

Deutsches Archiv

für

Erforschung des Mittelalters

Namens der

Monumenta Germaniae Historica

herausgegeben von

HORST FUHRMANN

HANS MARTIN SCHALLER

38. Jahrgang

1982

BÖHLAU VERLAG KÖLN WIEN

Schuld und Strafe

Eine unbekannte Stellungnahme des Rathramnus von Corbie zur Kindestötung

Von

Gerhard Schmitz

Im Cod. Vat. Pal. lat. 973, einer in der zweiten Hälfte des neunten Jahrhunderts in der Reimser Gegend geschriebenen Miscellaneenhandschrift buntesten Inhalts¹, findet sich auf fol. 127^r–128^v eine bislang unbekannte, aber trotz ihrer relativen Kürze keineswegs uninteressante Quelle. Dort steht zunächst – ohne Provenienzvermerk – c. 9 des Mainzer Konzils von 852. Daran schließt sich folgende Bemerkung an: „Diesem Kapitel gab die passende Auslegung der verehrungswürdige Mann und in der Francia namhafteste Lehrer Rathramnus, als ihn sein Schüler Joseph, unser Mitbruder, danach fragte“². Konzilskanon und der nun folgende Text sind dadurch eindeutig miteinander verknüpft. Um wen es sich bei dem *venerabilis vir* und dem *nominatissimus magister* handelt, ist nicht schwer zu erraten: das ist niemand anders als Rathramnus, der berühmte Abt von Corbie († nach 868)³. Nicht so sicher ist hingegen, mit wem wir den fragenden Joseph zu identifizieren haben. Vielleicht ist es jener Joseph, den wir zunächst als *cancellarius* Pip-

¹) Eine neuere Beschreibung liegt nicht vor, eine grobe Inhaltsübersicht gab L. Bethmann, Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde 12 (1874) S. 349f. Hier ist S. 350 auch die Existenz des unten S. 384ff. edierten Stückes signalisiert. Zum sonstigen Inhalt des Codex siehe unten Anm. 69. – Datierung und Schriftheimat nach B. Bischoff, Lorsch im Spiegel seiner Handschriften, in: Die Reichsabtei Lorsch. Festschrift zum Gedenken an ihre Stiftung 764, 2. Teil (1977; = Münchener Beiträge zur Mediävistik und Renaissance-Forschung, Beiheft, 1974) S. 116f. Prof. Bischoff hat mir im Frühjahr 1981 diese Datierung für die hier interessierenden Folien dankenswerterweise noch einmal bestätigt.

²) Siehe unten S. 385 Zeile 8ff.

³) Zu Rathramnus vgl. K. Vielhaber, in: LThK² 5 (1963) Sp. 1001f., Wattenbach-Levison-Löwe, Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter, Heft 5 (1973) S. 508f. Anm. 64 und S. 512.

pins II. von Aquitanien, dann im Dienst Karls des Kahlen als Prinzenenerzieher finden und den wir auch als Autor eines Translationsberichtes kennen⁴. Aber sicher ist dies keineswegs. Freilich: mehr als die Identität dieses Joseph interessiert die Sache selbst. Es ist offenkundig, daß er Rathramnus nach dem Sinn jenes Mainzer Kanons fragte und dieser ihn „in passender Weise“ auszulegen versuchte. Um was ging es?

Das 852 auf Anordnung Ludwigs des Deutschen zusammengetretene und unter der Leitung des Hrabanus Maurus tagende Konzil, dessen Beschlüsse der König später ausdrücklich approbierte⁵, hatte sich in c. 9 mit der Bestrafung von Frauen befaßt, die des Nachts im Schlaf ihr Kind erdrückt hatten⁶. Auf den ersten Blick möchte man meinen, daß es sich hier eher um ein marginales Problem handele, das allenfalls in kulturhistorischer Sicht von Interesse sein könne⁷. Aber dieser Eindruck täuscht: Hinter dem kon-

⁴) J. W. Thompson, *The Literacy of the Laity in the Middle Ages* (1939) S. 37, vgl. ferner J. Fleckenstein, *Die Hofkapelle der deutschen Könige 1* (Schriften der MGH 16, 1, 1959) S. 144 Anm. 202, Wattenbach-Levison-Löwe (wie vorige Anm.) S. 588. – Den ersten Hinweis auf die mögliche Identität dieses Joseph erhielt ich von Herrn Univ.-Doz. W. Hartmann (München), dem ich auch für die Überlassung seines Editionsmanuskriptes der Mainzer Synode zu danken habe.

⁵) *Habita est ... synodus ex voluntate atque praecepto eiusdem serenissimi principis in civitate Mogontia, metropoli Germaniae, praesidente Hrabano ... archiepiscopo cum omnibus episcopis atque abbatibus orientalis Franciae, Baioariae et Saxoniae ... rex vero ... synodalia eorum decreta suo iudicio comprobavit* (Annales Fuldenses ad ann. 852, hg. von F. Kurze, MGH SS rer. Germ. 7 [1891] S. 42). – Zu Hrabans Synoden vgl. Ch. J. Hefele-H. Leclercq, *Histoire des conciles* 4, 1 (1911) S. 131ff., 190ff. und C. de Clercq, *La législation religieuse franque 2: De Louis le Pieux à la fin du IX^e siècle* (1958) S. 138ff. und 206ff. und vor allem W. Hartmann, *Die Mainzer Synoden des Hrabanus Maurus*, in: Hrabanus Maurus. Lehrer, Abt und Bischof, hg. von R. Kottje und H. Zimmermann (Abh. Mainz, Einzelveröffentlichungen 4, 1982) S. 130–144.

⁶) *De infantibus obpressis. Si quis infantem suum incaute oppresserit aut vestimento pondere suffocaverit post baptismum, proximos XL dies peniteat in pane et aqua et oleribus atque leguminibus et a coniugio se absteineat; postea III annos in penitentia exigit per legitimas ferias et III quadragesimas. Et si ante baptismum oppresserit infantem, proximos dies XL, ut supra; postea vero quinquennium expleat* (MGH Capit. 2 S. 189, 1–6).

⁷) In diesem Kontext ist das Problem verschiedentlich gestreift worden, vgl. G. Schreiber, *Mutter und Kind in der Kultur der Kirche* (1918) S. 15f., K. Arnold, *Kind und Gesellschaft in Mittelalter und Renaissance* (Sammlung Zebra, Reihe B, 2, 1980) S. 49ff., M. M. McLoughlin, *Überlebende und Stellvertreter: Kinder und Eltern zwischen dem neunten und dem dreizehnten Jahrhundert*, in: *Hört ihr die Kinder weinen. Eine psychogenetische Geschichte der Kindheit*, hg.

kreten Fall verbergen sich Kategorien, die für das Rechtsbewußtsein und Rechtsempfinden der Menschen des neunten Jahrhunderts von erheblicher, ja in mancher Hinsicht geradezu grundlegender Bedeutung waren. Denn die unwillentliche und unwissentliche Erdrückung von Kleinkindern im Schlaf⁸ gehört letztlich zu jenen unbeabsichtigt begangenen Tötungsdelikten, die ein für die Rechtsgeschichte und speziell für die Strafrechtsgeschichte wesentliches Problem berühren: nämlich das Verhältnis von individueller Schuld, begangener Tat und zu verhängender Strafe.

Freilich werden diese hinter dem konkreten Tatbestand stehenden Dimensionen nur deutlich, wenn man Kanon 9 des Mainzer Konzils und die Exegese Rathrams nicht isoliert, sondern im Rahmen der übrigen einschlägigen Quellen des neunten Jahrhunderts betrachtet, wobei ein Blick auf den rezeptionsgeschichtlichen Weg einzelner Zeugnisse nicht nur deren Wirkung in späteren Rechtssammlungen, sondern auch durch die gelegentlich zu beobachtenden Umformulierungen den Wandel im Rechtsbewußtsein zu veranschaulichen vermag. Diesem Ziel der Verdeutlichung des Hintergrundes und der Darstellung des Problemfeldes dient der folgende Abschnitt.

Wir beginnen unseren Quellenüberblick, bei dem absolute Vollständigkeit nicht angestrebt ist, am zweckmäßigsten bei Hrabanus selbst, der ja den Mainzer Kanon wenn nicht selbst formuliert, so doch jedenfalls mitgeschlossen hat⁹. Merkwürdigerweise hat er sich zum Problem der im Schlaf

von L. de Mause (Suhrkamp tbw 339, 1980; deutsche Übersetzung der 1974 in New York erschienenen Ausg. „The History of Childhood“) S. 174f.

⁸) Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei ausdrücklich betont, daß es hier nicht um absichtliche Kindestötung geht, die nach der Theorie von E. R. Coleman, *L'infanticide dans le Haut Moyen Age*, *Annales E. S. C.* 29 (1974) S. 315–335 zum Zwecke der Kontrolle des Bevölkerungswachstums – vor allem bei Mädchen – vorgenommen worden sein soll. Das ist zwar gelegentlich rezipiert (vgl. z.B. P. Riché, *La vie quotidienne dans l'Empire carolingien* [1973] S. 66; deutsche Übers.: *Die Welt der Karolinger* [1981] S. 70), läßt sich aber in den Rechtsquellen nicht mit aller Deutlichkeit fassen, vgl. dazu im übrigen W. E. Wilda, *Das Strafrecht der Germanen* (1842) S. 724ff. Auch anders gelagerte Fälle bewußter Kindestötung stehen hier nicht zur Debatte, obgleich die Zeitgenossen bewußte und absichtslose Tötung nicht immer auseinanderzuhalten vermochten, siehe dazu unten S. 375. – Zum Problem der Kindestötung allgemein vgl. W. Wächtershäuser, *Kindestötung*, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* 2 (1978) Sp. 736–741, S. X. Radbill, *Infanticide*, in: *New Catholic Encyclopedia* 7 (1967) S. 501f., L. Godefroy, *Infanticide*, in: *Dictionnaire de Théologie catholique* 7, 2 (1923) Sp. 1717–1726, K. Arnold, *Kind und Gesellschaft* (wie vorige Anm.) S. 43–58.

⁹) Zum eigenen Anteil des Hrabanus Maurus an der Formulierung der Mainzer Kanones vgl. W. Hartmann, *Mainzer Synoden* (wie Anm. 5) S. 140ff.

erdrückten Kinder in seinen Bußbüchern – einem literarischen Genus, in dem sich sonst reichliches Material zu den *infantes oppressi* findet¹⁰ – nicht geäußert. Zwar steht in seinem 841/842 entstandenen und Erzbischof Otgar von Mainz zugedachten Poenitentiale als c. 11 ein Abschnitt *de parricidio et his, qui partus suos necant*¹¹, aber der dort vorausgesetzte Tatbestand ist ein ganz anderer: Hier handelt es sich um die vorsätzliche und bewußte Tötung von *ex fornicatione* bzw. *ex adulterio* empfangenen Kindern, und zitiert werden einschlägige Kanones der Konzilien von Ankyra¹², Elvira¹³ und Lérida¹⁴. Dasselbe ist in dem 853 für Bischof Heribald von Auxerre verfaßten Bußbuch der Fall: Die Kapitel 8 und 9 behandeln die willentliche Kindestötung und den absichtlich herbeigeführten Schwangerschaftsabbruch, von dem uns interessierenden Tatbestand ist nicht die Rede¹⁵.

