

EIN GRUNDRISS
DES
KANONISCHEN STRAFRECHTS

VON

EDWIN KATZ,
UTR. JUR. DR.

BERLIN UND LEIPZIG
VERLAG VON J. GUTTENTAG
(D. COLLIN).
1881.

SEINEM HOCHVEREHRTEN VÄTERLICHEN FREUNDE
UND LEHRER,

OTTO DAMBACH,
DOKTOR BEIDER RECHTE,
PROFESSOR DER RECHTE AN DER UNIVERSITÄT BERLIN,
GEHEIMER OBER-POSTRATH, RITTER HOHER ORDEN,

WIDMET DIES BUCH

ALS EIN ZEICHEN BESTÄNDIGER DANKBARKEIT
UND VEREHRUNG

DER VERFASSER.

VORWORT.

Ein Versuch, der Geschichte des Strafrechts näher zu treten, widerstrebt — man kann es sich nicht verhehlen — der Richtung, welche dieser Zweig der Rechtswissenschaft gegenwärtig genommen hat; von der ausübenden Rechtspflege wird er vielleicht ohne Weiteres verworfen werden. Ein solcher Versuch bedarf daher einiger Rechtfertigung.

Wenn es genügte, sich unter den Schutz der Meister der Wissenschaft zu begeben und in ihrem Vorbild die eigene Rechtfertigung zu finden, so würde ich mich darauf beschränken, an jene köstlichen Schätze zu erinnern, die die Wissenschaft aus Wilda's grossem Werke, aus Waechter's sorgsamem Studien gewonnen hat. Aber auch die bescheidenen Arbeiten der Epigonen werden in den allgemeinen Gründen, welche jene grossen Werke rechtsgeschichtlicher Forschung werthvoll machen, ihre Existenzberechtigung finden, und diejenigen, welche diese allgemeinen Gründe würdigen, werden sich auch die vorliegenden Studien gefallen lassen.

Die leitenden strafrechtlichen Begriffe, welche bei der Beurtheilung eines jeden Delicts zur Anwendung kommen, der sogenannte allgemeine Theil des Strafrechts, hat sich allerdings von der Geschichte fast gänzlich gelöst; wemgleich auch hier und da der Ursprung einzelner Grundsätze desselben im römischen und im kanonischen Recht gefunden werden kann, so ist doch seine jetzige Gestalt durchaus

selbstständig durch die philosophisch-kriminalistischen Abhandlungen, die dem Ausgang des vorigen und vorzüglich diesem Jahrhundert angehören, begründet. Für diesen Theil des Strafrechts ist daher aus den geschichtlichen Studien ein nur unerheblicher Nutzen zu erwarten, abgesehen davon, dass der Stoff, den die überlieferten Rechte nach dieser Richtung hin bieten, nicht eben vollwerthig ist.

Anders dagegen verhält es sich mit der Gestaltung der einzelnen Delicte. Diese ruhen zumeist noch heute, soweit sie aus den fremden Rechten überliefert worden sind, in ihren ursprünglichen Formen und haben, je nachdem das einzelne Delict in mehr oder weniger engem Zusammenhang mit dem Fortschritt der Kultur sich bewegte, zeitentsprechende Zusätze erhalten oder unzeitgemässe Anhängsel abgestreift. Hier nun liegt ein reiches und würdiges Arbeitsfeld für die Geschichte. Mit ihrer Hülfe verfolgen wir den Entwicklungsgang des Delicts von seinem Ursprung durch alle Stadien der Veränderung und Umbildung hindurch bis zu seiner heutigen Gestalt; wir sind nicht mehr genöthigt, uns mit der Thatsache des Gewordenen zu begnügen, da wir das Wie und das Warum des Werdens zu erkennen vermögen, und indem wir der dogmatischen Analyse des Delicts die historische voraufgehen lassen, erscheint uns der Gesamttinhalt desselben gleich durchsichtig und klar, wie die Bedeutung und Berechtigung jedes einzelnen Bestandtheils.

Wenn uns nun ausserdem die Geschichte an alle diejenigen Delicte erinnert, die heute aus der Reihe der Verbrechen verschwunden sind, theils weil sie in Wahrheit nicht mehr verübt werden, dem Gedankenkreise des Verbrechers entrückt durch die veränderte sociale Ordnung, durch den Fortschritt der Civilisation, theils weil sie die heutige Wissenschaft und Gesetzgebung aus denselben letzterwähnten Gründen nicht mehr als strafbare Handlung anerkennt, wie werthvoll erscheint die Strafrechtsgeschichte dann im Dienste der Geschichte der Völker, der Geschichte der Kultur! Mögen

daher Einige immerhin die geschichtliche Forschung im Gebiete des Strafrechts als nutzloses Bücherstudium verachten, ihre wissenschaftliche Nothwendigkeit wird ihr stets Anerkennung erzwingen.

In der Geschichte des Strafrechts bilden nun die strafrechtlichen Satzungen des kanonischen Rechts eine Uebergangsstufe. Dieselben beruhen vornehmlich auf römischen Quellen; daneben ist seltener auch biblisches und germanisches Recht erkennbar. Die Kirche hat aber das übernommene römische Strafrecht selbstständig durchgearbeitet, seine heidnischen Grundsätze ausgemerzt und durch christliche ersetzt, und das so veredelte römische Recht auf deutschen Boden übertragen, wo es im Kampfe mit den rohen germanischen Anschauungen den Sieg über diese davon trug, und einen nachhaltigen Einfluss auf die folgende deutsche Strafgesetzgebung ausübte.

