

nr. 4720

Ueber den *neue Art. 104*

18782

22

# Begriff der Ehre,

deren

## Verletzung und Wiederherstellung.



Eine,

zur Erlangung der Würde eines

**Magisters der Rechtswissenschaft**

Einer Hochverordneten Juristenfacultät

der Kaiserlichen Universität Dorpat

vergelegte und von derselben genehmigte

**A b h a n d l u n g,**

welche öffentlich vertheidigen wird



**Cänd. jur. Ottomar Haken**

aus Riga.

---

**D o r p a t.**

Gedruckt bei J. C. Schönmann's Wittve und C. Mattiesen.

**1850.**

## Einleitung.

Der Druck dieser Abhandlung nebst Thesen wird gestattet und ist nach dessen Beendigung sogleich die gesetzliche Anzahl von Exemplaren bei der Censurbehörde in Dorpat einzureichen.

Dorpat, den 10. April 1850.

Dr. Ed. Ofenbrüggen,  
d. B. Decan der juristischen Facultät.

Das Recht, wie es sich in seinen verschiedenartigen Bildungen historisch entfaltet hat, ist für die wissenschaftliche Behandlung als die in ihre zeitliche Erscheinung getretene oder daseiende Idee des Rechts aufzufassen. Diejenigen, die diese Forderung für den Standpunkt der Wissenschaft nicht anerkennen, können es bei dem sorgfältigsten Sammeln der historischen Rechtsstoffe immer nur zu einem Aggregate äußerer, empirischer Thatfachen und Erscheinungen bringen, sich aber nie zur Freiheit des Begriffes erheben. Man wird zwar nicht in Abrede stellen, daß oft eine solche Behandlung des Rechts der Wissenschaft großen Gewinn bringe und daher sehr wohl ihre Anerkennung finde, aber sie dient der Wissenschaft immer nur mittelbar.

Jedoch auch das wissenschaftliche Verfahren, das bei dem Dasein des Rechts und seiner Institute nicht stehen bleibt, sondern deren immanenter Nothwendigkeit nachgeht, hat zur Erreichung seines Zieles zwei verschiedenartige Wege oder Richtungen eingeschlagen. Alles historische Recht der Völker nämlich ist nur als Entwicklungsmoment der sich realisirenden Rechtsidee zu betrachten und der Grad seiner Wahrheit wird darnach bestimmt sein, wie weit die Idee des Rechts für ihre Verwirklichung einen günstigen Boden in den gegebenen Zeitverhältnissen und Zuständen eines Volkes, in dessen Naturell, in der Bildungsstufe seines Geistes und Charakters, in seiner politischen Macht u. s. w. vorfindet. Wenn sie auch durch diese, ihr äußeren Verhältnisse getrübt, oft nur einen matten Schimmer in das Auge des wissenschaftlichen Forschers wirft, ebenso, wie sie oft auch unter dem Drucke derselben schwer zu leiden hat, — so behalten diese Verhältnisse nichtsdestoweniger ihre Berechtigung und müssen berücksichtigt

Est. A

Taru Ülikooli  
Raamatukogu

35552

werden, denn sie sind untrennbar von den Bedingungen, unter denen allein die Rechtsidee sich zu verwirklichen vermag, obgleich sie ihr oft als Hemmnisse entgegengetreten, die erst im Lauf der Geschichte überwunden und beseitigt werden können. Sodann darf auch nicht übersehen werden, daß noch andere Factoren der Rechtsbildung, als die Moral, die unabwieslichen Interessen und Bedürfnisse des Volks, die Zweckmäßigkeit u. s. w. laut ihre Anerkennung verlangen und selbst im etwaigen Conflict mit der Rechtsidee, dieser nicht unbedingt nachgestellt werden dürfen; doch die Möglichkeit eines solchen Conflicts ist nur scheinbar und verschwindet bei näherer Betrachtung, da die Rechtsidee selbst in ihrem Streben nach Verwirklichung jene Factoren nicht etwa nur neben sich duldet und anerkennt, sondern völlig in sich aufnimmt und assimiliert. Durch diesen Assimilationsproceß aber giebt sie als daseiende Rechtsidee ihren absoluten Charakter auf und wird relativ, womit zugleich das absolute Recht mit dem historischen ausgehört ist. Unter den betrachteten Voraussetzungen, aus welchen die Einheit des absoluten und historischen Rechts resultirt, gewinnen wir den rechtsphilosophischen Standpunkt, von welchem aus aber der wissenschaftliche Jurist sowohl als namentlich auch der Gesetzgeber, um ein leitendes Princip zu gewinnen, stets im Bewußtsein festhalten müssen, wie weit die Forderungen des absoluten Rechts und wie weit die der äußeren Umstände gehen, was bei der großen Mannigfaltigkeit und Zufälligkeit der letztern nicht ohne Schwierigkeit erreicht werden kann.

Es bleibt uns nur noch die andere Richtung, der Standpunkt derer zu betrachten übrig, die, weil sie die Hoffnung, die Rechtsidee in ihrer historischen Gestaltung rein und ungetrübt zu erfassen aufgeben, das Heil der Wissenschaft lediglich darin erblicken, von der Geschichte völlig zu abstrahiren und das absolute Recht in ihrem subjectiven Denken zu construiren. Abgesehen aber davon, daß auch hier, je nach den Fähigkeiten, nach der Bildungsstufe u. des Denkers selbst, die Rechtsidee nur durch ein, oft sehr getrübtcs, Medium erkannt zu werden vermag; abgesehen auch davon, daß Mancher den Mysticismus seines Gefühls oder seiner sogenannten moralischen Ueberzeugung für gleichberechtigt mit dem Denken, oder für objectiven Gedanken hält —

muß eine solche Richtung verworfen werden, weil sie dem Leben und dem objectiven Geist den Fehdehandschuh zuwirft, während die wahre Wissenschaft sich nur im Leben allseitig entfaltet und ihre Jünger am allerwenigsten demselben entfremdet. Wenn ich nun hier den eben bezeichneten Standpunkt einer rein a priori construirten, sogenannten philosophischen Rechtslehre oder des Naturrechts für die wissenschaftliche Behandlung concreter Rechtsverhältnisse verwerfe, so ist mein Angriff keineswegs gegen das Naturrecht als solches, oder gegen die Ansicht gerichtet, daß das Recht ein Gegenstand der speculativen Philosophie sei und daß diese von ihrem Standpunkt die ewigen allgemein gültigen Rechtswahrheiten, die keinem Wechsel der Zeitverhältnisse unterliegen, die von keinem Volksinteresse u. s. w. alterirt werden können, dialektisch zu entwickeln habe; nur darf bei diesen Wahrheiten nicht stehen geblieben werden, vielmehr weisen sie in ihrer Anwendung über sich hinaus, indem die Rechtsidee als daseiende auch andere Factoren der Rechtsbildung, freilich als aufgehobene Momente ihrer selbst, anerkennt. (S. v. Kottck<sup>1)</sup> sagt: „Es handelt sich (bei dem Vernunftrecht) nicht um Aufstellung ganz neuer Lehren, sondern „mehr um Läuterung, genauere Bestimmung und wissenschaftliche Verbindung der bereits vorhandenen Auerkenntnisse, um Aufhebung einiger folgenreicher Mißverständnisse, um Berichtigung der auffallendsten „Verkehrtheiten, um partheilose Verständigung über Gemeinverständliches, „zumal aber um Feststellung des Verhältnisses zwischen natürlichem und „positivem oder überhaupt historischem Recht u.“ Und Hegel<sup>2)</sup>: „Die „Philosophie ist, weil sie das Begründen des Vernünftigen ist, eben „damit das Erfassen des Gegenwärtigen und Wirklichen, nicht das „Aufstellen eines Jenseitigen, das Gott weiß wo sein sollte — oder „von dem man in der That wohl zu sagen weiß, wo es ist, nämlich „in dem Irrthum eines einseitigen leeren Raisonnirens.“ Die Erörterung der Frage, ob und wie weit namentlich Hegel mit dieser

1) Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften. Bd. I. Vorrede S. XI.

2) Hegel's Werke. Vollständige Ausgabe. Bd. VIII. Berlin 1833. Naturrecht und Staatswissenschaft. Vorrede S. 16.

Feststellung seines Standpunktes für die Behandlung des Rechts, Ernst gemacht hat, würde uns hier zu weit führen; ich beschränke mich also darauf, sie nur im Allgemeinen verneinend zu beantworten.

Nach diesen Vorbemerkungen über den verschiedenartigen Standpunkt des wissenschaftlichen Verfahrens wenden wir uns unserem Thema im Allgemeinen zu. Der Begriff der Ehre und deren Verletzung wurzeln zum Theil in ethischem und psychologischem Boden und nur zum Theil, das heißt, so weit sich rechtliche Wirkungen an sie knüpfen, in dem Boden des Rechts. Diese besondere Natur unseres Gegenstandes macht ihn für die Betrachtung überaus schwierig und sie wird gänzlich verfehlt, wenn man nicht den bezeichneten dreifachen Boden in gleicher Weise umfaßt. Erwägt man ferner, daß die Ehre und Ehrverletzung gemeinrechtlich nach bunt durch einander gemischten Römischn und Deutschrechtlichen Grundsätzen behandelt wird, die einander gerade hier am unverträglichsten gegenüberstehen<sup>3)</sup> und dadurch am meisten geeignet sind, der Wahrheit, daß das Recht ein Erzeugniß des Volksgeistes und der Volkssitte sei, in unserer Lehre wenigstens allgemeine und unbedingte Anerkennung zu verschaffen — so kann es nicht befremden, wenn in keiner andern Rechtslehre so viel Dunkelheit und Verworrenheit herrscht als in dieser, trotz den vielfachen Bemühungen und Versuchen, sie aufzuhellen. Diese Versuche mußten also scheitern, weil entweder nicht der angemessene wissenschaftliche Standpunkt mit Bewußtsein festgestaltet, oder weil die besondere Natur unseres Gegenstandes nicht allseitig erkannt, oder seine historischen Schicksale nicht nach festem Princip beurtheilt worden sind.

Ich wende mich nun in Kurzem der reichlichen Literatur dieses Gegenstandes zu, wobei ich hoffe, von den Hallucinationen verschont zu bleiben, die mein Universitätsfreund D. v. Brunnow<sup>4)</sup> erfahren,

3) Cf. Mittermaier, im N. Arch. des Crim.-Rechts. XIII. Bd. Stk. IV. S. 504. wo es heißt: In der Lehre von den Ehrenfränkungen weichen die Ansichten verschiedener Völker von einander ab und insbesondere waren bei den Deutschen vor Einführung des R. Rechts andere Ansichten als in Rom, im deutschen Volke eingewurzelt.

4) Versuch über den Begriff der Injurie u. in den Dorpater juristischen Studien, herausgegeben von G. Osenbrüggen. Dorpat, 1849. II. Abhandlung. S. 58 u. 59.

indem ihm „wenn er die verschiedenen Versuche, einen Begriff der Ehre zu geben ansieht,“ nicht etwa nur ein unbestimmtes verworrenes Gefumm, sondern der klare Ausdruck Haller's „immer in die Ohren klingt: Ins Innere der Natur u. s. w“. Nachdem v. Brunnow jene „fruchtlosen Versuche“ mit dem Bau des Babelschen Thurmes verglichen und demnach versichert hat, ein Begriff der Ehre könne nicht gegeben werden, so fährt er fort: „in einem Staate müsse jedes Mal „das als Ehre gelten und in seiner Berechtigung anerkannt werden, „was die öffentliche Meinung eines Volks dafür ansieht und was in „anerkannten besondern Kreisen der Gesellschaft als Ehre gilt. Das „nun aber, was einem Volke als eins der höchsten Güter gilt, das „lebe auch lebendig in der Brust des Einzelnen, der sich nicht mit Gewalt von seinem Volke losgerissen hat.“ Der hier aufgestellten Thatsache als solcher, lasse ich alle Gerechtigkeit widerfahren, nur muß ich nach dem Obigen v. Brunnow's Standpunkt als einen unwissenschaftlichen angreifen, da er den Begriff der Ehre für immer in Abrede stellt und es dem Einzelnen überläßt, was er unter Ehre „von der das Gefühl uns allein Kunde giebt“ verstehen will. Der Begriff erst bringt uns auf die Höhe der Wissenschaft und befreit uns aus der Dunkelheit und Unfreiheit des Ahnens oder Fühlens. Anderer Meinung ist v. Brunnow, welcher vor dem Begriff der Ehre, wie solcher in der copiosen Literatur dieses Gegenstandes aufgestellt wird, einen derartigen Abscheu gewonnen hat, daß ihm „das Gefühlsvermögen“ als einzige Zuflucht „vor der Babelschen Verwirrung“ erscheint. Nach seiner Ueberzeugung deutet das Wort „begreifen“ auf „die Außerlichkeit“ des zu begreifenden Gegenstandes hin; es wäre also etwa gleichbedeutend mit „betasten“. Vielleicht hat v. Brunnow seinen Begriff von „begreifen“ aus der vorhandenen Literatur über Ehre und Ehrverletzung entnommen und sieht in den daselbst aufgestellten Begriffen nichts mehr als Betaftungen (contractationes)? — doch so weit kann ich nicht gehen, obgleich ich zugebe, daß jene Begriffe meist unrichtig und trivial seien; woraus jedoch nichts weiter folgt, als daß wir versuchen sollen dem Begriffe in seiner Wahrheit nachzugehen, keineswegs aber, daß das Gefühl, am allerwenigsten hier in der Wissenschaft des Rechts, als ein Hafen der Rettung angesehen werden könne.

