

μων δυνάμεως εἶδησιν καὶ τὴν ἐν εὐκρινείᾳ τῶν πραγμάτων εὐλύτωςιν καὶ τὴν δικαίαν τῶν πλημμελούντων ἐπεξέλευσιν καὶ τὴν τῶν ἐπιρῶεπῶς πρὸς τὸ πλημμελεῖν διακειμένων ἀναστολὴν καὶ διόρθωσιν». Zweck war also eine übersichtliche Zusammenstellung der Vorschriften, damit sie besser bekannt würden, damit die Prozesse nach Recht und Gesetz entschieden werden könnten und damit die Übertreter des Gesetzes der gerechten Bestrafung zugeführt würden. Auf welche Weise hat nun Leon III. dieses Ziel in seinem Werk zu erreichen gesucht?

Um diese Frage zu beantworten, ist es nötig, zunächst auf die Voraussetzungen einzugehen, unter denen die Ekloge entstand, m.a.W. auf das zuvor geltende Recht, auf dessen Boden das neue Werk gewachsen ist. Dann erst läßt sich die Tätigkeit Leons III. und der von ihm eingesetzten Gesetzgebungskommission richtig beurteilen.

II. Die Quellen der Ekloge.

1. Die ergiebigste Rechtsquelle für die Ekloge hat das römische Recht abgegeben, und zwar in der Gestalt, die es in der umfassenden Kodifikation Justinians I. erhalten hatte¹. Dieses gewaltige Rechtswerk war im oströmischen Reiche auch weiterhin unverändert in Geltung geblieben, und es lag Leon III. ferne, es nunmehr offiziell außer Kraft zu setzen. Die Byzantiner waren zu allen Zeiten ungemein stolz auf die Leistungen ihrer Vorfahren und hielten mit Zähigkeit daran fest. Und dies galt in besonderem Maße für das monumentale Werk Justinians I., der einen Namen von solcher Autorität besaß, daß ihm sogar Gesetze zugeschrieben wurden, die gar nicht von ihm stammten². So ist es durchaus verständlich, wenn Leon III. in der Überschrift der Ekloge als deren Quellen die Institutionen, Digesten, den Codex und die Novellen Justinians nennt.

Offiziell blieb also das justinianische Recht grundsätzlich in seiner bisherigen Form weiter in Geltung. Weil es aber zum größeren Teil in lateinischer Sprache abgefaßt war, konnten es nur noch sehr wenige verstehen; denn die Kenntnis des Lateinischen war im Reich vor allem seit dem 7. Jahrhundert nahezu gänzlich verloren gegangen³. Die Folge war, daß in der Praxis an die Stelle des lateinischen Originaltextes die im 6. und 7. Jahrhundert verfaßten griechischen Übersetzungen

¹) Mortreuil I, S. 368.

²) Der Nomos Georgikos ist als «Auswahl» aus dem Werk Justinians I. bezeichnet, obwohl sich darin etliche Rechtsnormen finden, die nicht daraus entlehnt sein können. Vgl. allgemein zu derartigen Hinweisen auf frühere Gesetzgeber. Dölger Nomos S. 41, A. 2.

³) Darüber allgemein: Michel A.: Sprache und Schisma, in: Festschrift für Kardinal Faulhaber 1949, S. 42 ff; Zilliacus S. 67 ff; 75 ff und S. 20 ff; Heimbach Prolegomena p. 7sq. Vgl. auch Ekloge, Prooimion ed. Zepos II, p. 13¹⁷, wo Leon III. die bisherige Gesetzgebung

tzungen, Bearbeitungen und Kommentare (Summen, Indices) des justinianischen Rechts traten¹. Es gab deren eine große Zahl, doch sind davon nur verhältnismäßig spärliche Reste auf uns gekommen².

2. Auch die Novellengesetzgebung der Kaiser in nachjustinianischer Zeit ist als Quelle für die Ekloge in Betracht zu ziehen. Es sind uns aus dieser Zeit nur wenige Konstitutionen erhalten³, die in der Ekloge keinen merkbaren Niederschlag gefunden haben. Dagegen ist es wohl möglich, wenn auch nur in einem einzigen Falle eindeutig nachweisbar⁴, daß andere Gesetze aus dem 6. bis 8. Jahrhundert, die uns in ihrer ursprünglichen Gestalt verloren gegangen sind, in die Ekloge Eingang fanden⁵. Vor allem die *Ecloga privata aucta* könnte uns hier gelegentlich einige Hinweise bieten⁶.

3. Neben den weltlichen Gesetzen kommen als Quellen der Ekloge verschiedene Sammlungen des kirchlichen Rechts in Frage. Die Kanones der Kirchenväter und Konzilien waren von privater Hand verschiedentlich zusammengestellt, z. T. auch mit weltlichen Gesetzen in Form von sog. *Nomocanones* verbunden worden und standen in ihrer Autorität dem weltlichen Recht kaum nach⁷.

4. Schließlich darf als mutmaßliche Rechtsquelle auch das Gewohnheitsrecht angenommen werden, das sich vom 6. bis zum 8. Jahrhundert im östlichen Reichsteil fortentwickelt hatte. Die Ekloge hat diesem ungeschriebenen Volksrecht häufig Zugeständnisse gemacht⁸, und darauf beruht auch zum großen Teil ihre epochemachende Wirkung.

Die gewohnheitsrechtliche Beeinflussung der Ekloge können wir an einzelnen Punkten deutlich feststellen, nämlich dort, wo sich Parallelstellen in dem sog.

“τοὺς μὲν δυσδιάγνωστον τὸν ἐν αὐτοῖς περιεχόμενον νοῦν, τοὺς δὲ καὶ παντελῶς ἀδιάγνωστον καὶ μάλιστα τοὺς ἔξω τῆς θεοφυλάκτου ταύτης καὶ βασιλίδος ἡμῶν πόλεως,“ schildert (Dazu auch Spulber S. 90). Über die Schwierigkeiten der Anwendung des justinianischen Rechts vgl. die ausführlichen Darlegungen von C. W. E. Heimbach in *Ersch-Gruber* S. 298f.

¹) Krüger S. 368. Über die nachjustinianischen Juristenschriften insgesamt: Krüger S. 359ff; Heimbach *Prolegomena* p. 19 sqq; C. W. E. Heimbach in *Ersch-Gruber* S. 236ff; *ZachG.* S. 5ff; *Biener Geschichte* S. 127.

²) Krüger S. 360.

³) *Zachariae Delineatio* p. 8. Sie sind herausgegeben von *Zachariae IGR IV* und abgedruckt in *Zepos I*, p. 1-53. Vgl. ferner *ZachG* S. 5ff und *Dölger Regesten I*.

⁴) E. II, 3 über die Form der Eheschließung: „κατὰ τὰ παρ' ἡμῶν ἀρίτως εὐσεβῶς νομοθετούμενα...“.

⁵) Leon III. erwähnt selbst die Heranziehung seiner eigenen Gesetzgebung: *Prooimion der Ekloge ed. Zepos II*, p. 14³.

⁶) S. u. S. 12. Vgl. z. B. *Epra II*, 10, dazu Anm. von *Zachariae*.

⁷) Darüber vgl. *ZachG* S. 7ff; *Zhishman* S. 33ff; 68ff; *Mortreuil I*, S. 188ff.

⁸) *Ostrogorsky* S. 106; *Siciliano-Villanueva* S. 20.

Nomos Georgikos (lateinisch: *Leges agrariae* oder *rusticae*) finden¹. Dieser ist eine von privater Hand zusammengestellte Kompilation von Rechtssätzen, die z. T. auf Vorbilder des justinianischen Rechts, z. T. aber auch auf das bäuerliche Gewohnheitsrecht jener Zeit zurückgehen². Der Nomos Georgikos ist ungefähr zur gleichen Zeit verfaßt worden wie die *Ekloge*, doch läßt sich das Datum nicht genau angeben; vor allem können wir nicht mit Sicherheit behaupten, daß er zeitlich vor der *Ekloge* entstanden sei, d.h. also als Quelle dafür habe dienen können³.

5. Manche Forscher, so z. B. Uspenskij⁴, haben im Anschluß an Zachariae⁵ geglaubt, daß in jener Zeit das slavische Recht auf das byzantinische eingewirkt habe. Daß dies nicht zutrifft, ist in neuerer Zeit auf überzeugende Weise festgestellt worden⁶.

Dagegen könnten sich orientalische Einflüsse, so wie sie sich schon in der spätklassischen Zeit im römischen Reiche verbreitet hatten, auch in das Gesetzeswerk Leons III. Eingang verschafft haben. Diese Frage mit der erforderlichen Sorgfalt zu behandeln, ist aber anläßlich einer nur teilweisen Darstellung des nachjustinianischen Rechtes nicht möglich, ebenso wie es außerhalb des Rahmens dieser Arbeit liegt, die Fortwirkung des alten griechischen Rechts in der *Ekloge* zu untersuchen⁷.

III. Die Arbeit der Kommission.

Die soeben besprochenen Quellen bildeten also die Arbeitsgrundlage der von

¹) Über den Nomos Georgikos (NG) sind in der letzten Zeit mehrere Abhandlungen erschienen: Dölger Harm., *Dölger Nomos*; Lipsic, E. E.: *Byzanz und die Slaven. Beiträge zur byzantinischen Geschichte des 6.-9. Jahrhunderts*, Weimar 1951, S. 44ff; Malafosse *Lois agraires*. Vgl. ferner die kommentierte Ausgabe von W. Ashburner in *JHS* 30 (1910) 85ff; 32 (1912) 68ff.

²) Dölger *Nomos* S. 48.

³) Dölger setzt den NG früher an als die *Ekloge*. Sein Argument (*Nomos* S. 47), dass die Strafmilderungen der *Ekloge* εἰς τὸ φιλανθρωπότερον auf die Strafen des NG Bezug haben könnten, ist allerdings von Malafosse *Lois agraires* S. 73 abgeschwächt worden (Hinzuweisen ist ausserdem auf die Strafe bei Brandstiftung an Scheunen, wo die *Ekloge* statt des Handverlusts (so NG c. 65. vgl. auch später PN XXXIX, 18) den Tod androht: E. XVII, 41. Von Dölger *Nomos* S. 34, A. 1 wird NG c. 64 als Parallele angeführt; c. 65 wäre hier m. E. vorzuziehen: Die Objekte sind in beiden Fällen die gleichen).

⁴) In: *Juridičeski Vestnik* 1886, H. 4, S. 704; ihm folgend auch Oroschakoff S. 144.

⁵) *Αἱ ῥοπαί*, Heidelberg 1836, S. 86.

⁶) Blagoev S. 33; Spulber S. 105; Dölger *Nomos* S. 24f.

⁷) Auf diese Zusammenhänge weist besonders hin: P. J. Zepos, *Greek law*, Athens 1949, S. 26. Vgl. auch Leopold Wenger in *BZ* 27 (1927) 413f.

Leon III. berufenen Gesetzgebungskommission¹. Der Kaiser sagt selbst, er habe alle Bücher seiner Rechtsgelehrten zusammentragen lassen und aus ihnen, sowie aus den von ihm erlassenen Novellen und Gerichtsentscheidungen die Rechtssätze betr. die häufigsten Prozesse und Verträge, sowie die den Verbrechen entsprechenden Strafen klar und übersichtlich herausgezogen². Auf welche Weise hat nun die Kommission ihre Aufgabe zu lösen versucht?

1. Ein Vergleich der einzelnen Bestimmungen der Ekloge mit den Fragmenten und Konstitutionen des justinianischen Rechtswerks zeigt uns, daß man sich zwar größtenteils an das römische Recht anlehnte, daß man aber nur sehr selten einen der griechischen Indices wortgetreu übernahm³. Leider wird eine Untersuchung dieser Fragen dadurch sehr erschwert, daß uns die meisten Juristenschriften und -bearbeitungen, wie sie der Kommission wahrscheinlich vorgelegen haben, unbekannt sind. Nur in Ausnahmefällen vermögen wir die unmittelbare Quelle einer Bestimmung anzugeben⁴. Meist fehlen uns die Zwischenglieder, so daß sich der genaue Arbeitsgang nicht mehr ermitteln läßt.

Immerhin besitzen wir doch einige Anhaltspunkte für die Arbeitsweise der Kommission. Betrachten wir die Ekloge als Ganzes, so stellen wir fest, daß die Verarbeitung des justinianischen Rechts hier in anderer Weise erfolgte als später im Procheiron, in der Epanagoge und in den Basilika der makedonischen Zeit (9. 10. Jahrhundert). Während man sich dort möglichst getreu an den überlieferten Text der griechischen Übersetzungen und Bearbeitungen anschloß, legte die Kommission Leons III. darauf weniger Gewicht und suchte vielmehr die Rechtsgedanken in einer neuen, knapperen Form zum Ausdruck zu bringen. Daß dies nicht etwa allein auf Leons III. persönliche Initiative zurückzugehen braucht, sehen wir daran, daß der genannte, von privater Hand stammende Nomos Georgikos ebenfalls in der Behandlung des justinianischen Rechts eine freiere Stellung einnimmt. Die Aehnlichkeit der beiden Kompilationen beschränkt sich nicht allein auf ihre Sprache, woraus man mit Recht auf ihre ungefähr gleichzeitige Entstehung geschlossen hat⁵, sondern bezieht sich auch auf ihre Einstellung zum Werk

¹) Über die Zusammensetzung der Kommission vgl. Spulber S. 86 ff.

²) Ekloge, Prooimion ed. Zepos II, p. 13²³ sq: "... πάσας τὰς ἀδῶν βίβλους συναθροισθῆναι παρ' ἡμῖν ἐκελεύσαμεν, καὶ πάσας μετ' ἐπιμελοῦς ἐπισκέψεως ἀνακρίναντες, διὰ τε τῶν ἐν ταῖς ἀδταις βίβλοις ἐδθῆτως ἐπιφερομένων διὰ τε τῶν παρ' ἡμῶν νεαρῶς θεσπισθέντων ἐπὶ συγκαζόντων πραγμάτων καὶ συναλλαγμάτων τὰς κρίσεις καὶ τὰς καταλλήλους τῶν ἐγκλημάτων ποινὰς ἐν τῇδε τῇ βίβλῳ φανερωτέρως τε καὶ λεπτοτέρως ἀναληφθῆναι ἀρμόδιον ἡγησάμεθα"

³) Vgl. dazu C. W. E. Heimbach in Ersch-Gruber S. 217 und Dölger Nomos S. 40ff.

⁴) So z. B. E. XVII, 41: Index des Dorotheos in schol. ad Bas. 60, 3, 30, 4. Vgl. Ashburner S. 72, A. 1.

⁵) Ashburner S. 71; Malafosse Lois agraires S. 73.

Justinians. Beiden Sammlungen kommt es nicht so sehr auf die naturgetreue Wiedergabe des justinianischen Rechts an, als vielmehr auf dessen Verständlichmachung. Daher bedienen sie sich vielfach volkssprachlicher Bezeichnungen, wie «κύριος», «θρόεμματα» u. ä., anstelle der bisherigen termini («δεσπότης», «κτῆνη¹⁾»), und daher trachten sie auch das Recht dem Volke dadurch näher zu bringen, daß sie von den verallgemeinernden Fassungen der justinianischen Rechtsvorschriften abgehen und eine Regelung für konkrete, beispielhafte Fälle geben²⁾. So ist es erklärlich, daß der Wortlaut der neuen Bestimmungen nur selten mit dem alten Recht übereinstimmt³⁾.

Daß sich dabei häufig mit dem Wortlaut auch der Sinn einer Rechtsnorm ändern konnte, darf unter diesen Umständen nicht Wunder nehmen⁴⁾. Wir stoßen in beiden Sammlungen auf mehr Abweichungen, als nach ihrer beider Titel⁵⁾ zu vermuten wäre. Andererseits muß man sich hüten, in der Ekloge eine Zusammenstellung von Abänderungsgesetzen zu erblicken. Manche Neuerung mag wohl vom Gesetzgeber nicht bewußt gewollt gewesen sein, sondern sich unbemerkt eingeschlichen haben. Wenn in der Zeit der makedonischen Dynastie die isaurische Gesetzgebung als umstürzlerisch geschmäht wurde, da sie das alte Recht außer Kraft gesetzt habe⁶⁾, so vor allem deshalb, weil der späteren Zeit, — eben im Geiste einer Restauration des römischen Rechts⁷⁾, — die engste Anlehnung an das Werk Justinians als höchstes Gebot erschien und sie daher eine noch so geringfügige Abweichung von der traditionellen Bahn als Ärgernis empfinden mußte.

2. Wenn Leon III. sowohl im Titel wie auch im Prooimion seines Rechtsbuchs die justinianische Kodifikation als den Ausgangspunkt nennt, so entspricht dies, wie sich aus der Ekloge ersehen läßt, durchaus der Wahrheit.

Ebenso gibt er nicht mit Unrecht an, es seien daneben seine eigenen jüngst ergangenen Erlasse berücksichtigt worden⁸⁾. An zahlreichen Stellen stoßen wir auf bewußte Änderungen des früheren Rechts. Ob sie alle auf Leon III. selbst zu-

1) Dölger Nomos S. 25f, A. 2.

2) Bezeichnend ist dies im Prooimion der Ekloge, ed. Zepos II, p. 14³, ausgedrückt (zitiert oben S. 5, A. 2). Über diese Gemeinsamkeit von Ekloge und NG vgl. Lipsic (zit. S. 4, A. 1) S. 43.

3) Dölger Nomos S. 40ff.

4) Dölger ebd.

5) Auch der NG beruft sich auf Justinian I. und nennt sich «Auswahl»: Dölger Nomos S. 40ff.

6) Prooimion zum PN, ed. Zepos II, p. 116¹⁹, zitiert u. S. 10, A. 1.

7) Darüber s. u. S. 9f.

8) Auch dies kommt nicht nur im Vorwort, sondern auch im Titel zum Ausdruck, und zwar durch das Wort «ἐπιδιόρθωσις»: Zepos II, p. 11.

rückgehen, bleibt zweifelhaft; einige Novellen aus den seit Justinian vergangenen fast zwei Jahrhunderten werden wohl ebenfalls mitverarbeitet worden sein¹.

Ein charakteristisches Kennzeichen vieler dieser aus Novellen stammenden Rechtsnormen verdient besonders hervorgehoben zu werden: Sie erscheinen in der Ekloge häufig begleitet von einer gesetzgeberischen Motivierung oder Rechtfertigung², im Gegensatz zu den aus dem früheren Recht wiederholten Bestimmungen, die keiner Begründung für ihre Weitergeltung bedürfen³. Vornehmlich das Strafrecht der Ekloge, das sich in wesentlichen Punkten vom justinianischen Recht unterscheidet⁴ weist etliche Fälle dieser Art auf⁵. Verfolgt man das Schicksal dieser neuen Paragraphen in der späteren offiziellen Gesetzgebung, so zeigt sich, daß die Motivierung im allgemeinen verschwindet⁶. Grund dafür ist wohl, daß sich das neue Recht allmählich immer fester einbürgert, sodaß eine Rechtfertigung dafür als überflüssig empfunden und daher weggelassen wird⁷. Wenn daher die gesetzgeberischen Motive von einem Rechtsbuch, — das ja den Stoff möglichst kurz zusammenfassen will, — verzeichnet werden, so können wir dies mit als Indiz dafür werten, daß es sich um eine verhältnismäßig junge Vorschrift handelt, deren richtiges Verständnis der Gesetzgeber erleichtern wollte.

¹) Vgl. auch E. XVII, 37: "Οἱ ἀπὸ τοῦ παρόντος...". Dieser Abschnitt stammt entweder aus einer nachjustinianischen Novelle oder er wurde durch die Ekloge neu eingeführt. In PN XXXIX, 82 hat sich das Recht der Ekloge bereits eingebürgert, weshalb die Worte ἀπὸ τοῦ παρόντος weggefallen sind.

²) So z. B. besonders im Eherecht E. II, 5; 6; 7; 12; 13; ferner VII, 1; XII, 6. — Über die Rechtfertigung von neu erlassenen Gesetzen, die meist in deren Prooimia enthalten waren, vgl. für die Antike: Düll, Rudolf: Προοίμια νόμων, in: Studi in onore di Emilio Albertari, Milano 1950, S. 317-333.

³) In der Ekloge ist m. W. nicht an einer einzigen Stelle eine Motivierung für eine aus dem römischen Recht übernommene Rechtsnorm zu finden.

⁴) ZachG S. 330.

⁵) E. XVII, 3; 5 ("... ὡς μὴ ἀρχόμενος...„ usw.); 23 ("... ὡς τὴν ἐκκλησίαν τοῦ θεοῦ ἐν-θερίζων... διὸ κακῆτινος...„ usw.), vor allem 27, ferner 38 ("... ὡς τῆς ἡλικίας δηλούσης...„ usw.); 41 i. f.

⁶) Soweit sich die genannten Novellen auch im Procheiron behauptet haben, ist die Begründung fortgefallen in: PN XXXIX, 86: E. XVII, 41 i. f. und vor allem in PN l. c. 35: E. l. c. 27. In PN l. c. 62: E. l. c. 23 ist sie verkürzt, in PN l. c. 83: E. l. c. 38 abgeschwächt erhalten geblieben. Vgl. auch EPm XIX, 5: E. XVII, 23.

⁷) Die Unzuchtsstrafe in E. XVII, 11 scheint ursprünglich ebenfalls von einer Motivierung begleitet gewesen zu sein: In Epra XVII, 22 wird vor der Strafsanktion eingefügt: "... ὡς τὸ ῥῆμα τοῦ κυρίου καταφρονῶν τὸ διδάσκον' μὴ πορνείας...". Diese Worte können später eingeschoben sein; m. E. bedeuten sie aber wahrscheinlich den Rest einer gesetzgeberischen Begründung der Strafe, die in der Novelle ursprünglich enthalten war, in die Epra teilweise übergang, aber später von der Ekloge ganz weggelassen wurde. Die Epra würde demnach hier auf einer zeitlich früher als die Ekloge anzusetzenden Novelle fassen.

3. Gelegentlich ist die Frage angeschnitten worden, ob sich der Bilderstreit, eine durch Leon III. entfachte Auseinandersetzung zweier religiöser Bewegungen, auf die Gesetzgebung der Ekloge ausgewirkt habe; und man hat hieraus auch Argumente für die Datierung herzuleiten versucht¹. Ein Verbot der Bilderverehrung ist in der Ekloge nun allerdings nicht enthalten, doch kann dies nicht unbedingt als Stütze für das Entstehungsjahr 726 verwendet werden; es ist nicht ausgeschlossen, daß sich ein solches Verbot in der Ekloge ursprünglich gefunden hat, später aber gestrichen worden ist: Wir sehen ohnehin, daß der strafrechtliche Titel, vor allem gegen Ende zu, auf einer nicht ganz konstanten Überlieferung beruht².

Die übrigen Stellen in der Ekloge, die sich mit kirchlichen Institutionen und mit dem Mönchtum befassen, können weder betont kirchenfeindlich, noch weniger aber betont kirchenfreundlich genannt werden. Die Schutzbestimmungen für die Kirchengüter stammen z. B. aus dem justinianischen Recht³, und wenn Leon III. ändernd eingreift, dann nur zuungunsten der Kirche⁴. Auch die übrigen Vorschriften sind meist aus dem früheren Recht weitergeführt⁵, die Strafsanktionen zum Schutze der Nonnen gegenüber der bisherigen sogar gemildert⁶.

Im ganzen kann man m.E. nur sagen, daß wir aus dem Inhalt der Ekloge bestimmte Anhaltspunkte für die Einstellung Leons III. zur Kirchenpolitik nicht gewinnen können: Man sehe nur wie der Kaiser es auf der einen Seite ablehnt, die von der Kirche Abtrünnigen der weltlichen Bestrafung zuzuführen⁷, und damit eine gewisse Zurückhaltung in kirchlichen Fragen an den Tag legt, wie er aber auf der anderen Seite einige Häresien mit schonungsloser Härte verfolgt⁸.

B. DER EINFLUSS DER EKLOGE AUF DIE SPÄTERE RECHTSENTWICKLUNG

Das von Leon III. geschaffene Gesetzeswerk, so unvollkommen es in vielen

¹) Spulber S. 84; Ginis D.: Das Promulgationsjahr der isaurischen Ekloge, in: BZ 24 (1923) 355 ff.

²) Zachariae Anm. 1 zum Titel XVII seiner Ausgabe der Ekloge: Zepos II, p. 52.

³) E. XII, 3; 4 aus Nov. 120, 1; 6 (a. 544).

⁴) In E. XII, 3 wird die Privilegierung der kirchlichen Institute in einem Punkte beseitigt: Die verpachtende Kirche kann ihren Emphyteutes nunmehr erst bei dreijährigem Zinsverzug vertreiben, nicht wie früher schon bei zweijährigem (Nov. 120, 8, a. 544), und sie muss dann, - im Gegensatz zu früher (Nov. 120,8) - auf ihre Forderungen gegen ihn verzichten.

⁵) Z.B. E. VIII, 4 aus Nov. 123, 17 pr (a. 546).

⁶) E. XVII, 23: Nov. 123, 43. E. XVII, 24 behandelt die Entführung von weltlichen Jungfrauen und Nonnen gleich.

⁷) E. XVII, 6.

⁸) Die sonst in der Ekloge seltene Todesstrafe wird den Manichäern und den Montanisten angedroht: E. XVII, 52. ZachG S. 338.

Punkten erscheinen mag, hat auf die spätere Rechtsentwicklung einen entscheidenden Einfluß ausgeübt. Seine Bedeutung beruhte hauptsächlich darauf, daß es in seiner jedermann verständlichen, knappen Formulierung sich vor allem für den praktischen Gebrauch eignete und sich daher gegenüber den umfangreichen und unübersichtlichen bisherigen Kommentaren einer allgemeinen Beliebtheit erfreute. Dies hatte zur Folge, daß das Rechtsbuch allorts eine beherrschende Stellung in der Rechtspraxis errang¹. Hinzu kam noch, daß Leon III. das im Osten des Reiches geltende Volksrecht in weitem Ausmaße berücksichtigte, eine Tatsache, die ebenfalls zu der weiten Verbreitung der Ekloge beitragen mußte. So ist es nicht auffallend, wenn sich die Spuren der isaurischen Gesetzgebung fast überall in der späteren Rechtsgeschichte nachweisen lassen.

In der vorliegenden Arbeit wurde versucht, im 3. Abschnitt eines jeden Kapitels diese Entwicklung kurz darzulegen, wobei daneben eine nach Möglichkeit erschöpfende Aufzählung der aus der Ekloge entnommenen Stellen gegeben wurde, was bisher noch nicht in diesem Umfange geschehen ist. Zweck war es dabei nicht, über die Rechtsgeschichte der folgenden Zeiten eingehender zu berichten, sondern lediglich anzudeuten, wie weit die Spuren der Ekloge in die späteren Quellen hineinreichen, damit daraus auf die Intensität und die Dauerhaftigkeit des Einflusses der isaurischen Gesetzgebung geschlossen werden könnte. Die nun folgenden Ausführungen sollen dazu einen kurzen allgemeinen Überblick geben. Zunächst sei dabei auf die offizielle Gesetzgebung der späteren Zeit eingegangen.

I. Die Restauration des römischen Rechts unter den Kaisern der makedonischen Dynastie.

1. Unter den Kaisern Basileios I. (867-886) und Leon VI. dem Weisen (886-911) begann ein neuer Abschnitt in der byzantinischen Rechtsgeschichte: die Epoche einer neuen Rechtskodifikation. Ausgelöst wurde diese Entwicklung nicht zuletzt durch die unhaltbar gewordenen Zustände auf dem Gebiet der Rechtspflege. Die Ekloge in ihrer knappen Form konnte für die Rechtsprechung auf die Dauer nicht ausreichen; auf der anderen Seite aber waren die justinianischen Rechtsquellen wegen ihrer größtenteils lateinischen Sprache nach wie vor unverständlich, und schließlich war die Vielfalt der griechischen Übersetzungen, Bearbeitungen und Kommentierungen gleichfalls nicht dazu angetan, die Rechtsfindung zu erleichtern². So entstand ein immer spürbareres Bedürfnis nach einem neuen Rechtswerk, das weniger lückenhaft sein sollte als die Ekloge, aber übersichtlicher und praktischer

¹) Zum Weiterwirken der Ekloge: Spulber S. 93ff.

²) Über diese Zustände: C. W. E. Heimbach in Ersch - Gruber S. 298f.

im Gebrauch als die justinianische Kodifikation. Aus diesem Grunde entschloß man sich, die geltenden Gesetze in klarer Form zusammenzufassen und in griechischer Sprache neu zu publizieren.

Kennzeichnend für diese Epoche ist das Bestreben, das alte römische Recht, wo es nur irgend anging, unverändert zu übernehmen. Diesem Wunsche vermochte die Ekloge in keiner Weise zu entsprechen. Abgesehen davon, daß ihre Verfasser als Bilderstürmer bei der nun herrschenden Orthodoxie in denkbar schlechtem Andenken standen, und abgesehen davon, daß die Ekloge selbst wegen ihrer Kürze häufig als unzureichend empfunden werden mußte, galt sie vor allem als ein «umstürzlerisches» Gesetz¹, weil sie die unveränderte Erhaltung des justinianischen Rechts nicht zum alleinherrschenden Prinzip erhoben hatte². Wie unvollkommen mußte sie neben dem gewaltigen Werk Justinians erscheinen! Kein Wunder, daß man sie unter solchen Umständen nach Möglichkeit zu verdrängen suchte³.

2. Aber nun zeigten sich die Schwierigkeiten, die einer radikalen Ausmerzung der von der Ekloge eingeführten Neuerungen im Wege standen. Wohl konnte man eine ganze Reihe von Leons III. Neuschöpfungen beseitigen, zumal im Ehe- und im Erbrecht, — z. B. die Bestimmungen über das eheliche Güterrecht⁴. Aber dort, wo Leon III. dem Gewohnheitsrecht gefolgt war oder wo die Ekloge ihreseits sich im Volke durchgesetzt hatte, konnte man unmöglich die Weiter-

¹) Basileios I sagt in seinem Prooimion zum Procheiros Nomos, ed. Zepos II, p. 116¹⁹: «εἰδέναι χρεΐ, ὡς οὐκ ἐκλογὴ μᾶλλον ἢ ἀνατροπὴ ὁ καλοῦμενος ἐγχειρίδιον καθίστατο . . . ». Vgl. Spulber S. 94; Ostrogorsky S. 168.

²) Darin liegt der Hauptvorwurf, den Basileios I. den Isauriern macht: Prooimion des Procheiron l.c. und der Epanagoge (Zepos II, p. 237).

³) Im Procheiron beurteilt Basileios I. die Ekloge sehr kritisch, schafft sie jedoch nicht im ganzen ab, sondern nur, soweit sie dem neuen Recht entgegensteht: Prooimion ed. Zepos II, p. 116. Die Abschaffung «οὐχ ἔλος μέντοι γε ὀλιγῶς, ἀλλ' ὅσον ὄφειλε», dürfte sich allerdings, wie Spulber S. 94 zu Recht meint, vornehmlich auf frühere Zeiten beziehen. Doch hat sich Zachariae (Procheiron p. 233, Anm. und in Zepos II, p. 237, A. 16) m. E. nicht geirrt, wenn er die völlige Ausserkraftsetzung der Ekloge durch das Procheiron leugnet (Spulber S. 95 hat Zachariaes auf das Procheiron bezogene Feststellung anscheinend irrtümlich auf die Epanagoge ausgedehnt.). Erst die Epanagoge will die Ekloge völlig abrogieren (Prooimion in Zepos II, p. 237¹⁸. Spulber S. 95). Dass sie, scheinbar im Gegensatz zu dieser Absicht, sich dem Recht der Ekloge noch mehr nähert als vor ihr das Procheiron (vgl. u.), könnte man m. E. daraus erklären, dass man in der Auseinandersetzung mit der isaurischen Gesetzgebung zu Kompromissen gezwungen war, diese aber durch völlige Beseitigung der Ekloge zu sichern suchte. — Die Epanagoge hat zwar keine Gesetzeskraft erlangt (vgl. u.), dennoch wurde die Ekloge, zum mindesten nach dem Erlass der Basilika, offiziell als nicht mehr geltendes Gesetzbuch angesehen.

⁴) E. II, 4-9. Vgl. Malafosse Éganagògè (zit. o. S. 1, A. 3). Selbst dort musste Leon VI. einige Zugeständnisse machen: Vgl. NovL 20: Zepos I, p. 80 sq = N - D p. 76 sqq. in Bezug auf das Verhältnis von Dos und Hypobolon; NovL 22: ib. p. 84 sq = N - D p. 86 sqq;

entwicklung des Rechts ignorieren. Daher entschloß man sich zum Nachgeben und trug der neugeschaffenen Lage, wenn auch nicht ohne inneres Widerstreben, Rechnung¹.

Dies galt vor allem für das Gebiet des Strafrechts. Hier hatte die Ekloge einen ganzen Katalog von Straftatbeständen aufgeführt, der in weitem Umfange als Richtschnur für die Gerichtspraxis gedient zu haben scheint. Um die Lage nicht noch mehr zu verwirren, verzichteten die makedonischen Kaiser auf einen grundlegenden Umbau der isaurischen Gesetzgebung und beschränkten sich im allgemeinen auf Modifikationen und Ergänzungen des bisherigen Rechts².

3. Zunächst wurde ein Handbuch erlassen, Procheiros Nomos (PN) genannt (870-878), das die Auffindung der justinianischen Rechtsnormen erleichtern sollte. Einen ähnlichen Versuch stellte die zwischen 884 und 886 entstandene Epanagoge (Epan) dar, die jedoch keine Gesetzeskraft erlangte, weil sie nicht offiziell verkündet wurde³. Ihr strafrechtlicher Teil fußte weitgehend auf dem Procheiron, doch kam das Recht der Ekloge auch darin in manchen Punkten noch stärker zum Ausdruck⁴.

4. Beide Arbeiten, das Procheiron wie die Epanagoge, sollten der Vorbereitung einer neuen umfassenden Kodifikation dienen, die unter dem Namen Basilika in den Jahren 886 bis 889 publiziert wurde. Dieses großangelegte Werk, das jedoch, im großen und ganzen eine bloße Wiedergabe des justinianischen Rechts darstellte⁵, bildete die Grundlage der späteren byzantinischen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft. Das Recht der Ekloge fand darin offenbar keinen unmittelbaren Eingang⁶, sondern nur auf dem Umweg über das Procheiron. Im Strafrecht ergaben sich dabei gewisse Divergenzen, weil neben den aus der Ekloge herrührenden Ab-

NovL 110: ib. p. 179 = N - D p. 356 sqq. ZachG S. 94. Vgl. ferner auch Epan. XIX, 5-9, wo Einflüsse der Ekloge spürbar sind (Anm. Zachariaes dazu, Malafosse Épanagogè). - Die Auseinandersetzung zwischen dem Recht der Ekloge und dem des Procheiron ist späterhin noch in der Ecloga ad Procheiron mutata zu verfolgen: Malafosse L'Ecloga (zit. u. S. 13 S. 16f.

¹) Zu dieser Inkonsequenz der Makedonenkaiser vgl. Spulber S. 95f.

²) Vgl. ZachG S. 333.

³) Vgl. darüber Kržisnik, C.: O pravni naravi Epanagoge, in: Slovenski Pravniki 1935, dazu Bemerkung F. Dölgers in BZ 36 (1936) 273; ferner Malafosse Epanagogé (Zit. o. S. 1).

⁴) Vgl. z. B. Epan. XL, 63; 81. - Die einzelnen Rechtsnormen erscheinen übrigens in der Epanagoge in einer systematischeren Anordnung als im PN: Allgemein darüber: C. W. E. Heimbach in Ersch - Gruber S. 306. Für das Strafrecht insbesondere: Epan XL, 60-62 und dazu PN XXXIX, 63, 69, 72.

⁵) Man vgl. z. B. die völlig gegenstandslos gewordenen Novellen 24 ff und 103 in Bas. 6, 8-17.

⁶) Allerdings verrät Bas. 60, 37, 79 (vgl. dazu PN XXXIX, 65) einige Anklänge an E. XVII, 29.

schnitten auch solche aus dem justinianischen Recht erschienen und sich die beiden Systeme miteinander nicht vertrugen¹. Dem hat die Interpolationstätigkeit der bearbeitenden Kommission nicht völlig abhelfen können, sodaß die verbleibenden Widersprüche zu etlichen z. T. recht unbeholfenen Erklärungsversuchen in den späten Basilikenscholien führten². Leon VI., unter dessen Herrschaft die Basilika entstanden, hat gewisse Unstimmigkeiten selbst empfunden, weshalb er sich veranlaßt sah, durch einige seiner Novellen einen Ausgleich zu schaffen³.

II. Die spätere Entwicklung; Einflüsse der Ekloge auf die privaten Rechtskompendien.

Wie wir gesehen haben, hat die Ekloge die spätere offizielle Gesetzgebung weitgehend beeinflußt. Noch erheblich mehr wirkte sie sich auf die praktische Rechtsanwendung aus, vor allem in den Provinzen. Wir können dies daraus schließen, daß die vielen von privater Hand für den praktischen Gebrauch verfaßten Rechtskompilationen sich der Ekloge in ganz besonders starkem Maße als Quelle bedienten. Gemeinsam ist allen diesen Privatarbeiten, daß sie keine erschöpfende Sammlung sämtlicher geltenden Rechtsvorschriften erstreben, sondern stets nur die wichtigsten Normen herausgreifen, die sie, mehr oder minder unverändert, reproduzieren und einigermaßen zu ordnen versuchen. Im folgenden soll in Kürze auf die einzelnen bisher veröffentlichten Quellensammlungen eingegangen und ihr Verhältnis zur Ekloge in groben Zügen charakterisiert werden.

1. An erster Stelle sind zu nennen zwei Kompendien, in denen sich die Ekloge in ihrer Gesamtheit fast vollständig wiederfindet: die *Ecloga privata aucta* (Epra) und die *Ecloga ad Procheiron mutata* (Epm).

Der Epra kommt eine ganz beachtliche Bedeutung zu. Sie fußt auf einer besonderen Version der Ekloge, der bisher noch unveröffentlichten sogenannten *Ecloga privata* (Epr), neben der sie einige Zusätze aus einem uns nicht näher bekannten Rechtsbuch enthält⁴. Sowohl über der Entstehung der Epr wie auch der Epra liegt noch einiges Dunkel⁵. Vor allem ist es noch nicht gelungen, die

¹) ZachG S. 333f.

²) Siehe z. B. die Erläuterung von Bas. 60, 51, 26, 12 im Scholion, ferner Bas. 60, 48, 6 mit Scholion und Bas. 60, 37, 14 mit Scholion.

³) Vgl. o.S. 10, A. 4; ferner NovL 41: Zepos I, p. 110 = N - D p. 356 sqq. Dazu Epan. XXIX. 16 und E. V, 4.

⁴) Zachariae in Zepos VI, p. 10.

⁵) Vgl. Spulber S. 95. Dass, wie neuerdings von A. P. Christophilopulos, *Τὸ πρόβλημα τῆς Ecloga privata*, in: *Ἀρχαῖον ἰδιωτικὸν δικαίον* 4 (1937) vertreten wurde, die Epr einen Vorentwurf zur Ekloge darstellt, lässt sich ohne genaue Kenntnis der handschriftlichen Überlieferung nicht sagen.

Entstehungszeit der Epra eindeutig festzulegen¹, was sich, — wenn überhaupt, — nur nach umfangreichen Vorarbeiten bewerkstelligen lässt. Für die Interpretation der Ekloge wäre die Klärung dieses Problems von großer Wichtigkeit, weil mehrere Zusätze in der Epra nicht aus dem justinianischen Recht herrühren können, sondern aus der folgenden Zeit stammen müssen², und infolgedessen die auch nur ungefähre Datierung dieser Fragmente uns zu manchen neuen Erkenntnissen verhelfen dürfte.

Die *Ecloga ad Procheiron mutata* (Epm³) ist wohl im 10. bis 12. Jahrhundert in Unteritalien entstanden⁴. Sie sucht das Recht der Ekloge mit dem des Procheiron in Einklang zu bringen⁵, ohne daß ihr dies durchweg gelingt. Die Bestimmungen der Ekloge sind im allgemeinen wortgetreu übernommen.

2. Um 920 ist die sog. *Epitome legum* (Epit. leg.) verfaßt worden, welche vornehmlich Auszüge aus dem justinianischen Recht und dem Procheiron enthält⁶.

Die Ekloge hat darauf meist mittelbar eingewirkt, — nämlich durch das Procheiron, seltener auch durch die *Epanagoge*⁷, — in einem mir bisher bekannt gewordenen Falle jedoch anscheinend unmittelbar⁸.

3. Ungefähr im 10. Jahrhundert wurde die sog. *Epanagoge aucta* (EpanA) zusammengestellt, eine Auswahl von Abschnitten aus *Epanagoge*, *Procheiron*, *Basilika*, den *Novellen Leons VI.* und der von Athanasios verfaßten *Epitome der justinianischen Novellen*⁹). Auch einige Bestimmungen der Ekloge erscheinen darin, und zwar in der Formulierung der Epra¹⁰.

¹) Zachariae wechselte seine Ansicht. Zuerst gab er das 9/10. Jahrhundert an (*Zachariae Procheiron* p. LIII; so auch Mortreuil II. S. 399 f), dann 10/11. (*Delineatio* p. 86. sq), dann wieder das 9. (in *Zepos VI*, p. 10), und schliesslich, ohne nähere Begründung, das 11/12. (*ZachG* S. 34 ff). Vgl. ferner auch Ferrari dalle Spade, *Giannino: Infiltrazioni occidentali nel diritto greco-italico della Monarchia normanna*, in: *Rivista di storia del diritto italiano* 12 (1939) 17.

²) Zachariae in *Zepos VI*, p. 10.

³) Darüber die Arbeit von Malafosse, Jehan de: *L'Ecloga ad Procheiron mutata*, in: *Archives d'Histoire du Droit Oriental* 5 (1950) S. — Abdr.

⁴) Zachariae in *Zepos VI*, p. 221; Malafosse a. a. O. S. 2.

⁵) Malafosse a. a. O. S. 14.

⁶) *ZachG* S. 25 f; Mortreuil II, S. 379 nennt statt des Procheiron die *Epanagoge*. Es sind, wie dies auch aus Zachariaes Register zur Ausgabe der *Epit. leg.* hervorgeht, in der Tat beide beteiligt; Z. B. PN V, 6 = *Epit. leg.* XXV, 26 (fehlt in *Epan.*); XL, 63 = *Epit. leg.* XXIV, 49 (fehlt in PN. Hier hat m. E. die Ekloge nicht unmittelbar eingewirkt, so wie es Zachariae annehmen möchte).

⁷) Vgl. das in voriger Anm. angegebene zweite Beispiel.

⁸) E. XVII, 22 = *Epit. leg.* XLII, 78. neben dem aus PN stammenden XLV, 95. Die von Zachariae angegebenen Fälle weisen dagegen m. E. weniger auf eine wörtliche Übernahme, sondern mehr auf eine inhaltliche Übereinstimmung hin.

⁹) Zachariae in *Zepos VI*, p. 52; Mortreuil II, S. 429.

¹⁰) Zachariae a. a. O. (Noch anders C. W. E. Heimbach in *Ersch - Gruber* S. 433). Dies

4. Auf die privaten Auszüge und Kompendien, denen ausschließlich die Basilika zugrundelagen (die Synopsis maior aus dem 10. Jahrhundert, das Werk des Attaleiates aus dem ausgehenden 11, und die aus beiden schöpfende Synopsis minor aus dem 13. Jahrhundert¹, hat die Ekloge nur mittelbar ihren Einfluß erstreckt, nämlich eben auf dem Wege über die Basilika. Dasselbe gilt auch für die sog. Peira (lateinisch Practica, Mitte 11. Jahrhundert), eine Sammlung von Entscheidungen der hauptstädtischen Rechtsprechung², die auf dem Recht der Basilika fußt, wenn sie auch daneben interessante Abweichungen der Praxis widerspiegelt.

5. Das Procheiron auctum (PrA, um 1300) hat nicht nur das Procheiron und Bestandteile von Epanagoge, Epitome legum, Basilika, Synopsis maior und minor, Attaleiates und anderen nachjustinianischen Juristenschriften, ja sogar solche des kirchlichen Rechts, in sich vereinigt, sondern auch unmittelbar Teile der Ekloge aufgenommen³.

6. Konstantinos Harmenopulos, der sein Rechtsbuch (Hexabiblos) im Jahre 1345 veröffentlichte, hat von der Ekloge nur mittelbar Gebrauch gemacht, und zwar dadurch, daß er das gesamte Procheiron reproduzierte, — übrigens mit einigen Umstellungen und mit Zusätzen aus der Peira, der Synopsis maior und minor, ferner aus Novellenauszügen⁴.

7. Eine wichtige kirchenrechtliche Quellensammlung hat im Jahre 1335 der Mönch Matthaios Blastares in der Form eines Nomokanons verfaßt (Syntagma canonum)⁷. Est ist eine schwierige Aufgabe, die Quellen festzustellen, auf denen sein Werk ruht; z. T. wenigstens scheinen sie sehr alt zu sein. Für die Benutzung der Epanagoge spricht die Einteilung⁵; auch das Procheiron scheint benutzt worden zu sein. Es ist aber daneben auch noch deutlich der direkte Einfluß der Ekloge zu spüren⁶.

ist bemerkenswert, weil sich daraus ein Argument für den östlichen Ursprung der Epra herleiten lassen dürfte.

¹) Mortreuil II, S. 435 ff; III, S. 218; S. 315 ff; Zachariae in Zepos VI, S. 321. Die Synopsis minor (Syn. min.) zeichnet sich dabei dadurch aus, dass sie die von ihr übernommenen Rechtssätze häufig von sich aus mit eigenen Anmerkungen versieht. Daraus ergeben sich manche Zeugnisse für die Weiterentwicklung des byzantinischen Rechts.

²) ZachG S. 30; Mortreuil II, S. 474 ff.

³) Zachariae in Zepos VII, p. 4; Spulber S. 98. Noch anders Mortreuil III, S. 288 ff und C. W. E. Heimbach in Ersch - Gruber S. 443.

⁴) C. E. Heimbach in seiner Ausgabe p. XXVII sq. Mortreuil III, S. 352; Spulber S. 100.—Ostrogorsky S. 340 scheint, ohne dies näher zu begründen, an einem unmittelbaren Einfluss zu glauben. Die Vermutung spricht jedoch angesichts der Ausführungen Spulbers dagegen; der eindeutige Beweis ist nur bei genauer Kenntnis aller Rechtssammlungen zu führen.

⁵) Mortreuil III, S. 457 ff.

⁶) Mortreuil III, S. 460 f; Biener Geschichte S. 219 ff.

⁷) Spulber S. 99 f bestreitet dies unter dem Hinweis, dass die Ekloge nur auf dem

8. Zum Schluß sei noch kurz auf die Kommentare zum kirchlichen Recht hingewiesen, vor allem auf den des Theodoros Balsamon zu den Kanones der Konzilien und Kirchenväter und zum Nomocanon XIV titulorum (12 Jahrhundert)¹. Auch Balsamon stützte sich auf die Basilika, benutzte also die Ekloge nicht unmittelbar².

9. Die letzte Quellensammlung, die aus der Ekloge unmittelbar schöpfte und ebenfalls dem kirchlichen Recht angehört, ist der Nomocanon des Manuel Malaxos (1561), der eine ausgedehnte Verbreitung in kirchlichen Kreisen gefunden hat und auch auf das weltliche Recht der Balkanhalbinsel einen gewichtigen Einfluß ausübte³.

III. Einwirkungen auf benachbarte Rechtsgebiete.

Aus der großen Zahl der aufgeführten Quellen, auf welche das Recht der Ekloge, sei es mittelbar d. h. über die Gesetzeswerke der makedonischen Kaiser hinweg, oder sei es sogar unmittelbar, eingewirkt hat, wird die epochemachende Bedeutung der gesetzgeberischen Leistung Leons III. deutlich. Noch besonders unterstrichen wird dies durch die Verbreitung der Ekloge in den Nachbarländern. Es möge hier genügen, auf die Einflüsse hinzuweisen, die das Recht Leons III. auf Bulgarien (Zakon Sudni Ljudem)⁴, Serbien (Zakon des Zaren Dušan)⁵, Rußland (Kormčaja Kniga)⁶, Rumänien⁷ und nicht zuletzt auf Italien⁸ ausgeübt hat.

Weg über das Procheiron benutzt worden sei, wozu er als Beispiel Blast. Γ, 30 (nicht Δ!): p. 202 im Vergleich zu PN XXXIX, 65; 66 und E. XVII, 29, 30 angibt. Es ist zwar richtig, dass Blastares das Procheiron gegenüber der Ekloge bevorzugt, wie dies in dem angegebenen Beispiel der Fall ist. Daneben aber stehen bei ihm Bestimmungen, die ihrem Wortlaut nach der Ekloge näher verwandt sind als dem PN und nur aus jener herausgezogen sein können: Blast. E, 13: p. 264 bietet die Asylrechtsvorschriften aus *beiden* Quellen (E. XVII, 1 und PN XXXIX, 7); für Blast. T, 11: p. 480 aus E. XVII, 4 fehlt im PN eine Entsprechung; Blast. M. 14: p. 379 steht im Wortlaut näher an E. XVII, 35 als an Epan. XL, 63.

¹) Mortreuil III, S. 432 ff; ZachG S. 37.

²) Z. B. hat er die Bestimmung der Ekloge über den Meineid (E. XVII, 2) nicht gekannt, weil er das Delikt zum *peculatus* rechnet: Bals. ad Nomoc. XIII, 8: Rh - P I, p. 320; vgl. ZachG S. 335, A. 1148.

³) Darüber vgl. am besten Spulber S. 101, 131 ff.

⁴) Spulber S. 103 ff. Vgl. dazu auch die Arbeit von Oroschakoff.

⁵) Spulber S. 112 ff.

⁶) Ebd. S. 117 ff.

⁷) Ebd. S. 126 ff.

⁸) Ebd. S. 152 ff. Dazu auch Brandileone, Francesco: *L'Italia bizantina e la sua importanza nella storia del diritto italiano*, in: *Studi in onore di Pietro Bonfante II*, Milano 1930, S. 217 - 234, und Ferrari dalle Spade, Giannino: *La legislazione dell'impero d'oriente in Italia*, in: *Italia e Grecia*, Firenze 1939, S. 225 - 253.

I. T E I L

DIE STRAFGETZGEBUNG DER EKLOGE IM ALLGEMEINEN

I. **Allgemeine Vorbemerkungen.**

Dieser Teil soll über das Strafrecht der Ekloge im ganzen handeln, das in dem «ποινάλιος τῶν ἐγκληματικῶν κεφαλαίων¹⁾», d.h. dem «Register der Strafsachen» (E. XVII) enthalten ist. Es soll an dieser Stelle all das zusammengefaßt werden, was allgemein über die Strafen, das Strafensystem und über das Verhältnis des Strafrechts der Ekloge zum justinianischen Recht zu sagen ist.

Dabei wurde bewußt darauf verzichtet, eine Art «Allgemeinen Teil», — so wie ihn die heutige Rechtswissenschaft kennt, — für das byzantinische Strafrecht zu geben. Man darf daher von der vorliegenden Untersuchung keine generellen Erörterungen über das Strafgesetz im allgemeinen, über die strafrechtliche Handlung, die Unterlassung, die Rechtswidrigkeit, die Schuldformen und Schuldaußschließungsgründe, den Versuch, die Teilnahme und die Konkurrenzlehre erwarten²⁾. Einen solchen systematisch aufgebauten «Allgemeinen Teil» zu bieten, würde den Rahmen dieser Arbeit bei weitem überschreiten. Denn zunächst einmal muß in Betracht gezogen werden, daß die antike Rechtswissenschaft bekanntlich weder für das Zivilrecht³⁾, noch auch für das Strafrecht eine zusammenfassende Darstellung der Grundlehren versucht und daß diesem Mangel auch die byzantinische Rechtswissenschaft nicht abgeholfen hat. Somit wären wir auf die Zusammenstellung der Erkenntnisse angewiesen, die sich bei den einzelnen Tatbeständen gewinnen lassen.

Doch gerade dies wäre bei einer Gesetzessammlung von der Art der Ekloge, die nur eine Auswahl des gesamten Rechts geben will, unmöglich, ohne daß man sich eingehend auch mit dem daneben noch geltenden Recht beschäftigen würde, — ein Vorhaben, das sich auf das gesamte byzantinische Recht erstrecken müßte und das sich nur in sehr beschränktem Maße auf Vorarbeiten der modernen Wissenschaft stützen könnte. Dazu kommt noch als Weiteres, daß wir aus der Ekloge selbst nur sehr wenig Material für einen «Allgemeinen Teil» zu schöpfen vermögen. Leon III. wollte in seinem Poinalios lediglich eine Zahl von Strafbestimmungen

¹⁾ Die Bezeichnung «Poinalios» für eine Zusammenstellung von Strafrechtsnormen erscheint m.W. erstmals bei Johannes Kobidios, im. 6. Jahrh.: Vgl. Heimbach Prolegomena p. 91sq. und ZachG S. 11. Es handelt sich dabei um ein aus dem Lateinischen stammendes Lehnwort: Zilliacus S. 110, 200 f.

²⁾ Darüber vgl. ausser Mommsen auch die kurze Zusammenfassung der wesentlichen Gesichtspunkte bei Hippel, Robert v.: Deutsches Strafrecht I, Berlin 1925, S. 71 ff.

³⁾ Jörs - Kunkel - Wenger § 48, 1.

zusammenstellen und dabei das Strafsystem vereinheitlichen, nicht aber in irgend einer Weise auf die allgemeinen strafrechtlichen Grundlagen eingehen.

So finden wir z. B. in der Ekloge die Schuldformen nur in zwei Tatbeständen ausdrücklich charakterisiert, nämlich bei der Brandstiftung und der Tötung (E. XVII, 41 und 45-48); die Bestrafung der Teilnehmer wird nur ein einzigesmal besonders erwähnt (E. XVII, 24; s. U.), und der Versuch ebenfalls nur in einem Falle berührt (c. 36; s. U.); und dies, obwohl z. B. dem Willensmoment im römisch-byzantinischen Recht eine entscheidende Bedeutung zukam¹.

In Anbetracht dieser Schwierigkeiten mußte davon abgesehen werden, in einem allgemeinen Abschnitt den Aufbau und die besonderen Erscheinungsformen der Straftat systematisch zu behandeln. Soweit die Ekloge in den eben genannten Bestimmungen den Vorsatz, die Fahrlässigkeit, den Versuch und die Teilnahme berührt, sollen auch diese generellen Fragen dort erörtert werden.

II. Die Strafen.

Das Strafrecht der Ekloge unterscheidet sich von demjenigen der Digesten und des Codex vornehmlich durch eine ganze Reihe neu auftretender Strafarten. Woher kommen sie? Hat Leon III. sie aus früheren Rechtsvorschriften entnommen? Hat er gewohnheitsrechtliche Übung legalisiert, oder hat er von sich aus willkürliche Neuerungen eingeführt? Diese Fragen sollen im folgenden beantwortet werden, wobei auf sämtliche in der Ekloge vorkommenden Strafen eingegangen werden muß.

