Die Injurienklagen auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung in ihrer Entstehung, Fortbildung und ihrem Verfall.

Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechts

von

Herrn Dr. jur. C. v. Wallenrodt,

App.-Ger.-Auskultator in Götting.

Ueber den Ursprung der Injurienklagen auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung sind die Meinungen der Gelehrten seit geraumer Zeit sehr controvers — und (wie wir hier gleich hinzufügen können) durchgängig falsch. — Mit der schon frühe eintretenden Verwischung der wahren Natur jener Rechtsmittel, mit der darauf folgenden Vermengung derselben und der Beimischung heterogener Elemente sowie mit der schließlich resultirenden Neugestaltung war auch bald Kenntniß und Bewußtsein von der ursprünglichen, wahren Entstehung derselben bei Volk und Gelehrten — bei Theoretikern wie Praktikern geschwunden. Aber schon bei Schriftstellern des spätesten Mittelalters zeigt sich ein Bemühen diesen Klagen eine positivere und historisch fester bestimmte Grundlage zuzuweisen als den leidigen *usus fori totius Germaniae*, in dem sie das Institut ausgebildet und eingebürgert fanden. Man sah sich daher nach Daten und Notizen um, die über das Findelkind Auskunft geben sollten. Ob und wo diese sich vorfanden — oder ob die dermaligen Autoren bloßen Vermuthungen Spielraum geben, läßt

sich heute schwer ermitteln. Jedenfalls sind die aufgestellten Angaben nirgends durch beweisende Belegstellen begründet, und die vielfachen erheblichen Differenzen, die unter ihnen herrschen, flößen uns nothwendig von vorne herein Mißtrauen gegen die Haltbarkeit jeder einzelnen von ihnen ein. Diese mangelnde Uebereinstimmung geht so weit, daß Römisches, kanonisches und Deutsches Recht wechselweise haben herhalten und sich als Erzeuger ein und desselben Geschöpfes haben verschreien lassen müssen. Allerdings lag nothwendig einer oder der anderen dieser Behauptungen etwas Wahres zu Grunde — nur daß sich zum Unglück der Behauptende selbst dessen nicht bewußt werden konnte, weil er weder auf Thatfachen, noch auf überzeugende Conjecturen fußte.

Wir können zur Erleichterung der Uebersichtlichkeit die aufgestellten Ansichten nach 3 Classen rubriciren, je nachdem der Ursprung des Widerrufs ¹⁾ in das Römische, kanonische oder Deutsche Recht verlegt worden ist.

I. — Von diesen zählt nun unzweifelhaft die erstere die wenigsten Anhänger. Alle Röm. rechtlichen Quellen boten so gar keinen Anhalt, daß die Unhaltbarkeit dieser Hypothese zu augenfällig sein mußte. Nur Brisssonius hat aus den Schriften mehrerer Richtjuristen eine Anzahl Citate angezogen, durch die er beweisen will, daß bereits im Alterthum eine Art Satisfaktion für zugefügte Injurien in Form einer dem Beleidigten von Seiten des Beleidigers abzulegenden Erklärung oder Abbitte üblich war. Dieses Factum kann zugegeben werden; indessen ist eine solche Vorschrift des Wohlanstandes, eine solche Moralforderung, wie sie sich leichtlich in der Sittenlehre eines jeden civilisirten Volkes wiederfinden ließe, doch himmelweit von einem zungsweise geltend zu machenden Rechtsmittel verschieden. Daß ein solches bei den Römern etwa bereits formulirt erschienen, ist entschieden in Abrede

¹⁾ Nur um diesen pflegt sich die Frage principaliter zu drehen, besonders schon daher, weil Niemand auf eine verschiedene Herleitung der drei Klagen verfiel. Eine Ausnahme hat davon in neuester Zeit Berner gemacht, wenn er sagt, daß Abbitte, Widerruf. u. Crenerkl. „zum Theil aus alten Germanischen Rechtsanschauungen, zum Theil aus dem kanonischen Rechte hervorgegangen“ seien. (Lehrbuch des Dtsch. Strf. R. 1857 § 149. S. 239). Leider fehlt es an jeder weiteren Begründung der ausgesprochenen Idee.

zu stellen. Ob dies dagegen Brissotius²⁾ hat verfechten wollen, ist nicht klar, daraus daß er die betreffenden Notizen in sein juridisches Werk aufnahm, sollte man es wohl folgern. Jedenfalls gab dieser Umstand späteren Scribenten Anlaß sich auf ihn als Gewährsmann zu beziehen. Freilich war auch schon früher hier und da der Glaube, als fundire die actio ad palinodiam im Röm. Recht aufgetaucht, aber immer nur in der Form von Vermuthungen ausgesprochen worden.

Der Holländer Anton Matthäus³⁾ giebt seine Ansicht dahin ab, daß er wenigstens die Veranlassung zu dem späteren Rechtsmittel in der bei Griechen und Römern gebräuchlichen Sitte eines endlich bestärkten Widerrufs bei begangenen Injurien findet. Die Erklärung, wie dieser Gebrauch zu einem klagenweise geltend zu machenden Zwange erhoben worden, ist gleich oberflächlich, gewaltsam, unmotivirt und unhaltbar.⁴⁾

Ganz in ähnlicher Weise wie Matthäus spricht sich später Mynsinger⁵⁾ aus. Auch er hält die actio für eine juri Romano incognita, sucht aber fundamentum und rationem actionis in jure communi.

Endlich dürfte noch Marquardus Freherus⁶⁾ zu nennen sein, der sich in seinem beachtenswerthen tractatus de existimatione bereits auf die 'formula recantationis' bezieht, die sich in den Adelphis Terentii befinden soll.

II. — 3. J. S. Böhm⁷⁾ war es, der zuerst mit aller Entschiedenheit die Ansicht aufstellte, daß der Ursprung von Abb., Widerr. und Ehrenerkl. im kanonischen Recht zu suchen sei. Er hat sich, wie wir später sehen werden, auf der richtigen Spur be-

²⁾ De formulis Lib. VIII. no. XVIII. — Die Hauptstellen sind: Plautus, Amphitr. Act. III. Sc. 2. V. 42. — und Terentius, Adelph. Act. II. Sc. 1. V. 8. — Wie wenig sie beweisen, liegt auf der Hand.

³⁾ Ant. Matthäus: De criminibus ad libr. XLVII et XLVIII Dig. (script. 1644). In libr. XLVII Tit. IV cap. 3 no. 7.

⁴⁾ Idem l. c. — — — Cum autem tenaces multi propositi atque injuriae essent, eo tandem descensum, ut petente actore, iudex cogeret reum injuriam verbis factam contrariis verbis retractare.

⁵⁾ Joach. Mynsinger a Frundeck: Apotelesma, sive corp. perf. schol. ad Instit. — ad § in summa Tit. de Injuriis.

⁶⁾ Marquardus Freherus; Tractatus de existimatione. Basil. 1591.

⁷⁾ Jus eccles. prot. lib. V. lit. 26 § 1.

funden, aber er beging zwei Fehler: er wollte zu viel beweisen, und bewies daher Nichts; dann aber war seine Begründung bei weitem zu oberflächlich, indem sie sich eigentlich auf den Wortlaut einer einzigen Stelle aus dem Dekret⁸⁾ stützte. Gefolgt sind Böhmer auf seiner, wenigstens zum Theil richtigen Bahn Wenige. Zu nennen ist wohl nur Weber,⁹⁾ der indessen, seiner Sache wenig sicher, von den verschiedenen aufgestellten Ansichten diese nur für die „annehmbarste“ erklärt. Demnächst hatte sich auch Heffter¹⁰⁾ dafür entschieden, daß „dieser Rechtsgebrauch im Zusammenhange mit kirchlichen Ansichten stehe, die zuletzt wirkliche Volksansicht wurden,“ jedoch ist er später leider wieder davon abgegangen, und hat in der 3ten Auflage seines Lehrbuchs dem Germanischen Rechte allein Zugeständnisse gemacht.

III. — Die Schriftsteller der neuesten Zeit endlich nun haben mit Verhorrrescirung aller fremden Bestandtheile dem ächt germanischen Rechte allein die Urheberchaft unsres Rechtsmittels vindicirt. Mit besonderem Nachdrucke versucht wird diese Ansicht von Köstlin.¹¹⁾ Leider verwirft er Richtiges mit Falschem zu schnell auf bloßen äußeren Schein. Wenn er behauptet, daß erst auf die Autorität von Wilda und Grimm hin „dem germanischen Recht die ihm gebührende Ehre gegeben“ worden sei, so müssen wir dies bestätigen, und sogar hinzufügen, daß man sich von da an nur an die „Autoritäten“ hielt, ohne sich ein eigenes Urtheil zu bilden. Dagegen müssen wir bestreiten, daß Schilter und Dreyer die Ersten gewesen sein sollen, die einen „richtigeren Blick“ (d. h. im Köstlin'schen Sinne) verriethen. Bereits Hein-

⁸⁾ Nämlich auf c. 4 Dist. 46, das sich noch dazu lediglich auf die Abbitte bezieht. Das Nähere weiter unten.

⁹⁾ Ueber Injurien und Schmähschriften Bd. II. S. 22 f. Er hat sogar mit glücklichem Scharfblick den Zusammenhang mit der Pönitentz entdeckt, wovon sich bei Böhmer Nichts findet, der im Gegentheil von einer falschen Annahme ausgeht.

¹⁰⁾ Lehrb. des gem. dtsh. Er. R. 1ste Aufl. 1833. § 308. Anm. 1. und ebenso noch im neuen Archiv 1839 S. 244.

¹¹⁾ R. Köstlin: Die Ehrverletzung nach Deutschem Rechte in der Zeitschrift f. dtsh. R. Bd. 15 S. 152, besonders S. 176 not. 97 und S. 374 f.

Zeitschrift für Rechtsgeschichte III.

neccius¹²⁾ hatte von der interessanten und wichtigen Stelle in dem Langobardischen Gesetz Notiz genommen und im Anhalte an sie die palinodia als einen deutschen Gebrauch bezeichnet.

Auch Haltaus¹³⁾ giebt in seinem glossarium bereits 2 Urkunden aus den Jahren 1353 und 1354, in denen von einem „Widerspruch“ die Rede ist, ein Beweis, daß er wenigstens über das Alter des Gebrauchs in Deutschland informirt war. — Einen bedeutenderen Apparat bietet Rogge¹⁴⁾ aus den Volksrechten dar. Ein andres Verdienst kann ihm nicht zugesprochen werden, denn er steht so rathlos vor „dieser auffallenden Anwendung von dem Eide mit Consakramentalen,“ daß er gar nicht erst den Versuch einer Deutung dieses Räthfels unternimmt. — Eine Menge Material findet sich endlich bei Osenbrüggen,¹⁵⁾ hauptsächlich in Belegstellen aus schweizerischen Rechten.

Die bisher Genannten sind nur die Hauptvertreter der drei bezeichneten Richtungen, die wir auch als Hauptrichtungen bezeichnen müssen. Daneben fehlt es nicht an solchen, die sich entweder mit einer historischen Herleitung gar nicht befassen, die sich schlecht hin auf den usus forensis bezogen, oder die endlich ohne tiefere Begründung und ohne näheren Nachweis ihre eigne singuläre Hypothese aufstellten. Es genüge einige derselben zu nennen.

Gonzalez Tellez¹⁶⁾ und Covarrubias¹⁷⁾ leiten die actio ad palinodiam aus Spanien her; dasselbe thut Thomasius,¹⁸⁾ der noch hinzufügt, daß sie durch Carl V. nach Deutschland verpflanzt sei. Die Einführung durch diesen Kaiser bestätigt

¹²⁾ Elementa jur. Germ. p. II. pag. 90. sg. Originell ist allerdings seine Bezugnahme resp. Berufung auf Tacitus. Germ. cap. 21. „suscipere inimicitias patris seu propinqui necesse est. Nec implacabiles durant.“ !!

¹³⁾ Haltaus Glossar. sub. v. „Widersprechen“ und „Widerspruch.“ —

¹⁴⁾ R. A. Rogge. Ueber das Gerichtswesen der Germanen. Cap. 5. not. 7. S. 195.

¹⁵⁾ Das Alemanische Strafrecht §. 112. §. 115.

¹⁶⁾ In cap. 23 X dr sent. et re jud.

¹⁷⁾ Didacus Covarrubias a Leyva. Resolutionum variarum libri III. Cap. XI. no. 1.

¹⁸⁾ Diss. de act. injur. § 19.

übrigens auch Mynsinger,¹⁹⁾ wogegen Bartholomäus Blarer berichtet, daß zuerst unter Friedrich III. eine Klage der Art verhandelt sei, und dem schließt sich Marqu. Freherus²⁰⁾ an, während noch Andere, vielleicht aus bloßer Verwechslung Friedrich II. nennen.

Cap. I.

Die Ehrenerklärung.

Es ist bis auf die neuesten Zeiten hin eine alltägliche Behauptung geblieben, daß die ältesten Deutschen Rechtsquellen für kein Capitel des Strafrechts so dürftig flößen, als für das der Ehrverletzungen.¹⁾ Ein einziger Blick auf den betreffenden Abschnitt bei Wilka muß von der Unrichtigkeit dieser Ansicht überzeugen.

Auch für das Institut, das wir zunächst im Auge haben, das zu so vielen Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich seiner Herleitung Anlaß gegeben hat, für die Ehrenerklärung, finden wir bereits in den ältesten Volksrechten eine Keuchte, die, wenn wir uns ihrer nur bedienen wollen, jede Dunkelheit zu zerstreuen und vollkommene Klarheit zu verschaffen geeignet ist.

Die Strafe der Injurie nach nordischem, speziell Norwegischem Rechte ist die Friedlosigkeit²⁾ in ihrer ursprünglichen Gestalt und Bedeutung. An Stelle derselben, als sie einen veränderten Charakter anzunehmen und nur noch auf die schwersten Verbrechen gelegt zu werden anfängt, tritt demnächst ein Friedensgeld, so z. B.

¹⁹⁾ A. a. O. Ebenso Harpprecht: *Tractatus criminalis*. 1609. p. 218. de Injur. vorzüglich ad §. in summa. Darüber vgl. unten cap. IV. not. 1.

²⁰⁾ Freherus a. a. O. § 4. Desgl. Laurentius Kirchoff; *Respons. sive Consil.* Tom. V. Consil. IX. no. 32.

¹⁾ Zarde in Fiqig's *Ztschr. für Cr. R.* Pflege Bd. 18 meint sogar, daß in den ältesten Rechtsfassungen der Ehrbeleidigungen „gar keine Erwähnung geschieht,“ und erklärt sich dieses Stillschweigen mit Wahrscheinlichkeit daraus, „daß eine Klage und gerichtliche Vermittlung bei den eigentlichen Beleidigungen der Ehre, der Sitte nach, nicht stattgehabt habe.“ (?)

²⁾ Wilka S. 787.

im Gulathings-Gesetz von 4 Mark Silber. Jedoch erfolgte diese Friedloserklärung nicht unbedingt, sondern verwandelte sich in eine Bußzahlung, wenn der Beklagte die gerichtliche Erklärung ablegte, die Schmähung unvorsätzlich, in Uebereilung oder Zorn ausgestoßen zu haben,³⁾ und die Unbescholtenheit des Injurierten auf solche Weise zugestand. Diese Erklärung wurde in Form eines durch Consaframentalen bestärkten Eides abgelegt. Geschah die Ableistung auf Grund förmlicher Verweigerung nicht, so trat nun die Klage resp. Verurtheilung auf Friedlosigkeit oder auf das schwere Friedensgeld ein. Besondere Beachtung verdienen⁴⁾:

Guta-Lagh (ed. Schildener).

cap. 51 (G. L. 39). § 1. Einem Mann sind 4 Worte unduldsbar: Dieb, Räuber, Mörder, Mordbrenner, aber einem Weibe sind unduldsbar 5 Worte: Dieb, Mörder, Vergiftung (?) Ehebruch (?) und Mordbrenner.

§ 2.⁵⁾ Zeiget Jemand den Anderen solcher Worte, so soll er gehen zu dem Hofe desjenigen, der die Worte gesprochen hat, und laden ihn vor die Kirche mit Beweis, und sagen ihm, daß er seine Worte zurücknehme, die er leider gesprochen in Gemüthsbewegung oder Betrunktheit.

§ 4. . . . Vermag er das nicht (zu läugnen) so büße er je nem 3 Dere und ehre ihn vor der Kirche mit dreier Männer Eid.

§ 5. — Beschimpft einer den andern mit solchen Worten vor dem ganzen Kirchspiel, oder vor der Dingversammlung oder irgend

³⁾ Wilsa S. 793 nennt dieses einen Widerruf. Allerdings liegt der Sache nach auch ein solcher *implicite* in jener Erklärung; aber an ihn dachte man nicht und das *punctum saliens* liegt hier und dort in ganz etwas Verschiedenem, wie sich demnächst ergeben wird. Daher müssen wir der Schärfe wegen ein für alle Mal den Ausdruck Widerruf für den hier fraglichen Akt verwerfen, und denselben vielmehr streng-technisch als „Ehrenerklärung“ bezeichnen. —

⁴⁾ S. auch Gulathing 41. §. 2. 3. Vgl. die übrigen bei Wilsa S. 793 not. 1. citirten.

⁵⁾ Vgl. cap. II. §. 4. (Es ist dort die Rede davon, daß „ein Weib ihr Kind verderbt hat.“):

— — „Lügnet sie es, und kommt die Sache vor die Dingmänner, und wird sie unschuldig, so soll sie haben 3 Mark von Demjenigen, der ihr die Sache aufbürdet, und einen Eid des guten Gerüchts von 6 Männern.“

einer Gemeinheit, der büße ihm 3 Mark und ehre ihn vor der Dingversammlung mit 6 Männer Eid.

Alsdann:

Edictum Rotharis regis. a. 643. (ed. Baudi a Vesme). cap. 198.⁶⁾ Si quis puellam liberam aut mulierem, qui in alterius mundum est, fornicariam aut strigam clamaverit, et pulsatus penitens manifestaverit per fororem dixissit, tunc preveat sacramentum cum XII sacramentalis suos, quod per fororem ipso nefando crimen dixissit, nam non de certam causam cognovissit, tunc pro ipsum vanum improprii sermonem, quod non convenerat loqui, componat solidos viginti, et amplius non calumniatur.

cap. 384.⁷⁾ — Si quis alium Argam per fororem clamaverit, et neganer non potuerit, et dixerit, quod per fororem dixissit: tunc juratus dicat, quod eum Argam non cognovissit, et postea componat pro ipso injurioso verbo solidos XII.

Diese außerordentliche Uebereinstimmung zweier Lokalfrechte, von denen das eine im Norden, das andre im Süden Europa's entstanden, läßt den nahe liegenden Schluß aufkommen, daß ein Rechtsgebrauch, der sich hier wie dort so deutlich ausgeprägt findet, auch den zwischen jenen beiden sitzenden Völkerschaften nicht unbekannt gewesen sein wird.

Uebrigens sind beide citirte Stellen früher nicht allein bemerkt,⁸⁾ sondern auch ihrer augenscheinlichen Verwandtschaft Rechnung getragen. Dagegen fehlt es an jedem Aufschluß über die in ihnen latenten Grundsätze. — Auf einem richtigen Wege befand sich, man kann sagen instinctive, Trummer.⁹⁾ Aber er deutet nur an, ohne auszuführen.

⁶⁾ Dazu Formula ad leg. 198 (Canciani V. p. 63). Petre te appellat Martinus, quod clamasti Aldam suam mundoaldam fornicariam. — De torto. — Si dixerit, quod dixerit per furem, juret sicut lex commendat.

⁷⁾ Dazu Form. ad leg. 389 (Canciani p. 74). — Arga soll Feigling, eigentlich Hase heißen. Grimm. N. A. S. 644.

⁸⁾ So z. B. von Heinneccius (Elem. jur. Germ. p. II. § 115) und Rogge a. a. O. Selbst Wilsa verwerthet die Stellen nicht gebührend.

⁹⁾ Trummer. Vorträge I S. 423 not. 2. „In dem ersten Falle“ (nämlich wenn die Injurie in's Gesicht gesagt ist) „stand es zwar dem Beleidig-

Die Sache ist folgende:

Nicht jeder Frevel einer bestimmten Gattung auf die dem Geseze nach Friedlosigkeit gelegt war, zog diese immer nach sich — wurde ohne Weiteres als Friedensbruch betrachtet. Vielmehr erforderte der Begriff des Friedbruchs eine bestimmte Willensrichtung¹⁰⁾ in dem Thäter. Diese Willensrichtung war nicht die der bloßen Absichtlichkeit, sondern die des Vorbedachtes, — Vorsatzes. Die Quellen bezeichnen diesen *dolus praemeditatus* gewöhnlich als „berathenen Muth“ (rathet radh) und „vorsate“; welchen Bezeichnungen eine bei Weitem mannigfaltigere Ausdrucksweise für das Handeln ohne Vorbedacht, auf Uebereilung gegenüber steht. So finden wir in den Quellen den *Affect*, *astus animus*, *Zornmuth*, *Zorgemut*, *furor*, *ira* in stetem prägnanten Gegensatz zur *vorsate*; ein Gegensatz, auf dessen Bedeutsamkeit, was die spätere Zeit der Rechtsbücher anlangt, in neuerer Zeit eingehend aufmerksam gemacht ist.¹¹⁾ Aber schon früher ist hauptsächlich durch v. Woringen und Wilda nachgewiesen, daß selbst der früheren Stufe des Strafrechts, auf der die Volksrechte noch stehen, eine solche Berücksichtigung des subjektiven Moments der That, eine psychologische Würdigung der Freiheit, als Vorbedingung des criminellen Unrechts, und der dieselbe bestimmenden und beschränkenden Einflüsse nicht fremd gewesen sei.

