

Schriften zur Rechtsgeschichte

---

Band 164

# Der Eid im klassischen römischen Privat- und Zivilprozessrecht

Von

Jan Dirk Harke



Duncker & Humblot · Berlin

JAN DIRK HARKE

Der Eid im klassischen römischen Privat-  
und Zivilprozessrecht

Schriften zur Rechtsgeschichte

Band 164

# Der Eid im klassischen römischen Privat- und Zivilprozessrecht

Von

Jan Dirk Harke



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7379

ISBN 978-3-428-14172-2 (Print)

ISBN 978-3-428-54172-0 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84172-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die Rolle des Eides im römischen Privatrechtsleben ist erst in zweiter Linie ein sozial- oder religionshistorisches und zuvörderst ein dogmatisches Thema. Denn nur wenn die Bedingungen wirksamer Eidesleistung und ihre Rechtsfolgen klar zutage liegen, lassen sich weitere Schlüsse auf die soziale oder religiöse Bedeutung des Eides für die Römer ziehen. Sie durch eine dogmatische Analyse der römischen Quellen vorzubereiten ist die Aufgabe dieses Buchs.

Den Mitarbeitern meines Lehrstuhls, Frau stud. iur. Magdalena Becker, Frau stud. iur. Julia Schaller, Herrn stud. iur. Norbert Schnellhammer, Frau stud. iur. Melanie Thiemann, und meinem ehemaligen Assistenten, Herrn Rechtsassessor Christoph Hendel, danke ich sehr für die geduldige Korrektur des Manuskripts. Besonders hervorheben möchte ich die Leistung von Frau Schaller, die den Text, als ich die Arbeiten schon abgeschlossen wähnte, aus eigenem Antrieb noch einmal mit Akribie durchgegangen ist und so zahlreiche Fehler entdeckt und beseitigt hat.

Gewidmet soll der Band meinen Söhnen Luis Kasimir und Nuno Daniel sein. In der Entstehungszeit dieses Buches, an dem ich ab August 2012 gearbeitet habe, ist der eine vom Klein- zum Schulkind herangereift, und der andere hat zu sprechen angefangen.

Würzburg, im August 2013

*Jan Dirk Harke*



# Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	13
------------------	----

## *Erstes Kapitel*

### ***Iusiurandum bei Rechtsgeschäften*** 16

I. Verpflichtung durch Eidesleistung? .....	16
1. Der Grundsatz .....	16
2. Die Ausnahme: Der Schwur eines <i>libertus</i> .....	21
II. Der Eid als Bedingung letztwilliger Verfügungen .....	31
1. Der Erlass der Eidesbedingung .....	32
2. Die Ausnahme: Der Schwur bei der testamentarischen Freilassung .....	41

## *Zweites Kapitel*

### **Der Eid nach dem Edikt *de iureiurando*** 43

I. Eckdaten und Grundfragen .....	43
1. Das <i>iusiurandum voluntarium</i> .....	43
2. Rechtsfolgen des Eides .....	45
3. Die Motivation zum Eidesantrag .....	49
II. Eidesthemen und Eidessituationen .....	54
1. Eid über den Vertragsschluss .....	54
2. Eid über ein Delikt .....	59
3. Eid über die Zuständigkeit einer Sache oder einer Erbschaft .....	64
4. Eid über den Status einer Person .....	70
5. Eid über eine Leistungspflicht .....	75
6. Sonderfälle .....	88
III. Schlussfolgerungen .....	92
1. Eidesantrag und Eidesleistung als Prozessvertrag .....	92

2. Der Eid als nachträglich konzeptualisierte Rechtseinrichtung .....	102
3. Die Rolle des Richters .....	107

*Drittes Kapitel*

**Der Zwangseid** 117

I. Der Eid nach dem Edikt <i>si certum petetur</i> .....	117
1. Die Pflicht zur Eidesleistung .....	117
2. Der Gegeneid des Klägers als Grund der Eidespflicht .....	119
3. Das Verfahren .....	124
II. Andere Fälle des Zwangs zum Eid .....	130
1. Der Eid über den Sklavenbesitz bei der Noxalklage .....	133
2. Der Eid bei der <i>actio rerum amotarum</i> .....	137
3. Ein Zwangseid bei der Injurienklage? .....	139
III. Die Verschmelzung von Zwangseid und freiwilligem Eid in der Nachklassik .....	140

*Viertes Kapitel*

**Das *iusiurandum in litem*** 152

I. Der Schätzungseid als Privileg für den Kläger .....	152
1. Eidesantrag und Eidesleistung .....	152
2. Abweichung vom Eid .....	153
3. Beschränkung durch richterliche Schätzung .....	156
II. Verhältnis von Eid und wirklichem Interesse .....	160
III. Der Grund für die Zulassung zum Schätzungseid .....	166
1. ‚ <i>Dolus aut contumacia</i> ‘ .....	166
2. Restitutionspflicht als Anknüpfungspunkt .....	169
3. Ein kaufähnlicher Vergleichsvertrag .....	178

