Das Begnadigungsrecht im Mittelalter.

Ein Beitrag zur Geschichte des Strafrechts.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Frauenstädt in Breslau.

Nach den Verfassungsurkunden der deutschen Bundesstaaten steht das Recht der Begnadigung oder Strafmilderung nur dem Staatsoberhaupte, in Sachen, in denen das Reichsgericht erkannt hat, nach § 484 der Reichs-Strafprozeßordnung dem Kaiser zu. Es ist ein langer Weg, den die Rechtsentwicklung in Deutschland zurückzulegen hatte, bevor sie auf diesem Standpunkte anlangte oder vielmehr dahin zurückgelangt ist, denn Anfang und Abschluß der Entwicklung laufen hier wie in einem Ringe zusammen; der Grundsatz, daß die Begnadigung in Kapitalfällen ein Souveränitätsrecht sei, beherrscht schon das Staatsrecht des frühesten Mittelalters. Mit der Gründung der fränkischen Monarchie wurde die Gerichtsbarkeit und mit ihr in natürlicher Folge die Begnadigung königliches Hoheitsrecht¹⁾. Karl der Große tritt mit scharfen Worten den Übergriffen seiner Großen entgegen, welche, da ihnen als obersten Richtern ihres Verwaltungsbezirks ein Drittel der Gerichtsbußen zufiel, eigenmächtig den Loskauf von der erkannten Todesstrafe gestatteten. Er verordnete im Cap. Aquisgranense von 813, daß es den Grafen und ihren Stellvertretern nicht erlaubt sei, zum Tode verurteilten Verbrechern das Leben zu schenken²⁾.

¹⁾ Sohm, Altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung I, 166, 167, 180.

²⁾ Perktz, M. L. I, 188. Postquam scabinei eum dijudicaverint, non est licentia comitis vel vicarii ei vitam concedere.

Mit der alten Gauverfassung, in welcher der unter Königsbann richtende Graf nur als Beamter der Krone handelte, würde das Begnadigungsrecht die Eigenschaft eines Souveränitätsrechts behalten haben. Aber die Gauverfassung war schon wenige Jahrhunderte später, etwa um 1100, untergegangen, hauptsächlich deshalb, weil die Nachfolger Karls des Großen die Gerichtsgewalt teils ihren Händen entchlüpfen ließen, teils sich ihrer freiwillig entäußerten. Den ersten und verhängnisvollsten Schritt hierzu hatten allerdings die fränkischen Könige selbst gethan, „indem sie den umfangreichen Grundbesitz der Kirchen und Klöster, sowie der weltlichen Großen, soweit diese ihn von der Krone zu Lehen trugen, von der Amtsgewalt der Grafen befreiten. Weber der Graf noch seine Unterbeamten durften das befreite Gebiet (Immunität) in amtlicher Eigenschaft betreten, fiskalische Gefälle daselbst erheben, die Amtsgewalt gegen die auf dem Immunitätsgebiete angesiedelten Leute unmittelbar zur Anwendung bringen. Allmählich gelangten die Immunitäts Herren auf Grund kaiserlicher Verleihung zugleich in den Besitz einer der gräflichen gleichstehenden Gerichtsbarkeit über ihre Hinterlassen; und auch für ihren allodialen Grundbesitz mußten die weltlichen Großen sich dieselben Privilegien zu verschaffen“³⁾.

Hierzu kam die Erschöpfung des Kronguts durch Schenkungen an geistliche und weltliche Würdenträger, welche damit die Gerichtsbarkeit in eben demselben Umfange zu vollem Eigentum erwarben, wie die Könige sie auf diesen Gütern ausgeübt hatten. Namentlich die Ottonen übertrugen ganze Grafschaften mit allen ihren daran zustehenden Rechten, insbesondere mit der vollen richterlichen Gewalt der Grafen an geistliche Würdenträger zum ausschließlichen freien und veräußerlichen Eigentum⁴⁾. So wurde von den Königen und Kaisern selbst der Grund zur Territorialherrschaft und Landes-

³⁾ Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, 192—195, 174—178; Lamprecht, Deutsche Geschichte, Berlin 1892, Bd. II S. 96 f.; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II, s. v. Immunitäten; Zöpfl, Altertümer, Bd. I S. 38, 39 f. Eine der ältesten Urkunden, in der König Konrad dem Bischof von Eichstädt die angeblich von Karl dem Großen verliehene Befreiung vom Grafengericht bestätigt, vgl. in Monumenta Boica Bd. 31 Teil I S. 180—182.

⁴⁾ Siehe z. B. die Erwerbung von Grafschaften und des Herzogtums zu Franken für das Hochstift Würzburg in den Urkunden K. Otto III. vom 15. und 30. Mai 1000 und K. Heinrich II., Urkunden vom 12.—14. Mai 1017 oder 1018 bei Zöpfl, Altertümer des Deutschen Reichs und Rechts, 2. Bd. S. 65 f.

hoheit gelegt; und die Wandlung vollzog sich um so rascher, als der weltliche Adel mit Erfolg bestrebt gewesen war, das Grafenamt in der Familie erblich zu machen, so daß sich die ehemaligen Amtsbesugnisse der Grafen in gräfliche Rechte vermandelten. Die Kaiser übten infolge dieser Wandlungen schon im 12. Jahrhundert die Gerichtsbarkeit unmittelbar nur noch auf ihren Gütern, sowie in den zerstreuten reichsunmittelbaren Territorien und Reichsstädten aus⁵⁾. Zwar galt noch zur Zeit der Abfassung des Sachsenspiegels der Grundsatz, daß die von den Territorialherren zur Ausübung der hohen Gerichtsbarkeit bestellten Richter das Recht, über freies Eigen, sowie über Leib und Leben zu richten (den sogenannten Blutbann), beim Könige persönlich nachsuchen und ihm für die Beleihung den Huldigungseid leisten mußten. Aber diese Beleihung mit dem Königsbann war nach dem Zeugnis des Sachsenspiegels und anderer Quellen schon damals zu einer leeren Formalität herabgesunken, von der sich die Laienfürsten bereits in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts los sagten, indem sie selbst den von ihnen bestellten Richtern mit dem Amte zugleich auch die Gerichtsgewalt übertrugen⁶⁾.

So bietet schon im 12. Jahrhundert die Gerichtsbarkeit das Bild einer ungeheuern Zerplitterung, welche durch Apterbelehungen, kaiserliche und landesherrliche Verleihung der Gerichtsbarkeit an zu Städten erhobene Ortschaften, Beleihung einzelner Grundherren mit dem Blutbann, durch käuflichen Erwerb von Vogteien und durch Verkauf und Verpfändung der Gerichtsbarkeit als solcher⁷⁾ allmählich immer größere Ausdehnungen annahm. Sie lag in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters bereits in schier unzähligen Händen. Jede nicht ganz unbedeutende Stadt hatte ihre eigne selbständige Gerichtsbarkeit, jedes Dorf seinen eignen Gerichtsherrn. Oft hatte sogar ein einziges Dorf deren verschiedene, wenn durch Verkauf oder Verpfändung eines Theils des herrschaftlichen Grundbesitzes zugleich ein aliquoter Teil der Gerichtsbarkeit in andre Hände übergegangen war.

Der Besitz der Gerichtsbarkeit schloß allerdings nicht von selbst, vielmehr nur auf Grund eines besondern Titels das Recht in sich,

⁵⁾ Lamprecht a. D. Bd. III S. 102.

⁶⁾ Stobbe, Die Gerichtsverfassung des Sachsenspiegels in Zeitschrift für deutsches Recht von Bessler, Reyscher und Wilda, Bd. 15 S. 87 f.

⁷⁾ Vgl. die Urkunden bei Günther, Cod. Mos. III 608, 700, 495.