¹⁰) Einen Überblick vermitteln die bei H. J. Schmitz, Die Bußbücher und die Bußdisciplin der Kirche 1 (1883) und Bd. 2: Die Bußbücher und das kanonische Bußverfahren (1898) jeweils im Register s. v. „Kind“ aufgeführten Stellen. Vgl. auch die im Register s. v. „Overlaying of infants“ genannten Stellen bei J. T. McNeill – H. M. Gamer, *Medieval Handbooks of Penance* (Records of Civilization 29, 1938). Allerdings ist bei den einzelnen Bußbücherstellen zu beachten, daß *oppressus* keineswegs immer mit „erdrückt“ zu übersetzen ist. In c. 18 des Poenitentiale Columbani hat *opprimere* nicht diese Bedeutung, sondern ganz offenbar die von „mißbrauchen“, vgl. *The Irish Penitentials*, hg. von L. Bieler, *Scriptores Latini Hiberniae* 5 (1963) S. 102, vgl. auch die Übersetzung Bieler S. 103; insoweit sind McNeill – Gamer S. 254 zu korrigieren bzw. zu präzisieren. Klarer noch ist in diesem Punkt das Poenitentiale Cummeani X, 9 (Bieler S. 128). Vgl. ferner M. Müller, *Ethik und Recht in der Lehre von der Verantwortlichkeit* (1932) S. 64.

¹¹) Migne PL 112 Sp. 1410f. Zu Hrabans Bußbüchern vgl. R. Kottje, *Die Bußbücher Halitgars von Cambrai und des Hrabanus Maurus* (Beiträge zur Geschichte und Quellenkunde des Mittelalters 8, 1980), zur Abfassungszeit S. 6.

¹²) Migne PL 112 Sp. 1410D. Der Text sei, da er uns noch weiter beschäftigen wird, hier vollständig zitiert: C. XX. *De his qui partus suos ex fornicatione diversis modis interimunt. De mulieribus quae fornicantur et partus suos necant vel quae agunt secum ut utero conceptos excutiant, antiqua quidem definitio usque ad exitum vitae eas ab ecclesia removet: humanius autem nunc definimus, ut eis decem annorum tempus secundum praefixos gradus paenitentiae largiamur* (= Versio Dionysii II), hg. von C. H. Turner, *Ecclesiae occidentalis monumenta iuris antiquissima* 2 (1907) S. 107–109.

¹³) C. 63, Migne PL 112 Sp. 1410f. J. Vives, T. Marín Martínez, G. Martínez Díez, *Concilios visigóticos e hispano-romanos*, (España cristiana, Textos 1, 1963) S. 12. Erfasst ist der Tatbestand, daß eine Frau *per adulterium absente marito suo* empfängt und das Kind umbringt.

¹⁴) C. 2 (Vives [wie vorige Anm.] S. 55f.), als Täter sind *hii ... qui male conceptos ex adulterio factos vel editos necare studuerint*, in Betracht gezogen.

¹⁵) Migne PL 110 Sp. 474. C. 8 trägt die Rubrik: *De his quae partus suos ex fornicatione perimunt*, zitiert sind die bereits genannten Kanones von Ankyra und Elvira,

Einschlägig geäußert hat sich Hrabanus allerdings an anderer Stelle: in seinem vor 842 verfaßten Brief an Chorbischof Reginbald¹⁶. Reginbald hatte die präzise Frage gestellt, wie es zu bewerten sei, wenn bei Vater und Mutter Kinder tot aufgefunden würden und man nicht wisse, ob das Kind von den Eltern erdrückt oder erstickt worden oder eigenen Todes gestorben sei¹⁷. Hrabans Antwort lautet wie folgt: Die Eltern könnten in diesem Fall nicht als schuldlos gelten und auch nicht ohne Buße bleiben. Allerdings müsse eine *consideratio pietatis* obwalten, wo nicht der Wille, sondern der Zufall die Ursache des Todes gewesen sei¹⁸. Was man sich unter einer *consideratio pietatis* vorzustellen hat, wird nicht näher erläutert und genauso wenig wird zunächst das Ausmaß der Strafe festgesetzt. „Wenn es sich aber herausstellt“, so fährt Hraban fort, „daß die Eltern das Kind getötet haben, dann sollen sie wissen, daß eine schwerwiegende Missetat vorliegt“. Begründet wird diese Ansicht mit dem bereits oben zitierten Kanon 20 des Konzils von Ankyra, der für Frauen, *quae fornicantur et partus suos necant*, eine zehnjährige Bußzeit festgesetzt hatte¹⁹. Aber andere (von Hrabanus allerdings nicht näher genannte) Autoritäten sähen für den Fall, daß jemand *incaute* sein Kind erdrückt habe, eine Buße von drei Jahren vor, eines davon bei Wasser und Brot; im übrigen hätten sich die Eltern während dieser Zeit *ab omni luxuria* fernzuhalten²⁰.

c. 9 handelt *de his quae abortum faciunt*, zitiert ist c. 2 von Lérida, bei Migne als c. 11 angeführt, vgl. K o t t j e, Bußbücher (wie Anm. 11) S. 192 Anm. 93. Zur Abfassungszeit des Bußbuches vgl. K o t t j e S. 7. – Zum Problem absichtlicher Kindes-tötung im Spiegel der Bußbücher vgl. R. M a n s e l l i, Vie familiale et éthique sexuelle dans les pénitentiels, in: Famille et paranté dans l'Occident médiéval. Actes du Colloque de Paris, 6–8 Juin 1974, hg. von G. Duby und J. Le Goff (Collection de l'École française de Rome 30, 1977) S. 363–378, bes. S. 369.

¹⁶) Hrabani (Mauri) Epistolae Nr. 30, hg. von E. D ü m m l e r, MGH Epp. 5 (1899) S. 448–454.

¹⁷) Reginbalds Frage läßt sich aus dem einleitenden Teil von Hrabans Antwort erschließen: *De infantibus autem, qui mortui cum patre et matre inveniuntur et non apparet, utrum ab eis oppressus sit ipse infans sive suffocatus, an propria morte defunctus* ... (MGH Epp. 5 S. 449, 30–32).

¹⁸) Ebd. Zeile 32–34: ... *nec debent inde securi esse, nec sine paenitentia ipsi parentes. Sed tamen in eis consideratio debet esse pietatis, ubi non voluntas, sed eventus mortis causa fuit.*

¹⁹) Ebd. Zeile 34ff.: *Si autem eos non latet ipsos eius esse interfectores, scire debent graviter se deliquisse, quod in Ancirano concilio hoc modo probatur: De mulieribus quae* ... (siehe oben Anm. 12).

²⁰) Ebd. S. 450, 1–4: *Sed alii trium annorum paenitentiam huiusmodi homines denuntiant esse debere, hoc est, qui infantem suum incaute oppresserit, quorum unum ex eis exigit cum pane tantum et aqua, abstineatque se ab omni luxuria tempore paeniten-*

Ob Reginbald mit dieser Antwort zufrieden war, wissen wir nicht. Man kann es füglich bezweifeln. Denn obgleich Hrabanus mit seiner Ansicht im neunten Jahrhundert nicht allein stand²¹, geht seine Auskunft, genau betrachtet, ziemlich an der Sache vorbei. Klar ist eigentlich nur, daß er ein solches Vorkommnis auf jeden Fall bestraft wissen will, aber nicht klar ist, warum und in welchem Ausmaß. Völlig fehl am Platz ist das Zitat des ankyranischen Kanons. Hier wird ja vorausgesetzt, daß Frauen zur Verheimlichung einer *fornicatio* die Leibesfrucht abtreiben oder das Neugeborene umbringen: eindeutig ein vorsätzlich begangenes Tötungsdelikt. Reginbald aber hatte nach etwas ganz anderem gefragt. Er hatte eher einen Unglücksfall als ein Verbrechen angesprochen und die Sache insofern noch verkompliziert, als er die Möglichkeit offenließ, daß das Kind auch *propria morte* gestorben sein könnte, die Eltern am Tode ihres Kindes also völlig unbeteiligt waren. Anderenfalls waren zwar die Eltern die *interfectores* ihres Kin-

tiae suae. Wenn E. D ü m m l e r hier in Anm. 1 auf c. 9 des Mainzer Konzils von 852 verweist, so ist das natürlich nur als Hinweis in futurum zu begreifen. Die Quelle bilden einschlägige Bußbücherbestimmungen. So heißt es etwa im Poenitentialia Capitula Iudiciorum c. III: *Si quis infantem oppresserit, III ann. paenit., I ex his in pane et aqua, abstineat se a luxuria tempus paenitentiae* (H. J. S c h m i t z, Bußbücher 2 [wie Anm. 10] S. 220 bzw. 1, S. 655f.). Zur Entstehungszeit vgl. C. V o g e l, Les „Libri Paenitentiales“ (Typologie des Sources du Moyen Âge occidental 27, 1978) S. 77. Diese Stelle kommt der von Hraban angeführten vom Text her am nächsten und bildet wohl auch Hrabans Grundlage, vgl. W. H a r t m a n n, Mainzer Synoden (wie Anm. 5) S. 141 Anm. 50. Die Dreijahresfrist findet sich hingegen ziemlich häufig, vgl. z.B. c. 19 des Poenit. Burgundianum (vgl. V o g e l S. 74, S c h m i t z 2 S. 321): *Si quis clericus vel uxor sua infantem oppresserit, III ann. pen(e)teat. unum ex his in pane et aqua* oder c. 18 des Poenit. Floriacense (V o g e l S. 74, S c h m i t z 2 S. 342): *Si quicumque homo vel mulier infantem suum oppresserit, III ann. poeniteat, I ex his in pane et aqua. Si quis per ebrietatem aut propria negligentia oppressus fuerit, V annos poeniteat, II ex his in pane et aqua*. Die Zahl der Belege ließe sich vermehren, vgl. auch M. M ü l l e r (wie Anm. 10) S. 65f. – Eine sechsjährige Buße setzte Theodulf von Orléans in c. V, 26 seines zweiten Kapitulars fest, vgl. C. d e C l e r c q, La législation religieuse franque de Clovis à Charlemagne (Université de Louvain. Recueil de travaux publiés par les membres des Conférences d'Histoire et de Philologie, 2^e série, 38, 1936) S. 333, 8–12: *Mulier quae dormiens filium suum oppresserit, et mortuus fuerit, sex annos poeniteat. Vir ejus, si in domo illius fuerit, quatuor; si vero in uno lecto, simili modo poeniteat, duos in pane et aqua, reliquos quatuor secundum quod sacerdos illos viderit posse, ita eis abinentiam imponat ciborum*. Das Stück wurde von Benedictus Levita III, 381c (MGH LL 2, 2 S. 125f., dazu E. S e c k e l, Studien zu Benedictus Levita. VIII., NA 41, [1917] S. 178) rezipiert, von hier wiederum übernahm es Isaac von Langres in sein Kapitular, Tit. II, 14, hg. von J. S i r m o n d, Concilia antiqua Galliae 3 (Paris 1629) S. 655.