1. Die Todesstrafe.

Die Todesstrafe kommt in der Ekloge mehrmals vor, doch im Vergleich zum Recht Justinians verhältnismäßig selten: Sie tritt ein bei Blutschande von nächsten Angehörigen (E. XVII, 33; s. U.), bei Homosexualität (c. 38; s. U.), bei vorsätzlicher Brandstiftung (c. 41), Giftbeibringung mit Todesfolge (c. 42), Zauberei (c. 43), Mord (c. 45; 46; 49), Raubmord (c. 50) und schließlich auch in Fällen von Ketzerei, nämlich für Manichäer und Montanisten (c. 52). Für den Hochverrat ist eine feste Strafe nicht angedroht, weil die Verfolgung des Delikts dem Kaiser selbst überlassen bleibt. Doch hat auch hier der Täter grundsätzlich sein Leben verwirkt.

Vergleicht man das justinianische Recht mit dem der Ekloge, so fällt zunächst auf, daß Leon III. die Todesstrafe allmählich in den Hintergrund treten läßt. In einer ganzen Reihe von Fällen wird sie durch andere, mildere Strafen er-

¹) Vgl. darüber auch Kunkel, Wolfgang: *Diligentia*, in: SZ 45 (1925) 266 ff.

setzt, während sie umgekehrt nur einziges Mal, nämlich bei der vorsätzlichen Brandstiftung außerhalb der Stadt, neu eingeführt wird ¹.

Ferner ist bemerkenswert die Tatsache, daß Leon III. fast durchweg auf die geschärften Formen der Todesstrafe verzichtet. Während in klassischer Zeit die Hinrichtung nicht nur mittels Enthauptung, sondern auch häufig durch Kreuzigung, Tierkampf und Verbrennung vollzogen wurde ², beschränkt sich die Ekloge in der Hauptsache auf die einfache Todesstrafe des römischen Rechts: die Enthauptung mittels des Schwerts. Nur in zwei Fällen erhält Leon III. die verschärfte Todesstrafe aufrecht: Er läßt bei vorsätzlicher Brandstiftung innerhalb der Stadt den Täter dem Feuertod überantworten (c. 41), — wahrscheinlich ist dies als eine Sinnbildstrafe gedacht ³, — und die Straßenräuber läßt er gemäß dem justinianischen Recht (Call. D. 48, 19, 28, 15) am Ergreifungsort mittels der furca, d. h. des Galgens, erdrosseln (c. 50 ⁴), wohl um abschreckende Exempel zu statuieren. Doch nur in diesen beiden Fällen hält er anscheinend die qualifizierten Arten der Todesstrafe für angezeigt; bei allen übrigen Delikten, sogar beim Mord, läßt er es bei der einfachen Hinrichtung bewenden.

2. Die verstümmelnden Leibesstrafen.

Vorherrschend in der Ekloge sind die verstümmelnden Leibesstrafen. Sie werden wesentlich häufiger angedroht als die Todesstrafe, und man kann sagen, daß sie für das Strafrecht der Ekloge charakteristisch sind. Sie beschränken sich nicht auf bestimmte Delikte oder Deliktgruppen, sondern kommen bei den verschiedensten Verbrechen vor.

a) Häufig wird angeordnet, dem Täter solle die Hand abgehauen werden. Diese Strafe findet sich bei einigen Vermögensdelikten, wie z. B. beim Diebstahl (c. 10; 11; s. u. S. 42 ff), ferner beim plagium von freien Personen (c. 16; s. U.) und bei einigen Fällen von Tötungsdelikten (c. 46; 47). Meistens können wir sie als Sinnbildstrafe verstehen, so vor allem beim furtum und bei der Münzfälschung (c. 18).

b) In zahlreichen Fällen soll dem Schuldigen die Nase abgeschnitten werden. Diese Art der Bestrafung beschränkt sich in der Ekloge auf die Delikte sexueller

¹) E. XVII, 41. Im klassischen Recht statt dessen relegatio in insulam, bzw. Bergwerk oder Zwangsarbeit: Mommsen S. 841.

²) Mommsen S. 916 ff.

³) Wie auch schon früher: Mommsen S. 923.

⁴) ZachG S. 331. Zur Hinrichtung mittels der furca, die an die Stelle der Kreuzigung trat, vgl. Franchi de Cavallieri, Pio: Della furca e della sua sostituzione alla croce nel diritto penale romano, in: Nuovo Bullettino di Archeologia cristiana 13 (1907) 63 - 113.

Natur, wie z. B. den Ehebruch (c. 27, s. U.), Blutschande bestimmter Verwandter (c. 25; 26; 33; 34; s. U.), Notzucht (c. 30; s. U.), Entführung (c. 24; s. U.) und schließlich Verleitung einer Nonne (c. 23; s. U.). Der Ursprung dieser eigenartigen Strafe läßt sich nicht mit Sicherheit angeben¹. Wir wissen lediglich, daß sie schon im orientalischen Kriegerrecht gebräuchlich war², und können nur vermuten, daß sie von dort her in das spätantike römische Reich eingedrungen ist. Unklar bleibt dabei aber noch vor allem ihre Beziehung zum Sexualdelikt. Vielleicht sollte die körperliche Entstellung dazu dienen, die Verführung von Frauen zu erschweren³. Jedenfalls spricht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Strafe des Nasenabschneidens sich vom Ehebruchstatbestand her allmählich auf die eigentlichen Sittlichkeitsdelikte ausdehnte. Zum Beweise mögen zwei Vorschriften der Ekloge dienen, die eine solche Vermutung nahelegen: In E. XVII, 23 erleidet der Verführer einer Nonne die Strafe des Nasenverlusts, «weil auch er einen Ehebruch begangen habe⁴», und in E. XVII, 25 wird die Vermischung der Taufpaten mit der Mutter des Patenkindes mit «der Strafe des Ehebruchs» belegt⁵, obwohl hier genau genommen kein Ehebruch vorliegt, — dieser kommt erst in E. XVII, 26 hinzu, — sondern ein Fall von Blutschande zweier geistlich miteinander Verwandter. Diese beiden Anzeichen scheinen darauf hinzudeuten, daß ἡ τῶν μοιχῶν ποινή zu einem festen Begriff geworden war, und daß man ihre Anwendung auch auf andere, ähnlich gelagerte Fälle erstreckte. Folgt man der hier dargelegten Hypothese, so entsteht weiter die Vermutung, daß sich die Strafe des Nasenabschneidens für den Ehebruch wohl schon vor Leon III. eingebürgert haben könnte⁶.

c. Die übrigen Verstümmelungsstrafen beziehen sich auf einzelne Fälle: Verlust der Zunge als Sinnbildstrafe für einen Meineid (c. 2)⁷, Verlust des männlichen Gliedes für Sodomie (c. 39; s. U.) und Blendung für Sakrileg (c. 15; s. U.), — vielleicht ebenfalls als Sinnbildstrafe⁸.

d) Wir fragen uns, woher diese so plötzlich neu auftretenden Strafen kom-

¹) S. u. S. 117.

²) Vgl. Soloviev (zit. u. S. 104).

³) Ashburner S. 73.

⁴) «διότι κάκεινος μοιχείαν εἰργάσατο...».

⁵) «τῇ τῶν μοιχῶν ποινῇ καθυποβαλλέσθω, ἕγγον...».

⁶) Vgl. u. S. 115; vielleicht steht damit die dort angeführte Bestimmung der Epra XVII, 26 in Zusammenhang.

⁷) Das Ausschneiden der Zunge ist schon früher ausdrücklich als Strafmassnahme belegt: Theophanes ed. de Boor p. 341²⁵ (a. 641); ib. p. 351²⁰ (a. 667); ib. p. 369²⁶ (a. 695); ib. p. 380²⁷ (a. 711).

⁸) S. u. S. 75, A. 4. Über diese Strafe vgl. insbesondere: Lampsides, Od.: Ἡ ποινή τῆς τυφλώσεως παρὰ Βυζαντινοῖς, Diss. Athen 1949.

men. Die Frage ist umso mehr berechtigt, als uns das justinianische Recht nur sehr wenige genauere Aufschlüsse darüber gibt. Wohl begegnen uns im Recht der Dominanzzeit einzelne Verstümmelungsstrafen, vor allem im Militärstrafrecht, wo sie auf einer alten Tradition beruhen¹, sowie auch in anderen Fällen². Doch finden sich in den juristischen Quellen darüber nur sehr spärliche Anhaltspunkte. Denn es war der Verlust eines Körperteiles nur in den seltensten Fällen *gesetzlich* als Strafe angedroht; meist stand die Verhängung dieser Maßnahme im Ermessen des Magistrats, der bisweilen, — man hört dies von den Christenverfolgungen³, — ausgiebig davon Gebrauch machte. Aus dem Schweigen der Institutionen, der Digesten und des Codex lassen sich jedenfalls, — so lehren uns die nichtjuristischen Quellenzeugnisse, — keine Schlüsse auf die Seltenheit der Verstümmelungsstrafe ziehen.

In der Novellengesetzgebung Justinians werden die Hinweise jedoch deutlicher. Das Abschneiden von Gliedmaßen hatte sich offenbar bis dahin in der Praxis fest eingebürgert. Aber erst jetzt wurde die «Gliedstrafe» auch systematisch im Strafrecht verankert. Sie erhielt in der Stufenleiter der einzelnen Strafarten einen festen Platz, indem sie für Verbrechen verhängt werden sollte, die zwar nicht als todeswürdig erschienen, für welche aber die Verbannungs- und die Geldstrafe eine zu milde Sühne waren⁴.

Nur selten schreiben die Novellen das Abhauen eines bestimmten Gliedes vor⁵, und auch nur in Einzelfällen spricht Justinian von der Verstümmelung ausdrücklich⁶; meistens faßt er sie mit der Züchtigung unter den Bezeichnungen «εἰς σῶμα τιμωρία⁷», «σωματικὴ ποινή⁸», «εἰς σῶμα ποινή⁹», «εἰς σῶμα βάσανος καὶ τι-

¹) Mommsen S. 981 f. Z. B. in: Ammianus Marcellinus 29, 5, 22. 29, 5, 49; Valerius Maximus II, 7, 11.

²) C. 6, 1, 3 (a. 317 – 323); C. Th. 1, 16, 7 (a. 331); Nov. Maior. 4, 1, 1 (a. 458). Mommsen ebd.

³) Mommsen S. 982.

⁴) Vgl. Nov. 154, 1: p. 730¹⁸ (a. 535 – 536); Nov. 134, 13, pr.: p. 688¹⁸ (a. 556); Nov. 13, 6 (a. 535).

⁵) Nov. 17, 8, pr. (a. 535): Handverlust für Übertreibung von Steuern. Nov. 42, 1, 2 (a. 536): Handverlust für Abschreiben ketzerischer Schriften. Vgl. ferner Nov. 134, 13, pr. – 1 (a. 556). Mommsen S. 982; Ashburner S. 73.

⁶) In Nov. 13, 6, pr. (a. 535) (bezüglich der praetores plebis) und in Nov. 154, 1 (a. 535 – 536) (Bei Inzestehen). Diese und die im folgenden angeführten Quellenzeugnisse blieben bisher unbeachtet, was zu einer Unterschätzung der Bedeutung der justinianischen Verstümmelungsstrafe führte.

⁷) C. 12, 63, 2, 4 (a. 530); Nov. 14, 1: p. 108⁶ (a. 535); Nov. 52, 1 (a. 537); Nov. 85, 5 (a. 539); C. 10, 30, 4, 12 (a. 530); einfach «τιμωρία», in: Nov. 130, 6 i. f. (a. 545). Vgl. auch Nov. 142, pr. (a. 558).

⁸) Nov. 134, 7 (a. 556). Auch «σωματικὴ τιμωρία», in Nov. 123, 44 (a. 546).

⁹) C. 11, 41, 7 (a. 457 – 467); C. 1, 5, 18, 11 (s. a., Justinian); Nov. 134, 11, 2 (a. 556); Nov. 139, 1 (a. 535); Nov. 146, epil. (a. 553).

μωρία¹⁾, zusammen²⁾. Daß unter diesen Begriffen nicht etwa nur Prügelstrafen³⁾ zu verstehen sind, zeigt uns Nov. 134, 13, pr. (a. 556)⁴⁾: Dort wird die Verstümmelung zu den εἰς σῶμα ποινὰι gerechnet.

Bei allem blieb übrigens das richterliche Ermessen, die Strafe pro qualitate admissi zu verhängen, unberührt⁵⁾. Wir sehen dies gerade aus der Unbestimmtheit der Ausdrücke, mit denen Justinian die Verstümmelungsstrafe bezeichnet. In viel stärkerem Masse als an die kaiserliche Straffestsetzung fühlte sich dagegen der Richter an die Regeln des Gewohnheitsrechts, an die Gerichtspraxis gebunden. Hier müssen wir wohl auch die Wurzeln für das Entstehen fester Strafmaße in der Ekloge und in dem privaten Nomos Georgikos suchen⁶⁾. Auf dem Boden des Volksrechts dürfte ferner das Prinzip der «spiegelnden» Strafe erwachsen sein⁷⁾, welches in erster Linie bei der Verstümmelungsstrafe zum Ausdruck kam: Der Täter büßte dasjenige Körperglied ein, womit er die Tat begangen hatte. So verloren z. B. bereits unter Justinian die Diebe häufig die Hand⁸⁾, ebenso daneben auch die Kirchenplünderer⁹⁾, weil dieses Vergehen damals noch mehr als Vermögensdelikt angesehen wurde¹⁰⁾. Die gleiche Strafe erwartete auch den Abschreiber ketzerischer Schriften¹¹⁾, — ein Fall, wo der Kaiser selbst eine Sinnbildstrafe für angebracht hielt. Eine ähnliche Spiegelung können wir im Abschneiden des männlichen Gliedes bei Homosexualität erkennen¹²⁾.

¹⁾ Nov. 8,8,1 (a. 535).

²⁾ Vgl. noch «εἰς σῶμα σωφρονίζειν», in Nov. 8, edict. c. 1 (a. 535), ferner C. 1, 4, 20 ((s. a., Justinian).

³⁾ Die Prügelstrafe scheint im allgemeinen durch πληγή, αἰκισμός und βάσανος ausgedrückt zu werden, vgl. u. S. 38.

⁴⁾ «... τὰς εἰς σῶμα ποινὰς κατὰ τι μέρος ἐλαττοῦντες ἀπαγορεύομεν ἑκατέρας τὰς χεῖρας ἢ καὶ πόδας τέμνεσθαι...».

⁵⁾ Die von Levy Gesetz S. 152 ff geschilderte Entwicklung hat keineswegs zum Untergang der Ermessensfreiheit geführt. Wenn sich in der Dominanzzeit Tendenzen in Richtung auf die vom Kaiser diktierte absolute Strafe finden, so darf dabei nicht ausser Acht gelassen werden, dass dies fast ausschliesslich für die kapitalen Delikte gilt. In den übrigen Fällen behielt der Srafrichter auch weiterhin freie Hand, wie wir aus der Novellengesetzgebung Justinians ersehen können; und die freie Strafzumessung erstreckte sich dabei nicht nur auf die Strafmasse, sondern auch auf die Bestimmung der Strafart.

⁶⁾ Vgl. Dölger Nomos S. 39 f.

⁷⁾ Wenn Ashburner S. 73 auf die bei Sklaven häufig angewandten Sinnbildstrafen als Ausgangspunkt hinweist, so können wir daraus ersehen, wie weit diese Gedanken im Volk verbreitet waren.

⁸⁾ Vgl. Nov. 134, 13, 1 (a. 556).

⁹⁾ Zonaras XIV, 7, 2: ed. Bonn. III, p. 158¹⁷⁾.

¹⁰⁾ Vgl. zur Rechtsnatur des Sakrilegs u. S. 76 ff.

¹¹⁾ Nov. 42, 1, 2 (a. 536).

¹²⁾ Zonaras ib. Zu den Verstümmelungsstrafen unter Justinian vgl. auch Malalas ed. Bonn. p. 451²¹⁾ und p. 488¹⁾.

Nicht immer hat die Ekloge diese im 6. Jahrhundert angewandten Sinnbildstrafen übernommen¹. Doch dürfen wir wohl glauben, daß die Strafen, die in der Praxis verhängt wurden, und die in der justinianischen Zeit noch wenig deutlich hervortreten, sich in der Folgezeit noch fester einbürgerten, sodaß die Ekloge darauf das spätere byzantinische Strafansystem errichten konnte. Auf diese Weise würde sich die dauerhafte Wirkung des isaurischen Strafrechts am besten erklären lassen.

3. Die Verbannung.

Die Strafe der Verbanuug erscheint in der Ekloge bei zahlreichen, meist weniger schweren Delikten, so z. B. bei Mißhandlung eines Priesters (E. XVII, 4), Teilnahme an einer Entführung (c. 24; s. U.), *lenocinium mariti* (c. 28; s. U.), Abtreibung (c. 36; s. U.) und bei der unvorsätzlichen Tötung (c. 47; 48). Sie wird stets durch das Wort ἐξορία (bzw. ἐξοριζέσθω) wiedergegeben, sodaß wir annehmen müssen, es habe im 8. Jahrhundert nur noch eine einzige Form der Verbannung bestanden. Aber welches waren ihre Charakterzüge?

Um darüber Auskunft zu erhalten, müssen wir auf das justinianische Recht als den Ausgangspunkt näher eingehen und die Entwicklung verfolgen, welche die Verbannungsstrafe seit dem 6. Jahrhundert genommen hat.

a) Im klassischen römischen Recht hatte es zwei Hauptgattungen der Verbannung gegeben: eine leichtere, die *relegatio*, und eine schwerere, die *deportatio in insulam*². Die Relegation konnte verschiedene Formen annehmen: Man verbannte den Schuldigen entweder für einige Jahre, oder auf Lebenszeit, oder man schrieb ihm außerdem einen abgegrenzten Aufenthaltsort vor (meist eine Insel), den er nicht verlassen durfte. Die Deportation hingegen wurde stets lebenslänglich ausgesprochen³, hatte stets die Internierung auf einer Insel zur Folge und schloß daneben noch den Verlust des Vermögens und des Bürgerrechts in sich ein.

b) Interessant ist nun die Beobachtung, daß der Begriff der Deportation in der Zeit um Justinian aus dem praktischen Recht zu verschwinden beginnt. Während die kaiserlichen Konstitutionen sich im 4. und beginnenden 5. Jahrhundert des terminus «*deportatio*» noch gern bedienen, läßt das 6. Jahrhundert an Belegen durchaus zu wünschen übrig. Der letzte kaiserliche Erlaß, der die Deportation als Strafe für einen Tatbestand *neu* festsetzt, datiert m. W. aus dem Jahre 452⁴.

¹ Z. B. wurde für Homosexualität die Todesstrafe wieder eingeführt (E. XVII, 35), für Sakrileg die Blendung vorgeschrieben: E. XVII, 15.

² Darüber Näheres bei Mommsen S. 964 ff.

³ Mommsen S. 976.

⁴ C. 1, 5, 8, 10 (Marcianus). Hier und im Folgenden wurden benutzt: Das *Vocabularium codicis Iustiniani* und das Material des in der nächsten Zeit erscheinenden *Novellenindex*.

Dies soll jedoch nicht etwa bedeuten, daß die Deportation als Strafart schon damals abgekommen sei. Vielmehr erhielt sich auch der Begriff noch längere Zeit und erscheint noch in der Kompilation Justinians außerordentlich häufig. Umso mehr muß es deshalb aber auffallen, daß Justinian selbst nur zweimal von der «deportatio» spricht: In C. 9, 13, un., 3c (a. 533) wird sie den Eltern angedroht, welche die Entführung ihrer Tochter gutheißen; hier ist jedoch die Strafe aus C. Th. 9, 24, 1, 4 (a. 320) übernommen¹; in Nov. 22, 13 (a. 536) werden die Rechtsfolgen der Deportation behandelt, doch, — bezeichnenderweise, — in einer bewußt knapp gehaltenen Form. Dies sind die einzigen Fälle, in denen Justinian von sich aus das Wort «deportatio» gebraucht.

Aber in welcher Fülle begegnet uns demgegenüber in den justinianischen Konstitutionen und Novellen die Bezeichnung «ἐξορία» für die Verbannungsstrafe²? Man könnte meinen, Justinian habe vielleicht nur den Ausdruck «deportatio» in seinen griechischen Erlassen vermeiden wollen und ihn daher durch «ἐξορία» ersetzt. Doch dies ist eben in einem Falle nicht geschehen (deportatio in Nov. 22, 13), also kann nicht allein dieser Grund den Ausschlag gegeben haben. Es läßt sich keine andere Erklärung finden als die, daß eben der Begriff als solcher allmählich außer Übung kam.

c) Wie hat sich nun das Verschwinden des terminus auf die Deportationsstrafe selbst ausgewirkt? M. a. W.: Ist die deportatio überhaupt verschwunden, oder, wenn dies nicht der Fall war, unter welcher Bezeichnung hat sie sich weiterhin erhalten?

Um dies zu beantworten, müssen wir von dem für die Deportation charakteristischen Merkmal ausgehen, und zwar von demjenigen, das sie in erster Linie von der einfachen Verbannung, der Relegation, unterscheidet: dem Verlust des Vermögens. Dieser war nur die rechtliche Folge der Entziehung des Bürgerrechts, stellte aber den hauptsächlichen Strafzweck³ und zugleich auch die einschneidendste Maßnahme dar. Wenn wir den Vermögensverlust und die lebenslängliche Internierung an einem bestimmten Verbannungsort als die wesentlichen Merkmale der Deportation betrachten⁴, dann erkennen wir, daß sich diese Strafe ihrem Inhalt nach auch noch unter Justinian in der Praxis erhalten hat: Auch jetzt

¹) Vgl. im weiteren Nov. 143, pr. und Nov. 150, pr. (beide a. 563), wo lediglich von dieser Strafe berichtet wird.

²) Es seien hier nur einige wenige Zeugnisse herausgegriffen: Nov. 116, 1; Nov. 134, 1; 3 pr.; 4; 5; 9 pr (a. 556). Vgl. ferner im Vocabularium codicis Iustiniani s. v.

³) Mommsen S. 957 f.

⁴) Auf die übrigen Rechtsfolgen der Deportation einzugehen, z. B. die Intestabilität (vgl. Mommsen S. 958), würde zu weit führen.

noch werden Strafen ausgesprochen, die in ihrer Wirkung der Deportation praktisch gleichkommen: Z. B. wird in Nov. 142, 1 (a. 558) neben der Vergeltungsstrafe vorgeschrieben, der Täter sei lebenslang nach Gypsos¹ zu verbannen und sein Vermögen zu konfiszieren. Auch in anderen Fällen steht die δήμεσις neben der διηνεκής έξορία, z. B. in C. 1, 11, 10, 3 (s. a., Justinian); C. 3, 2, 4, 7 (a. 530); C. 12, 40, 12 (a. 530); Nov. 139, 1 (a. 535-536); Nov. 144, 2, 2 (a. 572).

Eine der früheren Deportation ungefähr entsprechende Strafe hat es also auch unter Justinian noch gegeben. Nur traten die einzelnen Straffolgen nicht mehr auf Grund eines Spruches ein, sondern έξορία und δήμεσις wurden selbständig und unabhängig voneinander verhängt: Aus der einheitlichen deportatio war eine aus mehreren kumulierten Strafarten resultierende zusammengesetzte Strafe geworden.

d) Die Verbannung selbst, unabhängig davon, ob sie in der Form der ehemaligen Deportation, oder als Relegation angewandt wurde, trug nunmehr stets den Namen έξορία. Kein Wunder, daß man den alten technischen Ausdruck «deportatio» bald nicht mehr recht verstand. Wir können dies an einigen Zeugnissen erkennen: In Nov. 22, 13 (a. 536), wo Justinian das Wort deportatio in den Mund nimmt, wird die Strafe von einem früheren Scholiasten der Basilika mit der Bergwerksstrafe zusammengeworfen². Theodoros Scholastikos umschreibt in seinem Breviarium novellarum die Deportationsstrafe (von Nov. 150, pr.) mit «δεπορτατεύεται ἢ γοὺν ἐξορίζεται³»; die Epit. leg. XL, 41, die an dieser Stelle auf eine ältere Summe oder einen Index zurückgeht, macht es ähnlich: «δεπορτατεύονται τουτέστιν ἐξορίζονται». Wir sehen: An die Stelle der alten festen Begriffe treten jetzt unklarere, weniger scharf abgegrenzte Bezeichnungen, die eine Deutung in mehrfacher Richtung zulassen. Der Fachausdruck für die Deportation geht unter in dem allgemeinen, weitgespannten Begriff der έξορία.

e) Diese έξορία bildete den Ausgangspunkt für die weitere Entwicklung der Verbannungsstrafe im späteren byzantinischen Recht, und wir wollen deshalb versuchen, den neuen Begriff näher zu charakterisieren. Dabei werden wir uns auf die grundlegende Konstitution Justinians C. 9, 47, 26 (a. 529), die uns leider nur auf dem Umweg über die Basilika erhalten ist, als die Hauptquelle stützen können.

Hervorgegangen ist die έξορία aus der relegatio, welcher sie in vielen Punkten

¹) Dort wurden die schwersten Strafen verbüßt, wie aus Nov. 22, 8 (a. 536) und C. 9, 47, 26, 5; 6 (a. 529) hervorgeht.

²) Schol. 2 ad Bas. 28, 4, 45, 4. Über das Versehen des «Κωδικευτής», in schol. 2 ad Bas. 60, 51, 40 s. u. S. 34, A. 2; ebenso über die Stellung der Basilika selbst. - Grund für die Gleichsetzung von Bergwerk und Deportation mag gewesen sein, dass unter Justinian die schwereren Verbannungsformen mit Zwangsarbeit verbunden waren: Die nach Gypsos Verbannten (ἐξορίζεσθαι: C. 9, 47, 26, pr.) unterlagen z. B. der Arbeitspflicht. Vgl. Nov. 22, 8 (a. 536).

³) Theod. Nov. 150, 2: p. 158.

gleich. So konnte sie Z. B. ebenfalls zeitlich begrenzt oder lebenslänglich verhängt werden¹.

Sie hatte auch für sich allein eine Vermögenskonfiskation noch nicht zur Folge, sondern diese wurde stets daneben gesondert angeordnet²; ebensowenig wirkte sie sich auf das Bürgerrecht des Verurteilten aus.

In mancher Hinsicht weicht die *ἐξορία* jedoch von der früheren *relegatio* ab: Sie bestand z. B. nicht mehr in einer bloßen Ausweisung aus einer Stadt³ oder einer Provinz, sondern es wurde die Bewegungsfreiheit des Verurteilten noch weiter dadurch eingeschränkt, daß ihm der Richter eine bestimmte, — und zwar wohl eine abgelegene⁴, — Provinz oder Gegend als Aufenthaltsort anwies⁵. In besonders schweren Fällen konnte dies eine Insel oder eine Oase sein⁶. Das Verlassen des angewiesenen Aufenthaltsortes und das Zuwiderhandeln gegen die ergangenen Anordnungen wurde mit dem Tode bestraft⁷: Hierin gleicht die *ἐξορία* der früheren *Deportation*⁸.

Ferner konnte die *ἐξορία* mit allen übrigen Strafen, — ausgenommen natürlich die Todesstrafe, — kombiniert werden. Sie erscheint in den Gesetzen angedroht neben Körperverstümmelung⁹ und, — dies im Unterschied zur *relegatio*, die nur, wenn sie lebenslänglich war, von einer *teilweisen* Konfiskation begleitet sein durfte¹⁰, — auch neben *völliger* Vermögenseinziehung (s. o. S. 24). Bei zeitlicher *ἐξορία* konnte ebenfalls der Vermögensverlust eintreten¹¹, durchaus im Gegensatz zur früheren *relegatio*¹².

Was schließlich den personalen Anwendungsbereich der *ἐξορία* anbelangt, so konnte sie gegen jedermann ausgesprochen werden¹³, sie richtete sich also nicht,

¹) C. 9, 47, 26, 1.

²) Ulp. D. 48, 22, 14, 1. Vgl. Mommsen S. 1010 f.

³) Dies gab es übrigens auch noch unter Justinian, wird jedoch nicht mit *ἐξορίζειν*, sondern meist mit *ἐξελαύνειν* oder *ἐκβάλλειν* bezeichnet: C. 1, 4, 33, 1 (a. 534). 1, 5, 20, 3 (a. 530). 8, 10, 12, 5e; 9 (s. a., Zenon).

⁴) In C. 9, 47, 26 sind die Namen der Provinzen und Städte, in welche keine Verbannten geschickt werden sollten, leider nicht erhalten; aber es gab solche: C. 9, 47, 26, 1; 4.

⁵) C. 9, 47, 26, 1.

⁶) Dorthin durften aber ausser dem Kaiser nur bestimmte hohe Richter verbannen, und auch diese nur für einen begrenzten Zeitraum: C. 9, 47, 26, 5.

⁷) C. 9, 47, 26, 2; 4.

⁸) Mommsen S. 977.

⁹) Z. B. Nov. 134, 11, 2 (a. 556); Nov. 8, edict. c. 1 (a. 535).

¹⁰) Mommsen S. 968 f; 1010 f.

¹¹) Nov. 112, 2, 1 (a. 541).

¹²) Ulp. D. 48, 22, 7, 4; Pap. D. 49, 14, 39, pr. Mommsen S. 1010 f.

¹³) *Ἐξορία* von *honestiores*: Z. B. C. 12, 63, 2, 2; 4 (a. 530); Nov. 134, 4 (a. 556); von *humiliores*: Z. B. Nov. 134, 4 (a. 556); Nov. 116, 1 (a. 542); Nov. 112, 2, 1 (a. 541).

wie früher *relegatio* und *deportatio*, vorzugsweise gegen *honestiores*¹. Hier kündigt sich bereits eine Entwicklung an, die in der *Ekloge* vollauf zum Durchbruch gekommen ist: das Wegfallen der Standesprivilegien in Bezug auf die Strafart.

f) Zusammenfassend lässt sich über die *ἐξορία* des justinianischen Rechts sagen: Sie ist ein Ergebnis der praktischen Strafjustiz. Hinsichtlich der Strafvollziehung erscheint sie vereinfacht gegenüber dem früheren Recht: Die *termini technici* der klassischen Zeit sind unter Justinian in der Praxis überlebte Formen geworden. Der Richter verhängte jetzt keine «*relegatio*» oder «*deportatio*» mehr, bei welchen sich die Rechtsfolgen *ipso iure* an den Ausspruch knüpften, sondern er schickte den Schuldigen einfach in die *ἐξορία*, wobei es nicht nur in seinem Ermessen stand, die Strafe hinsichtlich der Zeitdauer und der Lage der zugewiesenen Provinz zu mildern oder zu verschärfen, sondern auch, sie mit weiteren Strafmaßnahmen zu verbinden. Wenn sich die Begriffe von *relegatio* und *deportatio* im späteren Recht noch finden, dann fehlt ihnen jede typische Bedeutung; sie sind zu den großen Beständen ungebräuchlichen, längst veralteten Rechtsguts zu zählen, die von den Byzantinern in treuer Anlehnung an die Tradition durch die Jahrhunderte weitergeschleppt wurden².

g) Mit den bisherigen Ausführungen sollte gezeigt werden, daß die Verbannungsstrafe der *Ekloge* nicht mehr von der klassischen *relegatio* oder *deportatio* abgeleitet werden kann, sondern daß sie auf die schon unter Justinian geübte *ἐξορία* zurückgehen muß. Leon III. hat es auch sonst stets vermieden, außer Gebrauch gekommene Institutionen künstlich aufrechtzuerhalten; es war für ihn selbstverständlich, anstelle der alten toten Begriffe das in der Praxis geläufige Recht in sein Gesetzbuch aufzunehmen und zu behandeln.

¹) Die *honestiores* durften der Zwangsarbeit nicht unterworfen werden (Mommsen S. (1036); statt dessen wurden sie relegiert (bzw. statt der Bergwerksstrafe: deportiert).

²) Natürlich geben die Basilika den Begriff «*deportatio*» mit einem griechischen Wort wieder, nämlich mit «*περιορισμός*», (Dieses Wort dürfte wahrscheinlich in Theod. Nov. 22, 13: p. 33, A. 22, eine Stelle, die uns in Bas. schol. 28, 4, 45, 4 erhalten ist, unecht, d. h. von den Schreibern des 9. Jh. interpoliert sein, denn es kommt m. W. sonst in der justinianischen Zeit nicht vor. Vgl. auch den Cod. Flor. Heimbach III, p. 190, A. z.) Doch an der Inkonsequenz der Übersetzung (siehe z. B. Bas. 60, 54, 7) erkennen wir, dass es eben ein künstlich aufrechterhaltener Begriff war, der in durchaus verschiedenem Sinn verstanden wurde: In schol. 2 ad Bas 60, 51, 40 lässt der *Κωδικευτής*, — ob man dafür wirklich Thalelaios verantwortlich machen soll (Heimbach Prolegomena p. 73, A. 22), bleibe dahingestellt, — den *περιορισμοίς* sogar zum *servus poenae* werden, unter Verknüpfung von C. 9, 47, 1 (wohl aber im Einklang mit der Tendenz, *deportatio* und Bergwerksstrafe gleichzusetzen, vgl. o. S. 31, A. 4). Vgl. auch die Scholien zu Bas. 60, 54, 7. — In Nov. 22, 13 (= Bas. 28, 4, 45, 4), wo die Basilika die *deportatio* durch *περιστομὸς* wiedergeben, müssen sie zur Verdeutlichung «*ἢ ἐξορία*», hinzufügen. Leon VI. gibt ebenfalls in NovL 34 (ed. Zepos I, p. 101 = N - D p. 136 sqq) die

Daher hat er die schon unter Justinian entwickelte ἐξορία übernommen, und wir können nun auf Grund der bisher getroffenen Feststellungen die Verbannungsstrafe der Ekloge näher zu bestimmen versuchen.

Was zunächst den Ort anbetrifft, so wurde vermutlich die in C. 9, 47, 26 vorgeschriebene Vollziehung der Strafe beibehalten, d. h. der Verurteilte erhielt ein bestimmtes Gebiet (vielleicht ein Thema oder einen Teil davon) zum Aufenthalt angewiesen, das es nicht verlassen durfte, möglicherweise unter Androhung der Todesstrafe für den Übertretungsfall.

Über die zeitliche Dauer der Verbannung fehlen uns nähere Angaben sowohl bei Leon III. als auch bei Justinian. Dieser gibt nur in einem einzigen Falle eine zeitliche Grenze an (Nov. 112, 2, 1 (a. 541): 5 Jahre), während er mehrfach die lebenslange Verbannung vorschreibt¹. Vermutlich sollte in der Regel das strafrichterliche Ermessen seinen Spielraum behalten². Dass im allgemeinen die Verbannung nur auf Zeit verhängt wurde, mag vielleicht auch daraus hervorgehen, daß man im römischen Recht bei unvorsätzlicher Tötung auf fünfjährige Relegation erkannte³, die Ekloge aber, — und auch das Procheiron, — hier lediglich «ἐξορία» vorschrieben⁴. Da die Vermutung eher für die Beibehaltung, nicht für die Abänderung des früheren Rechts spricht, rechtfertigt sich die Annahme daß, Leon III. hier mit dem Worte «ἐξοριζέσθω» eine zeitlich begrenzte Verbannung androhte⁵. Im übrigen wird sich, was die Zeitdauer anbetrifft, die strafrichterliche Ermessensfreiheit auch in der Ekloge behauptet haben.

4. Die leichteren Körperstrafen.

a) Neben den verstümmelnden Leibesstrafen treten in der Ekloge noch andere auf, die den Körper des Schuldigen nicht zeit seines Lebens entstellen sollen: die Strafe des Abscherens der Haare, im weiteren kurz «Scherung» genannt, und die der körperlichen Züchtigung.

Deportation von C. 9, 10, un. mit «ἐξορία», und NovL 35 (ed. Zepos I, p. 102 = N - D p. 134 sq) diejenige von C. 9, 13, un., 3c mit «δπερορία», wieder.

¹) S. o. S. 31.

²) So wie dies z. B. in Nov. 134, 13, pr. (a. 556) zutage tritt.

³) Ulp. D. 48, 8, 4, 1.

⁴) E. XVII, 48; PN XXXIX, 86.

⁵) Das Procheiron kennt neben dem einfachen «ἐξοριζέσθω», auch ein «δηνεκῶς ἐξοριζέσθω», (PN XXXIX. 6 u. ö.), sodass auch dort für unvorsätzliche Tötung eine zeitlich begrenzte Verbannung zu vermuten ist. Später bestand dann lediglich darüber Ungewissheit, ob das in D. 48, 8, 4, 1 angegebene Mass von 5 Jahren absolut sei, ob der Richter die Dauer arbiträr festlegen dürfe: Schol. 4 ad Bas. 60, 51, 15, 9. Vielleicht hat dort die Ermessensstrafe des Procheiron, die zu dem in Bas. 60, 39, 4, 2 aufgenommenen D. 48, 8, 4, 1 in Widerspruch stand, die Zweifel aufgelöst.

Während die Scherung in der Ekloge nur zweimal und auch da nur als Begleitstrafe nachzuweisen ist (E. XVII, 15: Sakrileg, und E. XVII, 29: Verführung einer Jungfrau), erscheint die Prügelstrafe außerordentlich häufig, nicht nur als Nebenstrafe neben Verbannung (E. XVII, 4; 11; 15; 29) oder in einem Fall neben Verstümmelung (E. XVII, 26), sondern auch als Primärstrafe (z. B. E. XVII, 5; 13; 19; 22).

b) Die Scherung, die als Strafmaßnahme an sich schon vor der Ekloge vorkommt¹, ist erst durch Leon III. in das ordentliche Strafrecht eingeführt worden. Sie bezweckt eine Ehrenminderung des Verurteilten, weshalb sie stets von der Züchtigung begleitet wird. Wahrscheinlich wurde der also Bestrafte anschließend in einem Umzuge (πόμπη) herumgeführt und so dem Volke zur Beschimpfung preisgegeben; denn wir finden solche πομπαι nicht nur schon unter Justinian bezeugt², sondern auch unter Leon III. selbst³. In der späteren Praxis des 8. und 9. Jahrhunderts hat sich die Scherung fest eingebürgert: Sie wird im Procheiron, in den Basilika und in den Novellen Leons VI. in zahlreichen Fällen angedroht⁴.

Der Ursprung dieser Strafe läßt sich nicht genau bestimmen. Gewiß ist, daß die Byzantiner, die in der Regel langes Haar trugen und sich den Bart wachsen ließen, den Verlust des Haupthaars als eine große Schande empfanden⁵.

c) Der Anwendungsbereich der Prügelstrafe erstreckt sich in der Ekloge auf jegliche Art von Delikten. So geht z. B. der Verbannung fast immer⁶ die Züchtigung des Verurteilten voraus. In der Regel sollte diese Körperstrafe wohl gleichfalls eine Ehrenminderung des Schuldigen herbeiführen⁷, doch in einigen Fällen kann auch der Besserungs- und Erziehungsgedanke im Vordergrund gestanden haben, wie z. B. bei der Unzucht («πρὸς σωφρονισμὸν» in E. XVII, 19) und vielleicht auch bei der unvorsätzlichen Tötung (E. XVII, 48).

Die Züchtigungsstrafe ist keineswegs erst von Leon III. in das ordentliche Strafrecht eingeführt worden, sondern war schon im justinianischen Recht allenthalben verbreitet⁸. Als Ausfluß der Koerzitionsgewalt der römischen Magistrate hatte sie ihre Hauptrolle zunächst im Rahmen der extraordinaria cognitio gespielt⁹;

¹) Ca. 700: Theophanes ed. de Boor p. 381¹⁹.

²) Vgl. Kukules III, 193 ff mit Belegen.

³) Theophanes ed. de Boor p. 408¹⁵. Unter Konstantinos V.: ib. p. 441¹⁹.

⁴) Z.B. PN XXXIX, 6; 7; 22; 40; 43; 44; 45; 58 u. ö.; NovL 96: Zepos I, p. 163=N-D p. 314sqq.

⁵) Vgl. Kukules III, 193 ff; IV, 356 ff; 374.

⁶) Ausnahmefälle: E. XVII, 13; 24.

⁷) Vgl. z. B. den Zusatz: «δέρεσθω ὡς ἀσεβῆς» in E. XVII, 15.

⁸) Mommsen S. 985.

⁹) Brasiello S. 392 ff.

sie wurde jedoch schon von der nachklassischen Zeit ab als reguläre Strafe angesehen¹. Die später so enge Verbindung von Verbannung und Prügelstrafe geht im wesentlichen auf Justinian zurück², der überhaupt gern mehrere Strafen zugleich androhte.

Wir haben schon oben bei der Besprechung der Verstümmelungsstrafe (S. 20-21) gesehen, daß es in Justinianians griechischen Erlassen mehrere Bezeichnungen der Körperstrafen gab. Im allgemeinen mögen, — abgesehen von *πληγή*, — *βάσανος* und *αἰκισμὸς* sich auf die Prügelstrafe bezogen haben. Dagegen bleibt es ungewiss, ob bei den oben angeführten Wendungen der *σωματικὴ ποινὴ* die Züchtigung mitumfaßt war oder nicht. Vielleicht meinte man mit jenen Ausdrücken doch nur die Körperversümmelung. Wir wollen die Frage hier offen lassen, und es möge die Feststellung genügen, daß uns schon unter Justinian die Züchtigung sowohl als Primär- wie auch als Begleitstrafe häufig begegnet³. Leon III. hat demnach in diesem Punkte wenig Neues gebracht, und wenn er für einige weitere Tatbestände die Prügelstrafe ansetzte, so mag er sich dabei der Praxis des 6. und 7. Jahrhunderts angeschlossen haben.

Über das Maß der im Einzelfall verhängten Strafe fehlen uns im allgemeinen nähere Angaben. Offensichtlich stand es im Ermessen des Richters, die Zahl der Stock- oder Peitschenhiebe zu bestimmen⁴. Unter Leon III. blieb die arbiträre Feststellung des Strafmaßes erhalten. Nur in drei Fällen nannte er eine bestimmte Zahl, nämlich einmal 6 (E. XVII, 20) und zweimal 12 «*ἀλλακτὰ*» (E. XVII, 1; 19).

«*Ἀλλακτὸν*» bedeutet soviel wie «Stock» und entspricht dem «*fustis*» der römischen Zeit⁵. Später werden für «Stockhieb» im Volke daneben die synonymen Wörter «*μαγκλάβιον*» und «*δαρμὸς*» gebraucht⁶. Die Züchtigung mit 6, bzw. 12 Stockhieben scheint hinter dem üblichen Normalmaß zurückgeblieben zu sein, wie wir aus der späteren Syn. min. II, 58 erfahren, wo die Prügelstrafe des PN XXXIX, 60 gegenüber der zahlenmäßig begrenzten Unzuchtsstrafe mit «*ἐπιπλέον τυπτόμενος σωφρονιζέσθω*» bezeichnet wird. Auch finden wir im Nomos Georgikos

¹) Brasiello S. 397.

²) C. 10, 11, 8, 9 (s. a.); C. 8, 10, 12, 5e; 9 (s. a.); vgl. Mommsen S. 985, A. 5. Ferner: C. 11, 8, 16, 1 (s. a.); Nov. 123, 31 (bis) (a. 546); Nov. 134, 9, pr. (a. 556).

³) Vgl. die Belege der vorigen Anm.

⁴) Ob unter Leon III. noch die geschärfteren Formen der Züchtigung (vgl. Mommsen S. 983 f.) beibehalten wurden, ist nicht belegt.

⁵) Vgl. Niketas Choniates ed. Bonn. p. 430⁸; Syn. min. II, 58. J. J. Reiske in: Konstantinos Prophyrogenetos ed. Bonn. II, p. 53 sqq; Ashburner S. 74 f.

⁶) Syn. min. ib.; Ducange s. v. *ἀλλακτὸν*. Eine andere Auffassung von *ἀλλακτὸν* vertritt der unteritalienische Schreiber des Cod. Par. 1384, der damit eine Strafe von 70 Schlägen meint: ZachG S. 332, A. 1129.

gelegentlich Strafmaße genannt, die meist die Zahl von 12 Hieben übersteigen¹.

Ob schließlich mit der verschiedenen Ausdrucksweise der Prügelstrafe (τυπτόθω : δερόθω) auch verschiedene Strafarten gemeint sein sollen, bleibt ungewiß².

5. Vermögensstrafen und Bußen zugunsten des Verletzten.

a) Die Vermögenskonfiskation wird von Leon III. nur einmal erwähnt (E. XVII, 44³) und zwar als Strafe für das Geschäftemachen mit Amuletten. Vielleicht wird sie hier deshalb angeordnet, um damit den auf unlautere Weise erzielten Gewinn «αίσχροκέρδεια» einzuziehen. Sonst begegnet uns die Konfiskation im Recht der Ekloge nirgends ausdrücklich genannt. Im Falle des Hochverrats blieb sie allerdings wahrscheinlich noch bestehen⁴. Im übrigen scheint diese Strafe jedoch allmählich in den Hintergrund getreten zu sein. Ob sie, — von den erwähnten Ausnahmefällen abgesehen, — ganz abgeschafft worden ist⁵, oder ob sie nicht dennoch gemäß dem weitergeltenden römischen Recht auch daneben noch verhängt werden konnte, vermögen wir nicht mit Sicherheit zu entscheiden. Den Erlassen Justinians jedenfalls, der die Vermögenskonfiskation einzuschränken suchte⁶, muß nicht notwendigerweise eine dauerhafte Wirkung beschieden gewesen sein⁷.

b) Sontige Geldstrafen zugunsten des Staates, von denen Justinian ausgiebig Gebrauch gemacht hatte⁸, sind dem Recht der Ekloge, — erstaunlicherweise, — so gut wie völlig unbekannt. Nur in einem einzigen Fall, — nämlich bei Unzucht eines Verheirateten mit seiner Sklavin, — wird angeordnet, daß diese verkauft und der dabei erzielte Erlös vom Staat eingezogen werden solle (E. XVII, 21; s. u. S. 66). Doch selbst hier ist eher an eine strafweise Verwirkung des Eigentumsrechts zu denken, die dann erst folgerichtig die Einziehung des Kaufpreises durch den Staat nach sich zieht.

c) In etlichen Fällen ordnet die Ekloge an, daß der Täter an den Verletzten

¹) NG c. 68 und c. 75: 100 Peitschenschläge; c. 76 und c. 77: 12 Schläge; 78 und c. 79: 30 Schläge.

²) ZachG S. 331 f.

³) Vgl. ZachG S. 332.

⁴) Für das römische Recht vgl. Mommsen S. 592. Auch Justinian erhielt sie für dieses Delikt aufrecht: Nov. 134, 13, 3 (a. 556).

⁵) So ZachG S. 333 und nach ihm Brassloff, Stephan: Zur Lehre von den Rechtsfolgen der schuldhaften Tötung einer Person im byzantinischen Recht, in: ZVRW 30 (1913) 387.

⁶) Nov. 17, 12 (a. 535); Nov. 134, 13, 2; 3 (a. 556). Mommsen S. 1006; Blagoev S. 150.

⁷) Justinian selbst wollte nicht den Vermögensverlust als Strafe abschaffen, sondern griff nur zugunsten der nächsten Verwandten des Verurteilten ein. Nur wenn solche fehlten, sollte das Vermögen an den Staat fallen: Nov. 134, 13, 3 (a. 556).

⁸) Es seien als Beispiele nur zwei Stellen herausgegriffen: C. 10, 30, 4, 12 (a. 530); Nov. 123, 43 i. f. (a. 546).

eine Buße zu entrichten habe. Diese Bußen treten z. T. neben die Schadensersatzpflicht, nämlich beim Diebstahl (E. XVII, 11; s. u. S. 42) und beim plagium (c. 17; s. u. S. 62). In anderen Fällen ist der Schadensersatz in der Bußzahlung mitenthalten, nämlich bei der vorsätzlichen Brandstiftung (c. 40), bei der Tötung von Tieren (c. 8) und vor allem dort, wo es sich um einen Schaden handelt, der nicht unmittelbar in Geldeswert umgerechnet werden kann, nämlich bei einigen Sittlichkeitsdelikten: Verführung einer fremden Sklavin (c. 22: Buße: 36 Nomismata; vgl. u. S. 67), einer Jungfrau (c. 29: 1 Pfund Gold, bzw. die Hälfte des Vermögens; s. u. S. 67), und Mißbrauch einer Minderjährigen (c. 31: die Hälfte des Vermögens; s. u.). In den beiden letztgenannten Fällen tritt zu dem Gedanken einer möglichst völligen Wiedergutmachung des begangenen Unrechts noch ein weiteres Moment hinzu: Es soll dem Mädchen nicht nur die verletzte Geschlechtslehre durch eine größere Mitgift ausgeglichen, sondern auch für den Fall späterer Ehelosigkeit der Lebensunterhalt gesichert werden.

d) Bei einigen Tatbeständen werden von der Ekloge andere vermögensrechtliche Nachteile angedroht. Abgesehen von mehreren Fällen, in denen der Schuldige den Verletzten schadlos zu halten hat (E. XVII, 7; 9; 11¹; 41), ist hier die Rechtsverwirkung zu nennen: Wer sein Eigentumsrecht auf dem Wege verbotener Selbsthilfe durchzusetzen sucht, verwirkt es (E. XVII, 5). Ebenso soll, wie oben unter b. erwähnt, der Verheiratete, der sich mit seiner Sklavin vergeht, seines Eigentums an ihr verlustig gehen (E. XVII, 21). Die Verwirkung eines Forderungsrechts infolge Mißbrauchs der Gläubigerstellung ist im bürgerlichrechtlichen Teil der Ekloge geregelt (E. X, 3).

6. Sonstige Strafen.

Schließlich soll in Kürze auf eine Reihe von Strafen, bzw. strafweise eintretenden Rechtsnachteilen hingewiesen werden, die sich nicht in das Strafsystem einfügen lassen. Der Verlust der Freiheit, d. h. die Versklavung, wird von Leon III. nur in einem einzigen Falle vorgeschrieben, nämlich für den freiwillig zurückkehrenden Überläufer (E. VIII, 9).

Gefängnisstrafen sind der Ekloge unbekannt; in E. XVII, 3 wird für Hochverräter die Untersuchungshaft angeordnet². Die noch von Justinian angewandte³ und auch später durchaus übliche⁴ Einsperrung in ein Kloster kommt in der Ekloge

¹) Über den Umfang dieser Verpflichtung vgl. u. S. 47 f.

²) Vgl. ZachG S. 332.

³) Nov. 134, 10, 1 (a. 556).

⁴) Z. B. Nov. Const. Porph. 11, 3: Zepos I, p. 234.

nicht vor; ob sie von Leon III. aus seiner Abneigung gegen das Mönchtum heraus bewußt vermieden wird¹, sei dahingestellt.

Die Infamie hat sich, zum mindesten ihrem Begriffe nach, auch in der Ekloge erhalten (E. II, 10), findet jedoch im Poinalios selbst keine Erwähnung. Auf die jetzt neu auftretenden Ehrenstrafen ist bereits eingegangen worden (S. 28f).

Zwei Sonderbestimmungen mögen den langen Katalog beschließen: In E. XVII, 6 verzichtet Leon III. auf die weltliche Bestrafung der vom Glauben Abfallenden und überantwortet sie der kirchlichen Gewalt, und in E. XVII, 51 wird bestimmt, daß die Verleumder (= Sykophanten) die gleiche Strafe erleiden sollen, die sie ihren Opfern zgedacht hatten (Talion).

III. Das Strafsystem der Ekloge.

1. Wir haben nun die einzelnen Strafen der Ekloge kennengelernt und wollen jetzt ihre Stellung im Poinalios näher untersuchen. Dabei fällt uns auf, daß die Ekloge, im Gegensatz zu dem zeitgenössischen Nomos Georgikos sich nicht ausschließlich damit begnügt hat, in kasuistischer Weise einige Tatbestände aufzuzählen und sie mit, wie wir gesehen haben, z. T. neuen Strafsanktionen auszustatten, sondern daß Leon III. daneben in den von ihm dargestellten Beispielen auch allgemeine Grundsätze für die Bestrafung zum Ausdruck bringen wollte. Dies wird von ihm allerdings nicht ausdrücklich als Ziel genannt; es tritt aber doch in dem Verhältnis der einzelnen Strafnormen zueinander in Erscheinung. Denn hier äußert sich eine gewisse Systematik. Während wir aus den verschiedenen Bestimmungen des privaten Nomos Georgikos ein festes System nicht zu gewinnen vermögen², läßt sich für die offiziell erlassene Ekloge keinesfalls dasselbe behaupten. Wir sind hier imstande, die einzelnen Delikte, je nach der Schwere ihrer Bestrafung, in verschiedene Gruppen zu unterteilen.

2. Diese Kategorienbildung ist nur deshalb möglich, weil die Ekloge für alle in ihr enthaltenen Delikte die Strafart zwingend vorschreibt. Während der Richter noch unter Justinian sowohl die Arte wie auch das Maß der Strafe im konkreten Fall von sich festsetzen durfte³, besitzt er unter Leon III. nicht mehr die Möglichkeit, nach seinem Ermessen auf Todes- bzw. Verstümmelungsstrafe zu erkennen oder gegebenenfalls davon abzusehen, sondern er ist vielmehr hinsichtlich der Wahl der Strafart an die gesetzliche Strafe gebunden³. Denn nun betrachtet

¹) So ZachG S. 332.

²) Vgl. allgemein zur Systematik des Nomos Georgikos: Dölger Nomos S. 45.

³) Nur hinsichtlich des Strafmasses, das natürlich nur bei Verbannung und bei Prügelstrafe von Bedeutung war, behält er im allgemeinen seine Ermessensfreiheit: Vgl. o. S. 27 und 29.

es der Kaiser als seine eigene Aufgabe, den Grad der Strafwürdigkeit bei den einzelnen Verbrechen und Vergehen zu beurteilen. Da er es dabei im Gegensatz zu Justinian¹ vermeidet, die verschiedensten Strafen miteinander zu verkoppeln, kommt es zur Bildung bestimmter Deliktsgruppen: solche Tatbestände, die mit der Todesstrafe, andere, die mit der Verstümmelung, und weitere, die mit Verbannung oder Züchtigung bedroht sind. Es gibt also nun einige Kategorien von Delikten, die,—nach dem Maßstab der damaligen Zeit gemessen,—sowohl in ihrem Unrechtsgehalt wie auch in der Schwere ihrer Bestrafung einander gleichgeachtet werden.

Freilich ist das Strafen-«System» der Ekloge weit davon entfernt, daß es als bis ins Letzte konsequent durchgeführt oder gar als vollständig geschlossen bezeichnet werden könnte. Oft mag sich die Tradition, das Festhalten am althergebrachten Recht, dem Aufbau eines abgerundeten Strafsystems in den Weg gestellt haben. Z. B. lassen sich E. XVII, 40 und 41, welche beide die vorsätzliche Brandstiftung betreffen und die beide auf das justinianische Recht zurückzuführen sind (C. 3, 35, 1 (a. 222) und Call. D. 48, 19, 28, 12), nicht völlig miteinander in Einklang bringen. Doch dies kann den Gesamteindruck nicht verwischen, daß im allgemeinen die für die einzelnen Delikte angedrohten Strafen aufeinander abgestimmt zu sein scheinen.

