

Buße und Wiedergutmachung? Antikrechtliche Modelle zum Ersatz erlittener Schädigung bis zur *lex Aquilia**

Übersicht:

I. Prolog	1
II. Das Sanktionsrecht der Zwölftafeln	2
III. Die Tatbestände <i>urere</i> , <i>frangere</i> und <i>rumpere</i> in den Zwölftafeln	4
IV. Elemente einer Schadensberechnung im dezemviralen Recht?	10
V. Die <i>poena dupli</i> in den Zwölftafeln: Funktion und Beispiele	10
VI. Die <i>poena dupli</i> für Sachbeschädigung: der Feldfrevl des Unmündigen 12 Tab 8,9	16
VII. <i>Noxiam sarcire</i> : Schaden ersetzen?	18
VIII. <i>Noxia</i> und βλάβη	24
IX. Epilog	32

I. Prolog

Die beiden dem deliktischen Schadenersatz gewidmeten Kapitel der *lex Aquilia* sehen bekanntlich unterschiedliche Rechtsfolgen vor: Nach dem 1. Kapitel ist bei rechtswidriger Tötung eines fremden Sklaven oder vierfüßigen Herdentieres dessen Höchstwert im Jahr vor der Schädigung zu ersetzen.¹⁾ Nach dem 3. Kapitel beläuft sich der Ersatz für Schädigung durch typisierte Begehungshandlungen der Sachbeschädigung auf den „Wert der Angelegenheit in den nächstliegenden 30 Tagen“.²⁾

*) Für Hilfe bei der Überarbeitung der Vortragsfassung danke ich dem Herausgeber, Prof. Richard Gamauf, sowie Ida Kapetanovic und Elias Stangl.

¹⁾ Vgl D. 9,2,2 pr. (Gai. 7 ed. prov.). Zur Kontroverse, wann diese Berechnung einsetzt (ab Schädigung oder Eintritt des Todes) vgl D. 9,2,21,1 (Cels. 18 ed.) und D. 9,2,51, 2 (Iul. 86 dig.).

²⁾ Zur Formulierung vgl die unterschiedlichen Varianten bei Gai. 3,218: *quanti ea res in diebus XXX proximis fuerit* bzw. Inst. 4.3.14: *sed quanti in diebus triginta proximis res fuerit* und Ulp. in D. 9,2,27,5 (Ulp. 28 ed.): *quanti ea res erit in diebus triginta proximis*. Einseitig informieren dazu *Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht*²⁰ (2013) 302. Zum Forschungsstand (mit Tendenz zu den 30 künftigen Tagen nach Schädigung) vgl *Jansen, Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadenersatz* (2003) 202 f Fn 140; *Nelson/Manthe, Gai Institutiones III 182-225: Die Deliktobligationen* (2007) 225-228.

Gängiger Weise wird dieser Unterschied damit erklärt, dass der Sanktion nach dem 1. Kapitel auch ein Bußcharakter immanent ist,³⁾ da der Höchstwert nicht der konkret erlittenen Vermögensschädigung entsprechen muss. Demgegenüber trägt die Sanktion des 3. Kapitels aufgrund ihrer Formulierung bereits die Eignung in sich, den tatsächlich entstandenen Nachteil im Vermögen des Geschädigten auszugleichen.⁴⁾

Folglich ist die *lex Aquilia*, dieses Plebiszit,⁵⁾ das in das Jahr 286 v. Chr.⁶⁾ oder mit *Hausmaninger* in das späte 3. Jh.⁷⁾ datiert werden kann,⁸⁾ als Ausgangspunkt des kontinentaleuropäischen Haftungsrechts anzusehen. Dieser „Ausgangspunkt“ soll in der folgenden Untersuchung des voraquilischen Schadenersatzrechts jedoch schon wieder der Endpunkt sein. Konkret soll überprüft werden, inwiefern in der Zeit vor dem berühmten Plebiszit die dem Schädiger angedrohten Rechtsfolgen reinen Strafcharakter hatten oder ob sich hier bereits Ansätze eines „Ersatzes für die erlittene Schädigung“ erkennen lassen. Neben einer Darstellung von Tatbeständen aus dem Recht der Zwölftafeln soll vergleichend – und damit dem Titel der Untersuchung entsprechend⁹⁾ – auch ein Blick auf den Schadensbegriff des altgriechischen Rechts geworfen werden.

