halseisen. Den häufigsten Fall, bei dem man auf Strafe erkannte, bildete das Betteln mit falschen Briefen. Am 19. Juli 1578⁹⁰⁾ wurde der Bettler am Pranger in das Halseisen gestellt und anschließend verwiesen. Am 28. Mai 1594⁹¹⁾ wurde in einem gleichen Falle der Täter nur aus der Stadt gewiesen.

⁸⁴⁾ Abgedruckt bei Wendroth, Statuten der Stadt Breslau, S. 95.

⁸⁵⁾ Frauenstädt, Breslauer Strafrechtspflege, S. 242.

⁸⁶⁾ Hf. J 120, Bd. 2, S 238.

Neben dem Betteln mit falschen Briefen gelangte häufig das Verfälschen von Waren und deren Verkauf zur Aburteilung. Hier trugen die Strafen in den meisten Fällen für den Täter ein entehrendes Gepräge. Am 25. November 1574⁹⁷⁾ schüttete der Scharfrichter die gefälschten Waren in das fließende Oderwasser. Am 16. Juni 1629⁹⁸⁾ stellte man den Betrüger mißsamt seinen Waren an den Pranger.

Im 17. Jahrhundert erlangte auch in Breslau wieder das falsum eine möglichst weitgehende Auslegung. Es stellte sich begrifflich als Unterdrückung von Wahrem und Vorspiegelung von Falschem als Wahrem dar. Man verlangte nicht einmal die Absicht, einem anderen Schaden zuzufügen. Auf diese Weise glich das falsum der Lüge. So beurteilte es das Breslauer Stadtgericht als *crimen falsi*, wenn sich jemand einen falschen Namen zulegte, um sich so in den Besitz einer Erbschaft zu setzen⁹⁹⁾, wenn eine Frau in Männerkleidern in der Stadt herumlief und so ihr Geschlecht verleugnete¹⁰⁰⁾ und wenn jemand „die Obrigkeit mit vielen groben Lügen hintergangen, andere Leute als Mörder angegeben, fälschlich gelogen und dadurch große Unkosten verursacht“ hatte¹⁰¹⁾. Derjenige, der sich Sachen geborgt hatte, um diese zu veruntreuen, wurde als ein Betrüger am 11. Juni 1667¹⁰²⁾ zur Staube geschlagen. In dem Schöffsenurteil vom 25. Oktober 1680¹⁰³⁾ betrachtete man es gleichfalls als falsum, wenn einer mit einem falschen Paß über die Landesgrenze gekommen war.

Sediglich bei der Urkundenfälschung berief sich auch die Breslauer Strafrechtspflege, gleich der gemeinen Lehre¹⁰⁴⁾, auf Art. 112 CCC. Am 15. Januar 1626¹⁰⁵⁾ wurde derjenige, der „falsche Siegel hat ausstechen lassen und damit im Namen eines polnischen Herrn falsches Zeugnis gefertigt und dasselbe zu seinem Vorteil gebraucht“ hatte, zur Staube gestrichen. Die gleiche Strafe erlitt am 2. Oktober 1614¹⁰⁵⁾ der Angeklagte, der „aufgedruckte Siegel abgenommen und auf ein anderes Formular geklebt“ hatte. Eine Eintragung vom

⁹⁷⁾ Pol, Jahrbücher, Bd. 2, S. 74.

⁹⁸⁾ Hf. J 120, Bd. 3, S. 225/26.

⁹⁹⁾ Schöffsenurteil vom 10. 2. 1602 (Hf. J 175, Bd. 1, S. 971).

¹⁰⁰⁾ Die Frau wurde am 13. 2. 1667 in das Karrengäßlerle gestellt und anschließend verwiesen. (Hf. J 175, Bd. 1, S. 972.)

¹⁰¹⁾ Hf. J 104, Bl. 347.

¹⁰²⁾ Hf. J 120, Bd. 4, S. 56.

¹⁰³⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 996.

¹⁰⁴⁾ J. B. Карпов, Qu. 62, Nr. 62 ff.

¹⁰⁵⁾ Hf. J 175, Bd. 1, S. 977/78.