Grade nun, wo es sich darum handelte dem spezifischen Unterschiede zwischen Vorsätzlichkeit und Unvorsätzlichkeit (*Affect*) Rechnung zu tragen, bot die Injurie einen so augenscheinlichen Anlaß, wie vielleicht wenig andere Delikte.¹²⁾ Wie leicht wird in Erre-

ten frei ihn vor Gericht zu ziehen, allein er konnte sich durch einen Eid, dessen Inhalt übrigens nicht näher angegeben ist, von der Anschulbigung los machen.“ Not. 2. Es ist möglich, daß in der Formel desselben die erste Spur der späteren Ehrenerklärung gefunden werden muß....“

¹⁰⁾ Wilda a. a. O. S. 272.

¹¹⁾ So z. B. in den trefflichen Werken von Osenbrüggen (*Allemannisches Str. R.* 560. § 112.) und John (*Strafrecht in Norddeutschland*).

¹²⁾ Wie richtig heißt es schon bei Thomas v. Aquino: „*Verba in quantum sunt soni quidam, non sunt in nocumentum aliorum, sed in quantum significant aliquid, quae quidem significatio ex interiori affectu procedit. Et ideo in peccatis verborum maxime considerandum videtur ex quo affectu aliquis verba proferat. Summa II. 2. Quaest. 72. art. 2 cf. Quaest. 73. art. 4.*“

gung, Zorn, Uebereilung, ein unbedachtes Schmähwort ausgestoßen — und wie selten ist eine solche Aeußerung der Ausdruck wahrer, innerer Ueberzeugung. Die Injurie ist dasjenige Delikt, zu welchem der Affekt am leichtesten hinreißt.¹³⁾ Das ist natürlich und — menschlich! Und eben weil dem so ist, so muß grade hier den natürlichen Einwirkungen auf die Willensfreiheit des Menschen in Zurechnung der Strafe eine billige Rücksichtnahme zu Theil werden. Daß das Verbrechen der Ehrverletzung bereits in den frühesten Zeiten einer solchen Beurtheilung unterlegen hat, beweisen die Quellen.¹⁴⁾

Wurde auf das Vorhandensein oder Fehlen des Vorsatzes bei der Bestrafung Rücksicht genommen, so ergibt sich auch die Nothwendigkeit, daß dessen Existenz oder Nichtexistenz nachgewiesen wurde. — Für die Art und Weise nun eben, wie dieser Nachweis geliefert werden sollte, geben die Quellen Anweisung. Ueber das Vorhandensein des Vorsatzes konnte Niemand mit Sicherheit urtheilen, als der Beleidiger selbst. Daher wurde es ihm überlassen sich in die volle Strafe der vorsätzlichen Ehrverletzung zu fügen, — oder das Handeln im Affekt durch seinen Eid zu beweisen, und damit einer gelinderen Bestrafung zu verfallen. Dieser Eid, wie er sich zu diesem Zweck in den Quellen vorgeschrieben findet, ist die alte und ächt-deutsche Ehrenerklärung, die wie aus dem Gesagten erhellt, nicht das Mindeste von einer Strafe (oder gar Ehrenstrafe) an sich hat, sondern in einer Proceßhandlung, einem Beweismodus besteht. Dieses wird dem, der die oben angeführten Stellen einer unbefangenen Prüfung unterwirft, nicht entgehen können,¹⁵⁾ aber es findet weitere Begründung und Be-

¹³⁾ — Osenbrüggen a. a. O. § 112, wo gezeigt wird, daß dies von früherer Zeit anerkannt und in der Strafzumessung berücksichtigt ist. Zu vergleichen sind die dort angeführten Statuten von Appenzell, Freiburg, Obwalden u. a.

¹⁴⁾ Wenn Hälschner, System des Preuß. Strf. R. § 35. Anm. 2. zu dem Schluß kommt, „daß auch noch das ganze Mittelalter hindurch jener Unterschied (nämlich zwischen Handeln im Vorbedacht und im Affekte) zu keiner Klarheit und Bedeutsamkeit gelangt,“ — so widerlegt sich das schon aus dem Folgenden, wie noch mehr aus den Ausführungen der not. 11 Citirten.

¹⁵⁾ — Merkwürdig ist, wie nahe Manche, z. B. Köstlin der wahren Erkenntniß kamen, ohne doch den einen Schritt, der sie von derselben scheinbar nur noch trennte, zu thun. So spricht Köstlin a. a. O. S. 426 von den „Milderungsgründen“ bei Strafbarkeit der Injurien, und kommt dabei auch

stätigung in der Darstellung späterer, demnächst in Betracht zu ziehender Quellen.

Am klarsten ausgeprägt findet sich die Natur und der Zweck der Ehrenerklärung in der cit. lex Rotharis. Der Kläger klagt wegen einer Verbalinjurie, Der Beklagte beruft sich ohne dieselbe abzuläugnen darauf, daß dieselbe 'per furorem' d. h. im Affekt begangen sei, daß die Ehrverletzung keine vorsätzliche gewesen sei 'quod eum Argam non cognovisset.' Kläger fordert nun den Beklagten zur Beweisantretung dieser Behauptung auf, sicut lex commendat, nämlich mit 12 Consaframentalen. Gelingt dem Angeeschuldigten dieser Beweis, so hat er nur 'pro ipsum vanum improperii sermonem' oder 'pro ipso injurioso verbo,' das doch immerhin unziemlicher und verletzender Weise gesprochen war, 20 sol. zu zahlen, — schwor er nicht, oder schlug der Beweis in Rücksicht auf die verlangte Eideshülfe fehl, so trat (dies können und müssen wir folgern) die schwerere Strafe der vorsätzlichen Beleidigung ein. Die in der lex sich findenden Worte fornicaria, striga, arga scheinen nur als Beispiele besonders ehrenrühriger Worte zu dienen, ohne andere von der Gleichstellung auszuschließen. Dagegen erklärt die Guta Lagh nur den bestimmten kleinen Kreis „unduldbarer Worte,“ die speziell genannt sind als für ein derartiges Verfahren geeignet.¹⁶⁾ Wahrscheinlich wurden sie als am meisten verlegend betrachtet, und stand nur auf ihnen, als den schwersten injuriösen Äußerungen die Strafe der Friedlosigkeit. Aber auch bei ihnen bewahrte davor das Zurücknehmen der Worte, d. h. die Erklärung, in Gemüthsbewegung (per furorem) oder Betrunketheit gesprochen zu haben.

auf den impetus-dolus repentinus, für dessen Berücksichtigung er ganz richtig auf die lex Rotharis cit. und andre, unten zu erörternde Quellenstellen verweist. Dennoch hält er die Ehrenerklärung, und zwar wie sie sich bereits in den gedachten Rechten vorfindet, für eine deutschrechtliche Privatstrafe, — für eine „eigenthümliche, bei keinem andern Verbrechen vorkommende Reaktionsform,“ die neben der Buße hergeht.!! S. 365. Vgl. auch S. 175.

¹⁶⁾ Wilsa a. a. O. S. 788. „Friedlos sollte aber nach diesen norwegischen Rechten nur der werden, der eine große Schmähung, wenn er deshalb belangt wurde, nicht zurücknahm; that er dies, so kam er mit Erlegung der vollen Buße davon.“ — Vgl. die Analogien im Gulathingsege und Virkejarrecht S. 787—790.

Was nun die Natur des fraglichen Eides anlangt, so kann es nach dem Gesagten kaum begreiflich erscheinen, wie dieselbe irgend welchem Zweifel zu unterliegen vermag. Es ist eben ein rein processualischer Eid. Nun fragt es sich allerdings, warum er mit Eideshelfern abgeleistet werden mußte, da doch zur Reinigung der Unschuldseid genügte. Und doch liegt die Antwort nur in einer richtigen Consequenz. Allerdings entgeht der Beschuldigte der Regel nach mit seinem alleinigen Eide der peinlichen Beschuldigung, d. h. wenn er die That gänzlich ablängnet. Das thut er aber im vorliegenden Falle gar nicht; er giebt vielmehr die That zu, und behauptet nur noch ein auf die Strafbarkeit Einfluß ausübendes Moment. Freilich längnet er damit indirekt die Schuld, wie sie ihm von dem Kläger aufgebürdet wird. Wo nun der Angegriffene mit dem Längnen noch eine positive Behauptung verbindet, bleibt er zwar „der Wahre“ d. i. dem Betweife näher, er muß aber Eideshelfer stellen.¹⁷⁾ Die so sehr divergirende Anzahl der dabei verlangten Consaframentalen kann uns nicht irritiren, wenn wir sehen wie oft überhaupt die Volksrechte in dergleichen numerischen Angaben auseinandergehen, und wie sich erst in viel späterer Zeit eine annähernd constante Praxis gebildet hat. Auffälliger als die erwähnte Disharmonie zwischen verschiedenen Volksrechten kann die scheinbar sich in dem Tenor ein und desselben vorfindende erachtet werden. Die Guta-Lagh verlangt nämlich in § 4 einen Drei-, in § 5 einen Sechsmännereid. Ich kann zur Lösung dieses Widerspruchs nur eine Vermuthung aufstellen. In dem § 5 ist nämlich der Fall gesetzt, daß die Beschimpfung vor dem ganzen Kirchspiel oder der Dingversammlung stattgefunden hat. Nun stehen bekanntlich Kirche und Dingstätte unter einem besonderen Schutz — einem höheren Frieden; daher wahrscheinlich die größere Bedeutung, die auf das Vergehen gelegt, die stärkere

¹⁷⁾ S. Homeyer: Der Richtsteig Landrechts S. 489. und das daselbst aufgeführte Beispiel. „In einem Falle, cap. 44, giebt der Beklagte des Mordes beschuldigt zwar den Todtschlag zu, behauptet aber unversehens getödtet zu haben, was ihm § 3 nach Analogie von Sp. I. 64. selbsteben zu beweisen gestattet wird.“ — Vgl. E. R. Sachße: Das Beweisverfahren nach Deutschem Recht D. M. A. S. 74 und die dort citirten Südermanland's Lagh, Manchelgab cap. 28. pr. „— — — so beruhe es auf Zwölffmanneneide, wie dies verübt sei, mit Willen oder aus Unklugheit — — —“ und Upland's Lagh cap. 13. pr.

Garantie, die für die Unvorsätzlichkeit seiner Begehung verlangt wurde. Denn Kirche und Dingstätte waren doch Orte, an denen nicht leicht Streit und Hader vorfallen konnte und durfte. Es sprach deshalb hier eine stärkere Präsumtion für die vorsätzliche Beleidigung.

Die bisher ausgeführte und in der Hauptsache gewiß wahre Natur und Bedeutung des Ehreneides hat Schildener¹⁸⁾ gradezu negiert. Vielmehr findet er darin einen Modus, den verletzten Ruf einer Person wiederherzustellen: eine Anschauung, die dieser Zeit gewiß noch ferne lag, und die sich erst, wie wir später sehen werden, in einer ganz anderen Sphäre zu einem zunächst durchaus verschiedenen Institut entwickelte. Wie Schildener die Sache auffaßt, repräsentirt der Eid, wo nicht eine Strafe gradezu, so doch einen Ersatz an den Verletzten durch den Verlezer. Es ist gar nicht abzusehen, wie grade auf diesem Wege die Eideshülfe, die doch ein durch und durch lediglich processualisches Institut ist, eine Erklärung finden soll.

Nachdem wir so diejenigen Stellen einer Prüfung unterworfen, von denen wir den meisten Aufschluß erwarten durften, da sie sich ex professo mit unsrer Materie beschäftigten, und deren Wortlaut schon besondere Beachtung auf sich zog, wird es nun, ausgerüstet mit den gewonnenen Resultaten, unsre nächste Aufgabe sein weitere Belege für die Richtigkeit der bisherigen Ausführungen resp. Material für weitere Entwicklungen zu suchen. Hier wird unsere Aufmerksamkeit zunächst auf 2 Stellen gelenkt, auf die bereits Rogge hingewiesen hat. Es sind dies:

Lex Alamannorum Tit. 53.

Si quis filiam alienam desponsatam dimiserit et aliam duxerit, componat eam, quam desponsavit et dimisit cum quadraginta solidis, et cum XII sacramentalibus juret, cum

¹⁸⁾ In der Ausgabe der Guta-Lagh in der Not. 12 zu Cap. II. „Durch diesen Eid ward der gute Ruf des Weibes wiederhergestellt. . . . Es ist also weder von Reinigungs-, noch von Zeugeneid die Rede (?), sondern der Ankläger oder Verbreiter des bösen Gerüchts sollte . . . öffentlich bei Gericht erklären, daß das Weib ohne Grund war beschuldigt worden, um auf diese Weise ihren Ruf wiederherzustellen; und zwar eidlich, denn jede Bestimmung, die eine öffentliche, rechtskräftige Wirkung haben sollte, wurde der Regel nach auch öffentlich beschworen, namentlich bei Gericht.“

V nominatis et VII advocatis, ut pro nullo vitio nec tentatam eam habuisset, nec vitium in illa invenisset, sed amor de alia eum adduxit, ut illam dimississet, et aliam habuisset uxorem.

und lex Bajuvariorum Tit. VII cap. 15.¹⁹⁾

Ähnliche Bestimmungen enthalten noch andere Gesetze, wie das Westmännische.

Zwar macht aus dem hier geschilderten Thatbestand Wilba ein eigenes Vergehen: „Weigerung die Verlobte heimzuführen,“ welches er unter die „Verletzungen der Familienrechte und der Sittlichkeit“ rubriziert. Allein wenn wir näher auf den Sachverhalt eingehen, so zeigt sich, daß dieses ganze Delikt nur unter den Gesichtspunkt von injuriösen Handlungen fällt, und daher auch consequenter Weise processualisch eine den Injurien ganz analoge Behandlung erfährt. Die einmal geschlossene Verlobung nämlich konnte nur durch Uebereinkunft der Contrahenten oder von dem Bräutigam einseitig, auf Grund bestimmter, gesetzlicher Gründe²⁰⁾ aufgehoben werden. Diese Gründe sind solche, die dem Betragen der Braut zur Last fallen. Konnte der Bräutigam beweisen, daß seine Braut sich wirklich der im Gesetz vorgesehenen Handlungsweise schuldig gemacht habe, so war er doch entschieden gerechtfertigt und straflos. Konnte er aber keinen dieser Gründe vorschützen und nachweisen, so war er zunächst dem Gesetz wegen unmotivirter Auflösung der Verlobung verfallen. Es fragte sich nur noch: was hatte ihn zu dem Bruche seines Verhältnisses bewogen? Hatte es eine absichtliche Beleidigung oder Kränkung der Braut²¹⁾ und ihrer Ange-

¹⁹⁾ Si quis liber, postquam sponsaverit alicujus filiam liberam legitime, sicut lex est, et eam dimiserit, et contra legem aliam duxerit — cum XXIV solidis componat parentibus, et cum XII sacramentalibus juret de suo genere nominatis, ut non per invidiam parentum ejus nec per ullum crimen eam dimississet, sed propter amorem alterius alteram duxerit, et sit finitum inter illos, et postea filiam suam donet cui vult.

²⁰⁾ Edict. Rotharis. 179. Si dixerit sponsus de sponsa sua quod adulterasset postquam eam sponsatam habuit, liceat parentibus eam purificare cum XII sacramentalibus. . . . Et si parentis, ut dictum est, eam mundare non potuerit de ipso crimen, tunc sponsus recipiat res suas quas dedit, et illa patiaturs pena adulteric. Vgl. cap. 180. 181.

²¹⁾ Denn auf diese fiel doch immer ein gewisser Schatten zurück. Man denke selbst an die Verhältnisse der heutigen Zeit. Der mit den speziellen Ver-

hörigen sein sollen, oder war die Zuneigung für ein anderes Weib der Impuls gewesen? Die Handlung an sich ließ für das Erstere eine Präsumtion aufkommen. In ihm lag aber das Bewußte, Dolose, Vorbedachte. Wollte der Beklagte sich dessen entledigen, so mußte er schwören, und zwar daß er nicht 'per invidiam parentum' gehandelt, und auch seine Braut 'pro nullo vitio tentatam habuisset;' — sondern daß der amor alterius das Motiv gewesen sei. Dieser amor, die Leidenschaft wird dem Affekte bei andern Injuriirungen gleichgestellt — eine Auffassung, die uns allerdings fern liegt. Wurde dieser Eid geleistet, so kam der Beklagte nun mit den Folgen der ungerechtfertigten Aufhebung des Verlöbnisses davon, während ihn sonst noch die Anklage und Verstrafung wegen vorsätzlicher Injuriirung traf.

Nachdem in den durchsprochenen Stellen die Reihe der aus den Volksrechten hierhergehörigen abgeschlossen erscheint, handelt es sich zunächst darum, ob uns die Möglichkeit geboten ist das Institut in der Gestalt, in der wir es bisher kennen lernten, d. h. in seiner ursprünglichen Reinheit, noch in spätern Rechtsdenkmälern selbst zu finden, oder wenigstens so, daß uns eine Rekonstruktion gelingen kann. Und dies ist zu bejahen. Namentlich bietet uns eine Stelle einen merkwürdigen Anhalt, die allein geeignet wäre jeden Zweifel an der Richtigkeit der bisherigen Darstellung zu beseitigen. Es ist:

Goslarer Statuten (ed. Götschen) S. 91. §. 24—36.²²⁾

We deme anderen mid frevele in torne mit hast-
mude sunder vorsate wat dede edder up on spreke ed-
der betege, dat om on syn liff, ere und gude gerochte ginge,

häftnissen und Motiven unbekannten Menge mußte doch immer der Gedanke nahe liegen, daß die Braut einen Anlaß zur Trennung gegeben hätte. In dem Aufheben des Verlöbnisses lag von Seiten des Bräutigams eine Art stillschweigender Beschuldigung, in deren Unbeachtlassen leicht ein Zugeständniß gefunden werden konnte.

²²⁾ Besonders klar wird die Sache durch die folgenden, den Gegensatz behandelnden Worte: We aver in hate edder mit vorsate unde mit vorbedachtem mode weme wat dede, edder up on spreke, dichtede edder betege, dat an syn liff ere und gode gerochte ghinge..... de scholde deme clegere boten.... unde dem vogede wedden.... dartho schal dat an deme rade stan, wu de om dat umme de vorsate keren wolden.

des he up on nicht vullbringen konnde also recht were, unde sek vorsate dar an entleddigen wolde, eff men dat van om esschede, de scholde dem clegere buten mid drittich schillinge unde dem vogede wedden sestich schillinge.

Hier findet sich denn Alles in klaren Worten;²³⁾ dem hate, vorsate und vorbedachtem mode entgegengesetzt der torn, hastmude, das Handeln sunder vorsate; die Strafe des vorsätzlichen Vergehens höher als die des im Affekt begangenen, nämlich Buße und Wette bei beiden, aber für das erstere als ein Plus noch eine arbiträre Ahndung, deren Verhängung „an dem rade stat;“ Beweis endlich für das Vorhandensein des hastmude — gegen das des vorsate: der Eid. Denn nur dies kann das „sich entleddigen“ bedeuten.

Da haben wir die Ehrenerklärung der nordischen Rechte und des Longobardischen in ihrem Urtypus, nur präciser — man möchte sagen wissenschaftlich-technischer formulirt.

Ebenso deutlich äußert sich auch das beinahe derselben Zeit entstammte

Baierische Landrecht Art. 61.²⁴⁾

Spricht ainer dem andern an, er hab in gehaizzen ainen hüsfertin sun, oder einen huntfertin sun, oder einen merhen sun,

²³⁾ Im Gegensatz zu unsrer Auffassung versteht Köstlin a. a. O. S. 212 diese Stelle von der relativen Injurie, und glaubt in dem ertwähnten 'entleddigen' eine Reinigung von dem „spezifischen dolus“ d. i. dem animus injuriandi zu finden. — Der animus ist aber sehr bestimmt von frühester Zeit zu dem Thatbestand jeder Injurie gefordert, und ohne ihn findet überhaupt keine Bestrafung statt. Den richtigeren Gesichtspunkt findet denn auch Köstlin selbst auf S. 426.

²⁴⁾ „Kaiser Ludwig's Rechtsbuch“ v. J. 1346 Freyberg IV. S. 416. — Damit ist zu vergleichen: Stadtrecht von Freysing a. 1359. (Freyberg V. S. 175 ff.) — Wehklagt ainer dem andern er hab in gehaissen ainen possicht oder ungetrew, oder er hab in verraten oder verhaufft. Spricht der antwurter, die red hab ich in zorn getan, ungeverlichen und von chainer wahrheit nicht, daz gehört chain zeug über, wenn er in sein Ehr wieder geben hat, und soll man sein aid darum nemen, aber umb die red die er getan hat, so er ez dem Gericht bessere mit ainem pfunt pfennig und an die stat $\frac{1}{4}$ R.... etc. — Saarbrücken. Grafen Johann's Freiheitsbrief 1321 (Grimm II. S. 5).... und wol nit glauben, das das mensche soliche were, also es die rede hat gesrett und sie geschiet in syne zorn.... Dagegen kann eine andere Stelle

oder was so getaner bißlicher schelt wort ist : wirt er also überwunden, so ist er dem gericht schuldig zwen und sibenzig pfenning, . . . und sol auch, der überwunden ist, vor offem Gericht swere, daz er die red ungeberlich im zorn getan hab . . . etc.