3. Am augenfälligsten tritt uns dies bei den Sittlichkeitsverbrechen entgegen, die einen großen Teil des Poinalios ausfüllen². Einige dieser Delikte galten Leon III. als besonders verabscheuungswürdig, weshalb er dafür die Todesstrafe ansetzte (Homosexualität und Inzest der nächsten Blutsverwandten: E. XVII, 38; 33). Die zweite Gruppe wurde von denjenigen Unzuchtstatbeständen gebildet, in denen zugleich ein Unrecht gegen Dritte enthalten oder die mit sonstigen erschwerenden Umständen verbunden waren: Ehebruch, Entführung, Verführung einer Minderjährigen, einer Braut, einer Nonne, Inzest bei bestimmten Verwandtschaftsgraden, So-

¹) S. o. S. 24, 25 und 29.

²) Zu den Fleischesdelikten i. w. S., d. h. allgemein der verbotswidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes, soll in dieser Arbeit auch der Ehebruch und die mit ihm zusammenhängenden Delikte (*lenocinium mariti*, Verführung einer Braut) sowie auch die Bigamie gerechnet werden, wenn dies auch der heutigen Systematik nicht mehr entspricht. (Dagegen können wir, in Anbetracht der grundlegenden Verschiedenheit der geschützten Rechtsgüter, die Abtreibung nicht miteinbeziehen, trotz ihres in der Ekloge hervortretenden Zusammenhangs mit den Fleischesdelikten). Denn nach dem Recht jener Zeit galten alle Delikte, die aus der außerehelichen Befriedigung des Sexualtriebes erwachsen, als ihrem Wesen nach zusammengehörig. Vgl. über die Systematik der Sittlichkeitsdelikte in römischer Zeit und im Mittelalter: Hälschner, Hugo: Das gemeine deutsche Strafrecht, 2 Bd., 2 Abt., Bonn 1887, S. 458 f; 684; Binding, Karl: Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, I, Leipzig 1902, S. 193 f; Mezger, Edmund: Strafrecht. Ein Studienbuch, II, München 1951, S. 55.

domie (E. XVII, 27; 30; 24; 31; 32; 33; 34; 25; 26; 39). Diese Delikte,—man könnte sie als qualifizierte Unzucht bezeichnen, — schienen zwar nicht todeswürdig, aber wegen des in ihnen enthaltenen besonderen deliktischen Unwerts schwer genug, um den Täter der Verstümmelungsstrafe zu unterwerfen. Daß sich die Verstümmelung, — und zwar bei fast allen diesen Delikten das Nasenabschneiden, — sich von der Ehebruchsstrafe auf die übrigen Tatbestände ausgedehnt haben kann, wurde bereits erwähnt (S. o). Es handelt sich also bei dieser zweiten Kategorie wohl um solche Verbrechen, die bzgl. ihres Unrechtsgehalts dem Ehebruch gleichgeachtet wurden. In die dritte Gruppe fallen die leichten Delikte, bei welchen sich das strafwürdige Unrecht in der verbotswidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebs erschöpft, ohne daß dadurch noch weitere Rechtsgüter verletzt würden, so vor allem die πορνεία i. e. S¹, d. h. die Unzucht mit unverheirateten Frauen oder mit Sklavinnen (E. XVII, 19-22; 29), und daneben das lenocinium mariti (E. XVII, 28) und auffallenderweise auch die Bigamie (c. 35).

Dieses Schema mag wohl nach heutigen Begriffen keineswegs überall als folgerichtig durchdacht erscheinen, — z. B. ist die Todesstrafe in den erstgenannten Tatbeständen ebensowenig aus dem System heraus zu erklären wie die Einreihung der Bigamie in die dritte Kategorie, — aber hier zeigt sich die Bindung der Ekloge an den christlichen Geist der Zeit und an die Tradition des römischen Rechts, was eine konsequente, starre Schematisierung verhindert hat. Aber davon abgesehen spüren wir doch, daß die Ekloge einen neuen, bis zu einem gewissen Grad, einheitlichen Wertmaßstab für die Sexualdelikte zu schaffen sucht.

4. Ein ähnlich bewußt abgewogenes Verhältnis erkennen wir bei den Tötungsverbrechen, wo sich hinsichtlich der Unterscheidung von vorsätzlicher und unvorsätzlicher Tötung anscheinend kirchliche Gesichtspunkte auch im weltlichen Recht durchsetzen (E. XVII, 42; 45 - 49)², ferner beim Diebstahl (c. 10 - 13) und beim plagium (c. 16; 17). Wir finden weiterhin z. B. die Todesstrafe bei keinem Delikt, das in der widerrechtlichen Aneignung fremder Vermögenswerte besteht, selbst wenn das Vergehen sich gegen geweihte Stätten richtet (c. 10-15).

5. Man wird sich fragen: Hat Leon III. sich tatsächlich in seiner Gesetzgebung von solchen bestimmten Prinzipien leiten lassen, oder wird hier versucht, aus der Zahl der Tatbestände heraus nachträglich ein System zu konstruieren? Lag dem Bilderstürmer der Gedanke einer gewissen Schematisierung des Strafrechts wirklich so nahe? Hat er z. B. bewußt auf die Todesstrafe beim Diebstahl und den damit verwandten Delikten verzichtet? Oder schreiben wir ihm Erwägungen zu, die für einen Gesetzgeber in jener Zeit gar keine Rolle spielten? Hier

¹) Zu diesem Begriff: Greg. Nyss. c. 4: Rh - P IV, p. 309. Vgl. ZachG S. 342.

²) Vgl. u. S. 37, A. 3.

mögen uns die Novellen Leons VI., eines Herrschers der späteren Zeit (886-911), als Beispiel dienen. Dieser Kaiser, der sich, ebenso wie Leon III., den Grundsatz einer möglichst großen Milde in der Bestrafung zu eigen machte¹, ging in seiner Gesetzgebung von bestimmten Richtlinien aus. So brachte er z. B. deutlich das Prinzip zum Ausdruck, daß für ein Vermögensdelikt grundsätzlich die Todesstrafe *nicht* zu verhängen sei: «Τί γὰρ τοσοῦτον ἀφείλετο, ὃ γένοιτ' ἂν ἰσοστάσιον τῆς ψυχῆς, ἧς τὴν εἴσπραξιν κατακρίνεται» sagt er in einer seiner Novellen², und an anderer Stelle: «...ἀλλὰ μὴ περὶ ψυχὴν κινδυνεύειν τοὺς ἀδίκους εἰς χρήματα»³. Und diesem Grundsatz bleibt er in seiner gesamten Novellengesetzgebung treu⁴.

Bemerkenswert ist auch, daß Leon VI., ähnlich wie Leon III., bewußt die arbiträre richterliche Strafzumessung einzuschränken trachtet, indem er absolute, feste Strafen bevorzugt⁵.

So hat Leon VI. in seinen Novellen sich nicht nur bemüht, für den Einzelfall eine gerechte Lösung zu finden, sondern er hat darüberhinaus auch versucht, einige allgemeine Gesichtspunkte zu verwirklichen, die ihm vor Augen schwebten. Wenn wir sehen, daß in der Ekloge, wenn auch unausgesprochen, dieselben Grundsätze obwalten, so dürfen wir wohl glauben, daß sich auch Leon III. von ähnlichen Erwägungen leiten ließ,—mochte er dies auch in seinem knappen Gesetzbuch nicht unmittelbar zum Ausdruck bringen.

6. Leon III. hat also, wie wir zu zeigen versuchten, nicht nur eine ganze Reihe von Strafen, die sich größtenteils in der praktischen Justiz entwickelt hatten, in das gesetzte Recht neu eingeführt, sondern er hat sich auch bemüht, diesen Strafen eine bestimmte Funktion in einem strafrechtlichen System zuzuweisen. Wenn der Poinalios der Ekloge für die spätere byzantinische Strafrechtspflege richtunggebend geworden ist⁶, wenn die makedonische Gesetzgebung,—trotz ihrer Abneigung gegen das «umstürzlerische» isaurische Werk,—nicht nur ganze Tatbestände der Ekloge übernommen, sondern auch Strafsanktionen des justinianischen Rechts entgegen aller Traditionsliebe dem Recht Leons III. angepaßt hat⁷, dann ist

¹) Darüber vgl. die u. S. 38 angegebenen Belege für das Wort «φιλανθρωπία», in seinen Novellen, das dem «φιλανθρωπότερον», Leons III. entspricht.

²) NovL 64: Zepos I, p. 134 = N - D p. 234 sqq.

³) NovL 61: Zepos I, p. 132 = N - D p. 226 sqq.

⁴) Monnier S. 49. Vgl. außer den angegebenen Novellen noch: NovL 62: Zepos I, p. 132 sq = N - D p. 228 sqq; NovL 63: Zepos I, p. 133 sq = N - D p. 230 sqq; NovL 66: Zepos I, p. 136 sq = N - D p. 238 sqq; NovL 105: Zepos I, p. 173 = N - D p. 342 sqq.

⁵) Vgl. NovL 77: Zepos I, p. 146 sq. = N - D p. 268, wo er die Todeswürdigen Fälle des falsum genau fixiert. Monnier S. 48 f.

⁶) In der Fortbildung des Strafrechts hat Zachariae eine der wichtigen Bedeutungen der Ekloge gesehen: ZachG S. 325 und S. 333, A. 1137.

⁷) Vgl. z. B. PN XXXIX, 6; 14; 22; 40; 43-44.

dies nicht zuletzt der neuen Systematik zuzuschreiben, die jedem Strafrichter einleuchten mußte und die sich daher allenthalben im Volk durchzusetzen vermochte.

IV. Der christliche Einfluß auf das Strafrecht der Ekloge.

Schon unter Justinian hatten sich bedeutsame Einwirkungen der christlichen Glaubenslehre im römischen Recht bemerkbar gemacht¹, und dies gilt für das 8. Jahrhundert in noch stärkerem Maße.

1. Allerdings dürfte m. E. weniger an unmittelbare Einflüsse der Heiligen Schrift zu denken sein. Wohl liebte es Leon III. ganz besonders, seine Novellen mit Gedanken aus der Bibel zu motivieren, und in seinem Prooimion zur Ekloge zeigte er deutlich seinen Eifer in der Befolgung der göttlichen Gebote. Jedoch bei näherer Prüfung erscheint es als recht fraglich, daß er beim Erlaß seiner Rechtsnormen unmittelbar von der Heiligen Schrift ausging. Die mosaische Gesetzgebung z. B. kann wohl in einzelnen Fällen mitberücksichtigt worden sein², doch was die Strafsanktionen anbelangt, so stehen sie meist in Gegensatz zum alttestamentlichen Recht³.

Das Neue Testament soll sich vor allem über das Herrenwort Matth. 5, 29-30 auf die Verstümmelungsstrafen der Ekloge ausgewirkt haben⁴. Der Staat hätte sich, führt Ashburner aus, für berechtigt halten können, an dem schuldigen Körpiglied die Strafe zu vollziehen, die der Täter selbst sich ersparen wollte⁵. Dieses Argument vermag m. E. nicht ganz zu überzeugen. Erstens ließe es sich als Stütze nur für die eigentlichen «spiegelnden» Strafen heranziehen. Die Rhinokopia wäre aber damit nicht gut zu erklären. Ferner wandte sich gerade die Kirche gegen die Selbstverstümmelung⁶, und wenn man schließlich noch bedenkt, wie eifrig die Gliedstrafe in der Strafjustiz schon vor und erst recht unter und nach Justinian gehandhabt wurde, so bedarf man keiner besonderen Motivierung mehr für das Vorkommen der gleichen Strafe in der Ekloge. Die christliche Kirche mochte sich mit der Verstümmelungsstrafe abfinden, ebenso, ja vielleicht sogar

¹) Z. B. im Eherecht, s. u.

²) Z. B. in E. XVII, 32, s. u. Exod. 22, 15-16: E. XVII, 29. Für das spätere Recht vgl. übrigens das Zitat des mosaischen Rechts in Nov. Const. Porph. 10: Zepos I, p. 230 sq.

³) Z. B. Exod. 21, 16: E. XVII, 16; Exod. 22, 5: E. XVII, 41; Levit. 20, 11-12; 17: E. XVII, 33; Levit. 20, 14: E. XVII, 34; Exod. 22, 18: E. XVII, 39.

⁴) So ZachG S. 332 f. Ashburner S. 74 nennt außerdem noch die Parallelstellen Marc. 9, 43; 47 und Matth. 18, 8-9.

⁵) Ashburner ebd.

⁶) Apost. c. 21-24: Rh - P II, p. 29 sqq (= Synt. L titt. XL, 1-3). Aus diesem Grunde schafft Leon VI. die Talion für die Kastratoren ab: NovL 60: Zepos I, p. 130 = N - D p. 222 sqq.

noch besser als mit der Todesstrafe¹, doch ist es m. E. vollauf unberechtigt, wenn man sie deshalb für die «Barbarisierung» des Strafrechts in der Ekloge mitverantwortlich machen will. Vielleicht hat man sich gelegentlich zur Rechtfertigung der Verstümmelung auf das Herrenwort berufen, doch daß die Anwendung dieser Strafe überhaupt darauf zurückzuführen oder dadurch gefördert worden sei, erscheint m. E. wenig glaubhaft.

2. Ungleich intensiver als die Bibel hat das kirchliche Recht auf die isaurische Gesetzgebung eingewirkt². Ein Großteil der Bestimmungen im Poinalios trägt den Stempel kirchenrechtlichen Einflusses. Am spürbarsten tritt er uns in den Tatbeständen der Fleischesdelikte entgegen, von denen einige unmittelbar vom Recht der Kanones ausgehen³. Aber z. B. auch die Abgrenzung der vorsätzlichen von der unvorsätzlichen Tötung scheint aus dem kirchlichen Recht zu stammen⁴.

3. Zusammenfassend können wir daher feststellen, daß der christliche Geist, den die Ekloge atmet, nicht so sehr auf eine unmittelbare Einwirkung der Heiligen Schrift, als vielmehr auf die Kanones der Kirchenväter und Konzile zurückgeht.

V. Bedeuten die Strafen der Ekloge gegenüber denen des justinianischen Rechts eine Milderung oder eine Verschärfung?

1. Leon III. bezeichnete im Titel der Ekloge programmatisch die von ihm erlassenen Abänderungen des römischen Rechts als im Geiste einer größeren «Menschenliebe» gemacht («ἐπιδιόρθωσις εἰς τὸ φιλανθρωπότερον ἐκτεθεῖσα»). Dieser Satz sollte an sich wohl für die ganze Ekloge gelten; dennoch war dabei hauptsächlich an den strafrechtlichen Teil, den Poinalios, gedacht⁵. Denn die *φιλανθρωπία* stellte zwar eine Kardinaltugend des Herrschers dar, die sich in der *gesamten* Gesetzgebung und Rechtsprechung kundtun sollte, aber ihr Hauptgebiet blieb doch das Strafrecht: Wenn von der *φιλανθρωπία* in den Quellen die Rede ist, so handelt es sich meist⁶ darum, daß ein überführter Täter nicht zum Tode verurteilt, sondern

¹) Vgl. darüber: Schmidt, Gerhard Karl: Christentum und Todesstrafe, Weimar 1938, S. 38 ff.

²) S. o. S. 3.

³) Z. B. Trull. c. 98: E. XVII, 32 (s.u.); Trull. c. 54: E. XVII, 37; s. u.

⁴) Vgl. Basil. c. 8: Rh - P IV, p. 112 sqq mit E. XVII, 46; 47: Die von Basileios d. Gr. getroffene Unterscheidung von vorsätzlicher, der vorsätzlichen «nahestehender» und unvorsätzlicher Tötung liegt wohl diesen Bestimmungen der Ekloge zugrunde. Dass, andererseits, Basileios der Grosse mit der Dreiteilung des Mordes dem altgriechischen Recht und zwar den Gesetzen Platons folgt, führt aus Triantaphyllopoulos, Konstantin Ἑλληνικαὶ νομικαὶ ἰδέαι ἐν τῷ Βυζαντινῷ ποινικῷ δικαίῳ in Ἀρχεῖον ἰδιωτικῶ δικαίου 16 (1953) (= Festschrift Pringsheim II) 151 ff.

⁵) Darauf beziehen ihn auch ZachG S. 333, A. 1134 und Dölger Nomos S. 47.

⁶) Nicht immer: Z. B. NovL 42: Zepos I, p. 112 = N - D p. 170 sq.

mit einer minder schweren Strafe, häufig einer Verstümmelungsstrafe, belegt soll¹⁾.

Nun muß man fragen: Hat sich Leon III. bei der Aufstellung seines neuen strafrechtlichen Systems tatsächlich von einem «humaneren Geiste» leiten lassen, oder blieb seine Ankündigung nur leerer Schall?

2. Wenn wir die Bestrafung der einzelnen Delikte vom justinianischen Recht bis zur Ekloge verfolgen, so zeigt sich, daß Leon III. häufig die harten Strafdrohungen der spätrömischen Zeit mildert. Wohl mochte sich schon unter Justinian die praktische Strafjustiz nicht selten über allzu drakonische Sanktionen hinweggesetzt haben, und vielleicht bedeuteten Leons III. Eingriffe insoweit keine Tatsächliche Milderung, sondern eher die Legalisierung eines bereits vorhandenen Zustands. Vergleichen wir aber die offiziell vorgezeichneten Strafen der justinianischen Kodifikation mit denen der Ekloge, so können wir fast überall eine gewisse Tendenz zur Mäßigung beobachten. Auf die Seltenheit der geschärften Todesstrafe, ja der Todesstrafe überhaupt, wurde schon oben hingewiesen (S. 0). Wenn man sich dabei an die hohe Zahl der Kapitalsentenzen im Codex Iustinianus erinnert, wird man der maßvollen Gesetzgebung Leons III. eine Anerkennung nicht versagen dürfen.

3. Was die Verstümmelungsstrafen anbelangt, so ist wohl zuzugeben, daß es sich hier um außerordentlich harte, ja sogar grausame Maßnahmen handelt. Aber, wie schon Zachariae feststellte, ist die Verstümmelung meist an die Stelle der früheren Todesstrafe getreten²⁾; in einigen Fällen ersetzte sie die ehemalige, nun außer Gebrauch gekommene Bergwerkstrafe³⁾, und bei einigen Tatbeständen hatte sich die Mutilation wahrscheinlich schon im justinianischen Recht eingebürgert⁴⁾. Jedenfalls können wir nirgends erkennen, daß Leon III. die Verstümmelung für ein früher milder bestrafte Delikt angesetzt hätte⁵⁾, natürlich abgesehen von den ganz neu auftretenden, auf das Kirchenrecht zurücksuführenden Delikten⁶⁾. Es findet sich überhaupt im gesamten Poinalios m. W. nur ein einziger Tatbestand, dessen

¹⁾ Aus der grösseren Zahl von Quellenbelegen mögen hier genannt werden: NovL 32: Zepos I, p. 97 sq = N - D p. 126 sqq; NovL 63: Zepos I, p. 134 = N - D p. 232 sq; NovL 105: Zepos I, p. 173 = N - D p. 342 sq; Akropolites c. 23: ed. Heisenberg I, p. 37⁹. Andere Strafmilderungen: NovL 60: Zepos, I. p. 130 = N - D p. 222 sqq. Die von der Ekloge für den Ehebruch eingeführte Verstümmelungsstrafe wird in NovL 32 l. c. ausdrücklich als «φιλανθρωποτέρα», bezeichnet, ein Zeugnis, das bei der sonstigen Abneigung Leons VI. gegen die isaurischen Bilderstürmer besonders schwer wiegt!

²⁾ ZachG S. 332 f.

³⁾ Z. B. E. XVII, 13 - 15; 31.

⁴⁾ E. XVII, 2: C. 4, 20, 13, 1; 2 (s. a.) und C. 4, 20, 15, pr - 2 (s. a., Justinian). E. XVII, 10; 11: Nov. 134, 13, 1 (a. 556). E. XVII, 33; 34: Nov. 154 (s. a.); Für E. XVII, 32 kennen wir die Strafe der justinianischen Zeit nicht; vgl. u.

⁵⁾ A. A. ohne Begründung Ostrogorsky S. 106.

⁶⁾ Wie z. B. E. XVII, 25 und 26.

Strafe gegenüber dem früheren Recht bewußt erhöht wurde und zwar die vorsätzliche Brandstiftung (E. XVII, 41; s. o. S. 18).

4. Angesichts dieser Tatsachen verbietet es sich m. E., von einer «Barbarisierung» des Strafrechts in der Zeit unter Leon III. zu sprechen¹. Wenn es heute Abscheu erweckt, vom Abhacken von Händen, Ausschneiden der Nase und der Zunge, vom Blenden usw. zu hören, und wenn man dies für «nicht gerade vom Geiste christlicher Menschenliebe diktiert» halten möchte², so darf man doch bei allem nicht vergessen, daß diese grausamen Strafen nicht erst durch Leon III. «erfunden» wurden, sondern schon unter Justinian an der Tagesordnung gewesen waren. Wenn wir noch dazu an die Rechtsungleichheit denken, welche die Berücksichtigung der Standesungleichheit (*honestiores* und *humiliores*) noch im Strafrecht Justinians mit sich brachte³, wenn wir in Betracht ziehen, daß man unter Justinian häufig die Verstümmelung noch mit anderen Strafen kombinierte⁴, — eine Sitte übrigens, die noch bis in die Regierungszeit Leons III. hineingereicht zu haben scheint⁵, — wenn wir noch dazu berücksichtigen, welche Unsicherheit häufig unter Justinian in der Strafrechtspflege infolge der richterlichen freien Strafzumessung geherrscht haben muß, so erscheint uns die Leistung Leons III. doch in anderem Lichte, der die Berücksichtigung der Standesprivilegien abschaffte⁶ und damit die Gleichheit vor dem Gesetz weitgehend herstellte, der es vermied, mit den schweren Strafen noch weitere zu verbinden, und der die richterliche Ermessensfreiheit auf das Strafmaß bei den leichteren Delikten beschränkte.

So können wir sagen, daß Leon III. tatsächlich von dem Wunsche nach einer Humanisierung des Strafrechts beseelt war, wenn er auch selbstverständlich die «*φιλανθρωπία*» im Sinne seiner Zeit verstehen mußte.

¹) So Ferrini Esposizione S. 158.

²) Ostrogorsky S. 106. Vgl. auch ZachG S. 326.

³) ZachG S. 333.

⁴) S. o. wo ein Beispiel angegeben ist. Man denke auch an das von Justinian in Nov. 134, 13, pr (a. 556) untersagte Abhacken zweier Körperteile zugleich.

⁵) Vgl. Theophanes ed. de Boor p. 398³¹ und p. 401² (a. 718 und 720).

⁶) Davon zu unterscheiden ist die Verhängung von Körperstrafen als Ersatzgeldstrafe für Unbemittelte: E. XVII, 22; 29. Geldstrafe als Ersatzkörperstrafe ist in E. XVII, 19 ausdrücklich ausgeschlossen; hier sind Reiche und Arme bewusst gleichgestellt; s. u.

II. TEIL

DIE EINZELNEN TATBESTÄNDE DES POINALIOS

I. Hauptkapitel. Eigentumsaneignung und Anmassung des Herrenrechts.

1. Kapitel. Der Diebstahl (*furtum*¹⁾).

I. Das frühere Recht.

1. Das *furtum* des römischen Rechts umfaßte nicht nur das Delikt, das wir heute als Diebstahl bezeichnen, sondern bildete einen ausgedehnteren Tatbestand, der auch die heutige Unterschlagung, ferner die Gebrauchsentwendung (*furtum usus*) und noch weitere Handlungen in sich schloß. Als *furtum* galt jede Wegnahme oder Ingebrauchnahme einer fremden beweglichen² Sache in gewinnsüchtiger Absicht³.

2. Der Diebstahl wurde bis in die Kaiserzeit hinein nicht mit öffentlicher Strafe geahndet, sondern galt als Privatdelikt. Der Dieb wurde infam und hatte, — neben der selbstverständlichen Rückgabe des Gestohlenen⁴, — eine Buße an den Verletzten zu entrichten, die den mehrfachen Wert des Gestohlenen ausmachte. Die Höhe dieser Buße hing dabei davon ab, ob der Täter auf frischer Tat ertappt (*furtum manifestum*) oder erst später überführt worden war (*furtum nec manifestum*): Im ersten Falle hatte er den vierfachen, in letzterem den zweifachen Wert⁵ als Buße an den Bestohlenen zu entrichten. Daneben gab es noch andere Diebstahlsklagen, die aber zu Justinians Zeit bereits nicht mehr gebräuchlich waren⁶.

3. Im Laufe der Kaiserzeit kam neben dem privatdeliktischen Diebstahlprozeß die polizeiliche und die kriminelle Bestrafung des *furtum* auf. Die bisherigen Bußen erschienen dem Charakter des Deliktes nicht mehr angemessen, und sie reichten auch häufig nicht aus, um den schwereren Fällen gerecht zu werden. Bei

¹⁾ Mommsen S. 733 ff. — Rein S. 293 ff. — ZachG S. 339. — RE VII, 1 (1910) Sp. 384-405, s. v. *furtum* (Hitzig). — Niederländer, Hubert: Die Entwicklung des *furtum* und seine etymologischen Ableitungen, in: SZ 67 (1950) 185-260. — Ferrini Esposizione S. 177 ff. — Costa S. 30 f. — Jörs — Kunkel — Wenger § 157. — Hitzig, Hermann Ferdinand: Beiträge zur Lehre vom *Furtum*, in: SZ 23 (1902) 315-336.

²⁾ Dies war in römischer Zeit bestritten, vgl. Jörs — Kunkel — Wenger § 157, A. 3.

³⁾ Vgl. Paul. D. 47, 2, 1, 3. Jörs — Kunkel — Wenger § 157, 1.

⁴⁾ I. 4, 1, 19; Gai. Inst. 4, 4=I. 4, 6, 14; Paul. Sent. 2, 31, 13; 14; Gai. D. 47, 2, 55, 3; C. 6, 2, 12; 13 (a. 293); 19 (s. a., Diocl.); C. 3, 41, 5 (a. 294).

⁵⁾ Ulp. D. 47, 2, 50, pr.

⁶⁾ Gai. Inst. 3, 183 sqq; I. 4, 1, 4. Jörs — Kunkel — Wenger § 157, A. 13.

den qualifizierten Diebstahlsarten, z. B. beim Abigeat¹, beschleunigte sich die Entwicklung zur öffentlichen Srafe hin. Hier bildete das kriminelle Verfahren schon in klassischer Zeit die Regel. Beim einfachen furtum hingegen standen die beiden Verfahrensarten einige Zeit nebeneinander², und erst von der vorjustinianischen Zeit an ist das Überwiegen der kriminellen Behandlung mit einiger Sicherheit nachweisbar³. Die Strafe bestand hierbei meist in Züchtigung⁴ oder zeitlich begrenzter Zwangsarbeit⁵, daneben wurde,— auch vom Strafrichter,—in der Regel die Rückgabe der gestohlenen Sache angeordnet⁶: Sklaven wurden entweder in Ketten gelegt⁷ oder sogar getötet⁸.

Die Strafen konnten stark variieren, wie dies für das Verfahren *extra ordinem* charakteristisch ist. Sie steigerten sich bei Vorliegen von Qualifikationsgründen, z. B. Einbruch, Nachtzeit, Waffengebrauch usw. bis zu Bergwerksstrafe und Relegation⁹.

4. Ob sich im 5. und 6. Jahrhundert das privatdeliktische Verfahren in der Praxis noch neben dem öffentlichen gehalten hat, und wie sich die beiden Arten zueinander verhielten, ist dunkel¹⁰. Jedenfalls scheint man jetzt das furtum noch unnachsich-

¹) S. u. s. 49.

²) So z. B. in Paul. Sent. 5, 18, 1 = Coll. 11, 3, 1; Macer D. 48, 19, 10, 2; Iul. D. 47, 2, 51, 1.

³) Für die Frage, ab wann das Strafverfahren für das einfache furtum im Vordergrund stand, ist die Echtheit des Ulp. D. 47, 2, 93 von Bedeutung. Darüber gehen die Meinungen weit auseinander; vgl. Jörs - Kunkel - Wenger § 157, A. 13 und Levy, Ernst: Von den römischen Anklägervergehen, in: SZ 53 (1933) 266, A. 2 mit Literaturangaben, ferner auch Strachan - Davidson II, S. 161. Hält man die Stelle für echt, so wäre damit schon für die klassische Zeit zum mindesten das Nebeneinander beider Verfahrensarten gesichert (So vor allem Levy a. a. O.). Hält man sie für interpoliert, so bleibt das Bild bis in die vorjustinianische Zeit hinein schwankend. Denn einerseits deuten C. 6, 2, 11 (a. 293), Marcian. D. 47, 17, 2 und Ulp. D. 47, 17, 1 = Coll. 7, 4, 1 auf das Überwiegen des Zivilverfahrens hin, andererseits sprechen für das Kriminalverfahren zahlreiche unverfälschte Quellen: Marcian. D. 48, 19, 11, 1; Pompon. D. 12, 4, 15; Paul. D. 1, 15, 3, 1; Ulp. D. 1, 18, 13, pr.; C. Th. 1, 5, 9 = C. 1, 26, 3 (a. 389); C. Th. 2, 1, 8 (a. 395); vgl. für die Zeit Justinians vor allem Nov. 134 13, 1 (a. 556). Siehe im übrigen dazu: Ulp. D. 47, 11, 7; C. 2, 11, 8 (a. 205) und die in voriger Anm. angegebenen Quellen.

⁴) C. 2, 11, 8 (a. 205); Paul. Sent. 5, 18, 1 = Coll. 11, 3, 1. Mommsen S. 777, A. 8.

⁵) Paul. ib. Mommsen ebd. und S. 774, A. 3.

⁶) Iul. D. 47, 2, 57, 1.

⁷) Paul. ib.

⁸) Pompon. D. 12, 4, 15.

⁹) Ulp. Coll. 7, 4, 1; D. 47, 11, 7.

¹⁰) Vgl. Mommsen S. 758 f: Man kann aus den Erörterungen über das furtum in den justinianischen Rechtsbüchern noch nicht auf die praktische Bedeutung des Zivilverfahrens schließen.

tiger kriminell verfolgt zu haben. Denn Justinian sah sich veranlaßt, die Strafe der Verstümmelung für den einfachen Diebstahl ausdrücklich zu verbieten, was auf eine weite Verbreitung dieser drakonischen Maßregel schließen läßt¹.

II. Das Recht der Ekloge.

E. XVII, 10: «Ὁ κλέπτων ἐν φοσσάτῳ ἦτοι ἐν ἐξπεδίτῳ, εἰ μὲν ὄπλα, τυπτέσθω, εἰ δὲ ἄλογον, χειροκοπέσθω».

«Wer im Feldlager oder auf dem Feldzug stiehlt, den soll man, wenn es Waffen sind, züchtigen, wenn es aber ein Pferd ist, soll man ihm die Hand abhauen».

E. XVII, 11: «Ὁ κλέπτων ἐν ἐτέρῳ τόπῳ τῆς πολιτείας, ἐν πρώτοις μὲν τοῦτο ποιῶν, ἐὰν ἐλεύθερός ἐστι καὶ εὐπορεῖ, πρὸς τῇ ἀποδόσει τοῦ κλαπέντος μετὰ τοῦτο διπλῆν τὴν τοῦ κλαπέντος τιμὴν παρεχέτω· εἰ δὲ ἄπορός ἐστι, τυπτέσθω καὶ ἐξοριζέσθω. δεύτερον δέ, χειροκοπέσθω».

«Wer an einem anderen Orte des Reiches stiehlt, muß, wenn er es zum erstenmale tut und falls er ein Freier und Vermögender ist, außer der Rückgabe des Gestohlenen auch noch doppelt den Wert des Gestohlenen erstatten; ist er aber unbemittelt, so soll man ihn züchtigen und verbannen.

Beim zweitenmale jedoch soll man ihm die Hand abhauen».

Leon III. ging gegen die Diebe mit großer Strenge vor. In seiner neuen Regelung unterschied er zwischen dem im Feldlager und dem sonstwo im Reiche verübten furtum.

1. Zunächst behandelte er den militärischen Diebstahl (E. XVII, 10), d. h. den «ἐν φοσσάτῳ, ἦτοι ἐν ἐξπεδίτῳ» begangenen. «Φοσσᾶτον» kann nun zwar sowohl «Heerlager» wie auch «Armee» bedeuten². Doch hier ist offenbar an eine örtliche Beziehung gedacht, wie im folgenden E. XVII, 11 («ἐν ἐτέρῳ τόπῳ τῆς πολιτείας») vermuten läßt. Daher dürfte die größere Wahrscheinlichkeit für die Bedeutung «Heerlager» sprechen. Unterstützt wird diese Annahme vor allem durch die Tatsache, daß φοσσᾶτον im Sinne von «Heeresabteilung» erst vom 9. Jahrhundert ab zu belegen ist³. Zwar wird nun allerdings «ἐξπέδιτον» hinzugefügt, was «Feldzug» (expeditio) daneben aber ebenfalls «Heer» bedeuten kann⁴. Welcher Sinn hier gemeint ist, läßt sich nicht mit Sicherheit sagen. Ich möchte, eben in Anbetracht der räumlichen Beziehung, die erste Bedeutung vorziehen.

Als Strafe läßt Leon III., wohl in Anknüpfung an Mod. D. 49, 16, 3, 14,

¹) Nov. 134, 13, 1 (a. 556). Vgl. Mommsen S. 983. ZachG S. 339 scheint diese Entwicklung übersehen zu haben.

²) Siehe Belege bei Sophocles s. v.

³) Vgl. Sophocles s. v. und Dölger in BZ 38 (1938) 53.

⁴) Sophocles s. v.

für das *furtum* von Waffen statt der dort vorgeschriebenen Degradierung die Züchtigung treten, während er für den Diebstahl von Pferden die im Militärstrafrecht schon längst geübte¹ Strafe des Handabhauens ansetzt. Die Verschiedenheit der Strafmaße je nach dem gestohlenen Objekt ist hier nicht nur daraus zu erklären, daß Leon III. sich scheute, die Strafe des Waffendiebstahls gegenüber dem früheren Recht zu verschärfen, sondern sie bringt zum Ausdruck, welche Bedeutung man den Reittieren bei der Kriegführung beimaß: Der Verlust des Pferdes konnte den Soldaten in weit höherem Maße gefährden als die Einbuße an Bewaffnung².

Ob mit der Bezeichnung «ἄλογον» lediglich Pferde gemeint sein sollen³ oder auch andere Reit- und Zugtiere⁴, muß offen bleiben. Denn dieses Wort, das zunächst einfach «Tier» bedeutet⁵, wird allmählich nur noch auf das Pferd bezogen⁶, zu dessen Bezeichnung es auch in der neugriechischen Volkssprache dient. Ob sich seine Bedeutung bereits im 8. Jahrhundert soweit verengt hat, bleibt ungewiß.

2. Eine weitere Bestimmung der Ekloge (XVII, 11) betrifft den sonstigen Diebstahl. Der Schuldige sollte hier außer der Rückgabe des Gestohlenen auch das *duplum* als Buße bezahlen. An wen diese Buße fallen sollte, ist nicht unmittelbar gesagt. Aus dem Worte «παρεχέτω» = «gewähren» ergibt sich aber, daß sie an den Verletzten, nicht an den Staat zu entrichten war, entsprechend dem früheren römischen Recht⁷.

Besaß der Täter für die Bußzahlung ein zu geringes Vermögen, so sollte man ihn züchtigen und verbannen⁸. Der rückfällige Dieb⁹ verlor die Hand, — unabhängig von seiner Stellung und seinem Vermögen.

¹) Frontinus IV, 1, 16. Mommsen S. 981, A. 4; Müller, A.: Die Strafjustiz im römischen Heere, in: Neue Jahrbücher f. d. klass. Altertum, Jg. 9 (1906) 572.

²) Siehe auch die späteren Begründungen in Bas. schol. 60, 15, 6, 2, Hagiotheodorites Bas. schol. 60, 16, 2 und in Syn. Min. Φ, 4.

³) Blast. K, 23: p. 333 sagt: «ἴππος».

⁴) PN XXXIX, 53: «ἄπολόγον».

⁵) Dies vertritt Kießling in Preisigke Bd. 4, Lfg. 1. s. v.

⁶) Vgl. die Belege bei Preisigke.

⁷) Parallelen vgl. auch in E. XVII, 17 (s. u.) und in E. XVII, 12, wo die *noxae* *de ditio* an den Bestohlenen erfolgen muß.

⁸) Schon im römischen Recht tritt für Unvermögende an die Stelle der Geldbuße die Züchtigung: Ulp. D. 48, 19, 1, 3. — Selbstredend mußte auch der unvermögende Dieb die Sache restituieren, wenn dies auch in der Ekloge nicht ausdrücklich angeordnet wird. Leon III. setzte die Sachrückgabe als so selbstverständlich voraus, daß er sie nur deshalb erwähnte, um die Bußzahlung *neben* der Restitution vorzuschreiben.

⁹) D. h. entweder am Verbannungsort oder nach seiner Rückkehr rückfällig gewordene, falls die Strafe bei der Erstbegehung in Verbannung bestanden hatte. Die Verbannung war ja in der Regel nichtlebenslang (s. o. S. 27).

Es wäre an und für sich auch denkbar, die Rückfallsstrafe des Handverlusts nur auf die Armen zu beziehen¹. Für wahrscheinlich halte ich dies jedoch nicht, denn es spricht dagegen, daß die Alternativen «reich» und «arm» beide innerhalb der Erstbegehung zusammen gefaßt sind («... ἐν πρώτοις μὲν ... δευτέρου δέ»).

Wenn Leon III. neben der Sachrückgabe noch die Zahlung der Geldbuße in Höhe des doppelten Wertes der gestohlenen Sache anordnete, so hielt er sich damit ganz im Rahmen des römischen Reichsrechts. Trotz allem aber bleibt es fraglich, ob dieses Recht auch im Volke wirklich festen Fuß gefaßt hatte. Denn wir finden in dem ungefähr gleichzeitigen, volkstümlichen Nomos Georgikos unter den zahlreichen dort aufgeführten Diebstahlstatbeständen keinen, in dem sich das römische, von der Ekloge fortgesetzte Recht deutlich offenbart². Im Gegenteil, es wird dort häufig vorgeschrieben, daß der Dieb *das Gestohlene* zwifach zurückgeben solle (NG c. 35: «... ἐν διπλῇ ποσότητι ἀποδώσει», c. 41: «... ἐν διπλῇ ποσότητι μαστιγωθεὶς δώσει αὐτὸ καὶ τὴν ἐργασίαν αὐτοῦ πᾶσαν». Vgl. dazu NG c. 54. Ferner NG c. 68: «Ὁ... κλέπτων σῖτον... ἐν πρώτοις... τὸ ἀζήμιον τῷ κυρίῳ ποιείτω· εἰ δὲ ἐκ δευτέρου φανῆ, ἐν διπλῇ ποσότητι ζημιούσθω τὸ κλέμμα...»), d. h. also, daß in diesen Fällen die Rückgewähr der Sache in natura nicht *neben* das duplum trat, sondern *darin* enthalten war³). Das griechische Recht scheidet als Quelle dieser Anschauungen aus, weil dort ebenfalls die Buße *neben* der Sachrückgabe gefordert wurde⁴. Dennoch lassen sich die Zeugnisse des Nomos Georgikos nicht ohne weiteres zur Seite schieben; nach ihnen könnte sich im Volke das duplum *einschließlich* der Rückgabe eingebürgert haben. Wenn Leon III, trotzdem bewußt auf dem duplum des alten römischen Rechts beharrte, so könnte er damit vielleicht auch dem etwas milderen Volksrecht entgegengetreten sein. Und dies hätte er für umso gerechtfertigter halten können, als er auf die frühere Qualifikation des furtum manifestum mit seiner vierfachen Bußsumme verzichtete⁵.

Aus dem Nebeneinander von Geldbuße und Körperstrafe wäre man fast versucht zu schließen, daß im ersten Falle der Diebstahl noch als Privatdelikt angesehen worden wäre. Doch in Wirklichkeit ist das alte Privatdelikt verschwunden: Sowohl die Züchtigungs- wie auch die Verstümmelungsstrafe erfordern die Zuständigkeit des Strafrichters. Daß dieser daneben auch zu Geldbuße und Rückgabe des Gestohlenen verurteilen konnte, wird schon für die nachklassische Zeit

¹) So Spulber in seiner Übersetzung S. 64.

²) Aus NG c. 63 geht es nicht zweifelsfrei hervor.

³) Vgl. dazu ähnliche Fälle in der Ekloge selbst: E. XVII, 8; 17; 40. Über die Konkurrenz mit E. XVII, 17 s. u.

⁴) Lipsius, Justus Hermann: Das Attische Recht und Rechtsverfahren, Bd. 2, 1. Hälfte, Leipzig 1908, S. 440.

⁵) Das furtum manifestum ist dem System der Ekloge fremd, und wir können kaum

bezeugt¹, und daß sich dies nach Justinian geändert hätte, ist kaum anzunehmen. Wenn aber alle Rechtsfolgen vom Kriminalrichter ausgesprochen werden konnten, ist es unwahrscheinlich, daß für die Verurteilung zur Geldbuße eine andere Instanz beibehalten worden wäre².

Die Rückfallsschärfung in Form des Handabhauens ist beim Diebstahl von der Ekloge neu eingeführt worden. Während sie sich beim Abigeat schon in der nachklassischen Entwicklung andeutete, hat hier Leon III. diese Tendenzen weiter ausgebaut. Er ist dabei allerdings nicht willkürlich verfahren, sondern ging im Einklang mit den Volkssitten vor, welche ebenfalls die rückfälligen Sünder härter bestrafen³. Wenn auch Justinian die Anwendung der Verstümmelung auf «heimliche» Diebe überhaupt abgelehnt hatte⁴, so hinderte dies Leon nicht, in schwereren Fällen mit dieser exemplarischen Strafe einzuschreiten. Vielleicht hatten in der Praxis der vorausgehenden Zeit die Diebe, — trotz des Verbotes Justinians, — mit dem Verlust der Hand, einer übrigens typischen Sinnbildstrafe, büßen müssen, sodaß Leon III. es für zweckmäßig halten mochte, dieses Gewohnheitsrecht zu übernehmen.

III. Die spätere Entwicklung.

1. Das von der Ekloge neu gesetzte Recht blieb noch lange lebendig. Nicht nur die Epra (XVII, 49; 50) und die EPm (XVIII, 9; 10) griffen es auf, sondern auch das Procheiron folgte ihm im wesentlichen (XXXIX, 53; 54)⁵. Allerdings wurde hier die Rückfallsschärfung nicht obligatorisch vorgeschrieben, denn es heißt in PN XXXIX, 54: «ἐὰν δὲ οὐχ ἅπαξ, ἀλλὰ πολλάκις ἐπὶ κλοπῇ ἀλώσι, χειροκοπίσθωσαν»⁶.

2. Die Basilika übernahmen aus dem Procheiron nur den Militärdiebstahl (60, 15, 6, 2); in Bezug auf das sonstige furtum hielten sie sich allein an das justinianische Recht (duplum, bzw. cognitio extraordinaria: Bas. 60, 12), ohne an

annehmen, daß sich diese Qualifikation neben den beiden anderen, — Heerlagerdiebstahl und Rückfallsdiebstahl, — noch weiterhin behauptet hat. Wenn Leon III. die doppelte Buße allgemein für das furtum vorschreibt, ohne auf die Art der Aufdeckung des Delikts irgendwie einzugehen, so hat er offenbar darauf kein Gewicht mehr gelegt.

¹) S. o. S. 41.

²) Zahlungsfähigkeit des Diebes und Rückfallsvoraussetzungen hätten sich außerdem beim Zivilverfahren nicht immer klar ergeben.

³) NG c. 68, zitiert o. S. 44.

⁴) Nov. 134, 13, 1 (a. 556).

⁵) Ebenso Epan. XL, 71; 72.

⁶) Daß dabei an Strafverschärfung für Gewohnheitsverbrecher gedacht war, kann man trotz des «πολλάκις», nicht glauben. Man wollte nur den Rückfall gegenüber der Erstbegehung qualifizieren. — Zum Waffendiebstahl vgl. auch die Kopie von D. 49, 16, 3 im Nomos Stratotikos c. 18 bzw. 41.

die Regelung des Procheiron zu denken, — ein Verhalten, für welches es keine ersichtlichen Gründe gibt, das aber dennoch auch für die späteren Tochterkompilationen bestimmend geworden ist¹.

2. Kapitel. Der Diebstahl des Sklaven².

I. Das frühere Recht.

1. Schon nach altem römischem Recht bestand eine Haftung des Gewalthabers für die von seinem Gewaltunterworfenen begangenen Privatdelikte³, wobei er allerdings die Möglichkeit behielt, sich durch Auslieferung des Täters an den Verletzten (noxae deditio) von der Haftung zu befreien. Die Institution dieser gegen den Herrn gerichteten Klagen (actiones noxales) hat sich auch weiterhin behauptet und erfuhr lediglich gewisse Modifikationen. So ließ z. B. Justinian die Noxalhaftung nur noch bei Sklavendelikten zu, nicht mehr aber bei solchen von Hauskindern⁴.

2. Ihrer rechtlichen Natur nach stellt die Noxalklage weder eine Alternativobligation dar, noch eine Klage mit alternativer Auslösunsbefugnis⁵. Es handelt sich vielmehr um eine eigenartige, aus der alten Privatrache entwickelte Institution, deren systematische Einordnung selbst die Römer nicht beschäftigt hat.

Bei den iudicia publica und den crimina extraordinaria trat eine Noxalhaftung nicht ein, denn auch der Sklave war für seine Handlungen strafrechtlich voll verantwortlich⁶.

II. Das Recht der Ekloge

Ε. XVII, 12: «Ὁ τοῦ κλέπτου δούλου κύριος, εἰ μὲν βούλεται ἔχειν τὸν τοιοῦτον οἰκέτην, τὸ ἀζήμιον ποιεῖτω τῷ κλαπέντι, μὴ βουλόμενος δὲ ἔχειν τὸν τοιοῦτον οἰκέτην, τοῦτον ἀποδίδτω εἰς τελείαν δεσποτείαν τῷ τὴν κλοπὴν ὑπομείναντι».

«Der Eigentümer des stehlenden Sklaven muß, wenn er diesen als Sklaven

¹) Vgl. zum Lagerdiebstahl: EpanA LII, 47. - Att. XXXV, 31. - Syn. min Φ, 4. - PrA XXXIX, 154. - Harm. 6, 5, 9. - Blast. K, 23: p. 333. - Zum sonstigen Diebstahl: Epit. leg. XLIV, 59 (mit einigen Änderungen, auf einer verlorenen Novelle des 7./8. Jahrhunderts beruhend?). - EpanA LII, 46. - PrA XXXIX, 155. - Harm. 6, 5, 11. - Blast. K, 23: p. 333 (in erstaunlicher Übereinstimmung mit Epit. leg., siehe dort).

²) Mommsen S. 755. - RE Suppl. - Bd. VII (1940), Sp. 604 - 663, s. v. noxalis actio (Zygm. Lisowski). - Jörs - Kunkel - Wenger § 170.

³) Die zahlreiche Literatur zu Problematik der Noxalklagen vgl. bei Jörs - Kunkel - Wenger § 170, A. 1 und S. 415; RE a. a. O.

⁴) I. 4, 8, 7.

⁵) So RE a. a. O. Die Frage ist umstritten.

⁶) Vgl. C. 3, 41, 4, 1 (a. 293). Mommsen S. 81.

behalten will, den Bestohlenen schadlos halten. Will er jenen jedoch nicht als Sklaven behalten, so muß er ihn zu vollem Eigentum an den, der den Diebstahl erlitten hat, übertragen».

1. Leon III. hat die Noxalhaftung nur bezüglich des von einem Sklaven begangenen Diebstahls behandelt (E. XVII, 12), indem er seine darüber erlassene Bestimmung an die Diebstahlsvorschriften anschloß. Dabei hat er anscheinend keine bestimmte konkrete Norm aus dem justinianischen Rechtswerk übernehmen, sondern mit wenigen Worten den materiellen Gehalt des früheren Rechts wiedergeben lassen¹.

2. Nach dem Recht der Ekloge hat der von einem Sklaven begangene Diebstahl zur Folge, daß der Herr² des Diebes, falls er diesen nicht verlieren will, den Bestohlenen schadlos («ἀζήμιος») zu halten hat. Andernfalls muß er den Sklaven dem Geschädigten zu vollem Eigentum («εἰς τελείαν δεσποτείαν») übertragen.

Eine gewisse Schwierigkeit bereitet die Auslegung des Wortes «ἀζήμιος». In der Schadloshaltung des Verletzten mußte die Rückgabe des gestohlenen Gutes, — falls sie möglich war, — enthalten sein. Wie stand es aber mit der Bußzahlung? Nach dem früheren Recht hatte der Herr auch für die Buße haftet³. Sollte sich seine Verpflichtung jetzt etwa nur auf die bloße Wiedergutmachung des Schadens beschränken? Dafür spricht wenig Wahrscheinlichkeit. Denn es hätte eine völlig ungerechtfertigte und inkonsequente Privilegierung des Herrn bedeutet, wenn er bei vielleicht mittelbar durch seinen Sklaven erfolgtem Diebstahl nur einfachen Schadensersatz zu leisten gehabt hatte, während er bei eigener Tat der Zahlung der doppelten Buße unterlegen wäre. Freilich haftete nach römischem Recht der mitwissende Herr ohne Befreiungsmöglichkeit (sine noxae deditio), und die Differenzierung des Falles sciente und insciente domino. — obwohl von der Ekloge nicht berührt, — galt allem Anschein nach noch weiter; aber der Beweis der scientia hätte dem Bestohlenen obgeliehen, und diese probatio diabolica wäre nur selten zu erbringen gewesen. Es hätte also praktisch der Diebstahl des Sklaven nur die Ersatzpflicht, der des Herrn aber außerdem die Verpflichtung zur Bußzahlung im Gefolge gehabt. Diese Inkonsequenz kann von der Ekloge kaum gewollt sein. Richtiger erscheint daher die Annahme, daß mit der Schadloshaltung, dem «ἀζήμιον ποιεῖν», hier gemeint ist, der Verletzte sei so zu stellen, daß er das gestohlene Gut und die außerdem zu entrichtende Buße erhält. Diese Auslegung stimmt mit dem bisherigen Recht überein und wird durch den Wortlaut der Bestimmung nicht ausgeschlossen⁴.

¹) Vgl. vor allem I. 4, 8, 3.

²) Er wird von der Ekloge «κύριος», genannt, was an die Stelle von «δεσπότης», der bisherigen Bezeichnung des Eigentümers, tritt: Vgl. Dölger Nomos S. 25, A. 2.

³) Jörs - Kunkel - Wenger § 170, 2.

⁴) Allerdings muss zugegeben werden, daß sich diese Bedeutung von τὸ ἀζήμιον ποιεῖν

3. Besonders wird in der Ekloge betont, daß der Sklave im Falle der noxae deditio dem Geschädigten zu vollem Eigentum übertragen werden muß. Dies entspricht dem früheren Recht. Ob damit außerdem etwaige Einwirkungen eines provinzialen, z. B. des in Ägypten geltenden Rechts ausgeschaltet werden sollten, wo man auch eine Auslieferung des Sklaven zu nur vorübergehendem Zweck, nämlich der Auspeitschung, kannte¹, muß dahingestellt bleiben. Immerhin war es auch im römischen Recht denkbar,—wenn auch nicht im Falle des Diebstahls, so doch bei iniuria und circumscriptio minorum,—daß der Sklave statt der noxae deditio gegeißelt werden konnte². Daher braucht die Hervorhebung der Eigentumsübertragung in der Ekloge nicht nur auf der getreuen Anlehnung an I. 4, 8, 3 zu beruhen.

4. Wenn Leon III. die Noxalhaftung nur beim Diebstahl behandelt, so kann dies noch nicht bedeuten, daß er sie bei den übrigen Eigentumsdelikten, z. B. Sachbeschädigung und Betrug, ausschließen wollte. Denn er hat die übrigen ehemaligen Privatdelikte nicht geregelt, und es lag daher nahe, daß er die Noxalklage an seine ausführlichen Diebstahlsbestimmungen anschloß.

5. Ganz allgemein ist aber noch zu fragen: Wie verhält sich die Noxalhaftung zu der allmählichen Auflösung der Privatdelikte? Oder m. a. W.: Hat die einsetzende strafrechtliche Haftung des Sklaven die noxae deditio zurückgedrängt?

Wir sehen in der Ekloge, abgesehen von der Form des Strafprozesses, im Diebstahlsrecht noch gewisse Reste der alten privatdeliktischen Rechtsnatur neben dem Prinzip der staatlichen Strafe stehen: Der Bestohlene sollte womöglich nicht nur entschädigt werden, sondern auch die Buße erhalten. Zu diesen Resten müssen wir auch die Noxalhaftung rechnen: Sie diente ebenfalls dem Interesse des Verletzten. Hätte die Diebstahlsstrafe der Ekloge ausschließlich in körperlicher Züchtigung bestanden, so wäre daneben die noxae deditio ein überflüssiges Relikt geworden. So aber passen, vom Standpunkt des Bestohlenen aus betrachtet, Geldbuße und Noxalhaftung harmonisch zusammen, und damit erklärt sich auch die Frage nach der Bestrafung der Sklaven: Er konnte zwar nicht zu einer Geldbuße ver-

an den m. W. bekannten Belegstellen sonst nicht findet, z. B. weder in C. 1, 3, 55, 4, 2, 2, 4, 2, 12, 60, 7, 2; 5 oder in Nov. 120, 8, noch in den Lexica, wie Preisigke und Sophocles. Immer ist die bloße Schadloshaltung damit gemeint, ohne Einschluß einer Bußzahlung. Vgl. dazu auch E. XVII, 9 i. f.; NG c. 28; 74; 76-79. (Gleichbedeutend scheint zu sein: τὸ ἀλλάξαι ποιεῖν: NG c. 72; 83). Andererseits spricht für die hier vertretene Ansicht, daß der Herr eines Sklaven u. U. auch zur Zahlung einer Buße für ein anderes von dem Sklaven begangenes Delikt herangezogen werden konnte: Ein Zeugnis der späteren Praxis: Peira in schol. 5 ad Bas. 60, 37, 79 i. f.

¹) Vgl. Taubenschlag, Raphael: Das Sklavenrecht im Licht der Papyri, in: SZ 50 (1930) 164; ders., Strafrecht im Recht der Papyri, Leipzig - Berlin 1916, S. 75 ff.

²) Paul. D. 4, 4, 24, 3; Ulp. D. 47, 10, 17, 4 sqq. Vgl. Jörs - Kunkel - Wenger § 170, A. 7.

pflichtet werden, weil er vermögensunfähig war, doch fand auch auf ihn E. XVII, 11 Anwendung, d. h. er verfiel der Züchtigung. Daneben stand die Haftung des Herrn, der die Wahl zwischen Preisgabe des Schuldigen und Leistung des Schadensersatzes behielt. Lediglich die in E. XVII, 11 vorgesehene Verbannung mußte naturgemäß bei Sklaven entfallen. Im übrigen aber lassen sich c. 11 und 12 gut miteinander vereinen,—ein Zeichen, daß die Übernahme der alten *noxae deditio* in die Ekloge keineswegs auf einen bloßen Zufall oder auf die byzantinische Traditionsliebe zurückzuführen ist.