²¹) Siehe unten S. 375.

des, aber nur in einem tatsächlichen, ursächlichen Sinn, die Tat selbst war unbeabsichtigt und ungewollt geschehen. Wenn Hrabanus das mit dem sachlich klar abgegrenzten Kanon des Konzils von Ankyra zusammenbringt, dann sind die Tatbestände gründlich durcheinandergeworfen, und es hilft auch nicht mehr viel, wenn er abschließend eine einigermaßen zutreffende Sentenz aus einem nicht näher genannten Bußbuch vorträgt, zumal er die Konfusion nur noch vergrößert, da er diese Bestimmung offenbar als eine zwar anderslautende, zum Kanon 20 von Ankyra aber ansonsten parallel laufende Norm betrachtet²². Wenn man nicht annehmen will, daß Hrabanus, der sich auch sonst als Verfechter von Bußleistungen für unabsichtlich begangene Vergehen zeigt, ja sogar einmal eine Art ‚Eventualbuße‘ vertreten hat²³, notgedrungen und aus Mangel passenderer Vorlagen zu den angeführten Bestimmungen seine Zuflucht nahm, dann könnte man – etwas überspitzt – feststellen: Er hat Reginbalds Anfrage gar nicht richtig verstanden. Denn sie war viel diffiziler, als es Hrabans Antwort erkennen läßt. Ob nämlich überhaupt in einem solchen Fall eine Bestrafung der Eltern in Betracht kommen könne, das muß der eigentliche Sinn seiner Frage gewesen sein. Und mit dem „Ob“ stand natürlich auch zugleich der Sinn der Bestrafung in Frage. Denn nur von der T a t -, nicht aber von der T ä t e r seite aus ließ sich die Strafe begründen, hatten doch die Eltern den Tod ihres Kindes nicht gewollt, allenfalls verursacht, und man mußte sogar mit der Möglichkeit rechnen, daß das Kind ohne fremde Einwirkung *propria morte* gestorben war. Hrabanus hat hier offenbar keine Schwierigkeiten gesehen. Ebenso knapp wie begründungslos teilte er mit, daß ein solcher Fall geahndet werden müsse: *nec debent inde securi esse, nec sine paenitentia ipsi parentes*²⁴.

So unbefriedigend Hrabans Antwort sachlich aber auch sein mag: unter rezeptionsgeschichtlichem Blickwinkel betrachtet war sie folgenreich. Re-

²²) Das ist um so unverzeihlicher, wenn Hrabanus das *Poenitentiale Capitula Iudiciorum* (siehe Anm. 20) wirklich benutzt hat, denn dort sind die Tatbestände in ein- und demselben Kapitel eindeutig voneinander geschieden, vgl. H. J. S c h m i t z, *Bußbücher 2* S. 220 bzw. F. W. H. W a s s e r s c h l e b e n, *Die Bußordnungen der abendländischen Kirche* (1851) S. 507. – Zu Hrabans Rechtskenntnis vgl. R. K o t t j e, *Hrabanus und das Recht*, in: *Hrabanus Maurus* (wie Anm. 5) S. 118–129.

²³) Vgl. dazu W. H a r t m a n n, *Mainzer Synoden* (wie Anm. 5) S. 139 mit Anm. 39. Die ‚Eventualbuße‘ ist in c. 13 des Mainzer Konzils 852 ausgesprochen. Ein des Mordes Beschuldigter, der aber des Verbrechens nicht überführt werden kann und es auch nicht gesteht, soll dem Gericht Gottes überlassen bleiben. Andererseits wird er exkommuniziert, bis er entweder gesteht oder die angebliche Tat abgebußt hat. Zur Sache und Autorschaft vgl. H a r t m a n n S. 143.

²⁴) Siehe oben Anm. 18.

gino von Prüm nahm den Abschnitt in sein Sendhandbuch auf; er verkürzte das Kapitel lediglich, indem er sich mit dem Verweis auf das Konzil von Ankyra begnügte, den Wortlaut des Kanons aber wegließ²⁵. Von Regino wiederum übernahm ihn Burchard von Worms²⁶. Es ist dabei interessant zu sehen, welche Texteingriffe sich das in Frageform umformulierte Kapitel im Corrector Burchards gefallen lassen mußte. Hier ist nämlich der ganze Passus über das Konzil von Ankyra gestrichen worden, ein deutliches Zeichen dafür, daß man bemerkte, wie wenig dieser Kanon zum angesprochenen Tatbestand paßte. Stattdessen heißt es dort: Wegen der *negligentia* hätten die Eltern vierzig Tage Buße bei Wasser und Brot zu leisten. Die Forderung Hrabans, der Tod des Kindes sei in jedem Fall zu ahnden, ist hier in gewisser Hinsicht präzisiert: auch bei Schuldlosigkeit der Eltern ist eine vierzig tägige Buße zu verhängen. Sind die Eltern aber die *interfectores* ihres Kindes, *non voluntate, sed negligentia*, wie im Corrector betont wird, dann wird die von Hrabanus im Schlußpassus angeführte dreijährige Buße gefordert²⁷. In dieser stark modifizierten Form hat auch Alanus von Lille (†1202) das Stück in seinen *Liber poenitentialis* aufgenommen, und wenn

²⁵) II, 61 (Reginonis abbatidis Prumiensis libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis, hg. von F.G.A. W a s s e r s c h l e b e n [1840] S. 238).

²⁶) XVII, 59 (Migne PL 140 Sp. 934A/B), identisch mit Regino, lediglich Hraban als Urheber taucht nicht mehr auf, denn das Kapitel trägt hier die Inskription: *Ex concilio Parisiensi, capite 5*. Zur Rezeption im Corrector siehe nächste Anm.

²⁷) XIX, 169 (= W a s s e r s c h l e b e n, Bußordnungen [wie Anm. 22] S. 662f.; c. 183 bei H.J. S c h m i t z, Bußbücher 2 [wie oben Anm. 10] S. 449, Migne PL 140 Sp. 975B). Der Text lautet: *Invenisti infantem tuum juxta te oppressum, ubi tu et vir tuus simul in lecto jacuistis (jacuisti Wasserschleben), et non apparuit, utrum a patre seu a te suffocatus esset an propria morte defunctus esset, non debetis inde securi esse, nec esse sine poenitentia. Sed tamen in his magna consideratio debet esse pietatis, ubi nulla mala voluntas fuit, sed propria mors. Tamen propter negligentiam XL dies in pane et aqua (i. p. e. a. fehlt Wasserschleben) debetis (debes Wasserschleben) poenitere. Si autem vos non latet interfectores (interfecturos Wasserschleben) esse infantis, non voluntate (volente Wasserschleben; voluntarie Schmitz), sed negligentia, tres annos per legitimas ferias (p. l. f. fehlt Wasserschleben) poenitere debetis, unum ex his in pane et aqua, et tempore poenitudinis ab omni luxuria vos custodire debetis.* – Das Kapitel ist im Grunde durch Einführung eines neuen Tatbestandes in seinem Sinn verändert und verbessert worden. Der *eventus*, bei Hraban wohl als Fehlen der *voluntas* zu begreifen, wird hier gleichgesetzt mit dem Tod des Kindes ohne Beteiligung der Eltern. Der Grund für die Strafe liegt in der *negligentia*, die offenbar darin gesehen wurde, daß man das Kind überhaupt zu sich ins Bett nahm, vgl. die Mahnung Papst Stephans V. unten S. 375, ferner M. M ü l l e r (wie Anm. 10) S. 66, St. K u t t n e r, Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX. (Studi e Testi 64, 1935) S. 116. Sind die Eltern aber die Ursache des Kindestodes, so werden sie mit einer Buße von drei Jahren belegt.

nicht alles täuscht, hat er dabei die Burchard-Rezeption XVII, 59 mit der veränderten Version im Corrector bewußt kombiniert²⁸. Es muß ihm wohl aufgefallen sein, daß der Hinweis auf den Kanon von Ankyra fehl am Platze war und man im Corrector die sinnvollere Bestimmung fand. Aber wie dem auch sei, die Wirkungsgeschichte von Hrabans Auskunft an Reginbald ist damit noch nicht erschöpft, und obwohl Gratian diese Bestimmung nicht in seine *Concordia discordantium canonum* aufnahm, geriet sie nicht in Vergessenheit, sondern gelangte auf nicht genau zu erhellenden Wegen und unter falschem Namen zu hohen Ehren. Irgendwie jedenfalls kam das Stück in die um 1206 verfaßte Sammlung des Alanus (Anglicus)²⁹, aus dieser wiederum rezipierte sie Johannes Galensis (= von Wales) in der zwischen 1210 und 1212 entstandenen *Compilatio secunda*³⁰, und hier wurde sie ausgerechnet Alexander III. (1159–1181) zugeschrieben. Aus der *Compilatio secunda* wiederum schlüpfte sie in den Liber Extra Gregors IX.,

²⁸) Alain de Lille, Liber poenitentialis II, 46, hg. von J. Longère (Analecta mediaevalia Namurcensia 18, 1965) S. 70; zu Autor und Werk vgl. Longère Bd. 1 (Analecta 17, 1965) S. 19ff. Der Text lautet: *EX CONCILIO PARISIENSI. De infantibus qui juxta patrem et matrem mortui inveniuntur. De infantibus qui juxta patrem vel matrem mortui inveniuntur et non apparet utrum a patre vel a matre occisus sit ipse infans vel suffocatus, an propria morte defunctus: non debent inde securi esse, nec sine poenitentia ipsi parentes, sed tamen in his debet esse magna consideratio pietatis, ubi nulla mala voluntas fuit, sed solus eventus causa mortis fuerit. Tamen propter negligentiam, quadraginta dies poeniteat. Si autem eos non latet esse interfectores infantis, non voluntate sed negligentia, tres annos poeniteant unum ex his in pane et aqua, et tempore poenitudinis ab omnia luxuria abstineant.* Zur Textversion vgl. die Anm. 27 wiedergegebene Version des Correctors und Regino II, 61 bzw. Burchard XVII, 59 (oben Anm. 25 und 26).

²⁹) Vgl. R. von Heckel, Die Dekretalsammlungen des Gilbertus und Alanus nach den Weingartener Handschriften, ZRG Kan. 29 (1940) S. 315. In der von Heckel herangezogenen Handschrift Fulda, Landesbibliothek D. 14 (= W¹) trägt das Kapitel noch die Inschrift: *ex con(cilio) Par(isiensi)*, was auf eine direkte oder indirekte Vermittlung durch Burchard von Worms (siehe Anm. 26) hindeutet; vgl. auch St. Kuttner, The Collection of Alanus: A concordance of its two Recensions, Rivista di storia del diritto italiano 26 (1953) S. 43 bzw. S. 49. Zur Sammlung des Alanus vgl. neben J. F. von Schulte, Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts I: Von Gratian bis auf Papst Gregor IX. (1875) S. 84f. St. Kuttner, Repertorium der Kanonistik (1140–1234) (Studi e Testi 71, 1937) S. 316f.