Es scheint mir nun zweckdienlich einige Proben der angedeuteten Begriffe von Ehre mitzutheilen:

A. Weber \*) geht davon aus, daß: „das Gefühl für Ehre „und Beifall dem Menschen angeboren sei, daß schon Kinder ihre „angenehmen Empfindungen an den Tag legen, wenn sie von „Andern gelobt werden, daß Angriffe auf die Ehre oft schmerzli- „cher empfunden werden, als andere Beschädigungen — da aber „Ehre an sich auf Meinungen Anderer von unsern Vollkommen- „heiten beruhe, so seien die Begriffe hier schwankend; indes müsse der „Mensch, da er unter Menschen lebt, sich auch, so weit es sein Ge- „wissen zulasse, nach ihren Vorurtheilen bequemen, wenn er seine „Ruhe und Zufriedenheit nicht stören wolle. Man werde daher „zugeben, daß der Mensch von Natur das Recht habe, nach „Möglichkeit seine Achtung und Ehre aufrecht zu erhalten. — Wolle „nun der Gesetzgeber keine Selbststrache gestatten, so müsse er den Be- „leidigten im Wege Rechts Genugthuung verschaffen. Die Gränzlinie „des nicht erzwingbaren und des erzwingbaren Rechtes auf Ehre „und Achtung anlangend, so können wir von Andern fordern, 1) daß „sich Niemand zu unserer Kränkung einen thätlichen Angriff auf unsere „Person oder unser Eigenthum erlaube. Dadurch sollte zwar die Ehre „und Achtung nicht leiden, allein der Urheber derselben störe uns doch „offenbar in einer der ersten und vornehmsten Befugnisse u.“ In der Weise fährt nun Weber fort; ich halte es für überflüssig im Einzelnen nachzuweisen, daß sein Standpunkt hier durchaus ein unwissenschaftlicher sei, daß er, statt den Begriff der Ehre und deren rechtliche Dualität zu begründen, Betrachtungen anstellt, die er zwar vom Standpunkt eines erfahrenen Mannes mit einigen (nicht sehr zu empfehlenden) Lebensregeln zu würzen versucht, aber damit zugleich wegen seiner Principlosigkeit eine unlösbare Verwirrung in unsere Lehre hineinbringt. Um Beispielsweise nur noch eins von ihm anzuführen, so heißt es (als richtige Consequenz aus dem, von ihm festgestellten Umfange der vollkommenen Rechte auf Ehre und Achtung) Seite 97: „wer die Fensterscheiben eines Andern zerbricht, um zu stehen, ist wohl nicht auch als Injuriant zu behandeln; wer sie aber

5) Ueber Injurien und Schmähschriften. Abthlg. I. S. 1 u. 2.

„zerstört um zu kränken, macht sich der Injurie wegen verantwortlich.“ Doch dies mag genügen! Daß ich im Uebrigen den Werth dieses Weber'schen Werkes in vieler Beziehung vollkommen zu schätzen weiß, werde ich weiter unten darzuthun Gelegenheit haben.

v. Jagemann \*) läßt sich auf eine Deduction des Begriffes von Ehre gar nicht ein; er verweist im Allgemeinen (S. 252) „an die „Rechtsgefühle und Begriffe des Publikums, die jedoch rücksichtslos „von den Principien des Strafgesetzes abweichen, weil die Begriffe von „Ehre je nach der Verschiedenheit der Stände sehr verschieden sind — „weil die öffentliche Meinung, sei es auch nur, um ihre Unabhängig- „keit zu behaupten, gern ihren eigenen Weg geht u. s. w.“

Nach Hefster \*) „ist die Ehre die positive Würdigkeit, welche dem „Individuum sittlich und rechtlich gebührt; die Sittlichkeit des Einzel- „nen selbst giebt ihm einen Anspruch auf Ehre, die somit nichts anders „ist, als die Person selbst und ihre sittliche Tüchtigkeit nach richtiger „Würdigung. Der Staat kann sich der Anerkennung jener sittlichen „Ansprüche nicht entziehen.“ Sehr wohl! — Nun folgt aber weiter: „Nur kann er (der Staat) diejenigen Ansprüche nicht unterstützen, deren „richtige Würdigung außerhalb der Sphäre des allgemeinen sittlichen „Urtheils liegt, wie Religion, Moralität u.“ Hefster hat also von der Sittlichkeit, indem er Religion und Moral von ihr ausschließt, einen ganz besondern Begriff, der mir bis hiezu noch nicht aufgestoßen ist und durch dessen Nichtbegründung sein Ehrbegriff, der wesentlich damit zusammenhängt, gleichfalls unbegründet und vag erscheint. — Birnbaum \*) betrachtet ohne weitem Nachweis die Ehre „als eins „der Güter, denen die Strafgesetzgebung Gewähr leisten müsse — „unter diesem Gesichtspunkte lebe der Begriff der Ehre im Volke.“ Daß die Ehre kein angeborenes Gut „gleich dem Leben“ sei, erklärt er, in Widerspruch mit der oben referirten Versicherung Weber's für „ein-

6) Die bürgerliche Ehre im Verhältniß zum Strafgesetz. Im Arch. des Crim.-Rechts. N. F. Jahrg. 1838. II. Stk.

7) Die Begriffsverschieberheit der römischen und deutschen Injurie. Im Arch. des Crim.-Rechts. N. F. Jahrg. 1839. II. Stk. S. 237 u. 238.

8) Ueber das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens u. Im Arch. des Crim.-Rechts. N. F. Jahrg. 1834. II. Stk. S. 188 u. 189.

leuchtend.“ Er fährt fort: „das Gefühl der Ehre (und darauf reducirt „er den Ehrbegriff) habe gleiche Wurzel mit dem Gefühl des Rechts „und jedes dem Menschen geschene Unrecht sei im Grunde für ihn „eine Ehrenverletzung.“ Damit ist nun nach dem Obigen gar nichts gewonnen.

Zachariä <sup>9)</sup> faßt die Ehre „als äußere Anerkennung „des sittlichen Werths eines Menschen“ auf. Allein schon Birnbaum verwirft mit Recht diese Ansicht „weil die Ehre um eine Grundlage für den Begriff der Ehrenverletzung zu haben, als etwas mit einer Person Verbundenes betrachtet werden müsse.“

v. Almenningen <sup>10)</sup> beginnt seinen philosophisch-juridischen Versuch, wie er seine hier zu erwähnende Abhandlung nennt, mit der pomphaften Einleitung: „Dem sittlichen Gefühle ist nichts empörender als die Scha„denfreude des Verleumders, der den guten Namen oder die Ehre sei„nes Mitbürgers dem Rißel eines böshafsten Wiges oder einer niedri„gen Nachsicht aufopfert! u.“ Nach einer weitläufig detaillirten Unterscheidung zwischen „gutem Namen“ und „Ehre“ erklärt er S. 133 „daß beide durch Urtheile eines urtheilenden Subjects über Gesinnun„gen und Eigenschaften eines Beurtheilten entstehen.“ Das bedarf kaum einer Widerlegung.

v. Stengel <sup>11)</sup> geht davon aus: „Nur der „Besitz vereinter Vollkommenheit des Verstandes und des Herzens ist „Ehrgefühl; Anerkennung dieser Vollkommenheit ist die Ehre.“ Gegen diese Ansicht werden wir wol nicht bloß aus wissenschaftlichen Rücksichten nachdrücklich protestiren, denn obgleich wir weit davon entfernt sind, uns den Besitz einer solchen Vollkommenheit zuzuschreiben und daher auch die Anerkennung derselben Niemandem zumuthen, so werden wir doch deswegen unsere Ehre keinem Zweifel unterziehen.

Doch sapienti sat! — Die auszugsweise referirten Ansichten mehrer, zum Theil berühmter Kenner und Lehrer des Rechts mögen

genügen um meinen, etwas strengen Ausspruch, daß die Versuche, Licht in unsere Lehre hineinzubringen, gescheitert seien, zu rechtfertigen und v. Brunnow's Widerwillen gegen die Aufstellung des Begriffs von Ehre zu erklären. Ich wäre gar zu weit von meinem Thema abgekommen, hätte ich die fehlerhafte Behandlung, der lediglich die Begriffsverwirrung in dieser Lehre zuzuschreiben ist, im Einzelnen nachzuweisen versucht — ich mußte mich also damit begnügen, die Grundmängel nur im Allgemeinen anzugeben. Mir konnte es zunächst nur darauf ankommen, bei dem eigenen Versuch über Ehre und Ehrverletzung die Gefahren kennen zu lernen, die einen solchen bedrohen. Es liegt übrigens nahe, warum ich bis hiezu auf die Lehrbücher des philosophischen und des Criminal-Rechts noch keine Rücksicht genommen und mich lediglich auf die Betrachtung von Monographien beschränkt, ja selbst einige der letztern erst weiter unten angeführt und gewürdigt habe. Zu diesen gehören namentlich auch die sehr schätzbaren Abhandlungen Mittermaier's über diesen Gegenstand im Archiv des Criminal-Rechts, die meist ohne doctrinäre Erörterungen zu enthalten, höchst werthvolle, vom Standpunkte der Criminalpolitik und der Gesetzgebung zu beachtende praktische Gesichtspunkte aufstellen.

Nach diesen einleitenden Vorbemerkungen wenden wir uns der Behandlung unseres Thema zu, indem wir zuerst von rechtsphilosophischem Standpunkte in aller Kürze und zwar, nur so weit es zur Gewinnung leitender Principien erforderlich ist, den, unserer Lehre gemeinrechtlich zu Grunde liegenden historischen Römisch- und Deutsch-Rechtlichen Stoff in Erwägung ziehen, um so durch die Mannigfaltigkeit der äußern Erscheinungen, durch die Zufälligkeiten der Bildungen und Verbildungen des Rechts hiedurch die nascende Rechtsidee im Auge behaltend, den Begriff von Ehre und Ehrverletzung im Geiste der neueren Wissenschaft des Rechts auffassen zu können.

9) 40 Bücher vom Staat. Buch 24. Thl. I. Abschn. I. Bd. III. S. 100 ff.

10) Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verletzungen des guten Namens und der Ehre. In Grolman's Magazin für die Philos. u. Gesch. des Rechts und der Gesetzgebung. Bd. I.

11) Ueber die Duelle auf den deutschen Universitäten. Freiburg 1832. S. 4.

## Erster Abschnitt.

Römisches Recht. <sup>12)</sup>

Wir haben hier, bei der Darstellung des Röm. Begriffs der Ehre und Ehrverletzung vor allem die beiden Grundmomente des Staats- und Rechtslebens, das Moment der Besonderheit und der Allgemeinheit, so wie das Verhältniß beider gehörig ins Auge zu fassen. Das erste Moment sehen wir bei den Römern höchst kräftig in der großen Selbständigkeit und Privatgewalt des pater familias, in dessen unbeschränkter manus <sup>13)</sup>, in dem nexum, in dem Recht des *judicium domesticum* etc. vertreten. Die höchste Anerkennung des zweiten Moments liegt schon in der Bezeichnung der *majestas populi*. Das Allgemeine ist jedoch dem Römer nicht das an und für sich Vernünftige, die höhere sittliche Weltordnung und als solche, wie wir unten sehen werden, der substantielle Wille des Einzelnen, sondern nur das, durch die Verbindung und objective Feststellung der bewußten Einzelwillen erzeugte Gemeinschaftliche. Hierbei ist in Betracht zu ziehen, daß die Einzelwillen, als ausschließliche Factoren des Römischen allgemeinen Willens alles Individuelle und Besondere, also auch das Individuellste im Menschen,

die Freiheit der subjectiven Ueberzeugung abstreifen müssen — denn das objectiv Allgemeine scheidet hier die Subjectivität aus seinem Bereiche völlig aus. Zugleich aber kann der allgemeine Wille nicht über die, nach ihrer subjectiven Seite hin beschränkten Einzelwillen hinausgehen und verliert durch diese, zwar in consequenter Weise ihm gesetzten, aber die absolute Autorität des an und für sich seienden Vernünftigen, verkennenden Schranken, die ihm in seiner Wahrheit als substantiellem Willen immanente ewige Kraft, sich als Idee des Sittlichen, als Freiheit zu verwirklichen. Wenn wir freilich zugeben müssen, daß sich im Römischen Staat das an und für sich Vernünftige trotz diesen Schranken besser als bei irgend einem andern Volk Bahn gebrochen und die Röm. Rechtsbildung noch heut zu Tage als Muster gelten kann, weil eben die Rechtsidee in dem Römer unmittelbar, wie eine natürliche Bestimmtheit sich bethätigte und zur Klarheit des Rechtsbewußtseins gestaltete, so rächt sich doch die der wahren substantiellen Allgemeinheit angethane Gewalt, indem sie sich, uns namentlich, in vielfachen Zerrbildern <sup>14)</sup> darstellt.

Während also einerseits der allgemeine Wille im Röm. Staat mit großer Gewissenhaftigkeit die Einzelwillen d. h. die Grenzen der individuellen Rechtssphäre der Bürger achten <sup>15)</sup> muß, da er ja selbst nur die Summe der Einzelwillen ist, so absorbiert er andererseits den Einzelwillen, so weit dieser der subjectiven Freiheit angehört. Der Römer ist, was er ist nur als Substrat Seines allgemeinen Willens, seines Staats oder als lebendiger Träger desselben; seine besondere Dualität kommt, so weit sie Residuum seiner zur Allgemeinheit erhobenen Persönlichkeit ist nicht in Betracht; woher denn auch kein Nicht-

12) Im Allgemeinen zu vergleichen: 1) Burchardi de infamia. Italiae 1819. 2) Dabelow, Handbuch des Pandectenrechtes. Thl. III. S. 60 ff. 3) Walter, Ueber Ehre und Injurien. Im N. Arch. des Crim.-Rechts. Bd. IV. Stk. I u. II. 4) Mazzei, Ueber die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung. 5) Haffe, die culpa des Römischen Rechts. S. 56—63. 6) Heffter, die Begriffsverschiedenheit der Röm. und Deutschen Injurie. Im Arch. des Crim.-Rechts. N. F. Jahrg. 1839. Stk. II. 7) Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. II.

13) Cf. Christianfen, die Wissenschaft der Röm. Rechtsgeschichte. Bd. I. Altona 1838.

14) Dies zeigt sich namentlich in der Ehe, in der väterlichen Gewalt, in der Sklaverei, in dem Verhältniß des streng formellen Rechts zu dem materiellen etc.