6. Eine andere Frage dürfte es jedoch sein, ob die Regelung der Ekloge tatsächlich Rechtssätze enthielt, die im Volk und in der Praxis lebendig waren. Der *Nomos Georgikos* (c. 45; 47) kennt die Noxalhaftung zwar nicht, obgleich er ähnlich gelagerte Fälle behandelt. Doch das Weiterleben der Bestimmung im späteren Recht zeigt, daß sie sich trotzdem wohl kaum auf eine rein theoretische Bedeutung beschränkt hat¹.

III. Die spätere Entwicklung.

Epra (XVII, 51) und EPm (XVIII, 23) wiederholen die Vorschrift der Ekloge; ebenso folgen ihr das *Procheiron* (XXXIX, 55), die *Epanagoge* (XL, 76) und deren beider Tochterkompilationen². Die Basilika und die auf ihnen beruhenden Sammlungen haben hingegen die Bestimmung übergangen und geben lediglich das justinianische Recht unmittelbar wieder.

3. Kapitel. Der Viehdiebstahl (*abigeatus*)³.

I. Das frühere Recht.

1. Das Verbrechen des *Abigeats* begegnet uns als selbständiger Straftatbestand erst in der Kaiserzeit. Früher mochte es genügt haben, den Viehdiebstahl als *furtum* zu verfolgen. Aber bei der zunehmenden Ausdehnung der Weidewirtschaft vermehrten sich die Fälle dieses Delikts sehr stark und erreichten bald ein unerträgliches Ausmaß. Der *Abigeat* wurde von den Tätern meist in der Weise begangen, daß sie in berittenen⁴ Scharen die Viehherden überfielen und wegtrieben. Häu-

¹) Malafosse *Lois agraires* S. 58 läßt die Frage offen. Vgl. übrigens auch die Noxalhaftung in Peira XXVIII, 6.

²) *Epit. leg.* XLIV, 28; vgl. XLII, 42. — *EpanA* LII, 48. — *PrA* XXXIX, 158. — *Harm.* 6, 5, 12. — *Blast. K.* 23: p. 333 (in der Form der Ekloge näherkommed als dem *Procheiron*).

³) Mommsen S. 775 f. — Rein S. 323 ff. — Costa S. 174. — Ferrini *Esposizione* S. 224 f. — *RE* I (1894) Sp. 97 s. v. *abigeatus* (Hartmann). — Levy, Ernst: *Paulus und der Sentenzenverfasser*, in: *SZ* 50 (1930) 272–278.

⁴) Aus Sicherheitsgründen verbot Valentinian I. in Italien insbesondere den Hirten, —

fig führten sie außerdem noch Waffen mit sich, um einen etwa auftretenden Widerstand brechen zu können.

So sahen sich die Statthalter und auch die Kaiser angesichts der wachsenden Unsicherheit auf dem flachen Lande zu einem energischen Durchgreifen gezwungen. Da die Srafen des *furtum* nicht ausreichten, schritt man auf dem Wege der *extraordinaria cognitio* ein¹. Dieses Verfahren mit der damit verbundenen freien richterlichen Strafzumessung, — die Kaiser beschränkten sich auf unverbindliche Hinweise², — und mit seinen anpassungsfähigen Strafmaßen hat sich auch offebar durchaus bewährt. Denn man wollte den zahlreichen Modalitäten des Delikts gerecht werden, und außerdem mußte man um eine abschreckende Wirkung zu erzielen, in denjenigen Provinzen besonders hart vorgehen, in denen das Übel am meisten grassierte³, wie z. B. in Italien und Spanien⁴.

2. Als *abigei* galten nur die eigentlichen Herdendiebe, nicht jedoch solche, die nur einzelne Stück Vieh stahlen⁵. Diese letzteren wurdeu vielmehr als *fures* behandelt und entweder zu mehrfachem Ersatz oder zu Züchtigung und Zwangsarbeit verurteilt⁶.

Die Strafe für den *abigeat* hingegen bestand für *honestiores* in Amtsverlust oder auch Relegation, für *humiliores* in zeitlicher oder dauernder Zwangsarbeit⁷. In den besonders heimgesuchten Provinzen sprach man noch empfindlichere Strafen aus, indem man die Täter zum Gladiatorenspiel oder sogar zum Kampf mit wilden Tieren verurteilte⁸, namentlich dann, wenn sie die Tat mit Waffen begangen hatten. Im übrigen wurde es als besonders erschwerend angesehen, wenn die *abigei* bandenweise aufgetreten waren⁹, und vor allem, wenn ein vorbestrafter Viehdieb rückfällig geworden war¹⁰. Dieser letzte Qualifikationsgrund hat sich weiterhin erhalten und ist von der *Ekloge* aufgegriffen worden.

diese waren in erster Linie verdächtig, — den Gebrauch von Reitpferden: C. Th. 9, 30. Mommsen S. 776, Anm.

¹) Macer D. 47, 14, 2.

²) Levy Gesetz S. 115 ff.

³) Die ortsweise verschiedene Strafe betont Ulp. Coll. 11, 7, 5.

⁴) Rein S. 324.

⁵) Claud. Sat. D. 48, 19, 16, 7; Ulp. Coll. 11, 8, 1 = D. 47, 14, 1, 1; Paul. Sent. 5, 18, 4 = Coll. 11, 5, 1. Zahlenmässige Begrenzung geben Call. D. 47, 14, 3, pr und, etwas abweichend, Paul. Sent. 5, 18, 1 = Coll. 11, 3, 1. Vgl. Mommsen S. 775.

⁶) Paul. Sent. ib.

⁷) Ulp. Coll. 11, 7, 1 und Coll. 11, 8, 3 (wo statt *temporari* zu lesen ist: *item operis*: Levy Gesetz S. 117, A. 274) = D. 47, 14, 1, 3. Mommsen S. 776.

⁸) Ulp. Coll. 11, 8, 4 = D. 47, 14, 3. Mommsen ebd.

⁹) Paul. Sent. 5, 18, 2 = Coll. 11, 2. Mommsen S. 775.

¹⁰) Ulp. Coll. 11, 7, 2; Paul. l. c.; Ulp. Coll. 11, 8, 1 = D. 47, 14, 1, 1. Mommsen ebd.

II. Das Recht der Ekloge.

E. XVII, 13: «Ὁ ἄλλοτρίας ἀγέλης τῆς οἰασδήποτε ἀπελασίαν ποιούμενος, πρῶτον μὲν τοῦτο ποιῶν, τυπτέσθω· δεύτερον δέ, ἐξορία παραπεμπέσθω· τρίτον δέ, χειροκοπείσθω· ὀφειλόντων δηλονότι τῶν παρ' αὐτοῦ ἀπελαυνομένων τῇ ἰδίᾳ ἀποκαθίστασθαι δεσποτεία».

«Wer eine fremde Herde irgendwelcher Art wegtreibt, den soll man, wenn er es zum erstenmale tat, züchtigen. Tat er es aber zum zweitenmal, so soll man ihn in die Verbannung schicken. Beim drittenmal jedoch soll man ihm die Hand abhauen. Dabei sind natürlich die von ihm weggetriebenen (Tiere) ihren Eigentümern wieder zurückzuerstatten».

Im Ostteil des Reiches hatte das Unwesen des Viehdiebstahls nicht die gleichen Ausmaße angenommen wie im Westen. Daher konnte Leon III. die harten Abschreckungsstrafen der früheren Zeit für entbehrlich halten und die Strafmaße «εἰς τὸ φιλανθρωπότερον» herabsetzen.

Die Ekloge bestimmt den Begriff des ἀπελάτης (abigeus) nicht näher, sondern scheint ihn ebenso wie den Tatbestand aus dem römischen Recht unverändert zu übernehmen¹. Dagegen wird jetzt ein auffallend niedriges Strafmaß festgesetzt: Der Täter sollte, von der Rückgabe der entführten Herde abgesehen, im ersten Begehungsfalle gezüchtigt werden, beim zweitenmal,—hier begegnet uns wieder die frühere Rückfallschärfung,—sollte man ihn verbannen, und erst beim drittenmal verlor er die Hand.

Mit diesen Bestimmungen hat Leon III. sogar die Diebstahlsstrafe unterboten; denn der Dieb verlor schon beim ersten, nicht erst beim zweiten Rückfall die Hand und wurde, wenn er mittellos war, schon beim ersten Begehungsfalle außer der Züchtigung noch verbannt (E. XVII, 11; vgl. o. S. 42; 43). Angesichts der Tatsache, daß der Abigeat noch im justinianischen Recht als eine besonders schwere Art des furtum erscheint, muß uns die hier von Leon III. gezeigte Milde überraschen; wir können dafür, ebensowenig wie manche späteren byzantinische Juristen², eine befriedigende Erklärung geben.

¹) Im NG c. 47 und vor allem in c. 46 sieht man offenbar das Unrecht hauptsächlich in der Gefährdung der aus der Umzäunung in das freie Gelände hinausgetriebenen Tiere, sodaß dort eine Aneignungsabsicht bezüglich der gesamten Herde nicht unbedingt zu fordern wäre. Diese beiden Bestimmungen, die übrigens auch zueinander nicht recht passen wollen, können jedoch für die Ekloge nicht zum Vergleich dienen. Denn Leon III. schreibt die Rückerstattung der widerrechtlich angeeigneten Herde vor, während es im NG um den Ersatz der umgekommenen Tiere geht. Auch in den Strafdrohungen widersprechen sich NG und Ekloge. Der NG gibt hier wohl lokale Gewohnheitsrechtssätze wieder.

²) S. u. S. 52 Anm. 3.

III. Die spätere Entwicklung.

1. Trotz allem hat sich die Vorschrift Leons III. fast durchweg behauptet. Die Epra (XVII, 15) und die EPM (XVII, 23)¹ wiederholen sie fast wortwörtlich.

2. Das Procheiron (XXXIX, 56) behielt das Recht der Ekloge, von Änderungen in der Formulierung abgesehen, bei, und ihm folgten sowohl Epanagoge (XI, 73) wie auch die Basilika². In der gleichen Form wanderte die Bestimmung in die übrigen Privatsammlungen³.

4. Kapitel. Die Grabplünderung⁴.

I. Das frühere Recht.

1. Die Ausplünderung von Gräbern wurde sowohl im römischen wie auch im alten griechischen Recht unter den weiten Tatbestand der Grabverletzung gezogen⁵. Hierunter fielen alle Handlungen, die geeignet waren, die Totenruhe zu stören oder das Grab zu beschädigen. Der Gräber «diebstahl» wurde also in erster Linie nicht als Vermögensdelikt angesehen, sondern vielmehr als Vergehen gegen die geweihte Grabesstätte, die ja eine *res religiosa* war.

2. Diese Auffassung zeigte sich deutlich vor allem in der Kaiserzeit⁶, als man allmählich neben der Behandlung des Tatbestands als Privatdelikt (*a. sepulchri violati*) auch die kriminelle Bestrafung der Grabverletzung wieder einführte⁷. Denn es wurden jetzt Strafen ausgesprochen, die sogar über die des qualifizierten *furtum* hinausgingen. Ab wann es zur Verhängung kapitaler Strafen kam, vermögen wir

¹) Daneben EPM XXXVII, 11, eine Summe aus Ulp. D. 47, 14, 1, 3.

²) Bas. 60, 25, 4; daneben eine ungeschickte Interpolation in Bas. 60, 25, 1, 3.

³) Epi. leg. XLV, 93. - Syn. maior A, 52, 3. - EpanA LII, 49. - Att. XXXV, 64. - Syn. min. A, 49. - PrA XXXIX, 159. - Harm. 6, 5, 13. - Blast. K, 23: p. 333 sq. - Das niedrige Strafmaß im Verhältnis zum Diebstahl mußte umsomehr auffallen, als man in den Basilika daneben die Vorschriften des früheren römischen Rechts rezipiert hatte, worin der Abigeat als das schwerere Delikt erschien. Syn. min. l. c. illustriert die dadurch bei den einfachen Gemütern angestiftete Begriffsverwirrung am deutlichsten. Vgl. auch die unklare Kombination des justinianischen Rechts mit den neuen Vorschriften der Ekloge in Att. l. c..

⁴) Mommsen S. 820 ff. - Rein S. 897 ff. - Wenger, Leopold: Eine Inschrift aus Nazareth, in: SZ 51 (1931) 369-397. - Gerner, Erich: Tymborychia, in: SZ 61 (1941) 230-275. - Ders. in RE VII, 2 (1943) Sp. 1735-1745, s. v. Tymborychia.

⁵) Über das alte römische Recht vgl. besonders: Düll, Rudolf: Studien zum römischen Sepulkralrecht, in: Festschrift Fritz Schulz, Weimar 1951, S. 191 ff und in: Atti del Congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto 1948, III (1951) 161 ff.

⁶) Wenger a. a. O. S. 381 f.

⁷) Es galt als *crimen extraordinarium*: Mommsen S. 821. Ob die kühne Einbeziehung des Delikts unter die *lex Iulia de vi* der klassischen Zeit (Macer) angehört oder in D. 47, 12, 8 interpoliert wurde, ist fraglich: Niedermeyer, Studi Bonfante II (1930) S. 401, A. 69;

nicht genau zu sagen¹; jedenfalls hat sich aber in der späteren Kaiserzeit für die schwereren Fälle der Grabverletzung, — und hierzu gehörte auch die Ausplünderung², — als Normalstrafe der Tod, bzw. die Deportation durchgesetzt³.

II. Das Recht der Ekloge.

E. XVII, 14: «Οἱ τοὺς νεκροὺς ἐν τοῖς τάφοις ἐκδύοντες χειροκοπέισθωσαν».

«Denjenigen, welche die Toten in den Gräbern ausplündern, soll man die Hand abhauen».

1. Leon III. hat von den verschiedenen unter dem Begriff der Gräberschädigung zusammengefaßten Handlungen nur eine in der Ekloge behandelt, nämlich die Ausplünderung der Leichen (E. XVII, 14). Vielleicht hat er Ulp. D. 47, 12, 3, 7 als Vorbild betrachtet und in der Weise umgestaltet, daß an die Stelle der Bergwerksstrafe das Handabhauen trat.

2. Doch warum beschränkte er sich dabei auf den Gräberdiebstahl? Es hätte doch näher gelegen, den gesamten Tatbestand der sepulchri violatio aus dem römischen Recht zu übernehmen, zumal da vom griechischen Recht her der Begriff der τυμβωρυχία keineswegs unbekannt war, der auch im Kirchenrecht und in den Basilika häufig wiederkehrt⁴, und der ebenfalls die Grabplünderung mitumfaßte⁵.

Kann man zur Erklärung dieser Beschränkung anführen, Leon III. habe die Leichenplünderung als Vermögensdelikt gesehen und sich daher begnügt, sie allein, im Anschluß an die anderen Diebstahlsbestimmungen, zu behandeln? Es läßt sich diese Möglichkeit nicht völlig ausschließen. Sie erscheint aber unwahrscheinlich;

Ind. Itp. III, Sp. 522; Gerner Tymb. a. a. O. S. 274. Immerhin scheint für die Echtheit der Stelle zu sprechen, daß das folgende Fragment (D. 47, 12, 9) aus dem liber II publicorum iudiciorum stammt.

¹) Von wann ab dies geschah, wissen wir nicht mit Bestimmtheit zu sagen. Eine Inschrift aus Nazareth, das sog. Diatagma Kaisaros, gibt hierüber näheren Aufschluß. Sie kann in die Zeit um Christi Geburt datiert werden, doch bestehen hinsichtlich ihres Geltungsbereichs und ihrer Einwirkungen auf die spätere Rechtsentwicklung viele Streitfragen, auf welche hier nicht eingegangen werden soll. Siehe darüber die Ausführungen von Wenger a. a. O., Lösch, Stephan: Diatagma Kaisaros, Freiburg 1936, S. 7 ff. und Gerner Tymb. a. a. O. S. 264 ff mit Literaturangaben, ferner Levy Gesetz S. 127 f, und als neueste Untersuchung: Visscher, Fernand de: L'inscription funéraire dite de Nazareth, in: Archives d'histoire du droit oriental - Revue int. des droits de l'ant. 2 (1953) 285 - 321.

²) Paul. Sent. 1, 21, 4; Ulp. D. 47, 12, 3, 7.

³) Mommsen S. 821. Als Qualifikation galt auch das Mitführen von Waffen bei der Tat. Vgl. Levy Gesetz S. 107 f.

⁴) Basil. c. 66: Rh - P IV, p. 222 (= Synt. L titt. XLV, 6); Greg. Nyss. c. 7: ib. p. 326; Bas. 60, 23 passim. Vgl. Gerner Tymb. a. a. O. S. 261.

⁵) Gerner a. a. O. S. 235.

denn, wie an anderer Stelle auszuführen sein wird¹, ist die Reihenfolge der einzelnen Tatbestände im Poinalios der Ekloge durchaus nicht sicher überliefert, sodaß wir daraus keine Argumente für die Rechtsnatur der einzelnen Delikte gewinnen können. Im Cod. Monac. gr. 309 z. B. findet sich die Grabverletzung zwischen der fahrlässigen Brandverursachung und dem plagium (fol. 225 v). Es läßt sich daher aus der Einordnung der Grabplünderung hinter das furtum und den Abigeat in der von Zachariae besorgten Ausgabe noch nicht der Schluß ziehen, Leon III. habe den Gräber «diebstahl» als qualifiziertes furtum betrachtet. Die allgemeine Einstellung in jener Zeit zum Religionsdelikt macht eher wahrscheinlich, daß es sich um ein delictum sui generis handelte, das sich gegen die Totenruhe und gegen die geweihte Grabesstätte richtete².

3. Daß die Ekloge nur diesen einen Unterfall der Grabverletzung behandelte, mag wohl eher davon herrühren, daß Leon III. sich auf die Regelung der «häufigen» Fälle beschränken wollte³ und daß die Plünderung der Grabstätten die am zahlreichsten vorkommende Begehungsform darstellte. Denn auch soweit sich die spätere Gesetzgebung mit der Grabschändung befaßte, gab sie Strafvorschriften lediglich für den Gräberdiebstahl⁴.

III. Die spätere Entwicklung.

1. Dem Recht der Ekloge folgten wortgetreu nicht nur ihre Tochterkompendien (Epra XVII, 43; EPm XVIII, 24), sondern auch das Procheiron (XXXIX, 57) und die Epanagoge (XL, 68).

2. Auffallend ist es jedoch, daß sich die Basilika in diesem Punkte dem Procheiron nicht anschlossen, sondern zum Rechte der Digesten und des Codex zurückkehrten und die damaligen Strafen (Fiskalmult, Todesstrafe, Bergwerk, Deportation) wiederholten (Bas. 60, 23). Da jedoch diese alten Strafen größtenteils außer Gebrauch gekommen waren, sah sich Leon VI. veranlaßt, für die Behandlung der Grabdiebe neue Richtlinien zu geben⁵, die sich durch eine ganz besondere Milde auszeichneten. Denn es sollten nur rückfällige Täter, und auch diese nur mit Züchtigung und Scherung, bestraft werden.

3. Indessen wird die Novelle Leons VI. nur noch selten erwähnt, und die

¹) S. u. S. 58 f.

²) Das kirchliche Recht empfand verständlicherweise die Grabplünderung als Religionsdelikt. Vgl. z. B. Greg. Nyss. c. 7: Rh - P IV, p. 126 mit den Kommentaren.

³) Vgl. Prooimion der Ekloge: Zepos II, p. 14^s (zitiert oben S. 5, A. 2).

⁴) Abgesehen von PN XXXIX, 57 vor allem NovL 96: Zepos I, p. 163 = N - D p. 314 sqq. Die Basilika können hier begreiflicherweise nicht als Gegenargument dienen, weil sie das gesamte justinianische Recht getreu wiedergeben wollen.

⁵) NovL 96: Zepos I, p. 163 = N - D p. 314 sqq.

privaten Rechtssammlungen übernehmen teils das Recht des Procheiron, d. h. der Ekloge¹, teils aber auch das der Basilika². So scheint die weitere Entwicklung in der Praxis recht uneinheitlich gewesen zu sein.

5. Kapitel. Das sacrilegium³.

I. Das frühere Recht.

1. In der Republik wurde der Diebstahl am Göttergut (sacrilegium) ebenso wenig wie der am Staatsgut (peculatus) als Privatdelikt angesehen, sondern zog eine öffentliche und zwar kapitale Strafe nach sich⁴. Später scheint man als Strafe für den Tempelraub neben dem mehrfachen Wertersatz auch die aquae et ignis interdictio, d. h. die Verbannung, festgesetzt zu haben⁵.

In klassischer Zeit, als man mehr und mehr die Strafe auf den Einzelfall abzustellen suchte, zeigte sich bald die Unzulänglichkeit der starren poena legis, mit der man den einzelnen, oft sehr verschieden gelagerten Fällen nicht gerecht zu werden vermochte. Daher schaltete sich die cognitio extra ordinem ein, bei welcher man die Strafe ganz dem jeweiligen konkreten Fall anpassen konnte⁶. Als Normalstrafe erhielt sich die ehemalige poena legis in Form von deportatio für die honestiores, Bergwerksstrafe für die humiliores, — ein Zustand, der durch einen Kaisererlaß bestätigt worden zu sein scheint⁷.

2. Im 4. Jahrhundert begann man das sacrilegium insofern strenger zu verfolgen, als die Todesstrafe nun häufiger in Anwendung kam⁸. Außerdem wurde der Tatbestand erheblich ausgedehnt: Man zog jetzt auch die Delikte darunter, die sich in anderer Weise gegen die Kirche oder den Staat richteten⁹. Und dabei gestaltete sich auch der Charakter des Verbrechens um. Bisher hatte das religiöse

¹) Epit. leg. XLV, 57, — EpanA LII, 50. — PrA XXXIX, 39. — Harm. 6, 5, 14. — Vgl. Oroschakoff S. 243.

²) Syn. maior T, 12, 2. — Att. XXXV, 60. — Syn. min. T., 18. — Blast. T., 10: p. 478.

³) Mommsen S. 760 ff. — Rein S. 691 ff. — Costa S. 126 ff. — Brasiello S. 235 f. — RE 2. Reihe I, 2 (1920) Sp. 1678 ff, s.v. sacrilegium (Pfaff).

⁴) Mommsen S. 768 f.

⁵) Mommsen S. 711, Brasiello S. 235.

⁶) Marcian. D. 48, 13, 4, 2: «prout quisque deliquerit». Ulp. D. 1, 18, 13, pr. Mommsen S. 776, A. 4; Levy Gesetz S. 81 f.

⁷) Levy Gesetz Z. 144 ff führt mit gutem Grund die inhaltliche Übereinstimmung von Paul. Sent. 5, 19, un. und einer vorkonstantinischen Interpolation von Ulp. D. 48, 13, 7 auf ein verlorenes Kaiserreskript zurück.

⁸) Dies läßt sich aus Paul. D. 48, 13, 11, pr. itp. entnehmen. Siehe ferner Claud. Sat. D. 48, 19, 16, 4 itp.

⁹) Vgl. z. B. C. 1, 3, 10, pr. (a. 398).

Moment mehr im Hintergrund gestanden: Durch die Beleidigung der Götter war vor allem der Staat verletzt worden¹. Und deshalb hatte man auch einen tiefergreifenden Unterschied zwischen sacrilegium und peculatus nicht gekannt. Jetzt, unter dem christlichen Einfluß, entstand das Religionsdelikt², bei welchem in erster Linie der Gottesfrevel, die ἀσέβεια, als das strafwürdige Unrecht angesehen wurde.

Im justinianischen Recht tritt uns eine einheitliche Auffassung noch nicht entgegen, sondern wir finden Fragmente aus den verschiedenen Entwicklungsstadien, die hinsichtlich der Arten und des Ausmaßes der Strafen miteinander nicht ganz zusammenstimmen. Justinian selbst hat über das Sakrileg nichts Neues verordnet.

II. Das Rect der Ekloge.

E. XVII, 15: «Ὁ εισερχόμενος ἐν θυσιαστηρίῳ ἢ ἐν ἡμέρᾳ ἢ ἐν νυκτὶ καὶ τῶν ἱερῶν ἀφελούμενος τυφλούσθω ὁ δὲ ἔξω τοῦ θυσιαστηρίου ἐκ τοῦ ναοῦ ἐπαίρων τι δαιρέσθω ὡς ἀσεβῆς καὶ κουρευόμενος ἐξοριζέσθω».

Wer in einen Altarraum eindringt bei Tage oder bei Nacht, und etwas von den heiligen Geräten wegnimmt, den soll man blenden. Wer außerhalb des Altarraumes etwas aus der Kirche entwendet, den soll man als Frevler züchtigen, dann scheren und verbannen».

1. Leon III. wich in zwei wesentlichen Punkten vom bisherigen Recht ab. Für seine Vorschrift (E. XVII, 15) scheint er als Vorbild wohl das Digestenfragment D. 48, 13, 7 vor Augen gehabt zu haben, eine interpolierte³ Stelle Ulpians, in welcher Hinweise für die Bestrafung angegeben sowie die erschwerenden wie auch die mildernden Umstände des sacrilegium einander gegenübergestellt waren.

2. Seine erste Änderung betraf die Strafsanktion: An die Stelle der bisherigen Strafen, — Bergwerk, Verurteilung zum Tierkampf, Deportation, — ließ er nun die Blendung treten. Diese schwere Strafe erschien ihm aber nur für die besonders qualifizierte Freveltat gerechtfertigt.

3. Damit stehen wir vor seiner zweiten, interessanteren Neuerung. Er ersetzte nämlich die Qualifikationsgründe des bisherigen Rechts durch andere, und gestaltete damit, wie sich im weiteren zeigen wird, den Deliktscharakter des Kirchendiebstahls um.

Bisher hatten Einbruch, Zusammenrottung, hoher Wert des Entwendeten und nächtliche Begehung⁴ strafscharfend gewirkt (Ulp. D. 48, 13, 7); diese Qualifika-

¹) Vgl. Mommsen S. 599.

²) RE a. a. O.

³) S. o. S. 55, A. 7.

⁴) Die Nachtzeit spielt, wie überall, so auch in Rom häufig als Qualifikation eine Rolle z. B. beim Diebstahl: Ulp. D. 47, 17, 1; Claud. Sat. D. 48, 19, 16, 5 (vgl. Mommsen S. 777).

tionen schaffte jedoch die Ekloge insgesamt ab. Allerdings spricht sie dies nur für die Nachtzeit ausdrücklich aus, indem sie erklärt, daß es völlig unerheblich sein solle, ob das sacrilegium bei Tag oder bei Nacht begangen worden sei («ἢ ἐν ἡμέρῃ ἢ ἐν νυκτί»).

Es können aber auch die anderen früheren Erschwerungsgründe nicht mehr weitergegolten haben; denn es treten jetzt neue Unterscheidungen auf, die, zusammen mit den festen Strafmaßen, eine ausschließliche Geltung für sich beanspruchen.

4. Im einzelnen verordnete Leon III. folgendes: Hatte der Täter etwas aus der Kirche entwendet, so traf ihn Züchtigung, Scherung und Verbannung. Wenn sich dabei der Kaiser nicht näher darüber ausspricht, ob es sich bei den gestohlenen Sachen um solche handeln müsse, die ihrer Natur nach zum Gotteskult bestimmt sind, oder ob es auch anderes Kirchengut sein könne, so soll dies wohl bedeuten, daß eine solche Unterscheidung hier nicht gemacht wurde. Hinsichtlich des in Kirchen aufbewahrten Privatgutes läßt sich dagegen auch in dieser Zeit, ebenso wenig wie für die römische¹, eine klare Antwort finden².

Hatte es der Täter aber sogar gewagt, bis in den Altarraum («θυσιαστήριον») vorzudringen und von dort gottesdienstliche Geräte («τὰ τῶν ἱερῶν») wegzunehmen, so sollte er der strengen Strafe der Blindung verfallen³. Doch scheint es daß die Voraussetzungen für diese Qualifikation nicht vorlagen, wenn er nur Privatgut oder sonstiges, nicht dem Kult dienendes Kirchenvermögen angetastet hatte.

5. Die von der Ekloge getroffene Unterscheidung zwischen einfachem und qualifiziertem sacrilegium zeigt den Wandel, der unter dem Einfluß des Christentums in den Anschauungen über das religiös bezogene Delikt eingetreten war. Früher lag das Schwergewicht noch auf der Vermögensverletzung, und man hatte die Strafe je nach dem Werte des verletzten Rechtsguts und der Intensität des verbrecherischen Willens, so wie er z. B. bei einem gewaltsam bewirkten Einbruchs-

Die Kumulierung der Erschwerungsgründe in D. 48, 13, 7 rührt wohl auch daher, daß eine Entwendung hochwertiger Gegenstände meist nächtlicherweise bewerkstelligt wurde, wenn die Tempel bereits geschlossen waren, und daß es dann ohne einen Einbruch nicht abging.

¹) Mommsen S. 762, A. 6.

²) Vgl. als spätere Quelle Syn. min. θ, 6, wo das Sakrileg nur auf Kirchengut bezogen wird. Darauf scheinen auch die Worte «ὡς ἀσεβής», hinzudeuten. Doch reichen diese Argumente allein noch nicht aus.

³) Über diese Strafe: Lampsides, Od.: Ἡ ποινή τῆς τυφλώσεως παρὰ Βυζαντινοῖς, Diss. Athen 1949, der aber auf diesen Tatbestand der Ekloge nicht eingeht. - Sollte man den Verbrecher für unwürdig gehalten haben, das von Gott erschaffene Licht zu sehen? Es fällt auf, daß die Strafe der Blindung, so oft sie auch angeordnet und vollzogen wurde, nur an dieser einen Stelle der Ekloge (und den auf ihr fußenden anderen Quellen) *gesetzlich* vorgeschrieben ist, eben für den Kirchendiebstahl (ausgenommen die Talionsstrafe in NovL 92: Zepos I, p. 158 = N - D p. 300 sqq). Vgl. daneben noch die Blindungsstrafe in dem von privater Hand stammenden NG c. 42; 68 sq.

diebstahl zutage trat, zugemessen. Jetzt aber bestimmte sich die Strafwürdigkeit des Täters nicht mehr nach Höhe oder Zahl der gestohlenen Vermögenswerte oder nach den Mitteln, mit welchen die Tat ausgeführt worden war, sondern allein danach, ob es sich um geweihte Gegenstände des gottesdienstlichen Gebrauchs handelte, bzw. in welchem Maße durch den Täter die Heiligkeit des Gotteshauses verletzt worden war: Es gab also die ἀσέβεια des Täters den Ausschlag für die Strenge seiner Bestrafung. Aus dem früheren qualifizierten Vermögensdelikt war allmählich ein Religionsdelikt entstanden, — ein Vorgang, den erst die Ekloge in voller Klarheit deutlich macht.

6. Gegen die hier vertretene Beurteilung des sacrilegium als Religionsdelikt ließe sich ein Gegenargument vorbringen: Die Ekloge habe ja den Kirchen — «Diebstahl» in ihrer Reihenfolge anschließend an die anderen Vermögensdelikte behandelt. Dieser Gesichtspunkt wäre in der Tat beachtlich, wenn nur die Ordnung der Paragraphen des Poinalios feststünde.

Dies ist jedoch nicht der Fall. Schon Zachariae¹ weist darauf hin, daß nicht nur Εpra und ΕΡm die strafrechtlichen Abschnitte in verschiedenen, voneinander abweichenden Anordnungen wiedergeben, sondern auch Handschriften der Ekloge selbst. Diese Feststellung wird noch weiter bekräftigt dadurch, daß Cod. Monac. gr. 309, den Zachariae nicht kannte², mit seiner Reihenfolge ebenfalls von derjenigen der Ausgabe Zachariaes abweicht³. Unter diesen Umständen dürften sich aus der systematischen Einreihung eines Paragraphen wohl kaum irgendwelche sicheren Anhaltspunkte gewinnen lassen, ehe nicht die Prüfuug der handschriftlichen Überlieferung genauere Ergebnisse gezeitigt hat.

7. Zu der Frage nach der Rechtsnatur des Sakrilegs sind schließlich noch zwei Punkte nachzutragen, die freilich nur beschränkt als Stützen für die hier vertretene Auffassung dienen können und deshalb zunächst unberücksichtigt geblieben sind.

Der erste betrifft die für die strafbare Handlung gebrauchten Ausdrücke ἀφελούμενος und ἐπαίρων = «wegnehmen, entwenden». Hier würde die Annahme zu weit gehen, die Ekloge habe mit diesen Worten bewußt den für den Diebstahl technischen Ausdruck «κλέπτειν» vermeiden wollen: Es ist nicht ungefährlich, in der Ekloge allein aus der Terminologie überzeugende Schlüsse zu ziehen⁴.

Als zweiter Punkt ist zu nennen, daß der Täter selbst im Falle der milde-

¹) Anm.; zum Titel XVII seine Ausgabe: Zepos II, p. 52.

²) Zepos II, p. 6.

³) Dort steht (fol. 225r) unser Paragraph E. XVII, 15 zwischen der Priestermißhandlung und der Brandstiftung (E. XVII, 4 und 41), also ohne jede Beziehung zum Diebstahl.

⁴) Siehe auch die von Dölger Nomos S. 25, A. 2 angegebenen Beispiele.

ren Bestrafung (Züchtigung) diese erleidet «ὡς ἀσεβής», d. h. als Frevler. Auch hierin zeigt sich die Natur des sacrilegium als eines Verbrechens gegen die Religion. Einen klaren Beweis geben diese Worte allein jedoch trotzdem nicht, denn im Nomos Georgikos tritt z. B. ebenfalls in einer Bestimmung das τύπτεσθαι ὡς ἀσεβῆ ein, ohne daß man dort von einem eigentlichen Religionsdelikt sprechen könnte¹.

Auffallenderweise findet sich übrigens der Zusatz «ὡς ἀσεβής» lediglich bei der Prügelstrafe, nicht aber bei der für die qualifizierte Tat angedrohte Blendungs-, oder etwa bei der Scherungs- und der Verbannungsstrafe. Eine Begründung dafür kann man nur vermutungsweise geben: Auch sonst finden sich Zusätze dieser Art gerade bei Prügelstrafen², und sie könnten daher vielleicht eine Verschärfung der Züchtigung bedeuten³.

III. Die spätere Entwicklung.

1. Die von der Ekloge eingeführte Strafmilderung hat sich in der späteren Zeit behauptet. Zwar enthält die Epra andere Bestimmungen, die wohl aus einer Summe von D. 48, 13, 7 stammen⁴ und noch das alte Recht wiedergeben⁵, doch hat sich die EPm getreu an die Vorschrift der Ekloge gehalten (EPm XVIII, 25).

2. Und auch das Procheiron hat lediglich stilistische Korrekturen vorgenommen⁶. Die Basilika schließen sich dem an⁷ und lassen dafür die einschlägigen Stellen des justinianischen Rechtes aus. Dem ist die Mehrzahl der späteren Quellen gefolgt⁸.

¹) NG c. 70: Gebrauch falscher Maße und Gewichte: «Οἱ μέτρον... κολοβὸν ἔχοντες καὶ μὴ ἐξακολουθοῦντες τῇ ἀρχαίᾳ πατροπαράδοσει... τυπτεύσαν...». «Der «Frevler» richtet sich dort also gegen das überlieferte Herkommen.

²) E. XVII, 5 «δερύσθω ὡς μὴ ἀρχόμενος...»; NG c. 70.

³) Ähnlich, wie sonst gelegentlich: σφόδρα τύπτεσθαι: NG c. 33; σφοδρῶς τύπτεσθαι: E. XVII, 26; Epan. XL, 45; 61; u. ö.

⁴) Epra XVII, 37; 38.

⁵) Tod, bzw. bei Notentwendung nur Züchtigung und Verbannung.

⁶) PN XXXIX, 58. Ebenso Epan. XL, 69.

⁷) Bas. 60, 45, 12, 1.

⁸) Epit. leg. XLIV, 63. - Syn. maior I, 2, 2. - EpanA LII, 51. - Att. XXXV, 175. - Syn. min. Θ, 6 (vgl. Y, 18). - PrA XXXIX, 42 (Hier werden der einfache und der qualifizierte Tatbestand infolge eines Abschreibefehlers zusammengeworfen und ein Index aus D. 48, 13, 12, 1 hinzugefügt.). - Harm. 6, 5, 15. - Blast. I, 1: p. 308 hat weder die Basilika, noch das Procheiron zum Vorbild genommen, sondern eine Summe aus D. 48, 13, 7, und zwar dieselbe, die auch von der Epra XVII, 37; 38 aufgeführt wird. Er bietet die nachklassische Todesstrafe und nimmt davon, wie die Epra, die aus Not begangene Tat aus. Auf welche Weise die «Notentwendung» in die Summe eingedrungen ist, läßt sich nicht sagen. Jedenfalls scheint der Ausdruck «διὰ πτώξιαν», entweder aus sehr früher Zeit zu stammen und direkt von Bla-

6. Kapitel. Das *plagium*¹.

I. Das frühere Recht.

1. Unter dem Begriff «*plagium*» verstanden die Römer die widerrechtliche Aneignung eines freien Menschen oder eines fremden Sklaven, also die Anmaßung des Herrenrechts über eine Person². Noch in republikanischer Zeit erging ein Gesetz (*lex Fabia*, vor 63 v. Chr.), das sich gegen das Unwesen des Menschenraubes richten sollte und bestimmte Handlungen unter Strafe stellte, wie z. B. den Erwerb, die Veräußerung, die Verheimlichung und die Einsperrung eines freien Menschen, bzw. eines fremden Sklaven³. Erst später wurde die Aufnahme eines *servus fugitivus* ebenfalls unter das Gesetz gezogen.

2. Ursprünglich enthielt die *lex Fabia* keine Kapitalstrafe, sondern ging auf eine feste Geldsumme⁴. Dies änderte sich jedoch gegen Ende der klassischen Zeit, wohl unter Einwirkung der Rechtsentwicklung in den Provinzen. Weil sich nämlich das Gesetz nur auf den Raub freier Römer, bzw. von Sklaven eines römischen Bürgers bezog, hatte dort für das «*plagium*» an Nichtrömern schon bald die *extraordinaria cognitio* der Statthalter eingreifen müssen, und diese brauchte natürlich vor härteren Strafen nicht Halt zu machen. Diokletian stellte dadurch die Rechtsgleichheit her⁵, daß er allgemein eine strengere Bestrafung, für besonders qualifizierte Taten sogar die Todesstrafe vorschrieb⁶. Im übrigen blieb aber weiterhin die freie richterliche Strafzumessung dominierend⁷. Unter Konstantin machte sich

stares aufgenommen zu sein, oder aber es hat Blastares die *Epra* benutzt und vielleicht auf diesem Wege Spuren einer modernen Novelle verarbeitet. Es mag an dieser Stelle wiederum darauf hingewiesen werden, wie ergiebig sich eine Untersuchung der Quellen des Blastares erweisen kann. Vgl. schließlich auch Oroschakoff S. 244.

¹) Mommsen S. 780 ff. - Rein S. 386 ff. - Costa S. 73; 165. - RE XX, 2 (1950) Sp. 1998 ff (Christoph H. Brecht). - Ferrini *Esposizione* S. 425 ff. - Niedermeyer, Hans: *Crimen plagii und crimen violentiae*. Zur Geschichte juristischer Begriffe, in: *Studi in onore di Pietro Bonfante II*, Milano 1930, S. 381 - 417.

²) Mommsen S. 780.

³) Paul. Sent. 5, 30 b, 1 = Coll. 14, 2; Call. D. 48, 15, 6, 2; Ulp. D. 48, 15, 1.

⁴) Paul. Sent. 5, 6, 14; 5, 30 b, 1 = Coll. 14, 2, 2; Ulp. Coll. 14, 3, 4; Hermogenian D. 48, 15, 7. Mommsen S. 781 f.

⁵) C. 9, 20, 7, 1 (a. 287).

⁶) Vgl. Levy Gesetz S. 151. Vorher war das *plagium* noch kein Kapitalverbrechen gewesen: In D. 48, 15, 1 ist das Wort «*capitale*» interpoliert, und Coll. 14, 3, 6 stammt nicht von Ulpian. Vgl. Niedermeyer a.a.O.S. 390 f; 400; Brasiello S. 88. Über die Frage, inwieweit das nachklassische Kapitaldelikt mit dem Tatbestand der *lex Fabia* zusammenfällt, vgl. die Untersuchung von Niedermeyer a.a.O., ferner Brasiello a.a.O. und RE a.a.O.

⁷) Paul. Sent. 5, 30 b, 2 = Coll. 14, 2, 2; Hermog. D. 48, 15, 7; Coll. 14, 3, 6. So wird erkannt auf: *metallum*, Kreuzigung; Verlust des halben Vermögens und ewige Verbannung bei *honestiores*.

dann eine nochmalige Tendenz zur Straferhöhung bemerkbar: Der Raub freier Menschen sollte hinfort, — zum mindesten in schweren Fällen, — mit geschärfter Todesstrafe belegt werden¹. Dabei ist es, — mit geringen Modifikationen, — auch unter Justinian geblieben².

3. Das *plagium* an einem fremden Sklaven hat anscheinend die Strafsteigerung nicht in demselben Ausmaße mitgemacht. Diokletian bezog diesen Fall zwar auch unter seine Konstitution³, scheint dabei aber immerhin besonders qualifizierte Handlungen ins Auge gefaßt zu haben. Andererseits besteht kein Grund zu der Annahme, der Sklavenraub sei allgemein nur mit einer Geldstrafe belegt worden⁴. Es hat vielmehr auch hier die Arbiträrstrafe *pro qualitate facti* ungehindert das Feld behauptet. Und dies wird noch wahrscheinlicher dadurch, daß die Entwendung eines fremden Sklaven sich nicht nur unter die *lex Fabia* einordnen ließ sondern daneben mehrere konkurrierende, z. T. zivilrechtliche Klagen zur Folge haben konnte⁵, welche alle nur auf eine Geldbuße, höchstens auf körperliche Züchtigung hinausliefen, sodaß sie zu einer Strafklage mit angedrohter Kapitalsentz nur schlecht gepaßt hätten.

So konnten mit der *lex Fabia* folgende privatrechtliche Klagen konkurrieren:

1. Die *actio furti*. Diese deckte sich in ihrem Tatbestand fast völlig mit dem *plagium*, schloß außerdem noch das *furtum usus* ein⁶, und ging neben der Rückgabe des Sklaven auf das *duplum* seines Werts⁷.
2. Die *actio servi corrupti*. Sie griff insbesondere bei Verleitung zur Flucht oder bei Aufnahme eines *fugitivus* Platz und ging, ebenfalls neben der Rückgabe, auf doppelten Ersatz des Interesses⁸.

¹) C. Th. 9, 18, 1 = C. 9, 20, 16 (a. 315); vor allem bei Entführung von Kindern. Vgl. Ferrini *Esposizione* S. 427.

²) C. 9, 20, 16, 1; I. 4, 18, 10: «... *lex Fabia*..., quae interdum capitis poenam ex sacris constitutionibus irrogat, interdum leviolem». Dies bezieht sich auf C. 9, 20, 16, 1. Welche Fälle mit der leichten Strafe zu ahnden sind, wird nicht ganz deutlich. Ferrini a.a.O. meint, es seien die von der Konstitution nicht erfaßten Versklavungen von Freien. M. E. dürfte aber Konstantin alle *plagiarii* von freien Personen haben treffen wollen, und den Beisatz «*qui viventium filiorum miserandas infligunt parentibus orbitates*» nicht zur Begrenzung des Tatbestandes, sondern zur Motivierung der erhöhten Strafe angefügt haben. Dann wäre mit der «*poena levior*» Justinians das *plagium* an Sklaven zu bestrafen gewesen. Daß es sich bei dieser letzteren Art des *plagium* durchweg um reine Geldstrafen gehandelt habe, ist allerdings nicht anzunehmen (s.u.).

³) C. 9, 20, 7, pr (a. 287).

⁴) RE a.a.O. mit Recht gegen Rein S. 390 f.

⁵) C. 9, 20, 1 (a. 213).

⁶) C. 9, 31, un. 2 (a. 378); Hadrian. D. 48, 15, 6, pr. Mommsen S. 781, A. 6; Rein S. 391.

⁷) C. 6, 2, 4 (a. 222); C. 6, 2, 6, (a. 223). Mommsen S. 752 f.

⁸) Ulp. D. 11, 3, 1, pr. Mommsen S. 838, A. 2.

3. Eine von Konstantin eingeführte Klage, die gegen den susceptor eines flüchtigen Sklaven angestellt werden konnte¹ und auf Herausgabe des Sklaven und eines weiteren, bzw. 20 Solidi, ging.

Aus dem Zusammentreffen verschiedener Klagen für dieselbe Gruppe von Handlungen sehen wir, daß offenbar auch die zivilrechtliche Behandlung des Sklavendiebstahls, ebenso wie die strafrechtliche, weitgehend dem richterlichen Ermessen anheimgestellt gewesen zu sein scheint. In der Praxis dürfte sich die Verordnung Konstantins in erster Linie durchgesetzt haben², und sie fand auch in die Ekloge Eingang, wenn auch in etwas veränderter Form.

II. Das Recht der Ekloge.

E. XVII, 16: «Ὁ σῶμα ἐλεύθερον κλέπτων καὶ πιπράσκων χειροκοπέσθω».

«Wer einen freien Menschen stiehlt und verkauft, dem soll man die Hand abhauen».

E. XVII, 17: «Ὁ ὑπονοθεύων καὶ κλέπτων καὶ ἀφανῆ ποιῶν ἀλλότριον οἰκέτην πρὸς τῇ ἀποκαταστάσει τοῦ τοιοῦτου δούλου καὶ ἕτερον τῷ κυρίῳ αὐτοῦ οἰκέτην ἢ τὰς ὑπὲρ αὐτοῦ τιμὰς διδότηω».

«Wer einen fremden Sklaven abspenstig macht, ihn stiehlt und ihn verschwinden läßt, der muß außer der Rückgabe dieses Sklaven an dessen Herrn noch einen anderen Sklaven oder den Preis für einen solchen geben».

1. Aus den zahlreichen Fragmenten des justinianischen Rechts hat Leon III. nur wenig herausgegriffen, um damit knappe und eindeutige Richtlinien für die Behandlung zu geben. Und er hat die Sätze nicht unverändert übernehmen, sondern auch inhaltlich neu formen lassen (E. XVII, 16; 17).

Für die Versklavung eines Freien ließ er nicht mehr auf Todesstrafe erkennen, wie dies Konstantin und nach ihm Justinian getan hatten, sondern er setzte stattdessen das Abhauen der Hand als Strafe fest. Dabei griff er aus der Fülle der in der justinianischen Kompilation genannten Begehungsformen nur eine besonders charakteristische heraus, die wohl am häufigsten vorkommen mochte: die Aneignung und den anschließenden Verkauf eines Freien³. Daß er dadurch alle anderen Fälle des plagium in Bezug auf freie Personen, z.B. den bösgläubigen Erwerb eines versklavten Freien, straflos gelassen hätte, wird schwerlich anzunehmen sein.

2. Dar Diebstahl an einem fremden Sklaven wurde nun auch formal vom

¹) C. 6, 1, 4, pr.; 1; 3 (a. 317).

²) Vgl. ähnliche Bestimmungen: C. 6, 1, 5 (a. 319); 7 (a. 371). Ed. Praefectorum Praetorio 25 (Zoticus), ed. Zachariae, 'Ανάκτορα p. 275, wo übrigens das Wort "λόγος" nicht als Forderung, sondern als λόγος ἀπαθείας (=Sicherheitsversprechen) zu verstehen ist.

³) Bei jugendlichen Personen ließ sich wohl von einem «Diebstahl» (κλέπτειν) reden.

plagium geschieden und damit der Schlußstrich unter die schon in klassischer Zeit einsetzende Auseinanderentwicklung der beiden Spielarten gezogen.

a. Für die Regelung scheint man in der Konstitution Konstantins C, 6, 1, 4 (a. 317) ein Vorbild gesehen zu haben. Dort ist allerdings nur von der Hehlerei an einem servus fugitivus die Rede («Quicumque fugitivum servum in domum vel in agrum inscio domino eius susceperit, eum pari alio vel viginti solidis reddat.»), während die Ekloge drei Handlungen aufzählt («ὁ ὑπονοθεύων καὶ κλέπτων καὶ ἀφανῆ ποιῶν . . .»), von denen höchstens die dritte als Hehlerei anzusehen wäre. Man möchte vielleicht glauben, hier drei verschiedene nebeneinanderstehende Begehungsformen vor sich zu haben, falls man dem Worte «καὶ» eine disjunktive Bedeutung beimißt. Dennoch ist m.E. die Ansicht vorzuziehen, daß die Ekloge hier mehrere sukzessiv aufeinanderfolgende Handlungen aneinanderreihen will. Denn ὑπονοθεύειν, das Abspenstigmachen durch Überredungskunst, könnte sehr wohl die erste, κλέπτειν, d.h. das Ansichbringen, die zweite, und ἀφανῆ ποιεῖν, d.h. das Verschwindenlassen, die dritte Stufe der Ausführung darstellen. Dann würde auch die Pflicht zur ἀποκατάστασις, d.h. zur Rückgewähr des Sklaven, als selbstverständliche Rechtsfolge erscheinen. Sieht man dagegen die Handlungen als nebeneinanderstehende Begehungsformen, — im heutigen Sinne als kumulative Mischtatbestände, — so stünde man, wenn man das ὑπονοθεύειν herausgreift, hinsichtlich der Herausgabepflicht vor Schwierigkeiten. Denn im bloßen Abspenstigmachen ist eine Aneignung oder auch nur eine Aufnahme des Sklaven noch nicht enthalten; wir wären infolgedessen gezwungen, in solchen Fällen anstelle der Herausgabe eine Schadensersatzpflicht zu substituieren und dies müßte zu Rechtsfolgen führen, die sich mit denen der lex Aquilia, — zu der dieser Tatbestand der Sklavenverleitung zu rechnen ist, — nicht vereinen lassen. So weitreichende Folgerungen aus dieser zugebenermaßen mehrdeutigen Stelle zu ziehen, dürfte nicht unbedenklich sein. Es hat m. E. eher den Anschein, als ob die Ekloge verschiedene Stufen einer besonders typischen Begehungsform des Deliktes schildern wollte¹.

b. Die Rechtsfolgen entlehnte Leon III. aus C. 6, 1, 4 (a. 317). Was dort für die Hehlerei an Sklaven galt, wurde nunmehr auch auf den Diebstahl erstreckt. Der Täter mußte nicht nur den Sklaven zurückerstatten, sondern er hatte noch dazu einen seiner eigenen Sklaven an den Geschädigten auszuliefern, bzw. den Wert eines solchen zu zahlen. Dabei unterließ es die Ekloge, einen bestimmten absoluten Normalwert, — in C. 6, 1, 4 waren es 20 solidi, — anzugeben. Die Buße fiel, was sich hier aus dem Text klar ergibt, an den Verletzten, nicht an den Staat.

c. Problematisch wird noch die Frage nach der Konkurrenz von E. XVII, 11

¹ Ähnlich wie dies beim plagium an freien Personen geschehen ist: E. XVII, 16: «κλέπτων καὶ πιπράσκων», : stehlen und verkaufen.

und 17. Wenn beim Diebstahl an einem Sklaven dem verletzten Eigentümer außer der Rückgabe nur der einfache Wert als Buße zu leisten ist, beim *furtum* einer Sache aber der doppelte, so fragt man nach dem Grund zu dieser verschiedenartigen Behandlung. Der Grundsatz «*lex specialis derogat legi generali*» mag wohl zutreffen; doch läßt sich daraus die Diskrepanz nicht erklären. Die Hauptursache mag wohl darin zu suchen sein, daß die Byzantiner des 8. Jahrhunderts den Sklaven nicht mehr wie früher als eine bloße Sache betrachteten und daß sie daher die Entziehung und Aneignung eines fremden Sklaven mit dem Diebstahl an einer Sache nicht mehr gleichsetzten. Je mehr man im Rechtsleben den Sklaven als Menschen und nicht mehr als einfache «*res*» behandelte, desto weiter mußte sich der Begriff des Sklavendiebstahls von dem des *furtum* lösen. Daß schließlich die widerrechtliche Aneignung eines fremden Sklaven weniger hart bestraft wurde als der Diebstahl an einer Sache, könnte man vielleicht daraus erklären, daß das *furtum* schon seit je als besonders ehrenrührig und verabscheuungswürdig galt, und daß sich Leon III. gegen dieses wohl sehr häufig vorkommende Delikt mit besonderer Schärfe wenden wollte. Immerhin bleibt es auffallend, daß die Entführung und Entwendung eines Sklaven als ein minder schweres Unrecht angesehen wurde als das *furtum* an einer Sache.

III. Die spätere Entwicklung.

1. Die Vorschriften der Ekloge haben sich in späterer Zeit nicht rein erhalten, sondern wurden mit dem justinianischen Recht kombiniert. Die *Epra* folgte der Ekloge hinsichtlich der Sklaven (*Epra* XVII, 48), brachte aber bezüglich der Verknechtung eines Freien eine Summe aus einer unbekanntenen Juristenschrift (*Epra* XVII, 47)¹. Die *EPm* schließt sich ebenfalls der Ekloge an (*EPm* XVIII, 27; 26), bietet aber daneben zwei parallele Bestimmungen aus dem *Procheiron*².

2. Das *Procheiron* selbst hat für den Verknechtungstatbestand ein *Digesten*-fragment aufgenommen³, hält aber an der Strafe der Ekloge fest. Ferner bildet es aus C. 9, 20, 15 (a 294) einen neuen Tatbestand, indem es den menschenraubenden Sklaven und Freigelassenen mit Handverlust, Scherung und Züchtigung strafft⁴.

¹) Es sind die Strafen aus Paul. Sent. 5,30 b, 2 = Coll. 14, 2, 2: Verlust des halben Vermögens und Verbannung. Zu Hermog. D. 48, 15, 7, den Zachariae in der Anmerkung dazu anführt, besteht dagegen m. E. keine Beziehung.

²) *EPm* XXXVII, 74 (nach PN XXXIX, 22) wo eher «ἀπελεύθεροι», zu lesen ist; *EPm* XXVII, 5 (aus PN XXXIX, 24).

³) PN XXXIX, 5 aus Gai. D. 48, 15, 4.

⁴) PN XXXIX, 22. Bemerkenswert ist hier das Wiederaufleben der Standesunterschiede im Strafrecht!

Hinsichtlich des Sklavendiebstahls wird C. 6, 1, 4 getreuer wiedergegeben, als dies in der Ekloge geschah (PN XXXIX, 24)¹.

3. Die Basilika enthalten das justinianische Recht, jedoch nach dem Procheiron interpoliert². Leon VI., der über den Sklavenraub außerdem noch eine Novelle erließ³, präziserte darin die Herausgabepflicht des Verführers. Die späteren Kompendien behalten ebenfalls die Strafmaße der Ekloge bei, nähern sich aber im Wortlaut mehr dem Recht des Procheiron und der Basilika⁴.

II. Hauptkapitel. Die Sittlichkeitsdelikte i. w. S. und die Abtreibung⁵

7. Kapitel. Der Geschlechtsverkehr mit unverheirateten Frauen⁶

I. Das frühere Recht.

1. Seit der lex Iulia de adulteriis wurden gewisse Fälle der Unzucht, näm-

¹) Vlg. PN XVII, 23. Wie PN, so auch Epan. XL, 5; 25; 27.

