



# PRINZIPIEN DES EUROPÄISCHEN STRAFRECHTS IM FRÜHEN MITTELALTER

*Jürgen Weitzel*

## I. Die Bedeutung des Begriffs „Strafrecht“ in der Periode von 500 bis 900

### 1. Einleitung

Die wichtigsten Quellen zum Gegenstand des „Strafrechts“ im frühen Mittelalter sind die Volksrechts (*leges*) der germanischen Völker dieser Zeit. In ihnen und ihren Ergänzungen finden wir teils lange, katalogartige Aufzählungen von Unrechtstaten samt den zum Zwecke ihrer Sühnung an die verletzte Partei zu erbringenden Geldleistungen. Teilweise setzen sie aber auch peinliche Strafen (Blut-, Vermögens- und Ehrenstrafen) für Unrechtstaten fest. Es können sogar für dieselbe Tat unterschiedliche Sanktionen bestimmt sein. Die erste Form der Sanktion bezeichnen wir mit einem quellengemäßen Begriff als *compositio*, deutsch Sühne oder weltliche Buße. Angesichts der weiten Verbreitung und der massenhaften Festsetzung, auch angesichts der inneren Logik, der die *compositiones* folgen, spricht man von „Kompositionensystemen“<sup>1</sup>. Diese sehen die Wissenschaftler verständlicherweise in einem gewissen Gegensatz zum blutigen Strafrecht.

### 2. Wissenschaftsgeschichte

Die ersten wissenschaftlichen Bemühungen um die Volksrechte (*leges*) gehören dem Zeitalter des Humanismus, also der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts an. Wann zuerst man über das „Strafrecht“ des frühen Mittelalters geforscht hat, ist schwer zu sagen. Jedenfalls schon vor 1842, dem Jahr, in dem Wilhelm Eduard Wilda mit seinem Buch „Das Strafrecht der Germanen“ für Deutschland die neuere Geschichte der Erforschung des Strafrechts einleitete. Dabei gab es von Anfang an Probleme mit der begrifflichen Erfassung der in den Quellen

vorfindlichen Phänomene. Wilda unterschied die *compositiones* als weltliche Buße oder Sühne von den „s.g. öffentlichen Strafen“. Als solche erfasste er die Todes-, Leibes-, Freiheits- und Ehrenstrafen sowie die Einziehung des Vermögens.<sup>2</sup> Geldstrafen unterhalb der Konfiskation waren in seinem Modell nicht vorgesehen. Offenbar sollten Geldleistungen zum Ausgleich des Unrechts stets Bußen (*compositiones*) sein. Den Charakter einer Strafe als einer „s.g. öffentlichen Strafe“ leitete Wilda daraus her, dass die entsprechenden Unrechtstaten Rechte des Königs und besondere Gemeinschaftswerte verletzen. Dieser Aspekt wurde jedoch überdeckt durch das aus nordischen Quellen gewonnene Konstrukt einer „Friedlosigkeit“.<sup>3</sup> Aus ihr sollten schon in germanischer Vorzeit viele Todesstrafen hervorgegangen sein. Jetzt, im frühen Mittelalter, dem Höhepunkt der Entfaltung der *compositiones*, sollte die „Friedlosigkeit“ unerschwellig fortwirken und so den Übergang zu einem System öffentlicher Strafen bewirken. Die „Friedlosigkeit“ des Täters setzt - auch bei Wilda - einen allgemeinen Volksfrieden voraus. Da dieser jedenfalls im frühen Mittelalter nicht bestand, haben die derzeit maßgeblichen deutschen Wissenschaftler die „Friedlosigkeit“ seit etwa drei Jahrzehnten aus ihrem Sprachgebrauch und ihren Erklärungsmodellen gestrichen.<sup>4</sup> Über die, den Bezug zum König und zur Gemeinschaft in allgemeiner Form bündelnde, „Friedlosigkeit“ hinaus begründete Wilda den Charakter seines „s.g. öffentlichen Strafrechts“ nicht - weder rechtstheoretisch noch gar konkret historisch. Gleichwohl bestimmte er den Charakter der vorherrschenden Kompositionensysteme des Näheren nach ihrem Gegensatz zu „öffentlichen Strafen“. Durch die *compositiones* habe das Strafrecht „fast einen privatrechtlichen Charakter“ bekommen, „indem jede Missetat jetzt fast nur eine größere oder geringere Schuldforderung erzeugte“.<sup>5</sup>

Wilda erstreckte also den Begriff des „Strafrechts der Germanen“ auf Sanktionen, die er eigentlich dem Privatrecht zuordnete. Denn, was das erste „fast“ im gegebenen Zitat bedeutet, wurde nicht näher expliziert. Über diesen offensichtlich unbefriedigenden Erkenntnisstand ist die Wissenschaft von der Strafrechtsgeschichte bislang im Prinzip nicht hinausgekommen. Noch immer ist der Begriff der „Strafe“ und sind die Kriterien, nach denen sie als „öffentliche“ oder aber als „private“ zu charakterisieren wäre, unklar und widersprüchlich.<sup>6</sup> Immer wieder haben seit 1842 Forscher versucht, beide Erscheinungen des frühen Mittelalters - *compositiones* und Blutstrafen - unter einen

Begriff zu zwingen, den der „Strafe“. Und dies, obwohl seit dem Wörterbuch der Gebrüder Grimm jedenfalls für die deutsche Sprache feststeht, dass Wort und Begriff „Strafe, strafen“ erst im 12. Jahrhundert aufgekommen sind.<sup>7</sup> Die sich an der Sprache orientierende Perspektive eines „Strafrechts“ ist also überhaupt erst seit dem Hochmittelalter eröffnet.

Doch betrachten wir noch einige ältere Werke zur Strafrechtsgeschichte. Und nicht die schwächeren, die sich nur an der strafrechtlichen Dogmatik des 19. Jahrhunderts orientierten. Vielmehr solche, die als gewichtige Beiträge zum historischen Verständnis des Strafens gelten können. Zuerst nenne ich das Buch „L'organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénal de la loi salique“, das Jan-Jozef Thonissen im Jahre 1882 vorgelegt hat.<sup>8</sup> Thonissen, geboren 1816 in Hasselt, gestorben 1891 in Leuven, studierte Recht in Lüttich und Paris.<sup>9</sup> Nach Tätigkeiten als Anwalt, bei Gericht und in der Verwaltung wirkte er von 1848-1884 als Professor für Strafrecht und Zivilprozessrecht an der Katholischen Universität Leuven. Zugleich machte er ab 1863 eine beeindruckende Karriere als Politiker, Parlamentarier und schließlich Minister (1884-1887). Seine Arbeiten gehen weit über das zeitgenössische Strafrecht und dessen Reform hinaus. Er schrieb auch über belgisches Verfassungsrecht und belgische Verfassungsgeschichte sowie über den Sozialismus und dessen Geschichte. Dem Buch über das „Strafrecht“ in der Lex Salica gingen Untersuchungen zur Strafrechtsgeschichte der alten Völker voraus: der brahmanischen Inder, der Juden, der Ägypter und der Griechen (1864-1870). Meist scheinen die Geschichte und die Problematik der auch zeitgenössisch umstrittenen Todesstrafe den Anstoß zu diesen Studien gegeben zu haben. Thonissen war ein aufrechter Mann, ein wahrhafter Patriot. Patriotismus, politische Aktivitäten und rechtsgeschichtliche Forschung stützten sich in seinem Leben wechselseitig. Ich gebe Ihnen eine Kostprobe seines Denkens und Formulierens, indem ich die letzten Sätze des Vorworts zu dem Buch von 1882 zitiere: „L'étude du droit Salique est surtout utile à mes compatriotes. Les Franks figurent parmi nos ancêtres, et les traces de leurs traditions juridiques se trouvent, nombreuses et irrécusables, dans les institutions et les coutumes du Brabant, de la Flandre, du Hainaut et du Pays de Liège. L'idée de faire une œuvre nationale m'a soutenu et encouragé dans mes longues et pénibles investigations. Interpréter la lex antiqua, c'est écrire une page de l'histoire de la patrie“.

Wie nun kommt Thonissen 40 Jahre nach Wilda mit der Mehrgleisigkeit des fränkischen Unrechtsausgleichs zurecht? Oberbegriffe bleiben im materiellen Teil „le droit pénal“, im prozessualen Teil „la procédure pénal“<sup>10</sup>. „Le droit pénal“ umfasst drei Sektionen: I. Le droit de vengeance, II. Les moyens de répression, III. Les délits et les peines. Die zweite dieser drei Sektionen umfasst als „moyens de répression“ erstens „la composition“, zweitens „les peines proprement dites“, drittens „les conséquences civiles du délit“. Neu und weiterführend im Hinblick auf künftige Forschungen ist die Zusammenfassung von Kompositionen, peinlichen Strafen und zivilrechtlichem Schadensersatz unter dem Begriff der „répression“. Er hätte allerdings das Racherecht einschließen und so das „Strafrecht“ als Oberbegriff ablösen sollen. Die von Wilda so genannten „öffentlichen Strafen“ erscheinen bei Thonissen als „peines proprement dites“. Das vermeidet den direkten Gegensatz von öffentlichen Strafen auf der einen Seite, privaten Strafen auf der anderen Seite. Aber was den Charakter der Kompositionen als uneigentliche Strafen oder als Strafen im übertragenen Sinne (peines non proprement dites, impropre, au sens figuré) nun wirklich ausmacht, das erfahren wir nicht. Es bleibt ebenso dunkel wie Wildas Strafen „fast privatrechtlichen“ Charakters. Wie Wilda nennt auch Thonissen unter den „peines proprement dites“ nur „la confiscation générale“, nicht aber die einfache Geldstrafe.

