

„The Oath“

Der Eid als Gegenstand eines Transfers „österreichischen“ Rechtsdenkens?

Miriam Gassner

1. Teil: Der Eid, seine Wurzeln und seine Stellung im österreichischen Recht

1.1. Einleitung: Der Eid und seine Wurzeln

Der Eid als Akt der Gottesverehrung, zur Bekräftigung eines Versprechens oder als Anrufung eines Gottes (oder mehrerer Götter) als Zeugen für die Wahrheit hat seine Wurzeln in einer vorjüdisch-vorchristlichen Zeit.¹ Als feierliches Versprechen die Wahrheit zu sagen in Verbindung mit einer bedingten Selbstverfluchung wurde er sowohl von den Naturvölkern als auch von allen bekannten alten Kulturen praktiziert. Deshalb wird der Eid auch als „ethnologisches Urphänomen“ bezeichnet.² Dementsprechend gibt es Belege für Eidesleistungen schon in den Keilschriftenrechten und anderen antiken Rechtskulturen.³ Die Tora sieht den Eid als zulässiges Mittel an, um streitige, vermögensrechtliche Fragen zu klären.⁴ Jüngere alttestamentliche Schriften, wie etwa das Buch Jesus Sirach, lassen aber

1 P Hofmeister, Die christlichen Eidesformen (Karl Zink Verlag 1957) 1–3.

2 H Zapp, Eid/Kanonistische Eideslehre, in Lexikon des Mittelalters, Bd 3 (Artemis Verlag 1986) 1675, 1675; D Munzel-Everling, Eid, in A Cordes et al (Hrsg), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd 1 (2. Aufl, Erich Schmid Verlag 2008) 1250, 1250.

3 Vgl etwa E Otto, Prozessrecht und Beweisrecht im Keilschriftrecht und im biblischen Recht, in H Barta et al (Hrsg), Prozessrecht und Eid. Recht und Rechtsfindung in antiken Kulturen (Harrasowitz Verlag 2015) 79.

4 Buch Exodus, Kapitel 22, 9–10: „Wenn jemand einem andern einen Esel, ein Rind, ein Schaf oder sonst ein Haustier zur Verwahrung übergibt und das Tier eingeht, sich etwas bricht oder fortgetrieben wird, ohne dass es jemand sieht, dann soll ein Eid beim Namen des Herrn Klarheit darüber schaffen, dass der eine sich nicht am Eigentum des andern vergriffen hat. Der Eigentümer soll an sich nehmen, was noch da ist, ohne dass der andere Ersatz zu leisten hätte.“ (Einheitsübersetzung 2016).

bereits deutliche Skepsis an der Praxis der Eidesleistungen erkennen,⁵ wie auch Jesus Christus in der Bergpredigt den Eid ausdrücklich ablehnt.⁶

Auch im antiken Griechenland wurden im Zuge von Gerichtsverhandlungen Eide geleistet, allerdings kamen von griechischen Philosophen wie etwa von Aristoteles schon bald Zweifel an seiner Beweiskraft auf.⁷ Die Anrufung unberechenbarer magischer oder göttlicher Kräfte führte darüber hinaus zur teilweisen Ablehnung der Eidesleistung im antiken Rom, etwa durch die Vestalinnen,⁸ was aber nichts an der praktischen Bedeutung, die die Eidesleistung im römischen Recht hatte, änderte.⁹ Aus dem römischen Recht stammt insbesondere auch die theoretische Differenzierung zwischen promissorischen und assertorischen Eiden: Bei den zuerst genannten handelt es sich um „Versprechens-Eide“, also Gelöbnisse für künftiges Handeln; assertorische Eide dienen dagegen der Bekundung von bereits Geschehenem. Nur bei promissorischen Eiden ist Eidbruch, nur bei assertorischen ist Meineid denkbar!¹⁰ Jene Stelle im Corpus Iuris Civilis, in der auf den Eid Bezug genommen wird, stammt aus einer Konstitution Kaiser Konstantins I., mithin des ersten christlichen Kaisers.¹¹ Dies zeigt, dass auch das Christentum, trotz der eben erwähnten Bibelstellen, und trotz manch kritischer Stimmen (so etwa von Bonaventura, aber auch von den Katharern und Waldensern), am Eid festhielt; ja sogar ein sakramentaler Charakter des Eides wurde diskutiert, aber letztlich von Thomas von Aquin verworfen.¹²

5 Buch Jesus Sirach, Kapitel 23, 9: „Gewöhn deinen Mund nicht an einen Schwur, und das Nennen des Heiligen gewöhne dir nicht an!“ (Einheitsübersetzung 2016). Vgl. <https://www.bibelwissenschaft.de/ressourcen/wibilex/altes-testament/eid-schwur-at> (abgerufen am 1.8.2023).