³⁰) Comp. II, 5, 5 un., hg. von E. Friedberg, Quinque compilationes antiquae necnon Collectio canonum Lipsiensis (1882) S. 99; vgl. K. W. Nörr, Die Entwicklung des Corpus Iuris canonici, in: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, hg. von H. Coing 1: Mittelalter (1973) S. 840 und St. Kuttner, Repertorium (wie vorige Anm.) S. 345ff.

und hier steht sie nun als schwer anfechtbare Rechtsautorität eines großen Juristenpapstes³¹. Zwar fand sie nicht den Beifall eines so gelehrten Kanonisten wie Tankred von Bologna († um 1236)³², aber immerhin berief sich beispielsweise noch das frühestens in der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts verfaßte Poenitentiale Civitatense ausdrücklich auf diese angebliche Dekretale, als es festlegte, daß die Eltern auch dann zu bestrafen seien, wenn ein Kind ohne deren Schuld im Bett sterbe³³, ein später Beleg für das, was man als frühmittelalterliche ‚Erfolgshaftung‘ bezeichnen kann.

Doch zurück ins neunte Jahrhundert. 852 hatten sich Hrabanus und mit ihm die in Mainz versammelten Bischöfe erneut mit dem von Reginbald angeschnittenen Problem zu beschäftigen. Was hatte zu geschehen, wenn jemand sein Kind „unvorsichtigerweise“ erdrückt hatte oder das Kind durch das Gewicht der Kleider bzw. des Bettzeugs erstickt war? Man hätte nun

³¹) C. 3 X 5, 10, hg. von E. F r i e d b e r g, *Corpus iuris canonici 2: Decretalium collectiones* (1879) Sp. 793: *De infantibus autem, qui mortui reperiuntur cum patre et matre, et non apparet, utrum a patre, vel a matre oppressus sit ipse, vel suffocatus, vel propria morte defunctus, non debent inde securi esse parentes, nec etiam sine poena; sed tamen consideratio debet esse pietatis, ubi non voluntas, sed eventus mortis causa fuerit. Si autem eos non latet, ipsos interfectores esse, scire debent, se graviter deliquisse, quod Ancyritano concilio probatur. Quidam autem poenitentiam trium annorum iudicant esse debere, quorum unum peragant in pane et aqua.* JL 14201 wird also künftig mit einem Spurienkreuz zu versehen sein. Als Dekretale Alexanders III. ist das Stück behandelt bei St. K u t t n e r, *Kanonistische Schuldlehre* (wie Anm. 27) S. 117, dessen Ausführungen die Sache zwar treffen, aber im Grunde aus ihrem Kontext gelöst und drei Jahrhunderte vorverlegt werden müßten, da es sich eben nicht um eine Dekretale Alexanders III. handelt, sondern um unter falscher Flagge segelnden Traditionsballast, von dem fraglich ist, inwieweit er die doch schon fortgeschrittenere Sicht des 12. und 13. Jahrhunderts widerspiegelt; Clemens III. (1187–1191) urteilte in einem vergleichbaren Fall jedenfalls differenzierter, vgl. K u t t n e r S. 117f.; im übrigen vgl. P. H i n s c h i u s, *Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland. System des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf Deutschland* 5 (1893) S. 178 Anm. 7.

³²) Er kommentierte die „Dekretale“ u. a. folgendermaßen: *Videtur non bene dictum, quod in hoc cap. continetur. quia ex quo non constat eos a patribus interfectos, set eventus fuit causa mortis, non debet penitentia imponi parentibus, qui non peccaverunt* ... (zitiert bei K u t t n e r, *Schuldlehre*, S. 118 Anm. 1–3).

³³) C. XXXVII. *Si puer moriatur in lecto sine parentum aliqua negligentia, tutum est eis aliquam penitentiam dare. Si vero sponte occiderit, gravior imponitur penitentia, quam pro quocumque homicidio. Si autem levis culpa precesserit, III annis penit., ut ponitur II. q. V c. Consuluisti* (siehe dazu auch unten S. 375) *et extra De his, qui filios suos occid.* (V. 10) (F. W. H. W a s s e r s c h l e b e n, *Bußordnungen* [wie Anm. 22] S. 692); zur Entstehungszeit vgl. ebd. S. 97 und J. T. M c N e i l l – H. G a m e r (wie Anm. 10) S. 361 und C. V o g e l (wie Anm. 20) S. 92.

erwarten können, daß Hrabanus auf seine Reginbald gegebene Antwort zurückgegriffen und entweder erneut den Tatbestand des Kanon 20 von Ankyra oder jene anonyme Bußbestimmung, die eine dreijährige Buße vorsah, ins Spiel gebracht hätte. Das aber geschah nicht, sei es, daß Hrabanus mittlerweile selbst von seinem Standpunkt abgerückt war, oder sei es, daß die Mainzer Konzilsväter ihm darin nicht zu folgen vermochten³⁴. Denn die Strafe, die die Synodalen festsetzten, fiel wesentlich milder aus, als man es nach der früheren Ansicht Hrabans hätte erwarten dürfen. Dabei hatten sie den von Reginbald vorgetragenen Tatbestand insoweit vereinfacht, als sie ein Sterben des Kindes *propria morte* offenbar ausschlossen. Die Beteiligung der Eltern war also auf jeden Fall gegeben. War das Unglück nach der Taufe geschehen, dann hatten, so setzte es die Synode fest, die Eltern bzw. der betreffende Elternteil zunächst eine vierzig tägige Buße bei Wasser und Brot, Gemüse und Früchten abzuleisten und während dieser Zeit in ehelicher Enthaltsamkeit zu leben. Während der drei folgenden Jahre mußten die Eltern an den *feriae legitimae* und drei Quadragesimen in entsprechender Weise fasten. War das Kind aber vor der Taufe gestorben, so verschärfte sich die Strafe insofern, als sich nach dem Fasten der ersten vierzig Tage die Bußpflicht um zwei Jahre, also auf fünf, verlängerte³⁵. Es kann keinen Zweifel daran geben, daß die Synodalen sich bei der Formulierung dieses Kanons an Bestimmungen orientierten, die sie in bereits umlaufenden Bußbüchern vorfanden³⁶. Allerdings haben die Konzilsväter diese Bestimmungen stark modifiziert und präzisiert. Die Anlehnung an die altbekannte dreijährige Buße ist unverkennbar, aber neu ist, daß sie zunächst auf

³⁴) Vielleicht ist letzteres anzunehmen, denn das Mainzer Konzil von 847 rezipiert als c. 21 (*De mulieribus, quae partus suos necant*) die uns aus Hrabans Bußbüchern (siehe Anm. 12–14) bekannte Zusammenstellung der Kanones von Ankyra, Elvira und Lérida (MGH Capit. 2 Nr. 248 S. 181, 14–24). Offenbar fand man 852 keine dieser Bestimmungen auf das zu behandelnde Problem übertragbar.

³⁵) Siehe oben Anm. 6. – Die Verlängerung der Bußzeit beim Tod eines nichtgetauften Kindes hängt wohl damit zusammen, daß man in der fehlenden Taufe eine (zusätzliche) *negligentia* der Eltern erblickte, wie es anscheinend im Poenitentiale Martenianum c. 15, hg. von W. v o n H ö r m a n n, ZRG Kan. 4 (1914) S. 398 vorausgesetzt ist. – Unzutreffend (wie der ganze Abschnitt) ist H. H a n d k e, Die Kindestötung. Rechtshistorisch und rechtsvergleichend (Strafrechtliche Abh. 378, 1937) S. 13, derzufolge die Tötung ungetaufter Kinder deshalb strenger geahndet wurde, „da der Kirche (!) damit eine Seele verloren ging“. Vgl. im übrigen W. E. W i l d a (wie Anm. 8) S. 728 mit Anm. 2.

³⁶) Zur dreijährigen Bußzeit siehe oben Anm. 20; dafür, daß die Buße unter gewissen Bedingungen auf fünf Jahre verlängert werden konnte, bietet das ebd. zitierte Poenitentiale Floriacense ein Beispiel.

vierzig Tage und dann auf bestimmte Zeiten des Jahres beschränkt wurde³⁷. Diese relativ milde Buße läßt sich nur begreifen, wenn man voraussetzt, daß die Bischöfe sich nicht ausschließlich am objektiv Geschehenen (und zu Sühnenden) ausrichteten, sondern mehr das subjektiv Verschuldete in Betracht zogen. Nicht der Tod des Kindes verlangte die Strafe, sondern die vorausgesetzte und zum Tatbestandsmerkmal erhobene Unvorsichtigkeit der Eltern: Sie hatten in jedem Fall *incaute* gehandelt, und dafür mußten sie büßen. Die Wirkung des Kanons war übrigens groß. Zwar gelangte er nicht ins *Corpus Iuris Canonici*, aber – rezipiert in den Kanonessammlungen des Regino und Burchard³⁸ – entfaltete er noch spät seine Wirksamkeit in dem von Carlo Borromeo (1538–1584) zusammengestellten *Poenitentie Mediolanense*³⁹.

Die nächste Quelle, die wir zu betrachten haben, stammt aus päpstlicher Feder: Sie ist in einem Schreiben Papst Nikolaus' I. enthalten, das an Erzbischof Karl von Mainz gerichtet ist⁴⁰, und findet sich wortwörtlich rezipiert in den Beschlüssen des Wormser Konzils von 868⁴¹. Die fragliche

³⁷) Ob die von *Wasserschleben* (wie Anm. 25) gedruckte Regino-Version von II. 60, *tres in anno quadragesimas observet*, so auszulegen ist, als wären dreimal 40 Tage pro Jahr zu büßen, scheint mir zweifelhaft zu sein. Die Stelle läßt sich jedenfalls auch so verstehen, daß, abgesehen von den *feriae legitimae*, pro Jahr einmal vierzig Tage zu büßen sein sollten. In Reginos Version ist der Kanon allerdings rezipiert bei Burchard und im *Poenitentie Mediolanense*, siehe unten Anm. 38 und 39.

³⁸) Regino II, 60 (*Wasserschleben* [wie Anm. 25] S. 237f.), Burchard XVII, 58 (Migne PL 140 Sp. 933–934) und im Corrector c. 182 (in der Zählung von H. J. Schmitz, *Bußbücher 2* S. 449, c. 168 bei *Wasserschleben*, *Bußordnungen* [wie Anm. 22] S. 662; Migne PL 140, Sp. 975A. Der Text ist hier wieder in Inquisitionsform gebracht). Außerdem ist der Mainzer Kanon noch in der *Collectio XII partium* rezipiert (W. Hartmann, Editionsmanuskript [siehe Anm. 4] S. IX), wohl als Nachtrag findet er sich auch im Pseudo-Beda'schen *Bußbuch* c. XV (*Wasserschleben* S. 266; zum Werk C. Vogel [wie oben Anm. 20] S. 71).