2. Dezember 1617¹⁰⁶⁾) stellte fest: „Zur Staupe geschlagen, weil falsche Zeichen gemacht, solches im Hopfamt abgegeben, Hopfen darauf gefordert und arglistiger Weise auch bekommen. Das Geld auch betrüglicher Weise behalten.“ Ein Schöffsenurteil aus dem Jahre 1615¹⁰⁷⁾) wollte das *crimen falsi* gleichfalls mit Rutenschlägen gestraft wissen. Da die Carolina in Art. 112 auf keine bestimmte Strafe erkannte und die gemeine Strafrechtswissenschaft die Fälschung von Urkunden nahezu ausnahmslos mit Staupenschlägen ahndete¹⁰⁸⁾), so scheint auch hier das gemeine Recht in erster Linie den Breslauer Gerichtsgebrauch beeinflusst zu haben.

D. Schluß

§ 56. Ergebnis

In kurzer Zusammenfassung ist festzustellen, daß auf die Breslauer Strafrechtspflege in erster Linie die gemeine Strafrechtslehre Einfluß geübt und daß man nur in wenigen Fällen den Bestimmungen, wie sie in der Carolina getroffen worden sind, Gefolgschaft geleistet hat. Selbst dort, wo Schwarzenbergs Gesetzgebungswerk grundfänglich Neues gebracht und gegenüber den bisherigen Regelungen einen Fortschritt bedeutete hatte, vermochte es auf den Breslauer Gerichtsgebrauch keinen Einfluß auszuüben.

Eine Herausbildung der allgemeinen Strafrechtslehren war der Breslauer Strafrechtspflege gleich der gemeinen Lehre unbekannt. Lediglich einzelne Fälle der Zurechnungsunfähigkeit, wie das jugendliche Alter, *furor*, *ira*, *melancholia*, Trunkenheit und Taubstummheit begann man im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts von den Tatbeständen der einzelnen Verbrechen abzuheben und geschlossen für sich zu betrachten. Ein einheitlicher Begriff der Zurechnungsfähigkeit war jedoch dem Gerichtsgebrauch unbekannt. Eine recht eingehende Ausbildung hatte die Notwehr erfahren, die man bei den Tötungsdelikten behandelte. Soweit man im Gegensatz zur gemeinen Strafrechtswissenschaft hier an der *paritas armorum* festhielt, folgte man nur dem alten Breslauer Recht, das gleichfalls nur dann das Vorliegen der Notwehr anerkannte, wenn der Getötete den Angriff mit tödlichen

¹⁰⁶⁾ Hf. J 120, Bd. 3, G. 116.

¹⁰⁷⁾ Hf. J 100, Bd. 1, Nr. 371.

¹⁰⁸⁾ Карпов, Qu. 93, Nr. 83.

Waffen ausgeführt hatte. Die Carolina, die in Art. 140 gleichfalls die Tödllichkeit der Waffen verlangte, wird also insoweit den Breslauer Gerichtsgebrauch nicht beeinflusst haben. Bei der Regelung des Versuchs stellte sich die Strafrechtspflege im Gegensatz zu Art. 178 CCC. auf den Standpunkt, daß auch die Vorbereitungshandlungen strafbar wären, und folgte auch insoweit der gemeinen Strafrechtswissenschaft. Bei der Bestimmung der einzelnen Schuldgrade, der verschiedenen Teilnahmeformen, wie der *societas delinquendi*, des *auxilium*, *consilium*, *mandatum* und der *receptatio* sowie der Strafaufhebungsgründe, und bei der gleichzeitigen Bestrafung mehrerer Verbrechen bewegte sich der Breslauer Gerichtsgebrauch völlig in den Bahnen der gemeinen Lehre. Zuweilen hatte man aber den Fortschritt, den diese bei der Ausgestaltung einzelner Fragen gegenüber der Carolina und den älteren deutschen Rechten erreicht hatte, nicht erkannt, sondern verharrete bei den Lehren, wie sie sich bis zum Beginn des 16. Jahrhunderts herausgebildet hatten. So wandte sich die Breslauer Schöffenbank während des gesamten 16. und 17. Jahrhunderts gegen jede Erweiterung des Dolusbegriffes, wie wir sie bei den Italienern, Spaniern und in der gemeinen Strafrechtslehre seit dem Erscheinen von Carpzovs „*Practica nova*“ kennen gelernt haben.

