

Der Beweis im byzantinischen Gerichtsverfahren

von FRANZ DOLGER (München) ¹⁾

Die Lehre vom Beweis im byzantinischen Gerichtsverfahren ist ein Teil der Lehre vom byzantinischen Prozeßrecht, und zwar des Zivilprozeßrechtes wie des Kriminalprozeßrechtes. Wenn man sich Aufschluß über die Theorie des byzantinischen gerichtlichen Beweisverfahrens verschaffen will, muß man also die allgemeinen Quellen des Prozeßverfahrens in Byzanz befragen, und zwar sowohl die gesetzgeberischen Quellen und deren Vorschriften über die Behandlung der Beweismittel als die Berichte über Zivilprozesse, welche in Byzanz stattgefunden haben, oder womöglich die Protokolle solcher Prozesse, soweit sie vorhanden sind.

Welches sind nun die gesetzgeberischen Quellen, welche uns über die theoretische Wertung der im byzantinischen Zivilprozeß angewendeten hauptsächlichsten Beweismittel, nämlich der Zeugen, der Beweisurkunde und des Eides, sowie über den praktischen Einsatz dieser Beweismittel Auskunft erteilen? Wenn wir, wie dies berechtigt ist und sich gerade auch für unsere Frage als berechtigt erweist, die byzantinische Zeit mit Konstantin d. Gr. beginnen lassen, so sind es zunächst einige Gesetze der byzantinischen Kaiser des 4. und 5. Jahrhunderts, welche zum größten Teil samt ihren chronologischen Daten in den Codex Theodosianus^{1a)} eingegangen und wiederum zum großen Teil in das justinianische Gesetzeswerk²⁾ übernommen worden sind; sodann ist es vor allem dieses große justinianische Gesetzeswerk selbst, in welchem wir zahlreiche Kon-

¹⁾ Diese Abhandlung wurde von mir im Jahre 1959 von der Société Jean Bodin als Vortrag zu einer systematisch geordneten Vortragsreihe angefordert und von mir am 2. 10. 1959 in der Bodin-Gesellschaft in Paris gelesen. Das sogleich eingedachte Manuskript mußte indessen auf den Druck mehr als fünf Jahre warten, weil einer der Vortragenden sein Manuskript nicht rechtzeitig einlieferte. So kam es durch besondere Umstände dazu, daß der Aufsatz nochmals gesetzt wurde und nun im gleichen Wortlaut für die Südost-Forschungen erscheint.

^{1a)} Codex Theodosianus: Theodosiani Libri XVI. ... ed. adsumpto apparatu P. Kruegeri Th. Mommsen. 1905.

²⁾ Corpus Iuris Civilis. I. Institutiones ed. P. Krueger. — Digesta rec. Th. Mommsen, retr. II P. Krueger. Berlin 1822. — II. Codex Iustinianus ed. P. Krueger. Berlin 1915. — III. Novellae ed. R. Schoell - G. Kroll. Berlin 1912.

stitutionen früherer Kaiser, senatusconsulta und responsa der privilegierten römischen Rechtslehrer zum Zivilprozeß in systematischer Anordnung wiederfinden, aber auch neue Bestimmungen feststellen können. Es sind vor allem die Stellen Digesten XII, 2: de iureiurando, Digesten XXII, 3: de probationibus et praesumptionibus, Digesten XXII, 4: de fide instrumentorum et amissione eorum, Digesten XXII, 5: de testibus, ferner Cod. IV, 19: de probationibus, IV, 20: de testibus und IV, 21: de fide instrumentorum et amissione eorum, schließlich Novelle 90: de testibus. Es sei gleich hier bemerkt, daß sich an der hier zutagetretenden justinianischen Konzeption über die Beweismittel im Zivilprozeß, wie es ja für sein gesamtes Werk gemäß der Constitutio Tanta sein Wille war, im Laufe der folgenden neun Jahrhunderte byzantinischer Rechtsprechung und Gesetzgebung in der Tat nichts Wesentliches geändert hat, so reformatorisch sich neue kaiserliche Gesetzgeber wie Leon III. oder Basileios I., letzterer mit seiner ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων, auch gebärden mögen.

Zeitlich folgt dem großen Gesetzeswerk Justinians I. als Quelle für unseren Gegenstand die dem J. 726 zugehörige Ekloge des Kaisers Leon III. und seines Sohnes Konstantinos³⁾ mit ihren Titeln V, 24 über Testamentszeugen und VI, 12 über das nichtschriftliche Testament, VIII, 1 über die Zeugen bei der Sklavenfreilassung, XIV, 1 über rangmäßige Einstufung und Qualität der Zeugen sowie XIV, 10 über die Zeugen im Kriminalprozeß. Die nächste offizielle Quelle ist der vom Kaiser Basileios I. um 879 als Gesetzbuch publizierte Procheiros Nomos⁴⁾ mit seinem Kapitel 27 über die Zeugen; ihr steht die zu gleicher Zeit von einer anderen Redaktionskommission als Entwurf eines Gesetzeshandbuches ausgearbeitete Epanagoge in ihren Titeln 12 und 13 zur Seite, welche im wesentlichen dieselben justinianischen Bestimmungen über Zeugen und Rechtsurkunden wie der Procheiros Nomos in einer wenig abweichenden inhaltlichen Gestaltung, aber leicht veränderten stilistischen Prägung enthält und, trotzdem sie niemals Gesetz geworden ist, in zahlreiche Kompilationen des 10. und 11. Jahrhunderts Eingang gefunden hat⁵⁾, welche

³⁾ Ἐκλογὴ τῶν νόμων ed. Jo. et Pan. Zepi (post C. E. Zachariae von Lingenthal) in: Ius Graeco-Romanum II (Athen 1931), S. 11—62; auch: C. A. Spulber, Eclogue des Isauriens, Cernauti 1929 (mit Einl. u. Übers.).