Ein anderer Wissenschaftler, der Deutsch-Österreicher Heinrich Brunner (1840-1915), Ordinarius an der Berliner Universität seit 1873 und Verfasser eines bekannten Lehrbuchs zur deutschen Rechtsgeschichte, hielt ebenfalls am Oberbegriff des „Strafrechts“ der fränkischen Zeit fest.<sup>11</sup> Was bei Thonissen „les moyens de répression“, das sind bei Brunner „die Rechtsfolgen der Missetat“. Dazu gehören die Bußen ebenso wie die peinlichen Strafen. Im Übrigen folgte Brunner der von Wilda vorgegebenen Entwicklungshypothese entlang der „Friedlosigkeit“ und vermied es, zum Charakter der Sühneleistung und ihrem Verhältnis zum „Strafrecht“ wie zu den Elementen „öffentlichen Strafers“ näher Stellung zu nehmen. Dies jedenfalls in den den Text gliedernden Überschriften. Alles außer der *dilatatura* sind für Brunner Strafen und zwar öffentliche Strafen. Er wolle überhaupt nur, sagt er, das „öffentliche Strafrecht“ darstellen, während „das Privatstrafrecht“ nur gelegentlich seine Beachtung finden werde. Zugleich gewinnt bei ihm der Begriff der „Privatstrafe“ einen gänzlich neuen Bezugspunkt jenseits der

Kompositionen. Er definiert: „Das Privatstrafrecht ist das Strafrecht autonomer, dem Staat gegenüber engerer Rechtskreise, hat also in älterer Zeit seinen Sitz im Haus und in der Sippe“.<sup>12</sup>

Die begriffliche Glättung des Brunner'schen Systems eines fränkischen „Strafrechts“ erfolgt also durch konsequente, jede Problematisierung vermeidende Gleichsetzung von Kompositionen und peinlicher Strafe als öffentlichen Strafen und Zuweisung des Begriffs der „Privatstrafe“ an einen anderen Gegenstandsbereich, nämlich den der blutigen Sanktionen in Familie und Sippe. Die Glättung gelingt freilich nur an der Oberfläche. Im Text entstehen entsprechende Erklärungslücken, Unklarheiten und Widersprüche. Überall lugen die ungeklärt gebliebenen „privaten“ Elemente des angeblich insgesamt öffentlichen Strafens hervor.<sup>13</sup> Eigentlich nämlich müsste es in Brunners System eine zweite Dimension der „privaten Strafe“ geben, nämlich den Ausgleich zwischen Sippen ohne Beteiligung der öffentlichen Autorität.

Betrachten wir als letztes Beispiel die im Jahre 1915 von Franz Beyerle (1885-1977), einem namhaften deutschen Rechtshistoriker, vorgelegte Schrift „Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang“<sup>14</sup>. Dieses Buch war zukunftsweisend, fand jedoch die ihm gebührende Beachtung erst nach dem Tode des Verfassers. Beyerle legt dar, dass und wie sich erst bei den germanischen Völkern des frühen Mittelalters Gerichtsbarkeit aus dem Sühneverfahren entwickelte. Die Germanen kannten also nicht schon, wie man vordem lehrte, „bei ihrem Eintritt in die Geschichte“ ein Gerichtswesen. Der Untertitel des Buches lautet: „Sühne, Rache und Preisgabe in ihrer Beziehung zum Strafprozess der Volksrechte“. Beyerle behandelt die Sühne (*compositio*) und ihr Umfeld, spricht aber von ihrer Beziehung zum „Strafprozess der Volksrechte“. Bei weiterer Lektüre wird deutlich, warum. Die Sühne nennt er nämlich „bürgerliche Strafe“. Deshalb wird ihm das Sühne- oder Bußverfahren der Volksrechte zu einem „bürgerlichen Strafprozess“, d.h. zu einem in den Volksrechten geregelten Strafverfahren. Strafen und Strafverfahren der Volksrechte (*leges*) stellt er „amtliche Strafen“ und den „amtrechtlichen Strafprozess“, der vom König und seinen Amtswaltern geformt wurde, gegenüber. Die „amtlichen Strafen“ sind die peinlichen oder Kriminalstrafen, die Thonissen *les peines proprement dites* nannte. Das „amtliche Strafverfahren“ ist das Kriminalverfahren der Franken und Langobarden, dessen Existenz von etlichen deutschen Rechtshistorikern jedenfalls bis zum Jahre 1994 bestritten wurde.<sup>15</sup> Die

Sühneleistungen und ihr Verfahren sind bei Beyerle ganz in das Privatrecht gestellt, weisen anders als bei Wilda und Thonissen keine Bezüge zum Öffentlichen mehr auf. Offensichtlich nimmt Beyerles Modell eine Anleihe bei dem so genannten „römischen Privatstrafrecht“<sup>16</sup>. Diese ist jedoch anachronistisch und verfehlt, da das „römische Privatstrafrecht“ einen historisch gefestigten Bestand von letztlich staatlich verwaltetem Strafrecht meint. Nur die Einleitung des Verfahrens und der Empfänger der Geldstrafe sind in der Spätantike noch „privat“. All dies sind die Einordnung des Phänomens bestimmende Rahmenbedingungen, die für die Kompositionen als den staatsfrei unmittelbar zwischen den beteiligten Sippen geübten Ausgleich kraft Vergleichs nicht zutreffen.

### 3. Eigene Meinung

Sie haben nun vier unterschiedliche Konzeptionen von „Strafrecht“ im frühen Mittelalter kennen gelernt. Die Unterschiede bestehen nicht hinsichtlich der peinlichen oder Blutstrafen. Diese sind Produkte der öffentlichen Autoritäten und deshalb Kriminalstrafen und Strafrecht. Sie gehören per se dem Bereich des Öffentlichen an. Unklar ist die Einordnung der Kompositionen, der Zahlungen von Geld zum Ausgleich eines Unrechts, die als „bürgerliche“, „fast privatrechtliche“ oder als „uneigentliche“ aber auch als „öffentliche“ Strafen bezeichnet wurden. Dabei nahm „privat“ dann noch grundlegend unterschiedliche Bedeutungsgehalte an. Aber auch die Vorstellungen von „öffentlich“ variieren. All das ist wirklich verwirrend. Alle Konzeptionen stimmen jedoch darin überein, die Sühneleistungen in ein vom Strafbegriff her entwickeltes System einordnen zu wollen. Diese Einordnung ist aber an Voraussetzungen zu binden, die hinsichtlich der Kompositionen des frühen Mittelalters nicht gegeben sind. Der einheitliche Sprachgebrauch „Strafe“ projiziert also anachronistische Vorverständnisse der Autoren des 19. und 20. Jahrhunderts in die Vergangenheit. Ein einheitliches Gesamtbild aller Repressionsformen gegenüber Unrechtstaten entsteht erst seit dem späten Hochmittelalter und zwar entsteht es ganz allmählich. So allmählich wie in Europa der moderne Staat Gestalt annimmt. Seine Entstehung ist die Folie, auf der sich der grundlegende Wandel des Repressionsverständnisses und der Sanktionsformen vollzieht, dessen vorgehend mit dem Hinweis auf die

Ausbildung des deutschen Wortes „Strafe, strafen“ gedacht wurde. Dieser Wandel machte allmählich alle nicht-staatlichen Repressions- und Sanktionsformen zu staatlichen.<sup>17</sup> Das ist es, was die Wörter Strafe, peine und penalty und die Karriere, die sie gemacht haben, widerspiegeln. „Strafe“ ist also eine zeitgebundene Erscheinung, die aus heuristischen Gründen sprachlich von nicht-autoritativen Sanktionsformen getrennt werden muss. Es gibt keinen zeitlosen Strafbegriff. Er wäre auch wissenschaftlich sinnlos. Bislang hat eine übermäßig dem Strafgedanken verhaftete Unrechtsterminologie, die sich zuletzt auch noch mit der gedanklichen Anlehnung an das „römische Privatstrafrecht“ zu rechtfertigen suchte, die Ausbildung und Durchsetzung einer den Phänomenen angemessenen Begrifflichkeit von Unrecht, Unrechtsausgleich und Sanktion verhindert. Kompositionen sind Sanktionen oder Repressionsmittel, wie Thonissen formulierte. Der Oberbegriff der Reaktionen gegen Unrechtstaten ist Sanktion, nicht Strafe. Die Strafe ist ein Sanktionsmittel neben anderen. Neben der Rache, neben der *compositio*, neben den Strafen des Kirchenrechts. Und abstrakt-entwicklungsgeschichtlich gesehen ist sie – mit Ausnahme der privatrechtlichen Hausstrafen Brunners – die jüngste dieser Sanktionsformen. Die Strafe ist der Typus der Sanktionen, der sich durch den „harschen“ Zugriff der öffentlichen Gewalt auf Leben, Leib und Vermögen des Täters auszeichnet. Das deutsche Wort peinliches Strafrecht und die Wörter *la peine*, *penalty*, *punishment* bringen dies klar zum Ausdruck. Das bedeutet nicht, dass man in den Jahrhunderten vor 1100 überhaupt keine Strafen gekannt hätte, wie gelegentlich behauptet wurde.<sup>18</sup> Sie werden in den Quellen des früheren Mittelalters angedroht und vollstreckt. Sie finden Ausdruck in lateinischen Begriffen. Sicher gab es auch volkssprachliche Annäherungen und Umschreibungen des Phänomens der Todesstrafe. Entscheidend ist, dass die Vorstellungswelt der Reaktionen auf Unrecht nicht maßgeblich oder gar ausschließlich vom Strafbegriff geprägt war. Bei unseren Vorgängern, den Rechtshistorikern und Historikern des 19. und 20. Jahrhunderts, ist dies jedoch offensichtlich der Fall gewesen. Deshalb waren sie unfähig eine den Phänomenen des frühen Mittelalters angemessene Terminologie zu entwickeln, nämlich von Unrechtstaten, Unrechtsausgleich und Sanktionen als Oberbegriffen zu sprechen.

Man kann das Ergebnis, dass die Sühneleistungen nicht Strafen sind, auch begrifflich kurz herleiten. Der Begriff der Strafe setzt nämlich



zumindest voraus, dass das angedrohte und gegebenenfalls vollzogene Übel von einem Höhergestellten oder Übergeordneten ausgeht.<sup>19</sup> Vom Familienvater eben, von öffentlichen Autoritäten oder vom Staat. Bei der Sühneleistung als dem Ausgleich kraft Vergleichs zwischen gleichberechtigten Sippen ist dies nicht der Fall.

Die Kompositionensysteme sind also die institutionell selbständige, eigen geartete Vorgeschichte der Strafrechtsgeschichte. Sie sind zur Zeit der Volksrechte (*leges*) eine seit vielen Jahrhunderten bestehende Sanktionsform. Sie sind das Abkaufen des dem Verletzten und seiner Sippe zustehende Racherechts durch den Täter und seine Sippe. Sie stehen jenseits von öffentlicher Autorität und Staat, jenseits von „privat“ und „öffentlich“, jenseits der Unterscheidungen von Schadensersatz, Schmerzensgeld, Strafe, Geldstrafe, Geldbuße und anderen modernen Kategorien. Sie sind ebenso wie die Blutrache eine archetypische Form des menschlichen Verhaltens. Die Komposition ist ein umfassender Ausgleich der Unrechtstat, der stets auch die durch jede Unrechtstat eintretende Ehrverletzung einschließt. Es macht also keinen Sinn, hier nur in Kategorien des materiellen Ausgleichs von Schäden zu denken. Als Vorgeschichte des Strafrechts sind die Kompositionen allerdings in Darstellungen der Strafrechtsgeschichte einzubeziehen. Denn mit breiten Übergängen ragen sie für Jahrhunderte in die Zeit einer sich formierenden Gerichtsbarkeit, eines sich ausbildenden Staates und des entstehenden Strafrechts hinein. Sie wurden damit zu Ansatzpunkten für die konkrete Ausgestaltung des neuen Strafrechts, das sich notwendigerweise auf sie beziehen musste. Das Strafrecht des frühen Mittelalters bediente sich teilweise des besseren Verständnisses und der besseren Durchsetzung wegen der Terminologie der Sühne: *de vita componere, de dorsum componere, de sanguinis sui effusione componere*. Selbstverständlich veränderten die entstehenden Blut-, Leibes- und Vermögensstrafen ihrerseits das traditionelle Verständnis und die Funktionen der Sühneleistung. Diese Wandlungsprozesse gilt es zu verstehen. In ihrem Kern stehen die Veränderungen des Verständnisses und der Funktionen von sanktionierenden Geldleistungen unterhalb der Schwelle der Vermögenskonfiskation. Man versteht solche Wandlungen nicht, entwickelt vielmehr neben der Sache liegende und Scheinprobleme diskutierende Fragestellungen, wenn man die Kompositionen als Phänomen von vornherein einem zeitlosen oder einem „fortwirkenden“ germanischen Begriff der Strafe einordnet. Anderes, wie

die gerade angesprochene (Vor-)Geschichte der einfachen Geldstrafen, die bereits zur Mitte des 8. Jahrhunderts bei allen germanischen Völkern breit etabliert waren<sup>20</sup>, bleibt hingegen nahezu unerforscht.