über Leben und Tod zu richten, und es übten namentlich unter den Grundherren eine große Zahl nur die niedere Gerichtsbarkeit aus, welche sich ausschließlich auf diejenigen Delikte erstreckte, die nicht an „Hals oder Hand gingen“, d. h. nicht mit Todesstrafe oder einer schweren Leibesstrafe bedroht waren. Gleichwohl übte jeder Inhaber einer Gerichtsbarkeit innerhalb des Umfanges seiner richterlichen Befugnisse der Regel nach zugleich das Begnadigungsrecht aus, da es von der herrschenden Rechtsanschauung als ein Attribut der Gerichtsbarkeit aufgefaßt wurde⁹⁾. Daher sagt, dieser Anschauung Ausdruck gebend, das „Kleine Kaiserrecht“ II 119: „Wer die tat richten sol, der hat gewalt gnade zu tun.“ Auf diese Weise konnte das Begnadigungsrecht in die untergeordnetsten Hände gelangen. Ein merkwürdiges Zeugnis dafür bietet das Weistum des Dorfes Uerzig im Kurtrierschen von 1568⁹⁾, dessen Gemeinde auf irgend einem Wege in den Besitz des Blutbanns gelangt war und im Umfange dieses Blutbanns durch ihren Vorsteher zugleich das Begnadigungsrecht ausübte. Dieser konnte mit Zustimmung der Gemeinde einem Verbrecher, auch wenn er schon von den Schöffen zum Tode verurteilt war, das Leben schenken, sowie größere Strafen in geringere und mildere umwandeln, ohne daß dem Kurfürsten von Trier als Landesherrn, noch sonst einem Fürsten oder Herrn ein Widerspruchsrecht dagegen zustand. Auch Frauen hatten, wenn sie Inhaberinnen einer Gerichtsbarkeit waren, im Umfange dieser Gerichtsbarkeit das Recht zur Begnadigung. So bezeugen in dem Weistum von Billich (einem Dorfe in der Nähe von Remagen am Rhein, Grimm Bd. II 657) die Schöffen noch 1577: es habe, wie sie teils von ihren Vorgängern im Amt gehört, teils mit eignen Augen gesehen und erlebt hätten, die Abtissin des Frauenstifts zu Billich als Grundherrin von jeher die Macht und Gewalt gehabt,

⁹⁾ Weistum zu Örbach v. J. 1480, Grimm, Weistümer I 629. Wäre auch, daß der Graf zu Wied misstethätige Leute angriffe durch sich oder die Seinen, hat er Macht nach seiner Willkür die los (quitt) zu geben, oder zu halten, wann und wie lange er will. Weistum zu St. Matheis bei Trier, Grimm, W. II 285: Wenn ein misstethätiger Mensch das Leben vermacht hätte, den weisen wir unserm ehrwürdigen Herrn (dem Abt) zu mit Leib und Gut. Denselben haben ihre Schwürden Macht hinzurichten oder das Leben zu schenken. Andre Beispiele bei Grimm, Weistümer I, 568, 582, 610, 638; II, 253, 319, 345, 359, 453, 525, 529, 578, 656, 806; IV, 2; f. auch Z V 229 fg.

⁹⁾ Grimm, W. II 364.

einen zum Tode verurteilten Verbrecher, selbst wenn er schon auf der Leiter zum Galgen stand, das Leben zu schenken und auf freien Fuß zu setzen.

Wiewohl das Begnadigungsrecht des Inhabers einer Gerichtsbarkeit nicht von der Zustimmung des Reichsoberhauptes oder Landesherrn abhing, war es dennoch insofern kein unbeschränktes, als in gewissen Fällen der Richter nur mit Zustimmung der durch die verbrecherische Handlung verletzten Person den Schuldigen begnadigen konnte. Der Ursprung dieser Rechtsentwicklung weist auf die frühesten Anfänge des Strafrechts zurück. Entsprechend dem das Strafrecht des germanischen Altertums beherrschenden Prinzip der Rache und Abwehr schritt die Staatsgewalt nur bei solchen Verbrechen ein, die die Existenz des Gemeinwesens gefährdeten, wogegen alle Verbrechen gegen die Einzelperson, als z. B. Raub, Diebstahl, Tötung, Frauenschändung, Körperverletzung usw. der Privatrache, d. h. dem Recht der verletzten Personen, sich im Wege der Wiedervergeltung Genugthuung zu verschaffen, anheimfielen, so daß der Thäter straflos ausging, wenn die Verletzten stillschweigend oder im Vergleichswege auf die Rache verzichteten. Allerdings tritt schon unter den fränkischen Königen das Bestreben hervor, die Strafgewalt des Staates auch auf die der Privatrache unterstehenden Verbrechen auszudehnen, und in der Zeit, als die Landeshoheit an Boden gewann, fielen allmählich alle gröbern Verbrechen der staatlichen Bestrafung anheim. Nichtsdestomeniger stand auch noch das spätere Mittelalter auf dem Standpunkte, daß bei den Delikten gegen die Person und das Vermögen durch die Strafe in erster Reihe nicht der öffentlichen Rechtsordnung, vielmehr dem Verletzten Genugthuung zu verschaffen sei, was zur Folge hatte, daß gegen den Willen des Verletzten eine Entbindung des Thäters von der öffentlichen Strafe nicht stattfinden konnte.

Am schärfsten ausgeprägt zeigt sich diese das Strafrecht des Mittelalters beherrschende Anschauung beim Totschlage. Im Falle der Verurteilung wurde der Totschläger der Familie des Getöteten zur Hinrichtung überliefert und entsprechend der obigen Rechtsanschauung konnte eine endgültige Begnadigung des Thäters nur unter ausdrücklicher Zustimmung der Verletzten erfolgen. Wenn also dem Gerichtsherrn daran lag, von dem Thäter die Todesstrafe abzuwenden, so konnte dies nicht anders geschehen, als daß er diesen mit seinen „Feinden“ auszusöhnen versuchte. Unzählige solcher

TotSchlagsühnen sind im Mittelalter, ja noch weit darüber hinaus, unter richterlicher Autorität vollzogen worden, unzählige TotSchläger dadurch nicht allein der Todesstrafe, sondern überhaupt, abgesehen von der in solchen Vergleichsfällen üblichen Abbitte, jeder öffentlichen Bestrafung entgangen, denn die Rechtsfolge der vollzogenen Sühne war die einer mit voller Rechtswirkung erfolgenden Begnadigung des Thäters durch die klagende Partei. Daß die Rechtsanschauung des Mittelalters in der That die Sühne als einen Gnadenakt der Familie des Getöteten auffaßte, zeigt sich deutlich in der Form der Ausföhnung. Diese geschah in der Regel am Grabe des Erschlagenen. Dort nahte sich noch im 14. Jahrhundert der Thäter den versammelten Hinterbliebenen unter Darreichung eines blanken Schwertes, dadurch symbolisch andeutend, daß sein Leben von ihrem Willen abhänge, und bat knieend um Gnade, die ihm darauf unter dem Geheiß, sich zu erheben, vom nächsten männlichen Blutsverwandten des Erschlagenen, also derjenigen Person, die im Verfahren nach strengem Recht die Hinrichtung zu vollziehen hatte¹⁰⁾, namens der ganzen Familie unter Erteilung des Friedensbusses feierlich zugesichert wurde¹¹⁾.

Auch bei Raub und Diebstahl gestattet noch der Schwabenspiegel (c. 176 Laßb.) mit Bewilligung des Richters einen gütlichen Ausgleich zwischen dem Thäter und dem Beschädigten. Allein so wenig dieser gegen den Willen des Richters, hatte umgekehrt der Richter gegen den Willen des Beschädigten ein Recht zur Begnadigung des Thäters. Daher sagt z. B. noch das Mainzer Walthotenrecht von 1399: „ob es des clegers wil ist, so mus ine der amptman tun henken.“ Wie beim TotSchlag galt übrigens im älteren Rechte auch hier der Grundsatz, daß der Geschädigte an seinem Dieb und des Landes Dieb, wie die Rechtsquellen sich aus-

¹⁰⁾ Vgl. mein Buch „Blutrache und TotSchlagsühne im deutschen Mittelalter“, Leipzig 1881, S. 99 f., 109 Anm. 4.

¹¹⁾ Beispiele: Urkundenbuch der Deutschordensballei Hessen. Herausgegeben von A. Weiß. Leipzig 1884. Urkunde 790 und 888, sowie in meinem vorgedachten Buch S. 120 ff. Auch die Erlaubnis zur Rückkehr des geächteten TotSchlägers in die Heimat galt als ein Gnadenakt der Familie des Getöteten. Rothensburger Amtsrecht: entrunnet aber einer, so ist den fründen er den lip verfallen und eim vogt das gut, und sol ouch da furhin jemerme in das ampt komen vor, ee er jn des abgangnen fründen gnad vindet. (Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. 24 S. 244 ff., 258, 293.)

brückten¹²⁾, mit eigenen Händen die Hinrichtung zu vollziehen hatte¹³⁾. Sogar Frauen vollzogen die Todesstrafe an auf ihre Anklage verurteilten Verbrechern. Nach den alten Rechten und Gewohnheiten der heftigen Stadt Frankenberg stand auf Notzucht die Strafe des Lebendigbegrabens und die geschändete Frau oder Jungfrau that die drei ersten Schläge mit dem Eichenpfahl auf das Herz des Notzüchters¹⁴⁾.