⁴⁾ Ὁ Πρόχειρος Νόμος ed. Jo. et Pan. Zepi (post C. E. Zachariae von Lingenthal) in: Ius Graeco-Romanum II (Athen 1931), S. 114—228.

⁵⁾ Ἐπαναγωγὴ τοῦ νόμου edd. Jo. et Pan. Zepi (post C. E. Zachariae von Lingenthal) in: Ius Graeco-Romanum II (Athen 1931), S. 236—368.

sich Juristen für ihren persönlichen Gebrauch angelegt haben; als Beispiel einer solchen Kompilation aus Procheiros Nomos, Epanagoge, Digesten, Codex und anderen Werken sei die sog. „Epanagoge aucta“ angeführt, welche in ihren Titeln 10 und 11 ebenfalls die Zeugen und die Rechtsurkunden behandelt⁶⁾. Am wichtigsten für unsere Betrachtungen sind jedoch die Basiliken⁷⁾, d. h. das große, von Basileios I. begonnene und von seinem Sohne Leon VI. vollendete Sammelwerk, welches die justinianischen Institutionen, den Codex, die Digesten und Novellen, wiederum in systematischer Ordnung, ins Griechische übertrug, mit der Absicht, die alte Ordnung Justinians nach dessen Willen wiederherzustellen. Hier sind in Titel XXII, 1, 1—29 über Beweise, Praesumptionen und über die Glaubwürdigkeit der Urkunden bzw. deren Verwerfung Digesten XXII, 1—29, in Tit. XXII, 1, 30—34 die Bestimmungen der Digesten XXII, 4, 1—6, in Basil. XXII, 1, 35—59 diejenigen von Cod. IV, 19, 1—25, in Basil. XXII, 60—80 diejenigen von Cod. IV, 21, 1—22, in Basil. XXII, 81—85 diejenigen von Cod. IV, 22, 1—5, schließlich in Basil. XXII, 5, 1—55 diejenigen von Digesten XII, 2, 1—42 und Cod. IV, 1, 1—13 so gut wie unverändert in griechischer Sprache wiedergegeben und beziehen sich wie ihre Vorlagen auf die Beweismittel des byzantinischen Zivilprozesses. Diese Restauration des justinianischen Rechtes in griechischer Sprache ist in der Überlieferung von sog. Paratitla, d. h. Anmerkungen berühmter Rechtsgelehrter, begleitet, aus welchen wir in anderen Bereichen vielfach die Veränderungen erkennen können, welche die Fortentwicklung der allgemeinen politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse des byzantinischen Reiches in der Zeit zwischen dem 6. und dem 10. Jahrhundert mit sich gebracht und eine zeitgemäße Auslegung der justinianischen Bestimmungen notwendig gemacht hatten; was jedoch die Bestimmungen über die Beweismittel des Prozesses angeht, so ist hier in diesen Paratitla kaum eine bedeutungsvolle Neuerung gegenüber dem justinianischen Recht zu erkennen. Den Basiliken folgen als zeitlich nächste für uns erhebliche Quelle die Novellen Leons VI. (886—912)⁸⁾; unter ihnen beziehen

⁶⁾ Epanagoge aucta edd. Jo. et Pan. Zepi (post C. E. Zachariae von Lingenthal) in: *Ius Graeco-Romanum VI* (Athen 1931), S. 57—216.

⁷⁾ *Basilicorum Libri LX* ed. D. C. G. E. Heimbach. Leipzig 1833—1850.

⁸⁾ *Leonis Novellae*, edd. Jo. et Pan. Zepi (post C. E. Zachariae von Lingenthal) in: *Ius Graeco-Romanum I* (Athen 1931), S. 54—189; auch: C. A. Spulber, *Les Nouvelles de Léon le Sage. Traduction-Histoire*. Cernaufi 1934. — P. Noailles et A. Dain, *Les Nouvelles de Léon VI le Sage. Texte et Traduction*. Paris 1944.

sich die Novellen 40, 45, 49, 77, 82, 97, 99 und 107 auf den prozessualen Beweis, nämlich auf Insinuation von Besitzurkunden, auf Zeugnisunfähigkeit von Frauen und Sklaven, auf Urkundenfälschung und einige andere verwandte Fragen. Auch hier sind irgendwie bedeutende Neuerungen nicht zu bemerken. Sodann hat der Kaiser Michael VII. Dukas im September 1074⁹⁾ eine Novelle über die Frist erlassen, innerhalb welcher — zur Vermeidung der Verschleppung von Prozessen — der den Parteien auferlegte, die Streitsache beendende Eid (ὄρκος ἐπιτέλειος) abgelegt werden muß; diese Novelle wurde durch einen Erlaß des Kaisers Alexios I. Komnenos vom J. 1087 (oder 1102 oder 1117)¹⁰⁾ ergänzt und durch einen solchen des Kaisers Manuel I. Komnenos vom J. 1166 neu eingeschärft¹¹⁾. Die letzte, zwar private, aber allgemein als gültig anerkanntes Handbuch angesehene Zusammenstellung der wichtigsten gesetzlichen Bestimmungen stammt sodann von dem Nomophylax und Richter von Thessalonike Konstantinos Harmenopulos¹²⁾, der in seiner Hexabiblos vom Jahre 1345 nochmals in Buch I, Titel 6, 7 und 8 die Bestimmungen über Zeugen, Eid und Urkunde hauptsächlich auf der Grundlage des Procheiros Nomos und der Basiliken zusammenfaßt. Dieses Handbuch bedeutet insoferne einen Abschluß der byzantinischen Gesetzgebung auch auf unserem Gebiet, als es zusammen mit weiteren Kompilationen, z. B. dem 1335 verfaßten, auch in den nichtgriechischen Ländern des Balkan in den frühneuzeitlichen Jahrhunderten weitverbreiteten vorwiegend kirchenrechtlichen Syntagma des Matthaios Blastares¹³⁾ verbindlich geworden und in Griechenland selbst nach der Befreiung des J. 1821 als das zunächst gültige Gesetzbuch für das Königreich erklärt wurde.