## **II. Ein europäisches *common law* auf dem Gebiet der Sanktionen 500-1100 ?**

### **1. Eine typologisch-beschreibende Annäherung**

Gibt es eine europaweit einheitliche Perspektive hinsichtlich der Kompositionensysteme und des frühen Strafrechts? Ich denke, es gibt sie. Der Satz: „Am Anfang Europas stand nicht die Einheit, sondern die Vielfalt“, wie ihn Hans Hattenhauer in seinem monumentalen Buch „Europäische Rechtsgeschichte“ formulierte<sup>21</sup>, erscheint mir als zu apodiktisch. Natürlich gab es Germanen, Kelten und Slawen und unter den germanischen Völkern Westgoten und Ostgoten, Burgunder, Franken, Langobarden, Angelsachsen und viele andere mehr. Sie alle hatten ihr je eigenes mündliches und aufgezeichnetes Recht, ihr Volksrecht und ihr Amts- oder Königsrecht. Aber andererseits waren sich insbesondere die germanischen Königreiche, die am Ende der Völkerwanderung auf ehemals römischem Kulturboden entstanden, in vielem recht ähnlich.<sup>22</sup> Auch die traditionelle rechtsgeschichtliche Lehre hatte keine Zweifel am Bestehen gemeinsamer Strukturelemente der frühmittelalterlichen Rechte. Sie hat die Dinge aber oft durch ihre nationale oder gar nationalistische Betrachtungsweise verzerrt.

Europa entstand aus der Verschmelzung römisch-griechischer, germanischer und christlich-jüdischer Elemente. Das ist das große Thema des Mittelalters. Die „Prinzipien“ spiegeln also notwendigerweise die Gegensätze und die späteren Verbindungen dieses Akkulturationsprozesses wider. Ihre Verteilung und Anerkennung bzw. Nichtanerkennung ist Ausdruck kultureller, rechtlicher und ethnischer Verschiedenheiten, die wir mit den Kürzeln germanisch, römisch und christlich bezeichnen. Über den Gehalt der beiden Letzteren besteht grundsätzliches Einvernehmen. Nicht mehr so hinsichtlich des „germanischen“. Doch kann dies sinnvollerweise nicht bedeuten, andere Elemente als die römischen und die christlichen im europäischen Mittelalter generell leugnen zu wollen. Angesichts der territorialen Standorte der germanischen Völker, ihres Bevölkerungspotentials, ihrer

intensiven Interaktion mit den Romanen und ihrer Bedeutung für die Gestaltung des künftigen Europa ist es auch vertretbar, Prinzipien, Rechte und Regeln, die ersichtlich nicht der römischen Tradition entsprechen und nicht spezifisch christlich sind, als germanisch zu bezeichnen.<sup>23</sup> Dies unter dem Vorbehalt einer näheren Überprüfung. Aber oft wird angesichts der personellen, örtlichen und sachlichen Zusammenhänge, in denen eine Norm erscheint, kein vernünftiger Zweifel daran begründet sein, sie als germanisch zu klassifizieren. Die Prinzipien müssen nicht etwa „urgermanisch“ oder einem „Urvolk“ der Germanen eigen sein. Es genügt vielmehr, dass sie als den Gegebenheiten der germanischen Völker gemäße Reaktionen auf - möglicherweise sogar un- oder missverstandene - römisch-antike Institutionen und Vorstellungen - kurz „Herausforderungen“ - verstanden werden können. Die neue Formation „Europa“ bildet sich nun einmal ganz überwiegend längs der Begegnungslinien von Romanen und Germanen, nur marginal aber beziehungsweise später bei den Kelten und den Slawen. Die spezifischen Beiträge der Kelten und Slawen sollen stärker herausgearbeitet werden. Es tendiert allerdings in die Richtung eines antigermanischen Vorurteils, da von „not germanic in character“ zu sprechen, wo Germanen und Kelten oder Germanen und Slawen gemeinsame oder ähnliche Institute haben oder wo nicht alle germanischen Völker denselben Regeln folgten.<sup>24</sup> Solche Bereiche sind z.B. die der Sühneleistungen und der Eideshilfe.

Die Prinzipien, von denen ich spreche, waren kein geltendes Recht, keine Rechtsgrundsätze, nach denen sich die einzelnen germanischen Völker hätten richten müssen. Sie sind vielmehr Teile einer typologischen Beschreibung des frühmittelalterlichen Rechtsbestandes. Sie erfassen und beschreiben bestehende rechtliche Inhalte und Organisationsstrukturen, suchen deren Herkunft und die Entwicklungen, denen sie unterliegen, zu verstehen. Es geht also auch um Entwicklungsmöglichkeiten: Die Prinzipien stecken den Rahmen ab, in dem sich Einzelentwicklungen des römisch-christlich-germanischen Verschmelzungsprozesses vollziehen können. Ein Prinzip kann sich bereits als Ergebnis dieses Verschmelzungsprozesses darstellen. Es existiert dann überhaupt nur jenseits seiner ursprünglich römischen und germanischen Elemente. Ein solches Prinzip ist im Raum nördlich der Alpen die „Dinggenossenschaft“<sup>25</sup>. Sie stellt eine Fusion des römischen Gerichtswesens mit den germanischen Sühneverhandlungen dar und führt

eine Gewaltenteilung zwischen Herren als im Gericht vorsitzenden Richtern und den Beherrschten als dem urteilenden Personenkreis herbei. Es können sich aber auch unterschiedliche Prinzipien innerhalb desselben Gemeinwesens ergänzen, auch miteinander konkurrieren oder sogar gegeneinander kämpfen: so die Mündlichkeit und die Schriftlichkeit des Rechts, so Volksrecht (*leges*) und Amtsrecht (*edicta, praecepta, capitularia*) oder eben die Mehrgleisigkeit des Unrechtsausgleichs in Rache, Sühneleistung oder Kriminalstrafe. Andere sind die bereits angesprochenen Prinzipien der Gerichtsverfassung und des Verfahrens, der Unterscheidung von Sühneverfahren und Kriminalverfahren, des Beweises und der Beweisführung. Zu nennen ist ferner die fragwürdige Alternative von Erfolgs- oder Schuldhaftung im „Strafrecht“.<sup>26</sup> Was wird von ihr bleiben, wenn man Sühneleistungen und Kriminalstrafe auseinander zu halten gelernt hat? Schließlich gibt es „prinzipiell“ zu nennende gemeinsame Problemzonen der frühmittelalterlichen *leges*, z.B. die Fragen nach ihrem Geltungsanspruch und nach ihrer Effektivität.<sup>27</sup> Ihre Beantwortung ist abhängig vom Durchsetzungsgrad der Gesetzes- und Gesetzgebungsidee. Deren Akzeptanz wiederum hängt ab vom Grad der Verschriftlichung in der jeweiligen Gesellschaft und von deren mehr oder weniger genossenschaftlichen (*communitarian*) oder autoritativ-monarchischen Herrschaftskonzeption.

## 2. Eine normative Annäherung

Bei der Darstellung des „Strafrechts“ einzelner germanischer Völker werde ich später wieder auf diese Prinzipien zu sprechen kommen. Zuvor aber ist auf eine jüngere Lehre einzugehen, die ebenfalls die Existenz von *principia* im frühen Mittelalter anerkennt. In seinem bedeutenden Buch „Alle radici del mondo giuridico europeo“, Rom 1994, übersetzt ins Englische unter dem Titel: „The origins of the european legal order“, Cambridge 2000, lehrt der Genueser Professor Maurizio Lupoi, ein Spezialist der Privatrechtsvergleichung und der Geschichte rechtlicher Systeme, die Existenz eines so genannten „European common law - nell' alto medio evo - which was ,common' because it was based on shared principia and regulae“<sup>28</sup>. Dieses Recht soll seit dem späten 11. Jahrhundert durch das römische *ius commune* abgelöst worden sein. Im Gegensatz zu dem älteren *common law* wird vom *ius commune* gesagt, es sei „commune by antithesis to iura propria“. Beide Gemeinrechte hätten

sich also grundlegend voneinander unterschieden. Das *common law* der Zeit bis 1100 sei unter dem Einfluss der Kirche entwickelt worden und entspreche grundsätzlich dem späteren englischen *common law*. Das *ius commune* hingegen sei eine Neuentwicklung aufgrund der Maximen des römischen Rechts. Die scharfe Betonung eines grundsätzlichen Unterschiedes zwischen diesen beiden europäischen Rechtswelten will wohl von Anfang an den Einwand ausschließen, dass es im früheren Mittelalter keine gemeinsame Textgrundlage und keine Universitäten gab, um das „common law“ dieser Zeit zu unterrichten und zu verbreiten. Wie aber sollen dann Modelle und „the main mechanisms for the solution of social issues“, wie Lupoi seine *principia* beschreibt<sup>29</sup>, ein europäisches Recht konstituieren? Warum soll das, was in unterschiedlichen Reichen und Territorien gelegentlich ganz, häufig aber auch nur zu Teilen, durchweg jedoch in unterschiedlichen Zusammensetzungen an Rechtsgrundsätzen gemeinsam war, ein einheitliches *common law* bilden? Selbstverständlich zirkulieren Modelle dieser Art in Ländern mit vergleichbaren ökonomischen, sozialen, religiösen und - teilweise - kulturellen Strukturen. Aber es bleibt die Frage, weshalb diese Prinzipien in allen Ländern als Recht in Geltung stehen und auf diese Weise ein europäisches Gemeinrecht bilden sollen.