Neben dem Richter genoß auch der Fronbote ein beschränktes Begnadigungsrecht. Das Sächsische wie das Schwäbische Landrecht¹⁵⁾ räumten ihm außer andern mit seinen Funktionen zusammenhängenden Gefällen bei Massenhinrichtungen das Recht auf den zehnten Mann ein. Hatte er neun zum Tode Verurteilte hingerichtet, so war der zehnte sein, der sich dann von ihm loskaufen konnte, vorausgesetzt, daß der Fronbote hierin willigte, denn von einem Recht des Delinquenten zum Loskauf sagen die Quellen nichts. Leben und Freiheit des Verurteilten hingen sonach von der Willkür des Fronboten ab. Aus einer Stelle der dem 13. Jahrhundert angehörnden Dichtung vom Meier Helmbrecht wird sogar, wofern wir es hier nicht etwa nur mit einer dichterischen Lizenz zu thun haben — gefolgert werden müssen, daß der Fronbote nicht nur den Loskauf verweigern, sondern die Todesstrafe in eine Leibesstrafe umwandeln und hiermit ebenfalls eine Art von Begnadigungsrecht ausüben durfte. Der junge Helmbrecht wird mit seinen neun

¹²⁾ Göpfel, Das alte Bamberger Recht Urkundenbuch S. 129; Knapp, Das alte Nürnberger Kriminalverfahren in Z XII 246 ff.

¹³⁾ Noch im J. 1417 wurden die Landschaften Ditmarschen und Eiderstadt in einem Bündnisse hierüber einig. Ebenso im Schleswiger und Appenrader Stadtrecht. vgl. Dreyers Nebenstunden S. 181. Später ließ man dem Kläger die Wahl, das Geschäft selber zu verrichten oder auf seine Kosten von einem andern verrichten zu lassen, Dreyer, a. D. Auch das polnische Recht, wohin der Grundsatz mit dem Sächsischen Landrecht gedrungen zu sein scheint, ließ dem Bestohlenen die Wahl, war aber insofern härter, als der Bestohlene, wenn kein Henker aufzutreiben war, — viele Städte unterhielten keinen eignen Henker, sondern entließen ihn im Bedarfsfalle von außerhalb — die Hinrichtung mit eigener Hand zu vollziehen, und wenn er sich dessen weigerte, die dem Diebe zuerkannte Strafe durch dessen Hand über sich ergehen lassen mußte. Einem Breslauer Patrizier ist (1478) dieser Rechtsgrundsatz sehr verhängnisvoll geworden. Der interessante Fall ist ausführlich mitgeteilt in: *Scriptores Rerum Silesiacarum* Bd. III S. 59—64 und Grenzboten, Jahrgang 1877, IV, 121 ff.

¹⁴⁾ Schminke, Monum. Hass. II, 755.

¹⁵⁾ Sachsenspiegel III, 56, § 3. Schwabenspiegel c. 126 Laßbg.

Spießgesellen zum Tode verurteilt. Die Hinrichtung geschieht durch den Fronboten (Schergen).

Der scherge dô di niune hie
Den zehenden er dô leben lie
Der was sin zehent und sin reht¹⁶⁾.

Dieser zehnte war der junge Helmbrecht. Der Scherge nimmt aber von ihm kein Lösegeld, sondern sticht ihm die Augen aus und haut ihm die rechte Hand sowie einen Fuß ab und wandelt so die Lebensstrafe in eine schwere Leibesstrafe um. In späterer Zeit, als das Geschäft des Hinrichtens vom Fronboten auf den Scharfrichter übergegangen war, gehörte zu den Gerechtigten des letztern anscheinend auch dieses Recht auf den zehnten Mann; wenigstens meldet die Schweizer Landesgeschichte einen Fall aus der Mitte des 15. Jahrhunderts, in dem es unter Berufung auf das Kaiserrecht, d. i. das Recht des Schwabenspiegels¹⁷⁾ vom Scharfrichter, wiewohl vergeblich in Anspruch genommen wurde, indem der der Exekution beizuhelfende Landmann Zitel Rebing den Scharfrichter anführte: „Schweig Klaffer, bei uns gilt Landrecht“¹⁸⁾.

Wichtiger als das Recht auf den zehnten Mann, zu dessen Inanspruchnahme sich im spätern Mittelalter wohl nur noch selten Gelegenheit bot, da Massenhinrichtungen nicht mehr so häufig vorkamen, war die weitverbreitete Mitwirkung des Scharfrichters bei der Rechtspredung in peinlichen Sachen. Wie in den modernen Schwurgerichten die Geschwornen nur ein Verdikt auf Schuldig oder Nichtschuldig abgeben, beschränkten sich bei vielen Land- und Stadtgerichten die Schöffen auf den Ausspruch, daß der Angeeschuldigte durch seine Missethat das Leben verwirkt habe. Die Bestimmung über die Todesart wurde dem Richter überlassen.

Ob aber war das dann der richter den freien man
her in die schranken rief unde im verzel un zu er-
kennen geb mein vergehen umb das absagen¹⁹⁾.

¹⁶⁾ Haupt, Zeitschrift für deutsches Altertum IV, 377 v. 1679—1697.

¹⁷⁾ Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen. 1. Abteilung S. 337.

¹⁸⁾ Johannes v'on Müller, Geschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft IV, 39. Ein andrer Fall aus dem alemannischen Rechtsgebiet bei Osenbrüggen, Alam. Strafrecht S. 192.

¹⁹⁾ Schmeller, Bayerisches Wörterbuch I 816 und die daselbst angegebene Literatur s. v. Freimann. So hieß im Mittelalter, besonders in Süddeutschland der Scharfrichter, vgl. auch Hatzfelds Glossarium medii aevi s. v. Freimann. Der Name ist noch in niederösterreichischen Urkunden aus dem 18. Jahrh. nachweisbar.

das sie darumb in Irem Rat fragen mugen und einem freyen man zusprechen, welh pen oder welhen tot er verdient habe. (Urkunde v. 1368 bei Lipowski, Geschichte des Bayerischen Kriminalrechts. München 1803, S. 150.)

Nun wirt an etlichen enden durch die Urteiler nit weiter erkant, denn das der gefangen arm man mit seiner ubeltat das leben verwirkt habe. Auch zu Zeiten an solich Urteil gehangen, das der Richter einem freyen Mann als dem nachrichter zuspreche, wie er ihn vom Leben zum tode richte. Alsdann soll erst der Nachrichter erklären, wie er ihn zu richten und Vollziehung thun befehlen mög . . . Ulrich Tengler, Laienspiegel, III, 140).

Es brauchte in solchen Nachurteilen noch nicht gerade ein *liberum arbitrium* des Nachrichters zu liegen, vielmehr nur ein Mittel, um der Rechtsunerfahrenheit der Schöffen zu Hilfe zu kommen. Thatsächlich aber gestaltete sich diese Funktion des Nachrichters nicht selten zu einer Art von Strafmilderungsrecht, wie denn z. B. in einem Münchener Kriminalprozeß von 1400 der Nachrichter auf die Frage des Richters, welchen Tod die Verbrecher verdient hätten, den Bescheid erteilt: „Nach der Anklage hätten sie zwar einen andern (sc. härtern) Tod verdient, jedoch möge man sie mit dem Schwerte richten“²⁰⁾.

²⁰⁾ Da ward ertailt . . . das Sy (die Missethäter) den tod wol verdient haben, und das ward ouch behabt mit volg und mit frag und mit rechter urtail, Ich egenanter richter solte dem freyen man zusprechen, welchen tod Sy verdient haben. Und also sprach ich dem freyen man, welchen tod Sy verdient haben, der ertailt auf seinen Aid, Sy hetten nach der anklag einen andern tod verdient, man sol aber mit dem schwert, hintz In richten und Sy enthaupten.“ (Lipowski a. D. S. 152), Enthauptung war die einzige nicht entehrende Todesart, während alle andern einen beschimpfenden Charakter besaßen. Durch seinen Ausspruch rettete mithin der Nachrichter dem Thäter zwar nicht das Leben, aber die Ehre. Im 15. Bande der „Zeitschrift für Deutsches Recht“ sind S. 660 ff. von Abegg eine Menge von Ansichten älterer Rechtslehrer über den Ursprung der Gerichtsgewohnheit, das Urteil über die Todesart durch den Scharfrichter finden zu lassen, zusammengestellt, die aber ebensowenig wie Abeggs eigne Ansicht sonderlich befriedigen. Offenbar hing der Gebrauch damit zusammen, daß die in den Rechten unbewanderten Schöffen die auf die Strafthat angedrohten Strafen nicht kannten, während beim Scharfrichter diese Kenntnis als Teil seines Amtes vorausgesetzt