³⁹) *Qui nolens filium oppresserit, si post baptismum, poenitentiam aget dies quadraginta in pane et aqua, oleribus ac leguminibus, abstinebit ab uxore dies totidem, deinde poenitens erit tres annos per legitimas ferias, tres praeterea quadragesimas in anno observabit. Si ante baptismum, quadraginta dies et supra et quinquennii praeterea poenitentiam explebit* (H. J. Schmitz, *Bußbücher 1* [wie Anm. 10] S. 818; F. W. H. *Wasserschleben*, *Bußordnungen* [wie Anm. 22] S. 714).

⁴⁰) JE (†) 2710; MGH Epp. 6 Nr. 155 S. 670f. Zur Echtheit des Briefes vgl. W. Hartmann, *Das Konzil von Worms 868* (Abh. Göttingen, 3. Folge, 105, 1977) S. 49ff.

⁴¹) C. 35, hg. von J. F. Schannat - J. Hartzheim, *Concilia Germaniae 2* (Köln 1760) S. 315, in der zukünftigen Zählung c. 18, vgl. dazu W. Hartmann, *Konzil von Worms* S. 51 und 69.

Stelle besagt, daß Frauen, die eine Abtreibung vornähmen, zweifelsohne als Mörderinnen zu behandeln seien. Über jene aber, die im Schlafe ihre Kinder erdrückten, müsse man milder urteilen, weil sie unwillentlich und ohne es zu merken in diesen Unglücksfall verwickelt worden seien⁴². Die hier getroffene Klarstellung verrät, daß Hraban mit der in seiner Antwort an Reginbald zum Vorschein kommenden, wenig differenzierten Beurteilung der Dinge nicht allein gestanden hat. Nur auf diesem Hintergrund nämlich gewinnt die von Papst Nikolaus bzw. den Wormser Bischöfen getroffene Unterscheidung Sinn. Es ist ganz offenkundig so, daß die Synodalen sich gegen jene Auffassung zur Wehr setzten, die sich ausschließlich oder doch primär am objektiv eingetretenen Unheil orientierte und den Unterschied zwischen vorsätzlich begangenen Schwangerschaftsabbruch bzw. gewollter Tötung auf der einen und absichtsloser Erdrückung auf der anderen Seite nicht sah oder doch vernachlässigte. Daß hier differenziert werden müsse, schien den Wormser Konzilsvätern offensichtlich unabdingbar.

Anders wiederum unsere letzte Quelle, ebenfalls aus päpstlicher Feder. 887 oder 888 antwortete Papst Stephan V. auf eine Anfrage Erzbischof Liutberts von Mainz⁴³. Liutbert hatte gefragt, ob Eltern, deren mit ihnen in einem Bett schlafende Kinder tot aufgefunden würden, sich einem Gottesurteil unterziehen dürften, um zu beweisen, daß sie sie nicht erdrückt hätten⁴⁴. Der Papst erklärt zunächst, die Eltern seien generell zu ermahnen und dahingehend zu belehren, so zarte Kleinkinder überhaupt nicht zu sich ins Bett zu nehmen, damit sie nicht durch irgendeine zufällige Nachlässigkeit erdrückt oder erstickt würden und die Eltern als des Totschlags Angeklagte dastünden⁴⁵. Zwar weist der Papst ein Gottesurteil als nicht mit den Kanones und heiligen Schriften vereinbar ab. Nur über das freiwillig Gestandene oder durch Zeugen Bewiesene dürfe geurteilt werden, das Verbor-

⁴²) Hier zitiert nach dem MGH-Druck: *Mulieres autem, quae ante temporis plenitudinem conceptos utero infantes voluntate excutiunt, ut homicidae procul dubio iudicandae sunt. Illae vero, quae dormiendo filios suos suffocare videntur, leviter de his iudicare oportet, quia nolentes et non sentiendo ad hunc devolutae sunt casum* (Epp. 6 S. 671, 7–10).

⁴³) JL 3443; Fragmenta registri Stephani V. Papae Nr. 25, hg. von E. C a s p a r, MGH Epp. 7 S. 346ff.

⁴⁴) Ebd. S. 346, 21–23: *Consuluisti etiam de infantibus, qui in uno lecto cum parentibus dormientes mortui reperiuntur, utrum ferro candente an aqua fervente seu alio quolibet examine parentes se purificare debeant eos non oppressisse.*

⁴⁵) Ebd. Zeile 23–25: *Monendi namque sunt et protestandi parentes, ne tam tenellos secum in uno collocent lecto, ne negligentia qualibet proveniente suffocentur vel opprimantur, unde ipsi homicidii rei inveniantur.*

gene und Unbekannte aber bleibe Gottes Urteil vorbehalten⁴⁶. Nach Klärung dieser eher beweisrechtlichen Fragen aber kommt der Papst noch einmal auf das Zentrum des hier zur Diskussion stehenden Problems zu sprechen: Denen aber, so sagt der Papst, die gestünden oder denen man nachweisen könne, daß sie eines solchen Vergehens (nämlich der absichtslosen Erdrückung ihrer Kinder) schuldig seien, die möge der Erzbischof bestrafen, „denn“ – so wörtlich – „wenn (schon) der, der die Leibesfrucht durch Schwangerschaftsabbruch zerstört, ein *homicida* ist, um wieviel weniger wird der den Vorwurf, ein *homicida* zu sein, zurückweisen können, der ein wenigstens einen Tag altes Kind getötet hat“⁴⁷. Vergleicht man diese Rechtsauffassung mit der vorhin geschilderten des Konzils von Worms bzw. Papst Nikolaus' I., so tritt die Divergenz klar zutage. War dort erklärt worden, daß Abtreibung ein mit der unwillentlichen Erdrückung von Kindern nicht zu vergleichendes *homicidium* sei, so argumentiert Stephan V. ganz umgekehrt a minori ad maiorem: Wenn schon Abtreibung ein *homicidium* ist, um wieviel mehr ist dann *homicida*, wer den Tod eines lebenden Kindes verursacht hat? Dabei müssen wir davon ausgehen, daß der Papst den fehlenden Tatwillen schlichtweg voraussetzte, denn wozu sonst hätte er seine Mahnung aussprechen sollen, die Eltern dürften Kleinkinder erst gar nicht zu sich ins Bett nehmen? Aber das Willensmoment vernachlässigte er, auf die Absicht kam es eben nicht an, nur auf das angerichtete Unheil. Damit ist die gegenüber Reginbald geäußerte Ansicht Hrabans noch zugespitzt, und es ist insofern nicht verwunderlich, daß beide Stücke, die rezeptionsgeschichtlich ansonsten verschiedene Wege gingen⁴⁸, sich im Poenitentiale Civitatense wieder in trauter Einheit zusammenfinden⁴⁹.

Ich breche hier den Quellenüberblick ab, weil die ganze Spannweite des Problems zutage getreten ist. Fassen wir zusammen: Die divergierenden

⁴⁶) Ebd. S. 346, 25–347, 5. Vgl. dazu auch H. N o t t a r p, Gottesurteilstudien (Bamberger Abh. und Forschungen 2, 1956) S. 151f. und S. 338, Ch. L e i t m a i e r, Die Kirche und die Gottesurteile (Wiener rechtsgeschichtliche Arbeiten 2, 1951) S. 81f.

⁴⁷) Ebd. S. 347, 5–8: *Hi autem, qui probantur vel confitentur talis reatus se noxios, tua eos castiget moderatio, quia si conceptum in utero qui per aborsum deleverit, homicida est, quanto magis qui unius saltem diei puerulum peremerit, homicidam se esse excusare nequibit?*

⁴⁸) Zur Rezeption der Antwort Hrabans siehe oben S. 369ff. Stephans V. Antwort ist aufgenommen bei Ivo von Chartres (Dekret X, 27, Migne PL 161 Sp. 699) und Gratian (c. 20 C. II q. 5, hg. von E. F r i e d b e r g, Corpus iuris canonici 1 [1879] Sp. 462f.; der Kanon ist hier nur unter beweisrechtlichem Aspekt verwertet).

⁴⁹) Siehe oben S. 372 Anm. 33.

Urteile über ein- und denselben Tatbestand – von der Ineinsetzung von Abtreibung und ungewollter Tötung bis hin zur Schaffung eines neuen Tatbestandes, in dem nicht mehr der Tod des Kindes, sondern ‚nur‘ die zum Tatbestandsmerkmal erhobene Nachlässigkeit der Eltern sanktioniert wurde –, diese divergierenden Urteile sind nur dann zu begreifen, wenn man das dahinterstehende grundsätzliche Problem in den Blick faßt: Letztlich stand das Warum und Wozu der Ahndung eines (unbeabsichtigt begangenen) Vergehens in Frage, und die Antwort lautete ganz verschieden, je nachdem, ob man den Akzent mehr auf die zu sühnende Tat oder auf die persönliche Schuld des Täters legte. Es ist hier nicht der Ort, die viel diskutierte und wohl auch noch nicht endgültig beantwortete Frage aufzurollen, ob das frühmittelalterliche (Straf-) Recht vom Gedanken der „Erfolgshaftung“⁵⁰ oder mehr der „Schuldhaftung“ (im Sinne ethischer Vorwerfbarkeit)⁵¹ geprägt war, es mag hier auch auf sich beruhen, ob es der „Billigkeitsjustiz des Königshofes“⁵², der „modernisierenden Theorie des Gesetz-

⁵⁰) So die allgemeine Lehre, vgl. H. Mitteis – H. Lieberich, Deutsche Rechtsgeschichte (1981) S. 39f. und 94, H. Planitz – K. A. Eckhardt, Deutsche Rechtsgeschichte (1971) S. 60ff., 109f., H. Fehr, Deutsche Rechtsgeschichte (Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft 10, 1962) S. 54f., H. Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte 1: Frühzeit und Mittelalter (1962) S. 48f., 172ff., R. Schröder – E. von Künßberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte (1932) S. 88f., 377ff., H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte 1 (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft 2. Abt., 1, 1, 1906) S. 211ff., ders., Deutsche Rechtsgeschichte 2, neu bearbeitet von Cl. von Schwerin (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft 2. Abt., 1, 2, 1928) S. 704ff.

⁵¹) E. Kaufmann, Die Erfolgshaftung. Untersuchungen über die strafrechtliche Zurechnung im Rechtsdenken des frühen Mittelalters (Frankfurter wissenschaftliche Beiträge. Rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Reihe 16, 1959); vgl. auch ders., Erfolgshaftung, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte 1 (1971) Sp. 989–1001. Zustimmung hat Kaufmann bei A. Schmitt-Weigand, Rechtspflegedelikte in der fränkischen Zeit (Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft 7, 1962) S. 145f. gefunden. Kritisch bis ablehnend sind aber E. Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege (1965) S. 31f., V. Achter, ZRG Germ. 77 (1960) S. 387–393, K. S. Bader, Schuld – Verantwortung – Sühne als rechtshistorisches Problem, in: Schuld – Verantwortung – Strafe. Im Lichte der Theologie, Jurisprudenz, Soziologie, Medizin und Philosophie, hg. von E. R. Frey (1964) S. 61–79, bes. S. 71ff.