II. Das Sanktionsrecht der Zwölftafeln

Nils Jansen urteilt in seinem monumentalen Werk zur „Struktur des Haftungsrechts“, dass das (private) Deliktsrecht vor der *lex Aquilia* „sanktionsorientiert“ war und „trotz seiner privatrechtlichen Struktur nicht einen ersatzbezogenen Charakter“ angenommen habe.¹⁰⁾

³⁾ Vgl etwa *Hausmaninger*, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*⁵ (1996) 31; *Benke/Meissel*, Übungsbuch Römisches Schuldrecht⁸ (2012) 363; vgl aber *Zimmermann*, The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition (1996) 952 f.

⁴⁾ Vgl dazu zuletzt *Sirks*, The delictual origin, penal nature and reipersecutory object of the *actio damni iniuriae legis Aquiliae*, TR 77 (2009) 303-353 und den Beitrag von *Finkenauer* in diesem Band.

⁵⁾ Dazu zuletzt *Sirks*, TR 77 (Fn 4) 349 f.

⁶⁾ Grundlage für diese Datierung ist der in der Theophilus-Paraphrase 4,3,15 behauptete zeitliche Zusammenhang zwischen der *lex Aquilia* und der *lex Hortensia*, wonach den Plebisziten die gleiche allgemeine Verbindlichkeit zukommen solle wie den *leges*. Dazu zuletzt *Pieler*, Die beschädigten Objekte nach dem 1. Kapitel der *Lex Aquilia*, FS Blaho (2014) 486 f.

⁷⁾ *Hausmaninger*, Schadenersatzrecht (Fn 3) 8 f; vgl dazu auch *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook zum römischen Vertragsrecht (mit einem Abschnitt zum Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*)⁷ (2012) 427. Diese Meinung wurde auch von *Honoré*, Linguistic and social context of the *Lex Aquilia*, IJ 7 (1972) 146-150 vertreten, vgl allgemein *Wallinga*, *Actio legis Aquiliae* – Buße oder Schadenersatz?, FS Knütel (2009) 1386.

⁸⁾ Vgl dazu die Literatur bei *Jansen*, Struktur (Fn 2) 202 Fn 137 und *Sirks*, TR 77 (Fn 4).

⁹⁾ Zu altorientalischen Rechten vgl *Driver/Miles*, The Babylonian Laws I (edited with Translation and Commentary) (1952) 494-501; *Neumann*, Recht im antiken Mesopotamien, in: *Manthe* (Hrsg), Die Rechtskulturen der Antike (2003) 55-122 (insbes. 74-76); *Harke*, Das Sanktionensystem des Codex Hammurapi (2007) 24-41.

¹⁰⁾ *Jansen*, Struktur (Fn 2) 202.

Diese pauschale Bewertung entspricht dem Eindruck, den das – leider nur als Rekonstruktion fassbare und trotz jüngst wieder formulierter Zweifel an seiner Historizität¹¹⁾ als wesentliche Rechtsquelle der frühen römischen Republik anzusehende – Zwölf Tafelgesetz vermittelt: Der Tradition nach hat eine dazu eingesetzte Kommission von zehn Männern, die *decemviri*, um die Mitte des 5. Jh. v. Chr. diese Rechtssammlung erstellt.¹²⁾ Die in unterschiedlichsten, weit aus jüngeren und literarischen Quellen tradierten Fragmente der *duodecim tabulae* lassen erkennen, dass es sich hierbei um keine abschließende Kodifikation, sondern um die punktuelle Aufzeichnung bäuerlichen Gewohnheitsrechts handelt. Ein Blick auf die Tatbestände des dezemviralen Deliktsrechts, nach gängiger Zählung¹³⁾ in der achten Tafel angeordnet, zeigt die Ausrichtung des Gesetzeswerkes auf eine primär landwirtschaftlich geprägte Gesellschaft: Hier finden sich neben „klassischen“ Deliktstatbeständen wie Diebstahl (12 Tab 8,12; 13; 15a; 16), Unterschlagung (12 Tab 8,19 und 20) oder Körperverletzung (12 Tab 8,2; 3; 4; 24a) auch dezidierte Vorschriften über die Ahndung von Feldfrevl (12 Tab 8,9) oder das Wegzaubern eines Ernteertrags (12 Tab 8,8). Auch die Sanktionen der uns erhaltenen Tafeln weisen eine Gewichtung auf: Wenn wir Cicero¹⁴⁾ Glauben schenken dürfen, stand auf nur sehr wenige (*paupercae*) Delikte die Todesstrafe: Auf das Absingen eines „schädlichen“ Lieds (12 Tab 8,1),¹⁵⁾ auf vorsätzliche