Alle diese Erwägungen in Verbindung mit dem Umstande, dass die neuere Literatur, mit Ausnahme eines einzigen für Theologen und vom theologischen Standpunkt geschriebenen Werkes,¹⁾ keine zusammenhängende Arbeit über das kanonische Strafrecht besitzt, haben den Anlass zu der vorliegenden Studie gegeben. Dieselbe hat es sich zur Aufgabe gestellt, diejenigen strafrechtlichen Satzungen der kanonischen Quellen, aus denen eine selbstständige Durcharbeitung des vorhandenen Rechtsstoffs ersichtlich ist, systematisch zusammenzustellen, und an einzelnen, besonders wichtigen Punkten den Einfluss der kanonischen Umarbeitung auf die nachfolgende Wissenschaft und Gesetzgebung anzudeuten.

Im Anhang ist der Arbeit noch ein anonymes Beichtbuch aus der Bibliothèque nationale zu Paris (Cod. Paris 1603), aus dem 8. Jahrhundert herrührend, beigefügt. Wasserschleben in seinen „Bussordnungen der abendländischen Kirche“

¹⁾ Nicolaus Muenchen, Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht. Bd. II. Köln und Neuss 1866.

(S. 497. 504) hat dasselbe unter dem Namen: Poenitentiale Remense nur ganz unvollständig wiedergegeben; er verweist in seiner „Geschichte der Bussordnungen“ (eod. S. 69) näher auf dasselbe. Das Beichtbuch ist von Bedeutung in der Behandlung der Verbrechen gegen die Eheordnung. — Daran reiht sich eine von Augustinus Caravita (1600), einem Herausgeber des Corpus juris canonici, entworfene, sehr lehrreiche Zusammenstellung der einzelnen Verbrechen und ihrer Strafen, die Caravita seiner Ausgabe beigelegt hat. Dieselbe ist nach Art eines kurzen Grundrisses verfasst und giebt interessante Aufschlüsse über den Einfluss des kanonischen Strafrechts auf die damalige Wissenschaft.

Wenn mein Versuch zu weiteren Forschungen auf dem bearbeiteten Felde Anregung bietet, so würde ich mich des Erfolges meiner Mühen gern freuen, mögen auch die von mir gewonnenen Resultate, wie ich mir wohl bewusst bin, noch mannigfacher Richtigstellung und Ergänzung bedürfen.

Inhalt.

A. Allgemeiner Theil.

I. Das Verbrechen.

	Seite
§ 1. Begriff des Verbrechens	1
a) Subjectiver Thatbestand.	
§ 2. Subject des Verbrechens	5
§ 3. Gründe, welche die Zurechnungsfähigkeit aufheben	7
§ 4. Dolus und Kulpa.	18
§ 5. Theilnahme	20
b) Objectiver Thatbestand.	
§ 6. Object des Verbrechens	22
§ 7. Vollendung und Versuch	23

II. Die Strafen.

§ 8. Strafgesetz und Strafzweck	24
§ 9. Eintheilung der Strafen	28
§ 10. Pönitenzen und Censuren	42
§ 11. Eigentliche Strafen	52
§ 12. Allgemeine Grundsätze über Strafen	54

B. Besonderer Theil.

I. Verbrechen gegen die Kirche.

a) Als Staat.

§ 13. Häresie	57
§ 14. Apostasie	62
§ 15. Schisma	63
§ 16. Simonie	63

b) Als Glaubensanstalt.

§ 17. Blasphemie	67
§ 18. Sacrileg	71
§ 19. Meineid	73

II. Verbrechen gegen das Leben und die Gesundheit.		Seite
	Einleitung	79
§ 20.	Mord und Todtschlag	81
§ 21.	Körperverletzung	87
§ 22.	Abtreibung	92
§ 23.	Aussetzung	95
§ 24.	Duell und Turnier	97
III. Verbrechen gegen die persönliche Freiheit.		
§ 25.	Menschenraub	99
IV. Verbrechen gegen die Eheordnung.		
	Einleitung	100
§ 26.	Ehebruch	101
§ 27.	Bigamie	105
§ 28.	Entführung	107
§ 29.	Unzucht	111
V. Verbrechen gegen das Vermögen.		
	Einleitung	122
§ 30.	Diebstahl	126
§ 31.	Raub	131
§ 32.	Erpressung	133
§ 33.	Unterschlagung	135
§ 34.	Wucher	136
§ 35.	Hehlerei	142
§ 36.	Brandstiftung	143
VI. Fälschungsverbrechen.		
	Einleitung	144
§ 37.	Falsche Anschuldigung	145
§ 38.	Collusion und Bestechung	147
§ 39.	Urkundenfälschung	150
§ 40.	Münzfälschung	153
§ 41.	Fälschung von Maassen und Gewichten	155
§ 42.	Kindesunterschlebung	156
§ 43.	Oeffentliche Verleumdung	157
VII. Amtsvergehen.		
§ 44.	Verletzung des Beichtgeheimnisses	158
§ 45.	Missbräuche im Strafverfahren	160
Anhang.		
	Poenitentiale Remense	161
	Poenitentiale Caravatae	203

A.

Allgemeiner Theil.

I. Das Verbrechen.

§ 1.

Begriff des Verbrechens.