⁵²) Schröder – Künßberg, Deutsche Rechtsgeschichte (wie Anm. 50) S. 380, zur Aequitas-Lehre vgl. im übrigen E. Kaufmann, Aequitatis iudicium. Königsgesicht und Billigkeit in der Rechtsordnung des frühen Mittelalters (Frankfurter wissenschaftliche Beiträge. Rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Reihe 18, 1959).

gebers“⁵³ zu danken oder ob es die Kirche war, „die zuerst wieder in ihrem Strafrecht den entscheidenden Schritt von der Bestrafung des objektiven Tatbestandes zur Ahndung des verbrecherischen Willens unternahm und durch diese hervorragende Kulturtat der weltlichen Strafrechtspflege den Weg zu einer gerechten, dem sittlichen Bewußtsein entsprechenden Vergeltung wies“⁵⁴. Jedenfalls: am Beispiel der *infantes oppressi* – aber auch, wenngleich weniger gut, an anderen Fällen unbeabsichtigter Tötungsdelikte⁵⁵ – lassen sich zwei miteinander konkurrierende Ebenen des Rechts-

⁵³) Brunner-Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte (wie Anm. 50) S. 720 mit dem Nachsatz: „Weniger, als man erwarten sollte, wirkte die Kirche auf die freiere Behandlung der absichtslosen Missetaten ein; vielmehr zeigt sich umgekehrt, daß das kirchliche Recht die typische Auffassung der Ungefährwerke dem deutschen Rechte entlehnte und den kirchlichen Bußbestimmungen zugrunde legte.“ Vgl. auch Brunner, Ueber absichtslose Missethat im altdeutschen Strafrechte, in: H. Brunner, Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts (1894) S. 506f. Brunner in diesem Punkt widersprochen zu haben, ist übrigens der einzig originelle Gedanke der trotz verheißungsvollem Titel auf ganzer Linie enttäuschenden Arbeit von G. Schubert, Der Einfluß des kirchlichen Rechts auf das weltliche Strafrecht der Frankenzeit (jur. Diss. Münster 1937) S. 29.

⁵⁴) So M. Müller (wie Anm. 10) S. 70, tendenziell ähnlich Mitteis-Lieberich, Deutsche Rechtsgeschichte (wie Anm. 50) S. 94 und H. Fehr, Deutsche Rechtsgeschichte (wie Anm. 50) S. 55, zurückhaltender Planitz-Eckhardt, Deutsche Rechtsgeschichte S. 55.

⁵⁵) Vergleichbar wären Unglücksfälle, wie sie bei Holzarbeiten im Walde vorkommen, sei es, daß jemand durch einen unglücklichen Axthieb getötet oder vom stürzenden Baum erschlagen wird. Dies sind ebenso alte wie paradigmatische Fälle unbeabsichtigter Tötungen; sie spielen schon im Alten Testament eine Rolle (Deut. 19, 4–5; vgl. dazu auch J. Wellhausen, in: Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker. Fragen zur Rechtsvergleichung, gestellt von Th. Mommsen, beantwortet von H. Brunner, B. Freudenthal u. a. [1905] S. 96), kommen in den Volksrechten vor (vgl. z.B. Lex Saxonum 54, MGH Fontes iuris 4 [1918] S. 31; im übrigen W.E. Wilda, Das Strafrecht der Germanen [1842] S. 553f. und 581f.) und haben im neunten Jahrhundert wiederholt zu rechtlichen Regelungen Anlaß gegeben. So haben Papst Nikolaus I. (JE 2869; MGH Epp. 6 S. 690, 1–5; zur Frage der Echtheit dieses Nikolausbriefes vgl. W. Hartmann [wie Anm. 40] S. 51ff.) und gleichlautend das Konzil von Worms 868 in c. 5 (29) (J.F. Schannat–J. Hartzheim, [wie Anm. 41] S. 314) festgelegt, daß bei nachweislich fehlendem Vorsatz und mangelnder Fahrlässigkeit der *incisor arboris homicidae procul dubio non est comparandus*, eine für die Frage der Erfolgshaftung nicht unbedeutende Entscheidung (zur Wirkung des Kanons vgl. im übrigen die Rezeptionstabelle bei Hartmann S. 127). Wichtiger freilich noch ist in dieser Hinsicht die von der Synode von Tribur 895 getroffene Entscheidung. Hier wird in c. 36 der Fall behandelt, daß beim Holzfällen einer von zwei Brüdern durch den herabstürzenden Baum erschlagen wird. Hat der eine *fuge* oder *cave* gerufen, so soll der Überlebende als *innocens de morte defuncti* behandelt werden (MGH Capit. 2 S. 234, 15–33).

bewußtseins beobachten: archaisches, die Tat sühnen wollendes Rechtsdenken und eher ‚modernerer‘, welches auch die persönliche Schuld und den auf die Tat gerichteten Willen des Täters in Betracht zieht. Diesen Antagonismus aufzulösen, ist im neunten Jahrhundert so wenig wie früher oder später gelungen, und eine gewisse Zwiespältigkeit ist es auch, die die Exegese des Rathramnus charakterisiert.

Joseph hatte im Grunde dieselbe Frage gestellt, die Reginbald Hrabanus vorgelegt hatte: *W a r u m*⁵⁶ müssen Frauen, die Kinder in ihrem Bett tot auffinden und nicht wissen, ob sie von ihnen erdrückt wurden oder nicht, Buße tun? Nicht das durch den Mainzer Kanon ja vorgegebene Ausmaß der Strafe stand zur Debatte, sondern der Straf *g r u n d*, und der lag für den Frager Joseph ganz offenbar im Bereich des ethisch Zurechenbaren und nicht im faktisch Geschehenen. Wie antwortet nun Rathramnus darauf?

Zunächst stellt er fest, die Eltern könnten nicht unbehelligt bleiben (*im-munes ... existere ... nequeunt*), obgleich sie überhaupt keinen Tötungswillen gehabt hätten und sich der Tat auch gar nicht bewußt gewesen seien. Was sie sich aber vorwerfen lassen müssen, ist mangelnde Sorgfalt und Nachlässigkeit, hier liegt ihre Schuld (*culpa*). Schließlich – so die eher lapidare Feststellung Rathrams – würden Ammen oder Kindererzieher, die durch Nachlässigkeit (*imprudenter*) den Tod ihrer Schützlinge verursacht hätten, von den Eltern auch nicht für unschuldig befunden. Das gelte in gleicher Weise für die Mutter. Bis jetzt bewegt sich Rathramnus auf uns bereits wohlbekanntem Terrain, nicht der Tod des Kindes begründet die Strafe, sondern die ihm vorausgehende *negligentia* der Eltern, die Leichtsinnigkeit, es zu sich ins Bett zu nehmen⁵⁷.

Dann aber nehmen die Ausführungen des Rathramnus einen qualitativ ganz anderen Charakter an. Es geht nicht mehr um den konkreten Fall, sondern er versucht zu beweisen, daß grundsätzlich alle Verfehlungen, auch die in Unwissenheit (*ignorantia*) begangenen, durch eine entsprechende Bußleistung gesühnt werden müßten. Zwar würden Unwissenheitsdelikte durch eine sehr leichte Poenitenz geheilt, aber ohne Buße könnten sie eben nicht wiedergutmacht werden. Im Mittelpunkt seiner Argumentation steht dabei eine Stelle aus dem Deuteronomium⁵⁸, von der Hrabanus Mau-

⁵⁶) Zwar heißt es im Text *qualiter* (siehe unten Edition S. 385 Zeile 12), aber das ist, wie sich aus dem ganzen Sinnzusammenhang ergibt, eindeutig mit „warum“ zu übersetzen.

⁵⁷) Siehe oben S. 370 Anm. 27.

⁵⁸) Deut. 21, 1–7: *Quando inventum fuerit in terra ... hominis cadaver occisi et ignorabitur caedis reus, egredientur maiores natu et iudices tui et metientur a loco cadave-*

rus in seinem einschlägigen Kommentar gemeint hatte, wörtlich genommen habe sie nur einen „schwachen Sinn“⁵⁹. Es geht um folgende Vorschrift: Findet sich auf offenem Felde der Leichnam eines Erschlagenen, dann soll zuerst die nächstgelegene Ortschaft ermittelt werden. Die *seniores* dieser Stadt aber sollten ein Kalb nehmen, es in ein steiniges und noch nicht beackertes Tal führen und opfern. In dem über dem Opfertier auszugießenden Wasser sollten sie sich die Hände waschen und versichern, daß sie nicht verwickelt waren in jenen Mord, *cuius non fuerant conscii*. Was aber ist der aufgefundene Leichnam anderes, so fragt Rathramnus, als das Zeichen eines offenkundigen, aber durch das Dunkel der Unwissenheit bedeckten Verbrechens? Und was heißt es anderes, die nächstgelegene Ortschaft auszumessen, als durch die *investigatio discussionis* die Schuldfrage zu erörtern, wie das, was geschehen ist, geschehen konnte? Der Sühneakt im Tal symbolisiert für Rathramnus die Buße für ein Verbrechen, an das die Seele (*anima*) sich nicht erinnert, während sie umgekehrt weiß, daß es von niemand anderem als ihr begangen sein kann. „Hier verflucht sie die Ausschweifung der Nachlässigkeit und Unklugheit, hier wäscht sie sich durch den Quell der Buße von den Makeln der Ungerechtigkeit rein und erfleht die Gnade Gottes. Daher erkennen wir“ – so folgert Rathramnus –, „daß wir nicht nur die bewußt begangenen, sondern auch die unwissentlichen Verfehlungen durch Buße wiedergutmachen müssen“.

Abschließend kehrt er wieder zum konkreten Ausgangspunkt zurück: Jene Sünde, in die die Mütter mehr hineingeraten seien als daß sie sie aktiv begangen hätten (*incurrisse potius quam patrasse*), müsse milde beurteilt werden, litten sie doch schon durch den Verlust des Kindes nicht geringen

ris singularum per circuitum spatia civitatum et, quam viciniorem ceteris esse perspexerint, seniores civitatis illius tollent vitulam de armento, quae non traxit iugum nec terram scidit vomere, et ducent eam ad vallem asperam atque saxosam, quae nunquam arata est nec sementem recepit, et caedent in ea cervices vitulae; ... et venient maiores natu civitatis illius ad interfectum lavabuntque manus suas super vitulam, quae in valle percussa est, et dicent: Manus nostrae non effuderunt sanguinem hunc, nec oculi viderunt. Weiterhin beruft sich Rathramnus auf Lev. 4, 2 bzw. 4, 27 (vgl. dazu als zeitgenössische Auslegung Hrabanus Maurus, *Expositiones in Leviticum* I, 6, Migne PL 108 Sp. 270ff.) und Ps. 24, 7 (siehe unten Edition S. 386 Zeile 24ff.).

⁵⁹) Enarratio super Deuteronomium Lib. II c. 24: *Hoc capitulum, si secundum litteram inspiciatur, vilem habet sensum* (Migne PL 108 Sp. 913C/D). Hraban interpretiert den *homo occisus* im ausdrücklichen Gegensatz zu anderen, aber nicht genannten Autoren (gemeint ist wohl Beda, vgl. dessen Kommentar zu dieser Stelle, Migne PL 91 Sp. 388f.) nicht als Adam, sondern als Christus, das steinige Tal ist das irdische Jerusalem usw. Hraban versteht das ganze Stück ausschließlich allegorisch und auf das Erlösungsgeschehen bezogen, also ganz anders als Rathramnus.