15) So heißt es l. 1. § 5. D. de liberis exhib.: Wenn Jemand seine, in glücklicher Ehe lebende Tochter, kraft der ihm zustehenden väterlichen Gewalt, dem Ehemann entziehen will, so sei ihm das allerdings nicht gestattet, ne bene concordantia matrimonia juro patriae potestatis turbentur; hier tritt mit dem strictum Jus das pater familias, eine Forderung der Sittlichkeit, in Widerspruch und obgleich ihr jenes untergeordnet wird, so geschieht es doch auf eine höchst zarte und schonende Weise, durch Hinzufügung des Zusatzes: quod tamen sic erit adhibendum ut patri persuadeatur, ne acerbe patriam potestatem exerceat.

bürger, eben weil er nicht Substrat des allgemeinen Röm. Willens ist, Persönlichkeit im Röm. Sinne besitzen kann.

Hiermit ist zugleich der Standpunkt für die Beurtheilung des Röm. Begriffs von Ehre gefunden; das Verhältniß der einzelnen cives zu einander ist durch das Moment ihrer Allgemeinheit, durch Staat und Recht vermittelt, nicht durch individuelle Beziehungen; jeder civis steht in dem andern den Träger des daseienden gemeinsamen Willens (auch wenn dieser als nicht substantieller allgemeiner Wille, ursprünglich dem Einzelnen fremd, erst durch Verschlingung nicht durch Emancipation seiner Subjectivität sich als solcher gestaltet hatte) dessen Glanz und Würde in allen cives gleichmäßig sich abspiegelt und wenn er davon überzeugt sein muß, daß dieser jedem Einzelnen, also auch ihm, zukommende Glanz durch etwaige Nichtanerkennung von Seiten eines Andern in keiner Weise getrübt werden kann, so erkennt er zugleich die eigene Ohnmacht, die Würde des Mitbürgers zu verletzen, denn seine individuelle Meinung ist, so weit sie nicht allgemein werden kann, nichtig. Hieraus entspringt das stolze Römerbewußtsein, das nur durch die Realität und Würde seines glorreichen Staates bestimmt ist. Die dem Einzelnen zukommende, vom Staate und dem positiven Rechte anerkannte Realität wird mit dem juristischen Kunstausdruck *existimatio* bezeichnet, die der *majestas* des *populus* entspricht, und wohl am passendsten nach *Marezoll* (a. a. D.) mit Rechtswürdigkeit zu übersetzen ist, da das Moment der Würde sie im Unterschiede von dem *status* charakterisirt. Den Inbegriff der bürgerlichen Rechtsfähigkeit bezeichnen die Römer mit *caput*, das natürlich nur dem *civis* zukommt, aber zugleich nach drei verschiedenen Graden oder Zuständen abgestuft ist; diese Zustände sind: der *status libertatis*, *st. civitatis*, *st. familiae*; welchen wiederum die drei *capitis deminutiones*: die *maxima*, *media* und *minima* entsprechen. Es liegt in der Natur der Sache, daß die Spitze des *status* in der geringsten Stufe desselben die der *capitis deminutio* in der höchsten Stufe der *deminutiones* zu suchen ist, daß also der *status familiae* den *status civitatis* und *libertatis* nicht aber umgekehrt, die *capitis deminutio maxima* die andern *deminutiones*, gleichfalls nicht umgekehrt, in sich schließt. Die *existimatio* nun, als *ipso jure* eintretende Folge der *Civität* ist durch die *Integrität* der letztern

bestimmt, kann ebenso wie diese, gemindert und aufgehoben werden; es ist aber bezeichnend für die rein staatsbürgerliche und positiv-rechtliche Grundlage der *existimatio* (die ebenso wie das *caput* ausschließlich dem *civis Romanus* zukommt) daß ihr Begriff im Zusammenhange mit ihrer, ebenfalls positiv-rechtlich normirten Schmälerung und ihrem Verluste behandelt wird — denn nur der Staat ist die Quelle der Ehre, nur der Staat kann sie entziehen. Die wichtigsten Bestimmungen enthält die l. 5 § 1—3. *D. de extraord. cognit. Existimatio est dignitatis illaesae status, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur aut consumitur.* Nun folgen § 2 die Fälle der *minutio* und § 3 die der *consumtio existimationis*. Die erstern erscheinen bei Vergleichung mit l. 28 pr. und § 1. *D. de poenis* (welches Fragment gleich dem obern von *Callistratus* herührt) als Folge der *poenae existimationis, quae non ad capitis periculum pertinent*, die letztere als Folge der *poenae capitales*, mit welcher das Leben oder die Freiheit verwirft ist: *Consumitur vero (existimatio) quoties magna capitis minutio intervenit, id est, quum libertas adimitur veluti quum etc.* nun folgen die *aquae et ignis interdictio* die *deportatio* die *poenae metalli*. Dieser Fassung des Fragments, der zufolge nicht nur durch die *poena metalli*, sondern auch schon durch die *aquae et ignis interdictio* und durch die *deportatio* die *libertas* consumirt wird, scheinen zu widersprechen: § 1. *J. quib. mod. patr. pot.*; l. 6. pr. *D. de interd.* (in beiden Gesetzesstellen verliert der *deportatus* nur die *Civität*, nicht aber die *libertas*) ferner l. 17 § 1. *D. de poenis*; desgleichen § 2. *J. de capit. deminut.* wo es heißt: *quum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur, quod accidit ei, cui aqua et igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est.* Ueber die *Emendationsversuche* cf. *Walter* (a. a. D. S. 134.) *Marezoll* (a. a. D. S. 23). Ich erkläre mich für die unveränderte Beibehaltung des obigen Textes, indem ich hier nur einen ungewöhnlichen, keineswegs aber unrichtigen Sprachgebrauch sehe. Dafür spricht auch: *Leuncl. jus Graeco-Romanum II. 4. Attalatae ποίημα νομικόν tit. I. 'Ο γάρ περιοριζόμενος (der Deportirte) οὔτε ἐλευθερίαν εἶχε τὸ παλαιόν.* Ferner l. 5. § 3 *D. de statu hom.*; desgleichen

handelt I. 17. § 6. D. ad. S. C. Trebellianum von einem Fall, wenn der deportatus liber effectus ist.

Die existimatio als positive Rechtswürdigkeit ist keineswegs als die sittliche oder moralische Würdigung eines civis zu betrachten; sie ist unabhängig von der Meinung und Anerkennung der Mitbürger, ja selbst das Gesetz spricht es aus, daß die Verringerung der existimatio nicht immer den sittlichen Werth eines Menschen vermindere cf. 3. B. I. 42. D. de V. S. wo unterschieden wird zwischen probra oder opprobria, natura turpia und civiliter et quasi more civitatis turpia, welche letztern auch in hominem idoneum incidere possunt.

Nachdem wir nun den Röm. Begriff der Ehre und deren Verkürzung in Uebereinstimmung mit den Quellen zu entwickeln und als rein staatsbürgerlich darzuthun versucht haben, so bleibt uns noch die Ehre als Gegenstand widerrechtlicher Angriffe von Seiten der Mitbürger, oder die Röm. Injurie zu betrachten übrig. Vergleichen Angriffe können zwar nach dem obigen die existimatio als Rechtswürdigkeit nicht alteriren, wol aber gegen sie, als den Inbegriff sämtlicher Rechte (denn der wird ja von ihr vorausgesetzt oder ist ihre Grundlage) gerichtet sein und so erscheint jede Rechtsverletzung zugleich als Verletzung der existimatio, was auch schon etymologisch durch die Bezeichnung „injuria“ ausgedrückt ist. Aus dem allgemeinen Begriff der injuria als des Unrechts überhaupt, als des omne, quod non jure sit bildete sich der speciellere Begriff von widerrechtlichen, gegen die Persönlichkeit eines Anderen gerichteten Angriffen: specialiter (injuria dicitur) alias contumelia (ὕβρις) alias culpa (ἀδικησία) alias iniquitas et injustitia (ἀδικία) cf. pr. J. de injuriis; allein damit ist die Injurie noch nicht als ein besonderes Verbrechen qualificirt, sondern behält wegen ihrer wesentlich verschiedenen, alles bestimmte Princip verleugnenden Richtungen einen generellen<sup>16)</sup> Charakter. Das geht deutlich aus der actio injuriarum hervor, welche ähnlich der actio doli und der actio stellionatus eine allgemeine Subsidiärklage ist, die zunächst zwar und insonderheit bei Verletzungen der Persönlichkeit, seien sie direct oder

indirect, daneben aber auch bei Verletzung der Vermögensrechte in allen den Fällen zur Anwendung gebracht werden kann, wo eine lex specialis deficit, als 3. B. die I. Cornelia de sicariis, die I. Julia de vi, die I. Favia, die I. Aquilia u. s. w. cf. I. 7. D. de injur. et famos. lib. Die Bestimmungen der XII Tafeln über Injurien betreffen meistens nur körperliche Mißhandlungen und setzen die Talion oder eine Geldbuße dafür fest; sodann<sup>17)</sup> heben sie noch das carmen famosum, die Schmähschrift und des occentare, die zwar mündliche, aber ganz besonders auffallende und deshalb ausdrücklich durch das Gesetz als strafbar verpönte öffentliche Beschimpfung hervor. Gegen das Ende der Republik trat an die Stelle der alten actio injuriarum ex XII tabulis die actio aestimatoria<sup>18)</sup> oder honoraria des prätorischen Edicts. Dieses Edict enthält zuerst eine processualische Regel, (I. 7. pr. D. h. t.) sodann: 1) die Bestimmung ne quid infamandi causa fiat (I. 15. § 25. h. t.) und zieht § 27 unter den Begriff des infamare mehre, einen Andern entehrende Handlungen, so namentlich auch: si quis carmen conscribat; es entspricht also diese Bestimmung den Fällen des carmen famosum der XII Tafeln, jedoch mit Erweiterung derselben; 2) verpönt es das convicium adversus honos mores; unter convicium ist aber nicht jede mündliche Ehrenkränkung zu verstehen, sondern, ganz entsprechend dem „occentare“ der XII Tafeln eine, in öffentlicher Versammlung laut gegen Jemand ausgestoßene Schmähung, um über ihn üble Nachreden unter das Volk zu bringen; convicium ist etymologisch herzuweisen von vox, — Ulpian nennt es auch quasi convocium und stimmt überhaupt mit dieser Ansicht überein, wenn er I. 15. § 11 D. h. t. sagt: ex his apparet, non omne maledictum convicium esse, sed id solum, quod cum vociferatione und in coetu dictum est. Cf. noch Festus s. v. occentassint, ferner: Cic. pro Coelio. c. 3. Maledictio autem nihil habet propositi praeter contumeliam; quae si petulantius jactatur convicium, si facilius urbanitas nominatur. Die griechischen

17) Si quis occentavisset, sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri. Cf. Dirksen, Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung der XII Tafel-Fragmente. S. 507 ff.

18) Gellii. Noct. Att. XX.

16) Cf. Heffter I. c. S. 241.

Bearbeitungen der Pandecten übersehen *convicium* mit *συναγωγή* und *ὀχλαγωγίον* und erklären es: *πολλῶν τινων σύνοδος ὅτε πολλῶν τινων Φωναι παρὰ τοὺς ἀγαθοὺς τῆς πόλεως τρόπους εἰς αὐτῶ συντρέχουσιν εἰς φθόνον καὶ ἀτιμίαν τινος.* 3) Enthält das Edict Bestimmungen über Beleidigungen gegen Frauen z. B. durch *appellatio* \*) und über mittelbare Injurien. Nach diesem Edict erfolgten noch einzelne Bestimmungen über Injurien; besonders zahlreich sind die Constitutionen der Kaiser über die *famosi libelli*. Der eigenthümlich Röm. Charakter der Injurie bleibt aber unverändert: Verletzung eines *civis* durch widerrechtliche Handlungen, die objectiv gegen seine *existimatio*, als den Inbegriff seiner bürgerlichen Rechte gerichtet sind und nicht in ein speciellcs *judicium* fallen — das subjective Meinen, die Anerkennung oder Nichtanerkennung des sittlichen Werthes eines *civis* von Seiten seiner Mitbürger so weit sie nicht objective Geltung hat, ist irrelevant und wird verachtet; daher ist es auch für den Begriff der Injurie gleichgiltig, ob der Beleidigte sich schmerzlich getroffen und gekränkt fühlt oder nicht: *Itaque pati quis injuriam, etiamsi non sentiat, potest.* l. 3. § 2 D. h. t.

## Zweiter Abschnitt.

### Älteres deutsches Recht. \*)

Die Ansichten der Deutschen von der Ehre und der Ehrverletzung mußten sich bei der eigenthümlichen Bildung ihrer Staats- und Rechtsverhältnisse wesentlich anders gestalten, als die der Römer — das Princip der Individualität und Besonderheit behauptet sich bei ihnen

19) *Appellare est blanda oratione alterius pudicitiam attentare; was ausdrücklich kein convicium sein soll.* Cf. Dirksen, *Manuale Latinitatis fontium juris civilis s. v. appellare.*

20) Im Allgemeinen zu vergleichen: 1) Georg Phillips, *Grundsätze des ge-*

kräftig gegen das Allgemeine und räumt ihm in dem Sinne, wie wir es bei den Römern kennen (gelernt haben, keine Geltung ein. Das älteste Gefolgschaftswesen, die Verbindung der Sippen zu Waffen- und Friedens-Genossenschaften, die Immunitäts- und Lehns-Verhältnisse und die damit schon frühzeitig entwickelten Standesunterschiede gestatten nur ein indirectes Verhältniß der einzelnen Staatsbürger zum Staat d. h. das Besondere war auf mittelbare Weise, mittelst partikulärer Allgemeinheiten oder Corporationen zur Allgemeinheit des Staats in Beziehung gesetzt. Indem aber vorzüglich deswegen die Individualität von dem Allgemeinen nicht absorbiert werden konnte, sondern vom Corporationsgeiste genährt, sich selbständig entfaltete, vermochte anderer Seits der Einzelne, da er sich nur als Träger einer partikulären Gesamtheit fühlte, nicht das Bewußtsein eines allgemeinen Staatsbürgerthums, wie der Römer, zu gewinnen; das übte denn auch auf die spätere Entwicklung der deutschen Staatsverhältnisse manchen nachtheiligen Einfluß aus, obgleich es dort andere allgemeine Potenzen gab, die das Besondere, freilich in unmittelbarer Weise, durchdrangen und zusammenhielten: die Religion, Nationalität und Sitte. Tacitus (*Germania c. 19*) berichtet: *plus ibi honi mores valent, quam alibi honae leges.* Zugleich aber war auch das Verhältniß des Einzelnen zu seiner Genossenschaft ein besonderes, durch seine Individualität bestimmtes; denn es hing davon ab, wie weit er für seine Waffenfähigkeit, als die Grundbedingung der persönlichen und dinglichen Rechtsfähigkeit, d. h. der Freiheit, der Gewere, des Mundium Anerkennung bei seiner Genossenschaft gewonnen hatte. Diese Anerkennung mußte er sich aber fortwährend zu erhalten bemüht sein, denn wenn er seine Waffenfähigkeit, etwa im Kampfe, verloren hatte, so ging er nicht nur seiner bereits gewonnenen Achtung, sondern auch seiner Freiheit verlustig. In gleicher Weise hing auch von der Gesundheit und Körper-

meinen deutschen Priv.-Rechts. Berlin 1846. 2) Georg Beseler, *System des gemeinen deutschen Priv.-Rechts.* Bd. I. Leipzig 1847. 3) Theodor Marczell, l. c. S. 290—316. 4) C. J. Hübner, *Ueber Ehre, Ehelosigkeit, Ehrenstrafen und Injurien.* Leipzig 1800. 5) J. C. Budde, *Ueber Rechtlosigkeit, Ehelosigkeit und Ehelosigkeit.* Bonn 1842. 6) W. Wilda, *Das Strafrecht der Germanen.* Halle 1842.