Die kirchliche Gesetzgebung hat es sich nicht allein zur Aufgabe gestellt, die Auflehnung des Individuums gegen den allgemeinen Willen zu bestrafen; sie unterwirft auch das innere Leben des Menschen, abgesehen von seinen Beziehungen zur staatlichen oder kirchlichen Gemeinschaft, ihrer strafrechtlichen Competenz.

Die Kirche fasst zunächst alles Unrecht unter dem Begriff „Sünde“ zusammen und unterscheidet innerhalb dieses Begriffs zwischen „Sünde im engeren Sinne“, und „Verbrechen“. ¹⁾)

Augustinus. c. 1. D. 81: Apostolus Paulus, quando elegit ordinandos vel Presbyteros, vel diaconos, et quicumque ordinandus est, ad praeposituram Ecclesiae, non ait: Si quis sine peccato est; hoc enim si diceret, omnis homo reprobaretur, nullus ordinaretur, sed ait: Si quis sine crimine est: sicut est homicidium, adulterium, aliqua immunditia fornicationis, furtum, fraus, sacrilegium et caetera hujusmodi.

Crimen autem est peccatum grave, accusatione et damnatione dignissimum.

Die Bezeichnung für Sünde und Verbrechen ist in den Quellen verschieden. Der Ausdruck *peccatum* ist der generelle, der für beide Begriffe gebraucht wird; *crimen* bezeichnet

¹⁾ Im weiteren Verfolg der Arbeit wird dieser Unterschied in der Art der Bezeichnung nicht festgehalten werden, da die Einfachheit der Darstellung dadurch gewinnen kann, der Correctheit derselben aber kein Eintrag geschieht.

fast nur Verbrechen. Neben diesen finden sich aber noch ohne bestimmte Begrenzung: *scelus, maleficium, malum, culpa*. Da die Quellen in den Bezeichnungen regellos wechseln, ist es nicht gestattet, aus den verschiedenen Bezeichnungen sichere Schlüsse auf die Natur des so benannten Verbrechens zu ziehen.

Aus der oben angeführten Quellenstelle vermögen wir indess eine, wenn auch nur wahrscheinliche, Auffassung von der Unterscheidung der Begriffe Verbrechen und Sünde im kanonischen Strafrecht zu gewinnen.

Verbrechen ist, wie der Schlusssatz Augustin's in klaren Worten ausspricht, jede Sünde, die in den Gesetzen mit Strafe bedroht ist. Also ist jedes andere, nicht mit Strafe bedrohte Unrecht nur Sünde. Näher: Nur in denjenigen Handlungen, welche mit wirklichen Strafen bedroht sind, will die Kirche die der Aussenwelt zugefügte Verletzung rügen, während sie bei allen übrigen Handlungen, die zum Unrecht gehören, nur die Vergehung des Thäters gegen die Integrität seines eigenen sittlichen Lebens beachtet. Vergleichen wir hierzu die Thatsache, dass die Kirche nur gegen Kleriker, d. i. gegen die ihrer ausschliesslichen Jurisdiction unterworfenen Personen, wirkliche Strafen verhängt (§ 9), so folgt, dass die Kirche alle Vergehungen der Laien, welcher Art immer dieselben sind, nur als Sünde auffasst, während sie aus den Vergehungen der Kleriker eine Anzahl heraushebt, diese mit einer eigentlichen Strafe bedroht und demnach als Verbrechen bezeichnet.

Die Wahrscheinlichkeit dieser Annahme wird erhöht durch die weite Ausdehnung, in der sich die strafrechtlichen kanonischen Bestimmungen erstrecken, welche nicht nur die vollendete oder versuchte That, sondern schon die sündige Begehr (*qui concupiverit*) als consummirtes Delict auffassen,¹⁾ nach denen jede Art der Theilnahme und der Versuch die gleiche Strafe erleiden, wie die vollendete That selbst, deren Strafsystem endlich fast ausschliesslich in der Besserung des Sünders und dessen bussfertiger Reue wurzelt.

¹⁾ Berner, Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre, S. 288, 289.

Sünde ist nach Augustinus lib. 1. tract. c. 15, I:

Peccatum est voluntas retinendi, vel consequendi, quod justitia vetat, et unde liberum est abstinere.¹⁾

Das wesentlichste Delictsmerkmal ist die Richtung des Willens auf das, was das Recht, d. i. das Gesetz oder die Gewohnheit verbietet.

Wie aber das kanonische Recht den römischen Satz: Cogitationis poenam nemo patitur uneingeschränkt herübergenommen hat,²⁾ so ist auch der Satz des Augustinus: voluntas — est peccatum, nicht in der Schroffheit zu verstehen, in der er ausgesprochen ist.

Dass der blosse Gedanke, noch ehe er in eine irgendwelche Berührung mit der Aussenwelt getreten ist, nicht strafbar sein kann, weil ihn Niemand wahrnimmt, und weil er, noch ehe er ein Rechtsgut verletzen konnte, sofort wieder aufgehoben werden kann, haben auch die Gesetzgeber der Kirche erkannt. Sie haben aber aus der oben angeführten Definition gewisse positive Konsequenzen gezogen (strafbarer Consens, Gleichstellung des versuchten und vollendeten Verbrechens), die sie dazu führten, in dem sich in einer bestimmten Weise äussernden Willen Delictsmerkmale zu finden.

Die beiden hier aufgeführten Willensrichtungen, voluntas retinendi vel consequendi, sind nur als Beispiele aufgenommen, denn es ist kein Zweifel, dass auch der auf die Vernichtung eines Rechtsgutes gerichtete Wille (homicidium) strafbar ist.