*Fünftes Kapitel*

***Iusiurandum de calumnia*** 187

I. Der vom Prätor auferlegte Kalumnieneid .....	187
---	-----

II. Der Kalumnieneid auf Antrag einer Prozesspartei ..... 197

III. Die justinianische Reform ..... 201

*Sechstes Kapitel*

**Ertrag und Rechtsvergleich** ..... 206

I. Ergebnisse ..... 206

    1. Der Eid ist folgenlos und wirkt nur kraft der Zustimmung der Gegenseite ..... 206

    2. Der Eid ist kein Beweismittel ..... 208

    3. Der Eid ist vermeidbar oder kann nicht ohne Weiteres verlangt werden ..... 208

    4. Es gibt keine Spuren eines älteren, eidesfreundlichen Regimes ..... 209

    5. Im byzantinischen Recht gewinnt der Eid eine eigenständige Bedeutung ..... 210

II. Das Gegenmodell: Der Reinigungseid ..... 210

**Verzeichnis der juristischen Quellen** ..... 223

**Sachverzeichnis** ..... 233

## Abkürzungsverzeichnis

- Amirante*, Giuramento *Luigi Amirante*, Il giuramento prestato prima della *litis contestatio* nelle *legis actiones* e nelle *formulae*, Neapel 1954
- Amirante*, *Iusiurandum in iudicio* *Luigi Amirante*, Dubbi e riflessioni in tema di *iusiurandum in iudicio*, in: Studi in onore di Emilio Betti, Bd. 3, Mailand 1962, S. 15 ff.
- Bertolini*, Giuramento *Cesare Bertolini*, Il giuramento nel diritto private romano, Rom 1886
- Biondi*, Giuramento *Biondo Biondi*, Il giuramento decisorio nel processo civile romano, 1913
- Calore*, *Per Iovem lapidem* *Antonello Calore*, *Per Iovem lapidem*. Alle origini del giuramento, Mailand 2000
- Calore*, Rimozione del giuramento *Antonello Calore*, La rimozione del giuramento: *condicio iurisiurandi e condicio turpis* nel testamento romano, Mailand 1988
- Chiazzese*, *Iusiurandum* *Lauro Chiazzese*, *Iusiurandum in litem*, Mailand 1956
- Demelius*, Schiedseid *Gustav Demelius*, Schiedseid und Beweiseid, Leipzig 1887
- Ehrhardt*, *Litis aestimatio* *Arnold Ehrhardt*, *Litis aestimatio* im römischen Formularprozeß, München 1934
- Fierich*, Eideszuschiebung *Moritz Fierich*, Über die Eideszuschiebung. Mit besonderer Berücksichtigung des Werkes von Gustav Demelius, GrünhutsZ 16 (1888) 71
- Gröschler*, *Actiones in factum* *Peter Gröschler*, *Actiones in factum*. Eine Untersuchung zur Klage-Neuschöpfung im nichtvertraglichen Bereich, Berlin 2002
- Grzimek*, *Taxatio* *Philipp Grzimek*, Studien zur *taxatio*, München 2001
- Kaser/Hackl*, RZ *Max Kaser/Karl Hackl*, Das römische Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., München 1996
- Lambert*, *Operae liberti* *Jacques Lambert*, *Les operae liberti*. Contribution à l'histoire des droits de patronat, Paris 1934
- Lenel*, EP *Otto Lenel*, Das Edictum Perpetuum, 3. Aufl., Leipzig 1927
- Lenel*, Pal. *Otto Lenel*, *Palingenesia Iuris Civilis*, Leipzig 1889
- Münks*, Parteieid *Andrea Münks*, Vom Parteieid zur Parteivernehmung in der Geschichte des Zivilprozesses, Köln 1992
- Pescani*, *Operae libertorum* *Pietro Pescani*, *Le operae libertorum*, Triest 1967
- Provera*, *Iusiurandum* *Giuseppe Provera*, *Contributo allo studio del iusiurandum in litem*, Turin 1953
- Seidl*, Eid *Erwin Seidl*, Der Eid im römisch-ägyptischen Provinzialrecht, München, Bd. 1, 1933, Bd. 2, 1935asdf
- Simon*, Untersuchungen *Dieter Simon*, Untersuchungen zum justinianischen Zivilprozeß, München 1969

- Waldstein, Operae libertorum*     *Wolfgang Waldstein, Operae libertorum*. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven, Stuttgart 1986
- Zuccotti, Giuramento*     *Ferdinando Zuccotti, Il giuramento nel mondo giuridico e religioso antico*, Mailand 2000