*Common law* meint üblicherweise „the same throughtout the kingdom“, wie Lupoi selbst hinsichtlich des englischen *common law* versichert: „The king’s peace encompassed the entire state, and any breach of the peace was a crime against the king. From this arose one of the most important pillars of the centralized jurisdiction which became the English common law“<sup>30</sup>. Für Lupoi sind das Kirchenrecht und die kirchliche Gesetzgebung der bedeutendste Pfeiler seines europäischen *common law*<sup>31</sup>. Zugleich werden alle Gegensätze innerhalb Europas in Abrede gestellt. „’Germanic law’ did not exist, but Roman law no longer existed either“<sup>32</sup>. Er (er-)kennt keine Widersprüche und Spannungen, weder ethnische, noch kulturelle, keinen Akkulturationsprozess. „... my fundamental argument: not only there was no conflict between two cultures, but the legal practice of both of them was based on a common approach that was neither ‘Roman’ nor ‘Germanic’ nor the result of a generic syncretism“<sup>33</sup>. Aber das Bestehen vieler Monarchien in Europa ist nicht zu leugnen. Der Satz: „Aequitas knew no boundaries in legal Europe because Europe was a single Christian kingdom“<sup>34</sup>, ist wohl im Wesentlichen metaphorisch gemeint. Doch eben nicht nur. Er leitet

zugleich über zu einer weiteren Nivellierung der Grenzen, in denen üblicherweise Rechtsnormativität gedacht wird. Die Rechte des frühen Mittelalters seien alle eng miteinander verflochten und voneinander abhängig gewesen. Es habe nirgendwo ein nationales Zentrum der Produktion von Gesetzen gegeben. Gesetze, *principia* und *regulae* hätten keine Grenzen gekannt. „No people or king ever claimed that their law was different from everybody else’s“. Das ist offensichtlich unrichtig. Ebenso die Behauptung, das „European common law ... was perceived as a single legal system with only local differences.“ Lupoi erzählt selbst die Geschichte jener Sachsen, die die Langobarden verließen, um nach Hause zurückzukehren. Die Langobarden hatten nämlich von ihnen verlangt, nach langobardischem Recht zu leben.<sup>35</sup> Am Ende eines Absatzes fasst Lupoi zusammen: „There was no question of ‚our own law‘ as opposed to the ‚law of others‘“<sup>36</sup>. Doch was er aufzählte, das waren alles Rechte, die innerhalb des riesigen Karolingerreiches neben- und teilweise auch miteinander galten. Und eben das Kirchenrecht. Die geschilderte Nivellierung und Vereinfachung ist das Fundament, auf dem Lupoi seine theoretische Konzeption eines „open legal system“<sup>37</sup> errichtet, in dem *principia* und *regulae* innerhalb ganz Europas als normative Rechtsprinzipien und Regeln fluktuiert haben sollen.

Das theoretische Konzept ist nicht überzeugend, weil es in Europa nur eine gemeinsame, nämlich die päpstliche, daneben aber viele unterschiedliche, nämlich königliche, adlige und selbst von Völkern ausgehende öffentliche Autoritäten gab. Und auch innerhalb der Kirche gab es viele „Gesetzgeber“. Das realgeschichtliche Fundament bildet die Wirklichkeit in vielfacher Hinsicht nicht richtig ab. Lupoi muss auch insoweit ganz entscheidend auf die Kraft der Kirche setzen, denn indem er „Germanisches“ wie „Römisches“ rigoros verleugnet, war den neuen Staaten nur das römische Christentum gemeinsam. Doch das kanonische Recht war bis zum Jahre 1100 wahrlich vielgestaltig, keineswegs einheitlich, oft wenig kraftvoll und eine Welt voller Fälschungen.<sup>38</sup> Es vermag also der angeblich die weltlichen Gesetzgeber antreibende Spruch „as certain as the canones“<sup>39</sup> wahrlich nicht zu überzeugen. Die Kraft der Kirche reichte in dieser Epoche bekanntlich nicht einmal zur Vereinheitlichung ihres eigenen Rechts aus. Selbstverständlich wirkten christliche Vorstellungen auf vielen Gebieten auf die Werthaltungen, auf die Mentalität, auf die politischen Ideen und dergleichen ein: „telling kings how to behave, laying down rules on every aspect of social life, and

performing political and administrative functions which went well beyond pastoral care“<sup>40</sup>. Das bleibt zu allgemein, lässt nicht erkennen, wie daraus in ganz Europa einheitliche, als Recht verbindliche Grundsätze entstehen sollen. Und Sätze wie: „sacred and secular law were really one and the same“<sup>41</sup> tun dies noch weniger. Konkreter nennt Lupoi einmal “models for documentary and contractual practice”<sup>42</sup>. Völlig unerwähnt bleibt in diesen Zusammenhängen der Unrechtsausgleich. Die Kompositionensysteme aber - nicht das Vertragsrecht - stellen bekanntlich den Kern der Volksrechte dar. Sie aber werden nur unter dem Aspekt der ständischen Hierarchie behandelt. Über Vereinheitlichung unter kirchlichem Einfluss auf diesem Kerngebiet des Rechts sagt Lupoi nichts. Insgesamt wird die angeblich rechtsvereinheitlichende Rolle der Gesetzgebung *nell' alto medio evo* als Mittel zur angeblichen Ausbildung eines europäischen *common law* erheblich überschätzt.<sup>43</sup> Dies sowohl für das Kirchenrecht als auch für das weltliche Recht der Gebiete nördlich der Alpen. Die Ausführungen zur Gerichtsbarkeit sind vorläufig, nicht ganz auf der Höhe des Forschungsstandes, ohne klare Konturen und zielen auf eine professionelle Vereinheitlichung der Gerichtsbarkeit in ganz Europa im 10. und 11. Jahrhundert.<sup>44</sup> Diese hat es nicht gegeben. In Lupois Gesamtkonzeption spielt aber die Gerichtsbarkeit ohnehin gegenüber der Gesetzgebung kaum eine Rolle. Ich komme also zu dem Ergebnis, dass es ein europäisches *common law* und normativ zu verstehende Prinzipien des Rechts im Europa des *alto medio evo* nicht gegeben hat.

### **III. Prinzipien eines europäischen Sanktionenrechts**

#### **1. Grundlinien des Sanktionenrechts einiger germanischer Völker**

Kehren wir zu den typologisch verstandenen Prinzipien zurück. Da geklärt ist, dass die Kompositionen keine Strafen sind, ich aber nicht nur über sie, sondern mit gehöriger Trennschärfe auch über das junge Strafrecht sprechen will, gebrauche ich künftig den Oberbegriff „Sanktionenrecht“. Dieses schließt zudem die Mechanismen der Blutrache und der Fehde sowie die Kirchenstrafen und Kirchenbußen mit ein, diese werde ich jedoch nicht erörtern. Einer der Grundzüge des Sanktionenrechts ist, dass alle vorgenannten Formen der Sanktionen nahezu überall im römisch-christlichen Europa gefunden werden können.

Nur der Zeitpunkt und die verhältnismäßigen Anteile an der Sanktionspraxis unterscheiden sich von Land zu Land. Wenn man näher hinsieht, erkennt man, dass die Entstehung von Blutstrafen und der Anteil, zu dem sie die Sanktionspraxis bestimmten, in Mittel-, Nord- und Osteuropa später bzw. geringer anzusetzen sind, als im Süden und Südwesten Europas.

Die Westgoten<sup>45</sup> waren nach allgemeiner und zutreffender Auffassung das am stärksten romanisierte germanische Volk. Sie lebten eher nach römischem Vulgarrecht als dass sie ihren alten Rechtsbräuchen gefolgt wären. Vom 5. bis zum frühen 8. Jahrhundert, als ihr Königreich von den Muslimen zerstört wurde, verfügten sie über eine technisch hoch stehende und effektive Gesetzgebung. Ihre Gerichtsverfassung folgte dem römischen System des an Gesetz und Schriftrecht gebundenen selbsturteilenden Richters. Sie unterschieden klar den Kriminal- vom Zivilprozess. Die Kompositionen wurden nach dem Muster des römischen Rechts als „private Geldstrafen“ verstanden und vom Schadensersatz geschieden. Ihr Strafrecht war hart und weit entwickelt. Allerdings haben sie die spätantiken Auswüchse des *crimen laesae maiestatis* nicht fortgeführt. Eine Fülle meist von den Römern übernommener Todes-, Verstümmelungs-, Vermögens- und Ehrenstrafen wurde regelmäßig geübt, darunter auch die Decalvation. Das Auspeitschen freier Männer, in anderen Gegenden Europas meist eine Ungeheuerlichkeit - nur Sklaven wurden geprügelt - war als Strafe üblich. Die Burgunder<sup>46</sup>, bereits im Jahre 534 von den Franken unterworfen, stehen in ihrer sanktionsrechtlichen Entwicklung zwischen diesen und den Westgoten. Mit den Langobarden teilen sie die Fortbildung ihres Kompositionenrechts in Richtung auf Kriminalstrafen anhand der Verallgemeinerung konkreter Fall- und Gerichtsentscheidungen.

Die Langobarden<sup>47</sup> bestimmten seit 568 das Schicksal Norditaliens und angrenzender Gebiete. Hinsichtlich ihres Sanktionenrechts unterscheiden sie sich in beachtlicher Weise von den Entwicklungen, die die Westgoten genommen haben. Das langobardische Volk unterwarf, obwohl auf altem römischem Kulturboden siedelnd, sprachlich alsbald romanisiert und rechts- wie gesetzgebungstechnisch begabt, auch dem Prinzip des professionellen, selbsturteilenden Richters folgend, nur Verletzungen des Kernbereichs der königlichen Herrschaft und der Staatssicherheit Kriminalstrafen. So jedenfalls im Edikt des Königs Rothari vom Jahre 643. Alle anderen Unrechtstaten wurden weiterhin



durch Kompositionen gesühnt. Zur Mitte des 8. Jahrhunderts hin nahmen meist durch fallnahe Rechtsfortbildung statuierte Blutstrafen etwas zu und es wurden ehemalige Sühneleistungen zunehmend als Geldstrafen verstanden und ausgestaltet. Ein wichtiges Zeichen für dieses neue Verständnis der als Sanktion zu erbringenden Geldleistungen ist, dass ergänzende Gesetze dieser Zeit das in den Kompositionensystemen maßgebliche Wergeld nun nicht mehr nach der Person des Opfers und damit nach dem Konzept der ausgleichenden „opferorientierten“ Vergeltung bestimmen. Allein angeordnet wird vielmehr die Sanktionierung mit dem Wergeld des Täters und damit die Vergeltung nach dem Konzept einer am Stand des Täters, an seinen Pflichten und an den Folgen, die die Tat für ihn und seine Sippe haben kann, orientierten Betrachtungsweise. Diese neue Einbettung der Geldleistungen, an denen zudem der Fiskus mehr und mehr teilhat, ließ die Sühneleistung zur Geldstrafe werden. Der Wechsel in der Betrachtungsweise ist deshalb grundstürzend, weil die Sühneleistungen ursprünglich nicht am Wergeld des Täters ausgerichtet waren. Das erste und weitaus wichtigste Ziel der Kompositionen war es, den Einstieg in Blutrache und Fehde mit ihren wechselseitig fortschreitenden Tötungen, Körperverletzungen und Verwüstungen zu verhindern. Deshalb musste die verletzte Sippe nach Maßgabe der bei ihr eingetretenen Verletzungen zufrieden gestellt werden. Sie sollte ja dazu bewogen werden, ihr Racherecht zu verkaufen. Die Person des Täters und die Gründe und Umstände, unter denen es zu dem Totschlag gekommen war, waren von geringerer, teilweise sogar ohne Bedeutung. Es geht den Kompositionensystemen anfänglich nicht um die Vermeidung von Streit oder gar um die Vermeidung von Anlässen zum Streit, nicht darum, wer warum einen Streit oder eine tätliche Auseinandersetzung begonnen hat, nicht darum, Streit und Kampf unter freien Männern zu unterbinden. Vielmehr ist ihr Ziel, die aus solchem, offenbar für unvermeidbar erachteten Streit und Kampf erwachsenden Folgen, soweit diese zu Rachehandlungen Anlass geben konnten, zu beherrschen.