Dieses recht eintönige und infolge seiner ständigen Abhängigkeit von der justinianischen Norm wenig abwechslungsreiche Quellen-

⁹⁾ Novellae et Aureae Bullae Imperatorum post Iustinianum, edd. Jo. et Pan. Zepi (post C. E. Zachariae von Lingenthal) in: Ius Graeco-Romanum I (Athen 1931), Coll. IV, Nov. VI; F. Dölger, Regesten der Kaiserurkunden des Oströmischen Reiches II (1925), n. 1004 (mit Literatur).

¹⁰⁾ ed. Sp. Lampros, in: Νέος Ἑλληνομνημίων 17 (1923), S. 323/7; Dölger, a.a.O., Reg. 1133 (mit Literatur).

¹¹⁾ Novellae et Aureae Bullae, Coll. IV, Nov. 66, §§ 1—3; Dölger, a.a.O., n. 1465.

¹²⁾ Const. Harmenopuli Manuale Legum sive Hexabiblos ed. G. E. Heimbach. Leipzig 1851.

¹³⁾ ed. G. A. Rhalles et M. Potles. Athen 1859 = Migne Patr. Gr. 144, 690—1400.

bild erfährt eine gewisse Belebung durch einige uns erhaltene Schilderungen von wirklich durchgeführten Prozessen, welche uns einen Einblick in die praktische Behandlung der Beweismittel gestatten. Voran steht hier die sog. Peira, eine Sammlung von oberstrichterlichen Entscheidungen des Magistros Eustathios Romaios¹⁴⁾ aus dem 11. Jahrhundert; unter ihnen befinden sich einige, in welchen es sich um konkrete Fälle handelt und aus deren Schilderung wir einiges über die praktische Handhabung der Beweismittel (Zeugen, Urkunden und Eid) entnehmen können. Eustathios beruft sich dabei vielfach auf die Bestimmungen der Basiliken, doch zeigt seine zumeist strenge Auslegung der dortigen Bestimmungen zugleich die Weite des richterlichen Ermessens. — Von ähnlichem Nutzen ist das Studium einiger uns in Urkundbüchern erhaltener Prozeßprotokolle, so z. B. eines solchen über einen Prozeß des Klosters H. Paulu am Latrosberg gegen Bauerngemeinden der Umgebung um den Besitz eines Gutes vom J. 1216, gedruckt in der Urkundensammlung von F. Miklosich und C. Müller, Bd. IV, 290, oder die Sammlung von Rechtsgutachten des Erzbischofs Demetrios Chomatenos von Achrida¹⁵⁾, welcher in den ersten Jahrzehnten des 13. Jahrhunderts seinen Diözesanen und anderen auch in profanen Angelegenheiten Rechtsauskünfte erteilt hat. Endlich bietet das große uns erhaltene Fragment eines offiziellen Urkundenregisters des Patriarchats von Konstantinopel, welches die J. 1315—1402 umfaßt und die Protokolle der vor dem Patriarchatsgericht geführten Prozesse enthält [gedruckt in der erwähnten Urkundensammlung von Miklosich und Müller, Band I und II (1860/2)] eine ganze Anzahl von Protokollen auch von weltlichen Prozessen, welche von der Synode in Konstantinopel entschieden worden sind und nach den Regeln des byzantinischen Zivilprozesses abliefen. Gelegentlich ist auch aus Schilderungen der byzantinischen Historiker und Hagiographen ein nützlicher Hinweis auf die Beweisführung im Prozeß zu entnehmen, wie z. B. in der Schilderung des Hochverratsprozesses des späteren Kaisers Michael Palaiologos vom J. 1253 bei Georgios Akropolites und Georgios Pachymeres¹⁶⁾.

¹⁴⁾ Πείρα Εὐσταθίου τοῦ Ρωμαίου edd. Jo. et Pan. Zepi (post C. E. Zachariae von Lingenthal) in: Ius Graeco-Romanum IV (Athen 1931), S. 1—260.

¹⁵⁾ J. Pitra, *Analecta Sacra Spicilegio Solesmensi parata* VI. Paris 1891.

¹⁶⁾ Georg. Acropolites ed. A. Heisenberg (1903) c. 50: 96, 6 ff. — Georg. Pachymeres ed. I. Bekker (1835) I: Mich. Pal. I, 12: I, 32, 20. — Ph. Kukulles, In der Gerichtshalle eines weltlichen Gerichts (griech.), in: Tome commémoratif du Millénaire de la Bibliothèque Patriarch. d'Alexandrie (1953), S. 9—24 (Schilderungen des äußeren Vorgangs nach Chrysostomos und einigen alten Vätern).