kraft die dingliche Rechtsfähigkeit ab; so konnte z. B. nur derjenige eine Schenkung machen, der seine körperliche Kraft darzutun im Stande war, cf. Sachsensp. Bd. I. Art. 52. § 2. — Aus diesen Verhältnissen erklärt sich nun auch die den germanischen Völkern eigenthümliche Sitte des Duells; der Deutsche konnte sich im Falle einer Beleidigung d. h. der Nichtanerkennung seiner Realität von Seiten eines Genossen (die ihm nach dem Obigen keineswegs so gleichgiltig sein durfte, wie dem Römer) auf keine einfachere Art die Anerkennung verschaffen, als wenn er sofort dem Beleidiger seine Realität d. h. seine Waffenfähigkeit und seinen Muth bewies. Ferner hängen auch hiemit die dem Röm. Recht nothwendig fremden Injurienstrafen der Ehrenerklärung (*declaratio honoris*), des Widerrufes (*recantatio*, *palinodia*) zusammen, denn es wird hier, wie auch bei Ausführung der Scheltungen<sup>21)</sup> nicht nur auf den Beleidigten und die durch die Beleidigung gegen ihn erzeugte üble Meinung der Genossen Rücksicht genommen, sondern namentlich auch auf die Gesinnung des Beleidigers, da sie als ein Band der Genossenschaft stets von Wichtigkeit sein mußte.

Wenn nun nach dem Obigen das Rechtsverhältniß des einzelnen freien Deutschen ein individuelles, durch seine persönliche Tüchtigkeit, durch seinen Stand, durch den Grad der Freiheit bedingtes war, so kann natürlich im Deutschen Rechte von einem *caput* oder *status* im Röm. Sinne, als dem allgemeinen Inbegriff der bürgerlichen Rechtsfähigkeit nicht die Rede sein, ebenso wenig also auch von der darauf gegründeten *existimatio* oder staatsbürgerlichen Rechtswürdigkeit. Nichts desto weniger kommt aber auch hier eine bürgerliche Ehre (allerdings nur eine besondere) in Betracht, die entweder unbefleckt, oder eben so wie das Recht durch ein Verbrechen verwirkt sein kann. Schon die alten Rechtsbücher<sup>22)</sup> unterscheiden genau die Strafen durch welche die

Ehre, durch welche das Recht, durch welche der allgemeine Friede verloren geht. Wir müssen uns mit Verweisung auf die oben angeführte Literatur darauf beschränken, die Begriffe der Ehrlosigkeit, Rechtlosigkeit und Friedlosigkeit in aller Kürze darzustellen.

I. Die Ehrlosigkeit kommt als Folge des Verlustes der besondern Bürger- oder Standesehre zur Strafe für begangene Verbrechen deutlich und unzweifelhaft erst im kleinen Kaiserrechte<sup>23)</sup> vor, wobei zu bemerken ist, daß eine solche durch „Missethat“ erzeugte Ehrlosigkeit auch die Rechtlosigkeit in sich schließt, also schwerere Wirkungen hat als die letztere, die umgekehrt nicht die Ehrlosigkeit voraussetzt. Marejoll (a. a. O. S. 300) theilt eine alte Urtheilsformel mit, die zugleich eine Rechtslos- und Ehrlos-Erklärung enthält: „und neme in auß der rechten „zall und seze und wyse in die unrechten zale und neme in auß der „obern zale und wyse in die niedere zale und wyß in von allen rechten“. Ursprünglich aber ist die Ehrlosigkeit so viel wie Treulosigkeit d. h. eine Folge des Treubruchs<sup>24)</sup>, da Ehre und Treue bei den Deutschen so eng zusammen hängen, daß sie oft gleichbedeutend gebraucht werden, was auch der heutige Sprachgebrauch bei Gelöbnissen darthut, indem die Ausdrücke: „ich gelobe es bei meiner Treue“ und „bei meiner Ehre“ synonym sind. Sonst bedeutet Ehre auch den guten Ruf und die sittliche Würde eines Menschen, den Leumund oder Leumuth, dessen Verlust aber keineswegs Ehrlosigkeit zur Folge hatte.

II. Die Rechtlosigkeit besteht vorzüglich in der Entziehung der öffentlichen Rechte und tritt ein 1) als Folge der unehelichen Geburt (Sachsensp. Bd. I. Art. 36—38), 2) einer verächtlichen Handthierung und Lebensweise (Art. 38), 3) wegen verübter schimpflicher Verbrechen (Art. 40), oder als Folge entehrender Strafen wegen Ungerichts d. h. zu Hals und Hand oder zu Haut und Haar und in Folge der Reichsacht.

III. Die Friedlosigkeit. Im engen Zusammenhange mit dem Begriffe der freien Persönlichkeit und der Gewere, als der besondern ding-

21) Cf. Rosshier, Geschichte und System des deutschen Strafrechts. Thl. II. § 101 u. 102.

22) Cf. Nichtsleg Landrechts Cap. 28: Hier is to weten, dat dat recht gewet vufferlehe pün — ten anderen mael nemet (den beclagebe d. h. dem Beklagten) man sün recht — ten vierden mael nemet sün eer, ten vüfften mael nemet oen den gemeinen vrede.

23) Cf. Bd. III. Cap. 5. Von grofen eren der Ritters — die Ritters Namen haben, soln sich nicht nedern. Cf. noch Cap. 7 und B. IV. Cap. 1.

24) Cf. Sachsensp. Bd. I. Art. 40. Wer treulos beredet wird, dem vertheilt man seine Ehre und sein Lehnrecht.

lichen Rechtssphäre des freien Mannes steht der, des Friedens<sup>25)</sup> oder der Befriedung, denn der Rechtszustand unter den Germanen ist ein Erzeugniß der Friedensverbindung oder der gegenseitigen Gewährleistung eines ungestörten Rechtsgenusses<sup>26)</sup>. Demnach gab es unter ihnen ursprünglich nur Verletzungen des Friedens oder Friedensbruch, der den Verletzten und seine Sippe zur Faida oder Fehde berechnete; diese verbleibt aber ebenso wie das spätere Compositionswesen reine Privatsache. Erst mit der Ausbildung der öffentlichen Staatsgewalt, so wie unter dem Einfluß der Kirche trat dieser Privatcharakter mehr zurück und indem neben dem gemeinen Frieden ein besonderer Königsfriede und die *treuga Dei* oder *canonica*, der Gottesfriede, so wie der vertragmäßige Landfriede entstehen (welcher endlich zum immerwährenden Reichslandfrieden wurde) verschaffte sich die Idee der Strafe als eines öffentlichen Verhältnisses und Schutzmittels neben der Selbsthilfe und Privatbuße Geltung und aus der Bezeichnung „Friedbrecher“ wurde „Verbrecher<sup>27)</sup>“. Somit konnte also der Friede und der ungestörte Genuß von Recht und Ehre auch durch die öffentliche Gewalt und zwar in Form der Verfestung (ob *contumaciam*) oder in Form der Reichsacht entzogen werden, welche letztere in Jahr und Tag d. h. im Laufe dreier ungebotener und dreier gebotener Dinge (Rechtstage) Reichsoberacht wurde und als solche dem Geächteten den gemeinen Frieden, d. h. den Schutz der Gesetze entzog, ihn friedlos (vogelfrei) machte. Die schweren Wirkungen der Friedlosigkeit sind schon aus den Achtungsformeln<sup>28)</sup> ersichtlich.

### Dritter Abschnitt.

## Die heutige Rechtswissenschaft.

### I. Begriff der Ehre.

Die Rechtswissenschaft ist die Wissenschaft des, aus seiner Unmittelbarkeit oder Verbindung mit der Natur als der bloß äußerlich daseienden (entäußerten) Idee zu sich selbst aus dieser Entäußerung als Negation und Wahrheit derselben zurückgekehrten, sich wissenden und mit Bewußtsein realisirenden Geistes. Diese Rückkehr des Geistes zur Identität mit sich d. h. seine Erhebung zur Freiheit wird durch eine Reihenfolge von Befreiungsthaten, deren Darstellung die Aufgabe der Psychologie ist, vermittelt. Zuerst hat der Geist als theoretischer, aber auf seiner höchsten Entwicklungsstufe, nämlich der des begreifenden Denkens seine Schranken negirt und erkennt in der Objectivität, die ihm nicht mehr als eine äußere und verschlossene gegenübersteht „*tanquam in speculo*“ sich selbst oder seine eigene Substanz in der Form des Andersseins und indem er sich so speculativ verhält, wird die Objectivität sein Eigenthum; doch dies als solches kann ihm noch nicht genügen, es treibt ihn, von derselben Besitz zu nehmen dadurch daß er ihr sein subjectives Gepräge ausdrückt und sich selbst, als mit Bewußtsein sich realisirender, praktischer Geist oder Wille, in sie hineinführt. Hier läßt sich also die Rechtswissenschaft näher als die Wissenschaft des Willens bezeichnen, der in die Objectivität entlassen, sich eine adäquate Form des Daseins gegeben hat. Für diese Form oder für das daseiende Recht kommt es nun besonders darauf an, wie weit der Wille (da sie ihm adäquat ist) seine Bestimmung erfüllt, oder sich zu seiner Substanz, d. h. Freiheit erhoben hat. Die ausführliche Darstellung seiner Befreiungsthaten gehört, wie bereits bemerkt worden, in die Psychologie und wir können daher dieselben nur mit Hinweis auf die Psy-

25) Wilda I. c. S. 224—277.

26) Eodem S. 143.

27) Rößhirt, I. c. § 35.

28) Cf. Hamb., Halsgerichtsordnung. Art. 241: Also nym ich dein Leib und Gute aus dem Freide und thu sie in den Unfreide und künde dich erlos und rechtlos und künde dich den Vögeln frey in den Lüften und den Thieren in dem Walde etc. Cf. Sachsensp. Bd. I. Art. 38 u. 51. Bd. III. Art. 16. Schwabensp. Cap. 102. § 3.

chologie<sup>29)</sup> in ganz kurzen Umrissen betrachten. Als die erste Form des Willens stellt sich uns die heraus, wo er nicht durch seine eigne Substanz, sondern durch particuläre, ihr fremdartige Bestimmungen in unmittelbarer Weise, als durch ein Gefühl des Sollens oder praktisches Gefühl sollicitirt wird. Dieses prakt. Gefühl, das sich in den blinden Actionen des Triebes und der Begierde äußert, ist der Wille als determinirter, d. h. als unwahrer, mit sich selbst im Widerspruch stehender, indem der prakt. Geist als wahrhaft frei hier in der Knechtschaft der Unmittelbarkeit, also unfrei erscheint. Dieser Widerspruch, analog dem des theoret. Geistes auf seiner untersten Entwicklungsstufe als Gefühl, treibt den Willen durch den Culminationspunkt des Determinismus, durch die Leidenschaft, die als Negation aller übrigen Bestimmtheiten, von dem Willen negirt werden muß, damit die Realisation aller möglich gemacht werde, hindurch zur reinen Unbestimmtheit und Allgemeinheit d. h. zur Willkühr. „Mein Thun“ sagt Berner (a. a. O. S. 63) „ist also dies, daß ich aus der idealen Höhe der „Allgemeinheit, die nicht mehr in Begierde und Trieb verloren ist, nach „Laune und Belieben in diese oder jene Besonderheit herunterfahre und „mich dann wieder in den unendlichen Raum der Allgemeinheit zurückziehe — Es ist ein launenhaftes, lustiges Spiel der Allgemeinheit „mit den Besonderheiten.“ Der Wille als indeterminirter oder als Willkühr ist jedoch in seinem Deliberiren oder in seiner, über allen Besonderheiten schwebenden, reinen Allgemeinheit noch nicht zur Freiheit gelangt; vielmehr hat er an der Gesamtheit seiner Determinationen seine Schranke und bleibt in aller Indetermination oder Negation jener, determinirt, d. h. seiner Form nach frei, dem Inhalte nach gebunden. Die höchste Form des Willens wird also die sein, wo er über die formelle Freiheit hinausgehend sich selbst zugleich einen Inhalt, oder vielmehr sich selbst zu seinem Inhalt setzt, wo der Wille als Subject, mit sich oder seiner Substanz als Object, zur concreten Freiheit zusammenfällt. Hier hat sich der Wille zu seiner Wahrheit, zur begriffsmäßigen Freiheit erfüllt, die vom theoretischen Geiste beginnend, in dialektischer Weise zum praktischen Geiste fortgetrieben, den

Gegensatz beider aufgehoben und die höchste Gestalt der Vernunft und des Willens zugleich, in ihrer concreten Einheit als: vernünftigen Willen heraus gestellt hat. Wenn nun der Wille auf dieser seiner höchsten Entwicklungsstufe sich eine adäquate Form des Daseins giebt, so kann diese nur das vernünftige System des Willens selbst, die Objectivität oder die daseiende Welt der Freiheit sein. Näher bezeichnet, ist diese adäquate Daseinsform des vernünftigen Willens die Wirklichkeit der sittlichen Idee als Staat, in welchem vom freien Willen nur der freie Wille gewollt wird. Diese substantielle Allgemeinheit ist demnach die ewige Substanz, wie sie sich selbst in den Willen der Einzelnen hineinlegt und als, aus den Bewußtsein des Volkes reflectirte, objectiv projectirt wird — sie muß daher die particulären Willensdeterminationen, wie sie bei den alten Deutschen in dem Principe der Individualität ihre ausschließliche Berechtigung fanden, aufheben; anderer Seits ist sie aber auch die eigene Substanz des Einzelwillens, welcher daher von ihr nicht absorbirt, sondern zur Freiheit emancipirt wird — sie muß also die Allgemeinheit, die wir bei den Römern als das durch Verbindung der formell freien Einzelwillen erzeugte Gemeinschaftliche kennen gelernt haben als eine unwahre, die subjective Freiheit negirende, aufheben. Indem wir nun das Verhältniß der Einzelheit zur Allgemeinheit bei den Römern sowel als bei den Germanen zu bloßen Momenten des Begriffs in seiner Unwahrheit herabsetzen, haben wir das begriffsmäßige Verhältniß, die concrete Einheit beider Momente erfaßt: der Einzelne bezieht sich im Staat auf sein substantielles Allgemeine, welches zwar seine zufälligen Particularitäten ausschließt, indem es sein Allgemeines ist, in welchem aber er sich selbst nur sieht und bei sich bleibt, indem es Sein Allgemeines ist.