Auch bei der Ausgestaltung der einzelnen Verbrechen folgte man im wesentlichen der gemeinen Strafrechtswissenschaft. Bei der Bestrafung der Verräterei, die nach Inkrafttreten der Carolina nur noch in einem einzigen Falle zur Anwendung gekommen war, kann man feststellen, daß hier auch das alte Recht weiter galt, indem man nicht, wie es in der Carolina vorgesehen war, den Täter vierteilte, sondern enthauptete. Bei der Bestrafung der Fehde hatte gleichfalls die Carolina auf die Breslauer Strafrechtspflege keinen Einfluß ausgeübt, indem diese die in Art. 129 getroffenen Ausnahmen, die eine Fehde rechtmäßig machten, unbeachtet ließ. Bei der Behandlung des Raubes hielt sich der Gerichtsgebrauch bis zum Ende des 17. Jahrhunderts an die Strafdrohungen, wie sie sich im 15. Jahrhundert herausgebildet hatten; bei der Ausgestaltung von Einzelfragen folgte man auch hier der gemeinen Lehre, zumal die Bestimmungen des Art. 126 CCC. nur dürftig sind und den partikulären Rechten einen weiten Spielraum lassen. Bei der Bestrafung der Münzverbrechen war Breslau eigene Wege gegangen. Strafte man noch im 16. Jahrhundert die Falschmünzer, wie es Art. 111 CCC. und die gemeine Lehre verlangten, mit dem Feuertode, so erkannte man ihnen während des ge-

samten 17. Jahrhunderts das Schwert zu und legte die Körper der Hingerichteten anschließend auf das Rad. Bei der Regelung von Einzelfragen folgte die Schöffenbank der gemeinen Lehre, der man auch bei der Regelung der Brandstiftung Gefolgschaft geleistet hatte.

Am meisten vermochte sich die Carolina und die übrige Reichsgesetzgebung bei den Verbrechen durchzusetzen, die sich gegen die Religion richteten. So zog man in dem Breslauer Gerichtsgebrauch, gleich den Reichsabschieden von 1495, 1500, 1512 und 1530, auf welche die Carolina in Art. 106 Bezug genommen hatte, einen Unterschied zwischen unmittelbarer und mittelbarer Gotteslästerung. Lediglich bei der Bestrafung zeigte man einige Abweichungen gegenüber den Reichsgesetzen. Am stärksten setzte sich die Carolina in Breslau bei der Bestrafung der Zauberei durch, indem die Schöffenbank gleich Art. 109 einen Unterschied dahin traf, ob die Zauberin durch ihr Unwesen Schaden angerichtet hatte oder nicht und sie nur im ersten Falle auf den Scheiterhaufen legte. Da man stets den Nachweis verlangte, daß irgendein Schaden angerichtet worden sei und dieser Nachweis wohl nie zu führen war, ist es verständlich, daß in Breslau selbst während des gesamten 17. Jahrhunderts, in dem in ganz Deutschland die Hexenprozesse recht zahlreiche Opfer gefordert hatten, nicht ein einziger Fall anzutreffen ist, in dem man eine Frau wegen Zauberei auf dem Scheiterhaufen verbrannt hätte. Soweit sich die Schöffenbank überhaupt mit der Zauberei beschäftigte, geschah dies nur in Urteilen, die auf Anfragen von auswärts ergingen. Wie bei der Zauberei folgte der Gerichtsgebrauch auch bei der Beurteilung des Kirchenraubes im wesentlichen den Bestimmungen der Carolina, wie sie in Art. 171 bis 175 getroffen waren, zumal da auch die gemeine Strafrechtswissenschaft im großen und ganzen von ihr ausgegangen war und nur in einzelnen Fragen gegenüber derselben einen abweichenden Standpunkt eingenommen hatte. Gleiches gilt auch von der Bestrafung des Meineids und des Urfehdebruchs. Während aber die Carolina in Art. 108 nur die *urpheda de non ulciscendo* kannte, fügte die Strafrechtspflege in Anlehnung an die Wissenschaft dieser noch die *urpheda de non redeundo* hinzu.

Bei den Tötungsdelikten übte die Carolina auf die Breslauer Strafrechtspflege nur insoweit einen Einfluß aus, als sie die Obrigkeit berechnigte und verpflichtete, von sich aus jeden Totschlag zu sühnen. Dies führte im Laufe des 16. Jahrhunderts zu einer völligen Beseitigung der Totschlagsühnen, an die nur noch die Entrichtung