Welches ist nun das gemeinsame Charakteristikum, welches die, wie gesagt, in sich wenig Wandel aufweisende einheitliche Stellung der byzantinischen Justiz in der Frage des gerichtlichen Beweises gegenüber den Auffassungen des Prinzipats und der späteren Kaiserzeit? Für den Wandel in der prozessualen Bedeutung der Beweismittel, der sich seit Konstantin d. Gr. einstellt, ist in erster Linie entscheidend der Übergang des Verfahrens vom klassischen Formular zum Kognitionsprozeß *extra ordinem*, wie er sich im Verlaufe der Prinzipatszeit so gut wie vollständig vollzogen hatte¹⁷⁾. Der Ermessensbereich des Richters hat hinsichtlich Wertung der Zeugen wie auch der Zeugnisse eine gewaltige Ausdehnung gewonnen; der Richter hat das Inquisitionsrecht erworben, d. h. er kann die Parteien über das Maß des Beweismittels hinaus befragen¹⁸⁾; der Richter kann jetzt einer der beiden Parteien oder beiden — ohne Rücksicht auf ihr Verhalten — behufs Ergründung der Wahrheit den Eid zwangsweise auferlegen¹⁹⁾. Seit Konstantin d. Gr. ist ferner eine prinzipielle Gleichsetzung, ja Bevorzugung der Schriftlichkeit des Beweises vor der lebendigen Zeugenschaft bemerkbar; von ihm stammt das in das Jahr 317 gehörige Wort: *in exercendis litibus eandem vim obtinet tam fides instrumentorum quam depositio testium*, eine Weisung, welche dem Grundprinzip des klassischen römischen Zeugenrechtes geradezu widerspricht, aber in der justinianischen Beweisregelung (Cod. IV, 20, 1) einen in allen späteren Rechtssätzen wiederkehrenden, die Beweiswürdigung bestimmenden Grundsatz darstellt²⁰⁾. Die

¹⁷⁾ Die allgemeine historische Entwicklung des römisch-byzantinischen Zivilprozesses ist am besten behandelt in folgenden Schriften: L. Wenger, *Institutionen des römischen Zivilprozesses*, München 1925 (besonders S. 186—292) im folg.: Wenger *Ziv.*); L. Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts* (Wien 1953) (im folg.: Wenger *Quellen*); P. Collinet, *La procédure par libelle* (Paris 1931) (besonders 344—356) (im folg.: Collinet); M. Kaser, Artikel: *Testimonium* in Pauly-Wissowa-Krolls *Real-Encyclopädie d. klass. Altw.* II, 9, Hbbd. 1934, Sp. 1021—1061; L. Kuhlenbeck, *Die Entwicklung des römischen Rechts I* (1913), S. 320—330. In diesen Darstellungen ist der Gang des byzantinischen Zivilprozesses sowie die Anwendung der Beweismittel am besten dargestellt. L. Bréhier, *Les institutions de l'Empire Byzantin*, Paris 1949, darin S. 218 ff. behandelt hauptsächlich die Organisation des byz. Gerichtswesens und geht auf unsere speziellen Fragen kaum ein.

¹⁸⁾ Collinet, a.a.O., S. 353; Kaser, a.a.O., S. 1059.

¹⁹⁾ Collinet, a.a.O., S. 358; Wenger, *Institutionen des röm. Zivilprozesses*, a.a.O., S. 191.

²⁰⁾ Collinet, a.a.O., S. 349; Wenger, *Institutionen des röm. Zivilprozesses*, S. 191; S. 283; Kaser, a.a.O., S. 1039; H. Steinacker, *Die antiken Grundlagen der frühmittelalterlichen Privaturkunde* (Leipzig 1927) (dazu: F. Dölger, *Byz. Zeitschr.* 29 [1929—30] S. 324 bis 329).

ser Zug zur Schriftlichkeit ist zweifellos aus dem hellenistischen Rechte in die Entwicklung des byzantinischen Beweisrechtes eingeströmt. So stammt auch der ebenfalls schon von Konstantin d. Gr. in die Beweiswürdigung eingefügte Gedanke von der Sicherung vertraglicher Rechte durch Insinuation der entsprechenden Urkunde beim Magistrat aus der hellenistischen Sphäre. Justinian schreibt schon für viele Fälle die Aufnahme von Urkunden gesetzlich vor, für welche dies früher nicht nötig war: z. B. für ein privilegiertes Pfandrecht (Cod. 17 [18] 11, 1; schon 472 angeordnet); für Quittungen als Belege für Zahlungen von mehr als 50 Pfund Gold (Cod. IV, 2, 17 v. J. 528); für die Beweisführung bei Schriftvergleichung im Falle der Prüfung der Echtheit von Urkunden (Cod. VI, 21, 20, 1 v. J. 530), für Einspruch gegen Klageverjährung (Cod. VII, 40, 2, 1 v. J. 530), schriftliche Inventuraufnahme im Erbfalle (Nov. I, 2, 1 v. J. 536) u. a. Auf dem Gebiete des Bodenrechts ist uns diese Einrichtung durch die ägyptische βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων wohlbekannt; auch hier hat Konstantin d. Gr. eine solche Registrierung für größere Geschäfte ebenso wie die Unterfertigung der den Parteien aus den Katastern und Registern gelieferten Abschriften durch die Beamten gefordert²¹⁾; die ravnatischen Papyri wie auch die ägyptischen bieten zahlreiche Beispiele für diese in den Hauptstädten beim magister census, in der Provinz bei den Curatores oder Defensores der Städte und Gemeinden zu tätige Beweissicherung und weisen zugleich hinsichtlich ihres Ursprungs zurück in die hellenistische Entwicklungsperiode des römischen Rechtes; Justinian tritt auch hier in die Fußstapfen Konstantins des Großen und empfiehlt die Beweissicherung durch Insinuation der Urkunden in seiner Novelle 73; noch die Rückseite mancher kaiserlichen Schenkungsbriefe an Klöster zeigt uns in den mehrfachen καταστρώθη-Vermerken das Bestreben, dem Schenkungsakte durch Eintragung in mehrere öffentlichrechtliche Register²²⁾ der Zentralregierung höchste Sicherung gegen eine eventuelle Bestreitung der darin verliehenen Rechte zu verschaffen, wobei freilich das Interesse dieser staatlichen Institutionen demjenigen des durch die kaiserliche Urkunde Privilegierten parallel läuft. In dieselbe Kategorie der Beweiswürdigung gehört die immer wiederholte Bestimmung, daß die nach justinianischer Vorschrift vom Tabellio geschrie-

²¹⁾ Steinacker, a.a.O., S. 77; Wenger, Zivilprozess, S. 283.