Nothwendig ist für die Strafbarkeit des Delicts ein dasselbe unter Strafe stellendes Gesetz.³⁾ Dieses Gesetz ist nicht allein Verbot, wie Augustinus sagt; es kann auch Gebot sein; ja die kanonischen Strafsatzungen zeichnen sich gerade durch eine Reihe unter Strafsanktion gestellter Gebote aus.

¹⁾ c. 3. X. de baptism. 3. 42 unterscheidet zwischen peccatum originale, quod absque consensu contrahitur, und peccatum actuale, quod committitur cum consensu. — In gleicher Bedeutung setzt Augustin in c. 136, D. 4 de consecr. dem originale peccatum die voluntaria (gl. regenerante: actualia) peccata gegenüber.

²⁾ c. 14. D. 1 de poen.

³⁾ c. 3. C. 32. qu. 4: Poena criminis ex tempore legis est, quae crimen inhibuit. Nec ante legem ulla rei damnatio est, sed ex lege.

Die Quellen dieser Gebote und Verbote sind Gesetz ¹⁾ und Gewohnheit (*mores patrum*).

In für uns seltsamer, wohl etwas theologisch angehauchter Form erscheint endlich das letzte Begriffsmoment der Augustinischen Definition: *unde liberum est abstinere*. Die „Zurechenbarkeit zur Schuld“ wird hier umgesetzt in „die Freiheit sich des Verbrechens zu enthalten“. Die folgende Dogmatik wird es aber lehren, dass der einfache Gedanke dieses Satzes nichts anderes enthält als das auch von uns festgehaltene Axiom; nur der aus freier, selbstthätiger Entschliessung hervorgegangene widerrechtliche Wille ist zur Schuld zuzurechnen, so dass Gewalt, Zwang, Befehl, Nothstand, mangelndes Bewusstsein die Zurechnung ausschliessen. ²⁾ Demnach werden wir Sünde im Sinne des kanonischen Strafrechts auffassen müssen, als die gegen die bestehende Rechtsordnung gerichtete, aus freier Entschliessung hervorgegangene Willensäusserung.

Eintheilungen des Verbrechens geben die Quellen selbst nicht. ³⁾

¹⁾ Zum Unterschiede vom röm. R. nennt die gl. zu c. 4. C. 32. qu. 4 dasjenige Verbrechen, welches ausschliesslich durch die *canones* unter Strafe gestellt ist: *crimen canonicum*.

²⁾ Ausser der bereits gedachten, rein formellen Unterscheidung zwischen Sünde und Verbrechen lässt sich eine ethische Unterscheidung beider Begriffe nicht statuiren. Es liegt nahe, Sünde und Verbrechen so zu scheiden, dass die Sünde, als das allgemeinere, die verbrecherische Handlung in ihrem ganzen Werdeprozess umfasst, von der Aufnahme des ersten verbrecherischen Gedankens an bis zur vollendeten That; dass dagegen unter Verbrechen nur die vollendete That zu verstehen ist. Allein diese Unterscheidung würde eben nur deshalb als möglich zuzulassen sein, weil sie dem Geiste des kanonischen Strafrechts entspricht; sie lässt sich nicht durch Quellenbelege erweisen.

³⁾ Die Eintheilung der Verbrechen, welche P. Lucius III. in c. 7. X. 3. 2 de *cohabitatione clericorum* aufstellt, ist für das materielle Strafrecht irrelevant. Er unterscheidet *crimen notorium*, als dasjenige Verbrechen eines Priesters, wegen dessen er nach kanonischen Gesetzen verurtheilt wird, und *crimen occultum* als dasjenige Verbrechen, welches von der Kirche geduldet wird. Dazu giebt die gl. *notorium* wieder eine Dreitheilung des Begriffs *notorium*: in *notorium juris*, *notorium facti* und *notorium praesumptionis*. *notorium facti* ist das durch Augenschein

a) Subjectiver Thatbestand.

§ 2.

Das Subject des Verbrechens.

Subject des Verbrechens ist auch nach kanonischem Recht nur der Mensch. Zwar wird nach c. 4. C. 15. qu. 1 (Augustinus) ein Thier, mit dem ein Weib Sodomie getrieben hat, mit dem Tode bestraft; allein die gl. mulier sowohl, wie der Gesetzestext selbst, betonen ausdrücklich, dass das Thier nicht deshalb getödtet werde, weil es ein Verbrechen begangen habe, sondern quia refricat memoriam indigni (cf. Gratian zu c. 3. C. 15. qu. 1).

Die besondere Stellung aber, welche die Kirche zu den Staaten einnahm, verbunden mit der eigenthümlichen Natur ihrer Strafmittel, gestattete es, in den kirchlichen Strafcodex Verbrechen aufzunehmen, die von ganzen Gebieten, von Gemeinden oder sonstigen Körperschaften begangen werden konnten, auf welche gewöhnlich auch das umfassendste Strafmittel der Kirche, das Interdict in seinen verschiedenartigen Erscheinungen, angewendet wurde.