¹¹⁾ So etwa die These von *Fögen*, *Römische Rechtsgeschichten. Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems* (2002), wonach die Zwölf Tafeln fiktiv, da als Produkt einer Rückprojektion zu verstehen seien.

¹²⁾ Zur Entstehungsgeschichte vgl etwa die Darstellungen bei *Flach*, *Die Gesetze der frühen römischen Republik* (1994) 109-113; *Düll*, *Das Zwölf Tafelgesetz*⁵ (1995) 7-13; *Wieacker*, *Römische Rechtsgeschichte I: Quellenkunde, Rechtsbildung, Jurisprudenz und Rechtsliteratur* (1988) 287-309.

¹³⁾ Die Nummerierung der Fragmente der Zwölf Tafeln folgt in diesem Beitrag der klassischen Anordnung durch *Schoell*, *Legis duodecim tabularum reliquiae, edidit constituit prolegomena addidit* Rudolphus Schoell (1866) 148. Dem haben sich *Bruns*, *Mommsen*, *Gradenwitz* und *Riccobono* angeschlossen. Auch jüngere Ausgaben wie die von *Flach*, *Gesetze* (Fn 12) und *Düll*, *Zwölf Tafelgesetz* (Fn 12) nehmen diese Zuordnung vor. Eine Neuordnung der Fragmente hat *Crawford*, *Roman Statutes II* (1996) erarbeitet, der die Ausgabe von *Flach*, *Das Zwölf Tafelgesetz* (2004) gefolgt ist. Nach *Diliberto*, *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole I* (1992) 357-360; *ders*, *Contributo alla palingenesi delle XII tavole. Le sequenze nei testi gelliani*, *Index 20* (1992) 240-241 und *ders*, *Una palingenesi 'aperta'*, in: *Humbert* (Hrsg), *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti* (2005) 227 f sei die Annahme einer eigens dem Deliktsrecht gewidmeten Tafel (wie 12 Tab 8) abzulehnen. So weist der Kommentar des Gaius zu den Zwölf Tafeln darauf hin, dass das *furtum* in der ersten Tafel behandelt wurde (D. 50,16, 233,2 Gai. 1 leg XII tab.).

¹⁴⁾ Cic. rep. 4,12: *Nostrae contra duodecim tabulae cum paupercae res capite sanxissent, in his hanc quoque sancendam putaverunt, si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri.* – Unsere Zwölf Tafeln hingegen vermeinten, obwohl sie sehr wenige Tatbestände mit der Todesstrafe sanktionierten, dass diese auch in diesen Fällen angebracht sei, wenn jemand ein Schmähdied gesungen oder ein Lied verfasst haben sollte, welches einem anderen Schmach und Schande bereitete.

¹⁵⁾ Dieses *malum carmen incantare* könnte sich ebenso auf Rufmord beziehen wie auch auf Verzauberung; vgl dazu *Wieacker*, *Zwölf Tafelprobleme*, RIDA 3 (1956) 462-464; *Scheibelreiter*, *Der „ungetreue Verwahrer“*. Eine Studie zur Haftungs begründung im grie-

Brandstiftung (12 Tab 8,10), handhaften Diebstahl (12 Tab 8,12 und 13), aber auch das Abweiden/Abschneiden der Ernte, und das in qualifizierter Form: Wer nächtens Ernteertragnisse vernichtete,¹⁶⁾ wurde, sofern er mündig (*puber*) war, auf den heiligen Baum der *Ceres*, der Göttin des Ackerbaus, gehängt und getötet (12 Tab 8,9). Damit wurde ein Feldfrevler schlimmer bestraft als ein Mörder oder Totschläger – *gravius quam in homicidio*.¹⁷⁾