²²⁾ F. Dölger, Facsimiles byz. Kaiserurkunden (München 1931) NN. 63 und 64 (Tafel und Text).

bene und mit besonderen Formeln gefertigte Urkunde (τελείωσις oder πλήρωσις durch den Notar, ἀπόλοσις an die Parteien) von vorneherein einen höheren Grad der Glaubwürdigkeit und höheren Anspruch auf Berücksichtigung haben soll als eine andere Privaturkunde, selbst wenn diese sonst vorschriftsmäßig (mit den üblichen Zeugenunterschriften in der ἀποταγή) ausgestellt ist²³).

Schließlich hat auch der Sieg des Christentums über die anderen Religionen des Reiches unter Konstantin d. Gr., wie auf so vielen anderen Gebieten, auch auf dem Gebiete der Verwendung der Beweismittel eine bedeutende Rolle gespielt. Ist der Eid auch, sowohl als Kalumnieneid, in welchem der Kläger vor Eröffnung des eigentlichen Verfahrens zur Sicherung des Umstandes zu schwören hat, daß er seine Klage nicht aus Haß oder aus Freude an der Verleumdung seines Prozeßgegners, sondern nur um der Gerechtigkeit zum Sieg zu verhelfen, angestellt hat, wie auch der ὄρκος ἐπιτέλειος, der streitbeendigende Eid, welcher, falls die von den Parteien vorgelegten sich widersprechenden Beiweise nicht ausreichen, vom Richter einer dieser Parteien auferlegt wird, in den Gesetzen verankert und auch immer wieder praktisch angewendet worden, so ist doch nicht selten eine Scheu vor der Anwendung dieser ultima ratio zu erkennen. Diese Scheu beruht auf der Erinnerung an das Wort Matth. V, 33: „du sollst nicht schwören“ — „deine Rede sei Ja und Nein“, jenes Christuswort, das sich im christlichen Gewissen des Richters immer wieder warnend einstellte²⁴). Ein Paratitlon zu Basil. XXII, 5,1 bringt zur Beruhigung ein langes Zitat aus der Predigt XVII des hl. Johannes Chrysostomos; Leon VI. erwähnt ebenfalls die Matthäustelle in seiner Novelle 97 über den gerichtlichen Eid und verteidigt ihn mit der etwas fadenscheinigen Begründung, daß Christus damit „eigentlich“ der Lüge einen Riegel vorschoben und den Eid als Helfer zur Ergründung der Wahrheit habe reservieren wollen. Wie sehr indessen fromme Naturen vor dem Eid, dessen Wortlaut uns sowohl als Kalumnieneid wie auch als Streitbeendigungseid sowohl

²³) Steinacker, a.a.O.; Wenger, Quellen, S. 737; ders., Zivilprozess, S. 285; R. Taubenschlag, The Law of Graeco-Roman Egypt in the Light of the Papyri (2^d ed. 1955), S. 514 ff.; F. Dölger, Aus d. Schatzkammern d. Heil. Berges (München 1948), S. 284; J. J. de Casteelle, Indices d'une mentalité chrétienne de la législation civile de Constantin, Bulletin de l'Assoc. G. Budé, Lettres d'Humanité 14 (1955), S. 365—390; J. Vogt, Zur Frage des christlichen Einflusses auf die Gesetzgebung Konstantins d. Gr. in: Festschrift L. Wenger, I (1945), S. 118—148.

²⁴) Vgl. auch oben S. 70.

in einem Scholion des Stephanos zu Basil. XXII, 5,1 wie in dem erwähnten Protokoll des Prozesses des H. Paulos-Klosters auf dem Latrosberge vom J. 1216²⁵⁾ erhalten ist, zurückschrecken, zeigt ein uns zu einem Prozeß vom Jahre 1210 berichteter Vorgang: Muzithras steht in einem Rechtsstreit mit seinem Bruder, dem Priester und späteren Mönch Poleas, um 10 Bäume, welche dieser widerrechtlich in Anspruch nimmt. Als Muzithras vernimmt, daß der Bruder bereit sei durch einen Eid, der nach der gesetzlichen Bestimmung den Rechtsstreit zu seinen Gunsten beendet hätte, sich in den Besitz der umstrittenen Bäume zu setzen, erklärt er vor dem Richter, lieber auf die 10 ihm gehörigen Bäume verzichten zu wollen²⁶⁾. Die Peira stellt fest²⁷⁾, daß der Eid als Beweismittel (ἐπίδειξις) erst dann eintreten dürfe, wenn auch nicht ein einziges sonstiges Beweismittel sich als zur Entscheidung ausreichend erweise. Die geistlichen Gerichte der späteren Zeit versuchen die Eidesleistung dadurch zu vermeiden, daß sie den Zeugen seine Aussage mit dem Zusatz machen lassen, daß er, falls sie falsch sei, die kirchliche Verbannung (ἀφορισμός) auf sich nehme. Der Einfluß des Christentums ist auch für einen anderen wichtigen Grundsatz der Beweisführung im byzantinischen Prozeßrecht verantwortlich. Der zuerst wiederum in einer Entscheidung Konstantins d. Gr. vom J. 334 (Cod. IV, 20, 9) auftauchende und dann aus der byzantinischen Beweistheorie nicht mehr verschwindende Satz: „das Zeugnis nur eines einzigen Zeugen wird nicht gewürdigt“, entstammt dem auf Deuteronomion 19, 15 beruhenden Christuswort bei Matth. 18, 16 (vgl. Joh. 8, 17 und Paul. ad Cor. II, 13, 1): „Jegliche Rede stütze sich auf zwei oder drei Zeugen“. So sind die beiden Vorgänge: Wandel des klassischen Formularprozesses zum Kognitionsprozeß und Herrschaft des Christentums im byzantinischen Reich die einzigen Faktoren, welche, der eine formal, der andere ideologisch, eine gewisse Umge-