Unrichtig ist es, dass die Kirche jeden Menschen, ohne Ausnahme, ja selbst die Fürsten vor ihr strafrichterliches Forum zog, und die Geltung des Satzes: „princeps legibus solutus“ beseitigt haben sollte,¹⁾ wie ihr es einige Schriftsteller als eine besondere Errungenschaft der kirchlichen Gesetzgebung nachrühmen. Zum Beweis für jene Behauptung werden vorzüglich zwei Quellenstellen angeführt. Von diesen ist die eine (c. 6. C. 26. qu. 7) dem 4. Carthagischen Concil (a. 398) entnommen:

Sacerdos poenitentiam imploranti absque personarum acceptione poenitentiam secundum leges injungat.

zu Kenntniss genommene, das durch keine tergiversatio vereitelt werden kann, und gegen dessen Verurtheilung die Appellation unzulässig ist (identisch mit manifestum nach c. 24. X. 5. 40). notorium juris ist das Verbrechen, wegen dessen Jemand verurtheilt wird, oder zu dem er sich bekennt. notorium praesumptionis ist kein criminalistischer Begriff (paternitas, filiatio).

¹⁾ Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd. I, S. 226.

Die massgebenden Worte dieses Canons: „absque personarum acceptione“ werden aber von der gl. *absque personarum* auf die einfachste und natürlichste Weise dahin erklärt: „non favore personae“. Die Stelle ermahnt den Richter also nur, ohne Parteiinteresse, Niemandem zu Liebe noch zu Leide, sein Urtheil zu fällen, und gedenkt dabei einer Unterscheidung zwischen Fürst und Unterthan in keinem Worte. Auch war das Jahr 398 noch nicht die Zeit, in der sich die Kirche solche Anmassungen gestatten durfte. Zwar war es nur um ein Jahrhundert später, da der kühne Papst Gelasius es wagte, dem Kaiser Anastasius zuzurufen:

Plerique pontificum, alii reges alii imperatores excommunicarunt —: quippe cum videas regum colla et principum submitti genibus sacerdotum, et osculata eorum dextera, orationibus eorum credant se communiti (c. 10. D. 96).

Allein die volle Majestät des Staates über der Kirche offenbart sich noch immer aus Justinian's Novelle, welche bestätigte, dass erst durch die kaiserliche Sanktion die Beschlüsse der Concilien Gesetzeskraft erlangten (Nov. 131. c. 1. a. 545). Bei dieser Superiorität des Staates über der Kirche ist es auch historisch unmöglich, dem c. 6 cit. die oben angeführte Bedeutung unterzulegen.

Als weiteres Argument wird von der Literatur ein Decretale P. Clemens III. (1188) aufgestellt.

c. 4. X. de major. et obed. 1, 33: *Omnes principes terrae, et caeteros homines episcopis obedire, beatus Petrus praecipiebat.*

Die hierarchischen Kämpfe, welche das zwölfte Jahrhundert erfüllten, boten nun allerdings eine weit trefflichere Unterlage zur Aufnahme eines solchen Gedankens.¹⁾ Ja, noch sichtlicher offenbart sich in der berühmten Decretale Innocenz III., c. 6. eod. die ganze Fülle päpstlichen Uebermuthes, der, getragen von der Macht des blinden Glaubens, der Völker und Fürsten unterwarf, den Papst zu den Worten vermochte: *quantum*

¹⁾ Die gl. *omnes principes* wendet die Decretale nur auf civilrechtliche Fragen an.

inter Solem et Lunam, tantum inter Pontifices et Reges differentia cognoscatur.¹⁾ Allein diese Decretalen sind nicht strafrechtliche Dogmen; es sind die Erzeugnisse feindseliger Stimmungen kampfereifler Zeit, die mit der Beendigung des Streites ihre Wirkung verloren haben, wenn sie auch der glaubenseifrige Sammler des Decretalenwerks in dieses aufgenommen hat.²⁾

Die Kirche selbst erkennt über den Papst keinen weltlichen Richter, und diese Thatsache genügt, um darzuthun, dass der Satz „rex legibus solutus“ auch als Dogma des kirchlichen Strafrechts anzusehen ist.

§ 3.

Gründe, welche die Zurechnungsfähigkeit aufheben.

1. Jugend: In der Bestimmung der Altersgrenzen für die ausgeschlossene oder geminderte Strafbarkeit der Kinder schliesst sich das kanonische Strafrecht mit wenigen Ausnahmen dem röm. R. an. Diese unbedingte Aufnahme römischer Rechtsdogmen seitens der Kirche muss nun gerade hier Wunder nehmen, weil die Bestrafung beziehentlich Nichtbestrafung jugendlicher Verbrecher vorzüglich bestimmt wird nach der früher oder später entwickelten Reife der Kinder; diese aber sind in dem Geltungsgebiete, welches das römische Strafrecht ursprünglich beherrschte, unter der Sonne des Südens in zeitigerem Alter zur Erkenntniss von Recht und Unrecht herangereift, während den in nördlicheren Zonen geborenen Kindern, für die die kanonischen Satzungen mit gleicher Gesetzeskraft wie für Spanien und Italien erlassen sind, in so zartem Alter eine Einsicht in die Strafbarkeit ihrer Handlungen noch nicht zugerechnet werden darf.

¹⁾ Die gl. inter solem hat die Differenz sorgfältig ausgerechnet und gefunden, dass, da die Sonne achtmal grösser als die Erde, die Erde aber siebenmal grösser als der Mond sei, so müsse die päpstliche Macht siebenundvierzigmal grösser sein als die königliche.

²⁾ Intelligentia dictorum ex causis est assumenda dicendi: quia non sermoni res, sed rei sermo est subjectus c. 6. X. de V. S. 5, 40; c. 8. eod.

Das kan. R. übertrifft aber das röm. R. nach dieser Richtung noch dadurch, dass es ganz absolut bestimmte Altersgrenzen setzt.