Hier ist zwar für die geforderte Ehrenerklärung scheinbar bereits der Gesichtspunkt der Strafe maßgebend; aber eben auch nur scheinbar; diese nahe liegende Täuschung entsteht nur durch die Wortfassung. Denn mit Recht müssen wir doch fragen: was ist denn der Fall, wenn der Injuriant sich der geforderten Erklärung weigert? Die Strafgewalt kann doch in ihrer Verurteilung nicht den Zwang auferlegen die Unwahrheit zu versichern! Wer demnach die Injurie vorsätzlich — 'geberlich' — zugefügt, der kann auch nicht zu der widersprechenden Erklärung genöthigt werden, vielmehr kann dies nur den Anlaß zu einer härteren Strafe geben. Die mildere Strafe ist also an die Ehrenerklärung als an eine *conditio* geknüpft. Darin ist denn unverkennbar noch immer der Charakter einer Proceßmaßregel gewahrt.

Dennoch ist nicht zu läugnen, daß wir hier hart an der Grenze eines Uebergangsstadiums stehen, wo das Bewußtsein des wahren Sachverhältnisses verschwinden und einer neuen Theorie Platz zu machen beginnt. Bevor wir aber diese allmähliche Verschmelzung zum Gegenstand unsrer Untersuchung nehmen können, sind noch vorerst die Ausgänge und Anfangspunkte jener andern gedachten Theorie aufzusuchen, was in dem nächsten Cap. geschehen soll.

Das bisher gewonnene Resultat läßt sich kurz in Folgendem recapituliren:

Die sogenannte Ehrenerklärung ist ein ächt germanisches Institut, und besteht wesentlich nur in einer speziellen

nicht (wie es von Köflin geschieht) hierher gezogen werden: Hamburger Stadtrecht. 1270. XII. 13. (Bei Lappenberg S. 71). Denn obgleich dem Wortlaute nach in unsere Materie einschlagend, gehört sie in der That nicht her. Die 'vorsate' nämlich, von der am Ende die Rede ist, bezeichnet dort nicht die Willensbestimmung, unser heutiges „Vorsatz,“ sondern ein selbstständiges, mit der Heimfuchung verwandtes Delikt. Ueber dieses ist zu vergleichen: Hamburger Stadtrecht 1270. XI. 1. (Wat eyn vorsat sy) und Lappenberg in der Einleitung S. 50 ff.

Anwendung des Reinigungsseides auf Abläugnung des Vorsatzes bei begangenen Injurien. In dieser Gestalt und Bedeutung hat sich dasselbe jedoch nicht erhalten; vielmehr läßt es sich in derselben nur durch vereinzelte Belege bis in das 14. Jahrhundert verfolgen.

Cap. II.

Der Widerruf und die Abbitte.

Das weltliche Strafgericht richtet über die Verletzung menschlicher Satzungen, mag diese nun als ein Vergehen gegen das einzelne Individuum, oder als störender Eingriff in die gesammte Rechtsordnung angesehen werden. Für die Kirche ist dieser Gesichtspunkt nicht maßgebend; die Verletzung der göttlichen Gebote bildet das Verbrechen, welches daher als Sünde erscheint. Der nächste Zweck der Strafe mußte demnach der sein den Zorn Gottes, der durch die Vergehung der Sünde hervorgerufen, zu versöhnen, um so Vergebung der Sünden zu erhalten. Die Strafe in dieser bestimmten Beziehung, auf diesen Zweck hin ist die Buße. So bestanden weltliche und geistliche Gerichte Anfangs selbstständig neben einander fort; „beide verfolgten selbstständig und unabhängig ihren eigenen Weg¹⁾ und ihren eigenthümlichen Gesichtspunkt“, — die einen bedienten sich als Mittel der Strafe in Gestalt eines zugefügten Uebels, — die andern in Gestalt der Buße, d. i. eines mit Gott wieder versöhnenden Mediums, einer Wohlthat für den Verbrecher.²⁾

Bekanntlich ist nun die kirchliche Strafgerichtspflege auf diesem Punkte nicht stehen geblieben. Aber ihr ursprünglicher Charakter hat sich stets als ein Element erhalten, und wenn in den Fällen, wo die gesammte Aburtheilung und Bestrafung eines Verbrechens der geistlichen Cognition anheim fiel, dies Element nicht

¹⁾ Thering. Geist des Röm. Rechts. II. S. 55.

²⁾ Permaneder. Handbuch des kathol. R.-R. 1816. Bd. II. § 555, und vorzügl. § 809.

mehr so unterscheidbar zu Tage tritt, da es mit den Prinzipien weltlicher Strafe zusammengefloßen ist, so bleibt es desto erkennbarer da, wo bei einem *delictum mixti fori* bereits der Staat durch seinen Richter den Anforderungen der strafenden Gerechtigkeit Genüge gethan hat, die Kirche aber die Ausgleichung des noch nicht gefühlten moralischen Fuhls mit den Anforderungen der göttlichen Gebote in *foro conscientiae* übernahm.

Die Tilgung der Sünde nun in der göttlichen Vergebung — und, von dem oberrwähnten Standpunkt aus, — auch die Tilgung des Verbrechens, insofern dieses stets zugleich Sünde ist, bezweckt nach der katholischen Lehre das Sakrament der Buße. Mit der Entwicklung derselben sich eingehender zu beschäftigen kann hier nicht der Ort sein. Es fragt sich nur ob das Institut der *poenitentia*, gleichviel in welchem Entwicklungsstadium für unseren speziellen Zweck verwertbar ist? In der Anregung dieser Frage an diesem Ort liegt bereits ihre Beantwortung.

Auch hier müssen wir, wie oben bei der Herleitung der Errenerklärung, in eine sehr frühe Zeit zurückgreifen. Es sind die Scholastiker des 12. und 13. Jahrhunderts, bei denen sich die reichsten und überraschendsten Aufschlüsse über die Entwicklung und Bedeutung des Widerrufs vorfinden, — ja die wir als Schöpfer des Instituts betrachten müssen. Es ist um so wunderbarer, daß diese reichen Quellen bisher unbeachtet und unverwerthet geblieben sind, als bereits Freherus³⁾ auf sie hingewiesen hat. Die Sache verhält sich folgendermaßen: *Materia poenitentiae* ist ein Dreifaches: *contritio cordis*, *confessio oris*, *operis satisfactio*.⁴⁾ Von diesen kann aber naturgemäß nur das Vorhandensein der letzten beiden an die Sinnwelt der äußeren Erscheinung treten.

³⁾ Marqu. Freherus. *Tractatus de existimatione* lib. II. cap. 9. § 4. — Seine sehr gründliche Arbeit führte ihn dem Stoffe nach von selbst zur Berücksichtigung der scholastischen Schriftsteller, die sich bei keinem anderen Zureisten findet.

⁴⁾ Permaneder a. a. O. § 596. — Richter R.R. § 258. — Conc. Trident. Sess. XIV. cap. 8. 9. — Petrus Lombardus l. c. lib. IV. dist. 16. cap. 1. — Abaelard nennt für die *contritio* die *poenitentia*, also in engerem Sinne. Vgl. z. B. in seiner *Ethica seu scito te ipsum* Cap. XVII. . . . *Tres itaque sunt in reconciliatione peccatoris ad Deum, poenitentia scilicet, confessio, satisfactio.* (Petri Abaelardi op. omn. ed. Cousin tom. II. p. 623).

Daß nun die confessio nicht das Fundament zu unserer Herleitung abgeben kann, steht fest. Es bleibt also nur die satisfactio. Diese besteht in der Erfüllung der vom Priester aufgetragenen Bußwerke, deren Inhalt und Umfang bei den verschiedenen Vergehen sehr verschieden war, und nach den in den Bußkanonen enthaltenen detaillirten Vorschriften geregelt wurde. Vorbedingung aber, und gewissermaßen erster und integrierender Bestandtheil einer jeden satisfactio war die Ersagleistung an den Verletzten, insofern eine solche noch ausführbar war. Dieses ist die restitutio,⁵⁾ die aber, wie gesagt, mit unter den Begriff der satisfactio im weiteren Sinne fällt.⁶⁾ Dieselbe machte bei Delikten wie furtum, rapina etc. keine besondere Schwierigkeit, die den Verlust eines materiellen Gutes für den Verletzten zur Folge gehabt hatten, das in natura oder doch dem Werthe nach restituierbar war. Dagegen wurde die Sache mißlich, wenn das entzogene Gut rein „intelligibler“ oder immaterieller Natur war. Diese Bedenken konsolidirten sich frühe zu der doktrinen Frage: *utrum, oporteat restitui, quod quis non abstulit,*⁷⁾ die sich mit geringen Variationen in den Werken fast aller Scholastiker erörtert und eines Breiteren abgehandelt findet. Dabei ging man der damals allgemein üblichen Behandlungsweise in Dubitationen und Responsionen gemäß von dem Satz aus: *Videtur quod non sit necessarium ad salutem, quod fiat restitutio. Quod enim est impossibile non est de necessitate salutis.* Nun werden aber Fälle aufgezählt, in denen die restitutio impossibilis ist, wie z. B. wenn membrum vel vita die entzogenen Güter sind. Darauf ist dann die responsio: daß die Restitution unter allen Umständen nothwendig sei,⁸⁾ und wenn *id, quod est ablatum, non est re-*

⁵⁾ Hierüber vgl. im Allgemeinen: Petr. Lombardus lib. IV. Dist. 16. — Joh. Duns Scotus: Scriptum super lib. IV. Sententiarum. In lib. IV. Dist. XV. per totum. — Thomas v. Aquino. Sec. Sec. (Summa theol.) Quaest. 62. — Cajetanus in den Noten dazu a. a. O. — Dominicus Soto: De iustitiae et iure. lib. IV. quaest. 6. u. 7. — Hostiensis: Aurea Summa lib. V. Sit. de poenit. et remiss. No. 60. sq.

⁶⁾ — Dies zeigt der Umstand, daß die restitutio stets mit der satisfactio abgehandelt wird. Im engeren Sinne steht diese jener gegenüber.

⁷⁾ Thom. Aquin. 2. 2. quaest. 62. verb. quanto.

⁸⁾ Thom. Aquin. 1. c. art. II. . . Respondeo dicendum, quod restitutio, sicut dictum est, est actus iustitiae commutativae, quae in quaest. für Rechtsgegeschichte. III.

stituibile, per aliquid aequale debet fieri recompensatio, qualis possibilis est; so soll für eine Verstümmelung ein Gelderfaß stattfinden u. s. f. Nun hat der Mensch dreierlei Güter: bona animae, bona corporis und bona exteriorum rerum.⁹⁾ Von diesen sind nur die ersteren durch dritte unentziehbar; die letzten beiden dagegen sind einer Entziehung fähig: und eine solche unbefugte Entziehung ist ein peccatum. Die Größe desselben richtet sich nach dem Werthe des entzogenen Gutes. Demgemäß stehen voran die bona corporis und dann erst folgen die bona exteriorum rerum. Unter diesen nimmt die hervorragendste Stelle die fama ein,¹⁰⁾ quae praeminet divitiis, eo quod propinquior est spiritualibus bonis. Von diesem Standpunkt aus war es ein natürlicher Schritt zu sagen: et tenetur aliquis ad restitutionem famae, sicut ad restitutionem cujuslibet rei subtractae.¹¹⁾ Diese Restitution erfolgt nur in der Weise, daß die Ehrverletzung widerrufen wird, und zwar aus begreiflichen Rücksichten an denselben Orten, womöglich vor denselben Personen, vor denen die Diffamation statt gefunden hat.¹²⁾ —

dam aequitate consistit. Et ideo restituere importat redditionem illius rei, quae injuste ablata est quia justitia in aequalitate consistit.

⁹⁾ Thom. Aquin. I. c. Quaest. 73. art. 3. Anders freilich Albertus Magnus: Summa theol. p. II. tract. XVIII. Quaest. 117. (In opp. omn. Lugd. 1651. tom. XVIII.)

¹⁰⁾ Man stützt sich hierbei auf die Sprüche Salomonis. Cap. 22. V. 1.

¹¹⁾ Cajetanus in not. ad Thom. art. 2. . . . quia sicut homo est dominus aliarum suarum rerum exteriorum: ita est suae famae: Est enim fama inter exteriora bona hominis, quae possunt ab invito auferri.

¹²⁾ Außer unzähligen andern Stellen seien hier nur folgende namhaft gemacht: Alberti Magni tract. XVIII. Quaest. 117. Membr. II. art. 4.: . . Dicendum quod ille, qui ex malignitate et deliberatione animoque docendi detraxit: quia aliter non impleret verbum Domini Rom. 6. Sicut exhibuistis etc. . . , pro certo tenetur ad reparationem apud eos apud quos detraxit. — Joh. Duns Scotus: Scriptum ad lib. IV. Sententiarum. In lib. IV. Dist. 15. . . . In primo dico quod oportet restituere famam retractando verbum suum vel quod imposuit et hoc ita publice sicut imposuit, quia aliter non servat justitiam in reddendo proximo quod suum est. — Henrici a

Wir sind damit also auf die Quelle des Widerrufs gekommen, der nach dem Erörterten unzweifelhaft als ein Produkt scholastischer Doktrin betrachtet werden muß, der also unter allen Umständen dem kirchlichen Boden entwachsen ist, und nicht dem des einheimischen Rechts. Aber auch die Natur des Instituts unterliegt nach dem Gesagten wohl kaum noch einem Zweifel.¹³⁾ Zunächst darf nicht vergessen werden, daß in der gegenwärtigen Periode noch von keinem Rechtsmittel die Rede ist. Wie sich ein solches aus den bisher betrachteten Elementen bildete, wird den Gegenstand der späteren Untersuchung ausmachen. Jedenfalls steht so viel fest, daß die restitutio, zu welcher auch der Widerruf gehört, durchaus nicht den Charakter der Strafe trägt, vielmehr lediglich den Ersatz des dem Verletzten Entzogenen bezweckt. Diese Natur kann durch Reception des Instituts in das *forum externum* nicht sofort gänzlich verändert worden sein.

Es muß uns hier, bevor wir weiter gehen ein kurzer Rückblick gestattet werden. In dem Bisherigen wurde der Gegenstand in dem Zustande dargestellt, in welchem er bei seinem Entwicklungsgange zu einem gewissen Abschluß gelangt war. In solcher vollkommenen Durchbringung und Verarbeitung des Stoffes stellt derselbe sich nämlich bei Thomas v. Aquino dar; das Resultat, wie es oben gegeben wurde, beruht auf seiner Darstellung. Albertus Magnus ist es, der zuerst im Verlaufe einer gewissen Casuistik speziell das Erforderniß und die Möglichkeit der restitutio für den, welcher einen Andern in *bono famae* damnificavit auf-

Segusio, Cardin. Hostiensis. Aurea Summa. lib. V. Tit. de poenitent. et remiss. No. 61. sub verb. quid de accusator. . . . Obligantur tales non solum ad restitutionem pecuniae, sed etiam famae, quod hoc modo fieri debet, ut . . . in locis, in quibus sentiet alium dicto vel facto suo infamatum, publice recognoscat errorem suum, et dicat, quod mentitum erat per os suum . . . etc.

¹³⁾ Ich muß bekennen, daß ich mir nicht recht habe klar machen können, was Kofshirt (Gesch. u. System Bd. II. S. 256) darunter versteht, wenn er den Widerruf eine „geistige Composition“ nennt, durch die man die censura abwenden konnte. Jedoch scheint er damit anzudeuten, daß derselbe wie die anderen Poenitentzwerke eine Strafe, nur spiritueller Natur gewesen sei. Dies ist unrichtig. Die censura wurde allerdings durch ihn abgemindert, da erst nach der restitutio die poenitentia vera und recta d. h. wirksam vollführt sein kann.

stellt. Zwar recurriert er, wie alle seine Nachfolger, auf den großen Meister und Führer der Scholastik, Augustin.¹⁴⁾ Aber dieser kann doch füglich nur insofern in Betracht kommen, als er überhaupt das Erforderniß der restitutio zu einer wirksamen Buße aufstellt, ohne daß er auf die Anwendbarkeit dieses Dogmas bei Gelegenheit der Ehrverletzungen verfällt. Vielmehr handelt es sich, nach dem *'cum restitui potest'* darum, ob Augustin die Ehre bereits, wie die Späteren, als etwas nach Willkühr Restituibles erachtet habe, was sich kaum vermuthen läßt. Auch kann nicht aus der in derselben Epist. später sich findenden Stelle: „*Qui vero contra jus societatis humanae furtis, rapinis, calumniis, oppressionibus abstulerit, reddenda potius quam donanda censemus*“ — ein Schluß gezogen werden, denn offenbar ist dort von den Fällen die Rede, wo die calumnia den Verlust eines materiellen Gutes zur Folge gehabt hat. Ohne weiteren Anhalt zu haben, können wir daher in Augustin nur höchst mittelbar den Begründer jener Ehren-Ersatzleistungs-Theorie finden.

Auch bei Abaelard ist die Sache noch in kein weiteres Stadium gerückt, und selbst bei dem berühmten Magister sententiarum, Petrus Lombardus († 1164) ist kaum ein Fortschritt merkbar.¹⁵⁾ Auch er fordert Restitution, wo sie möglich ist, erklärt aber die Buße ohne dieselbe, wo jene an sich nicht möglich ist, für völlig wirksam. Unter den Sachen, die nicht restituibel sind nennt er *'vel oculum, vel vitam'* offenbar nur beispieishafter, und ob

¹⁴⁾ Die oft angezogene Stelle ist in einem Antwortschreiben Augustin's an den Macedonius, das durch eine Anfrage desselben hervorgerufen war, enthalten und lautet in ihrem Kernpunkte: — — — *si autem veraciter agitur (scl. poenitentia), non remittetur peccatum, nisi restituatur ablatum: sed ut dixi, cum restitui potest.* (August. ad Macedon. pro reis quomodo intercedendum. In opp. omn. per Erasmus Rotterdamum Basil. 1528. Tom. II. ep. 54).

¹⁵⁾ Sententiarum lib. IV. Dist. XV. c. 5. in fin. — —: *Demit enim injuste quis alicui quod restituere non valet, ut oculum, vel vitam et hujusmodi: et tamen si poenituerit peccati cum amore condignae satisfactionis veniam habet. Nec ideo quisquis putet, qui rem alienam injuste abstulerit, quam reddere potest: de illo peccato penitere ac veniam consequi, nisi restituat ablatum. Quamdiu enim res propter quam peccatum est non redditur, si reddi potest, non agitur poenitentia, sed fingitur.*

er die fama mit zu ihnen rechnet, oder nicht, können wir aus Nichts ersehen.

Jedenfalls gab dieser passus allein spätern Lehrern, die in festem Anschluß an den von Lombardus gelegten Grundstein das System weiter ausbauten, Gelegenheit einen casuistischen Apparat anzuknüpfen, in dem von Anfang an auf die *ablatio famae* eine ganz besondere Rücksicht genommen wurde. Erst das zweite Zeitalter der Scholastik, heraufgeführt durch das öffentliche Lehramt der Dominikaner und Franziskaner in Paris, säugte das Kind, das sich in den Werken der bisher genannten Autoren höchstens in embryonischen Formen zeigt, zu voller Selbstständigkeit auf.

Der Dominikaner Albertus Magnus, Lehrer in Paris und später in Köln († 1180) lieferte zuerst in seinen *Commentariis in libb. Sententiarum* einen weitläufigen Apparat zu dem Werke des Petrus Lomb., der wesentlich sich an dasselbe anschließend nur eine durch Spezialisirungen und Casuistik erweiterte Stoffmasse bietet. An die oben not. 15 citirte kurze Stelle anknüpfend handelt er eingehend über das Wesen der *restitutio*.¹⁶⁾ — Dabei unterscheidet er eine *redditio* und eine *compensatio*, je nachdem die Wiedererstattung in natura, oder nur im Aequivalent erfolgen kann. Dann ist besonders wichtig das, was im Art. 43 folgt. Es heißt dort:

Secundo quaeritur quid debeat restitui? Et haec est quaestio difficilis, cum enim restitui debeat res ablata, contingit auferri famam . . . etc. . . . Si dicas, quod non debet restitui fama. Contra: id quod possidetur, invittissime amittitur: fama autem clarius possidetur, quam aurum et argentum, ergo invittissime amittitur; ergo videtur quod maxime debet restitui.

¹⁶⁾ Alberti Magni. In lib. IV. Dist. XV. Sententiar. (In opp. omn. Lugdun. 1651. tom. XVI.) Articul. 42–45. Ueber diese Artikel behandelt eine der Fragen: Quid sit restitutio? — Quid debeat restitui et qualiter est restituendum? — Cui debet fieri restitutio? — Qualiter habent se opera restitutionis ad opera poenitentiae? In Bezug auf die letzte behauptet er, das die restitutio nicht eine pars satisfactionis sei, sondern fundamentum derselben. Darüber ist bereits oben die Rede gewesen, auch ist noch zu vergleichen: Bonaventura in lib. IV. Dist. XV. Sentent. Quaest. 4. (An restitutio sit pars satisfactionis?)