²⁵⁾ Miklosich-Müller, Acta et Diplom. Graeca Medii Aevi IV (1871), S. 293: Μὰ τὰ ἅγια τοῦ Θεοῦ εὐαγγέλια καὶ τὸν τίμιον καὶ ζωοποιὸν σταυρὸν καὶ καθ' ὄν καιρὸν εἶχον τὴν ἐπίσκεψιν . . . ἐνεμόμεθα τὸ προάστειον . . . οὐκ ἀπὸ βίας τινὸς ἢ δυναστείας, ἀλλὰ ἀπὸ νομῆς πολυχρονίου καὶ ἄμευ δόσεως μορτῆς, . . . καὶ ὡς ὀμνύομεν ταῦτα χωρὶς δόλου καὶ περινοίας τινὸς καὶ οὐχὶ βιαστικῶ τινι τρόπῳ, οὕτως ἵνα βοηθήσῃ ἡμῖν ὁ θεὸς καὶ τὰ ἅγια τοῦ Θεοῦ εὐαγγέλια καὶ ὁ τίμιος καὶ ζωοποιὸς σταυρὸς . . .

²⁶⁾ Mikl.-Müller, Acta IV, S. 290 ff. — Mikl.-Müller, Acta IV, 81, 28.

²⁷⁾ c. 69, 2: 256 Zepi.

staltung des sonst bewahrten römischen Rechts auf unserem Gebiet herbeigeführt haben.

Nun steht der als charakteristisches Entwicklungsmerkmal hervorgehobenen Erweiterung des Ermessensbereiches des byzantinischen Richters in der Prozeßordnung — dem Hange der Byzantiner zur Kasuistik entsprechend — ein Netz sehr genauer, diese Ermessensfreiheit einengender Regeln (Cod. IV, 1, 11 und 12 = Basil. XXII, 5, 53 und 54) gegenüber. Die sich in allen Rechtsbüchern wiederfindenden detaillierten Vorschriften über die Qualität der Zeugen, über deren Anzahl²⁸⁾, über den Zwang, in bestimmten Fällen schriftliche Zeugnisse nach Anhören der mündlichen hinzuzuziehen, die Vorschriften über die Behandlung der in ihrer Echtheit als zweifelhaft angesehenen Urkunden u. a. gehören zu diesen Einschränkungen. Die Zeugen, die der Richter zulassen darf, müssen besseren Ständen angehören, die genau bezeichnet werden, und dürfen anderen, ebenfalls genau bezeichneten Ständen oder religiösen Kategorien nicht angehören²⁹⁾. Sklaven sind allgemein nicht als Zeugen zugelassen und können als solche der Folter unterworfen werden; Frauen dürfen nur in Frauenangelegenheiten als Zeugen verwendet werden; als „arme“, also nicht zum Zeugnis vor Gericht taugliche Personen werden Leute definiert, welche weniger als 50 Goldstücke besitzen; auch wenn der Verdacht der Gewinnsucht, der Begünstigung oder der Mißgunst vorliegt, soll der Richter den Zeugen ausschließen; auch sich widersprechende Zeugen werden nicht gehört. Vornehme vom Protospathar aufwärts, Priester sowie hohe Geistliche können zum Zeugnis nicht gezwungen werden. Wenn sich Gruppen von Zeugen widersprechen, so soll der Richter nicht nach der Anzahl der Zeugen entscheiden, sondern nach der größeren Glaubwürdigkeit der Aussagen³⁰⁾. Ähnlich einschränkende Grenzen zieht das justinianische Recht dem Richter auch hinsichtlich der Praesumptionen, welche seit der Herrschaft des Kognitionsverfahrens im byzantinischen Prozeß eine wichtige Rolle spielen.

²⁸⁾ Kaser, a.a.O., S. 1023 f.; Collinet, S. 346; Wenger, Zivilprozeß, S. 284; Ch. Phrangopulos, Die Zahl der Zeugen im byzantinischen Zivilprozeß (griech.). Pepragmena d. IX. Intern. Byzant.-Kongresses B (= Ellinika, Parart. 9) (1956), S. 24—32.

²⁹⁾ Collinet, a.a.O., S. 346.

³⁰⁾ Harmenopulos Lib. I, Tit. VI, 1; 7; 9; 14; 20 (mit Angabe des jeweiligen Quellentextes).

Gelegentlich freilich spürt man die Auflehnung des Richters gegen die Einschränkung seines freien Ermessens, so, wenn z. B. der Magistros Eustathios in Peira XXX, 17, wo die eine Partei mündliche Zeugnisse, die andere schriftliche (ἐκμαρτύρια) beibringt, den mündlichen Zeugnissen den Vorzug gibt und erklärt, daß das Gesetz, wenn es das Gegenteil sage, sich nur auf Eheanliegen, Kauf und Geschäfte beziehe; das schriftliche Zeugnis sei toter Buchstabe, die Zeugen jedoch seien lebendige Menschen³¹⁾.