Fahren wir nun fort; der Einzelne weiß sich als Träger der substantiellen Allgemeinheit und hat als solcher das Bewußtsein seiner Realität und nach dem Obigen zugleich das seiner subjectiven Freiheit:

„Von der Gewalt, die alle Wesen bindet

„Befreit der Mensch sich, der sich überwindet.“<sup>30)</sup>

29) Cf. Erdmann, Grundriß der Psychologie. § 124—165. Berner: Hegel, l. c. § 1—29. U. Berner, Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen. S. 54—65.

30) Göthe's Gedichte, Die Geheimnisse.

Das Allgemeine ist demnach der Maassstab seiner Realität; da es jedoch, wie wir oben gesehen haben, nicht ein abstractes bleibt, sondern in der Gesamtheit freier Einzelwesen ein bewußtes lebendiges Dasein gewinnt und real wird, so muß es selbst seinen Maassstab an die Realität der Einzelnen legen oder dieselbe in freiem activem Verhalten selbst abschätzen und würdigen. Diese Würdigung nun kommt ihm (dem Allgemeinen) entweder als solchem, oder in seinen Einzelnen so weit sie seine Träger sind und Realität haben, aber auch nur so weit, zu und kann daher, mag sie auch mehr oder weniger objectiv wahr sein, nie dem Einzelnen gleichgiltig bleiben. Indem nur jeder Einzelne seiner Realität sich bewußt, derselben Realität in den andern Einzelnen nachgeht und diese findet (anerkennt) oder nicht findet (abspricht) so giebt er seine spröde Persönlichkeit, seine ursprünglich ausschließliche Beziehung auf sich selbst auf und wir haben somit in solchem Anerkennen und Anerkanntwerden oder in der gegenseitigen freien Anerkennung der Realität des Andern den lebendigen Ausdruck für das sittliche Band gefunden, das die einzelnen Staatsbürger umschlingen muß, damit die daseiende Allgemeinheit keine formelle bleibe, sondern eine, in dem Bewußtsein der Einzelnen wurzelnde reale werde. Hier sind wir bei dem Begriff der Ehre angelangt, die sich gleich beim ersten Auftreten als das erweist, wofür Hegel (a. a. D. S. 304) sie ohne weitere Begründung erklärt, nämlich als „subjective Basis der Gesellschaft.“ Wir können also die Ehre, nach dem wir der Entwicklung des Begriffes ruhig gefolgt sind, hier als die, wegen der anerkannten Wesentlichkeit des Anerkennenden wesentliche Anerkennung der Realität eines Menschen und das, darauf gegründete eigene Bewußtsein derselben bezeichnen. G. Meuring<sup>31)</sup> spricht sich in Uebereinstimmung mit unserem Begriff von Ehre dahin aus: „Sie bestehe in der Anerkennung von der Anerkennung des idealen Gehaltes eines Wesens. Sie lasse sich darum nicht deutlicher vergleichen, als mit dem verdoppelten Spiegelbild; ich sehe mich in Andern; der Gedanke Anderer von mir ist mein Spiegel und Andere sehen, daß

31) Die Zukunft der peinlichen Rechtspflege, aus dem Standpunkte der Seelenlehre betrachtet, S. 45.

„ich mich, mein Bild, meinen idealen Gehalt in ihnen sehe; dies „ist Ehre.“

Wenn wir nun den Begriff der Ehre, um ihre hohe Bedeutung zu erfassen, allseitig in Betracht ziehen wollen, so bieten sich uns folgende Gesichtspunkte dar:

1. Die Ehre negirt die Engherzigkeit des Individuum, indem sie es zu Andern, als den gemeinschaftlichen Trägern seiner Substanz, oder als zu seinem Selbst in Beziehung setzt und dadurch die lebendige Einheit des Allgemeinen und Einzelnen vermittelt; als solche war sie „subjective Basis der Gesellschaft“<sup>32)</sup>. Wir können daher mit Mittermaier<sup>33)</sup> G. v. Rotteck beistimmen wenn er (a. a. D. S. 132) die Ehre „auf das Recht der Gleichheit oder auf die Anerkennung anderer „Persönlichkeiten als sich gleicher“ zurückführt, aber er berücksichtigt die Voraussetzungen solcher Anerkennung, oder das begriffsmäßige Verbindungs-Medium der Einzelnen, als das charakteristische Moment der Ehre gar nicht und so confundirt er wider Willen die Ehre und das Recht, das er (S. 23) gleichfalls auf „die Anerkennung des Andern als Meinesgleichen“ basirt. Diese Confusion rächt sich aber, wie wir unten sub 3. erkennen werden.

2. Da der Einzelne seine Realität nur als Ausfluß der Substanz, oder als die, an ihm sich reflectirende, Substanz erkennt, so wird er, um die Realität zu wahren, mit der Substanz oder mit der Gesamtheit ihrer Träger, so schwer es ihm auch, etwa durch seine ihnen entgegenstrebenden particulären Bestimmtheiten werden mag, nicht brechen wollen<sup>34)</sup>. Ist aber dennoch dieser Bruch herbeigeführt, wird das Streben, seine Realität im eigenen und fremden Bewußtsein aufrecht zu erhalten, im Kampfe mit der eigenen Particularität überwun-

32) Cf. v. Feuerbach, Lehrb. des gemeinen römischen Rechts, herausgegeben von Mittermaier, § 272: Die Ehre ist das Band alles menschlichen Verkehrs. Ferner: Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, S. 393: „Auf der Grundlage der Ehre beruht die Möglichkeit des sittlichen und rechtlichen Nebeneinanderbestehens.“

33) N. Arch. d. Grim.-Rechts. Bd. XIV. S. 71.

34) Cf. Mittermaier, Arch. des Grim.-Rechts. N. F. Jahrg. 1830. Stk. 1. S. 26. und Jahrg. 1838. Stk. 1. S. 128. Anm. Ferner: L. v. Jagemann, ebendas. Stk. 3. S. 397.

den und aufgehoben, so sinkt das Individuum unaufhaltfam zum Gegenstand der Verachtung herab. Schiller<sup>35)</sup> führt uns ein, aus dem Leben genommenes, Beispiel eines solchen Menschen auf, vor dessen Bekenntnissen wir zurückschauern müssen: „Alle Welt floh mich, wie einen Giftigen, aber ich hatte endlich verlernt, mich zu schämen. Vorher hatte ich mich dem Anblick der Menschen entzogen, weil Verachtung mir unerträglich war. Jetzt drang ich mich auf und ergögte mich, sie zu verschrecken. Es war mir wohl, weil ich nichts mehr zu verlieren und nichts mehr zu hüten hatte — ich hatte den Muth verloren, ein ehrlicher Mann auch nur scheinen zu wollen — Verzeihsung und Schande hatten mir diese Sinnesart aufgezwungen.“ Doch es bedarf nicht der Ausführung von Beispielen; das Leben ist reich an dergleichen und wir brauchen sie nicht in den Detentionsanstalten aufzuzuchen. So erweist sich denn hier die Ehre als das Palladium der Persönlichkeit; wie auch schon die Volksüberzeugung in dem alten Sprichwort sich kund giebt: „Ehre verloren — Alles verloren.“

3. Die Ehre als ein solches Palladium wird aber ferner das Behikel des Willens, seine Substanz zu wollen. Die Handlung nämlich ist der durch die That in die Objectivität eingeführte Wille; wenn sich daher in einer Handlung Wille und That in der Weise widersprechen, daß die That des Menschen zwar Aeußerung des allgemeinen freien Willens der Form nach ist, sein Wille aber in Wahrheit ein particulärer, unfreier und daher mit seinem Inhalt die That nicht erfüllt, so verliert der Mensch das Bewußtsein seiner Realität, indem das Allgemeine nicht als Sein Allgemeines, sondern als ein anderes, ihm fremdes seinen Eigenwillen negirt und die Handlung alles Inhalts beraubt d. h. zur bloßen That herabsetzt. Wenn nun aber auch diese Inhaltslosigkeit der Handlung äußerlich nicht erkennbar geworden ist und die Gesamtheit ihr deswegen durch einen Rückfluß von der Form (That) auf den adäquaten Inhalt (Wille) Anerkennung zollt, so spricht sie eben dadurch die Herabwürdigung des (vermeintlich) Handelnden aus, indem sie ihn nicht als freie Persönlichkeit (nach dem

Willen) sondern als Gegenstand (nach der äußern, seinem Willen widersprechenden That) beurtheilt. Um also den innern Zwiespalt aufzuheben und sich durch die ihm so werthvolle Anerkennung (wenn er sich ihrer würdig weiß) nicht ferner herabwürdigen zu lassen, bestrebt er sich, seine That zur Handlung, seinen particulären Willen zum substantialen, allgemeinen zu erheben. Gelingt ihm das, so muß er zum reinen Genuß der Einheit mit sich selbst als auch zu dem des Bewußtseins seiner Realität gelangen. Dieser Genuß steigert sich zur Ehrliche<sup>36)</sup> und Ehrgluth, worin die höchste Einigungsform des Einzelnen mit seiner wesentlichen Allgemeinheit erreicht ist. (Ich rede hier nicht von dem Ehr=Geiz und der Ehr=Sucht, in welcher Wortverbindung schon etymologisch die Particularität ausgedrückt ist). Somit hat sich also die Ehre endlich noch als Behikel der Sittlichkeit<sup>37)</sup>, als Vermittlerin des vernünftigen Inhalts mit der vernünftigen Form der Handlung herausgestellt. Hätte v. Rotteck wie bereits oben angedeutet worden das charakteristische Moment der Ehre zu seinem Rechte kommen lassen, so wäre ihm die Ungereimtheit, das Recht von der Moral ins Schlepptau nehmen zu lassen, klar geworden. Er sagt nämlich (a. a. D. S. 48): „Die Nothwendigkeit eines vernünftigen Rechtssystems „ist eine bloß intellectuelle (analog der, logischer und mathematischer „Wahrheiten) keineswegs eine praktische, d. h. auch den Willen unterwerfende oder zum Befolgen des Erkannten auffordernde — das „Praktische darin ist höchstens technisch=praktisch) das Rechtssystem ist „eine bloße Wissenschaft und kann daher nur auf Wahrheit seiner Sätze „Anspruch machen, d. h. die rechtliche Vernunft ist der speculativen „Vernunft, keineswegs der praktischen, angehörig. Wenn das Recht „praktisch werden soll, so muß das durch eine andere Autorität geschehen, welche es adoptirt und das ist das Moralgesetz.“ Eine Kritik dieser Ansicht würde mich zu weit von meinem Gegenstande abführen; soviel hebe ich nur noch hervor, daß überall da, wo das Rechtsgesetz

36) v. Almenningen 1. c. S. 164 bezeichnet die Ehrliche: „wenn eine geschickte Hand sie pflegt“ als „die Mutter jeder politischen und bürgerlichen Tugend.“ Cf. noch Weber, 1. c. Abth. I. S. 26.

37) Freilich kommt hier alles darauf an, bis zu welchem Höhengrade sich die Idee des Sittlichen im Volksbewußtsein durchgearbeitet hat.

35) Der Verbrecher aus verlorener Ehre.

keine Autorität ist, das Moralgesetz es ebenso wenig sein kann und daß einzig und allein die Ehre in ihrer begriffsmäßigen Auffassung, so wie sie ein Behüfel der Sittlichkeit ist, nach dem Obigen als ein Behüfel des Rechts betrachtet werden muß.