Diese Deduktion trägt den Stempel des Originären; auch findet sich keine Berufung auf vorgängige Autoritäten. Zu einem gewissen Grade der Bestimmtheit muß sich die Vermuthung, hier auf die Quelle der *restitutio famae* gestoßen zu sein steigern, wenn wir das ängstliche Bemühen sehen, diese gewissermaßen neue Anwendung durch die Aussprüche renommirter Kirchenlehrer zu stützen. So hat Hieronymus einmal gesagt: *crudelis est, qui famam negligit*. Hieran anknüpfend wird folgende etwas gefährliche Consequenzen-Brücke geschlagen:

Sed ille qui non exigit famae restitutionem, famam negligit: ergo est crudelis; ergo videtur, quod etiam haec injuria non debet remitti sine recompensatione; — ergo quilibet tenetur exigere talis rei restitutionem; ergo aliquis tenetur solvere, constat autem, quod non nisi qui abstulit, ergo ille restituere tenetur!!

Großartiger im Exemplifiziren als Albertus ist Hostiensis,¹⁷⁾ von dem ich überzeugt bin, daß er jeuen als Quelle benutzte. Ein Abweichen ist überhaupt bei beiden nur insofern vorhanden, als Hostiensis mit einer wunderbaren Gründlichkeit den Restitutionspunkt fast für jedes Delikt besonders und eindringlich abhandelt. So läßt er sich denn auch hinsichtlich der Ehrenentziehung eines Breiteren aus. — Bemerkenswerth ist die spezielle Beziehung auf die gerichtliche Verläumdung, worüber im nächsten Cap. Dagegen muß gleich hier auf die eminente Stellung hingewiesen werden, die gerade dieser Schriftsteller in der Entwicklungsgeschichte unsres Instituts einnimmt. Sein Werk nämlich, die *aurea Summa* ist wesentlich kirchenrechtlichen Inhalts. Damit ist der Grund gegeben, woher eine überwiegende Anzahl späterer Juristen, sobald die Sprache auf den Widerruf kam, immer auf Hostiensis verwies und auf ihn rekurirte, während von ihnen, da sie sich mit theo-

¹⁷⁾ Henrici a Segusio Cardinalis (Hostiensis) *Aurea Summa* (etc. . . . Coloniae 1612. Fol. Lib. V. tit. de poenit. et remiss. §. Quibus et qualiter, besonders No. 61 sub verb. Quid de accusatoribus? — Die *Summa* ist um d. Jahr 1250 geschrieben. — Man vergleiche z. B. die genaue Uebereinstimmung einzelner Stellen a. a. O mit Alberti M. *Summa theologiae* Pars II. Tract. XVIII. Quaest. 117. Membri II. Artic. 4. *Salutio* : (In opp. tom. XVIII.) Jedenfalls ist die Darstellung bei Hostiensis breiter, was ebenfalls dafür spricht, daß sie später ist als die des Albertus.

logischen Studien nicht beschäftigten, die Scholastiker unberücksichtigt blieben. Hostiensis hat in der Lehre von der *restitutio famae* wie überhaupt in den von der *poenitentia*, *satisfactio* etc. nicht den Cleriker, den scholastisch gebildeten Theologen zu verläugnen vermocht. So hat er mit einem Fuße auf der Jurisprudenz mit dem andern auf der Theologie stehend, von den Rechtslehrern viel und mit Bewunderung benutzt, den Mittler zwischen zwei Wissenschaften gemacht und ein Dogma der einen in die Praxis der andern hinübergeleitet. Wie unschwer dies war, ist einleuchtend. Auch die weltliche Gerechtigkeit forderte Ersatz des durch ein Delikt dem Damnicaten Entzogenen, und ließ denselben durch Civilklagen geltend machen. Es bedurfte also nur einer Adoption der Ansicht, daß auch die *fama* Etwas nach Willkür Entziehbares und Ersetzbares sei — und die Reception in das weltliche Recht war als geschehen zu betrachten. Daß dies wirklich geschah, hat Hostiensis bewirkt.

Wir sind hier an einem Kreuzpunkt unserer Entwicklungsgeschichte angelangt, von wo die Wege der Theologie und der Jurisprudenz auseinandergehen. Unsere Aufgabe ist es natürlich nur den Pfad der letzteren zu verfolgen. Nur einen kurzen Blick auf den Verlauf der Straße zu werfen sei uns erlaubt, die wir bisher wandern mußten. Daß die Theologie auch noch fernerhin ihrem nunmehr unter fremde Pflege gerathenen Kinde Vorschub leistete, das lehrt uns eine selbst flüchtige Beachtung der spätern theologischen Literatur. Bei allen Celebritäten der späteren scholastischen Schule, für die ja Petrus Lombardus immer der wahre *πτερος* blieb, auf dem sie forthaute, findet sich derselbe Grundgedanke nur weiter ausgesponnen, vorsichtig spezialisirt. Von Thomas Aquino († 1274) war bereits oben die Rede. Er und sein Gegner — in was für Punkten auch immer ihre Lehren in Disharmonie geriethen —: in dem Punkte, der uns interessirt stimmen sie so wunderbar miteinander überein, daß mißtrauische Critiker fast glauben könnten, sie hätten einander mehr als benutzt. Es ist natürlich die Rede von Johannes Duns Scotus.¹⁹⁾ Es mag hier

¹⁹⁾ Um nur eine Anschauung von der überaus weitläufigen Casuistik dieses und anderer Schriftsteller zu bekommen, werfe man einen Blick auf dessen Ausfüh-
 führung des fraglichen Themas in seinem *Commentar ad Lib. IV. Dist. XV.*

genügen auf die Coryphäen ein Augenmerk gerichtet zu haben; viele minder wichtige Autoren könnten citirt werden, ohne daß aus ihnen Neues zu schöpfen wäre; dahin gehören: Ricardus, Adrianus, Sylvester u. A. Sie alle sind sehr fleißig benutzt von Dominicus Soto,¹⁹⁾ der insofern nicht ohne Interesse ist, als er ein Resumé über die Arbeiten seiner Vorgänger giebt. In seinem Werke nimmt allein die Untersuchung über *famae* und *honoris restitutio* 6 enggedruckte Folioseiten ein. Wir haben es hier um so weniger nöthig uns in die weiten Irrwege der dort gebotenen Casuistik zu verlieren, als dieselbe stets nur Eigenthum einer verkümmerten Doktrin geblieben, und nie aus den dickleibigen Schriften der moralphilosophirenden Kirchenlehrer in den lebendigen, frischtreibenden Boden der Rechtsübung hinübergedrungen ist.

Es bleibt uns hier noch Einiges über den Ursprung der Abbitte hinzuzufügen.

Daß die Forderung eine wider Recht und Wahrheit ausgestoßene Beleidigung als solche dem Verletzten gegenüber anzuerkennen und um dessen Vergebung zu bitten in den Lehren der Moral begründet sei, darf kaum bezweifelt werden. Von diesem Gesichtspunkt aus muß es auch als durchaus naturgemäß erscheinen, wenn bei einem jeden gesitteten Volke eine Abbitte für angethane Schmach (d. h. in untechnischem Sinne) etwas nicht Ungewöhnliches ist.²⁰⁾

— Noch breiter ist Cajetanus in not. ad Thom. II. 2. Quaest. 62 cf. Quaest. 73.

¹⁹⁾ In Fratris (Dominici Soto) Segobiensis Theo (logi, Ordinis Praedica) tarum (. . . Libri decem). De Justitia et Jure Antverpiae a. 1567 (ed. nov) Lib. IV. Quaest. VI. Art. 3. Er stellt an die Spitze den Satz: Quod laesa fama non est de necessitate salutis restituenda, nisi quando contra justitiam aufertur. — Dazu erfordert er dreierlei: Primum, ut fama vere fuerit ablata . . . Praeterea, ut alius famam obnubilet per justitiae delictum . . . Tertio, quod qui laesus est, non alia via famam recuperaverit.

²⁰⁾ Damit findet das seine Erlebigung, was Briffonius: de Formulis lib. VIII. N. XVIII. anführt. Vgl. oben in d. Einleit.

Mit besonderem Nachdruck findet sich aber dieses Gebot als eine nicht zurückzuweisende Anforderung an die Gewissenspflicht in der Christlichen Sittenlehre,²¹⁾ die ja durchweg von dem Geiste der Duldung und Demuth schön durchdrungen ist. Eine Stelle der heil. Schrift, auf die dieserhalb später oft recurrirt wurde, ist Matthäi V. B. 23—24.²²⁾ Schon Augustin²³⁾ bemerkte zu denselben: *Poteris eum (fratrem) non simulato animo lenire, atque in gratiam revocare, veniam postulando, si hoc prius coram Deo feceris*, — und diese Lehre wurde in der frühesten Zeit in der Uebung der geistlichen Zucht bethätigt.

Namentlich wurde die Ausöhnung mit dem Nächsten zur Vorbedingung für Empfang der Eucharistia gemacht, wohingegen natürlich der Beleidigte nach dem „vergieb uns unsre Schuld, wie wir vergeben unsern Schuldigen“ zur Ertheilung der gehörig nachgesuchten Verzeihung verpflichtet war. Dem entsprechende Vorschriften gingen in die Poenitentialen über. So z. B.

Poenitentie Viniani²⁴⁾ 55. *Si quis rixam faciat de clericis aut ministris Dei, hebdomadam dierum poeniteat . . . et petat veniam a Deo et proximo suo plena confessione et humilitate, et sic potest Deo reconciliare et proximo suo.*

Namentlich wurde das Gebot öfters für Cleriker eingeschränkt; nicht als ob es sich nicht auch auf die Laien erstreckt hätte (s. die not.), sondern wohl deshalb, weil die Geistlichen sich der *veniae postulatio* einem Laien gegenüber gerne entziehen mochten, da sie

²¹⁾ Jos. Bingham. *Origines sive Antiquitates ecclesiasticae* (vertit Grischovius) 1729. vol. VIII. lib. 18. cap. 3. §. VI.

²²⁾ Darum wenn du deine Gabe auf dem Altar opferst, und wirst allda eindenken, daß dein Bruder etwas wider dich habe; So laß allda vor dem Altar deine Gabe, und gehe zuvor hin, und verfühne dich mit deinem Bruder; und alsdann komm' und opfere deine Gabe.

²³⁾ Augustin. *De sermone domini in monte* lib. I. cap. X. Später heißt es ebenda: *Hoc est unum remedium, supplici animo veniam deprecetur, quod quisquis non fecerit, inanis jactantiae spiritu inflatur.*

²⁴⁾ Wafferschleben. *Die Bußordnungen*. S. 109. — Vgl. ebenda S. 273. Pseudo-Beda c. XXXIV. *Ci quis rixam fecerit clericorum aut monachorum, reconciliet se cum eis, quos lesit, et hebdomadam dierum peniteat.* — S. 483. *Poenit. Cummeani* c. IX. §. 3. *Fratrem suum furare maledicens, cui maledixerit placeat et VII. dies peniteat.*

darin eine größere Demüthigung und Herabwürdigung ihrer Stellung sahen. In diesem Sinne bestimmt das Concilium carthag. IV. (a. 398)²⁵⁾ c. 57: *Clericus maledicus maxime in sacerdotibus cogatur ad veniam postulandam, si noluerit, degradetur, nec unquam ab officio absque satisfactione revocetur!* —

Bereits der Wortlaut dieser Stelle lehrt, daß *satisfactio* dasselbe ist, wie *veniae postulatio*. Dies muß darum bemerkt werden, weil nach der früheren Ausführung man vielleicht geneigt sein könnte Stellen, in denen von *satisfactio* die Rede ist,²⁶⁾ so zu verstehen, als ob in ihnen ein Hinweis auf den Widerruf läge. Derselbe war aber zu der Zeit, aus der jene stammen, wie man wohl mit Recht sagen kann, noch nicht „erfunden“. Die *Satisfactio* (von der wir ja noch heutigen Tages reden) hat hier also ein mehr subjektives Moment, d. h. es ist „dasjenige, was ich dem Anderen für die Kränkung, welche die Injurie ihm zugezogen hat, leisten muß, um ihn selbst wegen dieser Kränkung zu beruhigen.“²⁷⁾ Wie wenig Abbitte und Widerruf in Zusammenhang stehen oder gar von einander abhängig sind, leuchtet nun wohl bereits aus dem Gesagten ein. Es kann aber auch außerdem auf die oben benutzten Schriftsteller verwiesen werden. Namentlich zeigt die betreffende Stelle bei Hostiensis,²⁸⁾ daß wir es mit 2 vollständig selbstständigen Sachen zu thun haben. Albertus und Andre

²⁵⁾ Bei Regino (ed. Wafferschleben) lib. I. cap. 155. Bei Burchard X. 66. dann in das *Decretum Gratiani* c. 5. Dist. 46 übergegangen. Man sieht jetzt wie Unrecht Böhmer hat, sich auf diese Stelle rücksichtlich des Widerrufs zu beziehen. Vgl. Bernh. Diaz de Ruco. *Pract. crim. canon.* cap. 60. Er fordert, daß auch *clericum condemnari ad petitionem injuriati . . . quam ita cautum sit . . . et servari soleat in laicis.*

²⁶⁾ J. B. Regino lib. I. cap. 158. *Si quis convicio vel maledicto vel etiam crimine subjecto laeserit aliquem, dignissima purgetur satisfactione.* — *Poenitent. Pseudo-Theodori* c. XI. §. 4. 5 (Wafferschleben S. 572) *Si quis fratrem suum furore maledixerit, primo satisficiat ei, deinde VII dies peniteat . . . — Qui verba asperiora in furore protulerit, primo satisficiat ei, deinde . . .*

²⁷⁾ Weber a. a. O. II.

²⁸⁾ Nachdem von dem Widerruf die Rede gewesen (vgl. oben), fügt er nur am Schluß noch wie beiläufig hinzu: *Sed et ab infamato tenetur veniam postulare.*

gedenken der Abbitte gar nicht, wenigstens nicht da, wo vom Widerruf geredet wird. Nur dürfen wir freilich nicht auf viel spätere Autoren fußen, wie denn z. B. bei Cajetan das Verhältniß ein vollständig anderes geworden ist.²⁹⁾ Wie auch diese Vermischung entstanden — wie man später zu einer Trennung aus neuen Motiven und von neuen Gesichtspunkten schritt — das zu zeigen wird die Aufgabe des nächsten Abschnittes sein.

Cap. III.

Die Verschmelzung.

Um uns noch einmal die Elemente zu vergegenwärtigen die wir im Bisherigen an ihren Quellen aufgesucht und unabhängig von einander befunden haben, so sind es folgende:

1. Ein rein processualischer Eid: Zweck: Beweis der Unvorsätzlichkeit. Ursprung: alt germanisch (Eideshülfe). — Wir nennen ihn „Ehrenerklärung“.¹)

2. Eine öffentliche, oder wenigstens vor denselben Personen, in deren Gegenwart die Injurie zugefügt, abgelegte Erklärung: „wider die Wahrheit gesprochen zu haben“. Zweck: Restitutio famae d. h. Wiedererstattung des entzogenen guten Rufs als einer gleichsam fungibeln Sache. Ursprung: die theologisch-scholastische Doktrin. — Es ist der Widerruf.

3. Abbitte bei dem Injurierten; Bitte um dessen Verzeihung.

²⁹⁾ Rein und ohne Beimischung des Widerrufs findet sich d. Abb. z. B. noch in der Summa confessorum des Johannes de Friburgo Lib. II. tit. 15 Quaest. 99: Injurians etiam vel spoliator vel complices eorum semper debent humiliter postulare veniam ab his, quos offenderunt ne illi remaneant in rancore seu mala voluntate. —

¹) Es geschieht nur einer constanten Terminologie wegen. Durch die Quellen ist der Ausdruck ebensowenig wie der des Widerrufs gerechtfertigt. In-
deß heißt es doch in d. Gutalagh „durch einen Dreimänner-Eid ehren.“
Ehreneid wäre also wohl genauer. Aber wir müssen uns schon an ein gebräuchliches Wort halten.

Zweck: *Satisfactio* (privata) laesi. — Ursprung: die Sittenlehre speziell Vorschriften der christlichen Moral. —

Uns interessiert vor Allem der sub 2 erwähnte Widerruf. Nicht sobald war dessen Schöpfung erfolgt, als er auch bereits anfang jene Wandlungsphasen durchzumachen, nach deren Verlauf wir ihn in einem Gewande wiederfinden, indem wir als Eingeweichte unsre Mühe haben, die alte Gestalt herauszuerkennen.

Das Erste mochte sein, daß der todte Satz der Doktrin in das Leben und in die Praxis hinüberspielte. Zunächst wird er von den theologisch gebildeten und den Lehren ihrer großen Meister folgenden Clerikern adoptirt, von den Beichtigern in foro interno geübt, wofür er ja auch bestimmt war. Aber nach den bereits oben bemerkten Verhältnissen konnte es dabei nicht bleiben. Die *restitutio ablati*, als ein *actus iustitiae commutativae* wurde auch in foro externo zur Geltung gebracht. So ist es sicher, daß auf Grund der mehr und mehr in der Volksmeinung eingebürgerten Ansicht, die fama sei ersetzbar, auch die Rechtsanschauung zur Entwicklung kam, wonach jene *restitutio* Etwas von dem Verletzten zu Forderndes, zwangsweise zu Erlangendes sei. Warum sollte der Injurierte nicht seine fama vindiziren können,²⁾ wie der Bestohlene und der Beraubte die *res furtivae* und *vi ablatae*. Warum sollte er seinen Ersatz, wenn ein solcher möglich war von dem Umstande abhängig machen, ob der Injuriant beichtete, und ob der Beichtiger ihm die *restitutio* anbefahl? Oder beliebige Zeit darauf warten?

Es kann also nicht befremden, wenn die geistlichen Gerichte auch in foro externo früher oder später³⁾ eine solche Klage auf

²⁾ Didacus Covarruvias a Leyva: *Resolutionum variarum libri III*. Cap. XI. No. 4. — — Iustissimum tamen est, famae et honoris restitutionem fieri his, qui convitiis objectis ejus laesionem passi fuerint.

³⁾ Wann dies geschehen sei, läßt sich nicht bestimmen. Bei Hostiensis ist davon noch nicht die Rede, das beweist schon der Umstand, daß er nur unter der poenitentia davon handelt, aber weder in dem Titel de injuriis und de maledicis et calumniatoribus davon die Rede ist, noch auch überhaupt einer Klage auf *restitutio* gedacht ist. Nicht ganz unmöglich ist, daß auf diesen Punkt die Nachricht Barthol. Blarer's und Anderer Bezug hat, welche berichten, daß unter dem Kaiser Friedrich III. zuerst eine Klage derart verhandelt sei; und alsdann entbehrt jene Notiz nicht jeder Haltbarkeit. Nur muß ent-

Ehren-Ersatz unzweifelhaft anerkannt, und darauf ordnungsgemäß geurtheilt haben.

Denselben hier geschilderten Gang hat entschieden auch Bernhard Diaz de Ruco vor Augen, wenn er (*Practica crim. canonica* Cap. 60) sagt: — — „Sed quis dubitat, quod justum sit et rationi naturali congruum, quod clericus, qui falsum crimen alicui imposuit, ex quo laesa est fama illius, dicat se mentitum esse, ut per hoc fama illi restituatur, maxime cum ad hoc teneatur tanquam christianus, et ad id a confessore etiam non petente injuriato, cogendus sit.“

Bei der Verbreitung der kirchlichen Jurisdiktion über fast ganz Europa gewann dieser, auf einem perversen Theorem erstandene Rechtsgebrauch eine unglaubliche Verbreitung. Wir finden ihn schon frühe von dem tiefften Süden, d. h. von Spanien,⁴⁾ bis hinauf in den Norden, z. B. in Holland,⁵⁾ heimisch. Aus den geistlichen Gerichten fand er seinen Weg in die weltlichen. Ich glaube Beweise dafür beizubringen ist unnöthig, wenn wir anders hoffentlich in dem Vorigen zur Genüge bewiesen, daß er in dem Gebiete der Kirche entstanden, und wenn wir auf das unbestreitbare Factum hinblicken, daß er bei der weltlichen Gerechtigkeitspflege in Uebung war. Wie wenig übrigens eine solche Herübernahme aus den geistlichen in die weltlichen Gerichte etwas Ungewöhnliches oder Singuläres war, so wurde sie hier doch noch durch besondere Verhältnisse begünstigt. Das Saamentorn fiel auf einen empfänglichen Boden.

In den germanischen Ländern bestand nämlich, wie oben gezeigt, von jeher der sub 1 charakterisirte Ehreneid. — Vergewärtigt man sich nun die Formel dieses und des Widerrufs, wie sie uns für den letztern mit so großer Genauigkeit bei den Scholastikern vorgezeichnet ist, so läßt sich beiden ein so hoher Grad von Conformität nicht absprechen, daß mit geringen Modificationen,

schieden Friedrich II. (— 1250) interpolirt werden, denn zu Zeiten Friedrich III. war jenes Rechtsmittel bereits ganz gebräuchlich und in die Statutargesetzgebung vieler Orte übergegangen. (S. unten).