## Einleitung

Zu den verschiedenen Erscheinungsformen des Eides im römischen Privat- und Zivilprozessrecht liegen schon Einzeluntersuchungen aus dem 20. Jahrhundert vor, die jedoch zum überwiegenden Teil von einer überaus freizügigen Textkritik geprägt sind. Den Versuch einer Zusammenschau aller Schwurarten hat zuletzt *Bertolini* im späten 19. Jahrhundert unternommen. Er konnte dabei aber noch nicht die Forschungsergebnisse von *Demelius* berücksichtigen, der kurz nach dem Erscheinen von *Bertolini*s Schrift den in Justinians Quellen verdeckten Unterschied zwischen dem freiwillig zur Streitentscheidung geleisteten Eid und dem bei bestimmten Verfahren auf den Beklagten ausgeübten Eideszwang herausstellte. Auf der Basis dieser Erkenntnis, die später von *Amirante* in ihrer Tragweite relativiert wurde, sowie mit größerem Vertrauen in die Authentizität des Quellenmaterials soll hier erneut eine Gesamtdarstellung der Rolle des Eides im römischen Zivil- und Zivilverfahrensrecht gewagt werden. Außer dem freiwillig übernommenen oder erzwungenen Eid über den Klagegrund soll sie auch den Schätzungseid, das sogenannte *iusiurandum in litem*, den Eid über die mangelnde Schikaneabsicht, das *iusiurandum de calumnia*, und den Eid als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung einschließen.

Zwar ist es in nachrömischer Zeit üblich geworden, zwischen dem promissorischen Eid als Mittel zur Begründung einer Verpflichtung und dem assertorischen Eid als Instrument der Wahrheitsfeststellung zu trennen. Wie wenig diese strikte Sondernung noch das Rechtsdenken der römischen Spätklassik trifft, zeigt jedoch das Zitat einer kaiserlichen Entscheidung bei *Ulpian*. In ihr wird die ansonsten geltende Regel, dass ein falscher Eid keine Strafe zeitigt,<sup>1</sup> für einen Schwur auf den *genius* des Kaisers moderat durchbrochen und eine Züchtigung durch Prügel vorgesehen.<sup>2</sup> Sie soll denjenigen, der einen Meineid über seine mangelnde Verpflichtung geleistet hat, ebenso treffen wie denjenigen, der durch Eid eine Leistung versprochen und diese dann nicht erbracht hat:

D 12.2.13.6 Ulp 22 ed

Si quis iuraverit in re pecuniaria per genium principis dare se non oportere et peieraverit vel dari sibi oportere, vel intra certum tempus iuraverit se soluturum nec solvit: imperator noster cum patre rescripsit fustibus eum castigandum dimittere et ita ei superdici: *propeitōs mē omnye*.

Hat jemand in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit beim Schutzgeist des Kaisers geschworen, dass er nicht zur Leistung verpflichtet sei, und so einen Meineid geleistet, oder

---

<sup>1</sup> Hierzu *Zuccotti*, *Giuramento*, S. 33 ff.

<sup>2</sup> Dass es keine regelrechte Strafe ist, die hier verhängt wird, hebt zu Recht *Zuccotti*, *Giuramento*, S. 46 hervor.

hat er geschworen, dass er zu leisten verpflichtet sei oder innerhalb einer bestimmten Zeit leisten werde, und hat er nicht geleistet, so hat unser Kaiser gemeinsam mit seinem Vater befunden, er sei nach Züchtigung mit Stockschlägen zu entlassen und ihm sei einzuschärfen, er solle nicht leichtfertig schwören.

Sind der Meineid über vergangene Umstände und das nicht gehaltene eidliche Versprechen aus Sicht der römischen Juristen gleichermaßen ein falscher Schwur, rechtfertigt dies auch ihre gemeinsame Untersuchung. Ergeben sich hierbei übergreifende Prinzipien, können diese auch Aufschluss über den Standpunkt der römischen Rechtswissenschaft zur Frage des Verhältnisses von Recht und Religion geben.

Dass der Eid im römischen Rechtsleben vorkommt, bezeugt nicht nur die Fülle an überlieferten Entscheidungen der Juristen. Es zeigt sich auch daran, dass sogar im neuen pompejanischen Urkundenfund zwei Dokumente vorkommen, die einen Eid festhalten. Es sind TPSulp 28, worin ein Antrag dokumentiert ist, mit dem ein Schuldner seinem Gläubiger den Eid seines Gläubigers über den Bestand seiner Forderung zugesteht, und TPSulp 29, worin der Eid desselben Gläubigers dokumentiert ist, keine *iniuria* zulasten des Schuldners begangen zu haben. Beide Urkunden sind vermutlich Aspekte der außergerichtlichen Beilegung eines Konflikts, bei der der Gläubiger auf einen Teil der von ihm behaupteten Forderung gegen den Schuldner verzichtet und dafür von diesem aus einer durch die Anspruchsberühmung begründeten Haftung wegen Beleidigung entlassen wird.<sup>3</sup> Die hierüber ausgestellten Dokumente belegen, dass der streitentscheidende Eid im römischen Rechtsalltag gegenwärtig ist, verraten aber noch nichts über die Rechtsprinzipien, denen er gehorcht.