des Wergeldes im Falle der fahrlässigen Tötung erinnerte. Im übrigen folgte die Breslauer Schöffensbank in der zweiten Hälfte des 16. und während des gesamten 17. Jahrhunderts den Lehren der gemeinen Strafrechtswissenschaft, die den in Art. 137 eingeschlagenen Weg, wonach bei der Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag das Hauptmerkmal in der Überlegung lag, verlassen und vielmehr als Mord nur das homicidium qualificatum, wie es von den Italienern herausgebildet worden war, bezeichnet hatte. Auch bei der Bestrafung der Tötungsverbrechen leistete der Gerichtsgebrauch der Carolina keine Gefolgshaft, indem man im Gegensatz zu Art. 137 CCC. den Totschlag aus „gecheyt und zorn“ nicht mit dem Schwert, sondern nur mit einer arbiträren Strafe, wie Gefängnis, Verweisung oder Staupenschlägen, strafte. Bei der Bestrafung des homicidium qualificatum vertrat die Schöffensbank keinen einheitlichen Standpunkt, indem sie die Täter bald mit dem Rade, bald aber nur mit dem Schwert strafte. Aberhaupt keinen Einfluß vermochte die Carolina auf die Beurteilung des Selbstmordes und der Vergiftung auszuüben. Wenn bei der Bestrafung des Verwandten- und des Kindesmordes der Breslauer Gerichtsgebrauch im wesentlichen Art. 131 und Art. 137 CCC. glich, so war dies darauf zurückzuführen, daß auch die gemeine Strafrechtswissenschaft hier nur wenige Änderungen gegenüber der Carolina brachte.

Bei der Begriffsbestimmung und der Bestrafung der Injurien, die in der Carolina keine Regelung erfahren hatten, schloß sich die Breslauer Schöffensbank völlig der gemeinen Strafrechtslehre an, indem sie hier zunächst einmal zwischen Verbal- und Realinjurien und dann weiterhin zwischen injuriae inter privatos und injuriae magistratui illatae unterschied und die Bestrafung dem richterlichen Ermessen überließ.

Auch bei den Verbrechen gegen die Sittlichkeit folgte die Breslauer Strafrechtspflege völlig der gemeinen Lehre, zumal die Carolina in den meisten Fällen keine bestimmten Strafen angedroht hatte. Im allgemeinen ahndete die Schöffensbank Verfehlungen, durch welche die Sittlichkeit verletzt worden war, äußerst streng, indem sie bei Ehebruch, Doppellehe, Notzucht und Blutschande auf das Schwert, bei widernatürlicher Unzucht sogar auf den Feuertod erkannte. Unzucht, Frauenraub und Rupperei strafte man mit dem Staupenschlag, in schlimmeren Fällen sogar mit dem Tode. In keinem Falle gestattete man dem Täter einen weiteren Aufenthalt in der Stadt.

Bei den Verbrechen, die sich gegen das Vermögen richteten, vermochte sich die Carolina in der Breslauer Strafrechtspflege kaum durchzusetzen. Auch hier waren es die Lehren der gemeinen Strafrechtswissenschaft, die in Breslau zur Geltung gelangen sollten. So war beim Diebstahl die Unterscheidung zwischen heimlichem und offenem Diebstahl, wie sie in Art. 157 und Art. 158 CCC. getroffen war, bereits zu Beginn des 17. Jahrhunderts völlig unbekannt. An die Stelle des wiederholten Diebstahls (Art. 161 und Art. 162 CCC.) setzte man den Rückfalldiebstahl. Am längsten vermochte sich die Begriffsbestimmung des gefährlichen Diebstahls, wie ihn die Carolina in Art. 159 herausgebildet hatte, im Gerichtsgebrauche zu halten. Lediglich die Unterscheidung zwischen großem und kleinem Diebstahl und dem Diebstahl und der Unterschlagung (Art. 170 CCC.) vermochte sich auch in Breslau durchzusetzen. Bei der Begriffsbestimmung des falsum hingegen folgte die Schöffsenbank der gemeinen Strafrechtswissenschaft, indem sie das falsum möglichst weit auslegte und die Art. 112 bis 115 nur als Sondertatbestände betrachtete.

Die Strafen zeigen in der Breslauer Strafrechtspflege eine größere Milde, als in der Carolina und der gemeinen Lehre vorgesehen war. Die äußerst grausamen Strafen des Verbrennens, Räderns und Viertellens finden sich nur sehr selten. Selbst dann, wenn man den Täter hierzu verurteilte, pflegte man ihm in den meisten Fällen zuvor den Kopf mit dem Schwert abzuschlagen, um so die Todesqualen zu verringern. Auch bei der Anwendung der Folter vertrat man einen humanen Standpunkt, indem man von ihr erst dann Gebrauch machte, wenn gegen den Beschuldigten hinreichende Verdachtsgründe vorlagen. Es ist vor allem kein Fall festzustellen, in dem man auf Grund eines erpressten Geständnisses zu einer Verurteilung gelangt wäre. In dieser Hinsicht konnte die Breslauer Strafrechtspflege anderen deutschen Städten zum Vorbild dienen.