²) Betr. Freie: Bas. 60, 48, 20 itp., betr. Sklaven: Bas. 60, 48, 4 itp.. Daneben ist in Bas. 60, 48, 6 die frühere Bergwerksstrafe stehengeblieben, die der Scholiast angesichts der übrigen Bestimmungen auf das plagium an Sklaven beschränkt. Doch Att. XXXV, 176 und Syn. min. A, 64 weisen deutlich darauf hin, daß es lediglich beim duplum sein Bewenden hatte.

³) NovL 66: Zepos I, p. 136sq = N - D p. 239sq. Darin behauptet Leon VI., Justinian habe das Entwenden eines fremden Sklaven mit dem Tode bestraft. Da sich C. 9, 20, 7, 1 nur auf die Verknechtung von freien Personen bezieht, hat Leon wohl an I. 4, 18, 10 gedacht. Im weiteren heißt es in der Novelle, die "συνήθεια", habe die Todesstrafe außer Übung kommen lassen. Anscheinend hat sich Leon VI. hier an C. 6, 1, 4, pr. an E. XVII, 17 und vor allem an PN XXXIX, 24 nicht erinnert oder nicht erinnern wollen. Auch hier zeigt sich wieder die Abneigung der Makedonenkaiser gegen die Gesetzgebung der Bilderstürmer, der sie nur widerwillig folgen. Leon VI. schrieb die Neueinführungen der Ekloge gern der "συνήθεια" zu.

⁴) Epit. leg. XLV, 66; XLIV, 57; 36; vgl. XLIV, 30; XLII, 45. - Syn. maior A, 44, 1: 5 (=E, 17, 5); Y, 14, 14. - EpanA LII, 5; 17; 19; 109; daneben LIII, 3 (aus der Ekloge XVII, 16). - Att. XXXV, 176 (nach Bas. 60, 48, 4; 5); 177; 20. - Syn. min. A, 64; 65. - PrA XXXIX, 70; 75; 76; 78; 79. - Harm. 6, 13, 3; 4. 6, 8, 7. 6, 13, 1; 2. - Oroschakoff S. 245. - Auffallenderweise weicht Syn. min. A, 65 in dem Falle der Versklavung von Freien insofern von ihrer Vorlage (Att.) ab, als sie für die freigebohrenen Täter nicht das Handabhauen als Strafe vorschreibt, sondern nur Züchtigung, Vermögenskonfiskation und lebenslange Verbannung. Vielleicht ist diese Änderung auf eine etwa im 12. Jahrhundert ergangene Novelle zurückzuführen. Oder sollten hier Zusammenhänge mit Epan XVII, 47 (vgl. o. S. 64, A. 1) bestehen?

⁵) Die systematische Einteilung der Sittlichkeitsdelikte in der Ekloge bereitet große Schwierigkeiten. Da die im Poinaios erscheinende Reihenfolge wegen mannigfacher Überschneidungen und Berührungspunkte sich nicht durchweg einhalten läßt, wurde versucht, verwandte Bestimmungen zusammenzufassen und damit insoweit von der Anordnung der Ekloge abzugehen. Es sollen nun zunächst die einfachen Sittlichkeitsdelikte und dann die qualifizierten Tatbestände (darunter auch der Ehebruch und die mit ihm in Verbindung stehenden Delikte) behandelt werden. An letzter Stelle werden die Bigamie, die innerhalb der Fleischesverbrechen eine isolierte Stellung einnimmt, und die nicht eigentlich zu den Sittlichkeitsdelikten gehörige, aber doch nach dem Recht der Ekloge mit ihnen zusammenhängende Abtreibung stehen.

⁶) Mommsen S. 688ff. - Reip S. 858ff. - Wächter Abhandlungen S. 162ff. - ZachG S. 58f;

lich der außereheliche Geschlechtsverkehr mit einer freien, ehrbaren Frau, als stuprum mit öffentlicher Strafe belegt. Ausgeschlossen blieb vom Gesetz dagegen sowohl der Konkubinat, eine Geschlechtsgemeinschaft von minderem Recht, die für keinen der Partner eine Ehrenminderung nach sich zog¹, als auch die Prostitution, die man nur in ihren Auswüchsen bekämpfte².

2. Die Strafe lautete für das stuprum zunächst ebenso wie für das adulterium³ auf teilweise Vermögenskonfiskation und relegatio in insulam⁴. Als später für die Bestrafung nicht mehr so sehr die poena legis, als vielmehr die arbiträre richterliche Strafzumessung maßgebend war⁵, führte die Berücksichtigung des größeren deliktischen Unwerts beim adulterium dazu, daß die Ehebruchsstrafe mehr und mehr gesteigert, die stuprum-Strafe dagegen ziemlich unverändert beibehalten wurde⁶. Dieser Zustand dauerte bis über Justinian hinaus an.

3. Nicht unter den Begriff des stuprum fiel begreiflicherweise auch der Beischlaf mit einer Sklavin. Jedoch konnte in diesem Falle, wenn eine fremde Sklavin verführt worden war, wegen der damit verbundenen Verletzung der Herrenrechts die a. iniuriarum, die a. de servo corrupto oder u. U. auch die a. legis Aquiliae Platz greifen⁷.

II. Das Recht der Ekloge.

E. XVII, 19: «Ὁ ἔχων γυναῖκα καὶ πορνέων τυπτέσθω πρὸς σωφρονισμὸν ἀλλακτὰ δώδεκα, κἄντε πλούσιός ἐστι κἄντε πένης».

«Wer eine Ehefrau hat und mit (anderen) Frauen verkehrt, soll zur Besserung mit 12 Stockschlägen gezüchtigt werden, einerlei, ob er reich oder arm ist».

E. XVII, 20: «Ὁ μὴ ἔχων γυναῖκα καὶ πορνέων τυπτέσθω ἀλλακτὰ ἕξ».

«Wer keine Ehefrau hat und verkehrt mit Frauen, soll mit 6 Stockschlägen gezüchtigt werden».

E. XVII, 21: «Ὁ ἔχων γυναῖκα καὶ τῇ ἰδίᾳ συγγενόμενος δούλῃ, διαγινωσκόμενον τοῦ πράγματος ταύτην ὑπὸ τοῦ κατὰ τόπον ἐπαίρεσθαι ἄρχοντος καὶ παρ' αὐτοῦ ὑπὲρ ἐπαρχίαν πιπράσκεσθαι, τῶν τιμῶν αὐτῆς κομιζομένων τῷ μέρει τοῦ δημοσίου».

343f. - Costa S. 74; 167. - RE 2. Reihe IV, 1 (1931) Sp. 423f s.v. stuprum (Kleinfeller). - Ferrini Esposizione S. 462 ff.

¹) Darüber Meyer, Paul: Der römische Konkubinat nach den Rechtsquellen und den Inschriften, Leipzig 1895.

²) Mommsen S. 690.

³) S. u. S. 79.

⁴) Mod. D. 48, 5, 35, pr. Mommsen S. 698 f.

⁵) Darüber vgl. Levy Gesetz, besonders S. 86.

⁶) Vgl. I. 4, 18, 4. S. u. S. 79. Doch wurden Fälle raffinierter Verführung kapital geahndet: Paul. D. 47, 11, 1, 2.

⁷) Ulp. D. 47, 10, 9, 4. 47, 10, 25. 11, 3, 2; Paul. Sent. 2, 26, 16. Rein S. 251; 861 Anm.

«Wenn jemand eine Ehefrau hat und verkehrt mit seiner Sklavin, so soll nach Feststellung des Sachverhalts diese (Sklavin) von dem örtlich zuständigen Beamten weggenommen und von ihm über die Provinzgrenzen hinaus verkauft werden, wobei der für sie erzielte Kaufpreis vom Fiskus eingezogen wird».

E. XVII, 22: «Ὁ πορνεύων εἰς δούλην ἀλλοτριάν, ἔντιμος ὢν παρεχέτω ὑπὲρ τοῦ τοιοῦτου πταίσματος τῷ δεσπότῃ τῆς δούλης νομίσματα λς'. Εὐτελὴς δὲ ὢν τυπέσθω καὶ εἰς ὅσον εὐπορεῖ πρὸς ἀναλογίαν τῶν λς' νομισμάτων διδότης».

«Wer mit einer fremden Sklavin verkehrt, muß, wenn er angesehen ist, für diese Verfehlung dem Herrn dieser Sklavin 36 Nomismata geben. Ist er aber von niedrigem Stande, so soll man ihn züchtigen, und er muß, soviel er vermag, nach dem Verhältnis der 36 Nomismata zahlen».

E. XVII, 29: «Ὁ συγγινόμενος κόρη παρθένῳ, προαιρέσει μὲν τῆς κόρης, ἀγνοία δὲ τῶν αὐτῆς γονέων, ἐν ὑστέρω δὲ τούτων διαγινωσκόντων, εἰ μὲν θελήσει λαβεῖν αὐτὴν καὶ θελήσουσι καὶ οἱ γονεῖς αὐτῆς, γινέσθω τὸ συνάλλαγμα· εἰ δὲ ἔν τῶν μερῶν οὐ θελήσει, εἰ μὲν ἔστιν εὐπορος ὁ φθορεύς, διδότης τῇ φθαρείῃ κόρῃ χρυσίου λίτραν μίαν· εἰ δὲ ἔστιν ἐνδεέστερος, διδότης τὸ ἥμισυ τῆς ὑποστάσεως αὐτοῦ· εἰ δὲ παντελῶς ὑπάρχει πένης καὶ ἀνεύπορος, τυπτόμενος καὶ κουρευόμενος ἐξοριζέσθω».

«Wenn jemand einer Jungfrau beiwohnt, wohl mit ihrem Einverständnis, aber ohne Wissen ihrer Eltern, und diese erfahren es später, so soll, wenn er sie heiraten will und auch ihre Eltern es wollen, die Ehe geschlossen werden. Will dies aber eine der Parteien nicht, so soll der Verführer, wenn er begütert ist, dem verführten Mädchen ein Pfund Goldes geben. Ist er ärmer, so soll er die Hälfte seines Vermögens geben. Ist er aber ganz arm und unbemittelt, so soll man ihn züchtigen, scheren und verbannen».

1. Der Einfluß der christlichen Kirche führte später zu einer anderen Beurteilung der außerehelichen Geschlechtsverbindung. Der Kirchenvater Basileios d. Gr. verschärfte die Kirchenbuße für πορνεία¹, und später verbot die Kirche auch den Konkubinat, der indessen von den weltlichen Gesetzen noch längere Zeit anerkannt blieb².

2. Der vom Klerus mit Nachdruck vertretene Standpunkt setzte sich allmählich auch im weltlichen Recht durch. So wurde der Konkubinat zwar durch die Ekloge nicht eigentlich abgeschafft, man erklärte ihn aber zu einem ἄγραφος γάμος³ minderen Rechts⁴. Nur auf diese Weise war es möglich, daß er sich noch

¹) Basil. c. 59: Rh - P IV, p. 216 (= Synt. L titt. XLII, 15); c. 80: ib. p. 242 sq (Synt. ib. XLIII, 8). ZachG S. 58.

²) Meyer a. a. O. S. 157; Zhishman S. 171, Vgl. Basil. c. 6: Rh - P IV, p. 108. Den Klerikern wurde schon früh das Zusammenleben mit Konkubinen untersagt.

³) Dabei werden Gedanken aus Nov. 74, 5 (a. 538) herangezogen.

⁴) E. II. 8: "... ἀλλὰ καὶ οἰοσθήποτε ἐνοικιζόμενος εἰς γυναῖκα ἐλευθέραν καὶ καταπιστεύων αὐτῇ

eine gewisse Zeit hindurch erhielt. Denn Leon III. war der erste Kaiser, der, wohl unter kirchlichem Einfluß¹, die Unzucht als solche allgemein unter Strafe stellte². Zweck der Gesetzgebung war jetzt nicht mehr so sehr der Schutz der weiblichen Geschlechtsehre gegen Verführung, als vor allem die Unterdrückung der außer-ehelichen Befriedigung des Geschlechtstriebes überhaupt.

3. Im einzelnen verordnete die Ekloge: Die Hurerei eines Mannes mit einer unverheirateten Frau wird mit einer bestimmten Zahl von Stockhieben geahndet: 12 Hiebe dann, wenn der Mann seinerseits schon in einer Ehe lebte³, andernfalls sechs (E. XVII, 19; 20). Diese Unterscheidung mag ebenfalls dem kirchlichen Einfluß zuzuschreiben sein, denn schon Basileios d. Gr. hatte sein Befremden darüber geäußert, daß die Untreue des Ehemannes nicht auch als *μοιχεία* gelte, d. h. als eine der schwereren Formen der Sittlichkeitsdelikte⁴. Der korrektive Charakter der Züchtigungsstrafe wird dadurch unterstrichen, daß ausdrücklich die Ablösbarkeit der Strafe durch Geld ausgeschlossen wird: Der Reiche soll ebenso wie der Arme der gleichen Strafe für seine Verfehlung unterliegen.

4. Eine Spezialregelung traf die Ekloge für den Fall, daß eine Jungfrau mit ihrem Einverständnis⁵ defloriert worden war (E. XVII, 29). Auch dies fiel an und für sich unter die Unzucht des E. XVII, 20, und war darüberhinaus sogar noch erschwert durch die hinzutretende Entjungferung. Der Abschluß einer Konkubinate i. S. von E. II, 8 kam hier schon allein wegen Fehlens des elterlichen Einverständnisses nicht in Frage. Aber es sollte, — und dies ganz im kirchlichen Sinn⁶, — die Ehe nach Möglichkeit noch nachträglich herbeigeführt werden. Wenn τὴν τοῦ ἰδίου οἴκου διοίκησιν καὶ ταύτῃ σαρκικῶς συμπλεκόμενος ἄγραφον συναλλάσσει πρὸς αὐτὴν γάμον· ἐὰν δὲ ἐξ αὐτῆς μὴ παιδοποιήσας πειραθῆ ἑκδιῶξαι αὐτὴν ἐκ τῆς πρὸς αὐτὸν συνοικίσεως αἰτίας νόμῳ ἐργασμένης ἐκτός, διδόναι αὐτῇ... τὸ τέταρτον μέρος τῆς αὐτοῦ περιουσίας... Der Mann konnte sich, wenn er der Konkubine $\frac{1}{4}$ seines Vermögens überließ, jederzeit einseitig grundlos scheiden, was bei sonstigen Ehen nicht angängig war. Vgl. Dupouy S. 47; Zhishman S. 173; Meyer a. a. O. S. 158.

¹) Zhishman S. 176 f nimmt hier auch eine barbarische Einwirkung auf die Ekloge an. Doch diese ist ebenso unwahrscheinlich wie ein Einfluß des islamischen Rechts (Dort wurde die Unzucht mit Züchtigung und Verbannung bestraft: Friedrichs, Karl: Das Ehe-recht des Islam, in: ZVRW 7 (1887) 280).

²) ZachG S. 59 nimmt zu Unrecht die Straflosigkeit der Unzucht überhaupt, d. h. auch des stuprum, im justinianischen Rechte an.

³) Dies galt nicht als Ehebruch: S. u. S. 79.

⁴) Basil. c. 21: Rh - P IV, p. 149 (= Synt. L titt. XLII, 4) beurteilt den untreuen Ehemann als *πόρνος* und sagt: "... καὶ πλείον αὐτὸν παρατείνωμεν ἐν τοῖς ἐπιτιμίαις...", Tendenzen zur Strafbarkeit hurender Ehemänner bereits bei Ulp. D. 48, 5, 14, 5.

⁵) War sie gegen ihren Willen zum Beischlaf genötigt worden (Norzucht), so griff E. XVII, 30 ein;

⁶) Apost. c. 67: Rh - P II, p. 85 (= Synt. L titt. XLII, 1); Basil. c. 25: Rh - P IV, p. 157 sq (= Synt. ib. 6); c. 26: Rh - P IV, p. 159 (= Synt. ib. 7). Vgl. Exod. 22, 15; 16.

daher der Verführer das Mädchen heiraten wollte und konnte, und dessen Eltern¹ dem zustimmten, so stand der Eheschließung nichts im Wege. Die Kirchenbußen mochten zwar bestehen bleiben, aber vor dem weltlichen Gesetz blieb der Verführer dann jedenfalls straflos².

Anders verhielt es sich jedoch, wenn die Ehe aus irgend einem Grunde nicht zustande kam. Vielleicht war der Täter schon verheiratet, vielleicht stimmten seine eigenen Eltern der Verbindung nicht zu³, oder auch es widersetzten sich die Eltern des Mädchens. In diesen Fällen, wenn also der Eheschließung ein Hindernis im Wege stand, oder auch wenn der Verführer selbst dem Ehebündnis widerstrebte, sollte er für die Verletzung der körperlichen Integrität eine Buße leisten und damit zugleich das Mädchen in der Zukunft versorgen. Dies geschah dadurch, daß er an die Verletzte die fest normierte Summe von 1 Goldpfund entrichtete.

Konnte jedoch der Täter infolge beschränkter Vermögensverhältnisse diese Summe nicht aufbringen, so sollte er statt dessen die Hälfte seines Vermögens an das Mädchen abtreten. Man könnte hier vielleicht über die Grenze zwischen «εὐπορος» und «ἐνδεέστερος» zweifeln. Wollte man aber annehmen, daß sich der Komparativ «ἐνδεέστερος» auf die Summe von 1 Goldpfund bezieht, so würde sich als notwendige Folge ergeben, daß diejenigen, die ein Vermögen von 1 bis 2 Pfund besitzen, noch zu den εὐποροί, d. h. zu denen gehören, die 1 Pfund zahlen müssen, also folglich *mehr* als die Hälfte ihres Vermögens verlieren, während diejenigen, deren Vermögen $\frac{1}{2}$ bis 1 Pfund beträgt, — die also noch keineswegs als παντελῶς πένητες καὶ ἀνεύποροι bezeichnet werden können, — besser gestellt sind, da sie ja nur die Hälfte einbüßen.

Das Ergebnis dieser Auslegung ist unbefriedigend. Denn die Ekloge behandelt in diesem Tatbestand, — wie übrigens auch in E. XVII, 22, worauf wir noch zurückkommen, — die Armen eher strenger als die Reichen, keinesfalls jedoch milder. So dürfte der anderen Erklärung der Vorzug zu geben sein, nämlich daß «ἐνδεέστερος» im Verhältnis zu dem vorangehenden «εὐπορος» steht⁴, d. h. daß also hier kein absoluter Maßstab für die Vermögensgrenze aufgestellt, sondern nur eine relative Unterscheidung von drei Klassen gegeben werden sollte: reich — ärmer —

¹) Man beachte auch hier wieder die Einbeziehung der Mutter in die Ausübung der elterlichen Gewalt, wie dies für das Recht der Ekloge charakteristisch ist. Das Procheiron hat sich nicht geschaut, diesen Einfluß des «Mutterrechts» zu übernehmen.

²) Daß die Hurereistrafe von E. XVII, 20 dann Platz gegriffen hätte, ist unwahrscheinlich.

³) Dies ist zwar von der Ekloge, im Gegensatz zu PN XXXIX, 65, nicht ausdrücklich erwähnt, aber angesichts von E. II, 1, wo die Zustimmung der Eltern zur Heirat gefordert wird, durchaus als Hindernis anzusehen.

⁴) Für diese Ansicht spricht auch die Satzkonstruktion: μὲν - δὲν.

ganz arm. Die εὐπορία dürfte dann bis herab zu einem Vermögen von 2 Goldpfund gereicht haben, da sie sich hier an die Abgabe der «Hälfte» bei den ἐνδεέστεροι anschließt.

War der Täter zu seiner Bußzahlung völlig außerstande, hatte er also in dem Bewußtsein gehandelt, das von ihm begangene Unrecht nicht wieder gutmachen zu können, so traf ihn die volle Schärfe des Gesetzes. Die Strafe, der er unterworfen wurde, überstieg die normale Unzuchtsstrafe bei weitem. Denn jetzt verabfolgte man ihm nicht nur eine bestimmte Anzahl von Stockhieben, sondern eine volle Züchtigung¹ und außerdem wurde er noch dazu geschoren und verbannt²; er erhielt also eine Strafe, die wegen ihrer Höhe keineswegs nur als eine bloße Ersatzstrafe für eine Geldbuße angesehen werden kann.

5. Ebenfalls unter eine Spezialregelung fällt in der Ekloge die Unzucht mit Sklavinnen. Der Geschlechtsverkehr des verheirateten Herrn mit seiner Sklavin, bisher straffrei³, wird jetzt verboten (E. XVII, 21). Der zuwiderhandelnde Herr verwirkt zur Strafe sein Eigentum an ihr, denn sie wird durch den örtlich zuständigen ἀρχων verkauft und der dabei erzielte Erlös vom Fiskus eingezogen. Dabei ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Sklavin in eine andere Provinz verkauft werden muß, um sie auch räumlich von ihrem früheren Herrn zu trennen.

Hatte sich jemand, unabhängig davon, ob er verheiratet war oder nicht, mit einer fremden Sklavin vergangen (E. XVII, 22), so mußte er an den Eigentümer der Sklavin eine Buße von insgesamt 36 Nomismata entrichten, also eine Summe, die den Wert eines Sklaven (20 Nomismata: Vgl. C. 6, 1, 4, pr (a. 317) und PN XXXIX, 24) weit übertraf. So wurde hier nicht nur der Schadensersatz, sondern auch die zu leistende Bußsumme ziffernmäßig fixiert. Im Unvermögensfalle unterlag der Täter der Züchtigung und mußte, je nach seinem Vermögensstande, so viel zahlen wie die Summe von 36 Nomismata für ein Durchschnittsvermögen ausmachte, d. h. vielleicht $\frac{1}{4}$ seines Vermögens⁴. In diesem Falle scheint also die Ekloge an die bisherige Rechtsentwicklung angeknüpft zu haben.

6. Was die von Konstantin bei Todesstrafe verbotene⁵ Vermischung von einer Herrin mit ihrem Sklaven anbetrifft, so hat die Ekloge daran wohl nichts geändert. Ob die Strafdrohung in alter Höhe bestehen blieb oder ob man in der Pra-

¹) Daß die normale Prügelstrafe die zahlenmäßig festgelegte überstieg, wurde oben S. 22 - 23 dargelegt.

²) An Nachwirkungen von I. 4, 18, 4 dürfte hier kaum zu denken sein.

³) Vgl. C. 9, 9, 24 (a. 291).

⁴) Als Durchschnittsvermögen galten in jener Zeit möglicherweise 2 Goldpfund, wenn wir die in E. XVII, 29 getroffene Einteilung zugrundelegen.

⁵) C. 9, 11, un. (a. 326).

xis davon abwich, wissen wir nicht. Jedenfalls sah sich Kaiser Basileios I. später veranlaßt, die Strafe dem übrigen System anzupassen¹.

7. Ebensowenig hat die Ekloge auch die seit Konstantin strafbare Unzucht zwischen Vormund und Mündel berührt².

III. Die spätere Entwicklung.

1. Die sich immer weiter verstärkenden kirchlichen Einwirkungen führten in der Folgezeit noch zu gewissen Straferhöhungen. Nur Epra und EPm behalten das Recht der Ekloge im großen und ganzen unverändert bei³.

2. Doch das Procheiron hat auch hier wieder unter Übernahme des in der Ekloge vorgefundenen Rechtsgutes die Formulierung verbessert und einige Änderungen vorgenommen⁴: Wer als Ehemann mit der eigenen Sklavin unerlaubte Beziehungen unterhielt, wurde jetzt zu allem anderen noch der Züchtigung unterworfen. Den Deflorationstatbestand der Ekloge formulierte man nunmehr noch deutlicher in dem Sinne, daß die Zustimmung der Elternpaare *beider* Partner nötig sei (Dies war von der Ekloge nicht ausdrücklich ausgesprochen worden). Mit dem Konkubinat hat das Procheiron endgültig aufzuräumen versucht⁵, und dies scheint, — nach zwei Novellen Leons VI. mit dem gleichen Zweck⁶, — im allgemeinen auch gelungen zu sein⁷.

Die Strafe der sich mit ihrem Sklaven vergehenden Frau wurde von Procheiron neu festgesetzt und mit dem von der Ekloge geschaffenen System in Einklang gebracht (Züchtigung und Scherung, dazu Nasenverlust bei konkurrierendem Ehebruch): PN XXXIX, 43; 44.

3. Das Recht des Procheiron, nicht nur von der Epanagoge⁸, sondern auch von den Basilika übernommen⁹, ist dann weiterhin wirksam geblieben¹⁰.

¹) PN XXXIX, 43; 44.

²) C. 9, 10, un. (a. 326). Vgl. die Änderung durch NovL 34: Zepos I, p. 101 = N - D p. 136 sqq.

³) Epra XVII, 20; 21; 22 (mit einer biblischen Motivierung; Spuren einer verlorenen Gesetzgebung, ähnlich wie Epra XVII, 26 ?); 23; 24. Vgl. auch die Bestimmung Epra XVII, 29, die aus unbekannter Quelle stammt und für Unzucht eines verheirateten Mannes Kirchenbußen und im Wiederholungsfall Konfiskation des halben Vermögens vorsieht. — EPm XIX, 1 - 4 (stellenweise verkürzt; Bußsumme bei Verführung der fremden Sklavin auf 30 Nomismata herabgesetzt); 12.

⁴) PN XXXIX, 59 - 61; 65.

⁵) PN IV, 26. Meyer a.a.O.S. 158. ZachG S. 58.

⁶) NovL 89: Zepos I, p. 156 = N-D p. 294 sqq; NovL 91: Zepos I, p. 157sq = N-D p. 298 sqq.

⁷) Vgl. dazu Peira XLIX, 24.

⁸) Epan. XL, 56-58, daneben 49 und 50 (Man beachte die bessere systematische Anordnung!).

⁹) Bas. 60, 37, 83; 79; 73; 74 mit Scholien.

¹⁰) Epit. leg. XLV, 94; 95 (daneben als Geminatio die Bestimmung der Ekloge: XLII,

8. Kapitel. Die Verführung einer Nonne¹

I. Das frühere Recht.

Nach dem Siege des Christentums begann der Staat bald die Kirche und ihre Einrichtungen zu schützen. So verhängte bereits Kaiser Iovianus die Strafe der Entführung, nämlich den Tod², gegen diejenigen, die eine Nonne zur Ehe oder zur Unzucht zu überreden suchten³. Zwar wurde diese Strafe später gemildert, doch schließlich von Justinian wieder übernommen, welcher der bisherigen arbiträren Bestrafung des stuprum mit Nonnen ein Ende machte und für den Schänder einer gottgeweihten Frau als Strafe Tod und Vermögenskonfiskation festsetzte⁴. Die Mitschuldige wurde zwar in sichere Klosterverwahrung genommen, blieb aber von sonstigen Strafen verschont⁵.

II. Das Recht der Ekloge.

E. XVII, 23: «Ὁ πορνεύων εἰς μονάστριαν, ὡς τὴν ἐκκλησίαν τοῦ Θεοῦ ἐνυβρίζων, ὀνοκοπεῖσθω διὸ κακεῖνος μοιχείαν εἰργάσατο τῆς ἐκκλησίας τοῦ Θεοῦ ἀλλοτριώσας αὐτήν, τῆς ὁμοίας καὶ ἐπ' αὐτῆς φυλαττομένης ἐπεξελεύσεως».

•Wer mit einer Nonne verkehrt, dem soll man als einem Schänder der Kirche Gottes die Nase abschneiden. Denn auch er hat einen Ehebruch begangen, indem er sie (die Nonne) der Kirche Gottes entfremdet hat. Die gleiche Strafe trifft auch sie».

Wenn die Kirche auch wiederholt den Verführer einer Nonne mit Exkommunikation bedrohte und diese Sünde auf das schwerste verurteilte⁶, so hat Leon

78); 99; 87; 88; ferner eine Summe aus D. 47, 11, 1, 2: XLV, 36.—Syn. maior II, 21, 1; Φ, 3, 3; 6; M, 16, 18.—EpanA LII, 52-54; 58; 36; 37.—Att. XXXV, 135; 131; 126.—Syn. min. II, 58; 59; 57; Γ, 34.—PrA XXXIX, 170; 171; 175; 138; 139.—Harm. 6, 3, 1; 2; 5. 6, 2, 24; 25.—Blast. Γ, 30: p. 202.—Oroschakoff S. 208ff; 221f.—Vgl. ferner den interessanten Rechtsfall bzgl. einer Defloration in Peira XLIX, 4 und schließlich noch das Synodalschreiben des Patriarchen Athanasios an Andronikos II.: Collectio V, nov. 26, 2; 3: Zepos I, p. 534sq.

¹) ZachG S. 342.—Zhishman S. 488ff.—Rein S. 395f.—Alivisatos S. 109.—Pfanmüller S. 43.

²) S. u. S. 74.

³) C. Th. 9, 25, 2 = C. 1, 3, 5 (a. 364). Wächter Abhandlungen S. 49.

⁴) Nov. 6, 6 i. f. (a. 535). Nov. 123, 43 (a. 546).

⁵) War sie eine Diakonisse, d. h. eine gottgeweihte Frau, die jedoch kein Gelübde der Armut und der Jungfräulichkeit abgelegt hatte, so verlor sie allerdings ihr Vermögen: Nov 123ib.

⁶) Basil. c. 18: Rh - P IV, p. 140sq (= Synt. L titt. XXXIV, 4); c. 60: ib. p. 217sq (Synt. ib. 6); Chalc. c. 15: Rh - P II, p. 254 (= Synt. L titt. XXIV, 3); c. 16: Rh - P II, p. 256 (= Synt. L titt. XXXIV, 3); Trull. c. 4: Rh - P II, p. 315sq.

III. dennoch die Todesstrafe für den Mann auf das Abschneiden der Nase herabgesetzt (E. XVII, 23), er hat dagegen auch die Nonne dieser Strafe unterworfen. Begründet wurden die Neuerungen damit, daß die Nonne eine Braut Christi sei, und daß, wer sie zur Untreue verleite, sich ebenso wie diese des Verbrechens der $\mu\omicron\iota\chi\epsilon\acute{\iota}\alpha$ schuldig mache, also die dementsprechende Strafe verwirkt habe. Getreu dieser Motivierung, welche auf kirchliches Gedankengut zurückgeht¹, lauten daher die Strafen wie beim Ehebruch², und ebenso wie dort werden Man und Frau strafrechtlich gleich behandelt.

III. Die spätere Entwicklung.

1. Die Neuerungen der Ekloge wurden auch später beibehalten: Die EPM blieb ihrer Vorlage treu³, und das Procheiron hat nur in einem Punkte ergänzend eingegriffen, indem es auch die Diakonissen ausdrücklich unter die Strafdrohung einbezog (PN XXXIX, 62).

2. In der Form des Procheiron wirkte das Recht der Ekloge weiterhin fort⁴.

9. Kapitel. Die Entführung⁵

I. Das frühere Recht.

1. Der raptus, d. h. die Entführung einer Frau gegen ihren oder ihres Gewalthabers Willen, war in republikanischer Zeit entweder als vis oder,—bei Einverständnis der Entführten,—mit der Injurienklage seitens des Vaters bzw. des Ehemannes verfolgt worden⁶. Die lex Iulia de adulteriis des Kaisers Augustus hat dazu keine Neuerung gebracht, weil sie sich mit der Entführung nicht befaßte. So

¹) Vgl. Basil. c. 18 l. c., c. 60 l. c. Der sein Gelübde brechende Mönch begeht nur $\mu\omicron\pi\omicron\upsilon\sigma\iota\alpha$: Basil. c. 19: Rh - P IV, p. 146sq (= Synt. L tit. XXXIV, 5). Vgl. Zhishman S. 488, A. 2; S. 500. - Die Motivierung wurde übrigens vom PN ab nicht mehr völlig verstanden.

²) S. u. S. 82 f.

³) EPM XIX, 5 (verkürzt). Die Epra läßt die Vorschrift der Ekloge versehentlich aus.

⁴) Epan. XL, 59. - Bas. 60, 37, 77 (vgl. 4, 1, 15 itp.). - Epit. leg. XLV, 96. - Nomoc. IX, 29: Rh - P I, p. 212. - Syn. maior Φ , 3, 4. - EpanA LII, 55. - Att. XXXV, 129; III, 16. - Syn. min. A, 56 und M, 61. - PrA XXXIX, 172 (daneben 100, aus Nomoc.). - Bals. ad Nomoc. XIII, 5: Rh - P I, p. 303. - Harm. 6, 3, 3. - Blast. Γ , 11: p. 170. - Oroschakoff S. 214 übersieht die Strafbarkeit der Nonne nach dem Recht der Ekloge.

⁵) Mommsen S. 664; 701f. - Rein S. 392ff. - Wächter Abhandlungen S. 42ff. - Ferrini Esposizione S. 368f. - Costa S. 117; 167; 200. - ZachG S. 344. - Zhishman S. 562ff. - RE 2. Reihe I, 1 (1914) 250f s. v. raptus (Eger). - Duguit, L.: Étude historique sur le rapt de séduction, in: Nouvelle revue historique de droit français et étranger 10 (1886) 587 - 625. - Granić, F.: Le rapt, $\acute{\alpha}\rho\pi\alpha\gamma\eta$ - raptus, dans le droit gréco-romain (serbisch), in: Bulletin de la Société Scientifique de Skoplje 11 (1932) 43 - 51.

⁶) Mommsen S. 701f.

mochten auch später die meisten Fälle unter das *crimen vis* gezogen worden sein¹. Wahrscheinlich verschärfte sich allmählich die Strafen², wobei jedoch die freie richterliche Strafzumessung je nach der Schwere des jeweiligen konkreten Falles weithin das Feld behauptet zu haben scheint.

2. Da griff Konstantin der Große ein. Er wandte sich,— wohl aus Gründen der Generalprävention,— gegen das Delikt mit ganz besonderer Strenge³ und drohte dafür die geschärfte Todesstrafe (Verbrennung) an. Er ließ nicht nur den Verführer auf diese Weise bestrafen, sondern auch die geraubte Frau, wenn sie in die Tat eingewilligt hatte. Ja sogar selbst dann, wenn sie mit der Entführung nicht einverstanden gewesen war, wurde sie trotzdem zum mindesten von der Erbfolge nach ihren Eltern ausgeschlossen, und zwar mit der etwas seltsam anmutenden Begründung, daß sie es ja versäumt habe, durch ihr Schreien Hilfe herbeizurufen. Die Teilnehmer der Tat unterlagen ebenfalls der Todesstrafe, und auch die Eltern sollten, falls sie sich nachträglich mit dem Entführer bezüglich der Heirat abfanden, deportiert werden⁴.

Mit dieser eingehenden Regelung hat Konstantin den *raptus* aus der bis dahin noch bestehenden theoretischen Zugehörigkeit zum *crimen vis* gelöst und zu einem besonderen Delikt gestaltet⁵. Ob seine Konstitution auch in der Praxis überall strikt befolgt wurde, scheint recht fraglich⁶, zumal selbst die kaiserliche Gesetzgebung später einige Milderungen einführte, die sich mit dem strengen Charakter der konstantinischen Verordnung wenig vertrugen⁷. So kehrte auch schon Contantius II., der im übrigen die Strafdrohung auch auf die Entführung von Nonnen erstreckte⁸, zur einfachen Todesstrafe zurück⁹, und spätere Kaiser, wie Iulianus¹⁰, Honorius und Theodosius II.¹¹, bestrafte den *raptus* nicht einmal mit dem Tode. Die Kirche verurteilte die Entführung zwar scharf, doch widersetzte sie sich in jener Zeit einer nachträglichen Heirat des Täters mit der Entführten noch nicht¹².

¹) C. 9, 12, 3 (a. 293); C. 9, 20, 1 (a. 213).

²) Wir besitzen darüber keine sicheren Zeugnisse: Marcian. D. 48, 6, 5, 2, wo die Todesstrafe angedroht wird, kann interpoliert sein. Konstantin beruft sich zwar auf altes Recht (C. Th. 9, 24, 1, pr (a. 317), doch verdienen solche Angaben keinen allzugroßen Glauben.

³) Zum folgenden: C. Th. 9, 24, 1 (a. 317). Rein S. 394f.

⁴) C. Th. 9, 24, 1, 4.

⁵) Schol. ad Bas. 60, 51, 13 hält es sogar für ein *iudicium legitimum*.

⁶) Wächter Abhandlungen S. 48; Rein S. 395.

⁷) C. Th. 9, 24, 3 (a. 374).

⁸) C. Th. 9, 25, 1 (a. 354).

⁹) C. Th. 9, 24, 2 (a. 349).

¹⁰) Rein S. 395.

¹¹) C. Th. 9, 25, 3 (a. 420).

¹²) Basil. c. 22: Rh - P IV, p. 150sq (= Synt. L titt. XLII, 5); Apost. c. 67: Rh - P II p. 85 (Synt. ib. 1); vgl. zur Haltung der Kirche auch Duguit a. a. O. S. 591.

3. Auch Justinian verschloß sich den Milderungstendenzen nicht völlig. Im allgemeinen beurteilte er allerdings die Entführung ebenfalls sehr streng, weshalb er auch wieder zu der Schwertstrafe Constantius' II. zurückkehrte¹. Doch zeigte er sich immerhin der verführten Frau gegenüber, — im Gegensatz zu Konstantin², — sehr mild, indem er sie selbst dann nicht zur Verantwortung zog, wenn sie in die Tat eingewilligt hatte³.

Was die im allgemeinen mit Todesstrafe verbundene (Call. D. 48, 20, 1, pr) Vermögenskonfiskation anbelangt, so erließ Justinian darüber eine eingehende Regelung, vornehmlich für die Teilnehmer an dem Delikt. Er unterschied zwei Gruppen von Mitwirkenden: solche, die den Entführungszug mitgemacht oder unmittelbar unterstützt, und die übrigen, die das Unternehmen auf andere Weise indirekt gefördert hatten. Die Teilnehmer der ersten Gruppe wurden ebenso behandelt wie der Täter selbst, d. h. sie verwirkten wie dieser das Leben und, — falls die Entführte eine Freigeborene gewesen war, — auch ihr Vermögen⁴. Die zweite Gruppe der Mitwirkenden verfiel ebenfalls der Todesstrafe, doch verband sich damit für sie kein Vermögensverlust⁵.

Das beschlagnahmte Vermögen des Entführers sollte nur in Ausnahmefällen an den Staat fallen⁶. In der Regel gelangte es an die Entführte, bzw., wenn diese in die Tat eingewilligt hatte, an ihre Eltern⁷. Hatte es sich bei der Verletzten um eine Frau geistlichen Standes gehandelt⁸, so fiel das Vermögen an das Kloster, bzw. an die fromme Stiftung, und die Verletzte erhielt den Nießbrauch daran, falls sie ein Vermögen haben durfte und in die Tat nicht eingewilligt hatte⁹.

3. Bei dieser ausführlichen Regelung ist es geblieben. In Nov. 123, 43 (a.

¹) C. 9, 13, un. (a. 533); C. 1, 3, 53 (a. 533); vgl. I. 4, 18, 8.

²) Und auch im Gegensatz zu Ed. Theod. c. 17.

³) In diesem Fall erhielt sie allerdings das Vermögen des Entführers nicht «nam nefarios huiusmodi coitus poenis corrigi, non praemiis competit honorari». (Nov. 148, 1 (a. 563)).

⁴) C. 9, 13, un., 1e; 1f; 3.

⁵) C. 9, 13, un., 3a. Diese Unterscheidung der Teilnehmer in zwei Klassen ist weder von PN XXXIX, 40 noch auch von den Basilika 60, 58, 1, 4 wieder aufgenommen worden. Doch hat Eustathios, offenbar unter Zugrundelegung des alten Rechts, den Unterschied wieder hervorgehoben und am kaiserlichen Gericht gegen Widerstände auch durchgesetzt: Peira LXIII, 4.

⁶) Hier zeigt sich die Abneigung Justinians gegen die Beschlagnahme des Vermögens von verurteilten Verbrechern (Vgl. Nov. 17, 12 (a. 535); Nov. 134, 13, 2; 3 (a. 556).), die zu seinem sonstigen Fiskalismus in erfreulichem Gegensatz steht.

⁷) Nov. 143, 1 (a. 563) = Nov. 150, 1 (a. 563).

⁸) Vgl. Pfannmüller S. 43; 72.

⁹) C. 1, 3, 53 (a. 533).

546) ergänzte Justinian, unter Wiederholung der bisherigen Strafdrohung, lediglich die vermögensrechtlichen Bestimmungen betreffend die unerlaubten Beziehungen mit geistlichen Frauen, worin er auch die Entführung einschloß, und ebenso betraf Nov. 143 (a. 563)¹ ausschließlich die vermögensrechtliche Seite.

II. Das Recht der Ekloge.

E. XVII, 24: «Ὁ ἀρπάζων μονάστριαν ἢ καὶ παρθένον βιοτικὴν ἕξ οἰουδήποτε τόπου, ἐὰν διαφθείρῃ αὐτήν, ῥινοκοπέισθω οἱ δὲ τοιαύτῃ ἀρπαγῇ συντρέχοντες ἕξοριζέσθωσαν».

«Wer eine Nonne oder eine weltliche Jungfrau von irgendeinem Orte raubt, dem soll man, wenn er sie schändet, die Nase abschneiden. Die Teilnehmer an einer solchen Entführung soll man verbannen».

Die Ekloge faßte die Entführung von geistlichen und weltlichen Frauen in einem einzigen kurzen Tatbestand zusammen (E. XVII, 24)². Sie änderte dabei das justinianische Recht bedeutend ab.

1. Zunächst wurde jetzt zum Tatbestandserfordernis erhoben, was früher lediglich gesetzgeberisches Motiv gewesen war: Die Verletzung der Keuschheit mußte vollendet sein, d. h. der Entführer mußte mit der Verletzten geschlechtlich verkehrt haben.

2. Daneben aber,— und das bedeutet die wichtigste Neuerung,— setzte Leon III. die Strafen für die Täter und Teilnehmer ziemlich weit herab. Der Täter wurde nicht mehr hingerichtet, sondern verlor stattdessen die Nase. Die «συντρέχοντες» aber bestrafte die Ekloge anstelle mit der Todesstrafe nur noch mit Verbannung³. Ob unter den «συντρέχοντες» nur die mitziehenden und mitentführenden

¹) = Nov. 150 (a. 563).

²) ZachG S. 344 nimmt an, die Ekloge hätte nur die Entführung von Nonnen bestraft. Dagegen schon Ferrari S. 22. «βιοτικός», ist dem lateinischen «saecularis» gleichzusetzen und bedeutet «weltlich», nicht etwa ist unter «παρθένος βιοτικὴ», eine Diakonisse zu verstehen. E. XVII, 24 sollte nicht nur Nov. 123, 43 wiedergeben, oder gar Nov. 143, wie Spulber S. 67 annimmt, sondern vor allem an die Stelle von C. 9, 13, un. und C. 1, 3, 53 treten. Die hier gegebene Lesung bestätigt sich ferner durch die spätere Entwicklung; schließlich wäre es auch kaum glaublich, daß die Entführung von weltlichen Frauen gemäß dem alten Recht, d. h. strenger bestraft worden wäre als diejenige von Nonnen.

³) Die Teilnehmer einer Entführung werden auch von der Kirche mit Bußen belegt, und zwar mit gleichhohen wie die Täter selbst: Basil. c. 30: Rh - P IV, p. 169 (= Synt. L titt. XLII, 8); Chalc. c. 27: Rh - P II, p. 279 (Synt. ib. 3) = Trull. c. 92: Rh - P II, p. 521 (vgl. schol. ad Bas. 60, 58, 1). Vgl. zur Begründung der gleichhohen Teilnehmerstrafe Bals. ad Chalc. c. 27: Rh - P II, p. 280. Wenn also die Ekloge die Teilnehmerstrafe hier unter die Täterstrafe senkte, setzte sie sich damit in Widerspruch zum bisherigen römischen und auch

Teilnehmer gemeint sein sollen, oder ob sich das *συντρέχειν* auf jegliche Art der Beihilfe bezieht, ist schwer zu entscheiden. Da die von Justinian getroffene Einteilung in zwei Gruppen von Teilnehmern (s. o. S. 75f) erst nach den Basilika wieder zu praktischer Bedeutung kommt (s. u. S. 78, A. 4), und sowohl das Procheiron wie die Basilika alle Mitwirkenden gleichbehandeln, spricht die Vermutung dafür, daß auch die Ekloge mit dem Worte *συντρέχειν* keine Unterscheidung mehrerer Arten von Beihilfe treffen wollte, sondern damit lediglich die Teilnahme als solche ausdrückte¹.

3. Besonders auffallend ist, daß die Ekloge sich ausdrücklich nur auf Entführung von Jungfrauen, den offenbar häufigsten Fall, bezieht. Über den raptus einer Ehefrau, bzw. einer Witwe schweigt sie völlig. Ob trotzdem auch diese von der Strafsanktion mitumfaßt werden sollten, ist nicht zu entscheiden; denn die Verletzung der Geschlechtsehre war jetzt Tatbestandserfordernis, und da diese bei Jungfrauen besonders viel bedeutet, könnte die Einschränkung verständlich erscheinen.

III. Die spätere Entwicklung.

1. Einige Zweifel wurden wohl schon bald spürbar² und regten den Kaiser Basileios I. zu einer Neuordnung des gesamten Tatbestandes an (PN XXXIX, 40). In der Formulierung folgte er der Konstitution Justinians (C. 9, 13, un. (a. 533)), versäumte es dabei aber, die Entführung von Ehefrauen zu erwähnen,—eine Auslassung, der erst später die Basilika (60, 58, 1, 2) abgeholfen haben. Vor allem aber änderte Basileios I. die Strafsanktion: Unter Berücksichtigung der Verbrechen, die oft als Begleiterscheinung einer bewaffneten Entführung auftraten, nahm er als Maßstab für die Bestrafung die objektive Gefährdung, welche das Mitführen von Waffen für die Angehörigen der Entführten mit sich brachte. War das Verbrechen von Bewaffneten begangen worden, so sollte wieder die volle Strenge des justinianischen Rechts angewandt werden: Tod für den Täter, Verlust der Nase, Züchtigung und Scheerung für alle Teilnehmer (und zwar auch für diejenigen, die sich nicht unmittelbar an der Tat selbst beteiligt hatten). War die Entführung ohne Mitführen von Waffen bewirkt worden, so sollte für den Täter,— ganz im Sinne der Ekloge,— statt der Todesstrafe die mildere Verstümmelungsstrafe Platz greifen, und zwar das Abhauen der Hand, seltsamerweise nicht, wie in der Ekloge, das Abschnei-

zum kirchlichen Recht. Doch wurde die neue Ansicht offenbar für fortschrittlich gehalten, denn sie hat sich später durchgesetzt.

¹) Spulber S. 67 übersetzt *συντρέχοντες* ebenfalls einfach mit «complices».

²) Die Epra stellt neben das Recht der Ekloge (Epra XVII. 56) noch eine Summe aus C. 9, 13, un. (Epra XVII, 10). Die EPm gibt, ebenfalls neben dem Recht der Ekloge (EPm XXVII, 3), das des PN (EPm XXVII, 2).

den der Nase. Die Teilnehmer wurden aber auch in diesem Falle härter bestraft als in der Ekloge, nämlich gezüchtigt, geschoren und verbannt.

Über die vermögensrechtliche Seite schweigt auch das Procheiron, und ebensowenig wird das justinianische Verbot der Heirat zwischen Entführer und Verletzter erwähnt, sodaß man annehmen muß, es sei, in Übereinstimmung mit der Kirche, weggefallen¹.

2. Die Gesetzgebung des Procheiron hat sich weiterhin behauptet und alenthalben das entgegengesetzte justinianische Recht verdrängt². Die Basilika³ geben C. 9, 13, un. stark interpoliert und verkürzt wieder, führen jedoch das Heiratsverbot und die Konfiskation wieder ein⁴. Leon VI. erließ außerdem eine Novelle⁵, in welcher er aber nichts Neues bot, sondern nur den bestehenden Zustand bestätigte.

3. Besondere Beachtung verdient, daß wir für das neue, in seinen Anfängen auf die Ekloge zurückreichende Recht auch aus nichtjuristischen Quellen Anwendungsfälle kennen⁶, sodaß wir hier mit Sicherheit auf seine praktische Bedeutung zu schließen vermögen. Und wenn auch die Strafe nach wie vor als streng empfunden wurde⁷, so hat sich die ausgleichende Regelung des Procheiron dennoch nicht nur in den späteren Kompendien fortgesetzt⁸, sondern auch ihre Geltung in der Praxis behalten⁹.

¹) Vgl. NovL 35: Zepos I, p. 102 = N - D p. 143sq.

²) Vgl. die fast unveränderte Übernahme in Epan. XL, 45.

³) 60, 58, 1. Dort kommt das Gefährdungsmoment deutlich zum Ausdruck. Vgl. ferner Bas. 60, 18, 5, 3 itp. und 4, 1, 15 itp.

⁴) Die Unterscheidung zwischen den zwei Teilnehmergruppen (vgl. o. S. 75f) kommt dadurch wieder zu praktischer Bedeutung. Sie wird zwar hier noch, — ohne ersichtlichen Grund, — ausgelassen, doch später von Eustathios wieder eingeführt: Peira LXIII, 1; 4. Vgl. o. S. 75, A. 1.

⁵) NovL 35: Zepos I, p. 102sq = N - D p. 143sq.

⁶) Theophanes Continuatus II, 27: ed. Bonn. p. 82⁵ (unter Michael II.); Kedrenes ed. Bonn. II, p. 97¹⁰sq; Zonaras XV, 24, 22: ed. Bonn. III, p. 351⁷. Dazu Zhishman S. 572; Rrandileone Il diritto S. 73f.

⁷) Vgl. NovL 35: l. c.; Arist. ad Chalc. c. 27: Rh - P II, p. 280.

⁸) Epit. leg. XLV, 85. - Syn. maior A, 63, 1; EpanA LII, 33; Att. XXXV, 242; III, 16. - Syn. min. A, 76. - PrA XXXIX, 101. - Bals. ad Nomoc. IX, 29: Rh - P I, p. 213. - Bals. ad Trull. c. 92: Rh - P II, p. 521sq. - Harm. 6, 7, 1. - Blast. A, 13; p. 102sq.

⁹) Strafen aus Bas. 60, 58, 1 praktisch ausgesprochen: Bals. ad Basil. c. 30: Rh - P IV, 172. Vgl. ferner Apocrisis Balsamonis 65: Rh - P IV, p. 495sq und Peira LXIII, 4; 5. Bemerkenswert ist in Peira LXIII, 5 die Unterscheidung von *φθορά* und *άρπαγή*, wobei letzterer Tatbestand eingengt wird. Man konnte sich damals offenbar eine Entführung ohne Helfershelfer nicht mehr vorstellen.

10. Kapitel. Der Ehebruch¹

I. Das frühere Recht.

1. Als Ehebruch galt bei den Römern lediglich die geschlechtliche Verbindung einer Ehefrau mit einem Dritten. Der Ehemann konnte als solcher das Delikt nicht begehen, sondern machte sich nur strafbar, wenn er in eine fremde Ehe eingriff². An diesem Ehebruchs begriff hat das römische Recht bis zuletzt festgehalten.

2. Zur Zeit der Republik bot die Rechtsordnung der ehelichen Treue nur einen geringen Schutz. Erst Augustus schuf ein wirksames Strafgesetz, die *lex Iulia de adulteriis*, welches die Grundlage der späteren Entwicklung abgab³. Danach wurden das *adulterium* und das *stuprum* vor einer *quaestio* abgeurteilt und mit Konfiskation eines Vermögensteils, sowie, — nach h. M., — mit Relegation bestraft⁴. Dieses Strafmaß hielt sich, ebenso wie die *quaestio*, bis in die spätklassische Zeit hinein⁵. Doch allmählich verschärfte sich dann die Strafen. Vereinzelt wurden schon im dritten Jahrhundert Kapitalsentenzen ausgesprochen⁶, doch den entscheidenden Schritt tat dann erst Konstantin, der für den Ehebruch die Todesstrafe androhte⁷. Indessen hat sich diese strenge Sanktion in der Praxis nicht voll

¹) Mommsen S. 688 ff. — Rein S. 839 ff. — Costa S. 74 f; 166. — Ferrini Esposizione S. 361 ff. — Brasiello S. 93 ff. — Triebs, Franz: Die *lex Iulia de adulteriis coercendis* auf der Grundlage der sog. *Lex Dei*, Diss. Göttingen, Breslau 1910. — Wächter Abhandlungen S. 102 ff. — Esmein, Adhémar: Le délit d'adultère à Rome, in: *Nouvelle revue historique de droit français et étranger* 2 (1878) 1 — 35; 397 — 442 (= verbessert in: *Mélanges d'histoire de droit et de critique*, Paris 1886, S. 71 — 169). — Dervillers, Placide: Des peines de l'adultère en droit romain avant, sous et après la loi *Iulia de adulteriis*, Thèse Paris 1893. — Le Bas, E.: Des conséquences civiles et pénales de l'adultère en droit romain et en droit français, Thèse Caen 1894, Saint-Lô 1894. — Bock, Paul: Das Delikt des Ehebruchs in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, Diss. Frankfurt a. M. 1919. — Soloviev, A.: Die Bestrafung der untreu gewordenen Frau im montenegrinischen und byzantinischen Recht (serbokroatisch), in: *Archiv für Rechts- und Gesellschaftswissenschaft (serbokr.)* 30 (1935) S. — Abdr., 15 S.

²) Wächter Abhandlungen S. 103f.

³) Vgl. Mommsen S. 691.

⁴) A. A. Brasiello S. 94f, der die einzige Stütze der h. M. in den Quellen, Paul. Sent. 2, 26, 14, als interpoliert ansieht.

⁵) Levy Gesetz S. 86.

⁶) *Vita Aureliani* c. 7. Ohne daß jedoch das Strafmaß gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich fixiert worden wäre: So Ferrini Esposizione S. 365 (und nach ihm Costa S. 166, A. 2; Brasiello S. 93f) gegen Mommsen S. 699, A. 3.

⁷) C. 9, 9, 29, 4 (a. 326). Vgl. C. Th. 9, 40, 1 = C. 9, 47, 16 (a. 314), wo die Todesstrafe ebenfalls vorausgesetzt wird. Daß die Ehebrecherin dabei von der gleichen Strafe betroffen werden sollte, ist zwar bestritten, aber anzunehmen (Dafür: Esmein, *Le délit* a. a. O. S. 438f (= *Mélanges* S. 163), der hierbei auf Parallelen des hebräischen Rechts hinweist; Dervillers a. a. O. S. 111ff; Le Bas a. a. O. S. 80ff; Gioffredi, Raffaello, in: *Nuovo Digesto Italiano*

durchgesetzt¹. Vor allem scheint man gegenüber der Ehebrecherin häufiger von der Todesstrafe abgesehen zu haben, sogar unter Justinian, der die Strafdrohung Konstantins zunächst unverändert übernommen hatte².