Dasselbe gilt für die Äußerungen der Schriftsteller, wonach sich die Zensur intensiv mit dem falschen Schwur beschäftigt und ihn hart sanktioniere.<sup>4</sup> Die sittliche Bedeutung des Eides lässt noch keinen Schluss darauf zu, ob und wie die Rechtsordnung auf einen Eid reagiert. Immerhin begründet Gellius' bekannter Satz, der Eid werde bei den Römern als heilig angesehen und nicht verletzt,<sup>5</sup> die Vermutung, dass der Eid auch als Rechtsinstitut anerkannt ist. Ein noch stärkeres Indiz bildet Ciceros Verweis auf die Rolle des Eides im Zwölftafelgesetz<sup>6</sup> und seinen Zusammenhang mit Treue und Gerechtigkeit:

---

<sup>3</sup> Vgl. hierzu *Gröschler*, Der Eid in TPSulp. 28 und 29, SZ 121 (2004) 110, 125 ff. Anders als *Gröschler* erscheint mir die Aufgabe des Eides über die *iniuria* nicht zu sein, eine Verfolgung wegen Meineides zu vermeiden; stattdessen soll sie eine Inanspruchnahme des Gläubigers wegen seiner früheren Behauptung verhindern, eine höhere als die durch Eidesantrag zugestandene Forderung in Höhe von 3.000 Sesterzen zu haben.

<sup>4</sup> Vgl. Gell 6.18.10, Cic off 3.31.111.

<sup>5</sup> Gell 6.18.1: *Iusiurandum apud Romanos inviolate sancteque habitum servatumque est. ...*

<sup>6</sup> Cic off 3.31.111.

Cic off 3.29.104

Sed in iure iurando non qui metus, sed quae vis sit, debet intellegi. Est enim ius iurandum affirmatio religiosa; quod autem affirmate, quasi deo teste promiseris, id tenendum est. Iam enim non ad iram deorum, quae nulla est, sed ad iustitiam et ad fidem pertinet.

Aber bei einem Eid muss man sich nicht vergegenwärtigen, was man zu befürchten hat, sondern welche Bedeutung er hat. Der Eid ist nämlich eine religiöse Bekräftigung; was man aber bekräftigt und gleichsam unter göttlichem Zeugnis versprochen hat, ist einzuhalten. Denn der Eid hat nichts mehr zu tun mit dem Zorn der Götter, den es nicht gibt, sondern mit Gerechtigkeit und Treue.

Indem Cicero den Eid von seiner religiösen Bedeutung löst und aus den Geboten der *iustitia* und *fides* erklärt, stellt er eine Verbindung zur Rechtsordnung her, in der eben diese Gebote als Rechtsprinzipien wirksam sind. Dies legt nahe, dass der Eid nicht nur sittliche Bedeutung hat, sondern ein Rechtsinstitut mit eigenständiger Funktion ist.<sup>7</sup>

Von vornherein unberechtigt wäre ein solcher Schluss aus dem Begriff des *iusiurandum*. Der merkwürdige Ausdruck entstammt offensichtlich einer Phase der Sprachentwicklung, in der *ius* und *iurare* nicht nur in ihrem Ursprung, sondern auch noch in ihrer Bedeutung miteinander verbunden waren: *ius* bezeichnete die Formel, *iurare* ihr Aufsagen, so dass *ius iurandum* die aufzusagende Formel, die der Schwörende vorgesprochen bekam und dann wiederholen musste.<sup>8</sup> Der Ausdruck *iusiurandum* knüpft also an den äußeren Hergang der Eidesleistung und nicht etwa an das *ius* im Sinne der von Menschen gesetzten Rechtsordnung und Gegenbegriff zu *fas* an.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Insoweit richtig Calore, Rimozione, S. 166 ff. und ders., *Per Iovem lapidem*, S. 156 ff.

<sup>8</sup> Vgl. Benveniste, *Indo-European language and society*, London 1973, S. 389, 391 ff., *Mallory/Adams*, *Encyclopedia of Indo-European culture*, London 1997, S. 346 (‘oath’).

<sup>9</sup> Auch *fas* entspringt der Vorstellung einer – freilich unpersönlichen und damit göttlichen – Äußerung; vgl. Benveniste (Fn. 8), S. 407, 410 ff.