⁴⁾ Covarrubias a. a. O. B. 1. — Gouzalet Tellez Comment. ad c. 23. X. de seut et re judi. No. 3.

⁵⁾ J. B. Canaert. Bydragen on de Strafrecht in Vlaenderen. S. 136 f.

oder sogar nur mit einer kleinen Abänderung in der Wortfassung der eine in den anderen übergehen mußte. Ursprünglich enthielt die Ehrenerklärung allerdings nur die Behauptung: „ich habe im Affekt, ohne Vorbedacht gehandelt“. Dagegen bei dem Widerruf lautete es: „ich erkenne mein Unrecht an, ich habe gelogen.“ Indes folgende Betrachtung wird zeigen, wie leicht diese beiden Erklärungen mit einander verschmelzen.

a. — Eine Injurie, oder der Vorwurf eines Verbrechens insbesondere,⁶⁾ wenn sie im Zorne, in der Trunkenheit zc. begangen wird, enthält gewiß meistens eine Unwahrheit. In den Fällen, wo dies nicht der Fall war, wird wohl auch die Frage, ob die Schelte im vorsate oder mit hastmude geschehen, gar nicht zur Erörterung gekommen sein, denn dann wird der Injuriant es vorgezogen haben den Beweis der Wahrheit zu führen, wodurch er ganz ledig wurde,⁷⁾ anstatt die — wenn auch geringere — Strafe der unborsächlichen Injurie zu erdulden.

b. Andererseits pflegt doch jede Schmähung, die einen unwarhen Vorwurf enthält, in Affekt ausgestoßen zu werden. Nach diesen beiden Gesichtspunkten hin fand eine unmerkliche, gleichsam sich ganz von selbst ergebende Umänderung der Formel statt, die eine größere Annäherung beider zur Folge hatte. — So mochte einerseits die Ehrenerklärung oft den Zusatz erhalten, daß der Vorwurf „von keiner Wahrheit sei,“ andererseits aber usancemäßig dem Widerruf noch beigelegt werden, daß die Beleidigung ohne böse Absicht und in Erregung vorgefallen sei, namentlich da doch der Widerrufende selbst seine Verschuldung dadurch in etwas milderem Lichte darstellte. — Anfangs bestand zwar noch eine große Schranke, die das Zueinanderfließen eo ipso unmöglich machen mußte: und dies war die bei der Ehrenerklärung nothwendige Eideshülfe. Als aber erst diese gefallen, indem durch das Zusammenwirken verschiedener Umstände, namentlich auch auf Betreiben der Kirche das Institut der Eideshülfe allmählich ganz verschwand,

⁶⁾ Darum handelt es sich doch meistens. Vergl. oben Cap. I. die cit. Stellen aus der *lex Rotharis* („Fornicaria, Arga“) aus dem *Gutalagh* c. 51 (die unzulässbaren Worte) und *Hoftiensis* a. a. O. — — ergo non dicat: Ego te tali facto infamaveram talem, specificando crimen.... etc.

⁷⁾ *Wilda* §. 792. („non potuerit comprobare, convincere“). — *Osenbrüggen* a. a. O. §. 113. 114.

und als nun auch die Ehrenerklärung von dem Inculpaten allein abgelegt wurde — da ist es klar, wie eine Sonderung jener Institute mehr und mehr unmöglich wurde. Ja, noch andre Gründe, die die Verschmelzung begünstigten, dürfen nicht unerwähnt bleiben. Die Ehrenerklärung, als processualischer Vorgang hatte ursprünglich gewiß nur vor Gericht, in der Dingversammlung stattgehabt. Der Widerruf war allerdings der Theorie nach nur vor denjenigen abzulegen, in deren Gegenwart die Beschimpfung stattgefunden, bei denen die Verläumdung erfolgt war — kurz in deren Augen die Ehre des Beleidigten geschmälert oder entzogen schien. Wo sollte der Widerrufende dieselben auffinden? Wußte er doch oft nicht einmal genau anzugeben, wer gegenwärtig gewesen, zu wem die Verläumdung &c. gedungen war! Sollte also der Widerruf nicht beliebige Male wiederholt werden, und dennoch eine große Unsicherheit fortbestehen, ob derselbe nun auch allen denen gegenüber abgelegt sei, zu deren Kenntniß er gelangen sollte, so war es unstreitig das Kürzeste einen Ort zu wählen, von dem nicht allein präsumirt werden durfte, daß an ihm der größte Theil der erwachsenen Bevölkerung sich versammelt fände, sondern der einen so hohen Grad von Publizität an sich trug, daß die an ihm stattgehabten Vorgänge einer allgemeinen Verbreitung unterlagen. Hier bot sich naturgemäß neben der Kirche (zur Zeit des Gottesdienstes) auch die Dingversammlung als höchst passend dar, und in der That finden wir diese stets als die Stätten, an denen der Widerruf geleistet werden sollte, schon frühe angewiesen, und hier gerieth der letztere abermals in Verührung mit der Ehrenerklärung.

Sehen wir endlich auf den beiderseitigen Effect.

Wurde die Ehrenerklärung nicht geleistet, so traf den Schuldigen eine härtere Strafe, nach altem Recht sogar die Friedlosigkeit. Dem, der den Widerruf verweigerte, so lange derselbe nur in foro conscientiae auferlegt wurde, drohte die Excommunication als Unbußfertigen — gewissermaßen die kirchliche Friedlosigkeit. — Wer die Ehrenerklärung leistete, gab zu sich durch Leidenschaft zu Ungerechtem haben fortreißen zu lassen; wer widerrief stellte sich selbst als Lügner dar. Beides war eine Demüthigung — zum Mindesten eine Beschämung, für den Leistenden ein Uebel, also doch eine Art Strafe. —

Man rechne alles Gesagte zusammen, und bedenke endlich, daß derjenige, welcher in der Ehrenerklärung sich des Vorsatzes

entledigt hatte, demnächst im Widerruf noch zur restitutio famae gezwungen wurde — und man wird es in der That als höchst natürlich bezeichnen müssen, daß es üblich wurde Beides in einen Akt zu ziehen, und die Formel so zu fassen, wie wir sie in den Rechten des Mittelalters so oft finden.⁹⁾

A. Den deutschrechtlichen Charakter mehr bewahrt, und daher die Ehrenerklärung noch in ihrer Anlage erkennen lassen folgende Stellen:

Stadtrecht v. Freysing a. 1359 (Text bei Cap. I. a. E. in not. 24).

Kaiser Ludwig's Rechtsbuch 1356. (Bayerisches Landrecht) Art. 61. (S. ob Cap. I. a. E.) und Art. 64.⁹⁾

Landrecht des Fürstenthum Obern- und Nidern Bayern. a. 1616. Titel XLVI. Art. 1. „Wer dem Andern mit Scheltworten an sein Ehr und glimpff redet, es betreffen solche Wort (wo sie wahr weren) Leib und Leben oder nit, so er darumb in Recht beklagt würdet, und in Antwort bekennet, daß er solches aus Hitzigkeit des Zorns gethan habe“ . . . etc.

B. Den Widerruf uncorrupt geben: Schwabenspiegel.¹⁰⁾ Cap. 110. Von ungerechtem Frevel. — Und schiltet ein Mann den andern, oder stößet oder wundet er In — — un wil er püffen, das man Ere erpiet . . . etc.

Lücker Stadrecht (Bei Hach Abth. IV.) Art. 80. — — — sondern alleine gebeden, dat deme beleidigten afdracht und ergetzlichkeit seiner ehre mit einem wedderrop beschehe...

Ruprecht v. Freysing. II. cap. 109 (ed. Maurer S. 351).

Das ist ob ain man auf den anderen sait das jm an seinen leuttenn oder an sein er gat da sol er — — —

⁹⁾ In nur sehr wenigen hat sich die ursprüngliche Reinheit zu erhalten vermocht, wie in den Goslar Statuten und einigen Andern, von denen Cap. I. a. E. die Rede gewesen ist.

⁹⁾ Der Art. 64 ist fast gleichlautend mit dem Freysinger Stadtrecht l. c.

¹⁰⁾ „Das deutsche Kaiserrecht“ bei Freyberg IV. Dasselbe auch wörtlich im Deutschpiegel. ed. Ficker. cap. 102 — S. auch: Recht u. Ordnung eines Waldboten zu Menz a. 1422. (In Siebenkees, Beiträge zum Dtsch. R. I S. 51). bringt er es nit uff yn, so muß er uff die Schandbank stehen und muß sprechen, waz er uff gesagt hat, daz hab er angelogen, und dann so ist er dem Amtmann verfallen — — etc.

und mag er sein recht nicht gehaben er muss jm seinen schadenn abtuen und mus es wiederumb liegenn, als vor geredt ist vor dem gericht.

und viele Andere, wie¹¹⁾:

Deffnung zu Tablatt. a. 1471 (Grimm I 231) — — Item, wer der ist, — — — — der dem andern sin er nympt und abschnytt mit worten — — — — der sol dem sin er widergeben

C. Die vollständige Verschmelzung zeigen, auf eine uns nach dem Bisherigen höchst lehrreiche Weise:

Stadtrecht von Frehsing (Frehsberg V. 175).

Nr. 1. Wer ainen schilt. — Wehflagt ainer dem andern, er hab in gehaiffen ainen possicht oder ungetrew Spricht der antwurter, die Red han ich in zorn getan ungevarlichen und von thainer wahrheit nicht, daz gehört thain zeug über, wenn er jm sein er wider geben hat, und sol man fain aid darumb nemmen, aber umb die Red die er gethan hat, Sol er ez dem Gericht peffern mit ainem pfunt pfennig . . .¹²⁾ etc. (Dasselbe wörtlich in Kaiser Ludwigs Rechtsbuch 1346. Art. 60. (Frehsberg IV. S. 416).

Saarbrücken. Grafen Johann's Freiheits-Brief 1321 (Grimm II S. 5).

— — —. Wer den anderen schulde merder, diep, falscher, mehneyder, oder das solichen reden glichen mocht,¹³⁾ das yemants

¹¹⁾ Vgl. 3. B. Alte Geraische Statuten 1487 (Walsch II. 97). Eifenbergische Stat. 1610 (Walsch II, 253). — Eitviller Weisthum 1383. (Grimm I. 547). — Acta Iudicii Duellici Noriberg. de a 1453 (Haltaus verb. „Widerspruch“). — Literae Henrici de Heimersheim a. 1353. (Dom. de Gudenus Cod. dipl. vol. II. p. 1129). — Statuten v. Rudolstadt 1594 (Walsch V, 42). — v. Teuchel (ebend. V, 175). — — der Stadt Schläi 1625 (daf. VIII. 76).

¹²⁾ Diese außerordentlich interessante Stelle lehrt Folgendes: 1) Ehrenerklärung und Widerruf werden beide erfordert. 2) Die Ehrenerklärung wird durch den einfachen Eid ohne Eideshülfe und ohne Gezeugniß geleistet. 3) Neben der restitutio famae tritt die Strafe der unborsächlichen Injurie ein. — Alles dies stimmt vollständig mit unsern obigen Ausführungen.

¹³⁾ Vgl. die unduldbaren Worte in der Gutalagh und die quinque verba, die angeblich bei den Spaniern eine Klage auf Widerruf begründeten: Leprosus, Sodomita, Haereticus, Proditor, Cornutus (Covarruvias I. Cap. XI. No. 1.) Spanisch führt sie Gonzalez Tellez zu c. 23. X. de sent. et re judicata auf: Hereje, gazo, sodometico, traidor, cornudo. His (sagt

ere rurt, geschee das vor gericht, uff ehme markete, uf jare messen, oder da viel lude weren,¹⁴⁾ wirt das geklagt und zubracht mit zweyen wardrechtlichen luden, wer soliche rede dut uff hemann, der sol uns X β S und sol die Worte widder reden, wo er sie gerett hat, und auch in uffuer kerchen, das die wort nit ware sinn, und wol nit glauben, das das mennsche soliche were, also es die rede hat gerett, und sie geschiet in syne zorn. Der solich klage nit zu bringen möchte, der sol uns zu besserunge V β S.

Betrachten wir die angezogenen Quellenstellen, so drängt sich uns im Resultat folgende Bemerkung auf, die zugleich eine neue Unterstützung für alles Gesagte bietet, insofern aus dem Vorhandensein einer Consequenz auf die Richtigkeit der Prämisse geschlossen werden kann. In den Rechten nämlich, die an Orten entstanden, wo kirchlicher Einfluß präponderirte, oder an deren Abfassung sich sogar Geistliche bethätigten, ist der Widerruf zur alleinigen oder Oberherrschaft gelangt, so im Deutschspiegel, Schwabenspiegel, Ruprecht v. Freysing u. A. Dagegen hat sich anderwegen der gute alte deutsche Brauch der Ehrenerklärung, wenigstens doch zum Theil in seinem Recht behauptet, wie die Goslauer Statuten zeigen. Die Sächsischen Rechte, der Sachsenspiegel an der Spitze, enthalten Nichts von Widerruf. Sie haben sich treu dem starren Conservatismus ihres Volkes¹⁵⁾ auch hier von jedem fremden Elemente frei erhalten.

Covarruv.) etiam additur meretricis nomen et vitium foeminae maritatae objectum. — Covarrubias und Tellez reden nun zwar immer von der Palinodia, aber der Gedanke und die Frage liegt doch sehr nahe, ob eben diese 5 Worte nicht den in der Gutalagh aufgeführten correspondirend, Ehrenerklärung oder Friedlosigkeit forderten. Auch die Uebereinstimmung der Zahl unterstützt diese Hypothese.

¹⁴⁾ Die Gutalagh c. 51. §. 5. sagt: „vor dem ganzen Kirchspiel oder der Dingversammlung oder irgend einer Gemeinheit —“.

¹⁵⁾ Wie spät erst der Widerruf in der Sächsischen Gesetzgebung einen Platz erhielt, werden wir unten erfahren. Vgl. vorläufig die Ordinationes et Constitutiones Augusti, ducis Saxoniae. Pars IV. Const. 42.

Auch die Abbitte gefellte sich bald, das Dreiblatt vervollständigend, zu Ehrenerklärung und Widerruf. Obgleich aber auch hier die Umstände einer Assimilation durchaus günstig waren, so scheint grade sie sich verhältnißmäßig lange selbstständig erhalten zu haben. Wenigstens habe ich aus der Zeit der Rechtsbücher noch keinen Beleg dafür aufzufinden vermocht, daß sie dem Widerruf an die Seite gesetzt sei. Auch glaube ich nicht einmal, daß in weltlichen Gerichten zu dieser Zeit schon auf Abbitte oft erkannt sei, vielmehr vermurthe ich, daß Urtheile, wie sie in geringer Anzahl in der That vorliegen, meistens von geistlichen Gerichten ausgegangen seien, wiewohl davon Ausnahmen vorhanden sind. So z. B. eines aus dem Jahre 1330 aus Bremen¹⁶⁾ bei G. Delrichs Samml. der Gesetzbücher der fr. Stadt Bremen. S. 169. Nr. 14) und ähnlich vom J. 1335 (a. a. O. S. 193). Auch diejenigen Gesetzaufzeichnungen, die die Abbitte vorschreiben, nennen diesen allein und kennen nicht den Widerruf.¹⁷⁾

Bisher haben wir den Gang der Verschmelzung von den drei ursprünglich getrennten Elementen nur auf dem Gebiete der eigentlichen Rechtsquellen verfolgt, und denselben somit mehr oder weniger aus dem vorhandenen Resultat kennen gelernt.

Hierbei können wir es uns unmöglich genügen lassen. Ein vollständiges Bild zu gewinnen, dürfen wir erst dann hoffen, wenn wir auch die Thätigkeit der Wissenschaft einer Betrachtung und Kritik unterworfen haben, und besonders ist dies für eine Zeit notwendig, wo noch Doctrin und Praxis in so enger Verbindung, in solcher wechselseitiger Beeinflussung mit einander stehen, wie das ganze Mittelalter und der Anfang der neueren Zeit dies bei dem Strafrecht vorzüglich der Fall gewesen ist.

Wir haben in dem Cap. II. kurz gezeigt, wie die theologische Wissenschaft die Lehre von dem Widerruf nicht allein lange

¹⁶⁾ Ueberschrieben: *Emenda illius qui alterum increpando dicit eum mentiri.* Es heißt: — — — dat is gekommen up us johanne duckel — — — to scedene unde scededen dat also: dat Wolf bidden scolde hermen hertogen ofte he de worte sie to hone hadde togen dat he eme de dar got vorgawe. — Der Fall ist insofern eigenthümlich, als eigentlich hauptsächlich die Respektsverletzung in Betracht kommt.

¹⁷⁾ Vgl. z. B. die Panthüttungs-Artikeln des Markt Weidenborf 18. (Kaltenbäd S. 102). — Pannbuch zu Grillenberf (ebenba S. 133). —

Zeit noch als ihrem Gebiete angehörig betrachtete, sondern auch unvermischt und rein der ursprünglichen Idee gemäß erhielt — und ausbildete.

Alein es wurde dort bereits bemerkt, wie sich auch die Jurisprudenz des Stoffes zu ihren Zwecken bemächtigte. Der Uebergang wurde durch Hostiensis, einen von den Juristen hochgeehrten und vielfach benutzten Schriftsteller vermittelt. Dennoch enthalten die meisten Criminalisten über unser Institut gar Nichts, und dieses darf auch kaum verwundern. Von den von der Mitte des 13. Jahrh. lebenden bedeutenden Meistern ist es selbstverständlich; aber selbst spätere fühlten sich gar nicht veranlaßt über die *restitutio famae* zu handeln, selbst wenn sie ihnen bekannt und von ihnen anerkannt war, denn es war ja das ein Punkt, der, wie die ganze Frage nach dem Schadenersatz, in das Civilrecht gehörte. Selbst Zul. Clarus (welcher erst 1575 stirbt) übergeht den Widerruf ganz mit Stillschweigen,¹⁸⁾ während er ihn doch sicher kennen mußte, und erst Bazarbus, der zu den *Sententiae receptae* des Vorigen Noten schrieb, nimmt auf die *restitutio famae* Rücksicht.

Dagegen gewähren uns Civilrechtslehrer und Processualisten eine reichere Ausbeute. — So schrieb Paris de Puteo, ein Neapolitaner, einen *Tractatus de Syndicatu*. Darin handelt er auch von der Stellung des *judex* in Criminalprocessen, und dabei von der *compositio*. „*Compositio*“ ist nun aber nicht etwa „Buße,“ wie sie in dieser Bedeutung sich gewöhnlicher, namentlich in den Volksrechten findet, sondern (nach Paris eigener Erklärung) *transactio*.¹⁹⁾ Kurz es bezieht sich jener Theil der Abhandlung auf

¹⁸⁾ Dagegen findet sich bei ihm noch ein merkwürdiger Anflug an die Ehrenerklärung. Er sagt nämlich: (*Sententiar. receptar. lib. V § Injuria Nr. 16.*) *Quaero, quid si injurians dicat se poenitere et. quod dixerit aut fecerit calore iracundiae numquid erit excusandus?* (Er beantwortet diese Frage dahin, daß eine mildere Strafe zulässig sei! —) Von dem Widerruf ist hier doch wohl nicht die Rede, wiewohl Bazarbus die Stelle fälschlich davon versteht.

Die Lehre von der Ehrenerklärung gehört, nach der oben dargelegten Natur der letzteren, zunächst in den Criminalproceß — dann findet sie aber auch in dem materiellen Strafrecht eine Stelle, insofern es sich hier um eine Verläßlichmachung des Affekts bei der Strafzumessung handelt.

¹⁹⁾ Paris de Puteo. *Singularis tractatus in materia Syndicatus* [In Volumen II] *Tractatum [ex variis juris civilis] Interpretibus [collec-*

einen zwischen Beklagten, Kläger und Richter zu schließenden Vergleich in Betreff begangener Verbrechen, mit einem Worte auf die berückigte, ihrer Zeit so viel Unwesen verursachende Ledigung der Strafe. Bei derselben handelte es sich auch zunächst um eine *satisfactio partis laesae*, und für die Injurie wird dieselbe in der *restitutio famae* und *veniae petitio* gefunden, mit Berufung auf Hostiensis, an den ein enger Anschluß unverkennbar ist. — Indessen wird uns diese Stelle aus Paris noch weiter unter Cap. IV beschäftigen. Im Ganzen ist hier nur vorläufig zu bemerken, daß der Charakter der *restitutio famae* zwar nicht gradezu bekannt ist, aber daß sich doch bereits die Neigung kund giebt, in der Ableistung des Widerrufs eine Strafe zu finden.

Dagegen finden wir bei dem nächsten Schriftsteller, in dem wir unserm Institut wieder begegnen, bereits eine unglaubliche Verwirrung und eine perverse Deduktion, die uns in einem sonst brauchbaren und vielfach bewunderten Werke um so unangenehmer berührt. Es ist Rob. Maranta,²⁰⁾ auf dessen Argumentation wir ihrer Absonderlichkeit halber näher eingehen müssen. Er kommt nämlich auf die *satisfactio injuriae*²¹⁾ und stellt dabei die Frage, wenn auf einen Widerruf geklagt würde, „an tale iudicium dicatur criminale vel civile?“

Ogleich er sich ausdrücklich dieser genialen Idee halber rühmt,

torum . . . Lugduni 1549. gr. fol.] sub verb. Compositio n. 6 (a. a. D. fol. 368). Nam compositio et transactio idem sonant . . . et compositio proprie est in pecunia quae infertur per delinquentem pro crimine. — Dirksen. Manuale Lat. verb. Compositio. § 2. Transactio, decisio. Qui cum adversario suo de compositione ejus criminis, quod intendebat, fuerit locutus fr. 6. Pr. ad s. c. Turpill.