3. Doch später gestaltete gerade Justinian unter dem Einfluß der christlichen Eheauffassung die Ehebruchsbestrafung wesentlich um. So wie er auch sonst dem Eheinstitut seine besondere Sorgfalt zuwandte,— zahlreiche Novellen geben darüber Aufschluß,— hat er sich auch mehrmals mit den Eheverfehlungen befaßt. Da er sich die christliche Anschauung von der Unauflöslichkeit des Ehebandes zu eigen machte und jedes Ehebündnis, wenn nur irgend möglich, zu erhalten trachtete, wandte er sich mit unverminderter Strenge gegen Störungen von außen: Er schärfte die Strafe Konstantins für den Ehebrecher neu ein³. War die Ehe einmal gebrochen, so erkannte er dies zwar als Scheidungsgrund an⁴, baute aber der Wie-

s. v. adulterio; wohl auch Mommsen S. 699 und Costa S. 166. Dagegen: Rein S. 851; Wächter Abhandlungen S. 120; Burchardi in; Neues Archiv des Kriminalrechts 8 (1825) 212ff; Bock a. a. O. S. 9f). C. 9, 9, 29, 4 selbst läßt an sich beide Möglichkeiten offen («Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet.»), ebenso auch I. 4, 18, 4. Als Hauptargument für die erste, auch hier vertretene Ansicht kann gelten C. 9, 9, 9 (a. 224), denn hier wird eine Kapitalsentz gegen die Frau vorausgesetzt («... si (sc. damnata mulier) quocumque modo poenam capitale[m] evaserit...»). Da es sich bei dem hier wiedergegebenen Einschubsatz um eine Interpolation handelt (So bereits Thalelaios schol. ad C. 2, 4, 18 = Bas. 11, 2, 35, vgl. Levy Kap. S. 59, Wlassak, Moriz: Anklage und Streitbefestigung im Kriminalrecht der Römer, Wien 1917 (= Sitzungsberichte der Akad. d. Wiss. in Wien, Phil.— hist. Kl. Bd. 184, 1) S. 64f, Ferrini Esposizione S. 365; Brasiello S. 93), und da die poena capitalis daher im engeren Sinne, d. h. nur als Todesstrafe zu verstehen ist, muß auch die Frau spätestens in der ersten Regierungszeit Justinians ihr unterworfen gewesen sein. Diese Ansicht wird bestätigt durch C. 5, 17, 7 (a. 337), wo die Todesstrafe für die heiratende Ehefrau nicht wegen der damit verbundenen Bigamie, sondern wegen des Ehebruchs vorausgesetzt wird. Vgl. ferner die Hinrichtung von Ehebrecherinnen durch Valentinian I.: Ammianus Marcellinus 28, 1, 28 (Wächter a. a. O.). Auch die Weiterentwicklung der Ehebruchsbestrafung im Westen spricht für diese Ansicht.

¹) Vgl. Nov. Maior. 9 welche Deportation als Strafe vorschreibt; ferner setzt Basil. c. 9: Rh - P IV, 120 das Weiterleben des Ehebrechers voraus.

²) Dafür spricht zunächst der auf S. 80 - 81, A. 7 aufgeführte Einschubsatz. Außerdem scheint Nov. 117, 8, 2 (a. 542) das Weiterleben der Ehebrecherin vorauszusetzen; denn wäre andernfalls nach strafrechtlicher Behandlung des Ehebruchs noch ein repudium erforderlich? Wenn Justinian schließlich in Nov. 134, 10, 1 (a. 556) befiehlt, «τὴν δὲ μοιχευθεῖσαν γυναῖκα ταῖς προσηκούσαις ποιναῖς ὑποβαλλομένην ἐν μοναστηρίῳ ἐμβάλλεσθαι», nachdem er zuvor angeordnet hatte (eod. pr.), «ἐκείνας τὰς ποινὰς τοῖς ἀμαρτάνουσιν ἐπάγεσθαι, ἃς Κωνσταντῖνος... διέτύπωσε», so unterstellt er dabei, daß auch bisher die Frau im allgemeinen nicht mit der Todesstrafe belegt worden war; sonst hätte er die Milderung deutlicher ausgesprochen.

³) Vgl. die in voriger Anm. zitierte Nov. 134, 10, pr. Bock a. a. O. S. 10 zieht als Beweis hiefür auch Nov. 117, 9, 4 heran, doch behandelt diese Stelle lediglich das Vermögensrecht.

⁴) Nov. 117, 8, 2 (a. 542).

derherstellung der Ehe goldene Brücken: Er sperrte die Frau in ein Kloster, beseitigte also die bisher auch für sie theoretisch¹ noch geltende Todesstrafe², und gab dem Ehemann zwei Jahre lang Gelegenheit, seine Frau zu sich zurückzuholen³, womit sich dieser nach früherem Recht des *lenocinium mariti* schuldig gemacht hätte⁴.

Demselben Geist entsprach auch eine zweite Neuerung, nach welcher die strafrechtliche Feststellung des Verbrechens zur unerläßlichen Voraussetzung der Ehescheidung wurde⁵, und schließlich noch nahm Justinian dem Ehemann das Recht, auf bloßen Verdacht hin den Prozeß anzustrengen, indem er die Frau ermächtigte, ihrerseits Scheidung zu verlangen, falls der Mann seine Ehebruchsklage nicht beweisen könne. In diesem Falle ließ er für den Mann als Sykophanten die gleichen vermögensrechtlichen Nachteile eintreten, wie sie die Frau für einen Ehebruch hätte erleiden müssen⁶.

In dieser Weise suchte Justinian die Ehe möglichst zu schützen und zu erhalten, wenn er auch dabei auf die gleichmäßige Bestrafung der Ehebrecher verzichten mußte.

II. Das Recht der Ekloge.

E. XVII, 27: «Ὁ εἰς γυναῖκα ὑπανδρον μοιχέων ἄνοκοπέισθω καὶ αὐτὸς καὶ ἡ μοιχαλὶς, ὡς ἐντεῦθεν χωρισμοῦ γινομένου καὶ ἀπωλείας τέκνων προερχομένης καὶ τοῦ κυριακοῦ λόγου μὴ φυλαττομένου τοῦ διδάσκοντος ὅτι ὁ Θεὸς τούτους εἰς σάρκα μίαν συνήνωσεν, μετὰ δὲ τὸ ἄνοκοπηθῆναι τὴν μοιχαλίδα λαμβάνειν αὐτὴν τὰ ἴδια αὐτῆς πράγματα, ἅπερ εἰσήγαγε τῷ ἀνδρὶ αὐτῆς, τὸν δὲ μοιχὸν ἐκ τῆς ἰδίας γυναίκος

¹) S. o. S. 80, A. 2.

²) Es bleibt bei allem immer noch zweifelhaft, was in der o. S. 80, A. 2 zitierten Nov. 134, 10, 1 die *προσῆκουσαι ποιναι* bedeuten sollen. Bock a. a. O. S. 9f denkt mit der früher h. M. (vgl. Wächter Abhandlungen S. 121, A. 55) an körperliche Züchtigung. Da die Deutung Wächters (a. a. O.), die *ποιναι* auf die Klosterhaft selbst zu beziehen, dem Texte nach nicht annehmbar scheint, dürfte diese erste Interpretation auch am nächsten liegen. Eine Verstümmelungsstrafe scheidet aus, weil sie die Wiederherstellung der Ehe gefährdet hätte, und die vermögensrechtlichen Nachteile können nicht gemeint sein, weil sie erst nach Ablauf der zweijährigen Wartefrist eintreten.

³) Nov. 134, 10, 1.

⁴) S. u. S. 90.

⁵) Nov. 117, 8, 2 (a. 542). Vgl. Esmein, Le délit S. 439 (= Mélanges S. 166). Wie sich diese Neuernug in der Praxis des 4. bis 6. Jahrhunderts allmählich vorbereitete, hat neuerdings Dominicus, M. Antonio de': Sulle origini romano-cristiane del diritto del marito ad accusare «constante matrimonio» la moglie adultera, in: SDHI 16 (1950) 221-253 gezeigt (Vgl. dazu Max Kaser in Iura 2 (1951) 324f).

⁶) Nov. 117, 9, 4 (a. 542); vgl. Wächter Abhandlungen S. 121, A. 56; Esmein Mélanges S. 168f. Dafür gab er dem Mann als Ausgleich die Möglichkeit, sich nach Nov. 117, 15 gegen Angriffe auf seine Ehe zu verteidigen.

μη χωρίζεσθαι, εἰ καὶ ἔρρινοκοπήθη μετὰ πολλῆς δὲ ἀκριβείας τὸ περὶ μοιχείας ζητείσθω κεφάλαιον, καὶ ἐπιτηρείωσαν οἱ ἀκροαταὶ τοὺς κατηγοροὺς τῆς τοιαύτης ὑποθέσεως· καὶ εἰ μὲν ἔστιν ὁ ἴδιος ἀνὴρ ἢ ὁ πατὴρ ἢ ἡ μήτηρ αὐτῆς ἢ ἀδελφὸς ἢ θεῖος ὁ κατηγορῶν, εὐπιστοτέρα ἢ πρόφασις τῆς ζητήσεως γίνεται· εἰ δὲ ξένοι εἰσὶν οἱ κατηγοροῦντες, δέον κανονίζεσθαι τὰ πρόσωπα ποίας πολιτείας εἰσὶ, καὶ τούτους κατασφαλίζεσθαι τὰ πρόσωπα ποίας πολιτείας εἰσὶ, καὶ τούτους κατασφαλίζεσθαι, καὶ ἀπαιτεῖν αὐτοὺς τὴν περὶ τούτου ἀποδείξιν· καὶ εἰ μὲν ἀποδείξωσι τὴν μοιχείαν, ῥινοκοπείσθωσαν ὁ τε μοιχὸς καὶ ἡ μοιχαλὶς· εἰ δὲ οὐκ ἀποδείξωσι τὴν μοιχείαν, ἀλλὰ δι' ἔχθραν τὴν κατηγορίαν ἐποίησαν, τὴν ταυτοπάθειαν ὡς συκοφάνται ὑπομεινέτωσαν».

«Wer mit einer verheirateten Frau Ehebruch begeht, dem soll man die Nase abschneiden, ebenso wie der Ehebrecherin, weil dadurch die Ehescheidung veranlaßt und daraus das Verderben der Kinder entsteht, und weil das Wort des Herrn nicht befolgt wird, der da sagt: Gott hat sie zusammengefügt zu *einem* Fleisch.

Nachdem der Ehebrecher die Nase abgeschnitten wurde, soll sie ihre eigenen Sachen nehmen, die sie ihrem Manne eingebracht hatte. Aber der Ehebrecher wird von seiner Frau nicht geschieden, wenn ihm auch die Nase abgeschnitten wurde.

Mit großer Sorgfalt soll man den Ehebruchsfall untersuchen, und die Richter sollen die Ankläger eines solchen Vorbringens genau prüfen. Und wenn es ihr eigener Mann ist oder ihr Vater, ihre Mutter, der Bruder oder der Onkel, der die Anklage erhebt, so wird das Vorbringen (umso) glaubhafter. Sind aber die Ankläger Fremde, so müssen die (se) Personen gemäß den Regeln geprüft werden, welchen Lebenswandel sie führen, und man muß Bürgenstellung fordern und von ihnen den Beweis für diese (ihre Anklage) verlangen. Und wenn sie den Ehebruch beweisen, so soll man dem Ehebrecher und der Ehebrecherin die Nase abschneiden; beweisen sie aber den Ehebruch nicht, sondern reichten sie die Anklage aus Feindschaft ein, so sollen sie als Sykophanten (= Verleumder) der Talion unterliegen».

1. Mit der Regelung, die Justinian hinsichtlich der Ehebruchsbestrafung getroffen hatte, war jedoch Leon III. nicht zufrieden. Zwar ließ auch er bei dem alten Ehebruchstatbestand bewenden, dehnte ihn also nicht etwa auf die Geschlechtsverbindung zwischen einem Ehemann und einer unverheirateten Frau aus, obwohl die Kirche für diese ungleichmäßige Behandlung schon längst kein Verständnis mehr zeigte¹, indessen stellte er die beiden Mittäter des Ehebruchs hinsichtlich der

¹) Basil. c. 21: Rh - P IV, p. 149 (= Synt. L titt. XLII, 4). Vgl. Zhishman S. 579f. Offenbar auf Grund eines Mißverständnisses der Konstitution C. 9, 9, 1 (a. 197) = Bas. 60, 37, 46 (verkürzt übernommen von Att. XXXV, 119) behauptet der Verfasser der Syn. min. Γ, 32 (wiederholt von Harm. 6, 2, 2), daß der Ehemann als solcher durch die Verbindung

Bestrafung wieder gleich. In derselben Weise, wie er auch im Familienleben die Stellung der Frau der des Mannes anzunähern suchte¹, ließ er auch auf strafrechtlichem Gebiete,— ganz im Geiste des Christentums²,— die unterschiedliche Bewertung fallen und verordnete ausdrücklich³, es solle sowohl der Ehebrecher wie auch die Ehebrecherin der Strafe des Nasenabschneidens unterliegen⁴.

2. Über die Bestrafung der Teilnehmer an dem Delikt schweigt die Ekloge. Justinian hatte seinerzeit die Gehilfen ebenso wie den Täter der Todesstrafe unterworfen (Nov. 134, 10, pr [a. 556]). Angesichts der von Leon III. für den Täter eingeführten Strafmilderung ist es aber kaum denkbar, daß die justinianische Todesstrafe für die übrigen Beteiligten in Geltung geblieben wäre. Da auf der anderen Seite aber auch die Teilnehmer wohl kaum straflos ausgehen sollten, wurden sie von der Ekloge vermutlich, gemäß dem allgemein im römischen Recht geltenden Grundsatz⁵, mit der gleichen Strafe belegt wie die Ehebrecher selbst, d. h. auch sie verloren die Nase. Ganz klar scheint man sich aber später darüber wohl nicht geworden zu sein, weshalb sich das Procheiron mit der Teilnehmerbestrafung nochmals befaßte (s. u.).

3. Die privatrechtlichen Folgen des Ehebruchs, wenn sie auch ebenfalls im Poinalios der Ekloge mitgeregelt wurden, lassen sich nur im Zusammenhang mit dem Eherecht darstellen⁶.

4. Das Recht des Vaters,— und unter bestimmten Voraussetzungen auch das des Ehemanns der Frau,— das auf handhafter tat ertappte ehebrecherische Paar zu töten⁷, scheint durch die Ekloge nicht berührt worden zu sein. Daß es still-

mit einer (unverheirateten) Frau einen Ehebruch begehen könne. Abgesehen davon, daß es sich hier um einen falschen Gebrauch des Wortes „μοιχεία“, handeln kann,— diese Bezeichnung wurde nicht immer in eindeutiger Weise gebraucht und oftmals auch auf das struprum ausgedehnt,— scheinen hier doch kirchliche Anschauungen in das weltliche Recht hinübergedrungen zu sein.

¹) Vgl. z. B. E. II, 4; 5; 7.

²) Ancy. c. 20: Rh - P III, p. 62 (= Synt. L titt. XLI, 2). Vgl. dazu auch das mosaische Recht: Lev. 20, 10; Deut. 22, 22, wonach über beide Teile gleicherweise die Todesstrafe verhängt ist.

³) Vgl. auch in E. XVII, 28 die Strafdrohung gegen beide Täter: „ὁ δὲ μοιχὸς καὶ ἡ μοιχαλὶς ἕνοχοποιήσων.“

⁴) E. XVII, 27: „...ἕνοχοποιήσων καὶ αὐτὸς καὶ ἡ μοιχαλὶς.“ Zu der Strafe vgl. o. S. 18f.

⁵) Mommsen S. 99f.

⁶) Vgl. als allgemeinen Überblick: Bosdas.— Bemerkenswert ist, daß der Ehebrecher von seiner eigenen Frau auf Grund des Ehebruches nicht geschieden wird. PN XI, 7 beseitigt diese Vorschrift durch Wiederaufnahme von Nov. 117, 8, 2, ohne allerdings der inzwischen geänderten Kriminalstrafe Rechnung zu tragen (Ebenso Epan. XXI, 5; vgl. ZachG S. 344). Folge davon ist, daß zu dem Verlust der Nase auch noch die Vermögenseinziehung tritt.

⁷) Dieses Recht bestand unabhängig davon, ob sich die Frau in patria potestate bzw.

schweigend außer Übung gekommen oder abgeschafft worden sei, ist jedenfalls kaum anzunehmen. Denn hier handelt es sich um einen Rest des alten Schutzes der Familiengewalt¹, der durch alle Zeiten der römischen Rechtsentwicklung hindurch lebendig geblieben ist: Es gelangte die Selbsthilfe des Ehemannes nicht nur im weströmischen Vulgarrecht durch den germanischen Einfluß zu neuer Bedeutung², sondern fand auch im Procheiron in einer Form Eingang³, die nicht in manu mariti befand oder nicht. Vgl. dazu und zu den Einschränkungen des Tötungsrechts: Mommsen S. 624f mit Anm.

¹) Vgl. Strachan - Davidson I, S. 36ff.

²) Die Befugnis des Ehemanns, sowohl seine untreue Frau wie auch den Ehebrecher auf frischer Tat zu töten, findet sich, — wie übrigens auch in den orientalischen Rechtskreisen, — so auch im gemeingermanischen (Vgl. Brunner S. 855, A. 41; Melicher, Theophil: Das Tötungsrecht des germanischen Hausherrn im spanischen, französischen und italienischen Recht, in: ZVRW 46 (1931) 386ff.), doch kennen wir ähnliche Gedanken auch bei den Römern. Die Regelung der Selbsthilfe durch die lex Iulia de adulteriis bedeutete eine Einschränkung der Privatrache (Rein S. 838; Wächter Abhandlungen S. 110) und die Grenzziehung zwischen erlaubter und unerlaubter Tötung mag auch späterhin nicht immer verstanden worden sein. Jedenfalls beurteilte das Reichsrecht gerade beim Ehemann, dessen Tötungsrecht den zahlreichsten Beschränkungen unterlag, die gesetzwidrige Tötung am nachsichtigsten, und diese Inkonsequenz erklärt sich nicht allein aus der Berücksichtigung des iustus dolor des Ehemanns, sondern auch aus der Rechtsanschauung weiter Kreise, die dem Ehemann das Tötungsrecht moralisch zubilligten. Das Weiterleben dieser Vorstellungen im byzantinischen Recht (Vgl. nächste Anm.) zeigt die Wirksamkeit des vulgarrechtlichen Einflusses. Einige Rechtsätze sind aus dem römischen Vulgarrecht in die verschiedensten Rechtsgebiete eingedrungen, so z. B. findet sich die Vorschrift, daß der Ehemann beide Ehebrecher *gleichzeitig* töten müsse (aus D. 48, 5, 24, 4 auf den Ehemann übertragen) nicht nur im westgotischen und burgundischen Recht (Leg. Visig. III, 4, 4; Zeumer p. 104; Lex Burgundionum LXVIII, 2: MGLL III, p. 561, 26; Lex Romana Burgund. c. 25: MGLL III, p. 611, 17. Vgl. Brunner S. 855, A. 42), sondern auch im armenischen (Kohler, J.: Altsyrisches und armenisches Recht, in: ZVSW 19 (1906) 116). Schwer zu sagen ist es, ob Nachwirkungen dieses Rechtssatzes noch in Ed. Roth. c. 212: MGLL IV, p. 51, 20 zu spüren sind. — Die Assisen Rogers II. von Sizilien, tit. XXXI, 2 (= Brandileone S. 113), die hier auf dem langobardischen Recht aufbauen, enthalten also wahrscheinlich nicht allein germanisches Rechtsgut, wie Caspar meint (Roger II. und die Gründung der normannisch-sizilischen Monarchie, Innsbruck 1904, S. 255f), sondern auch römisches Vulgarrecht.

³) PN XXXIX, 42; Epan. XL, 46; Epit. leg. XLV, 86; EPm XIX, 8; EpanA LII, 35; PrA XXXIX, 119; Harm. 6, 2, 13; Blast. M, 14: p. 378. Auch Bas. schol. 60, 37, 30, 1 und Bas. schol. 60, 39, 1, 6 geben dem Ehemann das Recht, beide Ehebrecher gemeinsam zu töten, eine charakteristische Verwechslung von D. 48, 5, 30, pr mit D. 48, 5, 24, 4!

Vgl. das Tötungsrecht des Ehemannes in der sog. weiteren Redaktion des bulgarischen Zakon Sudni Ljudem, Art. 8 (Oroschakoff S. 216, A. 151), wo sich ein gewisser Einfluß des PN nicht verkennen läßt. Dagegen stammen die entsprechenden Bestimmungen des rumänischen Rechts nur zum Teil aus dem PN (Vgl. dazu die immer noch nicht alle Fragen klärenden Arbeiten von Draganescu, George: Quellen des rumänischen Rechts, in: ZVRW 24 (1910) 100 - 177, S. 145 und Spulber S. 127ff). Doch dürfte die weite Verbreitung dieser Rechtsanschauungen ebenfalls für ihre praktische Bedeutung sprechen.

aus dem klassischen Recht stammen konnte, also wohl gewohnheitsrechtlich bestimmt war¹.

5. Der Ehebruchsprozeß.

a. Ursprünglich hatte,— ganz wie bei den übrigen iudicia publica,— jedermann das Recht, Anklage wegen Ehebruchs zu erheben². Konstantin machet hier eine bedeutsame Einschränkung: Um die Ehe vor mutwilligen Anschuldigungen zu schützen, schloß er die Allgemeinheit vom Klagerecht aus und ließ nur den Ehemann der Frau, ihren Vater, den Bruder und die Onkel väterlicher- und mütterlicherseits zur Anklage zu³. Diese Beschränkung galt auch unter Justinian weiter. Ferner war früher dem Mann und dem Vater gegenüber die Kalumnienklage der Frau ausgeschlossen gewesen⁴. Justinian hob hier,— wie oben gesagt wurde⁵,— das Privileg des Mannes,— nicht auch das des Vaters,— auf. In welchem Umfang das Vorrecht des Vaters weiterbestand, und ob die übrigen Verwandten die gleichen Rechte geltend machen durften, scheint wohl im Laufe der Zeit zweifelhaft geworden zu sein.

b. Daher brachte die Ekloge eine neue Regelung: Die Popularklage wurde auch für den Ehebruchsprozess wieder zugelassen, d. h. es wurden die Beschrän-

¹) Dabei fragt es sich noch, wie dieser Rechtssatz so plötzlich auftauchen konnte. Es mag wohl eine Summe aus D. 48, 5, 24; 25 oder aus C. 9, 9, 4 Pate gestanden haben, die von Blast. M, 14: p. 378 am vollständigsten wiedergegeben wird, und bei welcher die letzten Sätze, welche die Einschränkungen des ehemännlichen Tötungsrechts enthielten, von PN einfach weggelassen wurden. Der Passus lautet (PN XXXIX, 42): "Ὁ τὸν μοιχὸν μετὰ τῆς ἰδίας γυναικὸς ἐν συμπλοκῇ καταλαβὼν, εἰ συμβῆ αὐτὸν ἀνελεῖν, οὐκ εὐθύνεται ὡς ἀνδροφόνος". Er besagt zunächst nur, daß der Ehemann nicht als Mörder bestraft wird. Aber die Versuchung liegt nahe, völlige Straflosigkeit herauszulesen. Daß dies 'geschah, ergibt sich aus Syn. min. M, 52 i. f.. Bezeichnend ist auch die Wiedergabe von C. 9, 9, 4 durch Theodoros schol. ad Bas. 60, 37, 48: Das Recht des Ehemannes (•...si eius conditionis fuit (sc. adulter), ut per legen Iuliam impune occidi potuerit....) wird eine Pflicht (•...ὅν κελεύει ὁ νόμος ἐπ' αὐτοφώρῳ ἀποκτείνεσθαι!) Bals. ad Basil. c. 34: Rh-P IV, p. 178 muß sich unter Berufung auf die Basilika ebenfalls gegen die Ansicht verwahren, der Ehemann dürfe sein ehebrecherisches Weib töten.

²) C. Th. 9, 7, 2, pr (a. 326), = C. 9, 9, 29, pr. Vgl. Triebs a. a. O. S. 18.

³) C. Th. 9, 7, 2, pr = C. 9, 9, 29, pr (a. 326). Volterra, Edoardo: In tema di accusatio adulterii, in: Studi in onore di Pietro Bonfante II, Milano 1930, S. 119 läßt die Beschränkung des Anklagerechts auch beim stuprum eintreten, doch bleibt er hier m. E. den Beweis schuldig. Es ist dies wenig wahrscheinlich, nicht nur deshalb, weil das stuprum von der Strafsanktion der Konstitution ja auch nicht umfaßt wurde, (vgl. I. 4, 18, 4), sondern auch, weil die Motive der Einschränkung (Schutz der Ehe gegen Störungen) auf das stuprum nicht zutreffen.

⁴) Paul. Coll. 4, 4, 1 Mommsen S. 494, A. 5; Triebs a. a. O. S. 20.

⁵) S. o. S. 81.

kungen Konstantins rückgängig gemacht¹. Doch blieb daneben noch der von C. 9, 9, 29, pr geschaffene Anklägerkreis in etwas veränderter Form beibehalten: Ehemann, Vater, Mutter, Bruder und Onkel erhielten einen Vorrang. Dabei fällt auch hier wieder auf, daß die Mutter rechtlich dem Vater nach Möglichkeit gleichgestellt wird, während nach früherem Recht den Frauen allgemein das Klagerecht versagt geblieben war². Die Vorrechte der anklagenden Angehörigen bestanden erstlich darin, daß ihr Vorbringen als glaubhafter galt und daher keiner eingehenderen Beweise mehr bedurfte. Außerdem waren sie von der Bürgenstellung befreit und setzten sich auch nicht der Gefahr der Sykophantenstrafe aus³. Letztere findet sich hier, neben der allgemeinen Bestimmung⁴, noch ganz besonders angedroht, wohl deshalb, um vor leichtfertigen Angriffen abzuschrecken. Auf diese Weise suchte also die Ekloge noch besser zu erreichen, was Konstantin einst erstrebt hatte: Verhinderung verleumderischer Anklagen, aber Aufdeckung und Bestrafung eines jeden offenbaren Ehebruchs.

III. Die spätere Entwicklung.

1. Das Recht der Ekloge, das wohl auch hier bereits bestehende Gewohnheiten legalisiert hatte, setzte sich späterhin durch. Die Tochterkompilationen, Epra und EPm, übernahmen die Bestimmungen fast wortgetreu⁵.

2. Daneben überrascht uns die Epra (XVII, 26) mit einer Parallelvorschrift, die wir vielleicht als Spur einer verlorenen Novelle ansehen könnten, wüßten wir nur das Datum und den Entstehungsort der Epra mit einiger Sicherheit zu bestimmen. Zunächst fällt an diesem Abschnitt auf, daß er sich eng an das Recht der Ekloge anlehnt. Sowohl Bestrafung wie auch bürgerlich-rechtliche Folgen

¹) E. XVII, 27: "...εἰ δὲ ἕξοι εἰσὶν οἱ κατηγοροῦντες...", Daraus geht hervor, daß nicht nur der zuvor aufgezählte Kreis von Personen Anklage erheben konnte, sondern jedermann. Irrig dagegen Bosdas S. 68f.

²) Mommsen S. 369. A. 4.

³) Daß sich die Strafdrohung auch auf die Verwandten miterstrecken könnte, ist nach dem Satzgefüge wenig wahrscheinlich. Die Bestimmung geht zunächst auf den engeren Anklägerkreis ein und behandelt dann anschließend die Popularklage. Bei dieser, heißt es, soll ein Beweis gefordert werden, von dessen Stichhaltigkeit sowohl die Bestrafung der Angeklagten wie auch im weiteren die Einleitung des Kalumnienprozesses abhängt. Die Worte ἀποδείξεις und das zweimalige ἀποδείκνυμι stellen dabei eine so enge Verbindung von Popularklage und Sykophantenstrafe her, daß sich diese nach dem Gesetzestext nicht auf den engeren, schon vorweg behandelten Anklägerkreis beziehen kann.

⁴) E. XVII, 51: «εἰ συκοφάνται ἐν οἰαδῆτινι αἰτία συκοφαντήσουσι τινα, τῇ ταυτοπαθείᾳ ὀποκείσθωσαν».

⁵) Epra XVII, 25. EPm stellt der Vorschrift der Ekloge (EPm XIX, 7) eine zweite zur Seite (EPm XIX, 11), die wohl aus Nov. 134, 10, pr stammt und die Ehebrecher der Todesstrafe unterwirft.

stimmen in beiden Stellen überein, ferner ähneln sie sich beide in ihrer Fassung. Das Hauptargument für die frühe Entstehungszeit des Passus liegt darin, daß die Strafgleichung für beide Ehebrecher besonders betont wird¹. Dies wäre in späterer Zeit, nachdem sich die Gleichbehandlung eingebürgert hatte, nicht mehr erforderlich gewesen. Auch verweist die Sprache in eine Zeit vor dem 11. Jahrhundert. Die Doppelstelle weicht insofern von der Ekloge ab, als sie,— dem früheren und auch dem späteren Rechtszustande näherkommend,— das Anklagerecht der Allgemeinheit nur beschränkt anerkennt: Es kann zwar jedermann Anzeige («μήνυσις») erstatten, diese wird aber von der Behörde an den Ehemann (bzw. bei dessen Abwesenheit an die Verwandten der Frau) weitergeleitet, und dieser führt die Anklage durch.

Ob die Schwesterbestimmung,— oder vielmehr ihre Quelle,— zeitlich vor die Ekloge zu setzen ist, oder ob man,— wenn man als Entstehungsort der Epra Unteritalien annimmt,— den Ursprung in gräko-langobardischen Recht suchen muß, kann hier nicht entschieden werden. Es ergeben sich Anhaltspunkte für beide Möglichkeiten, sodaß allgemeine Untersuchungen über den Charakter der Epra den Ausschlag geben müssen, die hier nicht angestellt werden können. Einstweilen möge es genügen, auf diese eigenartige Vorschrift hingewiesen zu haben.

3. Das Procheiron (XXXIX, 45) hat am Recht der Ekloge keine grundlegenden Änderungen vorgenommen². Es ließ die gesetzgeberische Begründung weg, verschärfte die Strafe durch Züchtigung und Abscheren der Haare und schuf,— in Ergänzung des bis dahin geltenden Rechts,— eine neue Regelung der Teilnehmerstrafe: Die μέσοι und ὑπουργοὶ des Delikts wurden nunmehr gezüchtigt, geschoren und lebenslang verbannt. Dagegen ließ das Procheiron alle den Ehebruchsprozeß betreffenden Anordnungen der Ekloge weg: Das Anklagerecht der Mutter und die etwas schwerfälligen Beweisvorschriften widersprachen wohl dem Wunsch, zum alten justinianischen Recht zurückzukehren³.

¹) Epra XVII, 26 beginnt: «Ὁ εἰς ὑπανδρὸν γυναῖκα μοιχείαν πλημμελῶν ῥινοκοπίσθω, μὴ χωριζομένου τοῦ μοιχοῦ τῆς οἰκείας γαμετῆς· ἢ δὲ μοιχαλῆς καὶ αὐτὴ ῥινοκοπίσθω κομιζομένη παρὰ τοῦ ἀνδρός τὰ ἴδια αὐτῆς πράγματα . . . ».

²) A. A. ohne nähere Begründung Bosdas S. 70.

³) Zhishman S. 586 zweifelt m. E. zu Unrecht daran, daß die Ehebrecherin in der späteren Zeit von der Verstümmelungsstrafe ausgenommen worden wäre. Zwar läßt sich aus den Basilika kein zweifelsfreies Bild gewinnen, weil diese die Nov. 134, 10, pr wiederholen (28, 7, 1, 1 i. f.) und sonst lediglich die allgemeine Bestimmung wiedergeben: «οἱ μοιχοὶ ῥινοκοπίσθωσαν», (60, 37, 72). Wenn aber sowohl Leon VI. in seiner,— allerdings später nicht überall bekannten,— Novelle 32: Zepos I, p. 97 sq = N - D p. 126 sqq die Strafe ausdrücklich auch der Frau androht, und wenn der Abschnitt E. XVII, 28 («. . . ὁ δὲ μοιχὸς καὶ ἡ μοιχαλῆς ῥινοκοπίσθωσαν») im Procheiron (XXXIX, 64), in der Epan. XL, 52, bei Harm 6, 2, 26 und anderwärts wiederkehrt, so kann die Weitergeltung der gleichmäßigen Bestrafung für beide

4. Der im Procheiron geformte Tatbestand wurde zum Ausgangspunkt der weiteren Gesetzgebung und Privatkompilation. Die Epanagoge wiederholte ihn fast wortgetreu¹, die Basilika geben ihn wortwörtlich wieder², ebenso die späteren Kompendien³, Leon VI. hat außerdem in seiner Novelle 32 die Strafen der Ekloge bestätigt⁴ und dazu für die Frau die seinerzeit von Justinian verhängte, von der Ekloge übergangene Klosterhaft wieder in Erinnerung gebracht.

5. Abschließend wäre noch zu fragen, ob hinsichtlich der Ehebruchsbestrafung irgendwelche Beziehungen zwischen dem byzantinischen und dem germanischen Rechtsgebiet bestehen. Vor allem wären dabei hier wie auch sonst die Einflüsse des römischen Vulgarrechts zu berücksichtigen, welches auf die Rechtsentwicklung in West und Ost gleicherweise eingewirkt hat⁵.

Das Abschneiden der Nase als Sühne für einen Ehebruch war zwar der Kaiserzeit nicht völlig unbekannt⁶, doch hat es sich in der klassischen Zeit nicht eingebürgert, und ob es allmählich gewohnheitsrechtlich in Übung kam, ist zum mindesten zweifelhaft⁷. Jedenfalls hat diese Form der Ehebruchsbestrafung in den germanisch-romanischen Rechten keinen Niederschlag gefunden: Entweder wird die untreue Frau bei den Germanen hingerichtet oder ihrem Ehemann zur Bestrafung überantwortet; und der Ehebrecher verwirkt entweder das Leben, wird verknechtet oder muß eine Geldbuße entrichten⁸. Wenn Roger von Sizilien das Abschneiden der Nase anordnet⁹, so übernimmt er damit byzantinisches Recht, und die eigen-

Ehebrecher nicht in Frage gestellt werden. Vgl. auch das späte Scholion "Ὅρα τιμωρίαν", ad Bas. 60, 37, 73. - Immerhin ist bemerkenswert, daß eine Redaktion des Zakon Sudni Ljudem in Art. 7 von der Verstümmelung der Ehebrecherin abzusehen scheint: Oroschakoff S. 216 f. Im montenegrinischen Recht wiederum wird gerade die Frau der Körperstrafe unterworfen: Soloviev a.a.O.S. 1 ff und dazu BZ 36 (1936) 508.

¹) XL, 51. Sie läßt, wie auch sonst in einigen Fällen (XL, 45; 69), die Verurteilten σφοδρῶς gezüchtigt werden.

²) 60, 37, 72. Vgl. Bas. 28, 7, 1, 1 i.f. itp.

³) Epit. leg. XLV, 89. - Syn. maior M, 16, 17. - EpanA LII, 38. - Att. XXXV, 125. - Syn. min. M, 60 (etwas verändert). - PrA XXXIX, 140. - Harm. 6, 2, 19. - Blast. M, 14: p. 378. - Bals. ad Nomoc. XIII, 5. - Rh - P I, p. 302. - Oroschakoff S. 216 f.

⁴) ed. Zepos I, p. 97sq = N - D p. 126 sqq. Vgl. EpanA LII, 108.

⁵) Über das Vulgarrecht haben gearbeitet u.a. Ferrari, G.: Contributo alla storia del diritto romano volgare, in: Atti e memorie della R. Accademia di scienze, lettere ed arti in Padova 24 (1908) 173 - 179 und Brandileone, F.: Il diritto greco-romano nell'Italia meridionale sotto la dominazione normanna, in: Archivio giuridico 36 (1886) 62 - 101; 238 - 291.

⁶) Vgl. Martialis Epigr. III, 85.

⁷) Vgl. die Darlegungen o.S. 24 ff.

⁸) Brunner S. 855 f; vgl. z. B. Lex Burgund. (Liber legum Gundebati) c. LXVIII, 1: MGLL III, p. 561, 25; Lex Ribuarica c. XXXV, 1: MGLL V, p. 228, 14; Ed. Roth c. 211: MGLL IV, p. 51, 17.

⁹) Assisen des Königreichs Sizilien tit. XXVIII, 2: Brandileone Il diritto S. 110. Vgl.

artige Parallele in England, wo die schuldige Frau Vermögen, Nase und Ohren verliert¹, läßt nicht mit Sicherheit auf einen gemeinsamen Ursprung schließen².

11. Kapitel. Die Kuppelei (*lenocinium*)³.

I. Das frühere Recht.

1. Wenn auch die eigentliche Kuppelei, d. h. die gewerbsmäßige Förderung der Unzucht dritter Personen, bei den Römern stets als schimpflich galt, wurde sie dennoch bis in die spätere Kaiserzeit hinein,—allerdings mit gewissen Einschränkungen,—geduldet und erst seit Theodosius II. unter Strafe gestellt⁴.

2. Doch von diesem allgemeinen Delikt abgesehen, das in der Ekloge nicht berührt und erst von den Basilika wieder behandelt wird, hat schon zu Beginn der Kaiserzeit die *lex Iulia de adulteriis* bestimmte Fälle des *lenocinium* herausgegriffen und für strafbar erklärt. Dieses Gesetz, das sich gegen *stuprum* und *adulterium* richtete, mußte, um seinen Zweck zu erfüllen, auch Teilnahme- und Begünstigungshandlungen dieser Delikte mit Strafe bedrohen. So bildete sich ein strafbarer Tatbestand des *lenocinium* heraus, der von der zunächst noch offiziell nicht unter Strafe stehenden Zuhälterei und Kuppelei wohl zu unterscheiden ist.

Augustus bestrafte nicht nur ganz allgemein die Förderung und die Gewinnziehung aus einem *stuprum* bzw. *adulterium*⁵, sondern auch vor allem den Ehemann, der es absichtlich versäumte, seine Frau der Sühne zuzuführen. Als Vergehen des Mannes (*lenocinium mariti*) galten insbesondere: 1. Verkuppeln der Ehefrau gegen Entgelt⁶, 2. Entweichenlassen des auf frischer Tat betroffenen adul-

Brandileone, *il diritto grecoromano* a. a. O. S. 266 f; Caspar a.a.O.S. 253 f; 272 f.

¹) Cnut II, 53 (Anf. 11. Jahrh.): Schmid Gesetze p. 300 sq; vgl. ebd. S. 563; Brunner a.a.O.

²) Daß immerhin gewisse Verbindungen zwischen Byzanz und England bestanden haben können, zeigt R. S. Lopez: *Le problème des relations anglo-byzantines du septième au dixième siècle*, in: *Byzantion* 18 (1948) 139-162.

³) Mommsen S. 699 ff. — Rein S. 880. — Wächter *Abhandlungen* S. 205 ff. — Costa S. 75; 169 f; 200. — RE XXIV (1925) Sp. 1942 f s. v. *lenocinium* (Kleinfeller). — Ältere Literatur bei Rein. — Im übrigen vgl. die Literatur über den Ehebruch, o.S. 79.

⁴) Nov. Theodosii 18, un. (a. 439). Mommsen S. 699, A. 7; Rein S. 880, Anm.; Costa S. 169 f. Ein spürbarer Erfolg war jedoch nicht zu verzeichnen, weshalb das Verbot von Leon I. und von Justinian wiederholt werden mußte. Nov. 14 (a. 535) schildert die Zustände in der Hauptstadt.

⁵) Gewährung des Hauses zur strafbaren Unzucht: Tryph. D. 4, 4, 37, 1; Pap. D. 48, 5, 9, pr.; D. eod. 11; Ulp. D. eod. 10; Paul. D. 48, 2, 3, 3. — Geldannahme: Ulp. D. 48, 5, 30, 2; Paul. I. c.; Tryph. I. c. — Ferner Abwendung der Rechtsnachteile, Heirat einer wegen Unzucht Verurteilten: Tryph. I. c.; Ulp. D. 48, 5, 30, 1; C. 9, 9, 9 (a. 224). — Vergleich mit dem Ehebrecher: C. 2, 4, 18 (a. 293). Vgl. auch Scaevola D. 48, 5, 15, pr.; Macer D. eod. 33, 1. — Rein S. 882; Mommsen S. 700.

⁶) Ulp. D. 48, 5, 2, 2; Tryph. D. 4, 4, 37, 1; Ulp. D. 48, 5, 30, 3, 4; Pap. D. 48, 5, 9, pr. Mommsen S. 700.

ter¹, und vor allem 3. die Fortsetzung der Ehe mit einer Frau, von deren Ehebruch der Mann positive Kenntnis besaß. Fahrlässige Unkenntnis der Ehebruchs, ja sogar grobfahrlässige genügte hierfür nicht², und es war der Mann auch nicht gezwungen seine Frau auf bloßen Verdacht hin anzuklagen. Weil sich nun das Wissen aber nur schwer beweisen ließ, wurde es unwiderleglich vermutet: 1. sobald die Ehefrau wegen adulterium verurteilt war³, 2. wenn der Mann seine Frau auf frischer Tat ertappt hatte⁴. Unter diesen Voraussetzungen *mußte* er sich von seiner Frau scheiden und durfte sie auch,—bis zu Justinian,—nicht wieder zu sich nehmen⁵.

3. Die Strafe der *lenocinium* kam gemäß der *lex Iulia* der des Ehebruchs gleich⁶. Als später das Strafmaß des adulterium,—nicht jedoch das des *struprum*, gesteigert wurde⁷, machte die Strafe der Kuppelei diese Steigerung nicht in demselben Maße mit⁸.

4. Justinian ließ die Wiederheirat des Ehemannes mit seiner verurteilten Frau ausdrücklich wieder zu⁹. Er gestattete nicht nur die Verzeihung des Fehltritts durch den betrogenen Mann, sondern befreite diesen auch von der ihm bisher auferlegten Scheidungspflicht. Früher hatte der Ehemann sein Weib nicht behalten dürfen, wenn er von dem Ehebruch wußte: von jetzt an *sollte* er sie behalten. Daher erschwerte man ihm die Scheidung durch das vorgebaute Strafverfahren, das der Mann,—ohne jetzt noch den Schutz vor einer eventuellen Kalumnienwiderklage zu genießen¹⁰,—zuerst durchführen mußte. Hatte er seine Frau nur im Verdacht, so sollte er eben nicht gleich Klage erheben, sondern auf dem Wege von *Nov. 117, 15, pr* vorgehen (Abmahnung vor Zeugen, dann Selbsthilfe, bzw. Strafverfahren), und selbst dann noch, wenn der Verführer seiner Ehefrau die gebührende Strafe erhalten hatte, sollte es dem Ehemann freistehen, gegen seine Frau Schritte zu unternehmen oder nicht¹¹.

¹) Ulp. D. 48, 5, 30, pr; Paul. D. 48, 2, 3, 3. Mommsen ebd.

²) Ulp. D. 48, 5, 2, 3; 4; C. 9, 9, 17, 1 (a. 257). Mommsen ebd.

³) Pap. D. 48, 5, 12, 13; C. 9, 9, 9, (a. 224); C. 9, 9, 17, 1 (a. 257). Mommsen ebd.

⁴) Tryph. l. c.; Ulp. D. 48, 5, 2, 2; 6; D. 48, 5, 30, pr; Paul. Sent. 2, 26, 8=Coll. 4, 12, 7; C. 9, 9, 2 (a. 199); C. 9, 9, 25 (a. 293). Mommsen ebd.

⁵) Marcian. D. 48, 5, 34, 1. Vgl. *Nov. 134, 10, 1* (a. 556).

⁶) Rein S. 883.

⁷) S.o.S. 66, 80.

⁸) Le Bas a. a. O S. 80 geht m. E. zu weit, wenn er den Mann, der seine ehebrecherische Frau wieder aufnimmt, durch Konstantin mit dem Tod bestrafen läßt, oder etwa denjenigen, der eine wegen Ehebruchs Verurteilte heiratet.

⁹) *Nov. 134, 10, 1* (a. 556): "... μηδένα κίνδονον ἐντεῦθεν εὐλαβομένῳ (sc. τῷ ἀνδρὶ) ...". Esmein, *Le délit a.a.o.S. 439*; vgl. o.S. 81.

¹⁰) S. o. S. 81.

¹¹) *Nov. 117, 15, pr* (a. 542).

5. Der Tatbestand des *lenocinium mariti* hatte also Beträchtliches an Bedeutung eingebüßt. Da er durch die Einbeziehung der Teilnahmehandlungen unter die Täterstrafe¹ noch weiter eingeschränkt wurde, blieb von den früher als *lenocinium mariti* strafbaren Akten so gut wie nichts mehr übrig: Jede Unterstützung oder Duldung des Ehebruchs seitens des Ehemannes konnte ja als Teilnahme angesehen werden.

II. Das Recht der Ekloge.

E. XVII, 28: «Ὁ τῆ ἰδίᾳ γαμετῆ μοιχείαν συγγινώσκων καὶ παραχωρῶν, τυπτόμενος ἔξοριζέσθω ὁ δὲ μοιχὸς καὶ ἡ μοιχαλὶς ῥινοκοπεῖσθωσαν».

«Wer mit dem Ehebruch seiner Frau einverstanden ist und ihn duldet, den soll man züchtigen und verbannen. Dem Ehebrecher und der Ehebrecherin soll man aber die Nase abschneiden».

1. Die Ekloge, die sonst keine Strafen für die Teilnahme am Ehebruch festsetzte², hat wieder einen Tatbestand des *lenocinium mariti* geschaffen (E. XVII, 28). Die Duldung des *adulterium* der eigenen Ehefrau sollte mit Züchtigung und Verbannung geahndet werden. Auch jetzt blieb positive Kenntnis des ehebrecherischen Treibens Voraussetzung, nicht jedoch war die Entgegennahme eines Entgelts erforderlich.

Schwierig ist die genaue Abgrenzung des neuen Tatbestandes. Es sollte wohl dem Ehemann die Pflicht auferlegt werden, den Bruch seiner Ehe nach Kräften zu verhindern. Sollte er aber auch gezwungen sein, wegen eines einmaligen Fehltritts seine Frau nach geschehener Tat zu verstoßen und anzuklagen? M. a. W.: Lag dem Kaiser Leon III.,—im Gegensatz zu Justinian,—die Bestrafung der Ehebrecher mehr am Herzen als die Aufrechterhaltung einer einmal gestörten Ehe?

Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, wie wir die Worte «συγγινώσκων καὶ παραχωρῶν» interpretieren.

Für *συγγινώσκειν* gibt es im wesentlichen zwei Bedeutungen: «einverstanden sein» und «verzeihen». Diese beiden Bedeutungen standen nebeneinander; später überwog dann die letztere, die sich auch in der neugriechischen Sprache durchsetzte. Wieweit sie schon im 8. Jahrhundert überwog, vermögen wir mangels Belegstellen nicht zu sagen³. Angesichts der späteren Entwicklung könnte man sich wohl am ehesten für «nachsehen» entscheiden, und dann würde sich der Sinn von «συγγινώσκειν καὶ παραχωρεῖν» wohl auch mit «Nachsicht üben und dulden»

¹) Nov. 134, 10, pr (a. 556).

²) S. o. S. 83.

³) Preisigke bietet nur Zeugnisse des 2. Jahrhunderts; Sophocles und Du Cange behandeln das Wort nicht, und auch aus Liddell-Scott ergeben sich keine späteren Belege.

wiedergeben lassen. Das Procheiron (XXXIX, 64), das sich hier im übrigen wortgetreu an die Ekloge hält, gebraucht für den Tatbestand die Worte «συνειδώς... καὶ παραχωρῶν», stellt es also auf das *Mitwissen* und Dulden ab. Vielleicht sollte dadurch der Sinn der Bestimmung noch klarer zum Ausdruck kommen: Bestrafung des Ehemannes, der wissentlich den Ehebruch seiner Frau zuließ. Daß auch die nachträgliche Verzeihung eines einmal begangenen Fehltritts den Ehemann bereits der Kuppelei schuldig machte, war vermutlich weder im Procheiron, noch in der Ekloge vorgesehen; dies können wir aus dem folgenden «παραχωρῶν» entnehmen. Denn das Gewährenlassen, das Dulden, Gestatten, Zulassen, das sich in diesem Worte ausdrückt, dürfte kaum auf eine einmalige, bereits vollendete Tat zu beziehen sein, sondern nur auf eine gegenwärtige, bzw. zukünftige Handlung. Außerdem lag die Erhaltung der Ehe viel mehr im Sinne der christlichen Eheaufassung als ihre Zerstörung, — dies hatte ja schon Justinian bewogen, die Verzeihung des Ehebruchs durch den Mann zu gestatten. Ebenso sehr mußte aber auch andererseits gerade vom christlichen Gesichtspunkt aus die Aufrechterhaltung eines ehewidrigen Zustands als schweres Unrecht empfunden werden.

So ist es mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß der Ehemann sich der Kuppelei durch die Verzeihung eines einmaligen von der Frau begangenen Ehebruchs noch nicht schuldig machte, wohl aber dann, wenn er ihn bewußt in Kauf nahm oder fortgesetzte Untreue der Frau wissentlich duldete¹.

III. Die spätere Entwicklung.

1. Epra (XVII, 28) und EPm (XIX, 9) wiederholen getreu die Vorschrift der Ekloge unter Weglassung des zweiten Satzes.

2. Das Procheiron (XXXIX, 64) hat ebenfalls die Bestimmung im wesentlichen übernommen², desgleichen die Epanagoge (XL, 32).

3. Die Basilika degegen reproduzieren, wie auch sonst häufig, das Recht der Digesten³. Die Bestimmung der Ekloge, vom Procheiron fortgeführt, finden sich dort nur in Form einer etwas unglücklichen Interpolation in Bas. 60, 37, 30, 4⁴.

¹) A. A. ohne Begründung ZachG S. 343 und Bosdas S. 68 f. Spulber S. 69 (avoir connaissance) und Freshfield S. 110 (to be cognizant) stimmen mit der hier vertretenen Deutung überein, geben aber dem Worte «συγγνώσκειν» die Bedeutung: Kenntnis haben.

²) Es wurde nur ein Wort geändert. Ob diese Änderung von Bedeutung war, hängt von der Lesung des «συγγνώσκων» in E. XVII, 28 ab. Vgl. oben.

³) Z. B. Bas. 60, 37, 4, 3. 10, 4, 37. 60, 34, 3, 3. 60, 37, 34, 2. 60, 37, 10. Die Bestimmungen des Codex wurden nicht aufgenommen. — Vgl. insbesondere: Bas. 60, 37, 30.

⁴) Wo übrigens das Wort «credulitatem» in D. 48, 5, 30, 4 in «crudelitatem» verlesen und mit «ὀμότητα» wiedergegeben ist, und sich dann der Scholiast mit Recht wundert, das Wort weder im Index, noch bei Kyrillos gefunden zu haben. Vpl. dazu H. — J. Scheltema:

die den Eindruck hervorruft, es könne auch fahrlässige Unkenntnis des Ehebruchs den Ehemann strafbar machen. Dieser Passus hat übrigens in keiner der späteren Kompilationen Anklang gefunden¹. Lediglich die Regelung des Procheiron tritt noch in einigen Kompendien auf².

12. Kapitel. Die Notzucht³.

I. Das frühere Recht.

Die Notzucht bildete bei den Römern keinen besonderen Deliktstatbestand, sondern wurde zum *crimen vis publicae* gerechnet⁴. Zunächst lautete dabei die Strafe auf Deportation; in der Kaiserzeit kam dann aber dafür sogar die Todesstrafe auf⁵. Justinian selbst scheint das Maß und die Art der Strafe nicht genauer fixiert zu haben⁶.

II. Das Recht der Ekloge.

E. XVII, 30: «Ὁ βιάζόμενος κόρην καὶ φθείρων αὐτὴν ὀινοκοπέισθω».

«Wer ein Mädchen mit Gewalt schändet, dem soll man die Nase abschneiden».

Leon III. hat die Strafe auf das Abschneiden der Nase herabgesetzt (E. XVII, 30). Ob er ausschließlich die Vergewaltigung von Jungfrauen in dieser Weise bestraft wissen wollte, wie man aus dem Worte «κόρη» schließen könnte, bleibt zweifelhaft⁷.

III. Die spätere Entwicklung.

Der Tabestand der Notzucht hat in der Formulierung der Ekloge (*βιάζεσθαι - φθείρειν*) in sämtlichen späteren Gesetzessammlungen wortwörtlich Aufnahme

Sources du droit de Justinien dans l'empire d'Orient, in: *Revue historique de droit français et étranger*, 4e série, 30e année (1952) 7.

¹) Was das Strafmaß anbelangt, so ist der Kommentar des Scholiasten zu Bas. 60, 37, 14 bemerkenswert, der zwar für den Kuppler vorschreibt, «ἵνα ὡς μοιχὸς πάντα πάθη τὰ τοῦ μοιχοῦ», aber dann sagt: «διότι τῆς ὀινοκοπίας». Diese sei allein dem eigentlichen Ehebrecher zugeordnet. Die Gleichsetzung der Strafe scheint wohl nur auf dem Papier gestanden zu sein.

²) *Epit. leg.* XLV, 98 (= XLIX, 11). - *EpanA* LII, 57. - *PrA* XXXIX 174. - *Harm.* 6, 2, 26.

³) Mommsen S. 664 f. - Rein S. 868 f. - Wächter *Abhandlungen* S. 23 ff. - Costa S. 117. - *RE* 2. Reihe IV, 1 (1931) Sp. 423 f, s. v. *stuprum* (Pfaff). - *ZachG* S. 343.

⁴) *Marcian. D.* 48, 6, 3, 4; *Ulp. D.* 48, 5, 30, 9. Mommsen S. 664 f.

⁵) *Paul. Sent.* 5, 4, 4. Mommsen S. 665.

⁶) A. A. Wächter a. a. O.. Die dogmatische Einbeziehung der Notzucht unter das *crimen vis* war rein theoretischer Natur und hatte auf die Bestrafung keinen Einfluß mehr.

⁷) *EPm* XIX, 13; 16 unterscheidet zwischen der Tat an einer Jungfrau, einer Geschiedenen und einer Witwe, wobei die Strafe in den letzten beiden Fällen beträchtlich gemildert ist (Züchtigung, Geldbuße); vgl. Ferrari dalle Spade, G.: *Infiltrazioni...* (zit. o. S. 13, A. 1), S. 15, A. 2.

gefunden¹. Das Procheiron fügte in der Sanktion noch eine Buße hinzu, die der Täter an das Opfer zu leisten hatte und die in einem Drittel seines Vermögens bestand².

13. Kapitel. Der geschlechtliche Mißbrauch einer Minderjährigen³.

I. Das frühere Recht.

Die Verführung geschlechtsunreifer Mädchen fiel wahrscheinlich unter die *lex Iulia de adulteriis*⁴. Schon in klassischer Zeit erhöhte sich die Strafe jedoch für *humiliores* auf *metallum*; für *honestiores* beließ man es bei Verbannung, bzw. *relegatio in insulam*⁵. Ob das Delikt in späterer Zeit noch strenger verfolgt wurde, läßt sich mangels weiterer Angaben nicht sagen. Doch ist dies angesichts der allgemeinen Entwicklung nicht unwahrscheinlich.

II. Das Recht der Ekloge.

E. XVII, 31: «Ὁ φθείρων κόρην πρὸ τῆς ἡβῆς ἤγουν πρὸ τοῦ τρισκαιδεκαετοῦς χρόνου ὀνοκοπέσθω καὶ τὸ ἥμισυ τῆς ὑποστάσεως αὐτοῦ παρεχέτω τῇ φθαρείῃ».

«Wer eine Jungfrau vor ihrer Geschlechtsreife, d. h. vor ihrem 13. Lebensjahr, schändet, dem soll man die Nase abschneiden, und er muß der Geschändeten die Hälfte seines Vermögens überlassen».