6 Matthäusevangelium, Kapitel 5, 34f: „Ich aber sage euch: Schwört überhaupt nicht, weder beim Himmel, denn er ist Gottes Thron, noch bei der Erde, denn sie ist der Schemel seiner Füße, noch bei Jerusalem, denn es ist die Stadt des großen Königs!“ (Einheitsübersetzung 2016).

7 Aristoteles, Rhetorik (Übersetzt von G Krapinger, Reclam Verlag 1999) III, 17 (195).

8 Munzel-Everling (Fn 2) 1250.

9 M Kraus und H-D Spengler, Iusiurandum, in G Kalivoda ua (Hrsg), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd 4 (De Gruyter 1998) 692–712, 693.

10 Munzel-Everling (Fn 2) 1250. Diese Unterscheidung wird später von Thomas von Aquin übernommen: Kraus und Spengler (Fn 9) 703.

11 C. 4.20.9. (Imp Constantinus A ad Iulianum praesidem, a 334).

12 M Gerwing, Eid/Scholastische Theologie, in Lexikon des Mittelalters, Bd 3 (Artemis Verlag 1986) 1673, 1674; Kraus und Spengler (Fn 9) 703.

„Die positive Stellung der Kirche zum Institut des Eides wurde entscheidend durch germanischen Einfluß gefördert, sowohl was die Vielzahl der Treu- und Gehormsamseide [...] angeht als besonders auch bezüglich der verfahrensrechtlichen Parteien- und Zeugeneide.“¹³

Über den Eid im Recht der Germanen sind wir nur durch wenige, in ihrer Aussagekraft beschränkte, weil „von außen“ und/oder aus späterer Zeit stammenden Quellen unterrichtet, aus denen die germanistische Rechtsgeschichte¹⁴ ein sehr farbiges Bild gezeichnet hat, das zwar angezweifelt werden kann, bislang aber noch nicht widerlegt worden ist. Demnach war dem germanischen Recht zwar eine theoretische Differenzierung zwischen promissorischen und assertorischen Eiden, wie wir sie aus dem römischen Recht kennen, fremd,¹⁵ dennoch kristallisierten sich de facto diese beiden Kategorien von Eidesleistungen auch im germanischem Recht heraus. Promissorische Eide begründeten und festigten Rechtsverhältnisse verschiedenster Art (Treueschwüre und Gefolgschafts-Eide, später auch: Lehens-Eide), assertorische Eide beherrschten, soweit wir es überblicken können, im Prozessrecht alle Stadien des Rechtsstreits: So wurden etwa streitige Behauptungen und Fragen, die einen Konsens der Beteiligten verhinderten, überwiegend durch Eid geklärt.¹⁶ Eine wichtige Rolle kam dabei dem Reinigungs Eid zu, mit dem der Beklagte die Vorwürfe entkräften konnte. Dem aus dem 13. Jahrhundert stammenden Sachsenspiegel zufolge durfte der Eidespflichtige nicht alleine schwören, sondern benötigte sog. *Eideshelfer*, die ihrerseits die Redlichkeit und den Leumund des Beklagten beschwören mussten;¹⁷ auch dies könnte auf germanischer Grundlage beruhen. Im Strafverfahren spielte das *iuramentum purgatorium* geradezu eine Schlüsselrolle.¹⁸

Eine vom „ungelehrten Recht“ abweichende Entwicklung setzte im kanonisch-römischen Recht ab dem 12. Jahrhundert ein, wo irrationale Beweise wie etwa das Gottesurteil oder der Reinigungs Eid sukzessive zurückge-

13 Zapp (Fn 2) 1675.

14 So etwa H Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd 1 (Duncker & Humblot 1887) 182, mit weiteren Nachweisen.