²⁰⁾ R. Maranta: De ordine judiciorum, vulgo Speculum aureum et lumen Advocatorum. Pars IV Distinct. 1.

²¹⁾ Loc. cit. no. 10. Sed juxta hoc quaero: quid, si agens actione injuriarum concludit injuriantem condemnari ad satisfactionem injuriae sive honoris, puta ut mentiatur, vel veniam petat, et famam restituat, ad quod tenetur injurius? — an tale iudicium dicatur criminale vel civile? Hanc quaestionem non reperio tactam ab aliquo, tamen inspectis his, quae supra dixi, posset aliquis dicere, quod iste dicatur civiliter agere, quia nihil venit applicandum fisco: imo illa satisfactio injuriae fit parti. Tamen ego teneo contrarium, scilicet, quod imo tale iudicium fit mere criminale.

und selbstgefällig bemerkt, daß er diese quaestio noch sonst nirgends erörtert fände (s. d. not. 21), so hätte er wahrlich keinen Grund gehabt, den Prahler zu spielen, während er doch in Wahrheit ein Unheilstifter wurde. Seine Autorität war Veranlassung, daß, wenn er auch der Erste war, der eine Frage aufwarf, er leider nicht der Letzte blieb, der sich an ihre Beantwortung machte; vielmehr kann man sie von da ab bei jedem Autor, der überhaupt der Materie erwähnt, breit getreten — und sogar meistens eben so falsch entschieden finden, wie es bei Maranta der Fall ist. Sind doch selbst die kriminalrechtlichen Compendien und Lehrbücher des 19. Jahrhunderts meistens noch treue Zünger des Maranta — allerdings ohne sich dessen bewußt zu sein. — Maranta erklärt sich nun also dafür, daß das *judicium* auf *Widerruf mere criminale* sei.²²⁾ Wahrhaft bewundernswerth ist aber die Logik, die er zur Erreichung dieses Resultats in Anwendung bringt. Die Kette seiner Schlußfolgerungen ist nämlich, in seinen eignen Worten folgende:

Quia illa satisfactio injuriae dicitur poena secundum Paris²³⁾ in verb. compositio; quia si est poena, cum non sit pecuniaria, nec amissio alicujus juris, de necessitate erit corporalis (!!). Nunc in proposito, si est (? —) poena corporalis et descendit ex delicto, ergo causa est criminalis, quando imponitur . . . poena inferenda parti in corpus . . . unde cum hic inferatur poena in corpus, prout est satisfactio delicti: et descendit hujusmodi poena ex delicto, sequitur quod *judicium* est mere criminalis.²⁴⁾

²²⁾ Obgleich ihn doch schon die Worte restituere und satisfactio, die er ja beibehält, eines Besseren hätten belehren können!

²³⁾ Unglücklicher Paris! Er muß also in Folge eines traurigen Mißverständnisses herhalten. Allerdings steht bei ihm das Wort poena. Aber wie es gemeint ist, geht aus dem Zusammenhang hervor: Nr. 8 — (es ist von einer Verschärfung des Widerrufs durch bestimmte Ceremonien die Rede) — erit ergo satisfactio ista sic facta condecens delicto, et erit quasi poena corporalis, per quam tolletur injuria. — Allerdings eine etwas unvorsichtige Aeußerung, die auch schon auf einer Unsicherheit des Bewußtseins beruht; aber wer heißt Maranta sich aus einer fremden Schrift ein einzelnes Wort herausgreifen, und darauf ohne jede Prüfung fortbauen?! —

Das ist doch mehr wie Autoritätsglaube!

²⁴⁾ Dagegen Carpzov: Def. for. Pars IV Const. 42, def. II Nr. 7 „jam vero recantatio sive palinodia corpus non afficit.“

Consequenz: Die *actio aestimatoria* und die Satisfaktionsklage können nicht cumulirt werden, quia cumularet (*libellus*) *poenam civilem cum criminali*, quae *cumulatio non admittitur*. — —

So Maranta. Andre Gelehrte sehen klarer. —

Johannes Berber²⁵⁾ verbreitet sich zwar sehr wenig über den einschlagenden Punkt, aber er giebt ein Klagformular für den Injurirten, das vollkommen auf richtiger Basis construirt ist. Der Widerruf ist mit der *actio aestimatoria* cumulirt.

Von den Deutschen verdienen Wurmser und Andr. Gail genannt zu werden. Der erstere erklärt sich ausdrücklich für die civile Natur der Klage auf Widerruf,²⁶⁾ und dasselbe statuirt auch Gail,²⁷⁾ wiewohl er ein nicht grade sehr schlagendes Argument zur Hülfe nimmt. Er unterstützt nämlich die Civilität der Klage durch den Umstand, daß dieselbe vor dem Kammergericht angenommen und verhandelt werde. Nun ist das aber ein verkehrter Schluß, höchstens könnte es heißen: das Kammergericht nimmt die Klage an, weil sie civiler Natur ist. Im Grunde ist jener Beweis weiter Nichts als eine Verufung auf die Autorität des Kammergerichts, welches ebenso urtheilt.

Für mere reipersecutoria erklären die *actio ad palinodiam*: Harpprecht,²⁸⁾ Manqu. Freherus, Bachovius Ehtius²⁹⁾ und Andere.

²⁵⁾ *Johannis Berberii: Aurea practica sive viatorium juris. Pars IV rubr. 1 de judiciis Nr. 102. — — — et petit . . . pro suorum nominis et famae redintegratione dictum reum ad publice dissonandum, profitendum et declarandum dicta verba diffamatoria et injuriosa fuisse per eum inconsulte (!) et contra veritatem dicta et prolata . . . et ad solvendum actori summam praedictam mille librarum Turonen . . . etc.*

²⁶⁾ Bernh. Wurmser (de Schafftalshain) — *Practicarum observationum libri II. lib. I tit. 46. Observ. 8 — — — Sed in libello reclamationis nihil petitur fisco applicari sed parti agenti petitur restitui fama. Ergo est civilis. Ebenso I tit. 9. Obs. 8.*

²⁷⁾ Andreas Gail. *Practicarum observationum libri II. — Lib. I. Obs. 64. 65. Vgl. Hartmann Hartmanni ab Eppingen Pract. observ. lib. II tit. 49. Obs. 3. —*

²⁸⁾ Joh. Harpprecht. *Tractatus criminalis Cap. de injuriis vorzügl. ad § in Summa.*

²⁹⁾ Reinh. Bachovius Ehtius. *Notae ad disputationes Hieronymi Treutleri. Vol. II Disput. XXX Thesis 7 Lit. A.*

Jedoch die zuletztgenannten gehören eigentlich schon jener Periode an, die uns in dem nächsten und letzten Capitel zu betrachten übrig bleibt. Wir können uns also hier bei dem Verlassen der Doctrin nicht verhehlen, wie wenig fruchtbar sich ihre Wirksamkeit für eine naturgemäße Behandlung unfres Instituts bis zum Anfange des 16. Jahrhunderts erwiesen hat. Sie nahm die ihr von einer fremden Wissenschaft oktroirte Idee willfährig und ohne freie selbstständige Kritik auf, und anstatt mit Conversion zu einer besseren Erkenntniß ein im Prinzip unhaltbares Theorem abzustossen, suchten sie es durch das Unterschieben ungehöriger und fremder Zweckdeutungen zu stützen und zu sanktioniren. Dieses gelang; aber die Aufrechterhaltung eines der Vorzeit angehörigen und nur auf morschen Pfeilern ruhenden Gebäudes wurde mit einem theueren Preise erkauft, denn die Wahrheit ist ein Gut, dessen sich die Wissenschaft niemals entäußern sollte, am Wenigsten zu dem Zwecke, um zu verheimlichen, daß sie dereinst einem Irrthum verfallen sei.

Was nun endlich die Praxis anlangt, so haben wir deren Gestaltung am Anfange dieses Cap. kennen gelernt.³⁰⁾

Es bleibt hier noch ein Punkt zu erörtern, der oben unberührt blieb, und absichtlich hier bis zum Schluß vorbehalten wurde. Es handelt sich nämlich um eine unbefangene Betrachtung derjenigen Verhältnisse, um eine Auffindung und Würdigung jener Umstände, die geeignet waren die Einbürgerung des Widerrufs in allen Gerichten Deutschland's, ja Europa's zu begünstigen und einen Gebrauch zu wahren Volkseigenthum zu machen, der nicht der eigenen Denf- und Anschauungsweise des Volkes entsprossen war.³¹⁾

³⁰⁾ Ich meine natürlich in den Rechtsquellen, die ja aus diesem Zeitraum noch nirgends den Charakter legislatorischer Arbeiten an sich tragen, sondern reine Aufzeichnungen der lebendigen Rechtsübung, das ist der wahren Praxis sind.

³¹⁾ Es ist klar, daß dieses nur auf dem Gebiete des Raisonnements möglich wird. Die Quellen können nicht Ort für Erläuterungen über das Warum? sein, sie lehren nur es ist so; und die Schriftsteller der Gleichzeit haben ebenfalls selten Veranlassung sich darüber auszulassen. Daher kann eine quellenmäßige Begründung des Folgenden nicht billiger Weise verlangt werden; vielmehr muß es genügen, wenn die Betrachtung der Wahrscheinlichkeit und der Glaubwürdigkeit in Berücksichtigung des allgemeinen Ganges der Rechtsentwicklung in seinen bekannten Momenten Rechnung trägt, wenn sie nicht Thatfachen widerspricht und wenn richtige Consequenzen mit der Wirklichkeit übereinstimmen!

Die Hauptsachen nun dafür liegen in dem bereits Ausgeführten. Zuerst war es der Gewissenszwang in foro conscientiae, der den Akt des Widerrufs zum nothwendigen machte. Allein auf Grund der früher üblichen Ehrenerklärung wurde die Aufnahme des neuen Instituts bei dem Volke erleichtert, das sogar bald, verleitet durch die äußerliche Aehnlichkeit der Formeln, die innerliche Verschiedenheit im Zweck zu übersehen anfang. Auch mochte einer rohen Anschauung auf den ersten Blick, ohne die Fähigkeit einer philosophischen Prüfung, der Ersatz der Ehre als etwas eben nicht Unmögliches oder Widersinniges vorkommen. Selbst das Bewußtsein, dem Verurtheilten einen für ihn unangenehmen Zwang aufzuerlegen, mußte die Forderung auf Widerruf zu etwas sehr Gewöhnlichem machen. Und daß die Ableistung eines Widerrufs, dieses Selbstgeständniß gelogen zu haben 2c., noch dazu an öffentlichem Orte, in dem auf Grund richterlichen Befehls, oft wider seine Ueberzeugung Widerrufenden ein Gefühl außerordentlicher Demüthigung, Beschämung, Kränkung und Verrügs hervorrufen. Da sehen wir denn, wie sich auch hier, freilich verschieden und unabhängig von den Argumentationen der Doktrin, der Sache selbst und der menschlichen Natur gemäß, der Gesichtspunkt der Strafe geltend zu machen begann.

Endlich muß, meiner Ansicht nach, das Inquisitionsverfahren einen nicht unbedeutenden Einfluß auf die Einführung des Widerrufs in die Gerichte und seine allgemeinere Verbreitung geübt haben. Man wird sich erinnern, daß bereits im 13. Jahrhundert der inquisitorische Proceß in dem Verfahren auf infamatio eine vollständige Entwicklung gefunden hatte.³²⁾ In und mit den geistlichen Gerichten kam derselbe nach Deutschland, wo er den Boden für seine Aufnahme bereits durch das Nichten auf Leumund vorbereitet fand.

Nun muß es einleuchten, daß aus dem Vorwurf eines Verbrechen im Beisein Dritter, oder aus einer Verläumdung für den Injurirten und Verläumdeten eine infamatio entstehen konnte, die ihn schließlich in eine criminelle Untersuchung verwickelte.³³⁾

³²⁾ Wiener: Beiträge zur Gesch. des Inquis. Pr. cap. 3. III. S. 20 f.

³³⁾ Namentlich gilt dies auch für die Sendgerichte, wo die testes synodales zu einer Angabe der ihnen bekannt gewordenen Verbrechen verpflichtet waren, und die daher ex officio genöthigt waren einem cursirenden Gerücht Aufmerksamkeit zu schenken. —

Zwar konnte bei dem Mangel geeigneter Beweismittel ein solches Verfahren nur zu einer purgatio des Inquirirten führen; indessen handelte es sich in einem solchen Fall, wenn auch um keine Gefahr, so doch mindestens um eine sehr unangenehme Störung und eine in jeder Beziehung peinliche und kränkende Situation des vor Gericht Gestellten. Nun hatte sich bereits lange auch für Criminalsachen der sogen. Diffamationsprozeß²⁴⁾ ausgebildet. Freilich ist dessen Anwendbarkeit oder die Ausdehnung derselben in Criminalsachen sehr bestritten resp. zweifelhaft (i. d. not.) Indessen ist diese Controverse für uns ziemlich indifferent. Denn wo das *remedium ex leg. diff.* gegeben wurde, äußerte es doch sicher seine Wirksamkeit nur dem Beklagten gegenüber, insofern denselben die *impositio silentii* traf. Gegen die oberrwähnte Gefahr eines *ex officio* angestellten inquisitorischen Processes war der Infirmirte oder Diffamirte damit keineswegs geschützt, und wenn, wie es vielfach angenommen wird, das *remedium* bei Verläumdungen und injuriösen Verühnungen mit Criminalanklagen gar nicht Platz griff, sondern nur die Injurienklage angestellt werden durfte, so blieb der Erfolg ganz derselbe. Denn der im Injurienprozeß Verurtheilte konnte nicht mehr als Ankläger des vorgeworfenen resp. verläumderisch angebichteten Verbrechens auftreten, und es war ihm somit indirekt auch hier *silentium* imponirt. Dagegen äußerte Dritten oder dem Richter gegenüber dieser Umstand gar keine Wirkung. — Es stellte sich also eine Art Lücke heraus, indem die Möglichkeit, daß der Injurirte auf Grund der Injurirung (resp. Verläumdung) nach unbestimmter Zeit Behufs einer Inquisition vor Gericht gezogen werden konnte, unlängbar vorhanden war,

²⁴⁾ Dieses schwierige Thema kann hier unmöglich weiter verfolgt werden. Es muß hier auf die Schriftsteller, die dasselbe umfassend behandelt haben, verwiesen werden, namentlich Th. Muther: Die Diffamationsklage, in den Becker und Mutherschen Jahrbüchern.

Zwar wird das *remedium ex L. diffamari* in § 28 ausserüchlich da als unanwendbar erklärt, wo Jemand eine üble Nachrede in juriöser Weise verbreitet hat, wenn also es sich um eine Verläumdung handelt. Dagegen sind, und zumal in früherer Zeit manche Zweifel erhoben. Für Verühnungen die in *judicio* vorgebracht sind, ist die Anwendung des *remedii* verbilrt. Baldus in der Margarita ad Innocentiam sub verb. *Silentium*. — Si vero diffamo de crimine, et hunc . . in *judicio* aliquem diffamo, et debet mihi terminus assignari ad agendum. — —

ohne daß ihm zur Vorbeugung derselben irgend ein Mittel zu Gebot gestanden hätte. — Eben dieses Präservativ nun bot sich in Gestalt des Widerrufs dar.³⁵⁾ In ihn wurde dem Urtheil über die Schuld des Verläumders und Schmähers eine größere Publizität verliehen, und den Gerichtseingefessenen die Vorstellung insinuiert, daß der Verläumdete unschuldig und in dem Vorwurf keine Wahrheit sei. Damit war denn zu gleicher Zeit verhütet, daß aus jener Verläumdung ein Verücht entstände, oder, wo ein solches doch schon aufgetaucht, demselben bei Zeiten vorgebeugt. — Man wolle nicht vergessen, daß dieser Zweck kein rechtlich, sondern nur faktisch anerkannter war. Es soll hier nicht etwa der Gesichtspunkt angegeben werden, von dem aus die Entstehung des Widerrufs zu beurtheilen sei, noch selbst der Grund zur Einführung in die Gerichte; vielmehr soll in dem Ange deuteten lediglich auf einen Punkt hingewiesen werden, der die Verbreitung, so zu sagen die Vorliebe des Volkes für die Forderung auf Widerruf erklärlich machte.

Nachdem wir so noch diejenigen Umstände einer kurzen Betrachtung unterzogen haben, welche bei einer Aufnahme unseres Rechtsmittels fördernd und unterstützend mitwirken mußten, wird die immense Verbreitung dieses Gebrauchs über ganz Deutschland,

³⁵⁾ Daß das Gesagte nicht auf bloßer Hypothese und Abstraktion beruht, beweist wenigstens eine Stelle: A. b. r. Sawr: Straßbuch, das ist gründliche und rechte Unterweisung wie heutiges Tags nach allen gemeinen Rechten peinlich zu straffen gepflogen werden. V sub. tit. „Gemein Recht.“ Welcher auch öffentlich einen Andern mit Worten oder Werken ehrenrührig angreift, schilt, lästert und schmähet 2c. gegen den sol gleichergestalt ex l. diffamari C. Proceß angestellt werden, das ist ein solch Lästerman, schmäher und schänder kann gezwungen werden, daß er entweder die Dinge und Anklagen, welche er unter die Leute gebracht, hin und wieder ansgeprenget und rüchtig gemacht 2c. probire . . . wie Recht ist, oder aber, im Fall er das nit thun kann, alsdann einen öffentlichen Widerruf oder entschuldigung dem Verleumdten thun, um Verzeihung bitte, und sein Maul zur lügendasche mache.“

Sawr's Buch ist zwar als sehr nichtsnußig berrufen. Indeß eben deshalb, weil dieser Autor sehr geringen Ingeniums war, ist nicht zu vermuthen, daß er diese Betrachtung und Zusammenstellung ex propriis gemacht habe. Vielmehr muß er aus älteren Quellen schöpfen, oder eine anerkannte Ansicht wiedergeben. — Jedenfalls ist der Zusammenhang des Widerrufs mit dem remedium ex l. diffamari wohl klar und entspricht der im Text gegebenen Erläuterung.

Italien, Spanien u. 4 Jahrhunderte hindurch begreiflicher erscheinen.

Endlich muß hier noch die Bemerkung Platz finden, daß bis zu dem Ende des Zeitraums, von dem wir bisher handelten, von einer festen Terminologie noch nirgends die Rede ist. Die jetzt allgemein üblichen Bezeichnungen wie *palinodia*, *deprecatio* und *honoris declaratio* finden sich gar nicht. Dieselben sind spätern Ursprungs, und erst mit der späteren Aufstellung von Unterscheidungsmerkmalen in Gebrauch gekommen. Darüber unten. Dagegen ist überall als Bezeichnung der der wahren Bedeutung entsprechende und dem Ursprunge gemäß eigentlich als technisch zu bezeichnende Ausdruck *restitutio famae* und *satisfactio famae* (od. *honoris*) beibehalten.

Cap. IV.

Doktrin und Praxis von der Carolina bis auf die Jetztzeit. — Schluß.

Wenn auch in der vorliegenden Arbeit von dem Erscheinen der Carolina gewissermaßen eine neue Periode datirt werden kann, so hat dieses doch keineswegs darin seinen Grund, daß etwa neue Prinzipien für unser Institut durch die Halsgerichtsordnung zur Geltung gebracht wären, und damit eine neue Entwicklungsphase für dasselbe heraufgeführt worden wäre; vielmehr knüpft sich nur insofern ein besonderes Interesse an die *constitutio criminalis*, als durch sie der Widerruf, der bisher nur auf Gewohnheit beruhte, legalisirt wurde.¹⁾

Daß aber der Widerruf wirklich in der Carolina eine Stelle gefunden hat und anerkannt ist, unterliegt keinem Zweifel, wiewohl

¹⁾ Es erklärt dieser Umstand wahrscheinlich die Nachricht späterer Schriftsteller, daß der Widerruf in Deutschland durch Kaiser Carl V. eingeführt sei. Vgl. die Einf. a. C.

dieses Vielen nicht nur entgangen, sondern sogar von ihnen bestritten ist.²⁾ Der Art. 216 bestimmt³⁾:

So aber ein solcher überfahrer bestimmter Geld Peen nit vermöcht, der soll im kercker also lang gestrafft werden bis er dem verletzten nottürfftige entschuldigung thuet, daß er im an seinen ehren damit nit woll geschmecht haben . . . 2c.