Freilich bestand schon bei den Praktikern der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts die Überzeugung von der Ungehörigkeit einer derartigenerspaltung der Straffällung. Die Bamberger Halsgerichtsordnung von 1507 schreibt deshalb vor (Art. 110), daß in der vom Gerichtschreiber öffentlich zu verlesenden Urteilsformel die vom Angeklagten zu erleidende Leibes- oder Lebensstrafe angegeben werden solle, und in der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. wird in dem Artikel (228) von „Mißbräuchen und bösen unvernünftigen Gewohnheiten“ auch der in Rede stehenden Rechtsübung, daß die Urteile durch den Nachrichten und nicht von den Richtern oder Urteilern ausgesprochen und eröffnet werden, als einer zu „vernichtenden und abzuthuenden“ gedacht²¹⁾. Trotzdem hat sie sich infolge der langsamen Einbürgerung der Carolina bis tief ins 16. Jahrhundert hinein, ja sogar noch länger erhalten, denn noch in einer Braunschweig-Lüneburgischen Verordnung von 1664 heißt es: „Weil aber bisher an etlichen Orten der Gebrauch gewesen, daß der Scharfrichter die Urteile ausgesprochen und danach erequiert, so soll solches fürder nicht mehr gestattet werden usw.“ Von verschiedenen Beispielen aus der nachkarolinischen Zeit sei nur des peinlichen Gerichts über den Lübecker Bürgermeister Jürgen

und gefordert wurde. Beginnt doch gleich die Vorrede zur peinlichen Halsgerichtsordnung Karl V mit den Worten: „Nachdem durch unsere und des heyligen Reichs Churfürsten, Fürsten und andere Stende statlich an uns gelangt wie im Römischen Reich teutscher Nation, altem gebrauch und herkommen nach die meisten peinlichen gericht mit personen, die unsere Kaiserliche recht nit gelernt, erfarn oder übung haben, besetzt werden.“ Wie schlecht es um die Besetzung der Gerichte stand und wie notwendig sich solche Rechtsbelehrungen erweisen mochten, s. Maurer, Geschichte des Gerichtsverfahrens. Heidelberg 1824 S. 292 f. Wurde doch auch der Fronbote als rechts erfahrender Mann, der an vielen Orten, z. B. in Mainz, in Dingen, die zu seinen Amtsfunktionen gehörten, eine selbständige Gerichtsbarkeit ausübte, sehr häufig um das Recht gefragt — Maurer a. D. §§ 106, 142, 158 — es lag deshalb wohl nichts näher, als daß man Fragen, die in den Bereich des Scharfrichteramts gehörten, durch diesen beantworten ließ. Allerdings konnte diese Rechtsgewohnheit zu argen Willkürlichkeiten führen, wenn der Scharfrichter mißbräuchlich oder aus Irrtum auf eine härtere Strafart erkannte, als das Recht zuließ. Auf diese Gefahr macht schon Tengler a. D. aufmerksam.

²¹⁾ Schon im Laienspiegel von Ulrich Tengler S. 143 wird die Rechtsgewohnheit gemißbilligt. In Bayern wurde sie bereits in der Reform des bayerischen Landrechts von 1518 Tit. 19 Art. 6 abgeschafft. Krenner, Landtagshandlungen XII, 99.

Wullenwever am Tollenstein bei Wolfenbüttel vom 24. September 1537 gedacht. Als die Kläger um ein Urteil gebeten hatten, welche Pein und Strafe der Angeklagte erleiden solle, wendet sich nach der Darstellung des Vorgangs in Heghmanns Lübeckischer Chronik (3. Buch S. 215) der Vorsitzende im Gericht an den Obmann der Urteiler mit den Worten: „Hans Steyer, da frag ich Dich um.“ „Da hat sich — so heißt es in der Chronik weiter — Hans Steyer mit den Umstehenden besprochen und danach das Urteil eingebracht und gesprochen: „Das Ehrliche Land findet, daß ihm der Scharfrichter das Urtheil finden soll.“ Da hat der Richter gesagt: „Meister Hans²²⁾, so frag ich Dich darumb.“ Der sagt: „Herr Richter, so ich ihm das Urtheil finden soll, so will ich ihn hinausführen und in vier Theile hauen und legen ihn uf vier Rad und richten ihn zwischen Himmel und Erden, daß er das nit mehr thue und ein ander daran gedent.“

Die Entwicklung des Begnadigungsrechts blieb nicht bei dem Kreise derjenigen Personen stehen, die sei es in amtlicher Eigenschaft oder als Partei beim Prozesse beteiligt waren. Unter gewissen Umständen hatte auch die Intervention Unbeteiligter die Begnadigung zum Tode verurteilter Verbrecher von Rechts wegen zur Folge. So konnten hochgestellte Frauen den Verurteilten dadurch begnadigen, daß sie ihn auf dem Wege zum Hochgericht dem Henter vom Stricke loschnitten. In der Schweiz machten die Frauen der kaiserlichen Vögte und die Äbtissinnen von Lindau und Zürich anscheinend kraft uralter kaiserlicher Verleihung von diesem Losschneidungsrechte nicht selten Gebrauch. Die Frau des Landvogts in Thurgau übte es noch 1676 aus, obwohl es bereits im Jahre 1641 abgeschafft worden war²³⁾.

Einen interessanten Fall dieser Art vom Ende des 15. Jahrhunderts erzählt die bekannte Werner von Zimmernsche Chronik. Als der junge Freiherr Gottfried Werner von Zimmern sich des Schulbejuchs halber bei seinen Tanten im Frauenmünster in Zürich aufhielt, wurde ein Bürger dieser Stadt wegen eines untergeordneten Vergehens zum Tode durch das Schwert verurteilt, „biweil

²²⁾ Kollektivname des Scharfrichters.

²³⁾ Osenbrüggen, Rechtsaltertümer aus der Schweiz, I, 45. S. auch dessen „Studien zur Deutschen und Schweizer Rechtsgeschichte, S. 377; Gengler, Stadtrechtsaltertümer, S. 133.

aber" — so berichtet die Chronik — „derselbe von jedermann bedauert wurde, so ward von den Vornehmsten (Damen des Frauenmünsters) angerichtet, daß dieser junge Freiherr den armen Mann dem Nachrichter beim Ausführen vom Strick abschneiden sollte. Das geschah. Diemeil aber Herr Gottfried Werner noch gar so jung, daß er solches nicht hätte verrichten können, so ward er von dem Ammann im Frauenmünster dahin getragen. Der drang mit großer Gunst des gemeinen Mannes hindurch und half ihm, daß der Strick abgeschnitten wurde. Es geschah auch solches mit gutem Willen des Nachrichters. Der sprach: „Liebes Herrlein, nehmt ihn, ich gönne es euch wohl.“ Sobald der arme Mann sich so unerwartet vom Tode erledigt sah, nahm er vor großer Freude den jungen Herrn auf den Arm, lief dann in die nächste Kirche vor den Hochaltar, daselbst fiel er auf seine Kniee nieder, dem Allmächtigen für seine Erledigung Dank sagend, und dabei ließ es auch ein Rat und Gericht allda bleiben.“

Aus der Chronik geht hervor, daß auch vornehme Herren als „illustres personae“ und vermöge ihrer Freiheiten ein gleiches Recht für sich in Anspruch nahmen, wie denn derselbe Freiherr von Zimmern späterhin als Student in Freiburg einen jungen Menschen, der wegen eines bei dem Abt von Tennenbach verübten Silberdiebstahls zum Strange verurteilt worden war, auf dem Wege zum Hochgericht dem Henker vom Stricke schnitt und in eine Freisstätte verhalf. Hier verlief aber der Fall nicht so glatt. Es kam zu großen Streitigkeiten zwischen dem Rat und der Universität, weil der Rat einen solchen Eingriff in seine Justizpflege nicht dulden wollte²⁴⁾.

Während sich das Losschneidungsrecht anscheinend auf den alamannischen Rechtskreis beschränkte, hatte die Begnadigung eines zum Tode verurteilten Übelthäters, wenn eine Jungfrau sich ihn zum Mann erbat, über ganz Deutschland Verbreitung gefunden. Wann diese Sitte entstanden ist und wo sie ihren Ursprung genommen, hat sich bis jetzt nicht ermitteln lassen. Osenbrüggen leitet sie²⁵⁾ aus der ehrfurchtsvollen Scheu und Achtung her, die die Germanen vor dem jungfräulichen Weibe besaßen. Gegen diese Annahme scheint aber zu sprechen, daß sie sich ebenso häufig in

²⁴⁾ Barack, Die Zimmerische Chronik II, 415, III, 12.