Leon III. rechnete den Mißbrauch minderjähriger Mädchen zu den schweren Formen der Unzucht und behandelte sie gesondert neben der allgemeinen Verführung einer geschlechtsreifen Jungfrau (= E. XVII, 29). Er wandelte dabei die Bergwerksstrafe des römischen Rechts in eine Verstümmelungsstrafe (Abschneiden der Nase) um, wozu er noch die Abtretung des halben Vermögens zugunsten der Verletzten treten ließ (E. XVII, 31), letzteres wohl auch deshalb, um die Heiratsaussichten des Mädchens zu erhalten. Die Altersgrenze des früheren Rechts,—

¹) Epra XVII, 57 - EPm XIX, 13.

²) PN XXXIX, 66 = Epan. XL, 53 = Bas. 60, 37, 80 = Epit. leg. XL, 9 = Syn. maior Φ, 3, 7 = EpanA LII, 59, = Att. XXXV, 132 = Syn. min. K, 52 (= B. 20) = PrA XXXIX, 176 = Bals. ad Apost. c. 67: Rh - P II, p. 86 = Harm. 6, 3, 6 = Blast. Γ, 30: p. 202. - Vgl. Oroschakoff S. 222 f.

³) Mommsen S. 792. - Wächter Abhandlungen S. 38. - ZachG S. 343.

⁴) A. A. Mommsen S. 694, A. 1 Quellenzeugnisse fehlen. Daß die Verführung Jugendlicher milder behandelt worden wäre als der unelaubte anderweitige Geschlechtsverkehr, will nicht einleuchten. Geschlechtsreife mußte wohl auf Seiten des Täters, nicht aber notwendigerweise auch auf Seiten des Opfers gefordert werden.

⁵) Paul. D. 48, 19, 38, 3. Ulp. D. 47, 10, 25 spricht von jugendlichen Sklavinnen, bei deren Schändung er die Injurienklage und die *a. legis Aquiliae* gibt.

Geschlechtsreife bei Frauen vom vollendeten 12. Lebensjahre ab, - blieb hier, - ebenso wie in E. II, 1. - unverändert bestehen¹.

III. Die spätere Entwicklung.

Während die Epra diese Vorschrift, — wohl versehentlich, — übergang, ist nicht nur die EPm der Ekloge nahezu wörtlich gefolgt (EPm XIX, 14), sondern auch das Procheiron (XXXIX, 67), die Epanagoge (XL, 54), die Basilika (60, 37, 81) und nach ihnen alle weiteren Kompilationen².

14. Kapitel. Die Untreue der Braut³.

I. Das frühere Recht.

1. Die Untreue der Braut ihrem Verlobten gegenüber durch geschlechtlichen Umgang mit einem Dritten fiel zwar unter die *lex Iulia de adulteriis*, wurde aber dem Ehebruch nicht gleichgeachtet. Dies war nun allerdings zunächst deshalb belanglos, weil die *lex Iulia* zwischen *adulterium* und *stuprum*, d. h. der Unzucht mit ehrbaren unverheirateten und der mit verheirateten Frauen, in der Bestrafung keinen Unterschied machte⁴, ja nicht einmal die beiden Begriffe streng auseinanderhielt⁵.

2. Erst unter Septimius Severus⁶ näherte man die Verlöbnisuntreue der

¹) Daß die Erwähnung des 13. Lebensjahres in PN XXXIX, 67 aus der Ekloge stammt wie Zachariae feststellt (in Anm. dazu), trifft wohl zu. Doch muß man sich bewußt bleiben, daß die Ekloge das Alter der Reife bei beiden Geschlechtern nicht etwa um ein Jahr heraufgesetzt, sondern unverändert beibehalten hat (So richtig Bosdas S. 40 gegen Freshfield S. 22, Zhishman S. 53; 202 und anscheinend auch ZachG S. 343 und in erwähnter Anm.). Es spricht z. B. auch Leon VI. in NovL 74: Zepos I, p. 145 = N - D p. 262sqq vom 15. und 13. Lebensjahr, ebenso wie E. II, 1; beide setzen aber den *Beginn* des Jahres als Altersgrenze fest.

²) Epit. leg. XLV, 100 = Syn. maior Φ , 3, 8 = EpanA LII, 60 = Att. XXXV, 133 = Syn. min. K. 53 (= Φ , 8) = PrA XXXIX, 177 = Harm. 6, 3, 9. - Vgl. Blast. M, 13: p. 374, und Oroschakoff S. 223 f.

³) Mommsen S. 695. - Rein S. 841. - Wächter Abhandlungen S. 103 f. - ZachG S. 343, A. 1195. - RE 2. Reihe, III, 2 (1929) Sp. 1851, s. v. sponsalia (E. Weiß) - Volterra, Edoardo: Per la storia dell' «*accusatio adulterii iure mariti vel patris*», in: Studi economico-giuridici della R. Università Cagliari, 1928. - Derselbe: In tema di «*accusatio adulterii*» I, in: Studi in onore di Pietro Bonfante II, Milano 1930, S. 111 - 122. - Hörmann, Walther v.: Quasifinität, 1. Abt., Innsbruck 1897.

⁴) Die Differenzierung in I. 4, 18, 4 stammt von Justinian, nicht aus dem Gesetz.

⁵) Pap. D. 48, 5, 6, 1. Vgl. Mommsen S. 694, A. 2.

⁶) Ob schon früher, bleibt trotz der Vermutung Volterras (In tema di acc. a. a. O. S. 118) durchaus fraglich.

Braut insoweit dem Ehebruch an, als man das Vergehen auch dann nach dem Gesetz,— und zwar als «adulterium»,— bestrafte, wenn es als bloßes stuprum ungeahndet geblieben wäre, z. B. bei Dirnen¹. Doch versagte man dem Bräutigam nach wie vor das privilegierte Anklagerecht iure mariti². Bei dem Ineinandergreifen der Begriffe «adulterium» und «stuprum» darf die Gleichstellung von Verlöb- nis und Ehe in klassischer Zeit nicht überschätzt werden³: Solange alle Un- zuchtsfälle gleich streng bestraft wurden, spielte es auch kaum eine Rolle, ob der Verlöb- nisbruch als stuprum oder als adulterium angesehen wurde.

3. Doch trat in der konstantinischen Zeit ein Wandel ein. Bisher mochte sich die systematische Einreihung des Verlöb- nisbruchs hauptsächlich auf prozes- sualem Gebiet ausgewirkt haben. Als jetzt⁴ aber die poena legis Iuliae verschwand, und einerseits die Ehebruchsstrafe zunehmend verschärft, die stuprum - Strafe aber ziemlich unverändert beibehalten wurde⁵, mußte die strafrechtliche Beurteilung der Verlöb- nisuntreue allmählich schwankend werden. Wir wissen zwar, daß unter Ju- stinian die Stellung des von seiner Verlobten hintergangenen Bräutigams der eines Ehemannes prozessual noch mehr angeglichen wurde⁶, aber hinsichtlich der Be- strafung fehlen uns die sicheren Anhaltspunkte. Daß Konstantin in C. Th. 9, 7, 2 (a. 326) den Verlöb- nisbruch ebenso wie den Ehebruch behandeln wollte, ist nicht erwiesen⁷ und auch für jene Zeit kaum anzunehmen. In der Praxis haben die Rich- ter wahrscheinlich,— im Rahmen ihrer freien Strafzumessung,— auf eine geschärf- te stuprum - Strafe erkannt. Selbst für die Zeit Justinians läßt sich kein sicheres Zeichen für die praktische Gleichsetzung von Verlöb- nis- und Ehebruch finden⁸. So bleiben wir für die Höhe des Strafmaßes auf Vermutungen angewiesen.

II. Das Recht der Ekloge.

E. XVII, 52: «Ὁ τὴν ἀλλοτρίαν μνηστὴν φθείρων, εἰ καὶ προαιρέσει τῆς κόρης τοῦτο ἐγένετο, ὄννοκοπέισθω».

¹) Ulp. D. 48, 5, 14, 2; 3; 8.

²) Paul. Coll. 4, 6, 1. Vgl. Volterra. In tema di... a. a. O. S. 115 ff.

³) Richtig Volterra ebd. gegen Hörmann.

⁴) S. o. S. 80.

⁵) Vgl. I. 4, 18, 4. S. o. S. 66; 80.

⁶) C. 9, 9, 7 itp.; vgl. dazu Thalelaios in Bas. schol. 60, 37, 51. Volterra, In tema di... a. a. O. S. 120 f.

⁷) A. A. Volterra a. a. O.. Das stuprum fiel nicht unter die Konstitution. Aus dem von Volterra S. 121 angeführten Scholion zu Bas. 60, 37, 51 (Τοῦτο πάλαι μὲν ἐλέγομεν...) welches sich auf diese Verordnung Konstantins beruft, läßt sich ein Argument nicht gewin- nen; denn es ist hier nicht der Bräutigam als solcher gemeint, sondern allgemein der spä- tere Ehemann.

⁸) Weder aus C. 9, 9, 29, 4 noch aus Nov. 134, 10, 1 (a. 556) ergeben sich dafür An-

«Wer die Verlobte eines anderen schändet, selbst wenn dies mit Einwilligung des Mädchens geschah, dem soll man die Nase abschneiden».

1. Wiederum war es hier in der nachjustinianischen Zeit die Kirche, die, gemäß ihrer ganzen Auffassung vom Wesen des Verlöbnisses, diesem eine stärkere Kraft beimaß und die damit die Weiterentwicklung bestimmte. Das Quinisextum erklärte die Heirat mit einer fremden Verlobten ausdrücklich als *μοιχεία* und verhängte die dementsprechenden Kirchenbußen¹. Damit wurde das Verlöbnis, solange es bestand, sogar zum trennenden Hindernis für eine neue Ehe². Vielleicht lagen der neuen Beurteilung des Brautstandes auch Einflüsse des mosaischen Rechts zugrunde³.

2. Der vom Trullanum mit Nachdruck vertretene Standpunkt mußte seinen Niederschlag auch in der Ekloge finden. Ähnlich, wie schon im mosaischen Recht die Braut als Ehefrau angesprochen worden war⁴, wurde jetzt ihre Stellung der einer Verheirateten angeglichen⁵, und dies führte folgerichtig dazu, daß nicht nur

haltspunkte. Nov. 143, pr (a. 563), wo Justinian die Entführung einer *virgo desponsata* als *adulterium* bezeichnet, hat keine praktischen Folgen. Nomoc. XIII, 5: Rh - P I, p. 302 bezieht sich auf Ulp. D. 48, 5, 14.

¹) Trull. c. 98: Ph - P II, p. 538sq. Zhishman S. 391 f; Hörmann a. a. O. S. 161 ff.

²) Hörmann a. a. O. S. 171.

³) Deut. 22,23 sqq. Vgl. Bals. ad Trull. c. 98: Rh - P II, p. 541. An einen Einfluß des älteren römischen Rechts (so Koschaker, Paul: Zur Geschichte der *arrha sponsalicia*, in: SZ 33 (1912) 403; 406) dürfte m. E. weniger zu denken sein. Denn es wurden auch zu Beginn der Kaiserzeit Verlöbnis und Ehe durchaus nicht aneinander angeglichen: So jetzt Volterra a. a. O., vgl. o. S. 96, A. 3. Und die erwähnte Nov. 143, welche, allerdings mehr theoretisch, das Verlöbnis der Ehe gleichsetzt, beruht vielmehr ihrerseits auf christlichen Anschauungen.

⁴) Deut. 22, 24. Koschaker a. a. O. S. 403 ff. Auch nach der Gesetzgebung Hammurapis erhielt die Braut nach Zahlung des Brautpreises den Titel «Ehefrau»: Koschaker, Paul: Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, Leipzig 1917, S. 143 ff.

⁵) Ob sich eine Gleichstellung von Braut und Ehefrau schon aus C. 9, 13, un., 1 b (a. 533) ergibt, hängt davon ab, ob wir dort mit Wächter (Abhandlungen S. 60 ff) das Wort «suam» streichen. Zwar widerspricht diese Lesung der späteren Fassung dieser Konstitution in PN XXXIX, 40, Bas. 60, 58, 1, Epra XVII, 10 und Nomoc. IX, 30: Rh - P I, p. 260, doch führt Wächter gute Gründe dafür an, z. B. u. a. auch Nov. 143, pr (a. 563. Vgl. auch Rein S. 397). - Hörmann a. a. O. S. 104 und Koschaker, Zur Geschichte a. a. O. S. 403, A. 6 lehnen dabei m. E. zu Unrecht die Beeinflussung der Ekloge durch die trullanische Synode ab. Koschakers Argument, das Nasenabschneiden sei in der Ekloge auch auf das *stuprum* angewandt worden, geht deshalb fehl, weil nur die qualifizierten Fälle des *stuprum* so streng bestraft wurden. Wenn aber in E. XVII, 32 die Qualifikation darin besteht, daß es sich um eine fremde *Verlobte* handelt, und wenn das *stuprum* dann wie ein Ehebruch bestraft wird, so stammt dieser Gedanke eben doch aus dem 98. Kanon. Hörmann (a. a. O. S. 168) sieht selbst die Hauptbedeutung des Kanons in der erweiterten Anwendung der Ehebruchsstrafe. Dieselben Tendenzen treten aber auf dem Gebiete des weltlichen Rechts in der Ekloge in Erscheinung.

derjenige der Ehebruchsstrafe unterlag, der eine fremde Braut ehelichte, sondern auch der, welcher außerehelich mit ihr verkehrte. In beiden Fällen sollte der Täter die Nase verlieren (E. XVII, 32). Dazu wurde noch verfügt, daß die Strafe auch dann eintreten sollte, wenn das Mädchen dem Manne zu Willen gewesen war: eine weitere Parallele zum Ehebruchstatbestand.

3. Dagegen verlautet nichts über die Bestrafung der verführten Braut im Falle ihrer Einwilligung. Da in anderen Fällen¹ die Erstreckung der Strafe auf die mitschuldige Frau ausdrücklich erfolgt, wäre man fast versucht, hier ex silentio auf ihre Straflosigkeit zu schließen. Doch ist eine solche Folgerung recht unsicher und steht übrigens in Widerspruch zum biblischen² und wohl auch zum kirchlichen Recht³.

III. Die spätere Entwicklung.

Während Epra (XVII, 58) und EPm (XIX, 15) die Ekloge fast wortgetreu kopierten, fügte das Procheiron, ähnlich wie bei der Notzucht⁴, hinzu, daß im Falle einer Entehrung wider Willen des Mädchens diesem ein Drittel des Vermögens des Täters zufallen solle,— was wohl als eine Art von Entschädigung für die verminderten Heiratsaussichten gedacht war (PN XXXIX, 68). Die so vervollständigte Regelung der Ekloge ging in die späteren Gesetzessammlungen über⁵.

15. Kapitel. Der Inzest⁶.

I. Das frühere Recht.

1. Den Römern galten sowohl Ehe wie auch Geschlechtsgemeinschaft zwischen nahen Verwandten als unrein (incestus). Das Eheverbot erstreckte sich ursprünglich bis zum 6. Grad, wurde aber später etwas gelockert⁷.

Untersagt blieb stets die Ehe zwischen Aszendenten und Deszendenten⁸,

¹) E. XVII, 23; 25; 26; 27; 34.

²) Deut. 22, 23; 24.

³) Vgl. Bals. ad Trull. c. 98: l. c.

⁴) S. o. S. 95.

⁵) Epan. XL, 55.— Bas. 60, 37, 82.— Epit. leg. XLV, 101.— Syn. maior Φ, 3, 9.— EpanA LII, 61.— Att. XXXV, 134.— Syn. min. M. 62.— PrA XXXIX, 178.— Harm. 6, 3, 10.— Orschakoff S. 225.

⁶) Mommsen S. 682 ff.— Rein S. 869 ff.— ZachG S. 341 f.— RE IX, 2 (1916) Sp. 1246ff, s. v. incestus (Klingmüller).— Costa S. 76; 168 f; 200.— Wächter Abhandlungen S. 167 ff.— Guarino, Antonio: Studi sull' «incestum», in: SZ 63 (1943) 175–267.— Zhishman S. 224 ff.— Weiß, Egon: Endogamie und Exogamie im römischen Kaiserreich, in: SZ 29 (1908) 340–369. Ferrini Esposizione S. 366 f.

⁷) Mommsen S. 683.

⁸) I. 1, 10, 1; Paul. D. 23, 2, 68; Ulp. Coll. 6, 2, 1; Paul. Coll. 6, 3, 1; C. 5, 4, 17 (a. 295). Mommsen S. 685 f.

zwischen Geschwistern¹, ferner zwischen Personen, deren eine zur anderen in einem vater- oder mutterähnlichen Verhältnis stand (*parentis loco*); Stiefeltern zu Stiefkindern, Schwiegereltern zu Schwiegerkindern², Onkel zu Nichte und deren Nachkommen, Tante zu Neffe und dessen Nachkommen³. Später erweiterte sich der Umfang des Eheverbots: Constantius II. erklärte die Verbindung von Verschwägerten der Seitelinie als unzulässig⁴, Theodosius I. untersagte sogar die Ehe von Geschwisterkindern. Doch wurde dieses letztere Verbot von Justinian nicht aufrechterhalten⁵.

2. Die Rechtswissenschaft unterschied hierbei, — vielleicht unter hellenistisch-ägyptischem Einfluß⁶, — zwischen dem *incestus iuris gentium* und dem *incestus iuris civilis*⁷, indem sie bei dem letzteren den Rechtsirrtum als strafmildernd, bzw. — ausschließend berücksichtigte. Doch war die Abgrenzung nicht ganz eindeutig⁸, sodaß sich mit Sicherheit nur die Verbindung von Aszendenten mit Deszendenten dem unentschuldbaren *incestus iuris gentium* zuweisen läßt⁹.

3. Um den Tatbestand des Inzests zu erfüllen, spielte es keine Rolle, ob die Geschlechtsgemeinschaft ehelich oder außerehelich begründet war¹⁰. Die Strafe, ursprünglich Tod, ermäßigte sich in der beginnenden Kaiserzeit auf Deportation¹¹, doch weil sie arbiträr verhängt wurde, waren Strafschärfung bzw. — milderung¹² in einzelnen Fällen stets möglich. Ob sich später eine Straferhöhung als Regel durchgesetzt hat, muß dahingestellt bleiben¹³. Unter Justinian lautete anscheinend die Regelstrafe auf Verbannung, Vermögenseinziehung und Amtsverlust, bzw. bei den *humiliores* auf Körperstrafe¹⁴.

¹) I. 1, 10, 2; vgl. Paul. D. 45, 1, 35, 1. Mommsen ebd.

²) I. 1, 10, 6; 7; Pap. D. 48, 5, 39, pr; Ulp. Coll. 6, 2, 3; Paul. Coll. 6, 3, 3. Mommsen ebd.

³) I. 1, 10, 3; Paul. Coll. 6, 3, 1; 3; C. 5, 8, 2 (s. a., Zeno); Pap. D. 48, 5, 39, 1; C. 5, 5, 9 (a. 476 - 484); Ulp. Coll. 6, 2, 2. Mommsen ebd.

⁴) C. Th. 3, 12, 2 (a. 355); 3 (a. 396); C. 5, 5, 5 (a. 393); 8 (a. 475); 9 (a. 476 - 484). Mommsen S. 686.

⁵) Mommsen S. 685 f.

⁶) Weiß a. a. O. S. 358.

⁷) *Incestus iuris gentium* war die Vermischung der nächsten Blutsverwandten und Verschwägerten, *incestus iuris civilis* diejenige der übrigen Verwandten und Verschwägerten.

⁸) Mommsen S. 687.

⁹) Vgl. auch Weiß a. a. O.

¹⁰) Vgl. Marcian. D. 48, 18, 5. Mommsen ebd.

¹¹) Marcian. ib. Mommsen S. 688; Weiß a. a. O. S. 356 f.

¹²) Vgl. Pap. D. 48, 5, 12, 1; Paul. Coll. 6, 3, 3.

¹³) Mommsen ebd.; Guarino a. a. O. S. 263 f.; Ferrini Esposizione S. 366 f.

¹⁴) Nov. 12, 1 (a. 535). Doch Nov. 154 (s. a., aber zeitlich später als Nov. 12 zu setzen, vgl. ed. Schoell - Kroll, p. 730, Anm.), welche den Verwandten ehen in Osroëne entgegenwirken will, droht die verschiedensten, z. T. noch strengere Strafen an, je nach der Schwere

II. Das Recht der Ekloge.

E. XVII, 25: «Ὁ πρὸς γάμον τὸ δοκεῖν ἀγόμενος τὴν ἐκ τοῦ ἁγίου καὶ σωτηριώδους βαπτίσματος γενομένην αὐτῷ σύντεκνον, ἢ καὶ σαρκικῶς ταύτη ἄνευ γάμου συμπλεκόμενος, ὁ τοῦτο πλημμελῶν μετὰ τὸ ἀποδιαχθῆναι αὐτοὺς ἀπ' ἀλλήλων, τῇ τῶν μοιχῶν ποινῇ καθυποβαλλέσθω, ἢ γοῦν καὶ αὐτὸς κἀκείνη ῥινοκοπέσθω».

«Wer mit derjenigen, die ihm durch die heilige und seligmachende Taufe Gevatterin geworden ist, eine scheinbare Ehe eingeht, oder auch wer ohne Eheschließung sich fleischlich mit ihr verbindet, wer sich so versündigt, der soll, nachdem man sie (beide) voneinander weggetrieben hat, der Strafe des Ehebruchs unterliegen, d. h. sowohl ihm wie auch ihr soll man die Nase abschneiden».

E. XVII, 26: «Ἐῖς τις εἰς ὑπανδρον σύντεκνον αὐτοῦ τι τοιοῦτον εὐρεθῆ ποιῶν, καὶ αὐτὸν καὶ ταύτην πρὸς τῇ ἐκτομῇ τῆς ῥινὸς καὶ σφοδρῶς τύπτεσθαι».

«Sollte jemand betroffen werden, der dieses mit seiner verheirateten Gevatterin treibt, so soll man sowohl ihn wie auch sie außer dem Abschneiden der Nase noch kräftig züchtigen».

E. XVII, 33: «Οἱ αἰμομεῖκται ἢ γονεῖς πρὸς τέκνα ἢ τέκνα πρὸς γονεῖς ἢ ἀδελφοὶ πρὸς ἀδελφάς, ξίφει τιμωρεῖσθωσαν. Οἱ δὲ πρὸς ἄλλην συγγένειαν συμφθειρόμενοι τουτέστι πατὴρ εἰς γυναῖκα υἱοῦ ἢ υἱὸς εἰς γυναῖκα πατρὸς ἢ γοῦν μητριαν ἢ πατρῶος εἰς προγόνην ἢ ἀδελφὸς εἰς γυναῖκα ἀδελφοῦ ἢ θεῖος εἰς ἀνεψιαν ἢ ἀνεψιὸς εἰς θείαν, ῥινοκοπέσθωσαν· ὁμοίως δὲ καὶ ὁ εἰς δύο ἀδελφάς εἰδήσει μειγνύμενος».

«Die Blutschänder, — entweder Eltern mit Kindern, Kinder mit Eltern oder Brüder mit Schwestern, — sollen durch das Schwert sterben. Den anderweitig miteinander Verwandten, die miteinander verkehren, d. h. der Vater mit der Frau seines Sohnes, der Sohn mit der Frau seines Vaters, d. h. mit der Stiefmutter, der Stiefvater mit der Stieftochter, der Bruder mit der Frau seines Bruders, der Onkel mit der Nichte, oder der Neffe mit der Tante, denen soll man die Nase abschneiden; ebenso auch dem, der wissentlich mit zwei Schwestern geschlechtlich verkehrt».

E. XVII, 34: «Ὁ ἄλλοτρία μητρὶ καὶ τῇ ταύτης θυγατρὶ σαρκικῶς εἰδήσει μεί-

der Verfehlung: teilweiser bis völliger Vermögensverlust, Verstümmelung, Tod. Dieses Beispiel zeigt deutlich, wie schwierig es ist, ein absolutes Strafmaß oder auch nur eine Regelstrafe in justinianischer Zeit zu bestimmen. Vielleicht richtete sich die Strafhöhe nach der Verwandtschaftsnähe, vielleicht aber auch nach der Dauer der inzestuösen Verbindung.

In der genannten Nov. 12 setzt Justinian den jahrhundertalten Kampf des Kaisertums gegen die in den Ostprovinzen herrschende gewohnheitsrechtlich anerkannte Endogamie fort, den Weiß in einer Studie (a. a. O.) vom Anfang bis ins 5. Jh. verfolgt. Auch die Kirche begann erst allmählich mit ihrer Opposition gegen die Familienheiraten. Vielleicht wirken die alten Vorstellungen insofern noch im Recht der Ekloge nach, als darin diejenigen Fälle des Inzests, welche im Osten als erlaubt gegolten hatten, also die Heirat der collaterales (mit

γνύμενος, ῥινοκοπέισθω τῇ τοιαύτῃ ποινῇ καὶ τῆς εἰδήσει συμπλημμελησάσης αὐτῷ ὑποκειμένης».

«Wer wissentlich mit einer fremden Mutter und deren Tochter fleischlich verkehrt, dem soll man die Nase abschneiden, wobei die wissentlich mit ihm Sündigende der gleichen Strafe unterliegt».

E. XVII, 37: «Οἱ ἀπὸ τοῦ παρόντος πρὸς γάμον συναπτόμενοι ἑξάδελφοι καὶ τὰ τούτων τέκνα καὶ μόνον, ἢ καὶ πατὴρ καὶ υἱὸς πρὸς μητέρα καὶ θυγατέρα, ἢ δύο ἀδελφοὶ εἰς δύο ἀδελφάς, πρὸς τῷ χωρισμῷ καὶ τυπτέσθωσαν».

«Wenn von nun an Vettern, und deren Kinder, einschließlic, sich ehelich verbinden, oder auch Vater und Sohn mit Mutter und Tochter, oder zwei Brüder mit zwei Schwestern, so sollen sie außer der Trennung noch gezüchtigt werden».

1. Wenn Leon III. die Blutschande mit harten Strafen bedroht und den Tatbestand weiter ausdehnt, so ist dies auch hier wieder dem verstärkten kirchlichen Einfluß, sowie vielleicht auch mittelbar dem des mosaischen Rechts zuzuschreiben¹. Die Kirche hatte allmählich begonnen, nicht nur den Inzest ganz allgemein scharf zu verurteilen, sondern auch die Grenzen der Eheverbote über mehr Verwandtschaftsgrade hinaus zu erstrecken, als dies je bisher unter dem römischen Recht der Fall gewesen war. Der Kirchenvater Basileios d. Gr. stellte den Geschlechtsverkehr von Geschwistern sogar dem Morde gleich²; die anderen Inzestfälle unterlagen ebenfalls langjähriger Exkommunikation³.

Was zunächst den Kreis der strafbaren Verbindungen anbelangt, so hat die Ekloge die bisher geltenden Verbote ausgedehnt. Geschlechtsgemeinschaft war jetzt nicht nur, wie schon früher, zwischen Eltern und Kindern, Geschwistern, Stiefeltern und – kindern, Schwiegereltern und – kindern⁴, Onkel und Nichte, Neffe und Tante, Bruder und Schwägerin, Schwester und Schwager strafbar (E. XVII, 33; 34), sondern auch die Ehe von Geschwisterkindern und sogar von deren Kindern (also zwischen Vetter und Base 2. Grades), ferner zwischen den Eltern zweier verheirateter Kinder, zwischen Stiefgeschwistern, und zwischen der Schwester eines

Ausnahme der Geschwister), von Leon III. milder bestraft werden als der allgemein verbotene «incestus iuris gentium».

¹) Levit. 20, 11; 12; 14; 17; 19; 21.

²) Basil. c. 67: Rh - P IV, p. 222 (= Synt. L tit. XLIV, 7); vgl. auch Zhishman S. 230.

³) Basil. c. 75: Rh - P IV, p. 238 (= Synt. ib. 9); c. 68: ib. p. 222 (= Synt. ib. 8); c. 76: ib. p. 239 (= Synt. ib. 10); c. 79: Rh - P IV, p. 241 (= Synt. ib. 13); c. 23: ib. p. 154 (= Synt. ib. 4); c. 78: ib. p. 240 (= Synt. ib. 12); c. 87: Rh - P IV, p. 261 sqq; Neoc. c. 2: Rh - P III, p. 71 (= Synt. ib. 3); Trull. c. 54: Rh - P II, p. 432. Zhishman S. 237.

⁴) Das Eheverbot zwischen Sohn und Schwiegermutter fehlt in E. II, 2 und auch in E. XVII, 33. Es ergibt sich jedoch aus E. XVII. 34. - ZachG S. 342 läßt Stiefsohn und Stiefmutter versehentlich aus.

Ehegatten und dem Bruder des anderen (E. XVII, 37). Hier ging die Ekloge z. T. sogar noch weiter, als vor ihm das trullanische Konzil. Denn dort war die Ehe von Andergeschwisterkindern noch nicht unter Strafe gestellt worden¹. Ob man übrigens in den *neu* eingeführten Tatbeständen (E. XVII, 37) den Abschluß einer *Ehe* zur Voraussetzung für die Bestrafung machen wollte, oder ob auch hier *jeder* Geschlechtsverkehr unter das Gesetz fiel, ist nicht zu entscheiden; denn in E. XVII, 37 ist die außereheliche Vermischung nicht ausdrücklich mitgenannt, so wie dies z. B. in E. XVII, 25 geschehen ist.

Ganz besonders deutlich treten uns christliche Anschauungen bei dem Ehehindernis der Schwägerschaft entgegen. Nach römischem Recht hatte nur eine gültige Ehe dieses Ehehindernis begründen können. Wenn es aber in E. XVII, 33 und 34 heißt, niemand dürfe mit zwei Schwestern oder mit einer Mutter und deren Tochter geschlechtlich verkehren, so besagt dies, daß auch eine bloße Geschlechtsgemeinschaft mit einer Frau den Mann hinderte, mit deren Schwester, Mutter oder Tochter später eine rechtswirksame Ehe einzugehen². Es liegt hier also eine bedeutsame Erweiterung dieses Ehehindernisses vor, die wir dem Einfluß des Kirchenrechts zuzuschreiben haben³.

3. Die Abstufung der Strafen in der Ekloge erinnert in gewisser Weise an die frühere Unterscheidung, die das klassische Recht zwischen incestus iuris gentium und civilis getroffen hatte. Blutschande von Eltern mit Kindern,— der ehemalige incestus iuris gentium,— und die von Geschwistern wurde mit Todesstrafe belegt. Die übrigen schon früher strafbar gewesenen Inzestfälle unterlagen der Strafe des Nasenverlustes⁴. Dagegen die von der Ekloge neu ins Strafrecht aufgenommenen Fälle sollten milder behandelt werden, indem man neben der selbstverständlichen Trennung der ungesetzlichen Verbindung die beiden Täter lediglich züchtigte.

Mann und Frau werden von der Ekloge gleichmäßig bestraft, ohne daß man jetzt noch die Frau in bestimmten Fällen milder beurteilt. Wenn in E. XVII, 34 die Strafe der zuwiderhandelnden Frau von ihrem Vorsatz abhängig gemacht wird («... εἰδήσει...»), so geschieht dies nicht aus der Absicht heraus, hier im Anschluß

¹) Trull. c. 54: Rh - P II, p. 432. ZachG S. 342, A, 1189; Zhishman S. 238. Daß durch das Quinisextum die Ehe zwischen Andergeschwisterkindern, also von Verwandten 6. Grades, verboten worden wäre, wie Zhishman meint, kann man aus dem bloßen Ausdruck "ἐξ ἀδελφοί", nicht schließen.

²) Mangels entgegenstehender Argumente kann als sicher gelten, daß, ähnlich dem kirchlichen Recht, nicht nur der gleichzeitige, sondern auch der sukzessive Verkehr in das Verbot eingeschlossen wurde.

³) Vgl. auch das mosaische Recht: Levit 20, 14 und 18, 18.

⁴) ZachG S. 342 versehentlich: Handverlust.

an das römische Recht eine Sonderbehandlung der Frau fortzuführen; die Ekloge will dadurch vielmehr einen allgemeinen Grundsatz zum Ausdruck bringen, der für den Mann ebenso gilt wie für die Frau, nämlich daß der Tatsachenirrtum zu berücksichtigen ist¹. Doch deutet nichts darauf hin, daß jetzt noch der Rechtsirrtum ins Gewicht fallen sollte, der früher vor allem der Frau häufig als Entschuldigungsgrund gedient hatte²: Der ehemalige Unterschied zwischen *incestus iuris gentium* und *iuris civilis* scheint also in dieser Hinsicht aufgegeben worden zu sein.

4. Das Ebehindernis der *geistlichen* Verwandtschaft drang ins römische Recht erst unter Justinian ein³, der die Ehe zwischen dem Paten und seinem Taufkind verbot⁴. Das Trullanum ging noch einen Schritt weiter, indem es dem Paten auch die Heirat mit der Mutter des Patenkindes untersagte und als Hurerei brandmarkte⁵. Dieses Eheverbot ließ sich damit begründen, daß beide durch den Taufakt geistliche Verwandte zweiten Grades geworden seien⁶.

Die Ekloge hat zwar die zivilrechtlichen Ebehindernisse der geistlichen Verwandtschaft noch weiter vermehrt⁷, doch hat sie strafrechtliche Bestimmungen nur für die Geschlechtsgemeinschaft zwischen Paten und Kindsmutter getroffen (E. XVII, 25; 26). Ob die übrigen Verbindungen gleichfalls einer Strafe unterliegen sollten, bleibt ungewiß⁸.

Wenn verschiedentlich die geistliche Verwandtschaft als eine noch engere Gemeinschaft gepriesen wurde als die leibliche⁹, so hätte die Ekloge konsequenterweise die Vermischung von Taufpaten und Kindsmutter als Inzest von Verwandten zweiten Grades ebenfalls mit dem Tod bedrohen müssen. Doch schon das

¹) Daß dieser Grundsatz gerade hier besonders hervorgehoben wird, läßt sich wohl daraus erklären, daß in diesen Fällen ein unvorsätzliches Handeln in der Praxis häufiger vorgekommen sein mag.

²) Vgl. Mommsen S. 687.

³) Zhishman S. 266 f.

⁴) C. 5, 4, 26, 2 (a. 530).

⁵) Trull. c. 53: Rh - P II, p. 428 sq.

⁶) Zhishman S. 266; 268 ff.

⁷) Indem sie, über das Trullanum hinausgehend, auch den Sohn des Paten miteinbezog: E. II, 2. Dagegen wurde die Tochter des Täuflings wohl noch nicht von Leon III., sondern erst von Basileios I. in das Heiratsverbot eingeschlossen (PN VII, 28). Der Passus des Codex Athoniensis (in der Ausgabe der Ekloge von Monferratus E. II, 3) dürfte vermutlich in späterer Zeit eingeschoben sein.

⁸) Vielleicht sah man den Paten als «Vater» des Taufkindes an und zog die fleischliche Vermischung zwischen ihm und dem Täufling unter den allgemeinen Inzest (E. XVII, 33). Der Sohn des Paten jedoch dürfte sich nach dem Recht der Ekloge kaum haben strafbar machen können.

⁹) Z. B. Trull. c. 53: I. c.: "Ἐπειδὴ μείζων ἢ κατὰ τὸ πνεῦμα οἰκειότης τῆς τῶν σωμάτων συν-
αφείας, ...".

kirchliche Recht hatte es vermieden, ähnliche Folgerungen zu ziehen¹, und so ist es verständlich, wenn Leon III. gleichfalls von der Todesstrafe absah und außer der selbstverständlichen Trennung lediglich das Abschneiden der Nase anordnete. Für den Fall, daß die Mutter des Täuflings verheiratet war,—der Inzest also mit einem Ehebruch konkurrierte,—konnte diese Strafe nicht verdoppelt werden, weshalb man sie durch Hinzufügung einer besonders harten Prügelstrafe verschärfte².

III. Die spätere Entwicklung.

1. Epra und EPm folgen im wesentlichen dem Recht der Ekloge³. Das procheiron gibt hier, wie ja auch sonst öfters, unter Zusammenfassung mehrerer Ekloge — Abschnitte eine knappere und klarere Formulierung⁴. Dabei wird der Verwandtenkreis erweitert⁵, der außereheliche Geschlechtsverkehr ausdrücklich mit einbezogen, und die Strafe des Nasenabschneidens durch Züchtigung und Abscheren der Haare verschärft (PN XXXIX, 69).

2. Die Epanagoge stimmt mit dem Procheiron fast wortgetreu überein (Epan. XL, 60—62). In den Basilika hingegen werden nicht nur die Bestimmungen des des Procheiron wiedergegeben (Bas 60, 37, 75; 76; 78), sondern auch einige des justinianischen Rechts⁶. Doch beherrschten später die auf der Ekloge fußenden Vorschriften weiterhin das Feld⁷.

¹) Basil. c. 67: Rh - P IV, p. 222 beurteilt die ἀδελφομειξία als Mord, Trull. c. 53: l. c. dagegen den Inzest geistlich im 2. Grade Verwandter nur als πορνεία, d. h. als leichtere Art der Unzucht. Angesichts dieser verhältnismäßig milden Kirchenbuße kommt Bals. ad Trull. c. 53: l. c. p. 429 zu dem Schluß, sie sei nur für die reumütigen Sünder, die sich freiwillig trennten, angebracht, während die hartnäckigen der Strafe der Blutschande unterliegen müßten.

²) E. XVII, 26; nicht nur für den Ehebrecher, wie ZachG S. 343, A. 1198 meint, sondern für beide Täter.

³) Epra XVII, 16; daneben die etwas abweichende Doppelstelle XVII, 17, deren Herkunft und Alter sich nicht bestimmen läßt. Ferner Epra XVII, 18; 61. Die Verbote der Vetterheirat (E. XVII, 37) und des Umgangs mit der unverheirateten Mutter des Täuflings werden von der Epra (versehentlich?) ausgelassen.—EPm XIX, 20; 21; 23 (etwas verkürzt und mit etwas veränderter Strafdrohung); E. XVII. 25 und 26 sind zu einer Bestimmung zusammengefaßt: EPm XIX, 6.

⁴) PN XXXIX, 69. Für die geistliche Verwandtschaft: c. 63.

⁵) Neu ist die Untersagung der Ehe von zwei Brüdern mit fremder Mutter und deren Tochter (dies schließt sich an Trull. c. 54: Rh - P II, p. 432 an), sowie von Onkel und ehemaliger Frau des Neffen, bzw. Neffen und ehem. Frau des Onkels (Letzteres Eheverbot wird von den meisten Handschriften, — unverständlicherweise, — zweimal angeführt. Die Unstimmigkeit wird lediglich von der Epan., nicht von den Basilika, der Epit. leg. und Harm. weitergetragen. Sollte es sich, um einen Abschreibfehler handeln?): PN XXXIX, 72.

⁶) Nov. 12 in Bas. 28, 6, 1.—D. 48, 5, 12, 1 in Bas. 60, 37, 13, 2. Ferner Bas. 60, 37, 39; schol. Bas. 28, 4, 38.

⁷) Epit. leg. XLV, 102; 105; 97.—Bals. ad Nomoc. XIII, 5: Rh - P I, p. 303.—Syn.

16. Kapitel. Die widernatürliche Unzucht¹.

I. Das frühere Recht.

1. Während dem römischen Recht die gleichgeschlechtliche Unzucht schon von frühester Zeit an geläufig war, ist die Unzucht mit Tieren erst unter christlichem Einfluß zu einem besonderen Straftatbestand erhoben worden.

2. Die Strafe der Homosexualität, in der frühen Republik Tod durch Volksbeschluß, ermäßigte sich später gemäß einer lex Scantinia unbekanntem Datums auf eine hohe Geldstrafe. Daneben blieb gegebenenfalls die private a. iniuriarum, sowie auch u. U. die öffentliche Strafklage wegen Gewaltverbrechens bestehen. Das weitverbreitete² Übel ließ sich jedoch nicht ausrotten, auch nicht, als sich im Laufe der Kaiserzeit die daraus gesetzten Strafen mehr und mehr verschärften. So erhob Constantius II. die bis dahin *ex fra ordinem* in einigen Fällen ausgesprochene Todesstrafe³ zur Regel⁴, und dabei ist es,—mit einigen Schwankungen,—geblieben⁵.

II. Das Recht der Ekloge.

E. XVII, 38: «Οἱ ἀσελεγεῖς, ὃ τε ποιῶν καὶ ὁ ὑπομένων, ξίφει τιμωρεῖσθωσαν. εἰ δὲ ὁ ὑπομένων ἦττων τῶν δώδεκα ἐτῶν εὐρεθῆ, συγχωρεῖσθω, ὡς τῆς ἡλικίας δηλούσης μὴ εἰδέναι αὐτόν, τί ὑπέμεινεν».

«Die Homosexuellen, der Tätige sowohl wie der Duldende, sollen durch das Schwert sterben. Erweist sich der Duldende jünger als 12 Jahre, so soll man ihm verzeihen, weil sein Alter zeigt, daß er nicht wußte, was er erduldet».

E. XVII, 39: «Οἱ ἀλογευόμενοι ἤγουν κτηνοβάται καυλοκοπέσθωσαν».

«Den Sodomitern, d. h. denen die mit Tieren verkehren, soll man das Glied abhauen».

1. Leon III., der ohnehin die Unzucht mit strengen Strafen bekämpfte, übernahm sowohl Tatbestand wie Strafsanktion (E. XVII, 38) für die Homosexualität aus dem justinianischen Recht⁶, wohl auch unter Berücksichtigung des kirchlichen

maior A, 32, 1; 2; Φ, 3, 5.—EpanA LII, 62; 65; 56.—Att. XXXV, 127; 128; 130.—Syn. min. A, 54; 55; Σ, 27.—PrA XXXIX, 180; 189; 173.—Bals. ad Trull. c. 53: Rh-P II, p. 428 sq.—Harm. 6, 4, 1; 2, 6, 3, 4.—Blast. Γ, 9: p. 168 sq (mit Auslassungen).—Oroschakoff S. 214 ff; 226 f.

¹) Mommsen S. 703 f.—Rein S. 863 ff.—Wächter Abhandlungen S. 173 ff.—RE 2. Reihe IV, 1 (1931) Sp. 424 s. v. stuprum (Pfaff);—(dort ältere Literatur).—Costa S. 75; 167.—ZachG S. 341.

²) Rein S. 867.

³) Paul. Sent. 5, 4, 14 = D. 47, 11, 1, 2.

⁴) C. Th. 9, 7, 3 = C. 9, 9, 30 (a. 342). Vgl. Mommsen S. 704.

⁵) I. 4, 18, 4; Nov. 77 (a. 535), wiederholt in PrA VII, 57; Nov. 141 (a. 559).

⁶) Vgl. vorige Anm.

Standpunktes¹. Er bedrohte alle Beteiligten mit der Hinrichtung durch das Schwert und ging dabei sogar noch weiter als die Kirche, welche die Päderastie nur dem Ehebruch gleichsetzte². Ein mißbrauchter Knabe, der noch nicht 12 Jahre alt war, sollte dabei straffrei ausgehen, denn seine Unkenntnis wurde in diesem Falle unwiderleglich vermutet³.

2. Die Sodomie, d. h. die Unzucht mit Tieren, war von der Kirche schon längst mit schweren Bußen belegt worden⁴. Nun erklärte sie auch das weltliche Gesetz ausdrücklich für strafbar (E. XVII, 39) und bedrohte sie mit der Verstümmelung des männlichen Gliedes, einer Strafe, die auch schon früher, und zwar bei Homosexualität, gelegentlich extra ordinem angewandt worden war⁵.

3. Im übrigen ist zu bemerken, daß von Leon III.,—ebenso wie offenbar schon vom römischen Recht⁶,—nur die von Männern begangene widernatürliche Unzucht bestraft wurde, wie sich dies im E. XVII, 38 aus dem Text (ὁ τε ποιῶν), E. XVII, 39 aus der Straffart ergibt. Frauen scheinen also von der Strafdrohung nicht erfaßt worden zu sein.

III. Die spätere Entwicklung.

Die Normen der Ekloge erscheinen nicht nur wieder in der Epra⁷ und EPm⁸, sondern sie werden auch vom Procheiron fast unverändert übernommen (XXXIX, 73, 74). So blieben sie auch weiterhin für die Praxis maßgebend⁹.

17. Kapitel. Die Bigamie¹⁰.

I. Das frühere Recht.

1. Seit je erblickten die Römer in der Doppelehe nicht nur einen schweren

¹) Basil. c. 62: Rh - P IV, p. 220 (= Synt. L titt. XLIV, 5). Vgl. Levit. 20, 13.

²) Greg. Nyss. c. 4: Rh - P IV, p. 309; Basil. c. 62: l. c.

³) Epra XVII, 11 setzt die Altersgrenze höher, auf das vollendete 15. Lebensjahr, doch schließt dann die Minderjährigkeit Züchtigung und Einsperrung in ein Kloster nicht aus. Wo die Quelle dieser eigenartigen Sonderbestimmung zu suchen ist, bleibt ungewiß.

⁴) Greg. Nyss. c. 4: l. c. rechnet sie ebenso wie die Päderastie zu den schwereren Unzuchtsarten, weil sie eine *μορφή* wider die Natur sei; ferner Ancyr. c. 16: Rh - P III, p. 53 (= Synt. L titt. XLIV, 1); Basil. c. 63: Rh - P IV, p. 220 (= Synt. ib. 6).

⁵) Zonaras XIV, 7, 2: ed. Bonn. III, p. 158, 17. Vgl. auch Leg. Visig. III, 5, 5.

⁶) Mommsen S. 703 f behandelt nur die Päderastie.

⁷) Epra XVII, 11; 30; vgl. o. Anm. 3.

⁸) EPm XIX, 24; 25.

⁹) Epan. XL, 66; 67.—Bas. 60, 37, 85; über die Päderastie findet sich in den Basilika überraschenderweise nur eine Nebenbestimmung: Bas. 60, 22, 1, 3. Die daraus schöpfenden Kompilationen haben dem Mangel nicht abgeholfen.—Epit. leg. XLV, 106; 58.—Syn. maior K, 27, 1.—EpanA LII, 66; 67.—Att. XXXV, 137.—Syn. min. A, 57.—PrA XXXIX, 190; 191; 214 (aus C. 9, 9, 30).—Harm. 6, 4, 3; 4.—Blast. A, 5: p. 79.

¹⁰) Mommsen S. 701.—Rein S. 857 f.—Wächter Abhandlungen S. 144 ff.—Zhishman S. 374 ff.

Verstoß gegen Sitte und Ordnung, sondern versagten ihr auch jede rechtliche Wirkung. Seltsamerweise gab es bei ihnen dennoch ein eigentliches strafbares Delikt der Bigamie nicht: Der einzige Rechtsnachteil, der den doppelt Verheirateten traf, war die Infamie. Übrigens mögen bei der leichten Scheidbarkeit der Ehen Fälle dieses Vergehens nur selten vorgekommen sein.

2. In der Kaiserzeit dauerte dieser Zustand zunächst im wesentlichen unverändert weiter fort. Die lex Iulia de adulteriis machte es wohl häufig möglich, den bigamischen Ehepartner der Bestrafung zuzuführen; doch richtete sich dieses Gesetz nicht gegen die Doppelehe als solche, sondern nur gegen das mit der zweiten, nicht anerkannten Ehe fast stets konkurrierende Unzuchtsverbrechen, entweder das stuprum des Bigamisten¹, oder das adulterium der in Doppelehe lebenden Frau². Für die Bigamie als solche hatte es nach wie vor bei der Infamie sein Bewenden³.

Erst im Laufe der nachklassischen Zeit scheint die Bigamie des Mannes mit einer besonderen, außerordentlichen (und daher arbiträren) Strafe belegt worden zu sein⁴. Für die doppelt verheiratete Frau erübrigte sich dies angesichts der sich ständig verschärfenden Ehebruchsbestrafung. Mehrmals wiederholten die Kaiser das Verbot der Polygamie⁵, wohl auch deswegen, um lokale Sitten zu bekämpfen⁶. Doch daß sich die Arbiträrstrafe bis zur Kapitalsentzweiung gesteigert hätte, wie dies aus der Paraphrase des Theophilos hervorzugehen scheint⁷, ist wenig glaubhaft⁸.

II. Das Recht der Ekloge.

E. XVII, 35: «Ὁ δύο γαμετὰς ἔχων τυπτέσθω, ἐκδιωκομένου τοῦ ἐλεισάκτου γυναιίου μετὰ τῶν ἐξ αὐτῆς τεχθέντων τέκνων».

«Wer zwei Ehefrauen hat, den soll man züchtigen, und das dazugenommene Weib soll man mit den von ihr geborenen Kindern fortjagen».

1. Das kirchliche Recht nahm eine wesentlich strengere Haltung ein und wandte sich mit besonderem Nachdruck gegen die Bigamie⁹. Es mochte jetzt auch häufiger vorkommen, daß jemand, der keinen gesetzlich anerkannten Scheidungs-

¹) C. 9, 9, 18 (a. 258).

²) C. 5, 17, 7 (a. 337); Pap. D. 48, 5, 12, 12.

³) C. 9, 9, 18, pr (a. 258); C. 5, 5, 2 (a. 285).

⁴) Dies geht aus C. 5, 5, 2 hervor; vgl. Mommsen S. 701.

⁵) C. 1, 9, 7 (a. 393); Nov. 18, 5 (a. 536).

⁶) Mommsen S. 121; 701.

⁷) Theophilos I, 10, 6; 7. Auch dort dürfte wohl an die kapitale Ehebruchsstrafe zu denken sein, ebenso wie dies sicher in C. 5, 17, 7 (a. 337) der Fall ist.

⁸) Vgl. Wächter Abhandlungen S. 147.

⁹) Z. B. Apost. c. 48: Rh - PII, p. 64 (Synt. L tit. XLII, 1).

grund gegen seine Frau hatte und die vermögensrechtlichen Folgen der grundlosen Scheidung scheute, sie einfach verließ und anderswo nochmals heiratete, oder daß jemand sogar eine zweite Frau in den Haushalt zusätzlich einführte. Schon der Kirchenvater Basileios d. Gr. hatte sich gegen das Übel gewandt und erklärt, die Doppelehe eines Mannes sei, nach dem Worte des Herrn (Matth. 5, 32; 19, 9) dem Ehebruch gleichzusetzen¹, eine Anschauung, die sich freilich juristisch nur mit großer Mühe begründen ließ², die aber zäh festgehalten und auch im Trullanum nochmals nachdrücklich vertreten wurde³, und die sich später sogar auf profanrechtlichem Gebiet auswirkte.

2. Die Ekloge allerdings verhalf der kirchlichen Lehre noch nicht zum vollen Durchbruch: Leon III. verhängte nämlich für denjenigen, der zwei Ehefrauen habe, («ὁ δύο γαμετὰς ἔχων...»), lediglich die Züchtigung (E. XVII, 35).

Wenn er daneben die Trennung der zweiten (nichtigen) Ehe anordnete, indem er befahl, die zweite Frau («τὸ ἐπίσακτον γύναιον»)⁴ mit ihren Kindern zu vertreiben, so stimmte dies zwar mit dem kirchlichen Standpunkt durchaus überein, da diese Verbindung nach geistlichem Recht als Hurerei galt⁵; aber die Körperstrafe hielt sich durchaus in dem nachklassischen Rahmen und berücksichtigte die Auffassungen der Kirche wenig. Auch fehlte es an einer Strafsanktion für die zweite Frau in den Fällen, wo sie von dem Bestand der ersten Ehe Kenntnis hatte.

III. Die spätere Entwicklung.

1. Die Regelung der Ekloge vermochte daher in der Folgezeit nur wenig zu befriedigen. Neben der Lückenhaftigkeit empfand man die Diskrepanz zwischen den kirchlichen Kanones, die den Sünder mit der schweren Ehebruchsbuße belegten, und dem weltlichen Gesetz, das ihn nur mit einer verhältnismäßig milden

¹) Basil. c. 77: Rh - P IV, p. 239sq (= Synt. L titt. XLI, 11 = XLIV, 11). Jedoch richtet sich Basil. c. 80: Rh - P IV, p. 242sq (= Synt. L titt. XLIII, 8) gegen sukzessive, nicht gegen gleichzeitige Polygamie.

²) Vgl. Bals. ad Trull. c. 87: Rh - P II, p. 509sq.

³) Trull. c. 87: Rh - P II, p. 505.

⁴) Mit «ἐπίσακτον γύναιον», ist mit Sicherheit die zweite Frau gemeint. Doch ergeben sich Zweifel darüber, ob das Wort ἐπισάγειν im Sinne von «darüber hinaus (zur Frau) nehmen» oder überhaupt allgemein im Sinne von «(zur Frau) nehmen» zu verstehen ist. Eindeutig ist diese Frage nicht zu beantworten. Im Kirchenrecht werden ἐπίσακτος und συνείσακτος als Bezeichnung für eine mit einem Geistlichen zusammenlebende Frau permiscue gebraucht (Vgl. Bals. ad Nic. c. 3: Rh - P II, p. 121; Zonaras ad Basil. c. 88: Rh - P IV, p. 270. Vgl. auch schol. ad Trull. c. 5: Rh - P II, p. 317 und Nov. 123, 29). Dort kann also dem Präfix ἐπι- keine Bedeutung zukommen. Ob sich dies aber verallgemeinern läßt, muß dahingestellt bleiben. In den Papyri wird ἐπισάγειν im Hinblick auf eine zweite (= Neben-) Frau gebraucht: Preisigke s. v.

⁵) Basil. c. 46: Rh - P IV, p. 195 (= Synt. L titt. XLII, 13).

Leibesstrafe bedachte. Lediglich die Epra folgte daher ihrer Vorlage (Epra XVII, 31); die EPM suchte sich dadurch zu helfen, daß sie neben der Regelung der Ekloge (EPM XIX, 22) auch die des Procheiron (EPM XIX, 19) aufnahm.

2. Doch Basileios I. wollte den entstandenen Widerspruch zwischen geistlichem und weltlichem Recht endgültig beseitigen. Er unternahm dazu den kühnen Schritt, hier einen Kanon der Kirche einfach in das weltliche Gesetz zu übertragen, indem er die Sentenz des trullanischen Konzils wiederholte¹: Der Bigamist mache sich der Sünde des Ehebruchs schuldig, ebenso auch die zweite Frau². Nur wenn diese unvorsätzlich, d. h. in Unkenntnis der bestehenden ersten Ehe gehandelt habe, solle man ihr,— in Übereinstimmung mit dem römischen³ und auch mit dem geistlichen Recht⁴,—verzeihen. Sollte nun für die in Doppellehe Lebenden tatsächlich die Ehebruchsstrafe, d. h. das Nasenabschneiden, verhängt werden? Es ist dies nicht ausdrücklich gesagt, und man möchte daran zweifeln.

3. Während nämlich sonst das Procheiron den Strafbestimmungen der Ekloge die klare Formulierung gab und sie so für die spätere Zeit brauchbar machte, hat es hier versagt. Man war sich später über die Bestrafung nicht mehr einig. Schon die Kommission, welche die Epanagoge zusammenstellte, hielt die Rechtsnorm des Procheiron nicht für ausreichend und stellte ihr⁵ eine weitere, aus der Ekloge hergeleitete, zur Seite⁶, sodaß sich hier, wollte man die Androhung der Ehebruchsstrafe ernst nehmen, in dem Gesetzentwurf ein recht auffallender Widerspruch zeigen würde. Auch die Basilika und ihre Tochterkompilationen haben durch die Übernahme der Procheironstelle die Bestrafung nicht klargestellt⁷, denn noch mehrmals erscheinen die Abschnitte der Ekloge (bzw. der Epanagoge) und des Procheiron nebeneinander⁸, sodaß die Praxis in späterer Zeit nicht ganz einheitlich gewesen sein kann⁹.