Vermochte auch die Carolina auf die Entwicklung der strafrechtlichen Begriffe und der Strafdrohungen nur einen geringen Einfluß auszuüben, so liegt ihr Verdienst für die Breslauer Strafrechtspflege auf einem ganz anderen Gebiet. Da die Schöffsenbank bei der Regelung der einzelnen Fragen gleich der gemeinen Strafrechtswissenschaft von den Bestimmungen der Carolina ausging, freilich ohne diese allzu sehr zu beherzigen, ist es nämlich der Peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. zu verdanken, daß die Breslauer Strafrechtspflege dem Gerichtsgebrauch in den übrigen Teilen des deutschen

Reiches glich. So liefert der Breslauer Gerichtsgebrauch des 16. und 17. Jahrhunderts dafür einen Beweis, daß zu einer Zeit, in der die Reichseinheit ihrer völligen Auflösung entgegenah, die Rechtseinheit auf dem Gebiete des Strafrechts bis in die östlichen Teile des Reiches hinein eine Erhöhung erfuhr.

Christtum

- Abegg: Strafrechtspflege im 15. u. 16. Jahrhundert in Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. 18. Tübingen 1858.
- Abegg: Beiträge zur Geschichte der älteren einheimischen Strafrechtspflege mit Rücksicht auf sog. Malesizbücher in Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 3. Weimar 1864.
- Berlich: Conclusiones Practicabiles secund. D. Augusti Constitut. Saxon. Ed. II. Leipzig 1619.
- Biener: Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses. Leipzig 1827.
- Blumacher: Commentarius in Kayser Carl dess Fünfften Heiliche Halsgerichtsordnung, Ed. IV. Galzburg 1704.
- Bocer: Tractat. de omnis generis homicidio. Tübingen 1629
- Böhmey: Observationes selectae ad Benedict. Carpzovii Practicam novam rerum criminalium. Frankfurt 1759.
- Brunnenmeister: Die Quellen der Bambergensis. Leipzig 1879.
- Büttner: Strafen und Strafvollzug in der Stadt Breslau. Handschrift im Breslauer Stadtarchiv, Hs. J 181. 1899 mit Nachträgen bis 1919.
- Carpzov: Practica nova Imperialis Saxonica Rerum criminalium. Wittenberg 1635.
- Clarus: Operis receptorum sententiarum integer. Genf 1749.
- Clasen: Commentarius in Constitutiones Criminales Caroli V. Imperatoris. Frankfurt 1693.
- Der Kayserlichen Stadt Breslau vornewerte Gerichts Ordnung und Prozeß 1591.
- Engau: Elementa iuris criminalis Ed. II. Jena 1742.
- Frauenstädt: 1) Bettel- und Vagabundenwesen in Schlesien im 16.—18. Jahrhundert in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (J. f. d. g. Str.), Bd. 17. Berlin 1897.
- 2) Blutrache und Totschlagjähne im Deutschen Mittelalter. Leipzig 1881.
- 3) Breslauer Schöffensprüche aus den Jahren 1600—1603 in J. f. d. g. Strafrechtswissenschaft, Bd. 26. Berlin 1906.
- 4) Breslaus Strafrechtspflege im 14. bis 16. Jahrhundert in J. f. d. g. Strafrechtswissenschaft, Bd. 10. Wien 1890.
- 4) Das Gaunertum des Deutschen Mittelalters. Berlin 1897.
- 5) Drei Malesizbücher in J. f. d. g. Str., Bd. 23. Berlin 1903.
- 6) Zur Geschichte der Galeerenstrafe in Deutschland, in J. f. d. g. Strafrechtswissenschaft, Bd. 16. Berlin 1896.
- Fronsperger: Von Kayserlichen Kriegsrechten. Frankfurt 1596.
- Gail: Practicarum observationum. Köln 1697.
- Gaupp: Zur Geschichte des Fehdewesens in Schlesien in Prov.-Blätt., Bd. 90. Breslau 1829.
- Gilhausen: Arbor judicaria criminalis Ed. III. Köln 1662.
- Harpprecht: 1) Tractatus criminalis. Frankfurt 1653.
- 2) Consultationes criminales et civiles. Tübingen 1701.
- Helbing: Die Tortur. Geschichte der Folter im Kriminalverfahren aller Völker und Zeiten. Berlin 1926.
- His: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters. I. Teil: Die Verbrechen und ihre Folgen im allgemeinen. Leipzig 1920.
- II. Teil: Die einzelnen Verbrechen. Weimar 1935.