III. Die Tatbestände *urere, frangere* und *rumpere* in den Zwölf Tafeln

Ausgehend vom Regelungsgegenstand der beiden Kapitel der *lex Aquilia*, der Sachbeschädigung, muss konstatiert werden, dass die Zwölf Tafeln zwar keinen allgemeinen Tatbestand der „Sachbeschädigung“ wie die *lex Aquilia* kannten, wie er noch von *Molnar*¹⁸⁾ und *Flach*¹⁹⁾ hinter dem Satz 12 Tab 8,5 *rupitias ... sarcito* – „Verwundungen ... soll er ersetzen“ vermutet wurde.²⁰⁾ Dieser Satz stellt nämlich wohl eher eine Kontamination zweier Festus-Zitate²¹⁾ dar, welche als Glosse zu 12 Tab 8,3, dem gleich zu behandelnden *membrum ruptum*-Satz verstanden werden könnten.²²⁾ Allerdings finden sich in den Zwölf Tafeln sehr wohl Entsprechungen zum *iniuria urere, frangere* oder *rumpere*, also Schädigung durch widerrechtliches Brennen, Brechen oder Verletzen im Sinne des 3. Kapitels der *lex Aquilia*. Die dort angeführten Delikte weisen allein sprachlich direkt in das Recht der Zwölf Tafeln. Auch dort wurden Sanktionen für das Brennen, Brechen und Verletzen fremden Eigentums festgeschrieben:

chischen und frühen römischen Depositenrecht (Habil. Wien 2014) 186 f mit neuerer Literatur.

¹⁶⁾ Siehe dazu unten unter VI.

¹⁷⁾ Plin. nat. hist. 12,3,18. Dieser Satz wird traditionell als 12 Tab 8,24b gereiht.

¹⁸⁾ *Molnar*, Erfolgshaftung oder typisierter „*dolus malus*“ im archaischen römischen Recht, BIDR 89 (1986) 476 bezieht dies auf die Verletzungen von Sklaven und Vieh, weshalb er in 12 Tab 8,5 „das Vorbild der *lex Aquilia*“ vermutet.

¹⁹⁾ *Flach*, Gesetze (Fn 12) 169 f etwa bezieht dies ganz allgemein auf die Zerstörung fremden Eigentums.

²⁰⁾ *Diöll*, Zwölf Tafelgesetz (Fn 12) 48 oder bei *Molnar*, BIDR 89 (Fn 18) 476; dagegen schon v. *Lübnow*, Untersuchungen zur *lex Aquilia de damno iniuria dato* (1971) 22 f.

²¹⁾ Festus s.v. *rupitias*, p. 320, 23-24 (Lindsay): „*Rupitias <faxsit in> XII significat damnum dederit*“ – „*Rupitias faxsit* bedeutet in den Zwölf Tafeln *damnum dederit*, „einen Schaden zugefügt haben wird“. Festus, s.v. *sarcito*, p. 430, 20-22 (Lindsay) lautet: *Sarcito in XII Servius Sulpicius ait significare damnum solvito, praestato*. – „*Sarcito* in den Zwölf (Tafeln) sagt *Sulpicius Severus* bedeute einen Schadenersatz leisten, dafür einstehen.“ Beides wurde wohl zu „*Rupit(ias)... sarcito*“ – „Verletzungen ... soll er ersetzen“ kontrahiert, vgl v. *Lübnow*, *Lex Aquilia* (Fn 20) 22 f. Mit *Crawford*, *Roman Statutes* (Fn 13) 605 f scheint es geboten, für Festus s.v. *rupitias Mommsen*, Über die Buchstabenfolge des lateinischen Alphabets, RhM 15 (1860) 464 f zu folgen, der *rupitias* als Verschreibung für „*rupit in*“ liest. Somit hieße der Text: „*Rupit in XII significat damnum dederit*“ – (Der Ausdruck) „er verletzte“ bedeutet in den Zwölf Tafeln „er fügte einen Schaden zu“.