¹) PN XXXIX, 70: "Ο δύο γυναίκας ἔχειν πειραθεῖς, οὐ νόμῳ ἀλλὰ φάκτῳ καὶ προαιρέσει, καλῶς ὑποστήσεται τὸ τῆς μοιχείας ἔγκλημα· ἢ δὲ ὕστερον αὐτῷ γαμηθεῖσα, εἰ ἡγγόσει αὐτὸν ἔχειν νόμιμον γαμετήν, συγγνωσθήσεται.,,

²) Dies sagt ausdrücklich Bals ad Trull. c. 87: Rh - P II, p. 510.

³) C. 9, 9, 18, 1 (a. 258).

⁴) Basil. c. 46: Rh - P IV, p. 195 (= Synt. L titt. XLII, 13). Zhishman S. 378 meint, — m. E. zu Unrecht,— der Gedanke sei aus dem kirchlichen Recht in die Basilika einge-
drungen. Die Wurzel wäre aber in C. 9, 9, 18, 1 zu suchen.

⁵) Epan. XL, 64.

⁶) Epan. XL, 63, mit einem Zusatz aus C. 5, 5, 2.

⁷) Bas. 60, 37, 84.— Syn. maior II, 21, 2.— Att. XXXV, 136.— Ferner EpanA LII, 63 und Harm. 6, 4, 5 nach PN.— Syn. min. II, 60 und Bals. ad Trull. c. 87: Rh - P II, p. 510, ad Basil. c. 79: Rh - P IV, p. 242 nehmen Ehebruchsstrafe an.

⁸) EPM XIX, 22 (Ekloge): XIX, 16 (PN).— Epit. leg. XXIV, 49 (Epan): XLV, 103 (PN).— PrA XXXIX, 179 (Epan): 181 (PN).— Blast. M, 14: p. 379 bringt neben dem Abschnitt der Ekloge (!) den des PN, doch um einige Gedanken vermehrt, die offenbar aus Bals. ad Trull. c. 87: Rh - P II, p. 509 stammen. Vgl. im übrigen auch Oroschakoff S. 227.

⁹) Vgl. den Scholiasten zu Bas. 60, 37, 14, der Nasenabschneiden nur für den Ehe-

18. Kapitel. Die Abtreibung¹.

I. Das frühere Recht.

1. Zwar galt die Abtreibung im römischen Recht zu allen Zeiten als unsittlich und verabscheuungswürdig, doch wurde sie in der frühen Zeit nicht mit Kriminalstrafe belegt. Erst unter Septimius Severus bestrafte man eine geschiedene Frau, die aus Feindschaft gegen ihren früheren Mann ihre Leibesfrucht tötete, mit zeitlicher Relegation². Das Delikt wurde nicht als Tötungsverbrechen angesehen und daher auch nicht unter die *lex Cornelia de sicariis* gezogen, sondern der Richter schritt im Wege der *extraordinaria cognitio* ein.

Es stand der Gesichtspunkt im Vordergrund, der Ehemann dürfe nicht um die Hoffnung auf Nachkommenschaft betrogen werden³. Daher entfiel die Bestrafung,— wenigstens in klassischer Zeit,— in all den Fällen, in welchen der Ehemann mit der Tötung der Leibesfrucht einverstanden gewesen war⁴, und ferner erst recht bei unverheirateten Frauen.

Ob sich dies unter dem Dominat geändert hat, läßt sich nicht genau sagen. Vielleicht wurde der Ausweitung des Tatbestandes und seiner Verallgemeinerung auf alle Abtreibungsfälle dadurch Vorschub geleistet, daß einige aus dem Zusammenhang gelöste Exzerpte der Juristen, namentlich Ulp. D. 48, 8, 8⁵, in das Werk Justinians isoliert aufgenommen wurden. Denn nach diesen Bestimmungen erschien die Abtreibung als in jedem Falle strafbar, und man mochte sich in späterer Zeit vielleicht nicht mehr an die Voraussetzungen erinnern, unter denen die Entscheidungen einst ergangen waren.

2. Justinian hat den Rechtszustand nicht geändert, und er hat auch nur zeitweilig die von der Frau verübte Abtreibung als Scheidungsgrund für den Mann anerkannt⁶. Daß daneben die Verabreichung von Abortivmitteln ebenso wie die von Liebestränken u. ä. mit schweren Strafen belegt wurde⁷, hat mit dem Delikt der Abtreibung unmittelbar nichts zu tun, den hierdurch wandte man sich in erster Linie gegen die Bereitung von Gift- und Zaubertränken und die dadurch bewirk-

bruch mit einer verheirateten Frau eintreten lassen will.

¹) Mommsen S. 636 f. — Rein S. 445. — Brasiello S. 287 f. — ZachG S. 347. — RE I (1894) Sp. 108, s. v. abortio (Hartmann).

²) Tryph. D. 48, 19, 39; Marcian. D. 47, 11, 4; Ulp. D. 48, 8, 8.

³) Marcian. l. c.

⁴) Levy Gesetz S. 103.

⁵) Levy ebd.

⁶) Nov. 22, 16, 1 (a. 535), aufgehoben durch Nov. 117 (a. 542).

⁷) Paul. Sent. 5, 23, 14 = D. 48, 19, 38, 5. Mommsen S. 637, A. 1.

te Gefährdung von Menschenleben, schützte damit also die werdende Mutter, nicht aber den Embryo.

II. Das Recht der Ekloge.

E. XVII, 36: «Ἐὰν γυνὴ πορνείῃ καὶ γίνεται ἔγκυος καὶ ἐπιβουλεύῃ τῇ οἰκείᾳ γαστρὶ πρὸς τὸ ἐκτρῶσαι, τυπτομένη ἐξοριζέσθω».

«Wenn eine Frau Unzucht treibt und schwanger wird, und ihre eigene Leibesfrucht nachstellt um (sie) abzutreiben, so soll man sie züchtigen und verbannen.

Der lauen Einstellung der weltlichen Gerichte trat schon von Anfang der christlichen Zeit an die Kirche energisch entgegen. Ihr ging es nicht nur um den Schutz der Mutter, sondern auch um die Erhaltung des werdenden Menschenlebens. Deshalb setzte sie die Abtreibung dem Morde gleich¹. Außerdem wandten sich Konzile und Kirchenväter in ihrem Kampf gegen die Unzucht vor allem dagegen daß Frauen ihre Leibesfrucht beseitigten, um die Folgen ihrer Fehltritte zu verbergen². Die rigorose Haltung gerade den bisher unbestraft gebliebenen Fällen gegenüber erschien wohl auch deshalb angezeigt, weil der weitverbreiteten³ Unsitte auf andere Weise nicht zu steuern war. Zuletzt betonte das trullanische Konzil nochmals mit Nachdruck, die Abtreibung sei dem Morde gleichzuachten⁴.

2. So kann es nicht Wunder nehmen, daß Leon III. die einmütige Haltung der Kirche respektierte. Die Ekloge bestraft die außerehelich schwangere Frau, die ihre Leibesfrucht abzutreiben sucht, mit Züchtigung und Verbannung (E. XVII, 36).

Bemerkenswert ist die Einschränkung auf das uneheliche Kind. Daß sie etwa deshalb gemacht worden wäre, weil die Abtreibung eines ehelichen Kindes schon im justinianischen Recht unter Strafe stand, daß also die Ekloge hier die frühere Regelung nur ergänzen wollte, kann wohl kaum angenommen werden: Es wäre ja ein Leichtes gewesen, die Strafdrohung auf alle Abtreibungsfälle auszudehnen. Eher könnte man das geistliche Recht zur Erklärung heranziehen, wo das Motiv der Furcht vor der Schande besonders hervorgehoben wird⁵. Leon III. wollte of-

¹) Basil. c. 33: Rh - P IV, p. 175 (= Synt. L titt. XL, 10); Trull. c. 91: Rh - P II, p. 518 sq. Trotzdem bestand eine gewisse Inkonsequenz: Die Kirchenbuße der vorsätzlichen Abtreibung (Zehnjährige Exkommunikation) blieb hinter derjenigen der vorsätzlichen Tötung (lebenslange Exk.) zurück. Blast. Γ, 28: p. 200 erklärt dies neben anderem auch daraus, daß die Leibesfrucht eben doch nicht als Mensch anzusehen sei (!). Siehe auch in ähnlichem Sinne Balsamon ad Basil. c. 2: Rh - P IV, p. 98.

²) Basil. c. 2: Rh - P IV, p. 96; c. 52: ib. p. 207 (= Synt. L titt. XL, 12); Ancyr. c. 21: Rh - P III, p. 63 (= Synt. ib. 6); vgl. dazu auch Zonaras ad Trull. c. 91: Rh - P II, p. 519.

³) Vgl. Rein S. 449.

⁴) Trull. c. 91: l. c.

⁵) Basil. c. 52: l. c.: "... συγκαλύψει τὴν ἁμαρτίαν ἐντεῦθεν νομίζουσα ...", Vgl. auch Zonaras ad Basil. c. 2: l. c. und Balsamon ib. p. 99.

fenbar mit seiner Vorschrift auch indirekt gegen die Unzucht vorgehen, und et tat dies,— ganz in Übereinstimmung mit dem kirchlichen Recht,— indem er der Frau für den Fall einer sexuellen Verfehlung den bis dahin oft begangenen Ausweg verbot.

Abtreibung bei ehelicher Schwangerschaft fiel also nicht unter das Gesetz. Doch konnten nicht nur außerehelich geschwängerte Ehefrauen, sondern auch unverheiratete Frauen straffällig werden ¹.

3. Daß die Erreichung der verbrecherischen Absicht, nämlich die Abtötung der Leibesfrucht, zum Tatbestand des Delikts gehört hätte, ist nach der Formulierung der Vorschrift nicht wahrscheinlich. Es sollte vielmehr auch der Versuch unter die Strafsanktion fallen. Dies geht hervor aus den Worten «ἐπιβουλεύσει» und «πρός». «Ἐπιβουλεύειν», das soviel bedeutet wie «Nachstellungen bereiten» ², bezeichnet lediglich ein von einer bösen Absicht getragenes, zweckbestimmtes Handeln, ohne jedoch den Erfolg dieses Handelns miteinzubeziehen. Der Zweck wird in unserer Vorschrift mit dem folgenden «πρός» näher umschrieben; dieses gibt dabei die Richtung an, drückt aber nicht aus, daß das Ziel,— die vollendete Abtreibung,— erreicht sein müsse. Ähnlich, wie man beim Mord das bloße dolose Handeln mit Strafe bedrohte, ohne daß ein Erfolg eingetreten sein mußte, machte man also auch hier die Strafbarkeit nicht von der Vollendung des Deliktes abhängig, sondern stellte es in erster Linie auf den Abtreibungsvorsatz ab.

Dieser mußte allerdings in irgendeiner Form auch außen in Erscheinung getreten sein, d. h. die Schuldige mußte mit ihrer Handlung begonnen haben; denn die bloße innere Absicht war für sich allein nicht strafbar ³. Auch beschränkt sich der Ausdruck «ἐπιβουλεύειν» keineswegs auf reine Gedankenvorgänge, sondern setzt daneben noch ein äußeres Tun zur Erreichung des erstrebten bösen Zweckes voraus ⁴.

4. Die Strafe erscheint gegenüber dem Kirchenrecht, welches das Vergehen mit der gleichen Kirchenbuße belegte wie die unvorsätzliche Tötung, verhältnismäßig mild. Vielleicht wirkten hier auch noch die mäßigen Strafsanktionen des justinianischen Rechts nach, oder man trug,— trotz der von der Kirche vertretenen Ansicht,— dennoch Bedenken, die Abtreibung dem Morde tatsächlich gleichzustellen ⁵.

¹) ZachG S. 347 denkt nur an die erstgenannten. Aber bei diesen hätte ja ohnehin die schwere Ehebruchsstrafe Platz gegriffen!

²) Vgl. auch die Belegstellen bei Preisigke.

³) Der Entschluß mußte irgendwie betätigt sein: Mommsen S. 97, A. 5.

⁴) Vgl. z. B. Nov. 22, 15, 1: p. 155, 30 und Nov. 115, 3, 5, wo ἐπιβουλεύειν eine aktive Betätigung mit einem der dort angegebenen Mittel voraussetzt.

⁵) S. o. S. 111, A. 1.

III. Die spätere Entwicklung.

1. Die Regelung der Ekloge, insbesondere ihre schwer zu motivierende Beschränkung auf außereheliche Schwangerschaft, wurde in späterer Zeit als ungenügend und lückenhaft empfunden. Die privaten Kompendien Epra und EPm wußten dem nur dadurch abzuhelfen, daß sie zur Ergänzung weitere Vorschriften aus anderer Quelle hinzufügten¹.

2. Im Procheiron jedoch wurde die Unvollkommenheit des Ekloge-Paragraphen endgültig beseitigt, indem die Strafbarkeit der Abtreibung auf *jeden* Fall der Schwangerschaft, also auch auf die eheliche, ausgedehnt wurde². Die Strafdrohung der Ekloge ließ man dabei unberührt.

3. Diese Lösung ist für die weitere Entwicklung maßgebend geblieben. Der Entwurf der Epanagoge enthält eine gleichlautende Bestimmung (XL, 65), und die Basilika übernahmen zwar D, 47, 11, 4, doch mit der neuen Strafdrohung³. Die späteren privaten Kompendien hielten sich zumeist an die Formulierung des Procheiron⁴.

¹) So stellt die Epra der Bestimmung der Ekloge (Epra XVII, 19) eine weitere zur Seite, welche entweder aus einer Summe von D. 48, 8, 8 oder von einer verlorenen Novelle stammt: Epra XVII, 27: "Ἡ ἐξεπίτηδες καθ' οἰονδήποτε τρόπον τῇ οἰκείᾳ γαστρὶ ἐπιθουλεύουσα πρὸς τὸ ἀμβλώσαι ἤτοι ἐκτρώσαι, τοππομένη ἐξοριζέσθω. An einen Einfluß von PN XXXIX, 71 (zit. nächste Anm.) möchte ich nicht glauben, selbst wenn die Epra zeitlich später zu setzen wäre. Denn ein Einfluß des PN auf die Epra ist sonst nirgends nachweisbar (vgl. Zachariae in Zepos VI, p. 10), und in der Formulierung zeigen sich doch immerhin einige Abweichungen.— Die EPm bringt neben der,— übrigens etwas veränderten (EPm XIX, 17: Konfiskation statt Verbannung),— Regelung der Ekloge die gleiche Vorschrift wie die Epra XVII, 27 (EPm XXI, 18),— ein interessanter Berührungspunkt der beiden Kompilationen.

²) PN XXXIX, 71: "Ἐάν γυνή ἔγκυος γέννηται καὶ ἐπιθουλεύσῃ τῇ ἰδίᾳ γαστρὶ πρὸς τὸ ἐκτρώσαι, τοππομένη ἐξοριζέσθω. ZachG S. 347 nimmt auch hier, m. E. zu Unrecht, die unverheirateten Frauen aus. Gründe für eine solche Einschränkung sind jedoch aus dem Wortlaut nicht ersichtlich.

³) Bas. 60, 22, 4 itp. (Die ursprüngliche Form hat sich in Nomoc. XIII, 10: Rh - P I, p. 312 erhalten); D. 47, 11, 4 hatte sich, wie sich aus dem dortigen Nachsatz ergibt (dazu vgl. Levy Gesetz S. 103 f), auf die Abtreibung einer *ehelichen* Leibesfrucht bezogen. Durch die Weglassung dieses Nachsatzes haben die Basilika die Vorschrift, getreu dem Procheiron, auf alle Abtreibungsfälle ausgedehnt, also auch auf die von unverheirateten Frauen — D. 48, 8, 8 wurde ausgelassen (vgl. Bals. ad Nomoc. XIII, 10: Rh - P I, p. 312; ZachG S. 347, A. 1227), D. 48, 19, 39 übernommen: Bas. 60, 51, 35.

⁴) Epit. leg. XLV, 104.— EpanA LII, 64.— PrA XXXIX, 182, daneben XXXIX, 185 aus einer Summe von D. 48, 8, 8 (ZachG S. 348, A. 1228 gibt dafür als Quelle Epit. leg. an (er meint wohl XLV, 7), doch die dortige Stelle könnte eher aus dem geistlichen Recht stammen).— Syn. maior E, 13, 1 und nach ihr Syn. min. E, 115 geben den Wortlaut der Basilika wieder. Harmenopulos und Attaleiates erwähnen die Abtreibung nicht. Blast. Γ, 28: p. 200 nimmt weder das Procheiron, noch die Basilika zur Vorlage, sondern entweder Nomoc. l. c. oder dessen Quelle, eine Summe von D. 47, 11, 4.— Als Scheidungsgrund hatte die Abtreibung seit Justinians Novelle 117 (a. 542) nicht mehr gegolten. Die Epanagoge (XXI, 5 i. f.) wollte ihn zwar wieder einführen, doch sahen die Basilika trotzdem davon ab. Erst später brachte Leon VI. das Recht der Nov. 22, 16, 1 durch seine Novelle 31 (Zepos I, p. 96 = N - D p. 122sq) wieder zur Geltung (vgl. Harm. 4, 15, 6; Blast. Γ, 28: p. 200).

ADDENDA ET CORRIGENDA

- Die 2. Auflage der Geschichte des byzantinischen Staates von G. Ostrogorsky (1952) konnte im Text nicht mehr berücksichtigt werden. Daher seien die entsprechenden Zitate hier nachgetragen:
- Zu S. 1, A. 2: Ostrog. 2 S. 128. - Zu S. 1, A. 3: Ostrog. S. 122. - Zu S. 3, A. 8: Ostrog. S. 128. - Zu S. 38, A. 5 und zu S. 38, A. 2: Ostrog. S. 128.
- S. 1, A. 4: p. 14⁶.
- S. 3, zu A. 7: Allgemein darüber: A. P. Christophilopulos: Ἑλληνικὸν ἐκκλησιαστικὸν δίκαιον, τεύχ. 1 (Ἀθήναι 1952), τεύχ. 2 (1954).
- S. 3, zu A. 8: A. P. Christophilopulos: Σχέσεις γονέων καὶ τέκνων κατὰ τὸ βυζαντινὸν δίκαιον (= Συμβολαὶ εἰς τὴν ἔρευναν τῆς ἱστορίας τοῦ ἑλληνικοῦ καὶ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου... 4). Ἀθήναι 1946, S. 14.
- S. 5, A. 4: schol. ad Bas. 60, 3, 30, 3.
- S. 7, A. 3: Motivierung
- S. 10, A. 4 am Ende: (zit. u. S. 13) S. 16 f.
- S. 12, A. 2: Bas. 60, 51, 26, 11.
zu A. 2: vgl. u. S. 65, A. 2 und S. 93, A. 1.
- S. 13, A. 3: (1950) 197 - 220
- S. 13, A. 6: Epan. XL, 63 = Epit. leg. XXIV. 49... eingewirkt
- S. 14, z. 16: reproduzierte
z. 21: Es
- In z. 21 wird auf A. 5 verwiesen, in z. 23 auf A. 6. in z. 25 auf A. 7.
- S. 14, A. 1: Mortreuil III, S. 218 ff.
- S. 17, z. 6: (s.u.S. 76 f.).
z. 7: (s.u.S. 111 f.).
z. 25: (s.u.S. 100 f.) und: (s.u.S. 105 ff.).
- S. 18, z. 1: nur ein einziges Mal
z. 25: (s.u.S. 62 f.).
- S. 18, zu z. 23: Vgl. A. N. Letsas: Γεωργίου χειρὸς οὐ τέμνεται, in: Προσοφὰ εἰς Στ. Π. Κυριακίδην..., Θεσσαλονίκη 1953 (= Ἑλληνικά. Παράρτημα 4). S. 427-441.
- S. 19, z. 1: (s.u.S. 81).
z. 2: (s.u.S. 100) Notzucht (c. 30; s.u.S. 93), Entführung (c. 24; s.u.S. 76).
- S. 19, z. 3: (s.u.S. 72).
z. 26: (s.u.S. 105) (s.u.S. 56).
- S. 19, A. 1: S.u.S. 88 f.
A. 2: (zit. u. S. 79).
A. 6: Vgl. u. S. 87;
A. 8: S.u.S. 57, A. 3.
- S. 20, zu A. 6: Erst neuerdings wies Letsas a.a.O. S. 437 f. auf die weite Verbreitung der Verstümmelungsstrafe in der späten Kaiserzeit hin.
- S. 21, A. 3: S. 29.
A. 10: S. 57.
- S. 22, z. 8: Verbannung
z. 10: (s.u.S. 76).
(s.u.S. 91).
z. 11: (s.u.S. 111).
- S. 23, z. 28: einschneidendste
- S. 24, z. 26: Ausgangspunkt
A. 2: Schol. 2 ad Bas. 28, 4, 45, 3.
S.u.S. 26, A. 2;
- S. 26, A. 1: (Mommsen S. 1036).
A. 2; z. 11: vgl. o. S. 24, A. 2.
z. 12: (= Bas. 28, 4, 45, 3).
- S. 27, z. 4: vermutlich
z. 12: Verbannung
A. 2 von S. 26: N - D p. 143sq
A. 1: S.o.S. 24
A. 5, z. 5: Bas. 60, 51, 15, 8.
- S. 27, zu A. 2 von S. 26: Vgl. auch Nomos Stratiotikos B, 30, ed. Zepos II, 85, lin. 179: «πρὸς καιρὸν (!) δεπορτατευθεῖς». - Zu schol. 1 ad Bas. 60, 54, 15 vgl. A. Berger: Studies in the Basilica III, in: Bollettino dell'Istituto di Diritto Romano, N. S. 18-19 (S. Abdr. 1953) 47-53. Dieses Scholion wendet sich gegen eine falsche Interpretation von C. 2, 15, 2, 1. - Ob die Tochter des Dukas (etwa 12. Jahrh.), von welcher in einer Glosse zum Tipukeitos die Rede ist (ed. St. Hoermann - E. Seidl, vol IV [1955] 213, 31, cf. p. XXII), tatsächlich «deportiert» und nicht nur verbannt wurde,

- vermag man nicht mit Bestimmtheit zu entscheiden.
- S. 29, z. 6: Justinians
z. 15: Prügelstrafe
- S. 30, z. 17: Sonstige
z. 19: Fall
A. 1: c. 78
- S. 31, z. 2: beim
z. 10: s.u.S. 94
z. 30: unbekannt
z. 31: «sind—Hochverräter» ist zu streichen
- S. 32, z. 5: worden
z. 20: Denn hier
z. 28: Art
z. 29: durfte^{2a},
z. 30: auf Todes- bzw. Verstümmelungsstrafe
A. 2a ist einzuschieben: Vgl. vor allem Nov. 134, 13 pr. (a. 556)
- S. 33, z. 1: Strafwürdigkeit
- S. 34, z. 7: (S.o.S. 19)
- S. 35, A. 5: N-D p. 268sq.,
todeswürdigen
- S. 36, z. 25: Motivierung
A. 1: S.u.S. 80.
A. 2: S.u.S. 97.
- S. 37, A. 3: Z. B. Trull. c. 98: E.XVII, 32 (s.u.S. 97); Trull. c. 54: E.XVII, 37; s. u.S. 101.
- S. 38, z. 1: belegt werden soll
z. 14: S.o.S. 17f.
z. 25: zurückzuführenden
A. 4: Nov. 154 (s.a.); vgl. dazu u. S. 99,
A. 14. vgl. u.S. 96.
- S. 39, A. 4: S.o.S. 24, A. 1.
A. 6: S.u.S. 69.
- S. 41, z. 2: Strafe
z. 16: jetzt
- S. 43, A. 2: Bas. schol. 60, 15, 6, 1,
A. 7: (s.u.S. 64)
- S. 44, A. 3: s.u.S. 64
- S. 46, z. 15: Auslösungsbefugnis
- S. 46, zu A. 2: Vgl. allgemein auch A. Hadjinicolaou - Marava: Recherches sur la vie des esclaves dans le monde byzantin, Athen 1950.
- S. 47, z. 26: obgelegen
- S. 48, z. 7: auch
- S. 49, z. 18: beruhenden
zu A. 1: Peira XXVIII, 6 und XLII, 17.
- S. 50, z. 5: Strafen
z. 8: offenbar
z. 10: man, um
z. 14: wurden
- S. 50, A. 8: D. 47, 14, 1, 3.
- S. 51, z. 9: natürlich
z. 29: keine befriedigende Erklärung
- S. 52, z. 6: Bestimmung
z. 13 und S. 54, z. 8: Gräber - «diebstahl»
- S. 53, A. 1, z. -8: Archives d'histoire
- S. 55, z. 14: cognitio
- S. 56, z. 11: Recht
z. 14: τὴ διαίρεσθω
z. 15: «Wer
z. 32: Zusammenrottung.
- S. 57, z. 18: es, daß.
- S. 58, z. 22: Prüfung.
A. 4: Beispiele.
- S. 59, A. 7: Bas. 60, 45, 12, pr.
- S. 61, A. 1: Entführung
A. 2, z. 1: C. 9, 20, 16, 1; Theod. Nov. 153, 2;
- S. 62, letzte Zeile: Der
- S. 64, z. 10: mehr.
- S. 65, A. 1: Vgl.
A. 3, z. 5: pr., an
z. 8: schrieb
A. 5, z. 5: Sittlichkeitsdelikte
- S. 66, z. 27: κατὰ τὸν τόπον
A. 7: Ulp. D. 47, 10, 9, 4.
- S. 67, z. 8: fremden
- S. 68, z. 20: elterlichen
A. 5: (Notzucht)
s.u.S. 93.
- S. 69, letztes Wort: δέ.
- S. 70, z. 9: Züchtigung¹,
A. 1: oben S. 29.
- S. 72, zu A. 10 von S. 71 am Schluß hinzuzufügen:
Zu bemerken ist schließlich, daß die Geldstrafe für das Delikt des stuprum (παρθενοφθογία) später etatisiert wurde und als öffentliche Abgabe häufig in den Urkunden des 13. und 14. Jahrhunderts erscheint; vgl. F. Dölger in BZ 30 (1930) 452 und N. A. Bees in BZ 21 (1912) 169 ff.
- S. 73, z. 7: Mann
A. 5, z. 6: Scientifique

- S. 75, A. 3: Nov. 143, 1
A. 5, z. 2: noch auch in klarer Form von den Basilika
- S. 76, z. 6 und A. 2: βιωτικήν, bzw. «βιωτικός» und «βιωτική».
A. 3; z. 6: setzte sie sich - zum
- S. 77, z. 20: (60, 58, 1, 1)
- S. 78, A. 4: Vgl. o. S. 75, A. 5.
A. 6: Kedrenos
Brandileone
- S. 80, A. 7 von S. 79, z. 2: Criminalrechts
z. 17: Wächter
- S. 81, z. 21: συνήνωσεν. μετὰ
- S. 82, z. 6: τὰ πρόσωπα - κατασφαλίζεσθαι ist zu streichen.
z. 9: ὑπομενέτωσαν.
- S. 84, A. 3: Bas. schol. 60, 37, 30 pr. und Bas. schol. 60, 39, 1, 5.
- S. 85, z. 2: bestimmt
- S. 86, A. 4: Οἱ συκοφάνται
- S. 87, A. 3, z. 4: (28, 7, 1, pr. i. f.)
- S. 88, z. 11: gleicherweise
A. 2: Bas. 28, 7, 1 pr. i. f.
A. 7: o.S. 18f.
- S. 92, z. 25: (XI, 52)
z. 26: dagegen
z. 28: Bas. 60, 37, 30, 3
A. 3: Z. B. Bas. 60, 37, 4, 2. 10, 4, 37. 60, 34, 3, 2. 60, 37, 34, 1.
A. 4, z. 3: Vgl.
- S. 93, A. 4, von S. 92: droit
A. 7, z. 2: Fällen
- S. 94, A. 4, z. 2. unerlaubte
- S. 95, zu A. 2: Die Peira XLIX, 22 gibt einen interessanten Anwendungsfall dieser Bestimmung. Während der Richter hier von der Verstümmelungsstrafe absah, erkannte er dem Mädchen die Vermögenshälfte zu und ließ den Täter züchtigen und verbannen, da dieser keinen vom Kaiser verliehenen Rang besaß (!).
- S. 96, z. 25: E. XVII, 32.
- S. 97, A. 1: Rh - P
- S. 98, A. 4: S.o.S. 94.
- S. 99, z. 6: Seitenlinie
A. 14: Verwandtenehen
- S. 100, z. 29: μιγγύμενος
- S. 103, zu A. 6: Nach Kedrenos II, p. 352, 16 und Zonaras XVI, 24, 20 sei die Heirat von Mutter und ἀνάδοχος von Konstantinos V. verboten worden; Zhishman S. 269.
- S. 104, z. 9: Procheiron.
A. 1: ἀδελφομυξία.
A. 6: Bas. 60, 37, 13, 1. Ferner
- S. 105, z. 12: extra
- S. 106, z. 13: wie sich dies in
A. 6: behandelt
A. 9, z. 2: Bas. 60, 22, 1, 2.
- S. 107, z. 10: konkurrierende
- S. 108, A. 4, z. 5: mit einem
- S. 109, A. 8: XIX, 19 (PN).
- S. 111, z. 6: und ihrer eigenen
- S. 112, z. 1: und er tat
z. 10: ἐπιβουλεύση
z. 20: außen
z. 24: Zweck -

SACHREGISTER

- ἀλλακτόν 29
 ἄλογον 43
 ἀσεβής 58f.
 Attaleiates 14, 52
 ἀζήμιος 47

 Balsamon, Theodoros 15
 Basilika 11, 14
 Bergwerksstrafe 24, 26, 41, 50, 55, 94
 Biblisches Recht 36, 83, 97f., 101, 108
 Bilderstreit 8
 Blastares, Matthaios 14, 59f.
 Blendung 19, 56
 Buße s. Geldbuße

 Christentum 36f, 57, 83

 Deportation 22ff, 55, 74, 93, 99.
 Diakonissen 73
 Diatagma Kaisaros 53
 Duplum 44, 61, 64

 Ecloga privata 12
 Ecloga privata aucta 3, 7, 12 f, 59, 71, 86f., 113
 Ecloga ad Procheiron mutata 13, 93, 113
 Entjungferung 68
 ἐπαίρω 58
 Epanagoge 11, 14
 Epanagoge aucta 13
 ἐπίσρακτος 108
 ἐπιβουλεύειν 112
 Epitome legum 13
 Ermessen, richterliches 21, 26f., 32, 35, 39
 ἐξορία 24 ff
 ἐξπέδιτον 42

 Gefängnisstrafe 31
 Geldbuße 31, 40, 43f., 47, 61, 63, 69f., 94, 98
 Geldstrafe 30, 60, 105
 Germanisches Recht 84, 88f.
 Gewohnheitsrecht s. Volksrecht
 Gliedstrafe 18ff

 Handabbauen 18, 21, 43ff., 53, 62, 77
 Harmenopulos, Konstantinos 14

 Infamie 32, 40, 107
 Irrtum 103

 Kirchliches Recht 37, 67f., 76, 82, 97f., 101ff.,
 106ff., 111f.
 Kognition, außerordentliche 28, 41, 50, 55, 60,
 110
 Konkubinat 67f., 71
 Korméaja Kniga 15
 Konfiskation 23 ff., 30

 Malaxos, Manuel 15
 Mosaisches Recht s. Biblisches Recht

 Nasenabschneiden 18f., 71, 76f., 83, 94, 98
 Nomos Georgikos 4, 21, 32, 44, 49
 Nonne 72ff.
 Noxalhaftung 46ff.

 παραχωρεῖν 91f.
 Patenschaft 103f.
 Peculatus 55f.
 Peira (Practica) 14, 48f., 78
 φιλανθρωπία 35, 37ff.
 φοσσᾶτον 42
 Privatdelikt 40, 44f., 48, 52
 Procheiron auctum 14
 Procheiros Nomos 11, 14
 Promulgationsjahr 1, 8
 Prügelstrafe 27ff.

 Relegation 22 ff., 41, 50, 66, 79, 94, 110
 Religionsdelikt 56ff.
 Rückfall 45, 50f., 54

 Scherung 27f., 57, 70, 77f., 87
 Schuldform 17
 Sinnbildstrafe 18ff., 45
 Sklaven 46 ff., 60ff., 66ff.

- Spiegelnde Strafe 21, 36.
 συγγινώσκειν 91 f.
 Sykophantenstrafe 86
 Synopsis maior 14
 Synopsis minor 14, 52.
 συντρέχω 76 f.
 Talion 32, 81.
 Teilnahme 17, 76 ff., 83, 89
 Todesstrafe 17 f., 35, 55, 60 f., 72, 74 f., 77, 79 ff.
 93, 99, 105
 Tötung 34, 37
 Tötungsrecht des Ehemannes 83 ff.
- Tymborychia 52 f.
 τύπτω 30
 Verbannung 22 ff., 51, 57, 70, 76 ff., 91, 99, 111,
 Vermögenseinziehung 23 ff., 30, 66, 72, 75, 79, 99
 Verstümmelung 18 ff., 25, 34, 36, 38 f., 42, 99
 s. a. Nasenabschneiden, Handabhauen,
 Blendung.
 Versuch 17, 112
 Volksrecht 3 f., 9 f., 21, 44 f., 49, 51, 65, 84 f., 88.
 Zakon Sudni Ljudem 15, 84, 88
 Züchtigung 27 ff., 43, 57, 70 f., 77 f., 87, 91

QUELLENREGISTER

A. Rechtsquellen

Ancyrensis synodi		XXXV, 177	65	60, 22, 1, 2	106
c. 16	106	XXXV, 242	78	60, 22, 4	113
c. 20	83			60, 23	53f.
c. 21	111				
		Balsamonis commentarius		60, 25, 1, 2	52
		ad Apost.		60, 25, 4	52
		c. 67	94	60, 34, 3, 2	90
				60, 37, 4, 2	90
		ad Basil.		60, 37, 10,	92
		c. 2	111	60, 37, 13, 1	104
		c. 30	78	60, 37, 14	12
		c. 34	85	60, 37, 30	92
		c. 79	109	60, 37, 30, 3	90, 92
				60, 37, 34, 1	92
		ad Nic.		60, 37, 39	104
		c. 3	108	60, 37, 46	82
				60, 37, 72	87f.
		ad Nomoc.		60, 37, 73	71
		IX, 29	78	60, 37, 74	71
		XIII, 5	73, 88, 104	60, 37, 75	104
		XIII, 8	15	60, 37, 76	104
		XIII, 10	113	60, 37, 77	73
				60, 37, 78	104
		ad Trull.		60, 37, 79	11, 71
		c. 53	105	60, 37, 80	94
		c. 87	108, 109	60, 37, 81	95
		c. 92	78	60, 37, 82	98
		c. 98	97f.	60, 37, 83	71
				60, 37, 84	109
		Apocrisis		60, 37, 85	106
		65	78	60, 39, 4, 1	27
				60, 45, 12 pr.	59
		Basilica		60, 48, 4	65
		4, 1, 15	73, 78	60, 48, 5	65
		6, 8-17	11	60, 48, 6	12, 65
		10, 4, 37	92	60, 48, 20	65
		28, 4, 45, 3	26	60, 51, 26, 11	12
		28, 6, 1	104	60, 51, 35	113
		28, 7, 1, pr. i. f.	87	60, 54, 7	26
		60, 12	45	60, 58, 1	77f. 97
		60, 15, 6, 1	45	60, 58, 1, 3	75
		60, 18, 5, 2	78		
Apostolorum					
c. 21-24	36				
c. 48	107				
c. 67	68, 74				
Aristeni commentarius					
ad Chalc.					
c. 27	78				
Assisae Rogeri II.					
tit. XXVIII, 2	88				
tit. XXXI, 2	84				
Attaleiatis Poiema					
Nomikon					
III, 16	73, 78				
XXXV, 20	65				
XXXV, 31	46				
XXXV, 60	55				
XXXV, 64	52				
XXXV, 119	82				
XXXV, 125	88				
XXXV, 126	72				
XXXV, 127	105				
XXXV, 128	105				
XXXV, 129	73				
XXXV, 130	105				
XXXV, 131	72				
XXXV, 132	94				
XXXV, 133	95				
XXXV, 134	98				
XXXV, 135	72				
XXXV, 136	109				
XXXV, 137	106				
XXXV, 175	59				
XXXV, 176	65				

9, 20, 16	61	11, 7, 1	50	48, 5, 9 pr.	89
9, 31, un., 2	61	11, 7, 2	50	48, 5, 10	89
9, 47, 1	26	11, 7, 5	50	48, 5, 11	89
9, 47, 16	79	11, 8, 1	50	48, 5, 12, 1	99. 104
9, 47, 26	24-27	11, 8, 3	50	48, 5, 12, 12	107
10, 11, 8, 9	29	11, 8, 4	50	48, 5, 12, 13	90
10, 30, 4, 12	20. 30	14, 2	60	48, 5, 14	97
11, 8, 16, 1	29	14, 2, 2	60. 64	48, 5, 14, 2	96
11, 41, 7	20	14, 3, 4	60	48, 5, 14, 3	96
12, 40, 12	24	14, 3, 6	60	48, 5, 14, 5	68
12, 60, 7, 2	48			48, 5, 14, 8	96
12, 60, 7, 5	48			48, 5, 15 pr.	89
12, 63, 2, 2	25	1, 15, 3, 1	41	48, 5, 24, 4	84 f.
12, 63, 2, 4	20. 25	1, 18, 13, pr.	41. 55	48, 5, 25	85
		4, 4, 24, 3	48	48, 5, 30 pr.	84. 90
		4, 4, 37, 1	89	48, 5, 30, 1	89
		11, 3, 1, pr.	61	48, 5, 30, 2	89
		11, 3, 2	66	48, 5, 30, 3	89
		12, 4, 15	41	48, 5, 30, 4	89. 92
		23, 2, 68	98	48, 5, 30, 9	93
		45, 1, 35, 1	99	48, 5, 33, 1	89
		47, 2, 1, 3	40	48, 5, 34, 1	90
		47, 2, 50 pr.	40	48, 5, 35 pr.	66
		47, 2, 51, 1	41	48, 5, 39 pr.	98
		47, 2, 55, 3	40	48, 5, 39, 1	98
		47, 2, 57, 1	41	48, 6, 3, 4	93
		47, 2, 93	41	48, 6, 5, 2	74
		47, 10, 9, 4	66	48, 8, 4, 1	27
		47, 10, 17, 4 sqq.	48	48, 8, 8	110. 113
		47, 10, 25	66. 94	48, 13, 4, 2	55
		47, 11, 1, 2	66. 72. 105	48, 13, 7	55 ff.
		47, 11, 4	110. 113	48, 13, 11 pr.	55
		47, 11, 7	41	48, 13, 12	59
		47, 12, 3, 7	53	48, 15, 1	60
		47, 12, 8	52	48, 15, 4	64
		47, 12, 9	53	48, 15, 6 pr.	61
		47, 14, 1, 1	50	48, 15, 6, 2	60
		47, 14, 1, 3	50. 52	48, 15, 7	60. 64
		47, 14, 2	50	48, 18, 5	99
		47, 14, 3 pr.	50	48, 19, 1, 3	43
		47, 17, 1	41. 56	48, 19, 10, 2	41
		47, 17, 2	41	48, 19, 11, 1	41
		48, 2, 3, 3	89 f.	48, 19, 16, 4	55
		48, 5, 2, 2	89 f.	48, 19, 16, 5	56
		48, 5, 2, 3	90	48, 19, 16, 7	50
		48, 5, 2, 4	90	48, 19, 28, 12	33
		48, 5, 2, 6	90	48, 19, 28, 15	18
		48, 5, 6, 1	95	48, 19, 38, 3	94

48, 19, 38, 5	110	XVII, 16	18. 34. 36. 62 ff.	XVII, 10	77. 97
48, 19, 39	110. 113	XVII, 17	31. 34. 43f. 62 ff.	XVII, 11	106
48, 20, 1 pr.	75	XVII, 18	18	XVII, 15	52
48, 22, 7, 1	25	XVII, 19	28f. 34. 39. 66 ff.	XVII, 16	104
48, 22, 14, 1	25	XVII, 20	29. 34. 66 ff.	XVII, 17	104
49, 14, 39 pr.	25	XVII, 21	30f. 24. 66 ff.	XVII, 18	104
49, 16, 3	45	XVII, 22	13. 28. 31. 34. 39.	XVII, 19	113
49, 16, 3, 14	42		67 ff.	XVII, 20	71
		XVII, 23	7f. 19. 72f. 98	XVII, 21	71
		XVII, 24	8. 17. 19. 22. 28.	XVII, 22	7. 71
			34. 75 f.	XVII, 23	71
		XVII, 25	19. 34. 38. 98. 100.	XVII, 24	71
			102ff.	XVII, 25	86
		XVII, 26	19. 28. 34. 38. 59.	XVII, 26	19. 71. 86f.
			98. 100. 103f.	XVII, 27	113
		XVII, 27	7. 19. 34. 81ff. 98	XVII, 28	92
		XVII, 28	22. 34. 83. 87. 91 f.	XVII, 29	71
		XVII, 29	11. 15. 28. 31. 34.	XVII, 30	106
			36. 39. 67 ff. 94	XVII, 31	109
		XVII, 30	15. 19. 34. 68. 93	XVII, 37	59
		XVII, 31	31. 34. 38. 94.	XVII, 38	59
		XVII, 32	34. 36f. 38. 96 ff.	XVII, 43	54
		XVII, 33	17. 19. 33f. 36. 38.	XVII, 47	64f.
			100 ff.	XVII, 48	64
		XVII, 34	19. 34. 36. 38. 98.	XVII, 49	45
			100 ff.	XVII, 50	45
		XVII, 35	15. 22. 34. 107 f.	XVII, 51	49
		XVII, 36	17. 22. 111 ff.	XVII, 56	77
		XVII, 37	7. 37. 101 f. 104	XVII, 57	94
		XVII, 38	7. 17. 33. 105f.	XVII, 58	98
		XVII, 39	19. 34. 36. 105f.	XVII, 61	104
		XVII, 40	31. 33. 44		
		XVII, 41	4f. 7. 17f. 31. 33.		
			36. 39. 58		
		XVII, 42	17. 34	XVII, 23	52
		XVII, 43	17.	XVIII, 9	45
		XVII, 44	30.	XVIII, 10	45
		XVII, 45	17. 34.	XVIII, 23	49
		XVII, 46	17f. 34. 37.	XVIII, 24	54
		XVII, 47	17f. 22. 34. 37	XVIII, 25	59
		XVII, 48	17. 22. 27f. 34	XVIII, 26	64
		XVII, 49	17. 34	XVIII, 27	64
		XVII, 50	17	XIX, 1	71
		XVII, 51	32. 86	XIX, 2	71
		XVII, 52	8. 17	XIX, 3	71
				XIX, 4	71
				XIX, 5	7. 73
				XIX, 6	104

Ecloga

Prooimion 1-6. 54

II, 1	69. 95	XVII, 25			
II, 2	101. 103				
II, 3	3	XVII, 26			
II, 4	10. 83				
II, 5	7. 10. 83	XVII, 27			
II, 6	7. 10	XVII, 28			
II, 7	7. 10. 83	XVII, 29			
II, 8	10. 67f.				
II, 9	10	XVII, 30			
II, 10	32	XVII, 31			
II, 12	7	XVII, 32			
II, 13	7	XVII, 33			
V, 4	12				
VII, 1	7	XVII, 34			
VIII, 4	8				
VIII, 9	31	XVII, 35			
X, 3	31	XVII, 36			
XII, 3	8	XVII, 37			
XII, 4	8	XVII, 38			
XII, 6	7	XVII, 39			
XVII, 1	15. 29	XVII, 40			
XVII, 2	15. 19. 38	XVII, 41			
XVII, 3	7. 31				
XVII, 4	15. 22. 28. 58	XVII, 42			
XVII, 5	7. 28. 31. 59	XVII, 43			
XVII, 6	8. 32	XVII, 44			
XVII, 7	31	XVII, 45			
XVII, 8	31. 44	XVII, 46			
XVII, 9	31. 48	XVII, 47			
XVII, 10	18. 34. 38. 42 ff.	XVII, 48			
XVII, 11	7. 18. 28. 31. 34.	XVII, 49			
	38. 42ff. 49. 51. 63.	XVII, 50			
XVII, 12	34. 43. 46 ff.	XVII, 51			
XVII, 13	28. 34. 38. 51 ff.	XVII, 52			
XVII, 14	34. 38. 53 ff.				
XVII, 15	19. 22. 28. 34. 38.				
	56ff.	II, 10	3		

Ecloga ad Procheiron
mutata

Ecloga privata aucta

XIX,	7	86
XIX,	8	84
XIX,	9	92
XIX,	11	86
XIX,	12	71
XIX,	13	93 f.
XIX,	14	95
XIX,	15	98
XIX,	16	93
XIX,	17	113
XIX,	19	109
XIX,	20	104
XIX,	21	104
XIX,	22	109
XIX,	23	104
XIX,	24	106
XIX,	25	106
XXI,	18	113
XXVII,	2	77
XXVII,	3	77
XXVII,	5	64
XXXVII,	11	52
XXXVII,	74	64

Edictum Praef. Praet.

25 62

Edictum Rothari

c. 211 88

c. 212 84

Edictum Theoderici

c. 17 75

Epanagoge

Prooimion 10

XIX, 5-9 11

XXI, 5 83. 113

XXIX, 16 12

XL, 5 65

XL, 25 65

XL, 27 65

XL, 45 59. 78. 88

XL, 46 84

XL, 49 71

XL, 50 71

XL, 51 88

XL, 52 87. 92

XL, 53 94

XL, 54 95

XL, 55 98

XL, 56 71

XL, 57 71

XL, 58 71

XL, 59 73

XL, 60 11. 104

XL, 61 11. 59. 104

XL, 62 11. 104

XL, 63 11. 13. 15. 109

XL, 64 109

XL, 65 113

XL, 66 106

XL, 67 106

XL, 68 54

XL, 69 59. 88

XL, 71 45

XL, 72 45

XL, 73 52

XL, 76 49

XL, 81 11

Epanagoge aucta

LII, 5 65

LII, 17 65

LII, 19 65

LII, 33 78

LII, 35 84

LII, 36 72

LII, 37 72

LII, 38 88

LII, 46 46

LII, 47 46

LII, 48 49

LII, 49 52

LII, 50 55

LII, 51 59

LII, 52 72

LII, 53 72

LII, 54 72

LII, 55 73

LII, 56 105

LII, 57 93

LII, 58 72

LII, 59 94

LII, 60 95

LII, 61 98

LII, 62 105

LII, 63 109

LII, 64 113

LII, 65 105

LII, 66 106

LII, 67 106

LII, 108 88

LII, 109 65

LIII, 3 65

Epitome legum

-XXIV, 49 13. 109

XXV, 26 13

XL, 9 94

XL, 41 24

XLII, 42 49

XLII, 45 65

XLII, 78 13. 71 f.

XLIV, 28 49

XLIV, 30 65

XLIV, 36 65

XLIV, 57 46

XLIV, 59 46

XLIV, 63 59

XLV, 7 113

XLV, 36 72

XLV, 57 55

XLV, 58 106

XLV, 66 65

XLV, 85 78

XLV, 86 84

XLV, 87 72

XLV, 88 72

XLV, 89 88

XLV, 93 52

XLV, 94 71

XLV, 95 13. 71

XLV, 96 73

XLV, 97 104

XLV, 98 93

XLV, 99 72

XLV, 100 95

XLV, 101 98

XLV, 102 104

XLV, 103 109

XLV, 104 113

XLV, 105 104

XLV, 106 106

XLIX, II	93	I, IO, 6	99	68	30. 44f. 57
		I, IO, 7	99	69	57
Gai Institutiones		4, I, 4	40	70	59
3, 183sqq.	40	4, I, 19	40	72	48
4, 4	40	4, 6, 14	40	74	48
		4, 8, 3	47 f.	75	30
Gregorii Nyssensis		4, 8, 7	46	76	30. 48
e. 4	34. 106	4, 18, 4	66. 70. 80. 85. 95.	77	30. 48
e. 7	53 f.		105	78	30. 48
		4, 18, 8	75	79	30. 48
Harmenopulos		4, 18, 10	61. 65	83	48
4, 15, 6	113				
6, 2, 2	82	Leges Visigothorum		Nomos Stratiotikos	
6, 2, 13	84	III, 4, 4	84	18	45
6, 2, 19	88	III, 5, 5	106	41	45
6, 2, 24	72	Lex Burgundionum		Novellae	
6, 2, 25	72	LXVIII, 1	88	Constantini Porphyrogeniti	
6, 2, 26	87. 93	LXVIII, 2	84	IO	36
6, 3, 1	72	Lex Romana Burgundionum		II, 3	31
6, 3, 2	72	e. 25	84	Novellae Iustiniani I.	
6, 3, 3	73			6, 6 i. f.	72
6, 3, 4	105	Lex Ribuaria		8, 8, 1	21
6, 3, 5	72	XXXV, 1	88	8, edict., 1	21. 25
6, 3, 6	94	Neocaesarensis synodi		12, 1	99f. 104
6, 3, 9	95	e. 2	101	13, 6	20
6, 3, 10	98	Nomocanon XIV titulorum		14	89
6, 4, 1	105	IX, 29	73	14, 1	20
6, 4, 2	105	IX, 30	97	17, 8 pr.	20
6, 4, 3	106	XIII, 5	97	17, 12	30. 75
6, 4, 4	106	XIII, 10	113	18, 5	107
6, 4, 5	109	Nomos Georgikos		22, 8	24
6, 5, 9	45	28	48	22, 13	23f. 26
6, 5, 11	45	33	59	22, 15, 1	112
6, 5, 12	49	35	44	22, 16, 1	110. 113
6, 5, 13	52	41	44	24 sqq.	11
6, 5, 14	55	42	57	42, 1, 2	20f.
6, 5, 15	59	45	49	52, 1	20
6, 7, 1	78	46	51	74, 5	67
6, 8, 7	65	47	49. 51	77	105
6, 13, 1	65	49. 51	112, 2, 1	85, 5	20
6, 13, 2	65	54	115, 3, 5	103	11
6, 13, 3	65	63	116, 1	103	11
6, 13, 4	65	64	117	112, 2, 1	25. 27
Institutiones Iustiniani		65	4	115, 3, 5	112
I, IO, 1	98		4	116, 1	23. 25
I, IO, 2	99		4	117	110. 113
I, IO, 3	99		4	117, 8, 2	8of. 83

Procheiron auctum		ad 60, 37, 48 (Theod.) 85	B, 20	94
		2 ad 60, 37, 51 (Thal.) 96	Γ, 32	82
VII,	57 105	5 ad 60, 37, 51 96	Γ, 34	72
XXXIX,	39 55	ad 60, 37, 73 88	E, 115	113
XXXIX,	42 59	5 ad 60, 37, 79 48	Θ, 6	57-59
XXXIX,	70 65	ad 60, 39, 1, 5 84	K, 52	94
XXXIX,	75 65	ad 60, 48, 6 12	K, 53	95
XXXIX,	76 65	ad 60, 51, 13 74	M, 52 i.f.	85
XXXIX,	78 65	4 ad 60, 51, 15, 8 27	M, 60	88
XXXIX,	79 65	ad 60, 51, 26, 11 12	M, 61	73
XXXIX,	100 73	2 ad 60, 51, 40 24. 26	M, 62	98
XXXIX,	101 78	ad 60, 54, 1 76	Π, 57	72
XXXIX,	119 84	ad 60, 54, 7 26	Π, 58	29. 72
XXXIX,	138 72		Π, 59	72
XXXIX,	139 72	Synopsis maior	Π, 60	109
XXXIX,	140 88	A, 32, 1 105	Σ, 27	105
XXXIX,	154 45	A, 32, 2 105	T, 18	55
XXXIX,	155 45	A, 44, 1 65	Υ, 8	59
XXXIX,	158 49	A, 44, 5 65	Φ, 4	43. 46
XXXIX,	159 52	A, 52, 3 52	Φ, 8	95
XXXIX,	170 72	A, 63, 1 78		
XXXIX,	171 72	E, 13, 1 113	Theodori Novellae	
XXXIX,	172 73	E, 17, 5 65	22, 13 26	
XXXIX,	173 105	I, 2, 2 59	150, pr. 24	
XXXIX,	174 93	K, 27, 1 106	150, 2 24	
XXXIX,	175 72	M, 16, 17 88		
XXXIX,	176 94	M, 16, 18 72	Theophili Paraphrasis	
XXXIX,	177 95	Π, 21, 1 72	I, 10, 6 107	
XXXIX,	178 98	Π, 21, 2 109	I, 10, 7 107	
XXXIX,	179 109	T, 12, 2 55		
XXXIX,	180 105	Υ, 14, 14 65	Trullani concilii	
XXXIX,	181 109	Φ, 3, 3 72	c. 4 72	
XXXIX,	182 113	Φ, 3, 4 73	c. 5 108	
XXXIX,	185 113	Φ, 3, 5 105	c. 53 103f.	
XXXIX,	189 105	Φ, 3, 6 72	c. 54 37. 101f. 104	
XXXIX,	190 106	Φ, 3, 7 94	c. 87 108	
XXXIX,	191 106	Φ, 3, 8 95	c. 91 110f.	
XXXIX,	214 106	Φ, 3, 9 98	c. 92 76	
			c. 98 37. 97	
Scholia ad Basilica		Synopsis minor	Zonarae commentarius ad Basilii	
ad 11, 2, 35 (Thal.)	80	A, 49 52		
ad 28, 4, 38	104	A, 54 105		
2 ad 28, 4, 45, 3	24. 26	A, 55 105	c. 2 111	
ad 60, 3, 30, 3 (Doroth.)	5	A, 56 73	c. 88 108	
ad 60, 15, 6, 1	43	A, 57 106		
ad 60, 16, 2 (Hagioth.)	43	A, 64 65	Ad Trull.	
ad 60, 37, 14	12. 93. 109	A, 65 65	c. 91 111	
ad 60, 37, 30 pr.	84	A, 76 78		

B. Andere Quellen

Akropolites	p. 488, I 21	p. 408, 15 28
c. 23 38		p. 441, 19 28
Ammianus Marcellinus	Martialis Epigr.	Theophanes Continuatus
28, I, 28 80	III, 85 88	ed. Bonn.
29, 5, 22 20	Niketas Choniates ed.	II, 27 78
29, 5, 49 20	Bonn.	Valerius Maximus
Frontinus	p. 430, 8 29	II, 7, II 20
IV, I, 16 43	Theophanes ed. de Boor	Vita Aureliani
Kedrenos ed. Bonn.	p. 341, 25 19	c. 7 79
II, p. 97, 10 sq. 78	p. 351, 20 19	Zonarae Annales
Malalas ed. Bonn.	p. 369, 26 19	XIV, 7, 2 21. 106
p. 451, 21 21	p. 380, 27 19	XV, 24, 22 78
	p. 381, 19 28	
	p. 398, 31 39	
	p. 401, 2 39	