Das Kind ist bis zum zurückgelegten 7. Jahre (infans) unzurechnungsfähig. Vom 7. Jahre an können den Kindern (ohne sexuelle Unterscheidung) alle strafbaren Handlungen zur Schuld zugerechnet werden, mit einziger Ausnahme der Fleischesverbrechen; ¹⁾ dagegen ist die Strafe der Kinder, die noch nicht das 14. Lebensjahr zurückgelegt haben, eine mildere, wie die der erwachsenen Verbrecher. ²⁾

Der Grundsatz, dass bei besonders hervortretender Bosheit oder ersichtlichem Verständniss für die Strafbarkeit der Handlung das fehlende Alter gewissermassen ergänzt werde, und der jugendliche Verbrecher die volle für die strafbare Handlung angedrohte Strafe erhalte, ist dem kanonischen Rechte fremd. ³⁾ Es wird präsumirt, dass sie in diesem Alter *pueri grandiusculi*, i. e. *doli capaces* sind.

c. 1. X. de del. puer. 5, 23 (Gregorius I.): *Pueris grandiusculis peccatum nolunt attribuere quidam, nisi ab annis XIV., cum pubescere coeperint. Quod merito crederemus, si nulla essent peccata, nisi quae membris genitalibus admittuntur. Quis vero audeat affirmare furta, mendacia et perjuria non esse peccata? At his plena est puerilis aetas, quamvis in eis non ita, ut in maioribus punienda videantur.*

Wenn diesen klaren Worten gegenüber c. 2. C. 15. qu. 1 den impubes, qui *doli capax non est*, straflos lässt, und die

¹⁾ Das römische Recht schliesst die *minores* von der Zurechnungsfähigkeit für das *crimen adulterii* aus, weil dieses erst nach erreichter Pubertät begangen werden kann. l. 37. l. 39, § 4. D. de leg. Jul. de adult. 48, 5. — Eine ähnliche *ratio legis* mag die kanonische Bestimmung beeinflusst haben.

²⁾ c. 1. X. 5. 23. de del. puer.; c. 9. c. 14. C. 33. qu. 2; c. 12. X. de poen. et rem. 5, 38; c. 60. X. de sent. exc. 5, 39, c. 2. X. de apost. et reit. 5, 9; c. un. Clem. 5, 4 de homic. Poenitent. XXXV. Capitulum. c. 10, § 1. (Wasserschleben, Bussordnungen, p. 512) setzt für Fleischesverbrechen eine Altersgrenze von 20 Jahren; das Poenitentiale Pseudo-Gregorii c. 9 (Wasserschleben l. c. p. 540) für den Diebstahl eine Altersgrenze von 10 Jahren.

³⁾ Ueber den Grundsatz: „*malitia supplet aetatem*“ im kanonischen Recht, s. Schwarze, Gerichtssaal von 1868, S. 440.

gl. qui doli dazu bemerkt: Sed si doli capax est, bene punitur, so ist dieser Stelle kein Gewicht um deswillen beizulegen, weil sie in einem grösseren Citate aus den Digesten (l. 3, § 1 D. de inj. 47, 10) mit hinüber genommen ist, das den mente alienatus behandelt, und in dem diese Worte, wie vielfach in den aus dem römischen Recht herübergenommenen Quellenstellen stehen geblieben sind.

Gleichfalls bedeutungslos, weil in der Besonderheit der Straftart liegend, ist die in c. 2. X. de del. puer. 5, 23 ausgesprochene Strafflosigkeit eines zehnjährigen Knaben, der sich einer fahrlässigen Tödtung schuldig gemacht hat. Die That bleibt nur deswegen ungestraft, weil, wie die gl. inultum richtig bemerkt, nach germanischem Recht (das Delict eignete sich zu Reims unter Alexander III. 1159) eine Geldstrafe von 100 solidi darauf stand, die der Knabe, da er in diesem Alter noch kein Vermögen besass, nicht bezahlen konnte, und der Vater, der für das Delict des Knaben nicht zu büssen hatte, die Busse nicht bezahlen sollte.¹⁾

Es gilt demnach als Regel für die Bestrafung jugendlicher Verbrecher: absolute Unzurechnungsfähigkeit bis zum zurückgelegten 7. Lebensjahre, absolute (mit Ausnahme der Fleischesverbrechen) Zurechnungsfähigkeit nach dieser Zeit bis zum zurückgelegten 14. Lebensjahre, aber mit milderer Strafe; ausnahmslose Zurechnungsfähigkeit nach dem 14. Lebensjahre.²⁾

2. Geisteskrankheit, Wahnsinn, Blödsinn (furor, dementia), hebt die Zurechnungsfähigkeit auf, selbst wenn der Kranke zur Zeit der Handlung frei von geistigen Störungen war. Er gilt als geisteskrank, so lange die Krankheit nicht gänzlich beseitigt ist.³⁾ Der Geisteskrankheit gleich

¹⁾ Auch die in c. 5. C. 33. qu. 2 ausgesprochene Strafflosigkeit der adolescentes hängt mit der Eigenthümlichkeit der dort festgesetzten Straftart zusammen. — Farinacius, op. omn. p. III, qu. 92. n. 120 erklärt „inultum“ in c. 2. X. cit. mit „non perfecte ultum“.

²⁾ Die Meinung des Hostiensis, dass ein infans, das einen Mord begangen, irregularis werde, wird durch die gl. infans zu c. un. Clem. 5, 4 de hom. volunt. widerlegt.