²²⁾ So *Crawford*, *Roman Statutes* (Fn 13) 605 f.

12 Tab 8,10²³) lautet: *Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit; si vero casu, id est negligentia, aut noxiam sarcire iubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur.* – Wer ein Haus oder einen Getreidehaufen, der neben einem Haus aufgeschüttet ist, niedergebrannt hat, soll gefesselt und ausgepeitscht durch Feuer hingerichtet werden, wenn er es nur wissentlich und absichtlich begangen hat; wenn (er es) aber aus Zufall (begangen hat), das heißt aus mangelnder Vorsicht, dann soll er den Schaden ersetzen, oder, wenn er weniger vermögend ist, leichter bestraft werden.

Danach wird hinsichtlich einer Brandstiftung an einem Haus oder Getreidehaufen insofern unterschieden, als der vorsätzlich handelnde Täter (*sciens prudensque*) gezeißelt werden und hernach durch das Feuer getötet werden (*igni necari*) soll, während ein nicht vorsätzlich Handelnder – wie es in der Übersetzung heißt – „den Schaden wieder gutmachen soll“ (*noxiam sarcire*) oder, wenn er *minus idoneus*²⁴) (mittellos) ist,²⁵) zumindest leichter bestraft werden soll (*levius castigatur*).²⁶)

12 Tab 8,2 lautet: *Si membrum rup(s)it, ni cum eo pacit, talio esto.* – Wenn jemand einem anderen eine Gliedmaße verletzt, soll Talion gelten, wenn er sich nicht mit dem Verletzten gütlich einigt.²⁷)

In 12 Tab 8,3 wird hinsichtlich des Status eines Verletzungsopfers differenziert: *Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subito.* – Wenn einer mit der Hand oder einem Stock einen Knochen bricht bei einem Freien, so soll er die Strafe von 300 (As) auf sich nehmen, wenn einem Sklaven, (die Strafe von) 150 (As).

Nach *Völkl* steht 12 Tab 8,3 – ebenso wie 12 Tab 8,24a, wonach bei fahrlässiger Körperverletzung ein Widder als Sühne an die Familie des Verletzten zu leisten war²⁸) – in Spezialität zum Generaltatbestand der Körperverletzung,

²³) D. 47,9,9 (Gai. 4 leg. XII tab.); allgemein dazu vgl *Pils*, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Brandstiftung. Ein Beitrag zum Umgang mit Gefahren (2010) 37-44.

²⁴) Vgl dazu *Minieri*, *Exurere adurere incendere*. Studi sul procurato incendio in diritto romano (2012) 12 f.

²⁵) Vgl *Gröschler*, Zur Problematik der Erfolgshaftung im römischen Recht, *Iura* 61 (2013) 160.

²⁶) Dass das Fragment, das auf die Zwölftafeln gar nicht wörtlich Bezug nimmt, diesen zugeordnet wird, erklärt sich zum einen aus der Fundstelle im Zwölftafelkommentar des Gaius, zum anderen aus der Tatsache, dass zweimalig das Wort *iubetur* („es wird angeordnet“) gebraucht wird, welches auf eine gesetzliche Andeutung schließen lasse; vgl dazu auch *Minieri*, *Exurere* (Fn 24) 8.

²⁷) Hier ist wohl – ebenso wie in 12 Tab 8,3 – von vorsätzlicher Begehung auszugehen, da etwa auch bei der Tötung (12 Tab 8,24a) zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit unterschieden wurde. Zur Frage vgl *Gröschler*, *Iura* 61 (Fn 25) 166-170.

²⁸) Vgl dazu etwa *Wieacker*, *RIDA* 3 (Fn 15) 481; *Völkl*, Die Verfolgung der Körperverletzung im frühen römischen Recht. Studien zum Verhältnis von Tötungsverbrechen und Injuriendelikt (1984) 110-117; *Scheibelreiter*, *Pharmakos*, *aries* und *talio*. Rechtsvergleichende Überlegungen zum frühen römischen und griechischen Strafrecht, in: *Barta/Rollinger/Lang* (Hrsg), *Strafrecht und Strafen in den Antiken Welten: Unter Berücksichti-*