Schmerz. Und ein Vergehen, das nicht willentlich und ohne Wissen begangen worden sei, verdiene die „Rache eines milden Urteils“. Soweit die Quelle.

Die exegetische Qualität von Rathrams Darlegungen steht hier nicht zur Debatte, uns interessieren sie nur soweit, als sie etwas über das Rechtsbewußtsein der Menschen des neunten Jahrhunderts aussagen, und hier beleuchten seine Ausführungen, wie mir scheint, jenen oben apostrophierten Gegensatz zwischen Ethik und Recht deutlicher, als es die über ihre Motivation schweigenden Rechtssätze selbst erkennen lassen. Wenn man es zugespitzt ausdrückt, dann ging es im Kern darum, ob der böse Wille das Entscheidende und die Vollbringung der Tat das Sekundäre oder umgekehrt, ob die Tat entscheidend und der Wille sekundär war⁶⁰.

Wie beides zusammenkommen konnte, das wußte auch Rathramnus dem fragenden Joseph eigentlich nicht zu erklären, denn seine Antwort enthält, genau betrachtet, verschiedene und nicht leicht miteinander zu vereinbarende Elemente. Den Kernpunkt von Rathrams grundsätzlichen Darlegungen bildet eine uralte, alttestamentliche Sühnevorschrift; ihr liegt die Vorstellung zugrunde, daß der über der Erde waltende Gott durch Missetaten erzürnt und die Übeltat an der Gemeinschaft insgesamt rächen werde, eine Art kollektiver Schuldhaftung. So waren dann zu seiner Besänftigung auch Übeltaten zu sühnen, die man überhaupt nicht begangen hatte und an denen man vollständig schuldlos war⁶¹. Diese archaische Auffassung war im Mittelalter noch lebendig, und die moderne Forschung steht diesem Phänomen bisweilen mit Unverständnis gegenüber: „Sie heben die Arme zum Himmel, reden vom Zorn Gottes und begreifen von allem nichts“, so hat Ferdinand Lot einmal formuliert⁶². Aber genau hier spiegelt sich jene alte

⁶⁰) Vgl. zu dieser, insbesondere von Augustinus entwickelten Lehre M. Müller (wie Anm. 10) S. 24ff. Mit Recht konstatiert Müller S. 36, daß das Spannungsverhältnis von Ethik und Recht gerade in der Bußdisziplin besonders deutlich wird, bewegt sich diese doch „auf der einen Seite in den Bahnen der Moralthologie“, nähert sich aber in „der Erfüllung ihrer zweiten Aufgabe (d.i. die Aufrechterhaltung der öffentlichen Gemeindedisziplin) der Strafrechtspflege“.

⁶¹) Vgl. E. König, Das Deuteronomium (Kommentar zum Alten Testament 3, hg. von E. Sellin [1917]) S. 151.

⁶²) F. Lot, Les invasions et le peuplement de l'Europe (1942) S. 132 bei dem Versuch, die angesichts der Normannennot und anderer Mißgeschicke allgemeine „démoralisation“ der Franken zu erklären: „Si nous cherchons une explication chez les contemporains nous n'en trouvons pas. Ils lèvent les bras au ciel, parlent de la colère divine et n'y comprennent rien.“ Vgl. auch H. Zettl, Das Bild der Normannen und der Normanneneinfälle in westfränkischen, ostfränkischen und angelsächsischen Quellen des 8. bis 11. Jahrhunderts (1977) S. 190ff.

Auffassung wider: Mißernten, Seuchen, Hungersnöte, Krieg und Leid wurden begriffen als Strafe Gottes für eigene Sündhaftigkeit und ungesühnte Missetat. Fast sämtliche Quellengattungen reflektieren diese Auffassung in zahllosen Variationen, die kausale Verbindung zwischen begangenen Untaten und dem auf die gesamte Gemeinschaft zurückfallenden Zorn Gottes war ein wesentliches Element frühmittelalterlicher Weltsicht⁶³. Das ist, so scheint mir, eine der Wurzeln, aus denen das erwächst, was man als ‚Erfolgsstrafrecht‘ bezeichnet. Die, um mit Viktor Achter zu reden, durch die begangene Missetat eingetretene „Entordnung“ der Welt verlangt nach Heilung, die T a t muß gesühnt werden⁶⁴. Nur so wird man es verstehen können, wenn Rathramnus jenen alttestamentlichen Sühneritus mit dem

⁶³) Vgl. dazu die Darlegungen zum Strafzweck von H. B r u n n e r, Deutsche Rechtsgeschichte 2 (wie Anm. 50) S. 765: „Energisch wird mitunter der religiöse, schon dem heidnisch-germanischen Strafrechte geläufige Gedanke der Entsühnung des Gemeinwesens in einer dem Christentum angepaßten Auffassung geltend gemacht. Das Verbrechen soll seine Strafe finden, damit Gottes Zorn versöhnt, gegenwärtiges Unheil beseitigt, bevorstehendes verhütet werde. Oder es wird als Zweck der Strafe die Reinigung des Landes von sündhafter Befleckung betont und unter diesem Gesichtspunkte die Vertilgung und Ausrottung gewisser Missetäter verlangt.“ Vgl. auch die ebd. Anm. 8 und 9 zitierten Stellen aus den Kapitularien, ferner die zusammenfassenden Bemerkungen von A. S c h m i t t - W e i g a n d, Rechtspflegedelikte (wie Anm. 51) S. 147 und H. C o n r a d, Deutsche Rechtsgeschichte (wie Anm. 50) S. 172. Ein sehr anschauliches Beispiel dieser Bewußtseinslage bietet auch c. 1 des Kapitulare von Pîtres 862 (MGH Capit. 2 S. 303–306). – Daß die Sünden der Menschen die Ursache für viele Übel waren, „ist die innerste Überzeugung“ des frühen und hohen Mittelalters gewesen, vgl. z. B. die von H. F u h r m a n n, Provincia constat duodecim episcopatibus, Studia Gratiana 11 (1967 = Collectanea St. Kuttner 1) S. 402 zusammengetragenen Stellen.

⁶⁴) V. A c h t e r, Die Geburt der Strafe (1951; vgl. dazu die Rezension von K. S. B a d e r, ZRG Germ. 69 [1952] S. 438ff.) S. 13f., vgl. weiter d e r s., ZRG Germ. 77 (1960) S. 391 mit der dann allerdings wohl etwas überspitzten Behauptung: „Das Recht dient ausschließlich der re-formatio des ordo. Ob der ordo durch einen Menschen, ein Tier oder einen toten Gegenstand verletzt ist, spielt dabei ebensowenig eine Rolle, wie die Frage, ob die Verletzung absichtsvoll oder nicht erfolgt ist. Fraglich bleibt nur, wer zu büßen, d. h. die Ordnung wiederherzustellen hat“ (S. 392). In dieser Form ist das nur auf dem Hintergrund von Achters Theorie von der „Geburt“ der Strafe akzeptabel. Die Schwierigkeiten liegen im übrigen mindestens teilweise in der Terminologie. Gewiß ist die magisch-sakrale Expiation eines von unbekannter Hand begangenen Verbrechens etwas anderes als die konkrete Strafzumessung im Einzelfall, Sühne ist nicht unbedingt identisch mit Strafe. Aber das Beispiel des Rathramnus lehrt, wie untrennbar beide Elemente im Bewußtsein des neunten Jahrhunderts zusammenflossen. Zur Problematik der Begrifflichkeit vgl. K. S. B a d e r (wie Anm. 51) S. 62f.

Fall von im Schlaf erdrückten Kindern zusammenbringt, den er selbst mehr als Unglück denn als Übeltat begreift, und nur in diesem größeren Zusammenhang gewinnen seine Ausführungen einen schlüssigen Sinn.

Aber neben diesen archaischen Auffassungen bricht sich – und das scheint mir gerade für das neunte Jahrhundert nicht untypisch – ein anderes Element Bahn. Das kommt schon darin zum Ausdruck, daß Rathramnus die unwissentlich und unwillentlich begangene Missetat durch eine sehr leichte Buße, durch ein mildes Urteil vergolten wissen will. Es zeigt sich aber noch deutlicher in der Frage selbst, denn Joseph problematisiert damit letztlich das Spannungsverhältnis zwischen ethisch Zurechenbarem und (straf-)rechtlich Erfassbarem. Und einen Strafgrund hat er offenbar nur da gesehen, wo auch der auf Vollbringung der Tat gerichtete böse Wille vorlag⁶⁵. In der Tat gibt es diese im Mittelalter nie ganz aufgelöste Spannung zwischen Ethik und Recht⁶⁶. Wie weit beides auseinanderklaffen konnte, mag abschließend ein Ausblick auf die Haltung Abaelards (†1142) zeigen. Für ihn lag ja das *opus peccati* nicht in der Tat, und als er sich mit der Frage konfrontiert sah, *cur opera peccati magis quam ipsum puniatur*, da wählte er unter anderem eben jenes Beispiel, um die Unzulänglichkeit des Rechts deutlich zu machen: Da ist eine arme Frau, der es an Bettzeug mangelt; aus Erbarmen mit dem Säugling nimmt sie ihr geliebtes Kind zu sich ins Bett und erdrückt es (im Schlaf), überwunden durch ihre Schwäche und die Kraft der Natur. Geht sie zum Bischof, dann erhält sie eine schwere Strafe, nicht wegen ihrer Schuld, sondern, wie Abaelard meint, zur Abschreckung für sich und andere Frauen⁶⁷. Beachtenswert sind seine grundsätzlichen

⁶⁵) K. S. B a d e r (wie vorige Anm.) setzt das Problem wohl zu spät an, wenn er „in fränkischer Zeit ... noch keine echten Ansätze zu Schuldabwägungen oder Schuldaußschluß“ sehen will (S. 71) und erst im hohen und späten Mittelalter „die Schuld, im kirchlichen Bereich in der Sünde, auch der geheimen Sünde sich manifestierend, ... als wesentlich neues, wenn auch noch längst nicht beherrschendes Tatmoment in den Umkreis strafrechtlicher Bemühungen“ eintreten läßt (S. 73).

⁶⁶) Vgl. dazu die Bemerkungen von V. A c h t e r, ZRG Germ. 77 (1960) S. 390 (m.E. im Gegensatz zu seinem früheren Dictum: „Die frühmittelalterliche Unrechtsfolge hat nichts mit Ethik zu tun“, Geburt der Strafe [wie Anm. 64] S. 18).