Bestimmte Regeln muß der Richter auch hinsichtlich der Anzahl der Zeugen beachten. Hier schwankt die Gesetzgebung, welche auf diesen Punkt immer wieder zurückkommt. Hatte Justinian in Nov. 73 für die Hinterlegung eines Depositums mindestens 3 Zeugen gefordert, so schreibt die Ekloge der syrischen Kaiser für die Errichtung eines Testaments deren 7 vor (V, 4), konzidiert jedoch 5 und sogar 3; für den Akt der Freilassung eines Sklaven fordert sie 5 oder 3 (VIII, 1). Genauer bestimmt die Novelle der Kaiserin Eirene diese Vorschrift, indem sie sie ausführlicher erläutert, aber ebenfalls für Testament wie für Freilassung sich mit 3 Zeugen zufrieden gibt. Leon VI. konzidiert Kriegsgefangenen die Zahl 5 oder 3 für das Testament, läßt unter besonderen Umständen sogar ein mündliches Testament zu, welches später von Zeugen beschworen werden kann (Nov. 40); aber in Novelle 41 verlangt er für das Testament 7 Zeugen in der Stadt und 5 auf dem Land, unter Umständen auch 5 in der Stadt und 3 auf dem Land, wenn nicht hinreichend Schreibkundige vorhanden sind; in Novelle 42 ist er noch genügsamer und gestattet, daß an Orten, an denen es nicht genug Schreibkundige gibt, auch für das Testament in der Stadt nur 3 Zeugen zur Gültigkeit des Testaments hinreichen sollen. Bei der Eröffnung des Testaments sollen sodann alle noch lebenden Zeugen, welche das Testament unterzeichnet und gesiegelt haben, vor dem Magistrat erscheinen und Unterschrift und Siegel anerkennen. Eustathios Rhomaios geht in Peira XIV, 5 so weit, zu verlangen, daß zwar von 7 Zeugen 5 genügen, wenn zwei verstorben sind, fordert jedoch andererseits, daß, wenn 15 Zeugen unterzeichnet haben, diese sämtlich, falls sie leben, zur Testamentseröffnung erscheinen müssen. Ein Testament mit nur 3 Zeugen verwirft er als ungültig (Peira XIV, 6), wie er überhaupt in der Auslegung der von ihm häufig zitierten Basilikenvorschriften äußerst rigoros ist.

³¹⁾ Harmenopulos, Lib. I, Tit. VI, 57.

Bezüglich der Qualität der Urkundenzeugnisse geht aus Basil. XXII, 31 (entsprechend Dig. XXII, 4, 2) οὐκ ἀπὸ ἰσοτύπων ἢ ἰνδίκων, ἀλλ' ἐκ τῶν αὐθεντικῶν ὁ δημόσιος ἐνάγει im Zusammenhang mit dem zugehörigen Scholion: πρωτότυπόν, φησι, ὀφείλει καὶ ὁ φίσκος προφέρειν, οὐκ ἴσον ἢ ἰδικόν(?) ἤτοι σχεδάριον wohl hervor, daß in byzantinischer Zeit entweder der beamtlich bestätigte Auszug aus den Katastern und sonstigen Registern oder die Originalurkunde vor Gericht vorgelegt werden mußte und Kopien (auch, wenn von hoher Stelle beglaubigt?) oder Entwürfe (σχεδάρια) für den Beweis nicht als gültig angesehen wurden. Doch hat gemäß der Nachricht des Scholions Alexios I. verordnet, daß, bei Verlust der Eintragungen im Register (κῶδιξ), auch zwei gleichlautende Abschriften oder Entwürfe vor Gericht anerkannt werden sollen.

Diese Bestimmungen über die Qualität der dem Gericht vorzulegenden Urkunden führt uns zu der Behandlung von Fälschungen, denen wir im byzantinischen Prozeß nicht selten begegnen. Ich habe diese Frage schon einzeln in einem besonderen Aufsatz behandelt³²⁾ und bitte darauf verweisen zu dürfen. Vor Beginn des Prozesses stellt der Richter an die Parteien die Frage, ob sie Beweisurkunden (δικαιώματα) vorlegen können. Solche Urkunden können sodann hinsichtlich ihrer Echtheit von beiden gegnerischen Parteien bestritten werden. Dann erklärt der Richter, nachdem die die Echtheit bestreitende Partei den Kalumnieneid geschworen hat, entweder aus eigenem Urteil oder nach Einsatz eines Sachverständigen, ob die Urkunde als echt anerkannt werden kann³³⁾. Wir haben in den uns erhaltenen Urkundentexten wiederholt Beispiele, wo dieser Sachverständige mit beinahe modern anmutenden Echtheitsargumenten arbeitet. So wird die Echtheit einer angeblichen Urkunde eines hohen Themenbeamten vom J. 1216, in welche ein kaiserliches Prostagma inseriert ist, mit der Beobachtung bestritten, das Prostagma weise einen unmöglichen barbarischen Stil auf, auch graphische Eigentümlichkeiten sowie die ungewöhnliche Reihenfolge der einzelnen Urkundenteile sprächen gegen die Echtheit³⁴⁾; der Fälscher wird sodann auch festgestellt und man darf annehmen, daß er wegen ψαλσογραφία bestraft wurde. Die Urkunde selbst konnte selbstverständlich nicht zum Nutzen der durch ihren Wortlaut begünstigten Partei verwendet

³²⁾ F. Dölger, Urkundenfälscher in Byzanz, in: Stengelfestschrift (1952), S. 3—20 = F. Dölger, Byz. Diplomatie (1956), S. 384—402.