Die Franken<sup>48</sup>, die zunächst südlich der Rheinmündungen zwischen Nordsee und Maas und in der Region rund um Köln siedelten, beherrschten später ganz Gallien und die germanischen Völker östlich des Rheins (Alamannen, Thüringer, Bayern, Sachsen u.a.). Die Langobarden lassen wir in diesem Zusammenhang außen vor, weil sie nach ihrer Niederlage im Jahre 774 im Wesentlichen ihre eigenen rechtlichen

Traditionen beibehalten haben. Die Entwicklungen des Sanktionenrechts bei den Franken zutreffend zu beurteilen, ist der schwierigste Teil dieser Vorlesung und es ist zugleich der wichtigste. In Gallien trafen sich der Süden und der Norden, am Rhein der Westen und der Osten. Das Karolingerreich verstand sich als Europa und seine Nachfolgestaaten waren späterhin Europa. Die Franken waren weniger schriftgewohnt und hatten schlechtere Gesetze als die Westgoten und die Langobarden. Ihre Gerichtsverfassung folgte - wohl mit Ausnahme einiger mediterraner Gebiete - dem Prinzip der Dinggenossenschaft. Sie kannten, von Sonderbereichen wie Haus, Familie, Heer und handhafter Tat abgesehen, zunächst offenbar Strafen überhaupt nicht. Jedenfalls enthielt die Lex Salica in ihrer Gestalt aus den Jahren 506/511 keine. Sie kennt nur Sühneleistungen. In den Jahrzehnten danach treten Strafen, insbesondere die Todesstrafe, in den so genannten Kapitularien der Merowingerkönige regelmäßig und mit breit gefächertem Anwendungsbereich auf. Anfänglich sanktionierten sie Amts- und Gerichtsvergehen, Diebstahl und Raub, gravierende Verstöße gegen ständisch und christlich scharf missbilligte sexuelle Verbindungen. Im Jahre 596 schließlich verbietet das Dekret König Chilberts II., dass der, der *sine causa* einen anderen töte, eine Sühneleistung erbringen dürfe. Er solle vielmehr selbst zu sterben lernen. Dies ist als Versuch der Durchsetzung einer ausschließlich amtlichen Todesstrafe zu sehen. Auffällig ist, dass zunächst schriftliche Normierungen der politischen Delikte fehlten. Weder die Lex Salica noch die frühen Gesetze der Merowinger nennen sie. Bei den Langobarden standen sie im Mittelpunkt des neuen Strafrechts. Auch in den Gesetzen der Westgoten nahmen sie eine prominente Stellung ein. Die Lex Burgundionum regelte die politischen Delikte allerdings ebenfalls nicht. Das fränkische Schriftrecht nennt die politischen Delikte erstmals um 630. Die Lex Ribuarica bestimmt: *Si quis homo regi infidelis extiterit, de vita componat, et omnes res suos fisco censeantur*. Das sind zwar noch die Rechtsfolgen, es ist aber nicht mehr die Terminologie des *crimen laesae maiestatis*. In den Erzählungen des Gregor von Tours begegnen uns jedoch viele Fälle von *crimen laesae maiestatis*. Das Verbrechen hat bei den frühen Merowingern also gewohnheitsrechtlich und ungezügelt fortgelebt - dies im Gegensatz zu den prinzipiell restriktiv angelegten Regelungen, die Westgoten und Langobarden trafen.

All dies stützt die Annahme, dass sich in den merowingischen Königreichen eine breite gewohnheitsrechtliche Entwicklung vollzog, die

von Gesetzen nur punktuell erreicht wurde. Die Gesetzgebung in diesen Reichen war insgesamt wenig professionell. Sie erfolgte im Sanktionenrecht sprunghaft und war wenig ausgleichend angelegt. Die überzogenen Ambitionen des Dekrets Childeberts II. mussten in der Praxis scheitern. Eine andere Frage ist, in welchem Umfange bei der Verfolgung politischer Straftäter und der von Dieben und Räubern die Umsetzung der Strafnormen in die Praxis gelang. Das ist schwer zu beurteilen. Meine subjektive, aus breiter Quellenlektüre in einem langjährigen Forschungsprojekt erwachsene Einschätzung geht dahin, dass auch unter den Merowingern die Verhängung und Vollstreckung von Kriminalstrafen für den durchschnittlichen Franken zwar nicht zu seiner Alltagserfahrung, wohl aber zu seiner Lebenserfahrung zählten. In der zweiten Hälfte des 8. Jahrhunderts dürften zudem ähnlich wie bei den Langobarden viele ehemalige Kompositionen als Geldstrafen gegolten haben. Die Erscheinung des am Stand des Täters orientierten Wergeldes, das oft an den Fiskus zu zahlen war oder an die Stelle einer Blutstrafe trat, findet sich auch bei den Franken. Unter den frühen Karolingern durchmischen sich zudem *fredus*, *compositio*, *bannum* und *poena* zunehmend. Die Todesstrafe wird etwas zurückgedrängt, Exilierung und Verstümmelungsstrafen nehmen zu. Mit Jean Carbasse bin ich schließlich der Auffassung, dass etwa zwischen 780 und 880 das Strafrecht in seinen pekuniären und blutigen Ausprägungen das Kompositionenrecht zu überlagern begann. Die in diesem Jahrhundert sich stabilisierende Tendenz hin zum Kriminalstrafrecht und zu Strafen im wahren Sinne des Wortes fand schließlich ihr Ende im Niedergang des karolingischen Staates. Das Panorama, das ich Ihnen vorführe, ist eingebettet in sehr viel breitere Forschungen zu Institutionen, Kapitularien, der Bedeutung des geschriebenen Wortes und der Gerichtsbarkeit, vornehmlich zum Beweisrecht und zur Strafe, die François L. Ganshof und Raoul C. van Caenegem in zuverlässiger Weise betrieben haben. Es ist mir eine besondere Freude darauf hinweisen zu können, dass Rechtshistoriker aus Gent auf diesen und vielen anderen Gebieten große internationale Anerkennung und Wertschätzung ihrer Arbeiten gefunden haben.

Ich möchte meinen Überblick über die Entwicklungen des Sanktionenrechts mit einem Hinweis auf die Verhältnisse in den skandinavischen Ländern abschließen. Dort finden sich erst seit der Mitte des 11. Jahrhunderts ganz allmählich Anhaltspunkte für Strafen, die von den Königen gegen Räuber verhängt wurden. Eine klare Bezeichnung für

die Erscheinung der Strafe hat sich in den skandinavischen Sprachen erst im 13. Jahrhundert ausgebildet.<sup>49</sup>

## 2. Das Sanktionenrecht in Lupois Buch

Offensichtlich gehen alle diese unterschiedlichen Formen der Ausgestaltung des Verhältnisses von Sühneleistung und Strafen, von Sühneverfahren und Kriminalverfahren auf die von Lupois in Abrede gestellten ethnischen, kulturellen und rechtlichen Verschiedenheiten im frühmittelalterlichen Europa zurück. Wir haben also in den Kompositionensystemen ein mächtiges Stück germanischer Traditionen und eines eigenständigen weltlichen Rechts vor uns, das nicht nur nördlich, sondern auch in Teilen südlich der Alpen den eigentlichen Kern des (Volks-)Rechts ausmachte. Und dies nicht nur in der engeren Periode der Volksrechte. Denn es erstarkte das Institut der *compositio* im und nach dem Niedergang des Karolingerreiches, um erneut für Jahrhunderte die Rechtsbeziehungen zwischen den Menschen maßgeblich zu bestimmen. Der Gegensatz zwischen den germanischen Kompositionensystemen einerseits und dem aus der Antike überkommenen römischen und kanonischen Strafrechtsdenken andererseits sowie die Ansätze zu seiner Überwindung müssen, so sollte man meinen, eine zentrale Rolle in Lupois Buch spielen. Unter der dort vertretenen Prämisse, dass die Kirche die europäischen Monarchien systematisch und erfolgreich zur Verbesserung und Vereinheitlichung ihrer Rechte angehalten habe, sollten diese doch in der Lage gewesen sein, den in karolingischer Zeit ansatzweise beschrittenen Weg fortzusetzen und in Überwindung der germanischen Traditionen eine klare Unterscheidung zwischen Schadensersatzrecht einerseits und Strafrecht andererseits zu etablieren. Dies zumindest im 10. und 11. Jahrhundert. Eine solche Entwicklung würde Lupois Glauben an einen ungestörten und ununterbrochenen Aufstieg des so genannten *European common law* während des *alto medio evo*, und dort insbesondere in den beiden ersten Jahrhunderten des hohen Mittelalters<sup>50</sup>, entsprechen. Wir wissen aber alle, dass dies so nicht eingetreten ist. Wir wollen deshalb untersuchen, wie Lupois mit den von mir aufgezeigten Entwicklungen und Prinzipien des Sanktionenrechts umgeht.<sup>51</sup>