³⁾ c. un. Clem. de hom. volunt. 5, 4.

steht jede andere Krankheit, die das Bewusstsein aufhebt oder schwächt; insbesondere werden die im Fieber auftretenden Wahnerscheinungen hierzu gerechnet.¹⁾ Ebenso wird die im Schlafwandeln oder in der Schlaftrunkenheit begangene Handlung dem Thäter nicht zugerechnet.²⁾ Die Trunkenheit (ebrietas) hebt bald die Zurechnung auf, bald wirkt sie nur strafmildernd, indem die Trunkenheit selbst stets der culpa (levitas) des Thäters zugeschrieben wird.³⁾ Ausdrücklich hervorgehoben wird noch, dass die im Scherz begangene strafbare Handlung straflos ausgeht; allerdings sprechen die betreffenden Quellenstellen nur von leichten Delicten (Körperverletzung).⁴⁾

3. Irrthum. Die Grundsätze, welche das römische Recht aufgestellt hat über ignorantia facti und ignorantia juris, sind im kanonischen Recht prägnant und klar zusammengefasst.

Der Rechtsirrtum entschuldigt nie „Ignorantia juris neminem excusat“.⁵⁾ Die aus Rechtsirrtum begangene Handlung wird aber milder gestraft.⁶⁾

Der Irrthum über die Delictsmerkmale einer Handlung macht in der Regel straflos, er müsste denn durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet sein (ignorantia facti crassa et supina et erronea).⁷⁾

⁸⁾ Sehr genau trennen aber die Quellen die Unkenntniss der Delictsmerkmale von der Unkenntniss der Strafbarkeitsmerkmale.

¹⁾ c. 2. C. 15. qu. 1; c. 4. C. 15. qu. 1; gl. merito zu c. 1. eod.; c. 14. C. 3. qu. 9.

²⁾ c. 8. C. 15. qu. 1; c. un. Clem. cit.

³⁾ c. un. cit. c. 7. 9. C. 15. qu. 1.

⁴⁾ gl. per jocum zu c. 2. C. 15. qu. 1; c. 1. X. de sent. exc. 5, 39; s. dag. jedoch c. 1. X. de praesumptionibus 2, 23.

⁵⁾ c. 1. 2. C. 15. qu. 1; c. 12. C. 1. qu. 4; c. 6. C. 34. qu. 1 u. 2.

⁶⁾ c. 103. C. 11. qu. 3; c. 41. C. 24. qu. 1.

⁷⁾ gl. omnis ignorantia zu c. 12. C. 1. qu. 4; c. 1. 2. C. 15. qu. 1; c. 22. X. de sim. 5. 3; c. 9. X. de cler. exc. 5, 27. gl. ignorare c. 6. X. de hom. 5, 12. § illis; c. 10. C. 32. qu. 7.

⁸⁾ Die Kanonisten begreifen unter ignorantia verschiedene Fälle, die wir gar nicht zum Irrthum zählen: so scheidet Gratian zu C. 15. qu. 1

Gl. nescientium zu c. 1. C. 15. qu. 1: qui non scit id, quod facit, esse peccatum, non punitur, qui non scit tantum esse peccatum, quantum est, talis punitur, sed non adeo graviter.

Kennt der Thäter demnach die Merkmale des gesetzlichen Thatbestands des Delicts nicht, so wird ihm dasselbe nicht zur Schuld zugerechnet. Ist er sich aber der Strafbarkeit der Handlung bewusst, so dass ihm nur einzelne Merkmale, welche die Strafbarkeit erhöhen, unbekannt sind, so wird ihm die That zwar zur Schuld zugerechnet, dagegen nicht die die Strafe erschwerenden Merkmale.

Ist die Unkenntniss aber, mag sie sich nun auf Delicts- oder auf Strafbarkeitsmerkmale beziehen, der Fahrlässigkeit des Thäters zuzuschreiben, so wird die That seiner culpa zugerechnet. ^{1) 2)}

4. Gewalt. Das unter dem Drucke einer absoluten, physischen Gewalt, die der Einzelne nicht überwältigen kann, ausgeübte Verbrechen wird dem Thäter nicht zur Schuld zugerechnet. Der einem solchen Zwange Unterworfenen handelt nicht mehr, er ist willenloses, mechanisches Werkzeug in den Händen des Vergewaltigers, und thut nur das ihm Aufgezwungene. ³⁾

die ignorantia in drei Theile: ignorantia ex simplicitate, ex culpa, ex negligentia, i. e. qui appetit ignorare, vel qui contemnit scire, vel qui negligit scire, quum possit quaerere a petitionibus, et secundum hoc magis vel minus punitur. Allein aus dem Satz „et secundum —“ ergibt sich, dass alle diese drei Fälle den Begriff der eigentlichen ignorantia nicht decken, die daher unberührt von dieser Unterscheidung straflos bleibt. — Wenn in c. 110. C. 11. qu. 3 die ignorantia facti bestraft wird, so kann dieses Urtheil entweder seinen Grund darin haben, dass eine qualifizierte Ignoranz vorlag, von der die Quelle zu berichten unterlassen hat, oder es ist der Ungunst der Zeitverhältnisse zuzuschreiben (die Quelle ist ein Brief des Papst Urban II., a. 1088, an den Bischof Genebaldus von Constanza), welche insbesondere in Deutschland unter Heinrich IV. Regiment den Bannstrahlen des Papstes nur zu geringer Achtung verhalf.