Der Ausdruck Widerruf ist, wie man sieht, zwar nicht gebraucht; allein daß von eben diesem die Rede sei, ist ganz klar; ein Blick auf die Uebersetzungen und Uebersetzungen der C. C. C. lehrt, daß dies keinen Augenblick verkannt wurde.⁴⁾

Freilich ist in dem gedachten Art. auf einen ganz speciellen Fall gerücksichtigt; denn im Art. 215 sind Bestimmungen über die Erbauung von Galgen gegeben und zugleich eingeschärft, daß diese Arbeit den dabei beschäftigten Handwerkern in keiner Weise zur Unehre angerechnet werden soll. Unter den „überfahrern“ in Art. 216 sind nun zunächst nur diejenigen verstanden, welche jene gedachten Handwerker ihrer Pflichterfüllung halber schmähen und injuriren. — Daß aber der Widerruf eine so außerordentlich singuläre Anwendung zugewiesen erhalten haben sollte, ist ganz undenkbar, und die Annahme, daß er von der C. C. C. im Allgemeinen, d. h. auch für alle andre Injurienfachen anerkannt sei, ist gewiß keine gewagte, zumal wenn man die ganze Redaktion dieses Ge-

²⁾ Henke Gesch. des Dtsch. Rechts Bd. II. S. 103. — — Aber auch die später üblichen durch Rechtsgewohnheit mehr, als durch Gesetz eingeführten, und aus der Sitte des Ehrentampfes (?) selbst entsprungenen Strafen des Widerrufs, der Abb. u. Ehrenerkl. waren jenen Zeiten noch fremd“ (NB. es ist von den Strafbestimmungen der Carolina die Rede! —)

³⁾ In der Bambergensis findet sich diese Bestimmung noch nicht. Sie wurde erst in das 2. Projekt von 1529 (Art. 224) hineinrebigirt.

⁴⁾ So z. B. die Paraphrase des Remus —: Si qui alteri furcam aedificanti aut reparanti factum exprobravit in vinculis tam diu detinebitur, donec laeso de injuria, quam pro more qui fecit revocabit, satisfaciatur: et hoc protestetur, nolle se verba sua factave in ignominiam ejus qui aedificaverit, ullo modo cedere. — Daniel Classen. Commentarius in C. C. C. ad Art. 216 . . . inque eo tamdiu detineri debet, donec laeso, per injuriae declarationem satisfecerit

— — S. F. v. Boehmer. Meditationes in C. C. C. art. 216 § 1 donec deprecatione judiciali innocenti satisfecerit . .

setzes in das Auge faßt, bei der oft sogar allgemein gültige Prinzipien gelegentlich und in scheinbarer alleiniger Beziehung auf einen bestimmten Fall abzuhandeln beliebt wurden.

Von größerer Wichtigkeit als diese einschlagende Bestimmung der Carolina ist entschieden die Aufnahme des Widerrufs in die Sächsischen Constitutionen von 1572,⁵⁾ insofern sich an dieselben die Arbeiten dreier vielgenannter Gelehrten und berühmten Commentatoren anschließen: Die Werke des Moller, Verlich und Carpxov. Diese aber werden wir daher einer etwas eingehenderen Betrachtung unterwerfen müssen, weil sie nicht allein Erkenntnisquellen für die Verhältnisse ihrer Zeit sind, sondern maßgebenden Einfluß auf viele folgende Decennien ausgeübt haben.

Von diesen dreien nun nimmt Moller einen exceptionellen Standpunkt ein, während Verlich und Carpxov, wie meistens, in allen wesentlichen Punkten übereinstimmen. Der unlösliche Widerspruch nämlich zwischen letzteren beiden und Moller hat darin seinen Grund, daß dieser die *actio revocatoria* für criminalis hält, und somit sich denselben Fehlgriff zu Schulden kommen läßt, wie schon weiland Maranta. Von seinen Argumenten (deren er beiläufig nur negative bietet) verdient ein einziges einige Aufmerksamkeit,⁶⁾ weil es beweist, daß Moller der Philosophie zu

⁵⁾ Pars IV Const. 42. Von Injurien. — „Nachdem wir dann erinnert, daß in Sächsischen Rechten eine ganz geringe Straffe als nicht mehr denn 30 Schillinge auf die Ehrenscheider geordnet . . . wir gleichwol auch bei uns erwogen, daß der ordentlichen Obrigkeit gebühret ehrliebenden Leuten durch geordnete Straff ihrer Ehre Ergehung zu thun (vers. lat. „ut legitimis poenis in infortunatos statutis eximationi virorum honestatem amantium satisfiat) . . . Als wollen wir demnach die Verordnung des Sächsl. Rechts in Injurienfachen aufgehoben haben, . . . und ordnen, daß ein ißlicher, wer der auch were, so freventlicher und vorsetzlicher weise den andern . . . an Ehren schmähen, schenden und injuriren und derhalben rechtlich beklagt würde, dem beschwerten und injurirten Theil, nach Befindung der unschuld einen offensentlichen wiederruff für Gericht zu thun schuldig sein soll.“

⁶⁾ Daniel Moller. Comment. in Ordin. et Constit. Saxon (geschrieb. 1599) Pars IV Const. 42. in Nr. 6. — Nec me quicquam movet, si quis objiciat, imo cum, qui petit reum ad revocationem illatae injuriae condemnari, omnium id maxime agere, ut honor sibi ablati, qui nullo pretio nummario aestimandus est, ante omnia restituatur etc., denn er glaubt, daß die Injurie oder Verläumdung gar nicht die Ehre verringern kann.

Liebe die Geschichte verläugnete. Er befand sich nicht mehr auf dem Standpunkt der Scholastiker, welche glaubten, honorem auferri und restitui posse nach Willkür und freiem Belieben. Somit wäre er in seinem guten Recht gewesen, wenn er den Widerruf für etwas Widersinniges erklärt hätte, aber er durfte nicht die Natur desselben verlängnen, die ihm in dem historischen Faktum seiner Entstehung inprimis worden war.

Ein wichtiger Punkt, der in Moller's Commentar ebenfalls berührt ist, erfordert hier seine Erledigung, aber zugleich hohe Aufmerksamkeit.⁷⁾

Wir haben im Verlauf unserer obigen Untersuchung gesehen wie die ursprünglich heterogenen und selbstständigen Elemente der Ehrenerklärung,⁸⁾ des Widerrufs und der Abbitte durch die Gunst besonderer Verhältnisse in ein Ganzes zusammenfloßen. Aber schon während des Altens der allmählichen Vereinigung vollzog sich auch gradatim bereits eine neue Trennung, freilich nach neuen Prinzipien. Die sprengenden Keime sind in der nationalen Entwicklung des deutschen Volkscharakters zu suchen. Dieselbe neigte bekanntlich von früher Zeit zu einer Ständeseparation hin.

Auf dem Boden des socialen Verkehrs wie auf dem Gebiete des Rechts war diesem Streben in vielfachen Normen Ausdruck und Realität gegeben.

Auch das Strafrecht des Mittelalters ist durch jene Anschauungen reichlich beeinflusst, und noch die Carolina z. B. unterscheidet bei den meisten Strafbestimmungen sorgfältig zwischen Personen höheren und niederen Standes.⁹⁾ Auch die Ahndung der Injurien mußte nothwendig nach diesem Gesichtspunkt hin eigenthümlichen

⁷⁾ Moller l. c. Nr. 8. Quaestionis autem est, an poena recantationis, ut vocant, seu revocationis publicae in injuriantes ab Electore statuta in nobili locum habeat injuriarum convento a Plebejo — Nr. 9. 10. 12. —

⁸⁾ Es muß hier von Neuem daran erinnert werden, daß dieser Ausdruck für das im Cap. I geschilderte germanische Institut ein untechnischer ist, denn derselbe ist viel neueren Ursprungs und datirt erst von der eben zu schildernden Auseinanderjagung an. Es ist also die Bedeutung der Ehrenerklärung die derselben in dieser Arbeit bisher beigelegt wurde von der bekannten und unten oft vorkommenden streng zu sondern. —

⁹⁾ Allerdings ist auch das Römische nicht von ähnlichen Bestimmungen frei geblieben, wie in Bezug auf illustres, nobiles, liberi, servi etc.

Modifikationen unterliegen. Aber hier war es gerade, wo die Rechtsbildung nicht mit den gesteigerten Anforderungen des großen Volksvorurtheils Schritt halten konnte. Diese Differenz führte, wie richtig bemerkt worden, zu dem „Cultus des Duells.“ Dieses Reparationsmittel, obgleich noch bis heutigen Tages nicht außer Cours gesetzt, mußte doch von Anfang an mit dem Wesen der Staatsordnung als unverträglich erscheinen, und Reaktionen der Staatsgewalt herbeiführen. Dieselben bethätigten sich aber nicht allein in Prohibitivmaßregeln, sondern in Nachgiebigkeit gegen den Drang der Nothwendigkeit, in Zugeständnissen. Insofern dieselben in einer größeren Würdigung des Delikts der Ehrverletzungen durch erhöhte Straffanktionen einen Ausdruck fanden, führten sie auch zu allgemeinerer Aufnahme und gesetzlicher Anerkennung des Widerrufs und der Abbitte,¹⁰⁾ in denen die Volksansicht sich nun doch einmal gewöhnt hatte, eine Strafe zu finden. Andererseits hätte aber die gleichmäßige und unterschiedlose Anwendung dieser Poen auf alle Rang- und Standesklassen der Bevölkerung keine Befriedigung gewährt und in den separatistischen Bestrebungen Anlaß zu neuen Mißthelligkeiten gegeben. Dem wurde denn allerdings vorgebeugt, allein durch ein Mittel, welches nur zu sehr

¹⁰⁾ Das zeigt unter Anderem bereits der Umstand, daß die partikularrechtliche Einführung oder Anerkennung dieser letzteren sich häufig gelegentlich des Erlasses von Duellverboten ausgesprochen findet, so z. B. in der *Constitutio Ernesti, ducis Saxoniae*. Gotha vom 4. Sept. 1646 — Edikt Friedrich Wilhelm's, Markgraf zu Brandenburg. Gegeb. Königsberg den 22. Juni 1657. — Namentlich auch in dem, seiner Bedeutung für unsre Lehre nach stets überschätzten Reichsabschied vom 22./12. September 1668. (Kais. Comm. Commissionstret bei Sendenberg IV S. 56).

In ihm heißt es: — — — Fürs erste im heil. Röm. Reiche dem hochschädlichen Duelliren, Balgen und Kugelwechseln zu begegnen, und was Ihres vernünftigen Därfürhaltens zu nachdrücklicher Abstellung solchen allzuweit eingerissenen unchristlichen Beginns, für eine durchgehends ernstliche Verordnung vonnöthen sein wolle, damit aller Vorwand, Anlaß und Ursach zu dergleichen Excessen benommen und das frebelmüthige Schmähren und Injuriiren, als der Ursprung solches Unheils verhütet werde . . . etc. — Dieser Reichsschluß gelangte nicht zur Promulgation (G. I. F. Meister princip. jur. crim § 184). Jedenfalls ist er für die Entwicklung unseres Instituts von gar keiner Wichtigkeit, denn die reichsgesetzliche Anerkennung des Widerrufs war lange vorher durch die Carolina (s. ob.) sowie durch die Kammergerichtsordnung 1555 Th. II Tit. 28 § 4 erfolgt, und in der Sache selbst bietet er nichts Neues.

geeignet war jene Umformung zur Vollendung zu bringen, die sich im Lauf der Zeit mit den ursprünglichen Satisfaktionsmitteln vorbereitet und theilweise vollzogen hatte. — Es bestand darin, daß eine neue Trennung und genaue Scheidung zwischen Ehrenerklärung, Widerruf und Abbitte vorgenommen wurde; aber weit entfernt, daß dieselbe auf eine richtige Würdigung historischer Entstehungsdata basirt worden wäre, so vollzog man dieselbe vielmehr mit Hintansetzung, nicht allein genetischer Momente, sondern selbst der naturalis ratio, nur dem Gesichtspunkt einer praktischen Zweckbestimmung zur Ausfüllung einer Lücke folgend. —

Es ist oben in Cap. III gezeigt, wie der Widerruf sich auch in sofern leicht mit der altgermanischen Ehrenerklärung vermischte, als beide ihrem Inhalte nach nicht nur ähnlich, sondern auch gewissermaßen einander natürlich ergänzend erschienen.¹¹⁾ Man schritt nun zu einer neuen Auseinandersetzung, indem man beiden eine besondere Formel anwies, die Abbitte als selbstständiges Dritte daneben stellte, und sich so die Möglichkeit verschaffte eine gewisse Scala Behufs leichter oder schwererer Beurtheilung aufzustellen. Aber dieselbe erwies sich als zu kurz und bot zu wenig Nuancen. Man fand auch dafür eine Auskunft. Vermittels gewisser, bei der Ableistung ein oder des andern jener Satisfaktionsmittel zu beobachtender Formalitäten und Solennitäten erzielte man Abstufungen, die sich durch Combination beliebig vermehren ließen.

Nun hatte der Richter Spielraum genug, innerhalb dessen er sich bewegen und der wechselreichen Gestaltung des concreten Falles Rechnung tragen konnte, in gebührender Würdigung zweier Faktoren zugleich: der Standesverschiedenheit und der Intensität der Injurie.

Auch die geschilderte Entwicklung vollzog sich nicht mit einem Zauberschlage oder auf Grund legislativer Akte; sie keimte, wuchs und reifte heran in dem schöpferischen Boden der Praxis und Gewohnheit. —

¹¹⁾ Auch J. H. Boehmer, obgleich er den historischen Zusammenhang nicht kennt, hat sich dieses nicht verhehlen können. J. E. P. Lib. V tit. 26 § 1. — *Quamvis cuique deprecationi ut plurimum haec (sc. palinodia) tacite insit, non sine ratione tamen (?) creditum fuit, eam quandoque expresse deprecationi . . . addendum ut eo efficacius livida et mendax lingua mledicentis coerceatur.* —

Die ersten Spuren davon finden sich bei Paris de Puteo;¹²⁾ von da an ist sie in stetem Fortschritt begriffen. Dagegen greifen aber hemmend und reagierend die Sächsischen Constitutionen ein; wenigstens gab deren Wortlaut den Interpreten zu einer auf die Praxis heilsam influirenden Auffassung Anlaß. So erklärt Moller (a. a. O. Nr. 8.)

„Quaestionis autem est an poena recantationis, ut vocant, seu revocationis publicae in injuriantes ab Electore statuta in nobili locum habeat injuriarum convento a plebejo?“¹³⁾

Er referirt nun, daß dieses zweifelhaft, an vielen Orten wie z. B. in Spanien, die Praxis entschieden dawider sei, schließt jedoch daß die Worte der Constitution „wer der auch wäre“ jeden Unterschied der Person aufgehoben wissen wollten, und er findet dieses dadurch begründet, daß nur bei arbiträren Strafen von dem Richter auf eine solche Standesverschiedenheit gerücksichtigt werden kann, nicht aber „in poenis uniformiter, certe, determinate, indistincte et indiscriminatim impositis, ut est revocationis.“ Somit war denn freilich das Moment der Standesverschiedenheit seiner Influence auf die Wahl zwischen Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung beraubt;¹⁴⁾ damit war aber die Ansicht, daß zwischen diesen eine graduelle Verschiedenheit bestehe, keineswegs beseitigt; vielmehr wurde deren Bedeutung stets aufrecht

¹²⁾ Paris de Puteo a. a. O. Nr. 6 in fine — — — Ubi autem esset offensa personalis et enormis, ut quia quis fuisset pulsatus pugno quae gravis est injuria . . . et vellet fieri satisfactio debet fieri cum ignominia ipsius offendentis et graviter sicut fuit delictum. — Nr. 7. Nam quia poena est satisfactio delicti . . . debet ipsa poena proportionari delicto . . . erit ergo satisfactio quod delinquens juxta qualitatem injuriae satisfaciatur. Nr. 8. Nam si fuit vir humilis qui nobilem verberavit fiet satisfactio curiae gravior, quia cum bastone vel cum laqueo in gula ad pedes offensi et per totam civitatem dicalcatus veniam petendo . . . Nr. 9. Si nobilis par et non provocatus non fiet cum tanta ignominia, sed flectere se debet ad illum cum corrigia in gula . . . etc. —

¹³⁾ Bgl. auch Mat. Berlich. Conclusiones practicabiles ad ord. Constit. Saxon Pars IV Const. 62. § 28—32.

¹⁴⁾ D. 8. gesetzlich. In praxi hat dieselbe sich trotzdem lange Zeit hindurch weiter erhalten.

erhalten und bei der Strafzumessung in Anschlag gebracht,¹⁹⁾ nur daß diese nicht mehr allein von den Personalverhältnissen des Injurianten und Injuriirten abhängig war.

Nach den vielfachen Phasen, die im Verlaufe der Zeiten unser Institut durchzumachen gehabt hatte, kann es kaum befremden, wenn die letzte Gestaltung desselben von der primitiven so abweichend sich herausgebildet hatte, daß diese in jener nicht mehr erkennbar war. Der regulären und naturgemäßen Entwicklung nach hätte die altdeutsche Ehrenerklärung mit Umgestaltung des alten Proceßverfahrens sinken und fallen müssen. Der Widerruf aber hätte vielleicht ein längeres Dasein fristen können; mit einer besseren Kenntniß auf philosophischer Grundlage über das Wesen der Ehre wäre auch ihm die Lebensfähigkeit entzogen. Die Abbitte hätte sich noch am leichtesten dem modernen Straffsystem eingefügt und den Charakter, ihrer Zeit in großer Mannigfaltigkeit bestehender, Ehrenstrafen angenommen. Mit deren Aufhebung in den neueren Gesetzbüchern wäre auch über sie gerichtet. Statt dessen bedurfte es für alle drei dieses letzten Anstoßes zur Beseitigung. Und so lange waren Irrthümer der verschiedensten Art die Träger eines auf fehlerhaftem Fundament erbauten Gebäudes! —

Die Theorie von den Privatdelikten hat bekanntlich in Deutschland nie Eingang gefunden. Dennoch ist nicht zu läugnen, daß grade die Injurie in dem Strafrecht eine anomale Stellung behauptet, die von gewissen Momenten in der Natur eines Privatdelikts influirt ist. Faktum ist ferner, daß die ästimatorische Injurienklage in Deutschland einen frühzeitigen und leichten Eingang fand.

¹⁹⁾ Dies zeigt z. B. sofort Carpzov'sche Ausführung in den *Definitiones forenses* ad Const. 45. Def. I—V. Auf die Verleumdung, daß Jemand eine Jungfrau beschlafen, war nämlich ebenfalls Widerruf gesetzt, und zwar auch, wenn der *animus injuriandi* fehlte (also eigentlich keine Injurie vorlag). Nur der Beweis der Wahrheit befreite; da derselbe aber schwierig ist, so soll schon im Falle die Sache wahrscheinlich gemacht ist, die *recantatio* in eine *deprecatio* (christliche Abbitte) verwandelt werden; dieselbe „mildere Strafe“ soll eintreten, wenn eine Retorsion der Injurien stattgefunden hatte. —

Es kann hier nicht der Ort sein, um diejenigen Vorbedingungen und Verhältnisse zu beleuchten, die diesen Akt der Reception auf eine ungemeine Weise erleichterten und beschleunigten. Genug: sie vollzog sich, damit verknüpfte sich aber eine weitere Folge:

Die Privatstrafe war für das deutsche Strafrecht, wenn auch nur für einen einzelnen Fall gegeben. Aber die deutsche Theorie blieb nicht auf dem Standpunkt der Römischen stehen. Kannte die letztere als Objekt der Privatstrafe nur Geld, so gelangte erstere auf dem Wege der Abstraktion zu dem Resultat, daß es auch andre Leistungen geben könne, die, indem sie *parti, non fisco applicantur*, für den Leistenden selbst den Charakter der Privatstrafe annähme.¹⁶⁾

Das Schicksal des Widerrufs nun war es allmählich als Privatstrafe aufgefaßt zu werden, und wenn wir verlängnen wollen, daß es eine solche bis zu dem letzten Augenblick geblieben, müssen wir die Wahrheit der Geschichte verlängnen. Daß diese Umbildung unabsichtlich vorging und Irrthümer und Mißdeutungen zu Urhebern gehabt hat, ist wahr, ändert aber am Resultat Nichts.¹⁷⁾

Bei theologischen Schriftstellern hat sich das Bewußtsein der ursprünglichen Bedeutung des Widerrufs und der Abbitte stets erhalten;¹⁸⁾ aber auch bei den Juristen hat sich die Kenntniß oder eine Ahnung des Richtigen länger erhalten, als man zu glauben geneigt sein sollte, und erst in dem letzten Jahrhundert ist in Folge eines ungerechtfertigten Mißtrauens in die Erklärung älterer Gelehrter der Faden, der zur Wahrheit leitete, verloren gegangen.

¹⁶⁾ In dieser Beziehung verweise ich auf die sehr richtige Bemerkung in Muther's Diffamationsklage a. a. O. S. 124.

„Die Römer bedurften der *poena pecuniaria*, wenn überhaupt von rechtlicher Verfolgung eines Privatdelikts über den Schadenersatz hinaus . . . die Rede sein sollte . . . Der spätere und namentlich unser heutiger Proceß ist in dieser Beziehung freier entwickelt, wir können zu allen möglichen Handlungen — mögen sie einen Geldwerth haben oder nicht — condemniren.“

¹⁷⁾ In eben diesem Resultat stimme ich also mit Muther a. a. O. und den dort Citirten vollständig überein. Nur ist nicht zu vergessen, daß diese Klagen — nicht immer das waren wozu sie schließlich geworden sind. —

¹⁸⁾ Das lehrt ein Blick auf Werke, wie das oben oft erwähnte des Dominicus Soto und die Noten des Cajetanus zu Thomas v. Aquino.