- Klose, Samuel Benjamin: Darstellung der inneren Verhältnisse der Stadt Breslau in der Zeit von 1485—1526. Breslau 1847. *Scriptores rerum Silesiacarum*, 3. Bd.
- Knapp: Das alte Nürnberger Criminalverfahren bis zur Einführung der CCC. in *J. f. d. g. Strafrechtswissenschaft*, Bd. 12. Berlin 1892.
- Koch: *Institutiones iuris criminalis* Ed. 6. Jena 1783.
- Kreß: *Commentatio succinta in Constitut. Criminal. Caroli V. Imperatoris.* Hannover 1730.
- Kreßschmer († 1726): *Breslographia*. Handschrift im Breslauer Stadtarchiv, E 27.
- Laband: Die Breslauer Stadt- und Gerichtsbücher in *Zeitschrift des Vereins für Geschichte und Altertum Schlesiens*, Bd. 3. Breslau 1862.
- Leyser: *Meditationes ad Pandectas*. Leipzig 1717.
- Maasberg: Die Galeerenstrafe in den deutsch-böhmischen Erbländern Österreichs. Wien 1883.
- Markgraf-Frenzel: *Breslauer Stadtbuch in Codex Diplomaticus Silesiae*, Bd. 11. Breslau 1882.
- Menzel: *Abersicht des Preussisch-Schlesischen Criminalwesens*. Breslau 1802.
- Pernereder: *Von Straff und Peen aller Malesizhandlungen*. 3. Aufl. Ingolstadt 1545.
- Pland: *Das Deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter*. Braunschweig 1879.
- Pol: *Jahrbücher der Stadt Breslau*. 4 Bände. Breslau 1813—1823.
- Prasel: *Breslauer Schöffensprüche nach einer Petersburger Handschrift in Zeitschrift des Vereins für Geschichte und Altertümer Schlesiens*, Bd. 33. Breslau 1899.
- v. Quistorp: *Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts*. Leipzig 1794.
- Radbruch: *Raub in der Carolina*, in *Zeitschrift für Pappenheim*. Breslau 1931.
- Rehme: *Aber die Breslauer Stadtbücher (Stadtrechtssforschungen. 2. Teil)*. Halle 1909.
- Remus: *Nemesis Carolinae*. Frankfurt 1618.
- Schaffstein: 1) *Die Carolina in ihrer Bedeutung für die strafrechtliche Begriffsentwicklung in J. f. d. g. Strafrechtswissenschaft*, Bd. 52. Berlin 1932.
2) *Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts*. Berlin 1930.
- Schickfus: *Schlesische Chronica*. Leipzig 1624.
- Schölenjad: *Strafprozeß der Carolina*. Leipzig 1904.
- Seidel, Christophorus: *Jura quae circa Processus Forenses in Silesia observantur*. Breslau 1724.
- Stephani: *Constitutiones Carol. V.* Frankfurt 1626.
- Theodoricus: *Judicium criminale Practicum*. Ed. II. Jena 1671.
- Über: *Die Statuten der Stadt Breslau*. Breslau 1793.
- Vater: *Abersicht des gemein-preussischen besonders aber des preuß.-schles. Criminalwesens*. Berlin 1802.
- Vollmer: *Die Abschaffung der Tortur in Schlesien*, in *v. Ledeburs Allgem. Archiv f. d. Geschichtsdeutung des Preuß. Staats*. Bd. 5. Berlin 1831.
- Vohß: *Comentarii Duo: I. De inquisitione, II. In Tit. Digest. ad Legem Cornel. de Sicar.* Tübingen 1620.
- Wächter: *Gemeines Recht Deutschlands*. Leipzig 1844.
- Weingarten: *Vindemiae Judiciales*. Prag 1692.
- Wesenbec: *Paratitla in Pandectas iuris civilis*. Ed. II. Basel 1566.

BG Politechniki Śląskiej
nr inw.: 102 - 130917



Dyr.1 130917