15 Munzel-Everling (Fn 2) 1250.

16 H Drüppel, Eid/Germanisches und Deutsches Recht, in Lexikon des Mittelalters, Bd 3 (Artemis Verlag 1986) 1677–1680, 1679; Munzel-Everling (Fn 2) 1253.

17 Ssp Ldr III 89 §§ 3f; vgl P Oestmann, Wege zur Rechtsgeschichte: Gerichtsbarkeit und Verfahren (Böhlau 2015) 72–73.

18 F Hartl, Der Eid im Gerichtsverfahren der Neuzeit in Österreich (1972) 27 ÖJZ 141, 142.

drängt und schließlich im 14. Jahrhundert in der Bulle *Salvator humani generis* von Papst Gregor IX. für unanwendbar erklärt wurden.¹⁹

Doch auch im von der Kirche ausgebildeten Inquisitionsprozess, der ansonsten ganz auf rationale Beweismittel (Urkunden- und Zeugenbeweis etc.) setzte, konnte sich der Eid behaupten und ging so in das neuzeitliche Prozessrecht ein. Im streng formalisierten Beweisrecht des Inquisitionsprozesses, nach dem etwa Tatsachen erst dann als für eine Verurteilung ausreichend bewiesen galten, wenn zwei vollgültige Zeugen sie bekundeten oder der Angeklagte ein Geständnis abgelegt hatte,²⁰ kam dem Eid nicht nur im Straf-, sondern auch im Zivilrecht eine Schlüsselrolle zu: Durch den Jüngsten Reichsabschied 1654 wurden etwa viele Rechtssätze aus dem sächsischen Verfahrensrecht in den gemeinen deutschen (Zivil-)Prozess eingeführt, anknüpfend an den germanischen Unschuldseid konnte sich etwa der Beklagte durch Eid von einer Klage befreien.²¹

Im Laufe des 18. Jahrhunderts können wir zunehmend eine unterschiedliche Entwicklung des Eideswesens in Straf- und Zivilverfahren beobachten: Durch die positivrechtliche Verankerung des „Haupteids“ (*Juramentum litis decisivum*), also all jener Parteieneide, „[...]welche über die Wahrheit oder Nichtwahrheit einer zu beweisenden, der Hauptsache angehörenden Tatsachen angeboten oder aufgetragen werden und daher auf die Entscheidung des Rechtsstreits unmittelbaren Einfluss nehmen“²², in die §§ 203–211 der Allgemeinen Gerichtsordnung (AGO) v. 3.5.1781²³ erfuhr das Rechtsinstitut des Eides im österreichischen Zivilprozess sogar noch eine Stärkung. Der „Haupteid“ sollte im österreichischen Zivilprozess bis zum Inkrafttreten der ZPO 1895 im Zentrum des Beweisverfahrens stehen und war auch zumeist prozessentscheidend.

Dagegen konnte die Eidpraxis im österreichischen Strafverfahren vor allem im Zuge der Aufklärung sukzessive zurückgedrängt werden: Joseph II. schaffte den Reinigungseid in der Kriminalgerichtsordnung v. 1.6.1788 ab und ordnete an, dass, gemäß dem Grundsatz der Erforschung der materi-

19 K Nehlsen-von Stryk, Die Krise des „irrationalen“ Beweises im Hoch- und Spätmittelalter und ihre Gesellschaftlichen Implikationen (2000) 117 ZRG GA 1, 1.

20 CCC Art 62.

21 Hartl (Fn 18) 145. (Durch Urkunden- oder Zeugenbeweis war ihm dies nicht möglich).

22 T Rizy, Der Beweis durch den Haupteid im österreichischen Zivilprocesse (Wien 1837) 1.

23 Josephs des Zweyten Römischen Kaisers Gesetze und Verordnungen im Justizfache (Wien: kk Staats-Aerial-Druckerey 1817) Nr 13.