Nachdem nun die Ehre durch Heraussetzung aller ihrer Begriffs-momente sich uns völlig erschlossen und ihre hohe Bedeutung, welche sogar die heil. Schrift anerkennt, indem Matth. 5, 22 die Schmähung des Nächsten mit der höchsten Strafe der Verdammniß bedroht wird, dargethan hat, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Staat über ihre Aufrechterhaltung zu wachen, geschweige denn sie gegen Angriffe und Verletzungen in Schutz zu nehmen habe. Bevor wir aber nun zu dem Begriff der rechtswidrigen Ehrverletzung, als zum zweiten Theil unserer Betrachtung in diesem Abschnitte über gehen, müssen wir noch in aller Kürze eine für die Rechtswissenschaft überhaupt und für unsern Gegenstand insonderheit wichtige Frage erörtern. Wir haben es bis hiezu mit dem Begriff der Ehre in der daseienden Idee der Sittlichkeit zu thun gehabt und es erscheint daher nothwendig, das Verhältniß des Rechts zur Sittlichkeit und zur Moral in Betracht zu ziehen. Wenn wir es zwar als ein großes Verdienst der Neuzeit dankbar anerkennen, daß die Grenzen von Recht und Moral im Interesse beider festgestellt worden, so konnte es aber ebenso wenig den großen Männern, den dieses Verdienst gebührt, als auch uns in den Sinn kommen, den Gegensatz von Recht und Moral zum Widerspruch zu fixiren. Schon Celsus scheint das Wahre erkannt zu haben wenn er sagt: *Quae rerum natura prohibentur nulla lege confirmata sunt*, womit auch keineswegs Paulus Ausspruch: *non omne quod licet, honestum est* richtig aufgefaßt in Widerspruch steht. Das begriffsmäßige Verhältniß beider besteht darin, daß sie als, in ihrer höheren Einheit (der Sittlichkeit) identisch aufgefaßt werden, so daß das Recht die Sittlichkeit nach dem Moment der Außerlichkeit; die Moral die Sittlichkeit nach dem Moment der Innerlichkeit ist. Darauf haben wir schon in der Einleitung hingedeutet, wenn wir die erscheinende Rechtsidee auch andere Factoren der Rechtsbildung, und darunter die Moral, sich assimiliren sehen. Zugleich erklärt es sich aber auch hieraus von selbst, warum die Verbote und Gebote der Moral nicht immer

mit denen des Rechts zusammenfallen. Wenn wir nun vom Begriff der Injurie reden werden, so versteht es sich nach dem eben Betrachteten von selbst:

1. daß die Ehre nur nach dem Moment der Außerlichkeit Gegenstand derselben sein kann. Die innere Seite der Ehre, das Bewußtsein des Ehrenmannes von seiner Realität kann durch particuläre Nichtanerkennung ebensowenig alterirt<sup>38)</sup>, als durch solche Anerkennung gestügt werden; das Bewußtsein der eignen Realität spiegelt sich nur in der Anerkennung der als real Anerkannten und dieser Spiegel ist nicht Erzeugniß der Gunst, sondern der unabweislichen Forderung der Vernunft; erkennt Jemand diese Forderung nicht an, so verfällt er in seine Particularität und wird daher dem Träger der allgemeinen Substanz gleichgiltig; da aber demjenigen, welcher einmal und in einer Beziehung (durch die Ehrverletzung eines Andern) seine Substanz verleugnet hat, nicht die Substanz überhaupt abgesprochen werden kann, so ist es zugleich eine Forderung der Sittlichkeit, seine Nichtanerkennung zu berücksichtigen und zur Anerkennung zu vermitteln, also auch in seinem Bewußtsein die an sich nicht alterirte Realität zu behaupten. Goeschel<sup>39)</sup> stimmt mit uns völlig überein, wenn er sagt: „es ist selbst die ärgste Injurie gegen unsere Mitmenschen, wenn wir uns von ihnen losreißen und uns so hoch, sie so niedrig stellen, als könnten sie uns nicht verunehren. Gegen diesen unleidlichen Hochmuth ist es eine demüthige Liebeserweisung, wozu wir unsern Beleidigern verpflichtet sind, eine Anerkennung unserer Gemeinschaft mit ihnen und ihres Einflusses auf uns und auf Andere, wenn wir den Schimpf, den sie uns anthun rügen weil uns ihr Urtheil nicht gleichgiltig ist.“ Ueberdies noch wollen wir nicht in Abrede stellen, daß das eigene Bewußtsein der Realität nach Maaßgabe der Personen oder der Umstände durch jede Nichtanerkennung oder Absprechung in der That erschüttert werden kann und diese daher an sich schon Berücksichtigung verdienen.

38) cf. Weber, 1. c. Abth. 2. S. 4.

39) Zerstreute Blätter aus den Hand- und Hülfssacten eines Juristen. Thl. 1. Injuria. S. 441.

Ferner wird nach dem Obigen für die Injurie vorausgesetzt:

2. daß sie durch angemessene That objectiv geworden sei. Auf das bloß subjective, gehaltlose Meinen oder Ueberzeugtsein kann es hier auf dem Rechtsgebiete gar nicht ankommen, denn *cogitationis poenam nemo patitur*. Ja die Ehre giebt sogar die Gesinnung Anderer gegen uns frei und begnügt sich damit, daß nur das Anzuerkennende durch Aeußerungen und Handlungen Anderer nicht abgesprochen werde; es kann dem Ehrenmanne nicht viel daran gelegen sein, ob man ihm wohl oder übel gesinnt ist, denn der weiche Brei der Subjectivität anderer Menschen, oft kleinlicher Neider oder irregeleiteter Schwachköpfe und geistig Unmündiger, denen es zur Erhöhung ihres Selbstgefühls, Bedürfniß ist, sich an die Mängel Anderer zu hängen — kann nicht die Basis seiner Realität sein. Das Buhlen um die wohlwollende Gesinnung und Gunst der Menschen ist es, was den Ehr-Geiz von der Ehr-Liebe unterscheidet. Der Ehrgeizige wuchert, wie schon die Sprache andeutet mit seiner Ehre: er giebt sie in heuchlerischer Demuth seinen Beurtheilern hin oder enttäusert sich ihrer ihnen gegenüber, um sie dann mit den, durch die Gesinnung und Gunst seiner bestochenen Beurtheiler gewonnenen Wucherzinsen zurückzunehmen. Der Ehrgeizige ist deshalb der Knecht seiner Ehre; um ihr zu dienen wirft er sich und seine Würde weg und nur der erreichte Zweck weiß ihn stets mit der Wahl seiner Mittel auszuföhnen. Der Ehrliebende ist Herr seiner Ehre; er bedient sich ihrer, um seiner Persönlichkeit ein erhöhtes Dasein zu geben, um seine Einzelheit mit seiner wahren Allgemeinheit zu versöhnen. Indem er aber die Particularität Anderer, ebenso wie die seinige als das Unwesentliche und zu negirende gering achtet oder, um mit Weber zu reden „wenn er sich nach den Vorurtheilen der Mitmenschen nicht bequemen will“ so wird er freilich „seine Ruhe stören“, d. h. vielfachen Anstoß erregen, aber der weise unbestochene Richter (und nur dessen Urtheil hat Werth) zollt ihm grade deswegen erhöhte Anerkennung, weil er für die höchsten menschlichen Interessen ohne Scheu in den schwierigen Kampf geht. Wenn wir nun auf diese Weise die Gesinnung gegen Andere frei gegeben haben, so müssen wir hier noch einer Einschränkung der allgemeinen Regel erwähnen: in allen den Fällen nämlich, wo die Beziehung der Menschen zu einander

individualisirt werden kann und muß, ist ihre Gesinnung wesentlich, als: in dem Familienverbande, in der Liebe und Freundschaft. Man will vielleicht einen Widerspruch darin entdeckt haben, daß ich die Gesinnung gegen Andere für engere sittliche Verhältnisse in Anspruch nehme, während ich sie für die Welt des Sittlichen, wie wir den Staat aufgefaßt haben, als gleichgiltig erachte; doch dagegen bemerke ich, daß wir es, abgesehen davon, daß es sich hier nur um die Sittlichkeit nach dem Moment der Aeußerlichkeit, also um das Recht handelt, im Staate nur mit der daseienden Idee des Sittlichen zu thun haben, die ebenso verschieden ist von der absoluten, wie die daseiende von der absoluten Rechtsidee, daß wir also nicht eine Chimäre, einen idealen Staat vor Augen gehabt haben, in welchem die Sittlichkeit zur absoluten Herrschaft gelangt ist und dann allerdings alle Geseze auf das eine der allgemeinen Liebe und Gesinnung zurückgeführt hat. Nachdem wir nun den Begriff der Ehre in Beziehung zum Staate erkannt und sodann für das Recht nach einem, dem Verhältniß von Sittlichkeit und Recht entlehnten, Maasstabe begränzt haben, wenden wir uns jetzt zu dem

## II. Begriff der Injurie.

Der Begriff der Injurie geht aus dem Begriff der Ehre hervor und die Entwicklung des letztern muß, um Wiederholungen zu vermeiden, jenem zu Grunde gelegt werden; wir können ihn daher hier im Allgemeinen feststellen als: das auf die Verletzung fremder Ehre gerichtete, rechtswidrige dolose Benehmen. Dies Benehmen aber kann (abgesehen von der Verschiedenheit seiner äußern Form, als Wort, Handlung, Schrift) sehr verschieden sein, je nachdem 1) Jemand die Ehre eines Andern als dessen Eigenthum dolose verletzt (Ehrenkränkung) oder 2) das Eigenthumsrecht eines Andern an der Ehre gar nicht anerkennt (Schimpf) oder 3) gleichsam aus einem Hinterhalt auf die Vernichtung der Ehre eines Andern ausgeht (Verleumdung). Diese drei, durch die wesentlich verschiedenen Richtungen der Injurie gesetzten Grundformen derselben haben wir nun einzeln zu betrachten.

### A. Die Ehrenkränkung oder Beleidigung.

Die Ehrenkränkung ist die dolose, gegen die Ehre eines Andern zur Erzeugung eines Schmerzgefühls in ihm, gerichtete widerrechtliche

Handlung. Diese Begriffsbestimmung weicht allerdings sehr weit von der allgemein üblichen ab; das kann uns aber nicht irre machen, wenn wir den schreienden Widerspruch der, im Leben und der, vor dem Richterstuhl als Ehrenkränkung geltenden Handlungen ins Auge fassen, die Lösung dieses Widerspruchs mußten wir als unsere Aufgabe ansehen und die ist nur durch eine solche Fassung des Begriffs möglich, während die bisherigen Begriffsbestimmungen nur die Injurien im strengen juristischen Sinn zum Gegenstande hatten. Aus dem Begriff der Ehrenkränkung ergibt sich nun für den Thatbestand derselben

1. als Subject eine Person, die im Bewußtsein des Beleidigten als Träger der allgemeinen Substanz gilt, oder deren Ehre der Beleidigte anerkennt. Nur wem ich die Fähigkeit einräume, mir Realität zuzusprechen (und das ist nach dem Obigen nur derjenige, der selbst in meiner Vorstellung Realität besitzt) kann mir Realität absprechen. Handlungen anderer, nicht dahin zu zählender Menschen unterliegen als Ehrenkränkungen der Dissimulation, können aber allerdings auch, etwa aus dem Gesichtspunkte der Lästigkeit abgewehrt oder gerichtlich verfolgt werden.

2. Als Object eine Person, der nicht nur an sich, sondern auch im Bewußtsein des Beleidigers Ehre zusteht, sei es auch nur, so weit sie als Glied oder Repräsentant einer, als ehrenhaft anzuerkennenden Gesamtheit in Betracht kommt. Nur wo Ehre vorhanden ist, kann sie Gegenstand eines Angriffs sein.

3. Als Absicht die Erregung eines Schmerzgefühls durch das Medium der Ehre — da nämlich durch den Angriff des Beleidigers, so weit er bei dem Beleidigten Berücksichtigung findet, die Vorstellung der Disharmonie zwischen seiner Einzelheit und seiner wesentlichen Allgemeinheit, in deren concreter Einheit der höchste Genuß (Gefühl der Ehre) lag, erzeugt wird, so ist dieser Genuß gestört und dadurch der Beleidigte schmerzlich afficirt. Endlich

4. das Thatmoment der Ehrenkränkung anlangend, so macht dessen Feststellung nach der allgemein beobachteten Methode die größte Schwierigkeit. Mittermaier hat in seinen höchst schätzbaren Abhandlungen im Arch. des Crim.-Rechts<sup>40)</sup> die Gründe dieser Schwierigkeit

40) Zu den bereits angeführten Abhandlungen von Mittermaier noch zu vergleichen: N. Arch. des Crim.-Rechts, Bd. XIII, Stk. IV, S. 502 ff.; Bd. XIV, Stk. I, S. 66 ff.

deutlich genug nachgewiesen, indem er die Aufgabe dahin stellt, die wahre Ehre gegen Angriffe zu schützen, ohne den Forderungen der Empfindlichkeit und des vornehmen Dünkels Vorschub zu leisten, Verleumdungen und Schmähungen zu bestrafen, ohne das öffentliche Interesse durch Beschränkung der Redefreiheit und des Rechts auf Wahrheit zu gefährden u. s. w. Aber er löst selbst die erkannte Aufgabe nicht und ich halte das auch für unmöglich, so lange wir den bisherigen Weg nicht verlassen und, wie ich es versuchen will, einen neuen einschlagen. Doch Mittermaier führt uns selbst dahin; er<sup>41)</sup> geht davon aus, daß nicht „das schmerzliche Gefühl, welches bei dem Geschnähten durch die Kränkung entsteht, der Grund sei, aus welchem das Gesetz Injurien strafe,“ sondern sucht den Maßstab für die Beurtheilung einer Beleidigung in „des Menschen wahren Werth“ gegen den sie gerichtet ist. Darnach wird nun bestimmt, welche Handlungen als Injurie gelten können, und welche, so schmerzlich sie auch einen Andern berühren, dennoch geduldet werden müssen, dahin gehört z. B. die Bezeichnung „Dummkopf“ (S. 76) der Vorwurf der „Feigheit“ (S. 84) oder der eines „faden, aufdringlichen“ Wesens (S. 75) u. s. w. während z. B. der Ausdruck „elender Mensch“ (S. 81) „Lump“ (S. 82) u. s. w. eine Injurienklage gewähren. Abgesehen davon, daß man, wie schon aus diesen Beispielen ersichtlich, durch einen solchen objectiven Maßstab gar nichts gewinnt, sondern in eine endlose Casuistik verfällt, hat Mittermaier sich einer *petitio principii* und zugleich auch eines gewaltigen Widerspruchs schuldig gemacht. Er meint nämlich, das schmerzliche Gefühl könne deswegen bei Injurien nicht in Betracht kommen, „weil es auch entstehe, wenn Jemand von einem Andern auf geringschätzbare Weise behandelt, oder auf satirische Art persifliert wird und das noch empfindlicher kränke“ u. s. w. Letzteres ist allerdings ganz richtig, kann aber nicht als Begründung der von Mittermaier aufgestellten Regel angesehen werden. Wenn ein Gesetzgeber die Ehre des Staatsbürgers wirklich durch Beleidigungen verletzt, oder gar vernichtet sähe, so mußte er nach der hohen Bedeutung und Wichtigkeit der Ehre, wie wir sie oben für die Staatsgenossen kennen gelernt haben, selbst

41) I. c. Bd. XIV, Stk. I, S. 78.

da, wo das Accusationsprincip im Strafproceſſe herrſcht, die Rechtsregel: *volenti non fit injuria* verwerfen. Wenn er aber ſtatt deſſen (und alle Geſetzgebungen ſtimmen darin überein) die gerichtliche Verfolgung einer Ehrenkränkung oder deren Diſſimulation ganz dem Ermessen des Betroffenen überläßt, ſo nimmt er doch, und gewiß mit allem Recht, auf deſſen Subjectivität Rückſicht. Sollte er nun dennoch Handlungen, die kränken können, ohne Beleidigung zu ſein und Handlungen, die beleidigen können, ohne Kränkungen zu ſein (wo nämlich die obige Rechtsregel zur Anwendung kommt) unterſcheiden, ſo kann das nur zu den äußerſten Inconvenienzen führen.