¹⁾ gl. omnis ignorantia zu c. 12. C. 1. qu. 4; c. 1. 2. C. 15. qu. 1. gl. ignoraverit zu c. 4. X. de sent. exc. 5, 39.

²⁾ error in objecto ist irrelevant. gl. ignoraverit zu c. 4 cit.

³⁾ c. 38. X. de sent. exc. 5, 39. gl. voluntarius.

c. 1. X. de his, quae vi 5, 40: per coactionem adstrictus magis pati, quam agere vincitur. c. 111. C. 1. qu. 1.

Im ganz andern Lichte erscheint die That dessen, dessen Wille nicht unterworfen, sondern nur nach einer bestimmten verbrecherischen Richtung hin beeinflusst wird. Er handelt aus selbstständigem freiem Entschlusse; nur ist dieser Entschluss hervorgerufen durch die Androhung eines Uebels, Erregung von Schreck oder Furcht, der sich der Thäter durch die Begehung des Verbrechens entziehen will.

Gl. merito zu c. 1. C. 15. qu. 1: an peccatum, quod quis per metum facit, dicatur peccatum esse volentis? et respondeatur, quod volentis; quia, licet quis nolit directe ipsum peccatum, ad quod compellitur, indirecte tamen vult illud per aliud, quod habere non potest sine illo peccato. ¹⁾

Die verbrecherische Energie des Thäters, der unter einem solchen Einfluss handelt, ist aber weniger intensiv, wie die des aus ganz spontaner freier Entschliessung handelnden, der mit der Begehung dieses Verbrechens eben nur den verbrecherischen Erfolg, und nicht wie der erstere, die Befreiung des ihm auferlegten Zwanges beabsichtigt. Aus diesem Grunde wird der durch eine derartige compulsive Gewalt zum Verbrechen gedrängte Thäter stets milder bestraft, wie der in ausschliesslichem Verfolg eigener verbrecherischer Ziele Handelnde. ²⁾

5. Bindender Befehl, Nothstand, Nothwehr. Nur in einem Falle sieht das kanonische Recht das auf Befehl vollzogene Verbrechen als straflos an, d. i. die Tödtung durch einen Soldaten auf Befehl seines Vorgesetzten. c. 13. C. 23. qu. 5, oder, in Anwendung einer hier gerechtfertigten Analogie, jede an sich strafbare Handlung, die der Soldat auf Befehl seines Vorgesetzten begeht. In allen übrigen Fällen (selbst den Befehl des Kirchenobern nicht ausgenommen) büsst

¹⁾ Die gl. compellitur eod. nennt die absolute Gewalt coactio absoluta, die compulsive coactio conditionalis.

²⁾ c. 3. C. 1. qu. 5; c. 7. C. 2. qu. 1; gl. zu c. 3. C. 22. qu. 5; c. 3. 5. X. de his, quae vi, metusve 1, 40. — In c. 4 in VI^o. 3, 20 wird Gewalt gegen die Angehörigen als Zwang gegen die eigene Person aufgefasst. Der metus des c. 80. C. 11. qu. 3 ist kein criminalistisch relevanter.

der Thäter für die Verbrechen, die er auf Befehl seines Herrn begeht, ganz so, wie wenn er sie aus eigenem freiem Entschluss begangen hat.

In atrocibus enim non debet aliquis parere domino suo.¹⁾

Es ist zwar in den Quellen nicht genau bestimmt, wer hier als dominus zu verstehen ist; es ist aber einerseits wegen der absolut gleichen Strafe, — mag die That mit oder ohne Befehl vollzogen sein —, irrelevant, wer die That anbefohlen hat; andererseits dürfte die Vermuthung nicht unrichtig sein, dass, da die diesbezüglichen Stellen sämmtlich dem Ambrosius und Augustinus und eine einer Decretale des Papstes Pius I. (158) entlehnt sind, als dominus der Herr von Sklaven, Colonen oder sonstigen Hörigen zu denken ist. Danach wäre es der kirchlichen Gesetzgebung zu danken, dass sie überall das Princip der eigenen Verantwortlichkeit für eigene Schuld hervorhob, und den Hörigen, die unter dem Deckmantel der Autorität eines mächtigen Gebieters Verbrechen verübten, diesen Schutz entzog und sie der verdienten Strafe unterwarf.²⁾

Das in der Nothwehr begangene Verbrechen ist der Regel nach straflos. Die Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs durch eine unter andern Verhältnissen strafbare Handlung wird als Fundament der Rechtsordnung, als Dogma des natürlichen Rechts angesehen.

c. 1. D. 7: Jus naturale est violentiae per vim repulsio.

Dieses Recht des Benöthigten, seine angegriffenen Rechtsgüter zu vertheidigen, unterliegt aber den Beschränkungen, die die Art der rechtswidrigen Verletzung fordert, so dass zur Abwehr nur die Anwendung derjenigen Mittel gestattet ist, ohne welche der rechtswidrige Angriff überhaupt nicht abgewehrt werden kann (moderamen inculpatae tutelae).

Gl. moderamine zu c. 18. X. de homic. 5, 12: servatur enim moderamen, si illud tantum fiat, quo omisso violentia repelli non posset. Si ergo violentum interficis, sic quod periculum mortis ab eo vitare non poteris, eum sine poena interficis.

¹⁾ c. 1. C. 22. qu. 5; c. 91. 92. 93. C. 11. qu. 3.

²⁾ cf. gl. auctoritate zu c. 6. X. de sent. exc. 5, 39.