ellen Wahrheit, der Kriminalrichter auch alle Tatsachen zu untersuchen hatte, welche die Unschuld des Beschuldigten beweisen konnten.²⁴ Denn schon seit Mitte des 18. Jahrhunderts hatten ganz im Geiste der Aufklärung (Rechts-)Philosophen und Juristen die bestehende Praxis, den Angeklagten unter Eid zu stellen, vermehrt kritisch zu hinterfragen begonnen: In seinem 1764 erschienenen Werk „*Dei delitti e delle pene*“ stellte der italienische Rechtsphilosoph und Strafrechtsreformer Cesare Beccaria „rationalistische“ und „utilitaristische“ Überlegungen für die Abschaffung des Eides an: Es sei höchst zweifelhaft, ob der Eid einen Verbrecher dazu bringe die Wahrheit zu sagen, wenn das Gegenteil sein größtes Interesse sei, meinte etwa Beccaria.²⁵ Da es nicht der Vernunft entspreche, dass der Mensch die sofortige Zerstörung einer entfernten religiösen Vergeltung vorziehe, müsse der Eid als Mittel zur Erlangung der Wahrheit unwirksam sein.²⁶ Auch der französische Aufklärer Voltaire teilte Beccarias Ansichten zur Abschaffung des Eids im Strafverfahren.²⁷ Ebenso stand Immanuel Kant, der den Eid in § 40 seiner *Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre* unter dem Titel „Von Erwerbung der Sicherheit durch Eidesablegung (Cautio iuratoria)“ untersuchte, der Eidpraxis ablehnend gegenüber und sprach vom Eid als einer bürgerlichen Erpressung, die auf der Ausbeutung eines Aberglaubens beruhe und die unveräußerliche menschliche Freiheit verletze.²⁸ Auch Ernst Ferdinand Klein, der der Kommission für die Schaffung eines Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten (ALR) angehörte und für das ALR die strafrechtlichen Abschnitte mitverfasste, forderte die Abschaffung der Eide in Strafsachen und kleineren Zivilsachen.²⁹ Das bedeutendste englische Projekt zur Reform der Eidesgesetzgebung kam vom führenden Utilitaristen Jeremy Bentham, der seine Argumente gegen den Eid vor allem auf theologische Gründe stützte und die logische Unvereinbarkeit des reli-

24 Hartl (Fn 18) 143.

25 C Beccaria, *Über Verbrechen und Strafen* (Leipzig 1798, Neudruck: Insel Verlag 1998) 121.

26 *ibid.* Beccaria folgend wurde etwa in § 6 des Strafgesetzbuches der Toskana der Reinigungseid verboten.

27 C Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments, with a Commentary by M. de Voltaire* (1766, engl. Ausgabe W.C. Little & Co. 1872) 71–73.

28 Siehe auch: D Hüning, *Unrechtmäßiger Geisteszwang oder zulässiges Erpressungsmittel der Wahrheit? Die Rolle des Eides in Kants Rechtslehre*, in P Friedrich und M Schneider (Hrsg.), *Fatale Sprachen. Fluch und Eid in Literatur- und Rechtsgeschichte* (Wilhelm Fink 2009) 227–251.

29 K Berndt, *Ernst Ferdinand Klein (1743–1810): Ein Zeitbild aus der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts* (LIT Verlag 2004) 322.

giösen Eides mit der Vorstellung eines allmächtigen Gottes, die Profanität der Anrufung des Namens Gottes in Angelegenheiten von einem Schilling oder einem halben Penny und die Überflüssigkeit weltlicher Strafen für Meineid, wenn eine göttliche Strafe zu erwarten sei, betonte.³⁰

Die Französische Revolution setzte schließlich einige Einwände der Aufklärer gegen den Angeklagteneid mit politischen Maßnahmen um, auch wenn einige dieser Reformen bereits 1808 durch den *Code d'instruction criminelle* wieder rückgängig gemacht wurden.³¹ Im französischen Recht erhalten blieb jedoch das grundsätzliche Verbot, den Angeklagten in Strafsachen unter Eid zu stellen, welches in der napoleonischen Ära in einigen Ländern Kontinentaleuropas übernommen wurde.³²

Auch wenn die Beeidigung von Zeugen von der Abschaffung des Angeklagteneides unberührt blieb und nach wie vor im österreichischen Strafprozessrecht vorgesehen war, überwog Friedrich Hartl zufolge bereits ab 1840 die nicht beeidete Zeugenaussage in Strafverfahren vor Wiener Gerichten.³³ Dies ist vor allem deshalb erstaunlich, da auch noch die österreichischen Strafprozessordnungen von 1850 und 1853 die Beeidigung der Zeugen spätestens in der Haupt- bzw. Schlussverhandlung als Regelfall vorsahen, von dem bei sonstiger Nichtigkeit der Aussage nur in wenigen, taxativ aufgezählten Fällen (z.B. wenn der Zeuge selbst auch Tatverdächtiger war oder mit dem Angeklagten „in einer Feindschaft“ lebte) abgesehen werden konnte.³⁴ Im – ansonsten sehr ausführlichen – Vortrag des Justizmi-

30 J Bentham, *Swear not at all: Containing an exposure of the needlessness and mischiefousness, as well as antichristianity of the ceremony of an oath* (1817, Neudruck: Nabu Press 2011) 87.