⁶⁷) *Ethica seu scito te ipsum* c. 5, Migne PL 178 Sp. 647D–648A. Abaelard beantwortet die Frage seiner Gegner mit der Gegenfrage: *Quibus quidem hoc primum respondeo, cur non praecipue mirentur pro eo quod nonnunquam magna satisfactionis instituitur poena, ubi nulla intercesserit culpa; et eos quandoque punire debeamus, quos innocentes scimus? Ecce enim pauper aliqua mulier infantulum habet lactentem, nec tantum indumentorum habet, ut et parvulo in cunis et sibi sufficere possit. Miseratione itaque infantuli commota cum sibi apponit, ut propriis insuper foveat pannis et tandem infirmitate ejus vi naturae superata opprimere cogitur, quem amore summo complecti-*

Ausführungen. Die Menschen – so Abaelard – urteilen nämlich nicht über das Verborgene, sondern nur über das Offenkundige, sie denken nicht an die Schuld, sondern an die Tat. Gott allein wird in einem wahren Gericht unsere Schuld beurteilen. Denn er berücksichtigt bei der Strafzumessung nicht das Werk, sondern den Sinn; wir aber machen es ganz umgekehrt, wir berücksichtigen nicht „den Sinn, den wir nicht sehen, sondern das Werk, das wir kennen. Deshalb bestrafen wir durch Irrtum oder – wie gesagt – den Zwang des Gesetzes oft Unschuldige – und die Schuldigen lassen wir laufen⁶⁸.“

Anhang

Cod. Vat. Pal. lat. 973, fol. 127^r–128^v⁶⁹.

DE INFANTIBUS INCAUTE OPPRESSIS.

Si quis infantem suum incaute oppresserit aut vestimentorum pondere suffocaverit post baptismum, proximos XL dies peniteat in pane et aqua et oleribus atque leguminibus et a coniuge se abstineat. Postea III annos in penitentia exigit per legitimas ferias et III quadragesimas. Et si ante baptis-

tur: Habe, inquit Augustinus, charitatem et fac quidquid vis. Quae tamen pro satisfactione cum ad episcopum venerit, gravis ei poena injungitur non pro culpa quam commiserit, sed ut ipsa deinceps vel caeterae feminae in talibus providendis cautiores reddantur. – Zu Abaelards Auffassung vgl. M. Müller (wie Anm. 10) S. 118ff., außerdem St. Kuttner (wie Anm. 27) S. 4f., 25, 103 und 116f.

⁶⁸) Ebd. Sp. 648B–C: *Non enim homines de occultis, sed de manifestis judicant, nec tam culpae reatum quam operis pensant effectum. Deus vero solus, qui non tam quae fiunt quam quo animo fiant attendit, veraciter in intentione nostra reatum pensat et vero iudicio culpam examinat ... Ibi enim maxime videt, ubi nemo videt; quia in puniendo peccatum non opus attendit, sed animum: sicut nos e converso non animum, quem non videmus, sed opus quod novimus. Unde saepe per errorem, vel per legis, ut diximus, coactionem, innocentes punimus, vel noxios absolvimus.*

⁶⁹) Siehe oben Anm. 1. Hauptinhalt des am Anfang und Ende schlecht lesbaren Codex ist die fol. 43^r–123^v überlieferte Kapitulariensammlung des Ansegis. Ansonsten enthält der Codex an Bemerkenswertem: die sog. *Cosmographia Iulii Caesaris* (nicht Aethicus Ister), hg. von A. Riese, *Geographi latini minores* (1878), zur Handschrift vgl. ebd. S. XXXVIII (fol. 5–13), einen Auszug aus Venantius Fortunatus (MGH Auct. ant. 4 S. 1f.; fol. 13–15), einen Ordo zur Bischofserhebung in der Form des Pontifikale Romano-Germanicum (*Le Pontifical Romano-Germanique du*

mum oppresserit infantem, proximos dies XL ut supra. Postea vero quinquennium expleat⁷⁰.

Huic capitulo consona dedit responsa venerabilis vir et nominatissimus in Francia magister Rathramnus⁷¹ interroganti discipulo suo Ioseph⁷² fratre videlicet nostro de eadem re.

10

Percontaris, inquit, de mulieribus, quae infantes suos in lecto mortuos inveniunt et nesciunt, utrum ab eis sint dormiendo oppressi an non, qualiter penitere debeant. Non enim immunes a nece filiorum existere parentes queunt, qui licet voluntatem occidendi penitus non habuerint mortemque eis intulisse se conscii nequaquam sint; quia tamen minus diligentes eorum

15

dixième siècle Nr. LXIII, hg. von C. Vogel – R. Elze [Studi e Testi 226, 1963] S. 200–202) und eine *Oratio ad capillum tondendum* (fol. 15^v), offenbar dieselbe Form, die auch Cod. Troyes, Bibl. munic. 2272 (saec. XI ex.) fol. 2^r tradiert, vgl. M. Andrieu, *Le Pontifical Romain au Moyen Age* 1 (Studi e Testi 86, 1938) S. 82; die Hormisda-Apokryphe JK †868 (Migne PL 63 Sp. 525, vgl. H. Mordek, *Kirchenrecht und Reform im Frankenreich* [Beiträge zur Geschichte und Quellenkunde des Mittelalters 1, 1975] S. 220 Nr. 10; fol. 15^v–18^r), einen Traktat über die Speisen (*DE CYBIS*; fol. 18^r–19^v) und, angekündigt als *EX LIBRO PROSPERI*, c. 7 aus *De vita contemplativa* des Julianus Pomerius (Migne PL 59 Sp. 451f.), den Brief Gregors an den Inklusen Secundinus (*Nam tua sanctitas*, MGH Epp. 2 S. 146f.) sowie den Brief Isidors an Massona (Migne PL 83 Sp. 899A–902A, vgl. Mordek S. 227f. Anm. 63; fol. 21^r–24^r); fol. 24^r steht unter dem Titel *SENTENTIA CUIUSDAM DOCTORIS* ein Auszug aus dem *Liber de conflictu vitiorum et virtutum* des Ambrosius Autpertus (†784) (vgl. dazu Wattenbach–Levison–Löwe, *Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter* Heft 2 [1953] S. 210 und S. 197 Anm. 92, D.G. Morin, *Le 'Conflictus' d'Ambroise Autpert et ses points d'attache avec la Bavière*, *Revue Bénédictine* 27 [1910] S. 204–212, Migne PL 40 Sp. 1091–1106; überliefert sind c. 23–25, Sp. 1102–1103); fol. 25^v folgt ohne Überschrift und deshalb bislang unbekannt (aber vollständig) der *Modus Penitentiarum Benedicti Abbatis Anianensis* (hg. von J. Semmler, in: *Corpus consuetudinum monasticarum* 1 [1963] S. 563ff. Nr. 25), dann fol. 27^v–38^v *Pseudo-Cyprian*, *De XII abusivis saeculi* (hg. von S. Hellmann, *Texte und Untersuchungen zur Geschichte der altchristlichen Literatur* 34 [1909]; der Codex ist von Hellmann nicht benutzt, er folgt aber den Cod. Bern, Stadtbibl. 618 und St. Gallen, Stiftsbibl. 277). Dann folgen *Kanones* und *Väterauszüge* (bis fol. 42^v). Im Anschluß an Ansegis finden sich wieder *Kanones* (dazu Mordek S. 121 Anm. 87), dann das hier edierte Stück, anschließend ein Rezept gegen Blasensteine (*Potio ad cauculum*), fol. 129^r–130^v ein Auszug aus *Caesarius von Arles*, *Sermo XXXIII De decimis* (CC 103 [1953] S. 143–145) und einige kleinere, unzusammenhängende Schlußstücke (u. a. fol. 131^r ein Bild der Arche Noah).

⁷⁰) Konzil von Mainz 852, c. 9; siehe dazu oben S. 372ff.

⁷¹) Rathramnus von Corbie, siehe oben S. 363.

⁷²) Zur möglichen Identität dieses Joseph siehe oben S. 363f.

circa custodiam exstiterunt, rei mortis illorum inveniuntur. Ut enim adhibita diligentia virtutis preconium consequitur, ita quoque remissa negligentia peccati culpam non effugit. Etenim veluti nutrices infantum vel pedagogi puerorum, si, quibus vitę tutamen per custodiam esse debuerant, per negligentiam imprudenter causa mortis institerint, nequaquam innocentes apud parentes eorum possint inveniri. Sic quoque mater, quae filio debuit diligentiam adhibere, per negligentiam mortuo non solvitur funditus a culpa reatus ignorantia.

Et in Levitico⁷³ precipitur, ut *anima que per ignorantiam* aliquid horum quae in lege domini praecipiuntur transgressa fuerit, *offerre pro peccato suo* placationis hostiam debeat. Quamvis enim delictum voluntate penitus remota per ignorantiam commissum laevisissima penitentię satisfactione curetur, non est tamen absque placationis hostia laxandum, quod per imprudentiam incautę securitatis esse constat admissum. Quod David propheta testatur, qui se non solum ab his, quę scienter admiserat, verum et ab eis, quę nesciens patraverat delictis se petit absolvi dicens: *Delicta iuventutis meę et ignorantias meas ne memineris*⁷⁴. Hinc per Moysen⁷⁵ precipitur, ut cum *inventum fuerit cadaver occisi hominis* in via, *maiores natu metiantur a loco cadaveris* usque ad civitatem proximam. Et *egrediantur seniores illius civitatis* et accipiant *vitulam* et *ducant eam ad vallem saxosam et asperam* et ibi *cędant cervices vitule* et *lavent manus suas* effundentes aquam *super corpus* immolatę iuvençę supplicantes se non involvi delicto hominis interfecti, cuius non fuerant conscii. Quid est enim cadaver hominis mortui repertum nisi patrati facinoris signum, sed ignorantię caligine tectum? Quid est autem ad civitatem proximam metiendo venire nisi discussionis investigatione disquirere culpam, qua id quod manifestum est delictum potuit admitti? Quae cum reperta fuerit, seniores illius civitatis egrediuntur, quia prudentiores animi sensus interrogantur et si quid in perpetrati sceleris opere a se gestum deprehenderint, nequaquam abscondunt. Ad vallem quoque saxosam et asperam vitula deducitur et ibi cervices eius cęduntur quia liceat criminis seream anima nullatenus meminerit, dum tamen non ab alio quam a se gestum recognoscit, humilitatem penitentię tamquam saxosam et asperam vallem expetit et ibi altitudinem cordis gladio dirę increpationis iugulat. Et negligentię atque imprudentię lasciviam damnat penitentięque fonte iniquitatis suę maculas emundat et divinę propitiationis clementiam implorat. Qua de

⁷³) Lev. 4, 2: *Anima quae peccaverit per ignorantiam ...; ebd. 4, 3: si sacerdos ... peccaverit ..., offeret pro peccato suo vitulum immaculatum Domino.*

⁷⁴) Ps. 24, 7.

⁷⁵) Deut. 21, 1–6; siehe oben S. 379 Anm. 58.

re cognoscimus, quia non solum delicta que scienter committimus, verum et illa, quę ignoranter patramus, lamento pēnitentię purgare debeamus.

Verum illud peccatum, quod matres in mortibus infantum incurrisse potius quam patrasse deprehenduntur, levi debet iudicatione puniri, quoniam maternorum affectus viscerum non levi super interitu filii dolore quantiuntur. Et delictum, cui nec voluntas prebuit assensum nec sciencia constat effectum, clementis iudicii meretur ultionem. 55