Die maßgeblichen Seiten des Buches gehören in der englischen Ausgabe zu Kapitel 9 „Public Allegiance“. Sie bilden dort dessen fünften

und letzten Abschnitt. Er ist überschrieben „The Social Hierarchy“. Warum behandelt Lupoi den grundlegenden und breit gefächerten Gegenstand allein unter dem Gesichtspunkt der ständischen Gliederung? Und warum tut er es auf nur 15 Seiten? Die ständische Gliederung der frühmittelalterlichen Gesellschaft, sagt Lupoi, spiegelt sich rechtlich in einem sehr differenzierten System von Geldersatz (*pecuniary compensation*). Ebenso richtig stellt er heraus, dass die Kompositionen „probably originated in the distant Indo-European past“. Sühneleistungen waren den germanischen und den keltischen Völkern genauso bekannt, wie sie im byzantinischen Süditalien geübt wurden. Ergänzend sollte man ihren Gebrauch auch bei den Slawen nennen. Auf jeden Fall waren die Sühneleistungen nicht römischen Ursprungs. Lupoi stellt klar, dass Tacitus mit Überraschung davon berichtet, dass die Germanen zur Unrechtsbewältigung (in erster Linie) ein System von Sühneleistungen übten. Lupoi fordert auch richtig dazu auf, „not to evince a lofty disdain for the lists of pecuniary penalties in the early medieval laws“.<sup>52</sup>

Trotz dieses zutreffenden Anfangs bleiben die Ausführungen zu *compositio* und Strafe darstellungsmäßig wie inhaltlich farblos und ungeordnet. Die beiden Erscheinungen werden nicht einmal als wesenverschieden vorgestellt. Die Übergänge von einem zum anderen System des Unrechtsausgleichs werden nicht zum Thema. Sühneleistungen und Kriminalstrafen, insbesondere die Todesstrafen stehen entwicklungsgeschichtlich unerläutert nebeneinander. Relevante *principia* der Sühneleistung, der Kompositionensysteme oder solche des entstehenden Strafrechts werden nicht mitgeteilt. Vielmehr erscheinen Kompositionen und Kriminalstrafen als allein funktionell unterschiedene Institutionen innerhalb eines und desselben Systems des Unrechtsausgleichs. So als bezeichneten sie die Verantwortlichkeit für Schäden einerseits und die strafrechtliche Verantwortung andererseits, wie wir dies heute sehen. In der Tat meint Lupoi, die beiden Typen des Unrechtsausgleichs nach der Art des entstandenen Schadens unterscheiden zu können. Er stellt drei unterschiedliche Typen von Unrechtstaten vor, die er schon begrifflich unzutreffend als Verbrechen (*crime, tipi di delitti*) bezeichnet, obwohl der neutrale Oberbegriff doch Unrechtstat (*misdeed*) lauten müsste.<sup>53</sup> Es handelt sich um Mord bzw. Körperverletzung, Diebstahl und um Verletzungen der Ehre. In den Fällen von Mord und Diebstahl sagt Lupoi, sei ein wirtschaftlicher Schaden entstanden (*an economic damage has been caused*).

Wohingegen im Fall der Ehrverletzung der Schaden in keiner Weise wirtschaftlicher Art sei (*the damage is not economic at all*). Er schließt daraus, dass es in den beiden ersten Fällen um Kompen-sation/Schadensersatz im eigentlichen Sinne, im dritten Fall aber um Strafe gehe (*the former two cases therefore involve compensation in the strict sense, the third involves a penalty*). Die auf unterschiedliche Schadensarten abstellende Unterscheidung zwischen Sühneleistungen (*compositiones*) einerseits und Strafen (*penalties*) andererseits muss als gänzlich anachronistisch und unlogisch zurückgewiesen werden. Das archaische Modell der Kompositionen hatte keinen Anlass, zwischen wirtschaftlichen und ideellen Schäden zu unterscheiden. Und es konnte niemand in der Alternative zwischen Kompositionen einerseits und Strafen andererseits denken, denn in die Beziehungen zwischen gleichberechtigten Sippen hatte das Strafrecht noch keinen Eingang gefunden. Das Strafrecht entstand nicht zwischen den Sippen, sondern es wurde gegen die Sippen von diesen übergeordneten Autoritäten, nämlich Königtum und Kirche, durchgesetzt. Das Modell der Sühneleistungen schloss prinzipiell alle Formen der Unrechtstaten ein und jede Form stellte sich ihrerseits als ein Angriff auf die Ehre des Verletzten dar. Die Kompositionen waren folglich kein Ausgleich in der Art, wie wir uns heute den Schadensersatz im Verhältnis zu dem nun voll ausgebildeten Strafrecht denken. Die Kompositionen erfassten den Ausgleich von Schäden, sowohl wirtschaftlicher als auch ideeller Art und sie waren historisch gesehen zwar noch nicht Strafen, aber Sanktionen, die über den Ausgleich von Schäden hinausgingen. Denn die Gesichtspunkte der Vergeltung einer nicht messbaren Ehrverletzung und der Prävention weiteren Unrechts können nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Sühneleistungen waren also weder Schadensausgleich im strikten Sinne, noch, wie Lupoi wenig später sagt, reiner Schadensausgleich (*mere compensation; la semplice composizione*)<sup>54</sup>. Begrifflich unzutreffend ist deshalb auch die Bezeichnung der Kompositionensysteme als Listen von Geldstrafen (*lists of pecuniary penalties*)<sup>55</sup> an der vorlaufend bereits zitierten Stelle. Kompositionen waren keine Strafen und folglich auch keine Geldstrafen. Sie waren auf Vergleich beruhende Geldleistungen des Täters an den Verletzten respektive an seine Verwandtschaft wegen eines begangenen Unrechts. Angesichts der Qualität des frühmittelalterlichen Sühneverfahrens spielt es dabei - jedenfalls nördlich der Alpen - keine Rolle, ob der Vergleich im Gericht oder aber außerhalb des Gerichts

zustande kam.<sup>56</sup> Sühneleistungen wurden im Gegensatz zu Strafen nicht von der öffentlichen Gewalt auferlegt. Das Wergeld war also keine Strafe und hat deshalb auch nicht, wie Lupoi will, einen weiten Bogen von Geldstrafen umschlossen: „encapsulate a complex array of monetary penalties“<sup>57</sup>. Schließlich ist die Gleichsetzung von Geldstrafen, die wir heute Bußen nennen -, „monetary penalties - what today we would call fines“<sup>58</sup> - allein mit *fredus* und *bannum* (im karolingischen Europa) bzw. *wite* or *wata* (im angelsächsischen Recht) unzutreffend. Es trifft zwar zu, dass Geldstrafen zur Mitte des 8. Jahrhunderts überall in Europa verbreitet waren. Der wesentliche Grund für die Ausbreitung von Geldstrafen ist jedoch nicht im Friedensgeld (*fredus*) oder im Banngeld (*bannum*) selbst zu finden - etwa in einem stark erhöhten Einsatz dieser Rechtsinstitute -, sondern vielmehr darin, dass diese beiden Rechtsfiguren und die Sühneleistungen zunehmend als gleichartig verstanden wurden. Die zunehmende Gleichsetzung von *fredus*, *bannum* und Kompositionen kennzeichnet eine Entwicklung, in denen die vom Täter zu erbringenden geldwerten Sühneleistungen zunehmend zu Geldstrafen umgestaltet und als solche verstanden wurden. Die alten Kompositionen waren zunehmend an den Fiskus zu erbringen und für die vom König neu statuierten Geldleistungen galt dies völlig unabhängig davon, welche Bezeichnung sie trugen, ohnehin. Die Erklärung und das Verstehen dieser Veränderungen im Charakter und in der öffentlichen Wahrnehmung der aus Anlass einer Unrechtstat zu erbringenden Geldleistung ist eines der wichtigsten Probleme in der Entwicklung des Rechts des frühen Mittelalters. Selbstverständlich sind die entscheidenden Kräfte, die diese Veränderungen bewirkten, dieselben, die es rechtfertigten, einen Menschen aufgrund eines Urteils zu töten. Es geht um das Vorbild des Strafrechts der Römer und der Juden so wie letzteres den Zeitgenossen aus dem Alten Testament bekannt war. Aber allein der Hinweis auf diese grundlegenden Gestaltungskräfte enthält keine ausreichende Erhellung des schrittweisen Verständniswandels, dem Geldzahlungen auf ihrem Weg von der Sühneleistung zur öffentlichen Geldstrafe unterlagen.

Wie in den Jahren zwischen 1842 und 1915 ist das Konzept der Sühneleistungen erneut missverstanden worden. Diesmal nicht als bürgerliche, privatrechtliche oder uneigentliche Strafe, nicht als *une peine non proprement dite*, sondern als reiner Ersatz eines wirtschaftlichen Schadens. Das ist aber nur die andere Seite einer Medaille, die als solche falsch ist. In der Konsequenz des Fehlansatzes wurde dann der Ersatz von

nicht-wirtschaftlichen Schäden unzutreffend als „Strafe“ interpretiert. Darin ist kein wissenschaftlicher Fortschritt zu erkennen. Insgesamt sind daher Lupois Ausführungen zum Sanktionenrecht, also zu Sühneleistungen und zu frühen Strafen, die noch nicht einmal unter einer eigenen, ihre Aufgabe und ihr Wesen kennzeichnenden Überschrift erscheinen, einer der schwächeren Teile seines eindrucksvollen Buches. Aber auch davon abgesehen liegen die bei den einzelnen Völkern unterschiedlich gestalteten Bereiche des Sanktionenrechts als Kernstücke des von der Kirche und den Königen nicht erfolgreich vereinheitlichten weltlichen Rechts quer zu seinen Konzeptionen.

#### IV. Abschließende Bemerkungen

Meine sehr verehrten Damen und Herren, als ich mit meinen Vorarbeiten zu dieser Vorlesung begann, hatte ich nicht die Absicht, Ihnen Maurizio Lupois neues Buch vorzustellen. Aber als ich darin las, wurde mir klar, dass es der Vorlesung einen anregenden und leichteren Charakter geben würde, wenn ich meine Sicht der Prinzipien des Sanktionenrechts in Auseinandersetzung mit seinen *principia* des so genannten europäischen *common law* diskutieren würde. Und ich denke, es war ganz im Sinne einer Vorlesung zu Ehren von George Sarton, dass hier Sachfragen in einem gewissen Umfang personalisiert wurden. Wissenschaftsgeschichte ist ja nicht nur Sachgeschichte, sondern zu einem guten Teil auch Personengeschichte. Anhand der Diskussion der Begriffe *compositio*, Schadensausgleich (*compensation*) und Strafe (*penalty*) konnte der Gegenstand stärker in die Wissenschaftsgeschichte eingeordnet werden.