Den oben angedeuteten Widerspruch betreffend, deſſen Mittermaier ſich zugleich ſchuldig macht, wenn er das ſchmerzliche Gefühl des Geſkränkten gar nicht berückſichtigt wiſſen will, ſo erklärt er (a. a. O. S. 80): „Ein unverkennbarer Grund der Beſtrafung der Injurien iſt in „der Erwägung des Staats zu ſuchen, daß durch ſolche Kränkungen „Selbſthilfe in ihren rohen und ihren feinern Verzweigungen veranlaßt „wird“ — ich frage nun, ob dieſer Grund für die Beſtrafung der Injurien nicht den objectiven Maßſtab Mittermaiers vernichtet? — Das Auskunftsmittel nun, das ich oben zur Beſeitigung aller dieſer Schwierigkeiten angedeutet habe, beſteht darin, daß man eine jede Handlung, durch welche die Abſicht ausgedrückt wird, die Ehre eines Andern zu kränken, zu den Beleidigungen zähle, wobei es ſich ſchon nach allgemeinen Rechtsregeln von ſelbſt verſteht, daß in einer ſolchen Handlung, damit ſie ins Strafrechtsgebiet gezogen werden könne, das That- und Willensmoment ſich decken müſſen, denn mit Verſuch oder culpa, die davon eine Ausnahme machen würden, haben wir es hier nicht zu thun. Damit ſind wir zugleich zu der Unterſcheidung <sup>42)</sup> nicht klag-

42) Weber, I. c. Abth. I. S. 71 hebt auch den Unterſchied von ſolchen „Worten und Handlungen hervor, die an ſich eine Injurie enthalten und von ſolchen, die zwar an ſich betrachtet, nicht ſogleich beleidigen, bei denen jedoch die Abſicht zu beleidigen obwaltet“ und verlangt daß die letztern in ſoro gar keine Verückſichtigung finden ſollen. Feuerbach I. c. S. 276 will (unſerer Anſicht ſich nähernd) dergleichen Handlungen als ſubjectiv-injurioſe (opp. die objectiv-injurioſen) nach den Umſtänden beurtheilt wiſſen, läßt ihnen alſo Verückſichtigung zu Theil werden; anderer Meinung iſt der Herausgeber dieſes Lehrbuchs, Mittermaier, cf. deſſen Note I. zu § 277.

barer und klagbarer Ehrenkränkungen gelangt. Zu den erſtern zählen wir, mit alleiniger Rückſicht auf das Schmerzgefühl des Beleidigten, eine jede Beleidigung, ſie mag beſtehen worin ſie wolle, zu den letztern: alle Handlungen, welche objectiv geeignet ſind, den *animus injuriandi* auszudrücken, da nur ſolche Gegenſtand einer rechtlichen Beurtheilung ſein können. Das Ermessen des Richters muß hiebei einen möglichſt freien Spielraum haben und das Urtheil kann mit Berücksichtigung beider Perſönlichkeiten, des Klägers ſowol als des Beklagten, immer nur für den concreten Fall gelten. Bei Entſcheidung der zweiten Frage, nämlich ob und wie weit die klagbare Beleidigung ſtrafbar ſei, fungirt der Richter als Organ der geläuterten öffentlichen Meinung. Hieraus ergibt ſich denn auch, wie wohlbegründet die ſo vielfach, namentlich auch von Mittermaier ausgeſprochene Forderung iſt, für Injurienſachen beſondere Ehrengerichte zu conſtituiren. Der praktiſche Werth der Unterſcheidung von klagbaren und nicht klagbaren Beleidigungen beſteht aber (ganz analog dem Verhältniß der *obligationes civiles* und *naturales*) darin, daß die letztern ſtets eine Einrede gegen die erſtern begründen. In den meiſten Fällen müßte dem Beleidiger eine ſolche Einrede zur Seite ſtehn, denn eine klagbare Beleidigung in unſerem Sinn iſt meiſt nur Sache der Retorſion, oft von dem geringſten Ausgangspunkte beginnend, durch eine Stufenfolge gegenseitiger Ueberbietungen in nicht klagbaren Ehrenkränkungen, entſtanden. Mit der Berücksichtigung dieſer Unterſcheidung der Beleidigungen würden daher die meiſten Injurienklagen abgewieſen werden. — Was nun die Einrede der Wahrheit betrifft, ſo kann derſelben hier nicht Raum gegeben werden, wenn ſchon in der Art und Weiſe, wie die, an ſich wahren Thatſachen vorgebracht werden, der *animus injuriandi* ſich ausdrückt, oder wenn es ſich um Thatſachen handelt, die zwar nicht rechtswidrig, oder unmoralisch, aber durch Anſtand und gute Sitte der Deffentlichkeit entzogen ſind.

Von der biſher betrachteten Ehrenkränkung dem Begriffe nach weſentlich verſchieden und nur durch die beſondere Individualität der Menſchen mit ihr verbunden, oder mit ihr zuſammenfließend iſt

#### B. Der Schimpf.

Wir zählen hierher alle diejenigen widerrechtlichen Handlungen, durch welche Jemandem die, ſchon der menſchlichen Perſönlichkeit als

folcher gebührende Achtung abgesprochen wird. Der Schimpf, selbst wenn er einen verachtungswürdigen Menschen trifft, beslekt immer den Injurianten, sei es auch nur soweit dieser die Allgemeinheit der Menschennatur, die auch dem verworfensten Individuum nicht abgesprochen werden kann und durch die er mit demselben verbunden ist, beleidigt. Oder war der Schimpf nicht Sache der Ueberlegung, sondern Erzeugniß des aufwallenden Affects, so fällt er zwar meist unter den Begriff der Ehrenkränkung, von der ihn nur die Form unterscheidet, aber er beurfundet auch den, wenn auch nur vorübergehenden Determinismus des Injurianten und setzt dadurch nach dem oben Betrachteten, diesen als einen unfreien herab. Ist der Schimpf gegen eine Person gerichtet, der in Wahrheit Realität und Ehre zukommt, so alterirt er sie gar nicht, indem er dann bloß als Ausdruck der Nothheit oder der gemeinen Bosheit angesehen und verachtet werden muß. Der Schimpf spricht seine wesentliche Unterscheidung von der Ehrenkränkung auch in der Form der Handlung aus z. B. im Schlagen, im Anspieen eines Andern, oder in der Herabwürdigung desselben zu unvernünftigen Naturgegenständen, als etwa zum Vieh u. durch Wort und Schrift. Hierbei versteht es sich von selbst, daß die symbolische Bezeichnung eines Menschen durch einen Naturgegenstand nicht unter den Begriff des Schimpfes zu ziehen sei; denn im Symbolisiren wird der Gegenstand nicht in der Totalität seiner Eigenschaften, sondern bloß in einer derselben aufgefaßt, nach der er unter eine allgemeine Vorstellung gezogen werden kann und dadurch als Beispiel dieselbe veranschaulicht. Allerdings kommt es nun in concreto auf diese einzelne Eigenschaft oder Bestimmung an, die eine Billigung oder Mißbilligung, Lob oder Tadel ausdrücken kann, wie aber darf der, zum bloßen Beispiel dienende Gegenstand als solcher, bei der Beurtheilung der symbolischen Handlung an die Spitze gestellt werden. Wenn zum Beispiel A. seinen unsaubern Bedienten ein „Schwein“ schilt, so drückt er sich freilich nicht wohlstandig aus, aber gewiß will er nicht mehr damit sagen als: du bist unreinlich oder unsauber, keineswegs: du gehörst in die Klasse des unvernünftigen Viehs. Dergleichen tadelnde symbolische Bezeichnungen würden demnach unter den Begriff der Ehrenkränkung fallen und können höchstens außerdem noch dem Beleidiger

den Vorwurf der Rusticität zuziehen. Wir deuteten schon oben an, daß die Gränze von Ehrenkränkung und Schimpf, so verschieden sich uns diese beiden dem Begriffe nach, dargestellt haben, im Leben oft in einander fließen. Die Verschiedenheit der Individualität, der Stände, des Sprachgebrauchs, der Bildung unter den Menschen spottet jeder allgemein aufgestellten Theorie, daher kann auch eine solche, kein eigentliches praktisch-juristisches Interesse haben. Mancher will z. B. durch den Ausdruck „Doh“ oder „Bieh“ nichts kränkenderes gesagt haben als durch „mein guter Freund“. Nichts desto weniger bleibt aber das Interesse für diese begriffsmäßige Unterscheidung denjenigen Personen, die den gebildeten Kreisen der Gesellschaft angehören, wie wir noch unten näher zu bemerken Gelegenheit haben werden, auch ein praktisches.

Wesentlich verschieden von den beiden bisher betrachteten Formen der Injurie ist endlich

### C. Die Verleumdung.

Unter der Verleumdung verstehen wir die dolose Verbreitung erdichteter oder verfälschter Thatfachen, die Jemanden ohne zu seiner Kenntnißnahme gelangt zu sein, der ihm gebührenden Ehre berauben. Fälschung und Heimlichkeit charakterisiren dies Verbrechen im Unterschiede von den bisher betrachteten Injurien. War der Schimpf im eigentlichen Sinn des Wortes schon eine Selbstbeslektung, so ist die Verleumdung eine Selbstentehrung oder setzt vielmehr eine factische Ehrlosigkeit voraus, indem sie unter den beiden Gesichtspunkten: des Betruges (wegen der Fälschung) und: des Diebstahls (wegen der heimlichen Entziehung eines fremden Gutes) also: der verabscheuungswürdigsten Verbrechen betrachtet werden muß; wobei noch zu bemerken ist, daß die Ehre, wie wir sie kennen gelernt haben, als das höchste Gut des Staatsbürgers, den in der Verleumdung enthaltenen Diebstahl als den allererschwersten qualificirt. Durch die Verleumdung wird im Unterschiede von den beiden andern Formen der Injurie die Ehre des Betroffenen, sein guter Name, das Vertrauen seiner Mitmenschen zu ihm am häufigsten und am eindringlichsten gefährdet; denn sie findet nicht nur bei der blinden, leichtbetheörten Menge, sondern leider auch bei den sonst verständigern Personen Eingang, die sich gleichfalls höchst

unkritisch und ungerecht durch die einseitigen Insinuationen eines verschlagenen Heuchlers irre leiten lassen, die Sache des Angeschuldigten, ohne daß ihm die Möglichkeit zur Erklärung oder Rechtfertigung geboten wäre, für spruchreif zu halten und das verdammende Urtheil über ihn zu fällen. Ja es geht sogar so weit, daß man es für eine Pflicht der Discretion hält, dem Verleumdeten die über ihn in Umlauf gesetzten Gerüchte, etwa weil man sie unter „dem Siegel der Verschwiegenheit“ erfahren, so wie das eigene auf sie gegründete Urtheil zu verschweigen. — Die Erfahrung lehrt, daß die öffentliche Meinung sich sehr oft eines solchen Verrathes an der Person ehrenwerther Leute schuldig macht und es ist da dem Einzelnen nicht zu verargen, wenn er es mit ihr bricht, wenn er ihr Forum als ein oberflächliches und unmündiges mit Götze verachtet:

Zuschlagen kann die Masse, da ist sie respectabel,  
Urtheilen — gelingt ihr miserabel.

Die Verleumdung untergräbt somit ganz besonders die „subjectiven Basen der bürgerlichen Gesellschaft“ als welche wir die Ehre kennen gelernt haben. Wenn sie nun von den neuern Gesetzgebungen mit einer verhältnißmäßig gelindern Strafe bedroht wird, als wir nach dem bisherigen erwarten konnten, so hat das wol darin seinen guten Grund, daß ihre Grenzen mit denen der *infamatio nocentis* <sup>43)</sup> oder der pflichtgemäßen Aufdeckung der Schändlichkeiten eines Andern im öffentlichen Interesse, ineinander verschwimmen. Dst ist die Unterscheidung nur in den verborgensten Sphären des Seelenlebens, in dem Zwecke des Handelnden zu suchen und es ist klar, daß dieser Boden für die juristische Feststellung des Thatbestandes sehr unzuverlässig und schwankend sei. Wenn z. B. A seinem Freunde B, der etwa in Geschäftsverhältnisse oder in eine andere nähere Beziehung zu C zu treten gedenkt, die übeln Gerüchte, die er über den letztern erfahren (auch wenn er sie nicht zu begründen im Stande ist) mittheilt, um ihn vor C zu warnen, so kann diesem allerdings ein sehr großes Unrecht geschehen,

43) l. 18. pr. D. de injur. et famos. lib.: Eum qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse, et oportere et expedire.