Wir müssen im Besiz der nunmehr bisher gewonnenen Resultate, Carpzov das Zeugniß geben, daß er, wenn auch nicht im Vollbesiz historischer Kenntniß war, doch sicherlich eine wissenschaftlich richtige Würdigung der Sachlage entwickelt hat, die im höchsten Grade aner kennenswerth erscheint. Zunächst verwirft er mit Recht gänzlich den Maranta-Möller'schen Irrthum, als ob die *actio apalinodiam criminalis* sei, indem er sich für die Natur der Privatstrafe erklärt.¹⁹⁾

Aber daß dieses nicht der ursprüngliche Charakter des Widerrufs gewesen, ist ihm nicht unbekannt; er verweist ausdrücklich darauf, daß sein wahrer Zweck die Restitution der verletzten Ehre sei,²⁰⁾ daß aber die Volksmeinung sich gewöhnt habe darin eine Strafe zu sehen.

In einem Punkte nur müssen wir unsere Zustimmung zu den von Carpzov entwickelten Prinzipien ver sagen. Es ist dies die Erledigung der Cumulationsbedenken, die über 3 Jahrhunderte allen Schriftstellern viel zu schaffen gemacht hatte. Unserer Ansicht nach findet die Frage in folgender Betrachtung eine einfache Lösung: So lange sich der Widerruf den Charakter einer restitutio dessen, was dem Injurierten durch das Delikt entzogen war, bewahrte, konnte die Möglichkeit einer Cumulation sowohl mit der öffentlichen, als auch mit der Privatstrafe²¹⁾ keinem besonderen Be-

¹⁹⁾ B. Carpzov. *Practicae novae imper Saxon. rer. crim.* II. Quaest. 94. No. 51. *utpote quo omnis illa actio, qua poena petitur applicari parti non pro criminali, sed pro civili habetur. Quale et hanc actionem esse, negari nequit.*

Ebenso Def. for. 6. IV. Concl. 42. Def. II. No. 1.

²⁰⁾ Carpzov l. c. No. 15. *Haec actio ad palinodiam proprie poenalis non est, ac licet ita appellitur, interesse tamen privatum partis offensae concernit, cujus honor et existimatio per revocationem restituitur.*

Nam qui petit reum ad revocationem illatae injuriae condemnari, omnium id maxime agit, ut honor sibi ablatum . . . restituatur.

Def. for. l. c. Def. I. No. 6. Def. II. No. 1. Def. XVI. No. 11. *Quin et per recantationem sive palinodiam famae existimationem restitui, nemo facile denegaverit, et probavi id modo ex h. ipsa Const. 42 verb. „Ihrer Ehren Ergehung zu thun.“*

²¹⁾ Man wende dagegen nicht ein — daß in dieser doch eigentlich schon eine Vergütung für den gehaltenen Verlust enthalten gewesen sei. Da sie eben vollständig abiträr war, konnte ja bei ihrer Zumeßung auf diesen Umstand

denken unterliegen, da der Schadenersatz stets außer der Bestrafung zu verlangen ist. War dieser Charakter aber einmal in den der Privatstrafe übergegangen, so mußten nun consequenter Weise auch die allgemein gültigen Regeln über die Cumulation in Wirksamkeit treten, d. h. der Widerruf konnte der richtigen Theorie nach nur mit der Privat- nicht aber mit der öffentlichen Strafe cumulirt werden,²²⁾ ebenso wie die ästimatorische Injurienklage, von der er ein vollständiges Seitenstück geworden war. — Mit dieser Entscheidung steht die Carpzov's in Widerspruch. Er glaubt die Concurrrenz (und zwar, wovon nur die Rede, die cumulative) mit der ästimatorischen und der Criminalklage gleich zulässig.²³⁾ Man sieht, daß sich hier dem inneren Wesen nach der Gedanke der Restitution, des Schadenersatzes in seinem Rechte behauptet hat, während doch das strafliche Moment äußerlich festgehalten werden sollte.

Um die in der That unlösbare Differenz zu beseitigen wurde ein Princip aufgestellt, das gegen die gemeinrechtlich anerkannten Regeln der Klagecumulation verstößt. Eine andere Auffassung hat zwar Carpzov selbst in den *Definitiones forenses* niedergelegt,²⁴⁾

beliebig Rücksicht genommen werden. — Andrer Ansicht ist freilich Carpzov in den *Def. for. l. c. Def. XVI.* Vgl. unten bes. not. 24.

²²⁾ Vgl. auch Fester Lehrbuch des Cr. P. §. 307. not. 1. „Die Meinung mancher Aelteren, daß die Privatklage mit dem Antrag auf öffentliche Bestrafung concurriren dürfe, beruht auf der falschen Ansicht, daß die ästimatorische Anklage rein persecutorisch sei.“ Vgl. die vorige not. u. l. 6. D. de injur.

²³⁾ Carpzov. *Practic. nov. l. c. No. 32.* Alterum, ad quod injurians obligatur, poena est. Non enim sufficit, reum injurias revocasse, sed et praeterea is poena pecunia vi vel carcere, vel relegatione pro arbitrio judicis puniatur. Cui non obstat, quod hac ratione injuriarum reus vis puniatur . . . cum tamen nemo ab unum delictum poenis sit affligendus pluribus. —

No. 33. — Etenim istud tum demum verum est, quando utraque poena ad eundem tandem effectum, unaque poena delictum sufficienter est punitum. . . Palinodia vero, si proprie poena appellanda est, privatum interesse offensae partis, existimationem scilicet et famam concernit, utramque igitur poenam subsistere atque concurrere haud mirum est.

²⁴⁾ *Def. for. l. c. Def. XVI. No. 5. sq. No. 9.* — — Perinde ergo faceret injuriatus ad utrumque agens, ac si quis equi, sibi ablati restitutionem ac simul ejusdem aestimationem petere vellet! — Man vergleiche dagegen z. B. ein *Consilium in Responsor. sive consiliorum . . . tomi duo* (Tom. V. sub titulo *Resp. sive consil. juris Dr. Laurentii Kirchovii*

die aber keine glücklichere genannt werden kann, da sie sogar noch zu einem schlimmern Resultat führt. Dort nämlich verwirft er die Cumulation mit der *actio aestimatoria*, auf ausdrückliche Verwahrung hin aber nicht aus dem Grunde, weil die *actio revocatoria poenalis* sei, „sed quia utraque petitio, *palinodiae* nempe et *aestimationis* privatum interesse concernit, satisfactionem nempe pro injuriis. Es kann hier zur Erwiderung auf das oben in not. 21. 22. Gesagte verwiesen werden.

Zu demselben Schluß wie Carpzov in seinen *Practicae nov.* gelangt auch Berlich,²⁵⁾ obgleich auf einem andern — freilich bequemerem Wege. Er mochte die Schwierigkeit bei Entscheidung der vielbesprochenen Controverse nach keiner Richtung hin in einen Widerspruch zu gerathen, erkennen. Ebensowenig lag es in seiner Absicht der seit Jahrhunderten constanten Praxis, die in den Sächsischen Constitutionen sogar eine legale Autorisation erlangt hatte durch eine neue (wenn auch allein richtige) Theorie vor den Kopf zu stoßen. Er fand einen Ausweg in der Schöpfung eines juristischen Uudings, das leider nach ihm noch in den Köpfen selbst von Männern wie Feuerbach²⁶⁾ gespuht hat.

Er erklärt nämlich, der Streit über die Cumulation sei nun schon lange geführt, ohne zu einem Resultat geführt zu haben, in dem die Ansichten noch immer getheilt seien; und fährt dann fort: *Verum mihi rem paulo penitius* (?) *intuenti longe aliud sta-*

Francof. ad Moenum 1578). Consil. IX. No. 32. 33. — — *Actionem injuriarum reclamatoriam cum civili quoud aestimationem injuriae agitur, cumulari posse*, tradit Jo. Berber in viatore seu directorio juris . . . etc. Diese Stelle (Joan. Berberii Aurea practica sive viatorium jur. P. IV. rubr. 1. de judic. No. 102.) ist oben in Cap. III. not. 25 bereits wiedergegeben. Sie enthält ein Klagformular, in dem auch aestimatorische und Revocationsklage cumulirt ist. Man sieht, daß dasselbe von der Praxis als zulässig betrachtet worden ist. — Vgl. auch: *Quaestionum juris resolutiones et decisiones* B. II. Ursellis. 1601. Pars IV. Quaest. 62 in fine.

²⁵⁾ M. Berlich. *Conclusiones practicae*. I. c. No. 13.

²⁶⁾ Feuerbach. Lehrbuch des peinl. Rechts. — §. 293. „Die Strafen selbst sind von dreierlei Art. I. Bloße Privatstrafe. II. Öffentliche Strafen. III. Gemischte oder relativ öffentliche Strafen.“ — — §. Marzall. Das gemeine dtsch. Criminalrecht §. 119. ist in seiner Entscheidung „ob sie, was wohl das Richtigere ist, eine reine Privatgenugthuung für den Injuriirten bezwecken, oder gemischte öffentliche Strafen, auch zugleich eine öffentliche Ahndung der Injurie enthalten“ — nicht bestimmt.

tuendum videtur, dicoque quod actio ad palinodiam sit a civili et criminali actione injuriarum prorsus separata, et quodammodo mixta, et cum utraque actione compatibilis. — — — quia ejusmodi recantatio injuriarum peculiari favore injuriati, propter restitutionem famae et honoris, in odium injuriantis est recepta. Quae autem peculiari favore sunt inducta, cum iis, quae a jure scripto sunt disposita, non sunt confundenda . . . etc.

Es ist das, wie man sieht, ein billiges Raisonnement, das auf Alles, nur nicht auf wissenschaftlichen Werth und wissenschaftliche Berücksichtigungen Anspruch machen kann. —

So war denn also durch viele Bemühungen, durch manches Für- und Widerreden weder die Wissenschaft gefördert, noch für die leicht bewegliche Praxis ein fester Boden geschaffen worden.

Auch durch eine neue Terminologie, die sich in jenen Zeiten stabilirt hatte, war der Sache selbst mehr geschadet als genützt.²⁷⁾ Das Volk an dem Althergebrachten mit großer Zähigkeit hängend, blieb in seiner Vorliebe für Reparationsmittel verharren, die außer der Ehrwürdigkeit uralten Herkommens auch das für sich hatten, daß sie menschlichen Neigungen und Regungen Rechnung trugen, wenn dieselben auch von dem Standpunkt der Moral nicht haltbar genannt werden können. — Seit Langem hatte man sich gewöhnt das Moment der Demüthigung in der Ableistung einer der vorgeschriebenen Erklärungen, das doch der Bestimmung gemäß gar nicht darin lag, als das Wesentlichste zu betrachten, und die vielfachen Schärfungen²⁸⁾ die man dazu erfunden, hatten nur gedient dasselbe nach Außen zu lehren und in ein grelles Licht zu stellen. Diese Anschauung ist denn diejenige, die sich bis zuletzt erhalten

²⁷⁾ Erst seit dem Ende des 16. Jahrhunderts wurden nämlich die noch heute allgemein üblichen Benennungen: actio ad palinodiam, ad deprecationem und ad declarationem honoris als technische gebraucht. Bis dahin ist gewöhnlich nur von einer restitutio honoris, einer satisfactio injuriae etc. die Rede. Daß auch eine solche Terminologie die Verbunkelung des wahren Sachverhältnisses zu vollenden beitragen konnte, muß einleuchten.

²⁸⁾ Dieselben bestehen in gewissen bei dem Akt der Ableistung zu beobachtenden Förmlichkeiten, wie z. B. Kniefall; auf den Mund schlagen; Tragen einer brennenden Fackel; Gegenwart des Henkers etc. S. Quistorp. Grundsätze des peinl. Rechts. §. 303.

hat, und noch in Webers bekannter Schrift einen unverhohlenen Ausdruck gefunden hat.²⁹⁾ Was endlich noch die Gesetzgebung anlangt, die sich gerade damals auf dem Gebiete des Strafrechts zu regen begonnen hatte, so verhielt dieselbe sich unserem Institute gegenüber rein receptiv, wie auch aus dem Prototyp späterer Produkte — den Sächsischen Constitutionen zu erfahren ist. Die Aufnahme des Widerrufs in weitester Ausdehnung empfahl sich aus rechtspolitischen Rücksichten, und sie erfolgte mit Leichtigkeit, da man den Intentionen der Volkswünsche entgegen kam. So blieb denn Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung in lebhaftem Gebrauch mit und neben öffentlicher und Privatstrafe.³⁰⁾

Die lange traurige, und für Entwicklung des Strafrechts mehr als indifferente Zeit, die dem epochemachenden literarischen und funktionellen Wirken Carpzov's nachfolgte, kann uns nicht lange Beschäftigung bieten. Der Weg durch ein so steriles Flachland, das jedes lebensfrischen Triebes einer wahren juristischen Fortbildung baar ist, und das nur den Anblick trauriger Verkümmernng einer und ungehemmter Verwucherung andererseits bietet, ist zu unerquicklich, als daß wir ihn Schritt vor Schritt verfolgen sollten. Auch lockt uns kein realer Gewinn zu der Reise: wir würden um keine Erfahrung reicher das Ziel erreichen. Die Praxis ging ruhig ihren Weg weiter; die Doktrin verharrte bei ihrem Principienstreit, der im Grunde nur durch Behauptungen geführt wurde, und ohne geschichtliche Forschung keine Lösung finden konnte.³¹⁾

²⁹⁾ Weber. Ueber Injurien und Schmähschriften II. S. — — — „Auch bleibt es immer widersprechend Ehre, die man durch die Injurie nicht verloren hat, wiederherstellen zu wollen. Daß es Hauptzweck ist, dem Gegner, der uns gekränkt hat, wehe zu thun, zeigt Böhmer, de injustitia etc. cap. III. §. 18 ff. — — —“. Damit, und auf ausdrückliches votum hin hält Weber streng fest an der Natur als Privatstrafe. Vgl. ebenda S. 78. 85. 88.

³⁰⁾ Interessant ist in dieser Beziehung das Verzeichniß bei Joh. Tobias: Rechtliche Urtheile und Gutachten in peinlichen Sachen. Halle, 1775. No. 58 — 61 und anderwärts.

³¹⁾ So bewegten sich die Rechtslehrer noch immer in allen möglichen Extremen. Während Böhmer a. a. O. 52. den Widerruf für criminaler Natur

Erst in dem neuen Frühroth, das Ende des vorigen Jahrhunderts heranbrach dem Strafrecht seine Regeneration durch philosophische und historische Erleuchtung verheißend und gewährend, fiel ein erweckender und belebender Strahl auch auf unser Institut. Jener Wahn, der durch einen vulgus error eingeführt und als solcher schon von einem Moller und vielen Andern erkannt war, daß die Ehre wie ein materielles Gut nach Belieben entzogen und wieder erstattet werden könne, — der schon durch eine veränderte Volksauffassung in den Hintergrund gedrängt war, wurde jetzt gänzlich beseitigt. Es wurde klar anerkannt: Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärungen sind Strafen.³²⁾

Aber auch die Abgrenzung der gegenseitigen Gebiete dieser drei gegeneinander auf der Grundlage äußerer Verhältnisse, wie Standesverschiedenheit und Größe der Injurie, stimmte weder mit den Intentionen der Zeit, noch konnte sie einer philosophischen Betrachtung und Ergründung der Natur der Sache Stich halten. Auf der Basis der letzteren fand vielmehr eine neue Auseinandersetzung statt,³³⁾ die, ausgehend von dem Inhalt der Formeln, die

erklärt (was mit seiner Auffassung über Ursprung desselben im kanonischen Recht als einer *censura* zusammenhängt), behauptet Sam. de Cocceji (*Jus controversum civile*. Francof. 1713. Lib. 47. Tit. X. Quaest. 20.) die strenge Civilität der Klage und betrachtet sie als rein rei-persecutorisch. (— — — *magis ad rei persecutionem accedere videtur, et sic ex interpretatione morum, quae vim legis habet, rei persecutorae censi potest...*) Er steht also auf einem überwundenen, nur historisch richtigen Standpunkt, von dem aus er denn freilich alle weiteren Fragen, wie nach Concurrenz, aktivem und passivem Uebergang auf die Erben (Quaest. 21. 22. 29.) in tabelloser Consequenz beantwortet. Verlich's Vorgang endlich in der Annahme einer gemischten (halb criminellem, halb civilen) Klagnatur folgt Schiller in d. Praxis jur. Roman. Lib. 49. §. XXXI. nicht ohne andre Irrthümer und in steter Berufung auf die Praxis, die aber so wenig constant war, daß sie von jeder Partei als Gewährsmann angeführt werden konnte.

³²⁾ Damit steht die Forderung in keinem Widerspruch, daß alle in Solennitäten bestehenden Erschwerungen fortfallen sollten. Denn diese wurden als mit dem Geiste, Charakter (und wohl auch — Zweck) dieser Strafmittel mit Recht als unvereinbar angesehen. — Weber nennt es schon „Nebendinge“ auf die höchstens die Beschaffenheit der Injurie von Einfluß sein könnte.

Eine solche findet sich noch bei Quistorp.

³³⁾ Vollständig zuerst bei Weber. Nach ihm findet statt: 1. der Widerruf bei unwarhren Äußerungen. 2. Abbitte bei Injurien, bei denen das Un-

Kreise begränzte, innerhalb derer einer jeden einzelnen der Logik gemäß Anwendbarkeit zuzugestehen war. — Namentlich interessant ist hierbei die Circumscription der Ehrenerklärung. Die altgermanische Ehrenerklärung war mit Verlust ihrer ganzen Bedeutung in den Widerruf aufgegangen. Jetzt sollte ihr von Neuem ein eignes Gebiet zugewiesen werden. Die Realisirung dieses Bestrebens wurde durch einen Fehler auf Kosten juristischer Wahrheiten erreicht,³⁴⁾ denn ohne *animus injuriandi* liegt keine Injurie vor, und kann also auch nicht gestraft werden.

So war denn aus altem Material, und aus Vorliebe für dessen Beibehaltung und Verwendung ein neues Gebäude aufgerichtet, über dessen modernem Totaleindruck der Doktrin selbst die Kunde der Urelemente und ihrer Formung und Zusammenfügung verloren ging. Aber auch eben dieses Gebäude war nicht geeignet den Stürmen der geistigen Reform zu widerstehen, vielleicht eben weil das Material unhaltbar und von der Zeit zu sehr zusammengestoppelt und übertüncht war.

Schon Thomasius³⁵⁾ hatte sich gegen die Anwendung dieser Injurienstrafen ausgesprochen; ganz besonders eiferte gegen sie aber Böhmcr in einer eignen Schrift: *de injustitia actione injur.* etc. Wiewohl nun bei ihnen die nicht stichhaltige Argumentation Platz gefunden hat,³⁶⁾ daß ein erzwungener Widerruf (od. Ab-

recht in einer Unfittlichkeit beruht — (daher auch unter Umständen Widerruf und Abbitte vereinigt werden können). 3. die Ehrenerklärung bei Ehrenerletzungen, in denen man die Absicht zu beleidigen nicht gehabt hat.“

³⁴⁾ Dies hat denn auch Heffter (Lehrbuch des gem. Dtsch. Cr.-R. §. 308. not. 3) sehr richtig erkannt. Wenn er schließlich den zu einer Ehrenerklärung geeigneten Fall darin findet, „wenn anzunehmen ist, daß bei dem Injurianten eine verächtliche Gesinnung gegen den Beleidigten nicht bestehe, und wenn besonders die Injurie nur im Zorn oder Uebereilung begangen wurde,“ — so nähert er sich damit unbewußt der germanischen Uranschauung, der das Institut sein Dasein verdankt (s. Cap. I.). Freilich bleibt denn immer noch die Differenz bestehen, die überhaupt zwischen einem formellen (Proceß-) und materiellen (Straf-) Akt obwaltet, — eine Differenz, die in dem vorliegenden Falle von der Rechtsbildung übersehen oder beseitigt worden ist.

³⁵⁾ *Dissertatio de actione injuriarum.*

³⁶⁾ Daher nicht stichhaltig, weil die — Hervorbringung eines moralisch-psychischen Effectes bei dem Damnsittaten höchstens als Strafzweck in zweiter Reihe steht. —

bitte) widersinnig sei und in seinen Wirkungen mehr schädlich als nützlich sei, — so läßt sich doch nicht läugnen, daß das Institut sich überlebt hat. Die Möglichkeit einer reipersfektorischen Einforderung geraubter Ehre unterlag bereits, wie oben gezeigt, vor Jahrhunderten gerechten Bedenken. Heutzutage ist dieser Punkt abgethan. Aber auch eine Verbannung der Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung aus der Reihe der Strafmittel war auf Grund der neuen philosophischen Reform des Strafrechts und der daraus resultirenden Vereinfachung des Strafsystems unvermeidlich. — Dieselbe ist denn auch successive durch die neueren Codifikationen erfolgt; nur Hannover (Strafgesetzb. 266) und Sardinien (Codice penale von 1839 Art. 629) erkennen heute noch diese Strafe an; voraussichtlich werden sie früher oder später auch hier dem veränderten Geist der Zeit und Wissenschaft unterliegen müssen. Unser Institut wird damit in die Reihe derer treten, die ein rein historisches aber deshalb nicht für gering anzuschlagendes Interesse darbieten. —