³³⁾ Collinet, a.a.O., S. 350; Wenger, Zivilprozeß, S. 285.

³⁴⁾ Miklosich-Müller, Acta IV (1871), S. 290 ff.

werden. Derjenige, welcher eine Urkunde als Beweismittel vorlegt, muß für deren Echtheit einstehen und diese auf Verlangen beweisen, während es dem Gegner freisteht nachzuweisen, daß sie falsch ist³⁵); für den Zwang, die Urkunde unter Umständen ein zweites Mal vorzulegen, bestehen genaue Regeln im Gesetz. Durch eine notwendig gewordene Echtheitsuntersuchung darf der Fortgang der Verhandlung des betr. Prozesses nicht gefährdet werden³⁶); der Richter kann einen Spezialrichter mit der separat laufenden Echtheitsuntersuchung betrauen.

Mit diesen Ausführungen dürfte Bedeutung und Verwendung der drei hauptsächlichsten Beweismittel im byzantinischen Zivilprozeß umschrieben sein. Zu erwähnen wäre noch, daß das Verfahren im Strafprozeß, über den wir sehr wenige Nachrichten haben, demjenigen des Zivilprozesses ähnlich ist³⁷); nur müssen beim Strafprozeß alle Zeugen, welche beim Zivilprozeß unter Umständen ihre Aussagen auch beim zuständigen Richter in der Provinz machen und diese zum Orte der Verhandlung senden lassen können, persönlich vor dem verhandelnden Gericht erscheinen. Es gibt auch wenige Spuren eines Inquisitionsprozesses in Byzanz³⁸), d. h. einer von staatlichen Organen erhobenen Anklage.

Zum Schluß sei noch kurz die Frage erhoben, ob die byzantinische Beweisordnung in der Zeit, als sich der westliche Einfluß infolge der Kreuzzüge und infolge des wachsenden Einflusses der Lateiner auf dem Balkan (lateinisches Kaisertum in Thrakien und Nordwestkleinasien, lateinisches Königtum Thessalonike, lateinische Fürsten auf der Peloponnes usw.) verstärkte, nicht westliche Beweismittel in seine Praxis aufgenommen hat. Man wird diese Frage ohne weiteres verneinen dürfen. Die zeitgenössischen Quellen³⁹) berichten, daß Michael Palaiologos, der spätere Kaiser, zur Zeit seines Vorgängers Theodoros II. Laskaris (1253) in einen Hochverratsprozeß verwickelt gewesen sei; seine Richter hätten ihm geraten, seine Unschuld durch die *διὰ μύδρου απόδειξις*, d. h. durch das Ordal des Anfassens glühenden Eisens, zu beweisen. Michael Palaiologos wies dies mit dem Bemerk-

³⁵) Collinet, a.a.O., S. 350.

³⁶) Der Nachweis der Fälschung muß innerhalb 30 Tagen vorliegen: Peira 64, 1: Zepi, a.a.O., S. 237.

³⁷) L. Mitteis, Grundzüge u. Chrestomathie d. Papyruskunde II, 1 (Leipzig 1912), S. 280.

³⁸) C. E. Zachariae von Lingenthal, Geschichte des griechisch-römischen Rechts (Neudruck 1955), S. 407.

³⁹) Siehe oben S. 71.

zurück, daß er nicht imstande sei, Wunder zu wirken. Als jedoch der Metropolit Phokas von Philadelpheia, der Berater des Kaisers, ihm dieses Ansinnen wiederholte, antwortete Michael mit grimmigem Humor: er wolle dies gerne tun, wenn seine Heiligkeit ihm das glühende Eisen mit seinen eigenen geweihten Händen übergebe. Daraufhin erklärte der Prälat selbst, dieses Beweisverfahren sei barbarisch (d. h. stamme von den „barbarischen“ Lateinern) und sei den Byzantinern völlig unbekannt, worauf die Aktion unterblieb⁴⁰). In ganz ähnlicher Weise bezeichnete der Erzbischof Demetrios Chomatenos in seinem 87. Gutachten seinem Korrespondenten⁴¹), welcher angeboten hatte, die Berührung glühenden Eisens anstatt des Eides übernehmen zu wollen, diese Sitte sei den griechischen geistlichen wie weltlichen Gerichten unbekannt und barbarischen Ursprungs. Daß man den Brauch indessen bei den Griechen infolge der Nachbarschaft der Lateiner kannte, zeigt eine weitere Anfrage des Michael Gunaropulos aus Berrhoia an den Metropolit Chomatenos, ob es ihm gestattet sei, die Schändung seiner Ehe durch Pegonites in einem Ordal mit glühendem Eisen auszutragen⁴²).

Zusammenfassend kann man sagen, daß die Byzantiner an ihren durch Justinian vermittelten Begriffen und Vorschriften über den prozessualen Beweis Jahrhunderte hindurch festgehalten haben, ohne sich durch westliche Anschauungen und Bräuche irremachen zu lassen, wie sie auch an der christlichen Überlieferung ihrer Väter unverbrüchlich festhielten.

⁴⁰) Gy .Czebe, Zum Hochverratsprozeß des Michael Paläologus im Jahre 1252, Byzant.-neugriech. Jahrbücher 8 (1932), S. 59 ff.; S. 80 ff.

⁴¹) Siehe oben S. 71.

⁴²) Chomatenos n. 127: S. 526, 8.