²⁵⁾ Rechtsgeschichtliche Studien, 381.

umgekehrter Anwendung findet, denn auch eine zum Tode verurteilte Verbrecherin erlangte Begnadigung, wenn ein noch unverheirateter Mann sie zur Ehe begehrte. Obwohl die gemeinrechtliche Doktrin der nachkarolinischen Zeit sich gegen die Rechtsübung erklärte, hat sie sich dennoch bis weit in das 17. Jahrhundert hinein erhalten. In der Schweiz setzte sie sich sogar bis ins 18. Jahrhundert fort²⁶⁾, nur daß später die Begnadigung keine volle mehr war, indem die Praxis des 17. Jahrhunderts an Stelle der Todesstrafe Stadt- resp. Landesverweisung und zwar gegen beide Teile eintreten ließ. So wurde im kursächsischen Freiberg 1604 ein von einer Magd losgebetener Totschläger statt der ihm zuerkannten Todesstrafe nur des Landes verwiesen mit der Bedingung, daß die Magd als sein Weib ihm folge, und als 1600 in Leipzig ein Buchdrucker wegen Totschlags zum Hochgericht geführt wurde, erschien gleichfalls eine Freiburgerin, Magdalena Löwe, eine „feine, unbescholtene Jungfrau“, die bei einem Bürger als Magd diente und verlangte den Verurteilten „zu Tisch und Bett als Ghewirth“. Das Paar wurde demnächst auf dem Rathause in der Richterstube getraut und mußte binnen 24 Stunden Leipzig verlassen, nachdem es eidlich gelobt hatte, ohne Erlaubnis des Rats die Stadt niemals wieder zu betreten. In Breslau wurde noch 1637 einer wegen Aussetzung ihres neugeborenen Kindes zum Tode verurteilten Frauensperson die verwirkte Strafe erlassen, weil ein Stadtsoldat sich erbot, sie zu heiraten. Der Rat ließ die Verbrecherin aus dem Stockhause in die Sakristei der Elisabethkirche führen und nach vollzogener Trauung aus der Stadt bringen²⁷⁾.

Wie die Rechtsgeschichte nicht arm ist an dergleichen Begnadigungen, so weiß sie anderseits aber auch von Fällen, in denen die Begnadigung am Widerspruch der Gerichte scheiterte. So gab, wie der Kölner Rathsherr Hermann Weinsberg in seinem Gedenk-

²⁶⁾ Osenbrüggen a. O. 378 f. und alamannisches Strafrecht 192. Vgl. außer den Beispielen aus den alamannischen Rechtskreisen die Fälle bei Malzblank, Geschichte der peinlichen Halsgerichtsordnung S. 30; Scriptores rerum Brunswic. III, 262. Z XII 513.

²⁷⁾ Die Zwangsrauung war in der nachkarolinischen Zeit auch bei Unzuchtvergehen sehr gebräuchlich. — Ein und wieder kam es freilich auch vor, daß ein Delinquent die dargebotene Rettungshand ausschlug und den Tod wählte. S. den hübschen Fall bei Osenbrüggen, Rechtsaltertümer aus der Schweiz, Heft 1 S. 44.

buch²⁸⁾ berichtet, im Falle eines verschwenkerischen jungen Edelmanns, der (1546) einen sehr reichen niederländischen Studenten auf der Landstraße überfallen hatte und in seiner Wohnung gefangen hielt, um von ihm ein Lösegeld von tausend Gulden zu erpressen, das Kölner Gericht dem Begehren zweier Jungfrauen, die den schönen, stattlichen Mann zur Ehe verlangten, nicht nach, sondern ließ ihn enthaupten. Und als 1551 in Stralsund eine Jungfrau für einen Müllerssohn, dem wegen Mißhandlung seines Vaters die rechte Hand abgehauen werden sollte, mit dem Erbieten, den Delinquenten zu heiraten, Fürbitte einlegte, wurde ihr zur Antwort: „Käme Schöffens- oder Schwerinsches Recht zur Anwendung, so könnte das wohl geschehen, aber nach lübischem Recht sei das unstatthaft“²⁹⁾. Wie aus diesem Beispiele hervorgeht, war die Begnadigung auf Grund des Erbietens der Ehelichung weder gemeines Recht, noch bestand darüber eine feststehende Praxis³⁰⁾, daß sie aber auch noch in der nachkarolinischen Zeit trotz des Widerspruchs der Doktrin unter den Juristen Anhänger hatte, ergibt ein von Benedict Carpzov in der *Pract. rerum crim.* II, qu. 88 mitgeteilter Spruch des Leipziger Schöffensstuhls von 1628, in dem dem anfragenden Gericht empfohlen wird, daß, falls sich eine ledige Dirne bereit erklären wolle, für den zum Strange verurteilten Delinquenten zu bitten und ihn zu ehelichen, das Gericht die Begnadigung desselben beim Kurfürsten von Sachsen nachsuchen und bis nach ergangener Resolution die Strafvollstreckung aussetzen solle.

Zu den Veranlassungen, die gewohnheitsrechtlich den Erlass der Todesstrafe herbeiführen konnten, gehörte endlich das Mißlingen der Hinrichtung. Im Vordergrund steht der Fall, wenn beim Hängen des Missethätters der Strick riß und der Delinquent lebend vom Galgen herunterfiel. Die Allgemeinheit der Begnadigung in einem solchen Falle bezeugt das Rechtsprüchwort: „Man hängt

²⁸⁾ Zeitschrift für Deutsche Kulturgeschichte, N. F. I 566.

²⁹⁾ Mohnike und Zober, Johann Beckmanns Stralsundische Chronik S. 139.

³⁰⁾ In einem andern bei Hermann Weinsberg mitgeteilten Falle von 1566 entschied sich das Kölner Schöffengericht anders wie in dem mitgeteilten 20 Jahre früheren Falle. Hier begehrt ebenfalls zwei Mägde den Thäter zur Ehe und die Schöffen willigten darein, daß ihm das Leben geschenkt sein solle, wenn er eine zur Ehe nehmen wolle. Der Thäter weigerte sich aber und wurde zum Tode verurteilt. Zeitschr. f. Deutsche Kulturgeschichte, N. F. III 492.

feinen zweimal". Für das verhältnismäßig hohe Alter der Rechts-
sitte spricht ein bei Sander „Über das Begnadigungsrecht der Stadt
Feldkirch und des hintern Bregenzerwaldes" (Innsbruck 1883) S. 12
mitgeteilter Fall vom Jahre 1400. Drei andre Fälle aus den
Jahren 1464, 1477 und 1504 habe ich in der Abhandlung über
Breslaus Strafrechtspflege im 14. bis 16. Jahrhundert (Z X 29 30)
mitgeteilt. In dem ersten handelte es sich um einen gehängten
Dieb, in den beiden andern um zwei Frauenspersonen, die zum
Tode durch Ertränken verurteilt waren und denen das Leben ge-
schenkt wurde, weil sie der Strom lebend ans Ufer geworfen hatte.
Hierdurch widerlegt sich auch die Behauptung Abegg's³¹⁾, daß
das Mißlingen der Hinrichtung als Begnadigungsgrund nur beim
Hängen vorgekommen sei. Das Gegenteil ergibt auch eine Baseler
Ratsverordnung von 1541, derzufolge bei jeder Hinrichtung durch
Ertränken die Fischerzunft den Delinquenten mit zwei Rähnen auf
dem Rhein stromabwärts bis zum Thomasthore begleiten, ihn dort
ungefäumt ans Land bringen und den daselbst wartenden Toten-
gräbern überantworten sollte, denen es oblag, den armen Sünder
eiligst von seinen Banden zu befreien und das Wasser von ihm zu
schütten, „damit“, wie die Verordnung sagt, „ob Gott der Herr
einem solchen Armen sein Leben bis dahin im Wasser erretten
wurd, daß der Arme nit erst uff dem Land in Banden verderben
und so ihm wohlgeholten, umbkommen müßte“³²⁾. Die Ansicht
war also die, daß der arme Sünder durch die ausgestandene Todes-
angst hinreichend gebüßt habe, eine Meinung, die gleich der Be-
gnadigung im Falle des Erbietens zur Ehelichung unter den Ju-
risten der nachkarolinischen Zeit Anhänger wie Gegner hatte und
zu den lebhaftesten Kontroversen Veranlassung gab. Namentlich
entstand über die Frage, ob es gestattet sei, dem vom Galgen ge-
fallenen Diebe das Leben zu schenken, allmählich eine ganze Litteratur
von Streitschriften und Dissertationen³³⁾. Die einen machten geltend,
die Vorkehrung selbst deute damit die Unschuld des Verurteilten an

³¹⁾ Zeitschrift für Deutsches Recht XVI 344.

³²⁾ Osenbrüggen in der Monatschrift des Wissenschaftlichen Vereins in
Zürich III S. 165 und in den Studien S. 348 f., woselbst auch zwei Fälle von
1613 und 1654 erzählt sind, in denen Kindesmörderinnen durch die begleitenden
Fischer lebend aus dem Wasser gezogen und vom Rat in Freiheit gesetzt wurden.