Es bleibt abschließend die Frage, wo das Buch von Maurizio Lupois wissenschaftsgeschichtlich einzuordnen ist. Obwohl Lupoi - insofern dem von ihm oft kritisierten *mainstream* folgend - von einem germanischen Recht nichts wissen will und das *alto medio evo* von allen germanischen Zügen befreit, ist sein Buch doch keine Fortsetzung der Kontroversen, wie sie im 19. und in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts zwischen Autoren wie Fustel de Coulanges<sup>59</sup> und Anne Siberdinus de Blécourt<sup>60</sup> einerseits, Friedrich Wilhelm von Giesebrecht<sup>61</sup>, Heinrich Brunner und Claudius von Schwerin<sup>62</sup>, aber auch Jan-Jozef Thonissen<sup>63</sup> andererseits ausgetragen worden sind. Denn der Nationalismus ist geschwunden. Das Konzept des Buches ist vielmehr ein europäisches. Aber nicht das



herkömmliche Konzept des „Europa des römischen Rechts“, zu dem bereits einige Bücher vorliegen.<sup>64</sup> Es handelt sich vielmehr um die in die Vergangenheit projizierte Vision eines Europa, das germanisches und römisches Recht hinter sich gelassen hat, das in einer neuen Weise, gewissermaßen unabgeleitet, europäisch geworden ist. Es ist die rechtshistorisch gewendete Vision des in die europäische Zukunft blickenden Rechtsvergleichers. Die Herausbildung eines europäisch einheitlichen Rechts bedarf beispielsweise eines Geburtshelfers. Heute sind dies die Institutionen der EU in Brüssel. Historisch gewendet sollen es die Institutionen der Kirche in Rom gewesen sein. Der erste Entwurf einer Deutung des *alto medio evo* aus dem Geiste eines geeinten Europa vermag allerdings nicht zu überzeugen. Die Lehre daraus ist eine erneute Bestätigung des oft gehörten Satzes, dass, wer ein neues geeintes Europa haben will, die Unterschiede in Europas Vergangenheit nicht leugnen darf.

## Noten

- <sup>1</sup> K.O. Scherner, Kompositionensystem, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (HRG), Bd. 2, Sp. 995-997; H. Nehlsen, Buße (weltl. dt. Recht), in: *Lexikon des Mittelalters* (LexMA), Bd. I, S. 1144-1149.
- <sup>2</sup> W.E. Wilda, *Das Strafrecht der Germanen*, Halle a.d.S. 1842, S. 314-483: Von den Bussen, S. 484-524: Von den s.g. öffentlichen Strafen.
- <sup>3</sup> Wilda (Anm. 2), S. 224-313: Vom Frieden, den Friedensbrüchen und der Friedlosigkeit; S. 484 f.
- <sup>4</sup> H. Nehlsen, Der Grabfrevel in den germanischen Rechtsaufzeichnungen, zugleich ein Beitrag zur Diskussion um Todesstrafe und Friedlosigkeit bei den Germanen, in: *Zum Grabfrevel in vor- und frühgeschichtlicher Zeit* (Abh. d. Akad. d. Wiss. in Göttingen, Phil.-hist. Kl., 3. Folge, Nr. 113), Göttingen 1978, S. 107-168; E. Kaufmann, Zur Lehre von der Friedlosigkeit im germanischen Recht, in: *Beiträge zur Rechtsgeschichte*, Gedächtnisschrift für H. Conrad, Paderborn 1979, S. 329-363; J. Weitzel, Strafe und Strafverfahren in der Merowingerzeit, in: *Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, Germ. Abt. 111 (1994), S. 66-147.
- <sup>5</sup> Wilda (Anm. 2), S. 484.
- <sup>6</sup> O. Hein, *Vom Rohen zum Hohen. Öffentliches Strafrecht im Spiegel der Strafrechtsgeschichtsschreibung des 19. Jahrhunderts*, Köln 2001; D.

- Willoweit, Zum Begriff des Öffentlichen im späten Mittelalter - ein erweiterter Diskussionsbericht, in: *Neue Wege strafrechtsgeschichtlicher Forschung*, hg. von H. Schlosser u. D. Willoweit, Köln 1999, S. 335-340; J. Weitzel, Vorverständnisse und Eckpunkte in der Diskussion um ein frühmittelalterlich-fränkisches Strafrecht, in: *Festschrift für G. Kleinheyer zum 70. Gbtg.*, hg. von F. Dorn und J. Schröder, Heidelberg 2001, S. 539-567.
- 7 K.v. See, Strafe im Altnordischen (1979), in: ders., *Königtum und Staat im skandinavischen Mittelalter*, Heidelberg 2002, S. 135-151, 137, 141; C. Gellinek, Was heißt strafen?, in: *Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, Germ. Abt. 118 (2001), S. 385 f.
- 8 J.-J. Thonissen, *L'organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénale de la loi salique*, 2. Aufl., Brüssel und Paris 1882.
- 9 *Lovanium docet*. Geschiedenis van de Leuvense Rechtsfaculteit (1425-1915), uitgegeven van G.v.Dievoet, D. van den Auweele u.a., Leuven 1988, S. 155-159; Notice sur la vie et les travaux de Jean-Joseph Thonissen, in: *Annuaire de l'Académie Royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique 1892*, Brüssel 1892, S. 377-476; *Biographie nationale*, Band 25, Brüssel 1950-1952, Sp. 112-119.
- 10 Thonissen (Anm. 8), S. 573-578: Table des matieres, insb. S. 574.
- 11 H. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 1. Aufl., Bd. 1, Berlin 1887, Bd. 2, Berlin 1892; 2. Aufl., Bd. 1, Berlin 1906, Bd. 2, bearbeitet von Cl. v. Schwerin, Berlin 1928. Zitiert wird aus diesem letzten Band. Vgl. dort S. 703-886, 761 ff. in den Fußnoten.
- 12 Brunner - v. Schwerin (Anm. 11), S. 703 in der Fußnote; S. 764 f. Die Fußnote fehlt noch in der ersten Auflage. Der spätere Passus findet sich jedoch dort S. 586 f.
- 13 Brunner - v. Schwerin (Anm. 11), S. 764 f., 796, 799.
- 14 F. Beyerle, Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang. Sühne, Rache und Preisgabe in ihrer Beziehung zum Strafprozess der Volksrechte, in: *Deutschrechtliche Beiträge 10* (1915), S. 195-602; dazu J. Weitzel, *Strafe und Strafverfahren* (Anm. 4), S. 66 f.
- 15 Vgl. Weitzel, *Strafe und Strafverfahren* (Anm. 4), S. 71-73, 97-102; Thonissen (Anm. 8) hat den wichtigsten Unterschied zwischen Sühneverfahren einerseits (S. 437 ff., 462 ff.) und Strafverfahren andererseits (S. 438 Fußnote 3, 462) gesehen, den Gegensatz von Bußverfahren und Kriminalverfahren jedoch nicht näher ausgeführt.

- <sup>16</sup> D. Liebs, Öffentliches und Privatstrafrecht in der römischen Kaiserzeit, in: *Hoheitliches Strafen in der Spätantike und im frühen Mittelalter*, hg. von J. Weitzel, Köln 2002, S. 11-25.
- <sup>17</sup> R.C. van Caenegem, La peine dans les anciens Pays-Bas (12<sup>e</sup>-17<sup>e</sup> s.), in: *La peine* (= Recueils de la Société Jean Bodin, Bd. 56, 2. Teil), Europe avant le XVIII<sup>e</sup> siècle, Brüssel 1991, S. 117-141 hat diese Entwicklung meisterhaft beschrieben.
- <sup>18</sup> V. Achter, *Die Geburt der Strafe*, Frankfurt/M. 1951.
- <sup>19</sup> Vgl. etwa J. Carbasse, La peine en droit français des origines au XVII<sup>e</sup> siècle, in: *La peine* (Anm. 17), S. 157-172, 157 f.
- <sup>20</sup> Dies ist mein Eindruck aus mehrjähriger Beschäftigung mit den einschlägigen fränkischen Quellen. Er wurde für weitere Rechte bestätigt durch die Leipziger Habilitationsschrift von Eva Schumann, *Unrechtsausgleich im Frühmittelalter. Die Folgen von Verletzungen der Person im langobardischen, alemannischen und bayerischen Recht* (2003).
- <sup>21</sup> H. Hattenhauer, *Europäische Rechtsgeschichte*, 2. Aufl., Heidelberg 1994, S. 2.
- <sup>22</sup> Maurizio Lupoi, *Alle radici del mondo giuridico Europeo*, Rom 1994; Übersetzung von A. Belton: *The Origins of the European Legal Order*, Cambridge 2000. Ich zitiere die englische Ausgabe. Da, wo es auf ganz exakte Terminologie ankommt, zusätzlich das italienische Original.
- <sup>23</sup> Anderer Ansicht ist, dem derzeitigen mainstream folgend, Lupoi (Anm. 22), S. 21-25, 340-343 und passim.
- <sup>24</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 21-25, 42 f., 259, 289, 343 und öfter.
- <sup>25</sup> J. Weitzel, *Dinggenossenschaft und Recht. Untersuchungen zum Rechtsverständnis im fränkisch-deutschen Mittelalter*, Köln 1985; ders., Die Konstituierung der Gemeinde aus der Rechtslehre, in: *Theorien kommunaler Ordnung in Europa*, hg. von P. Blicke, München 1996, S. 163-180; ders., „Relatives Recht“ und „unvollkommene Rechtsgeltung“ im westlichen Mittelalter. Versuch einer vergleichenden Synthese zum „mittelalterlichen Rechtsbegriff“, in: *Rechtsbegriffe im Mittelalter*, hg. von A. Cordes und B. Kannowski, Frankfurt/M. 2002, S. 43-62; E. Pitz, *Die griechisch-römische Ökumene und die drei Kulturen des Mittelalters. Geschichte des mediterranen Weltteils zwischen Atlantik und Indischem Ozean 270-812*, Berlin 2001, S. 47-51, 197-200, 273-277; R.C. van Caenegem, L'état de droit dans la Flandre médiévale, in: *Excerptiones iuris*:

- Studies in Honor of André Gouron*, hg. von B. Durand und L. Mayali, Cambridge 2000, S. 759-772, 769.
- <sup>26</sup> E. Kaufmann, *Die Erfolgshaftung*, Frankfurt/M. 1958; P. Mikat, Erfolgshaftung und Schuldgedanke im Strafrecht der Angelsachsen, in: *Festschrift für Hellmuth v. Weber*, hg. von H. Welzel und H. Conrad, Bonn 1963, S. 9-31; Stephan Stübinger, *Schuld, Strafrecht und Geschichte*, Köln 2000; Weitzel, *Vorverständnisse* (Anm. 6), S. 552 ff.
- <sup>27</sup> H. Nehlsen, Zur Aktualität und Effektivität germanischer Rechtsaufzeichnungen, in: *Recht und Schrift im Mittelalter*, hg. von P. Classen, Sigmaringen 1977, S. 449-502; *Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter*, hg. von G. Dilcher u.a., Berlin 1992; *Funktion und Form - Quellen und Methodenprobleme der mittelalterlichen Rechtsgeschichte*, hg. von K. Kroeschell und A. Cordes, Berlin 1996; *Rechtsbegriffe im Mittelalter* (Anm. 25), passim; J. Weitzel, Versuch über Normstrukturen und Rechtsbewusstsein im mittelalterlichen Okzident (450-1100), in: *Zur Entwicklung von Rechtsbewusstsein*, hg. von E.-J. Lampe, Frankfurt/M. 1997, S. 371-402.
- <sup>28</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 4 (Zitat), 23, 112, 368 ff., 415, 429 ff.
- <sup>29</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 434.
- <sup>30</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 287, 380 f. (Zitat), 428.
- <sup>31</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 232 ff., 270 ff., 343, 428, 434-436.
- <sup>32</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 24.
- <sup>33</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 94, 186 (Zitat), 283.
- <sup>34</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 429 (Zitat), 430 ff.
- <sup>35</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 104, 430-434.
- <sup>36</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 432.
- <sup>37</sup> So der zusammenfassende und konzeptionell entscheidende Teil des Buches, auf den alle früheren Teile und Aussagen ausgerichtet sind: S. 368 ff., 429-436.
- <sup>38</sup> Ein Geltungsanspruch nach heutigen Maßstäben wurde zu Recht verneint: P. Landau, Die Durchsetzung neueren Rechts im Zeitalter des klassischen kanonischen Rechts, in: *Institutionen und Geschichte. Theoretische Aspekte und mittelalterliche Befunde*, hg. von G. Melville, Köln 1992, S. 137-155, 137 f.; Weitzel, *Versuch* (Anm. 27), S. 381.