aber A ist keineswegs zu tadeln. Wenn aber B die C liebt und A ihr über seinen Nebenbuhler B verfälschte oder selbsterdichtete, B der Verachtung preisgebende, Gerüchte, sei es auch mit dem Zusatz „daß er sie nicht genau begründen könne“ mittheilt und dadurch seinen Nebenbuhler aus dem Felde schlägt, so ist er ein niedriger Verleumder. Beiden aber, dem ersten A sowol, wie dem zweiten, steht in foro eine gleiche Einrede zur Seite: „Wir haben bloß warnen, bloß auf die mögliche Gefahr aufmerksam machen wollen und daher die Gerüchte, wie sie uns zu Ohren gekommen, bona fide mitgetheilt, ja sogar ausdrücklich erklärt, daß sie nicht begründet seien.“ Ferner kann die Verleumdung auch culposer Art sein und sich schwer von der dolosen juristisch unterscheiden lassen. In einer Gesellschaft wird das beliebte Thema über die Schwächen und Mängel der Mitmenschen behandelt. Dem lebhaften und witzigen A ist dieser Boden der Unterhaltung der erspriechlichste; er fesselt Aller Aufmerksamkeit und sein durch den Beifall zum Uebersprudeln erhöhter Witz verzerrt den abwesenden B zur Caricatur; A wird von seiner Eitelkeit und Lebendigkeit fortgerissen, er stellt den vorhandenen Stoff für den Zweck seiner Behandlung zurecht d. h. entstellt ihn und wo die Erfahrung ihn verläßt, weiß er durch glückliches Improvisiren die Lücken auszufüllen und mehr angemessene Uebergänge zur Steigerung des Beifalls zu schaffen. Hier kann nun seine entfesselte Phantasie sehr leicht auch Handlungen und Gesinnungen des B, die ihn nicht nur dem Gelächter und Gespötte, sondern auch der Verachtung preisgeben, in die lebhafteste und hinreißende Darstellung hineinflechten. A braucht nun bei alledem keine, an sich unlautern Zwecke gehabt zu haben; im Zustande der Aufregung dachte er gar nicht an den Schaden, den er dem B zufügt; nur durch seinen Witz und dessen Wirkungen wurde er zum Verleumder. Er ist zwar streng zu tadeln aber nicht zu verachten; seine Verleumdung ist bloß culposer Natur, indem er sich blind dazu hinreißen ließ, sie als Mittel zur Erreichung an sich erlaubter Zwecke zu benutzen. Sezen wir aber den Fall: A. ein unbedeutendes aber eitles Individuum sieht sich durch den anerkannt tüchtigen B, etwa durch dessen Hochmuth, oder auch ganz ohne sein Zuthun durch die ihm gezollte wohlverdiente Anerkennung gedemüthigt oder herabgesetzt. Rachegefühl und Neid reizen ihn

gegen B auf, aber er fühlt sich zu schwach, um in seiner Gegenwart operiren zu können, oder etwa durch eine directe Ehrenkränkung sich Genugthuung zu verschaffen; er versucht es daher meuchlings aus sicherem Hinterhalt den B mit dem Gift seiner Verleumdung zu begeifern. In ihm erhält sich der Typus des elenden und verachtungswürdigen Verleumders am reinsten. Doch diese Beispiele mögen genügen, um darzuthun, mit welchen Schwierigkeiten die Strafgesetzgebung gerade bei diesem Verbrechen zu kämpfen hat und warum sie dessen Bestrafung in den meisten Fällen der öffentlichen Meinung selbst überlassen muß.

Fast alle neuere Strafgesetzgebungen<sup>44)</sup> heben die Verleumdung vor den übrigen Injurienfällen hervor und belegen sie mit verhältnißmäßig weit härtern Strafen als diese. Sodann findet sich meist die Unterscheidung, ob verbrecherische, oder bloß unmoralische, den Verleumdeten der Verachtung preisgebende Handlungen der Gegenstand der Verleumdung sind. Diese Unterscheidung mag zwar praktisch sein; keineswegs aber kann sie aus höhern Rücksichten als Maasstab der Strafbarkeit gebilligt werden, am allerwenigsten kann die Strafbarkeit der fälschlich verbreiteten verbrecherischen Handlung eines Andern schlechthin einen derartigen Maasstab für die Würdigung der Verleumdung abgeben, wie dies zum Beispiel im Baierschen Gesetzbuche der Fall ist (Art. 284). Endlich wird auch noch unterschieden zwischen der Verleumdung im engeren Sinn und der falschen gerichtlichen Denunciation, so namentlich im Oesterreichischen Gesetzbuch (Art. 188), ferner im Hannoverischen Gesetzbuch (Art. 261), im Braunschweigischen Gesetzbuch (§ 144), desgleichen in unserem Crim.-Coder vom Jahre 1845 (Art. 2017 und 2018).

Aus dem Begriffe der Verleumdung und besonders aus dem Unterschiede derselben von der infamatio nocentis ergiebt sich für diese Lehre die Wichtigkeit und Bedeutung der Einrede der Wahrheit, die meines Erachtens ganz uneingeschränkt die Strafbarkeit der, nicht etwa als Schmähschrift qualificirten, Verleumdung aufheben muß, wofern

44) Cf. Feuerbach I. c. S. 450 Note VII. von Mittermaier, so wie die bereits citirten Abhandlungen Mittermaier's im Arch. des Crim.-Rechts bef. Bd. XIII. S. 502 ff.

sie juristisch bewiesen ist. Die Nennung des Gewährsmannes dagegen kann den Verleumder nie von aller Strafe befreien<sup>45)</sup>.

Nachdem wir nur den Begriff der Ehre und der Injurie zu entwickeln versucht haben, könnten wir unsere Betrachtungen abschließen, wenn wir uns nicht durch die besondere Natur der Ehrenkränkung veranlaßt sähen, noch einen Schritt weiter zu thun. Um das schmerzliche Gefühl der innern Disharmonie in dem Beleidigten zu erzeugen, hatte der Beleidiger dessen Particularität hervorgehoben und absichtlich seine substantielle Allgemeinheit negirt. Dadurch sah der Beleidigte seine Realität im Bewußtsein des Beleidigers nicht mehr anerkannt und wenn es ihm gerade an dieser Anerkennung gelegen sein mußte, so entsteht nun in ihm das Bedürfniß, dieselbe wiederzuerlangen. Das kann er aber nur durch ein freies Zugeständniß des Beleidigers selbst und zwar durch die Erklärung. Diese ist nun entweder mündlich (Verbal = Ehrenerklärung) und auch als solche hinreichend, eine jede Ehrenkränkung aufzuheben, oder sie ist thatsächlich (Real = Ehrenerklärung) und in diesem Sinne, als Negation der Ehrenkränkung durch die That, betrachten wir nun noch in aller Kürze

### III. Das Duell.

Lieferte bei den alten Germanen, wie wir oben gesehen haben, der Beleidigte dem Beleidiger durch den Zweikampf einen thatsächlichen Beweis — den seiner Ehre d. h. seiner Waffenfähigkeit, indem er sich die Anerkennung seines Gegners erkämpfte; so liefert umgekehrt heut zu Tage der Beleidiger durch das Duell einen thatsächlichen Beweis dem Beleidigten — den der Anerkennung seiner Realität. Im Duell nämlich treten die beiden Gegner in die allerpersönlichste Beziehung zu einander, indem ein Jeder von ihnen, seiner besondern Welt, seiner Stellung im bürgerlichen Leben, ja seiner Hoffnungen und Pläne sich entäußert; indem Jeder einerseits die höchste Selbständigkeit als Subject dem Andern als Object gegenüber behauptend, damit zugleich die höchste Selbständigkeit des Gegners als Subjects anerkennt, wenn er

45) Darüber zu vergleichen Mittermaier, I. c. Jahrg. 1839 Stk. I. S. 1—52; Weber, I. c. Abthl. I. S. 171—191.

sich ihm als ein Object gegenüberstellt. In dieser gegenseitigen Selbstentäußerung und Hingabe an den Andern ist die völlige Gleichstellung beider, die unzweifelhafteste Form der gegenseitigen Anerkennung ausgedrückt.

War nun die Ehrenkränkung die Herabsetzung des Beleidigten in der Vorstellung des Beleidigers, also eine Nichtanerkennung der Ehrengleichheit, so giebt der Beleidiger durch die Annahme einer Herausforderung zum Duell die stillschweigende Erklärung der völligen Ehrengleichstellung des Beleidigten mit sich selbst und durch den Kampf wird diese stillschweigende Erklärung zu einer thatsächlichen. Zugleich aber folgt auch hieraus, daß derjenige, der in seinem Bewußtsein die Ehrenhaftigkeit des Gegners nicht anerkennt und sich dennoch im Duell ihm gegenüberstellt, sich selbst herabsetzt, da er aus einer höhern Sphäre der Realität zum Gegner in eine niedere, zum Zweck der beiderseitigen Gleichstellung, hinabsteigen muß. Das erkannte man schon im Mittelalter, wo nur zwischen gleichgestellten Ehrenmännern (damals Ebenbürtigen) ein ritterlicher Zweikampf stattfinden konnte. Das Duell ist also zugleich für die Ehre der Duellanten gefährdend, so z. B. wenn ein Ehrenmann seinem Verleumder, als einem factisch ehrlosen Menschen oder Demjenigen, der ihn durch einen Schimpf injuriirt hatte, sich gegenüberstellt oder wenn er aus vollster Ueberzeugung einem Andern, etwa weil er sein Ehrenwort dolose gegeben und gebrochen, oder weil er falschen Spiels sich schuldig gemacht und dergleichen, seine Verachtung ausgedrückt hat und, von ihm herausgefordert, auf ein Duell sich einläßt. Wenn also das Duell niemals etwa als Mittel der Rache oder der Strafe von Seiten des Beleidigten gegen den Beleidiger, sondern immer nur als die feierliche, unter der allerernstesten Form, gegebene Realerklärung betrachtet werden muß, so ist es von dem Einzelkriege wesentlich verschieden und sein Ausgang ganz irrelevant. Mit dem Augenblick, wo die Duellanten die Mensur betreten und auf das Commandowort der Secundanten den Kampf beginnen, ist die Real-Ehrenklärung gegeben; der Kampf wird nur fortgesetzt, um eine derartige Erklärung nicht zur bloßen Förmlichkeit herabzusetzen.

In der einfachen mündlichen Ehrenerklärung verhält der Beleidiger sich ausschließlich activ; durch die Forderung der Ehrenerklärung von

Seiten des Beleidigten wird nur noch das Selbstbewußtsein seiner Realität erhöht — der Beleidigte bleibt rein passiv; in der Real-Ehrenerklärung wird die höchste Activität und die größte Passivität in gleicher Weise auf den Beleidiger und den Beleidigten vertheilt. — Zum Beispiel, der von B hochgeachtete und in seiner Realität vollkommen anerkannte A nennt den gleichfalls ehrenhaften B in der höchsten Affection des Zornes einen Schurken; B ist in Zweifel darüber, ob er von A bloß beleidigt worden in Form des Schimpfes oder ob ihm wirklich ein Schimpf angethan; diesen Zweifel muß er lösen, denn im zweiten Fall verkert A die Achtung des B und seine Injurie wird als Ausbruch der Rohheit von diesem ignorirt oder gerichtlich verfolgt. Wendet er sich nun an A mit der Forderung einer mündlichen Erklärung, so spricht er damit, während er noch im Zweifel wegen der Anerkennung seiner eigenen Realität von Seiten des A ist, die völlige Anerkennung der Realität des A aus, räumt ihm also viel zu viel ein und läuft überdies Gefahr, die wohlverdiente Ehrenerklärung nicht zu erhalten, also seine Realität sich völlig abgesprochen zu sehn und dadurch zugleich das Selbstbewußtsein des nun in seiner Vorstellung aller Achtung verlustig gegangenen A zu erhöhen. Anders stellt sich die Sache bei der Forderung einer Real-Ehrenerklärung; allerdings erkennt B auch hier die Realität des A im voraus an, aber nur unter der Voraussetzung der gleichen Anerkennung von seiner Seite, er vergiebt also seiner Person nichts und wenn auch hier A seine Realität absprechen d. h. die Forderung zum Duell zurückweisen kann, so verliert er aber, nicht nur in der Vorstellung des B, sondern zugleich auch in der mancher andern Ehrenmänner als Feigling seine Realität und Achtung und B hat vollkommen Genugthuung erhalten.

Wenn ich nun hier den Begriff des Duells zu entwickeln versucht habe, so that ich das ganz besonders, um mich bei dieser Gelegenheit für den entschiedensten Gegner des Duell-Unwesens zu erklären. — So lange man das Duell ganz einfach „einen Unsinn“, „eine Rohheit“ u. s. w. nennt, ohne solche Urtheile gehörig zu begründen, wird man, bei der besten Absicht, es zu bekämpfen, immer nur Luftstreiche dagegen führen — ich muß meinen Gegner genau kennen, um ihn mit Erfolg anzugreifen. — Schon aus der Be-

griffentwicklung selbst geht die Vernunftwidrigkeit einiger, als Duelle bezeichneten, Einzelkämpfe hervor, wenn nämlich diese als Mittel der Strafe oder der Rache benutzt werden, so wie auch der Begriff die Gefahr der Duellanten für die eigene Ehre darthut.

Doch damit ist noch keineswegs die rechtliche Würdigung des Duells gegeben, das, obgleich es der rein theoretischen Etich hält, unzweifelhaft als Unsittlichkeit, als Verbrechen erscheint, wenn wir es vor das rechte Forum, vor das des praktischen Geistes stellen, und es im Zusammenhange mit dem Begriff des Staates, als der daseienden Idee der Sittlichkeit betrachten — hier wird das absolute Recht, wie wir schon in der Einleitung gesehen haben, zu einem relativen, zur daseienden Idee des Rechts, welche unter andern Factoren der Rechtsbildung auch die Moral sich assimilirt hat. Diese daseiende Rechtsidee oder das positive Recht hat also auch mehr als das absolute Recht zu verbieten und kann nicht nur, sondern muß sogar das Duell wegen seines Widerspruchs mit den Forderungen der Moral als eine strafbare Handlung betrachten; — von diesem Standpunkte aus erschien uns die mündliche Ehrenerklärung zur Aufhebung einer jeden Beleidigung oder zur Wiederherstellung der gekränkten Ehre hinreichend.

## **T h e s e n .**

1. Bei der, dem Rechtssystem der Institutionen des Gaius als auch der Justinian's zu Grunde liegenden Eintheilung des Rechts in *jus, quod ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertinet*, müssen die *obligationes* nicht zu den *actiones*, sondern zu den *res* gezogen werden.
2. Das Recht unterscheidet den Menschen von der übrigen Creatur.
3. Im Recht ist der Unterschied des Menschen von der übrigen Creatur aufgehoben.
4. Der Verbrecher hat nicht das Recht, seine Begnadigung zurückzuweisen.
5. Das Recht hebt alles Gesetz auf.
6. Ohne Gesetz giebt es kein Recht.
7. Der Rückfall kann keinen Strafschärfungsgrund abgeben.