³³⁾ S. das Litteraturverzeichnis bei Gonzenbach in der Zeitschrift für deut-
sches Recht XV 304 ff.

und wolle von einem Justizmorde abmahnen; die Gegner des Straferlasses beriefen sich darauf, „wie damit der List und der Bestechung des Henkers Thür und Thor geöffnet und das Strafgesetz, das den Tod des Verbrechers wolle, eludiert werde“. Auch Benedict Carpzov beschäftigt sich in der *Nova Practica rerum criminalium* (II, qu. 88 Nr. 32—42) mit der Frage, indem er als Vertreter der mildern Ansicht die erlittenen Qualen und die ausgestandene Todesangst für die Begnadigung geltend macht.

Hemmender als die Reihe dieser mehr sporadisch und zufällig in Wirksamkeit tretender Rechtsgewohnheiten griff in den Lauf der Gerechtigkeit das allenthalben verbreitete Fürbittenwesen ein.

Die Fürbitte besaß in ihrem Charakter manche Ähnlichkeit mit dem modernen Gnadengesuch, unterschied sich aber in den Formen wie in den Zielen sehr wesentlich von diesem letztern. Das moderne Gnadengesuch bezweckt lediglich Aufhebung oder Milderung einer rechtskräftig zuerkannten Strafe. Das konnte nun zwar auch bei der Fürbitte der Fall sein³⁴⁾. Im allgemeinen zeigt aber das Mittelalter mehr das Bestreben, durch Einlegen einer Fürbitte die Anwendung des strengen Rechts, wo nicht gar schon die Einleitung der Untersuchung von dem Schuldigen abzuwenden. Die Fürbitte ging daher der Urteilsfällung meistens voraus³⁵⁾. Auch der Kreis der Bittenden war ein größerer. Mit den Verwandten verbanden sich Standesgenossen und Mitbürger des Thäters zu gemeinsamer Bitte, und selbst für den unbefreundeten heimatlosen Verbrecher von der Landstrafe fanden sich häufig genug einflußreiche Fürsprecher. Nicht nur beide Geschlechter, sondern alle Stände und Altersstufen waren unter den Fürbittenden vertreten³⁶⁾, vor allen

³⁴⁾ Vergl. die in Z X S. 28 ff. von mir mitgeteilten Fälle.

³⁵⁾ Schriftliche Bitten waren nicht ungewöhnlich, namentlich bei der Fürbitte vornehmer oder auswärtiger Personen. Im ganzen aber herrschte die mündliche Bitte vor, und zwar wurde der Moment gewählt, wenn vor versammeltem Gericht über den Missethäter im peinlichen Verfahren verhandelt wurde.

³⁶⁾ Die Bitterversammlung begab sich in geordnetem Zuge unter Vorantritt eines Fürsprechers vor das versammelte Gericht, und wenn der Ankläger den Strafantrag gestellt hatte, nahte der Fürsprech mit der Bitte um Gnade. Sachliche und rechtliche Erwägungsgründe wurden in der Ansprache nicht geltend gemacht, vielmehr suchte man durch Hinweis auf die Barmherzigkeit Gottes und die große Zahl ehrwürdiger und achtbarer Personen, die sich aus Mitleid oder Teilnahme für das harte Los des Verbrechers zur Fürbitte vereinigt hatten, die Richter in eine milde und gerührte Stimmung zu versetzen. Diesem Appell ent-

andern wieder der Klerus. Hatte doch die Kirche gewissermaßen den Anstoß zu dem Fürbittenwesen gegeben. Wie sie es seit Beginn der Christianisierung der germanischen Völker sich angelegen sein ließ, flüchtige Sklaven und Verbrecher vor der grausamen Härte der damaligen Leibes- und Lebensstrafen dadurch zu schützen, daß sie den Flüchtigen Zufluchtsstätten in den Kirchen und Priesterhäusern eröffnete und für die Geistlichkeit das Recht erwirkte, die Auslieferung der Hineingeflüchteten so lange zu verweigern, bis deren leibliche Schonung zugesichert wurde³⁷⁾, zeigte sich der Klerus nicht minder beflissen, für Verbrecher, die den Tod zu gewärtigen hatten, fürbittend einzutreten. Schon in der Karolingerzeit gab es lateinische Formulare für dergleichen Gnadengesuche. Auch späterhin war die Kirche fortdauernd bemüht, wo und wie sie nur konnte, ihren Einfluß für die Begnadigung todeswürdiger Verbrecher geltend zu machen, und es geschah bei Kapitalfällen selten eine Fürbitte, an der nicht Geistliche unmittelbar oder mittelbar beteiligt waren³⁸⁾.

Mit Recht hat man die Fürbitte als ein notwendiges und heilfames Korrektiv gegen die Härte und Grausamkeit der mittelalterlichen Leibes- und Lebensstrafen bezeichnet, die häufig außer allem Verhältnis zu der verübten Straftat standen. Dennoch gestaltete sich infolge des großen Umfangs des Fürbittenwesens und des Mißbrauchs, der damit getrieben wurde, indem das Publikum ganz wie bei der damaligen Wohltätigkeitsübung sein fürbittendes Eintreten ohne Prüfung unterschiedslos an Würdige und Unwürdige verschwendete, die Fürbitte zu einem Unfegen für die öffentliche Sicherheit wie für die Unparteilichkeit der Rechtspflege. Freiheitsstrafen in unserm Sinne kannte das Mittelalter nicht; jede Losbitte von der verwirkten Todesstrafe hatte sonach die Freilassung auch der gefährlichsten Verbrecher zur notwendigen Folge. Selbst der durch-

sprachen auch gewöhnlich die Motive der Begnadigung, höhere ethische oder rechtliche Gesichtspunkte kommen dabei selten oder niemals zum Vorschein. Bald geschah sie als Ehrenbezeugung gegen die Person und den Stand der Fürbitter, bald um der ehrbaren Verwandtschaft des Verbrechers Schmach und Nachrede zu ersparen, am öftesten „Zu Lob und Ehre Gottes des Allmächtigen und seiner Mutter der reinen Magd Maria“. Vergl. die urkundlichen Auszüge bei Sander, a. D.

³⁷⁾ Wilsa, Strafrecht der Germanen, S. 538 ff., und die reichhaltige Litteratur bei Wächter in Ersch und Gruber, Encyclop. Bd. 49 S. 94 ff.

³⁸⁾ Vergl. Sander a. D. und die Fälle in Z X 27 ff.

triebenste Spitzbube konnte mit ziemlicher Sicherheit darauf rechnen, den Hals aus der Schlinge zu ziehen, wenn es ihm gelang, eine einflußreiche Persönlichkeit zu gewinnen, die für ihn ein gutes Wort einlegte, und das hatte, namentlich bei zufälliger Anwesenheit von Prälaten und fürstlichen Herrschaften, gar keine besondern Schwierigkeiten, da besonders diese letztern das Losbitten von Galgenandidaten als „noblen Sport“ betrieben³⁹⁾. Am schwersten empfanden diesen Übelstand die Reichs- und Handelsstädte, die im Interesse ihres Ansehens nach innen und außen großes Gewicht auf eine Achtung einflößende Justiz legten, dennoch aber sich gezwungen sahen, mit Fürbittenden von Macht und Ansehen aus politischen Gründen zu rechnen. Einen solchen sich zum Feinde zu machen, war für die Städte stets gefährlich; ehe man sich daher entschloß, einer Fürbitte von solcher Seite nicht zu willfahren, ließ man lieber den Spitzbuben laufen⁴⁰⁾. Sicherlich geschah es nicht lediglich in dem Bestreben, das bei seiner großen Ausdehnung an sich schon sehr lästige Fürbitten einzuschränken, sondern zugleich im Gefühle der Mißlichkeit des Zwiespalts zwischen den Bedürfnissen der Rechtspflege und den kommunalen Interessen, wenn z. B. der Nürnberger Rat 1482 eine Verordnung erließ, derzufolge kein Einheimischer bei Vermeidung einer Geldbuße von 20 Gulden und nach Umständen auch härterer Strafe für einen verhafteten Mißthäter oder eine „von Rechts wegen“ bestrafte Person Fürbitte einlegen oder sich beikommen lassen sollte, „Fürsten, Grafen, Herren, Prälaten und andre Staatspersonen“ um Einlegung eines solchen direkt oder indirekt anzufragen⁴¹⁾. Auch Ulm untersagte das Fürbitten in Todschlags- und andern wichtigern Straffällen. Nur Predigermönche, Barfüßer, Stiche und Findelkinder waren von diesem Verbote ausgeschlossen⁴²⁾. Nürnberg hatte, dagegen 1483 auch den Prediger- und Barfüßermönchen und 1496 allen Prälaten zu wissen gethan, daß Fürbitten nutzlos sein würden⁴³⁾.

