

Schon das fränkische Königsgericht bestrafte nach dem Gesetz, nach Gewohnheit und nach „Billigkeit“. In die spätere Rechtsprechung wurde die Unterscheidung in ordentliche und außerordentliche Bestrafung aufgenommen.

c) Diese Stand und Vermögen berücksichtigende Bestrafung wurde durch unbestimmte Verhrechensbeschreibungen (z. B. durch einfache Bezeichnung der Tat als „Diebstahl“ oder durch Verwendung vager und unbestimmter Ausdrücke) und durch wibestimmteStrafandrohungen („nach Ermessen des Richters“, nach Leben, Leib oder Gliedern, nach Leib oder Gut) unterstützt.

Im relativ milden „Sachsenspiegel“ heißt es im II. Buch, Art. 14, §§ 1 bis 7: „Den Dieb soll man hängen. Geschieht aber des Tages ein Diebstahl in dem Dorfe, der minder wert ist als drei Schillinge, das mag desselben Tags der Bauernmeister wohl richten zu Haut und Haar oder für drei Schillinge zu lösen... Alle Mörder und alle, die den Pflug, Mühlen, Kirchen und Kirchhöfe berauben, Verräter, Mordbrenner oder die zu ihrem Frommen deren Auftrag vollziehen, die soll man alle radebrechen ... Welch Christenmann oder -weib ungläubig ist oder mit Zaubern umgeht... die soll man ... verbrennen.“

Die Peinliche Gerichtsordnung von 1532 (Karolina) gestattete generell die willkürliche Bestrafung. Nach Art. 104 beschränkte sie die Anwendung „peinlicher Strafen“ (Leben, Ehre, Leib oder Glieder) auf die Verbrechen, die nach römischem Strafrecht oder Reichsgesetzen peinlich bestraft winden. Aber Art. 105 bestimmte: Soweit in den folgenden Artikeln peinliche Strafen nicht gesetzt oder genugsam erklärt oder verständig wären, soll entschieden werden nach Analogie des römischen Rechts und der kaiserlichen Gesetze.

Nach Art. 127 wurde der gefährliche, vorsätzliche und boshafte Aufruhr des gemeinen Volkes wider die Obrigkeit nach Größe und Gelegenheit mit Enthauptung oder Rutenstreichen und Landesverweisung bestraft.

Fälscher wurden nach Art. 113 mit Landesverweisung oder Rutenstreichen oder „dergleichen“ oder „es möcht solcher falsch als oft grösslich und bosshaftig geschehen“, mit Todesstrafe verfolgt. In anderen Fällen war „nach Gewohnheit“ zu bestrafen.

d) Somit bestrafte die feudale Rechtsprechung tatsächlich das, was auf Grund feudaler Rechtsanschauungen, moralisch-theologischer Vorstellung und Gewohnheit strafwürdig erschien, wie es für strafwürdig gehalten wurde. Sie wendete Gesetz und Gewohnheitsrecht nicht an, wenn im Einzelfall die Person nach ihrem Stand und ihrem Verhalten dem Adel und der Geistlichkeit als nicht strafwürdig erschien oder sich infolge ihres Vermögens mit dem Kläger ausgleichen, von der Strafe loskaufen oder Gnade erkaufen konnte.