- <sup>39</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 281, 283 (Zitat), 433, 436.
- <sup>40</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 31 f., 399 (Zitat), 434-436 und öfter.
- <sup>41</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 279.
- <sup>42</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 434. Zu anderen „social and economic matters“ vgl. S. 277 f.
- <sup>43</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 183-195, 270-287, 434 f.
- <sup>44</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 195-215, insbesondere 213.
- <sup>45</sup> F. Dahn, *Westgotische Studien. Entstehungsgeschichte, Privatrecht, Strafrecht, Civil- und Straf-Process und Gesamtkritik der Lex Visigothorum*, Würzburg 1874, insbesondere S. 141-242, 259; H.-J. Müller, *Das Strafrecht der Lex Visigothorum Reccesvindiana in seinen Grundzügen*, Diss. iur. Köln 1955; C. Petit, Crimen y castigo en el reino visigodo de Toledo, in: *La Peine* (Anm. 17), S. 9-71; J. Fastrich-Sutty, *Die Rezeption des westgotischen Rechts in der Lex Baiuvariorum*, Köln 2001; J. Crouch, *The judicial punishment of decalvatio in Visigothic Spain*, 2001, (crouch@oakland.edu); H. Nehlsen, Die Entstehung des öffentlichen Strafrechts bei den germanischen Stämmen, in: *Gerichtslauben-Vorträge*, hg. von K. Kroeschell, Sigmaringen 1983, S.12-14.
- <sup>46</sup> M. Mensching, *Das Strafrecht der Lex Burgundionum*, Diss. iur. Zürich 1926; C. Schott, Traditionelle Formen der Konfliktlösung in der Lex Burgundionum, in: *La giustizia nell'alto medio evo (secoli V-VIII)*, Spoleto 1995 (= Settimane ... 42, II), S. 933-961; ders. Lex Burgundionum: Titel 52 - Der Aunegild-Skandal, in: *Festschrift für R. Schmidt-Wiegand*, hg. von H. Höfinghoff u.a., Essen 1996, S. 25-36.
- <sup>47</sup> Nehlsen, *Entstehung* (Anm. 45), S. 14 f.; G. Dilcher, Fehde, Unrechtsausgleich und Strafe im älteren langobardischen Recht. Eine Skizze, in: *Hoheitliches Strafen* (Anm. 16), S. 27-45; Weitzel, *Vorverständnisse* (Anm. 6), S. 561 ff.; G. Dilcher, Überlegungen zum langobardischen Strafrecht: Der Bereich öffentlicher Sanktion, in: *Festschrift für K. Lüderssen*, hg. von C. Prittwitz, Baden-Baden 2002, S. 165-177; Schumann (Anm. 20), *passim*, die den Gegensatz von „opferorientierter“ und „täterorientierter“ Vergeltung zu einer methodischen Leitfigur macht, nachdrücklich auf den Wechsel vom Opferwergeld zum Täterwergeld hinweist und so verbesserte Kriterien zur Qualifizierung sanktionierender Geldleistungen entweder als Sühneausgleich oder aber als Geldstrafe entwickelt.

- <sup>48</sup> Thonissen (Anm. 8), passim; Brunner (Anm. 11), passim; Nehlsen, *Entstehung* (Anm. 45), S. 5-12; Weitzel, *Strafe und Strafverfahren* (Anm. 4); ders., *Vorverständnisse* (Anm. 6); ders., Das Majestätsverbrechen zwischen römischer Spätantike und fränkischem Mittelalter, in: *Hoheitliches Strafen* (Anm. 16), S. 47-83; H.M. Weikmann, Hoheitliche Strafbestimmungen als Instrument fränkischer Eroberungs- und Missionspolitik, in: *Hoheitliches Strafen* (Anm. 16), S. 153-174; T.S. Huck, Beobachtungen zur Einleitung des Strafverfahrens in fränkischer Zeit. Am Beispiel von handhafter Tat, Inquisition und Rügeverfahren, in: *Hoheitliches Strafen* (Anm. 16), S. 191-210; Carbasse (Anm. 19); ders., *Introduction historique au droit pénal*, Paris 1990, S. 63-79; Lupoi (Anm. 22), S. 240, 295, 381.
- <sup>49</sup> v. See (Anm. 7), S. 138 f.
- <sup>50</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 1 Fußnote 1, 213, 286 f.
- <sup>51</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 93, 109 ff., 207, 287-302, 376-381, 419 f.
- <sup>52</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 287 ff., 291 (Zitat).
- <sup>53</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 289 f. Italienisches Original, S. 372: Nei primi due casi si profila quindi un aspetto risarcitorio in senso proprio, nel terzo una sanzione.
- <sup>54</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 290; ital. S. 373.
- <sup>55</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 291; ital. S. 374: elencazione delle pene pecuniarie.
- <sup>56</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 212, weiß, dass die unterlegene Partei im Bußverfahren dem Urteil zustimmen muss. Anders als Thonissen (Anm. 15) äußert er sich jedoch nicht zum Urteil im Kriminalverfahren.
- <sup>57</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 293; ital. S. 377: sanzioni economiche.
- <sup>58</sup> Lupoi (Anm. 22), S. 293, 381; ital. S. 376: sanzioni pecuniarie, che oggi chiameremmo multe o ammende.
- <sup>59</sup> Fustel de Coulanges, De la manière d'écrire l'histoire en France et en Allemagne depuis cinquante ans (1872), in: ders., *Questions historiques*, Paris 1893, S. 1-16.
- <sup>60</sup> Anne Siberdinus de Blécourt, Brunner, les Germaines et Fustel de Coulanges, in: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis IX* (1929), S. 150-181. Der Rechtshistoriker de Siberdinus (1873-1940) war von 1917 bis 1939 Professor des altvaterländischen Rechts an der Universität Leiden und einer der Mitbegründer der TRG (1918), deren Redaktion er bis 1935 angehörte. R.

Feenstra sieht ihn als einen in gesellschaftlichen wie auch in wissenschaftlichen Fragen sehr an Frankreich und französischen Autoren orientierten Wissenschaftler. Gegenüber deutschen Gelehrten seiner Zeit sei er sehr kritisch eingestellt gewesen. Vgl. R. Feenstra, Blécourt, Anne Siberdinus de (1873-1840), in: *Biografisch Woordenboek van Nederland 3*, Den Haag 1989.

- <sup>61</sup> Friedrich Wilhelm von Giesebrecht (1814-1889), bekannter deutscher Geschichtsschreiber, Professor 1857-1862 in Königsberg, danach in München als Nachfolger Heinrich von Sybels. In seinem Aufruf zu patriotischer Geschichtsschreibung, den Fustel de Coulanges 1872 an seine Landsleute richtete, griff er namentlich v. Sybel und v. Giesebrecht an (Anm. 59, S. 7-9). Sybel hatte von der „unheilbaren Korruption“ in der französischen Gesellschaft des Ancien Régime gesprochen. Und anhand von Äußerungen v. Giesebrechts werden nationalistische wie rassistische Haltungen gerügt. Giesebrecht schrieb, es sei falsch, dass die Wissenschaft keine Heimat, kein Vaterland habe. Sie solle nicht kosmopolitisch, sondern national und deutsch sein. Die zweite Stelle gebe ich im Wortlaut wieder: „M. de Giesebrecht déclare sans aucun scrupule que la période qu’il aime le mieux dans l’histoire d’Allemagne est celle où le peuple allemand, fort de son unité sous les empereurs, était arrivé à son plus haut degré de puissance, où il commandait à d’autres peuples, où l’homme de race allemande valait le plus dans le monde.“
- <sup>62</sup> Gegen Brunner und v. Schwerin richtet sich in Verteidigung der Methode und der Ergebnisse Fustel de Coulanges’ der Aufsatz von de Blécourt (Anm. 60). Der Form nach handelt es sich wie beim Vorgänger Fustel de Coulanges (Anm. 59) um eine Buchbesprechung. Blécourt bespricht den 1928 in zweiter, von v. Schwerin bearbeiteter Auflage erschienenen zweiten Band des Brunner’schen Lehrbuchs (Anm. 11). Gleich eingangs geht es um eine kritisch-abschätzige Bemerkung zu den Fähigkeiten und zur Methode Fustel de Coulanges’, die v. Schwerin nur leicht entschärft hatte fortbestehen lassen. Auf die Sache selbst kann hier nicht näher eingegangen werden. Zwei Bemerkungen müssen jedoch sein. Erstens: Die Methoden- und viele Sachfragen, die Gewichtung des Römischen und des Germanischen, sind noch immer offen und prägen teilweise bis heute die Wissenschaftsstile beider Länder. Diese Fragen sollten vor dem Hintergrund der alten Kontroverse gemeinsam aufgearbeitet werden. Zweitens: Wie weit das Buch Lupois (Anm. 22) von den wissenschaftlichen Traditionen der Rechtsgeschichte - positiv wie negativ - entfernt ist, zeigt sich bestens daran,

dass es die Hauptstreitpunkte von 1872 und 1929 schlicht für inexistent erklärt.

- <sup>63</sup> Thonissen (Anm. 8) fügte seinem eher auf der Linie der Deutschen liegenden Buch im Anhang, S. 557-572, eine Auseinandersetzung mit Fustel de Coulanges über „Le Romanus de la loi salique“ an.
- <sup>64</sup> Z.B. P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, 4. Aufl., München 1966; P. Stein, *Römisches Recht und Europa. Die Geschichte einer Rechtskultur*, Frankfurt/M. 1996.