³⁹⁾ Siehe die Beispiele aus Nürnberg bei Knapp, Das alte Nürnberger Kriminalverfahren. Z XII 510 ff.

⁴⁰⁾ Manchmal erfuhren allerdings auch Standespersonen eine Abweisung. S. Knapp a. O. S. 520 f.

⁴¹⁾ Baader, Nürnberger Polizeiordnungen aus dem 13. und 15. Jahrh. Stuttgart 1861.

⁴²⁾ Jäger, Ulm S. 312.

⁴³⁾ Knapp a. O. S. 511. Übrigens begnügte sich die Geistlichkeit nicht mit der Fürsprache, sondern trat auch fordernd auf. So beanspruchte z. B. die

Obwohl schon im 16. Jahrhundert rechtliche Bedenken gegen die Zulässigkeit der Begnadigung auf Fürbitte erhoben wurden, hat sich im alamannischen Rechtskreise der Gebrauch bis weit ins 18. Jahrhundert hinein erhalten; die peinliche Gerichtsordnung von Davos von 1650 schrieb sogar ausdrücklich dem Richter vor, am endhaften Rechtstage Umfrage zu halten, ob jemand, geistlich oder weltlich, jung oder alt, Manns- oder Weibsperson um Gnade oder Milde der Urteil für die arme Person bitten wolle⁴⁴⁾.

Daß Mißbräuche der Begnadigung auch bei den bestverwalteten Gerichten vorkamen, lag in der Natur der Verhältnisse. Sie reichten aber nicht entfernt heran an die jammervollen Rechtszustände an den vogteilichen und patrimonialen Gerichten. Im Vordergrund stand bei den Bögten und Gerichtsherrn kaum jemals das öffentliche, sondern stets nur ihr persönliches Geldinteresse. Das konnte auch schwerlich anders sein in einer Zeit, in der das Königtum auch nicht das mindeste Bestreben zeigte, die Gerichtshoheit im Reiche an sich zu ziehen, in der die Gerichte jeder Kontrolle entbehrten, die Gerichtsbarkeit als nutzbares Recht von einer Hand in die andre ging, als Rente verkauft, verpfändet, zu Lehen gegeben wurde und in der zu allem Überfluß bei gewissen Friedensbrüchen ohnehin das bestehende Recht zahlungsfähigen Friedbrechern die Möglichkeit gewährte, sich von der nach strengem Recht verwirktem Leibes- und Lebensstrafe loszukaufen. Von hier bis zur Gestattung des Loskaufs in andern Kapitalfällen war unter diesen Umständen nur ein Schritt, und daß er nicht unterblieb, dafür sorgte schon die Habgier oder Geldnot der Gerichtsherrn, die von jeher die Gerichtsbarkeit als melkende Kuh behandelt hatten. Schon der Dichter der Dorfgeschichte vom Meier Helmbrecht vergleicht die Richter mit gierigen Wölfen, leicht bereit, gegen Empfang von Geld und Gut das Richtschwert ruhen zu lassen⁴⁵⁾, und noch dreihundert Jahre später eifert der Schöpfer der Bamberger Halsgerichtsordnung, Johann v. Schwarzenberg, gegen die an den Gerichten bestehende Gewohnheit der Ledigung der peinlichen Strafen durch Geldbußen

Wormser Geistlichkeit, daß, wenn sie ihre jährliche Prozession aus der Stadt in die Vorstadt zu „Unserer Lieben Frauen“ hielt, die Gefängnisse über den Thoren, durch die die Prozession sich bewegte, geöffnet und die Gefangenen freigelassen würden. Müller, Reichstheater II, 674.

⁴⁴⁾ Dfenbrüggen, Studien S. 367.

⁴⁵⁾ Haupt a. D. v. 1653–1658.

und gegen die „Taschenrichter“, als welche bei Verwaltung der peinlichen Rechtspflege nicht den gemeinen Frieden und Nutzen, sondern lediglich ihren Geldvorteil im Auge hätten⁴⁶⁾. Wohl dasselbe ist gemeint, wenn die Vorrede zur Carolina Klage darüber führt, daß „an vielen Orten die Schuldigen durch unordentliche, gefährliche und verlängerliche Handlung den peinlichen Klägern und gemeinen Nutz zu großem Nachteil gefristet, weggeschoben und erledigt würden“.

In den Gutachten der Präsidenten der Oberlandesgerichte und der Oberstaatsanwälte Preußens über die bedingte Verurteilung (mitgeteilt im Justizministerialblatt vom 13. Juni 1890) ist die Unterfrage 3 b und c:

ob von der bedingten Verurteilung zu erwarten sei, daß sie den Anspruch der Verletzten auf Genugthuung und dem Rechtsgefühl des Volkes Genüge leisten werde?

mit der Begründung verneint, das Volk erwarte vom Richter stets das Recht, aber auch lediglich dieses und nicht Gnade. Es fordere, daß im Gegenteil der Richter sich von allen Erwägungen fern halte, die nicht dem Gebiet des Rechts, sondern dem der Gnade angehören. Das sei eine uralte germanische Anschauung, die in dem deutschen Volkscharakter wurzele.

Von dieser Behauptung, mit der doch wohl gesagt sein soll, in der Volksanschauung habe seit uraltester Zeit die Begnadigung stets als ein Vorrecht des Staatsoberhauptes gegolten, ist das gerade Gegenteil richtig. Tatsächlich gab es allerdings während der Herrschaft der fränkischen Könige eine Periode, in der sich das Begnadigungsrecht in der Person des Staatsoberhauptes konzentrierte. Aber diese Rechtsentwicklung hat sich nicht im Einklange, sondern im Gegenjatz zur Volksanschauung durchgesetzt, denn nach Volksrecht war Begnadigung identisch mit „Verzicht auf die Rache“, und dieser war ein ausschließliches Recht des Verletzten⁴⁷⁾; und die darauf folgende vielhundertjährige Periode der Zersplitterung der Gerichtsbarkeit war erst recht nicht der Boden, auf dem sich eine Anschauung, wie sie in dem Gutachten behauptet ist, hätte

⁴⁶⁾ Art. 272, s. auch Sebast. Brand, Klagspiegel S. 122, und Ulrich Zasius opera I, 178.

⁴⁷⁾ Von diesem Grundsatz zeigt sich auch noch das Strafrecht des Mittelalters beherrscht, indem, wenn der Verletzte als Ankläger auftrat, die Begnadigung von dessen Zustimmung abhing.

bilden und entwickeln können. So vollständig war in dieser Periode das Begnadigungsrecht den Staatsgewalten entschlüpft, daß es die Landesherren schließlich nur noch auf ihren Kammerglitern und in den Mediastädten patrimonialen Charakters kraft ihrer Grundherrlichkeit ausübten⁴⁸⁾. Wo immer der Landesherr begnadigte, geschah es bis weit über das Mittelalter hinaus nicht in seiner landesherrlichen Eigenschaft, sondern als Patrimonialgerichtsherr⁴⁹⁾. Von der Seite der Zuständigkeit betrachtet, war allerdings das Begnadigungsrecht als Attribut der Gerichtsbarkeit ein Vorrecht nicht des erkennenden Richters, sondern des Gerichtsherrn. Aber je öfter beide sich in derselben Person vereinigten, und das war ja namentlich bei allen Städten mit selbständiger Gerichtsbarkeit der Fall, da die Herren vom Stadtreghment zugleich das Stadtgericht bildeten, um so schneller verbunkelte sich natürlich im Volke wie in den Gerichtskörpern selber das Bewußtsein, daß nicht das Gericht als solches, sondern nur insofern es in sich gleichzeitig den Inhaber der Gerichtsbarkeit repräsentierte, die zur Begnadigung berechnigte Instanz sei. Der Beweis dafür liegt in der Form der Fürbitte, die in der Regel, der Fällung des Urteils vorausgehend oder nachfolgend, in öffentlicher Sitzung des Gerichts angebracht und von diesem bewilligt oder verworfen wurde. Sie zeigt klar, daß das Volk vom Richter keineswegs nur das Recht verlangte, sondern in ihm auch das zur Gnadeerteilung berufene Organ sah. Weit entfernt, urgermanischen Ursprungs und ein Produkt des deutschen Volkscharakters zu sein, ist die Anschauung, von dem das Gutachten spricht, vielmehr das Ergebnis des modernen Staatsabsolutismus.

Mit der wachsenden Landeshoheit Hand in Hand geht seit der Mitte des 16. Jahrhunderts das Bestreben der Landesherren, ohne Rücksicht auf überkommenen Besitz und historischen Rechtstitel das Recht zur Begnadigung als ein staatliches Hoheitsrecht ausschließlich für sich in Anspruch zu nehmen. Sie fanden hierbei in dem in römisch-rechtlichen Anschauungen herangebildeten Beamtentum wie in den Juristenfakultäten eine mächtige Stütze. Wo immer ein Streit entstand zwischen dem Landesherrn und den die bis-

⁴⁸⁾ Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 559.

⁴⁹⁾ Vgl. Holke, Strafrechtspflege unter Friedrich Wilhelm I., Berlin 1894, S. 26.

herige Rechtsübung verteidigenden Städten, sind die Juristen fast stets auf der landesherrlichen Seite zu finden⁵⁰⁾, und schon um die Mitte des 17. Jahrhunderts wurde von der überwiegenden Mehrheit der juristischen und staatsrechtlichen Schriftsteller das Begnadigungsrecht zu den sogenannten „Regalien“ oder Majestätsrechten gezählt und dem Landesherrn die ausschließliche Machtbefugnis zum Erlass erkannter Strafen wie zur Niederschlagung von Untersuchungen zugeschrieben⁵¹⁾.

Die gesetzliche und praktische⁵²⁾ Verwirklichung dieser Theorie nahm allerdings einen viel langsamern Verlauf. In der peinlichen Landgerichtsordnung des Erzherzogtums Österreich unter der Enns von 1656 ist vorerst nur die Begnadigung nach gefällttem Todesurteil dem Kaiser als Landesfürsten ausschließlich vorbehalten⁵³⁾. Ebenso beschränkt noch die um 60 Jahre jüngere Kriminalordnung König Friedrich Wilhelm I. vom 8. Juli 1717 das landesherrliche Begnadigungsrecht auf die in Peinlichen Sachen

⁵⁰⁾ Sehr lehrreich in dieser Beziehung sind das Gutachten des Tübinger Professor Gremy von Freudenstein aus der Mitte des 16. Jahrhunderts in dem Streithandel zwischen dem Truchseß von Waldburg und mehreren schwäbischen Städten über die Ausübung der Gerichtsbarkeit in diesen Städten bei Seeger, Die strafrechtlichen consilia Tubing. S. 86 f. (Tübingen 1877) und der langjährige Streit der Stadt Feldkirch mit dem Erzherzog Ferdinand v. Österreich als Landesherrn, der 1581 der Stadt die Begnadigung von Verbrechern verbot, weil das Begnadigungsrecht zu den „Regalien und Reservaten der Fürsten gehöre“, bei Sander a. O. S. 40 ff.

⁵¹⁾ *Jus aggratiandi rectissime inter regalia seu jura majestatis refertur, juxta veriolem ac communiolem tam Politicorum quam Jctorum sententiam.* Carpov, Qu. 150 n. 8 sqq.

⁵²⁾ S. die folgende Anmerkung.

⁵³⁾ X. I Art. 53: „Die Lebens-Begnadigungen nach geschöpftem Urtheil gebühren Uns als Landsfürsten allein, daher soll sich kein Landgerichtsherr, Geistlich oder Weltlich, auch der gleich Güter von Uns oder Unsere Vorfahren mit eben denen Rechten und Freiheiten, als sie oder Wir es gehabt, an sich gebracht hätte und durchgehend kein Richter unterstehen, Uns dieß Orts an Unsern Landesherrlichen Rechten und Regalien einigen Angriff oder Abbruch zu thun . . .“ Weingarten, Fasciculi Diversorum Jurium III, 395. Im Jahre 1694 erließ Kaiser Leopold I. für seine Erblande ein Reskript, worin er das *Jus aggratiandi* in causis criminalibus capitalibus als „tanquam Regale Summum et Jus Majestaticum“ zur Vermeidung fiskalischer Strafen für sich allein in Anspruch nahm. Das Reskript wurde in den Jahren 1699, 1700, 1701 und 1709 von des Kaisers Nachfolger den Gerichten immer von neuem eingeschärft. (Friedenberg, Abhandlung von den in Schlesien üblichen Rechten, Breslau 1738), woraus hervorgeht,

erkannten Strafen⁵⁴⁾, und dieser Rechtszustand erhielt sich noch weit in die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts hinein, denn Johann Jakob Moser bezeugt in seinem Traktat „von der Landeshoheit in Gnadenfachen“ (Frankfurt und Leipzig 1773 S. 64) ausdrücklich:

„Die Erlassung peinlicher Strafen ist ordentlicher Weise allemal ein Stück der Landeshoheit, und wenn auch gleich ein Landfäß die malefizische Obrigkeit hat und einem Verbrecher das Leben nach Urteil und Recht nehmen kann, so kann er ihm doch nicht aus Gnaden das Leben schenken. Und ebenso verhält es sich auch mit andern Strafen, die an die Ehre gehen oder dem Leibe sonst sehr empfindlich sind und unter die peinlichen Strafen gerechnet werden.“

Hiernach hatten in allen Straffällen, die nicht an Leben, Leib und Ehre gingen, die Patrimonialgerichtsherrn auch noch in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts ein selbständiges Begnadigungsrecht. Erst das Preussische Landrecht tritt mit dem Anspruch des Landesherrn auf das volle uneingeschränkte Begnadigungsrecht hervor, indem es (Teil II Tit. 13 § 9) den Satz formuliert:

„Das Recht, aus erheblichen Gründen Verbrechen zu verzeihen, Untersuchungen niederzuschlagen, Verbrecher ganz oder zum Teil zu begnadigen, kann nur von dem Oberhaupt des Staates unmittelbar ausgeübt werden, soweit er nicht dasselbe für gewisse Arten von Verbrechen oder Strafen einer ihm untergeordneten Behörde ausdrücklich übertragen hat“⁵⁵⁾.

daß die Gerichtsobrigkeiten die Bestimmung der Landgerichtsordnung von 1656 wie den Leopoldinischen Erlass ignorierten und trotz des kaiserlichen Verbots das Begnadigungsrecht in Kapitalkfällen weiter ausübten. Für Breslau, so lange es unter österreichischer Herrschaft stand, läßt sich dies aus den noch vorhandenen Stadtbüchern über die peinliche Rechtspflege urkundlich nachweisen.

⁵⁴⁾ Mylius, *Corpus Constitutionum Marchicarum*, II. Teil, 3. Abt. c. 11. „Auch wollen Wir keiner Obrigkeit gestatten, die in peinlichen Sachen erkannten Strafe zu lindern oder dieselbe dem Inquisiten zu erlassen oder auch eine erkannte Leibesstrafe oder Landesverweisung in Geldbuße zu verwandeln, sondern in diesen Fällen muß die Begnadigung des Delinquenten und also auch die Erlass-Linderung oder die Verwandlung der Strafen bei Uns als der höchsten Landes-Obrigkeit immediate nachgesucht werden.“

⁵⁵⁾ Die Konzentration des Begnadigungsrechts in der Person des Landesherrn darf nicht zu der Meinung verführen, als sei damit zugleich die Abstellung der alten Mißbräuche verbunden gewesen. Im Gegenteil bewahrte es auch noch

in der Zeit des Staatsabsolutismus auf lange hinaus den Charakter eines nützlichen Hoheitsrechts, indem die Form des Loskaufens von der Strafe gegen Zahlung einer Geldsumme vorherrschend blieb, nur daß diese in den dem Landesherrn vorbehaltenen Begnadigungsfällen zur Landeskasse floß und zu dessen Disposition stand. So waren z. B. in Churfürstentum im 17. Jahrhundert die Loskaufsummen in Ehebruchs- und Totschlagsfällen ein sehr gesuchter Gegenstand für Bittsteller. Fast bei allen derartigen Fällen meldeten sich sogleich einer oder mehrere von den kurfürstlichen Hofdienern oder andre, die um Begnadigung mit der betreffenden, meistens recht hoch bemessenen Geldbuße nachsuchten und sie auch häufig erhielten. (Zeitschrift für deutsche Kulturgeschichte, N. F. I, 497 ff.) Selbst noch unter dem strengen Regiment Friedrich Wilhelms I. war das Abkaufen der Strafen und Paktieren mit Verdächtigen namentlich bei den Stadt- und Patrimonialgerichten sehr gebräuchlich. In der Krim.-Ordg. von 1717 verbietet der König den Gerichtsobrigkeiten, mit überführten Übelthätern oder Verdächtigen sich in Vergleiche einzulassen, „die Sache heimlich abzuthun oder für ein Stück Geld oder andern Nutzen sich abfinden zu lassen.“