31 H Silving, *The Oath: I* (1959) 68 *Yale Law Journal* 1329, 1352.

32 *ibid.*

33 Hartl (Fn 18) 144.

34 § 275 Strafprozessordnung 17.1.1850 Reichsgesetzblatt Nr 25; § 131 Strafprozessordnung 29.7.1853 Reichsgesetzblatt Nr 151. Die Vereidigung erfolgte nach der StPO 1850 (so wie 1873) in der Regel erst in der Hauptverhandlung, im Vorverfahren nur in besonderen Fällen, etwa wenn der Verdacht bestand, der Zeuge werde in der Hauptverhandlung wegen schwerer Krankheit nicht erscheinen; vgl E Lohsing, *Österreichisches Strafprozessrecht* (Österreichische Staatsdruckerei 1952) 297. Nach der StPO 1853 erfolgte die Vereidigung schon im Vorverfahren, was damit im Zusammenhang zu sehen ist, dass 1853 dem (inquisitorischen) Vorverfahren generell wesentlich größere Bedeutung als in der StPO 1850 und StPO 1873 gegenüber dem (kontradiktorischen) Haupt- bzw. Schlussverfahren zukam, mithin die Einführung der StPO 1853 faktisch eine – wenn auch kurzfristige – Rückkehr zum Inquisitionsprozess bedeutete, vgl Hartl (Fn 18) 145.

nisters Schmerling zum Entwurf der StPO 1850³⁵ findet sich kein Hinweis auf die Eidesproblematik.³⁶ Erst die Strafprozessordnung 1873 sah die Möglichkeit vor, auf den Eid zu verzichten, „wenn Ankläger und Angeklagter darüber einverstanden“ waren.³⁷ Die Regierungsvorlage zur StPO 1873,³⁸ die die soeben erwähnte Ausnahme bereits enthielt, wurde interessanterweise ohne offiziellen Motivenbericht ins Abgeordnetenhaus eingebracht, weshalb wir über die Beweg- und Hintergründe nur spekulieren können.

Allgemein kann auf gesamtkontinentaleuropäischer Ebene angemerkt werden, dass es vor allem die Einführung des Prinzips der freien richterlichen Beweiswürdigung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts war, die eine Eindämmung der Eidpraxis mit sich brachte.

1.2. Der Eid im österreichischen Straf- und Zivilrecht des 20. und 21. Jahrhunderts

Anders als der Eid des Angeklagten im Strafverfahren hat der Parteien- und Zeugeneid bis heute in den meisten kontinentaleuropäischen Rechtssystemen in abgeschwächter Form überlebt und wird ebenso wie andere Beeidigungsformen (Sachverständigeneid, die Beeidigung von Schöffen und Geschworenen, der Diensteid von Richtern etc.) nach wie vor – wenn auch in unterschiedlicher Intensität und Ausprägung – praktiziert.³⁹

Anders als im österreichischen Strafprozess, wo seit 2008 überhaupt nur noch die Beeidigung der Laienrichter (Schöffen, Geschworenen) in der Strafprozessordnung vorgesehen ist,⁴⁰ können im österreichischen Zivilprozess zwar auch heute noch Zeugen und Parteien gleichermaßen ge-

35 Vortrag des Justizministers Anton von Schmerling womit der Entwurf einer neuen Strafprozessordnung zur allerhöchsten Genehmigung vorgelegt wird, 17.1.1850, Beilage-Heft zum allgemeinen Reichs-Gesetz- und Regierungsblatte für das Kaiserthum Oesterreich (Wien 1850).

36 Hartl (Fn 18) 145.

37 § 247 Strafprozessordnung 23. 5. 1873 Reichsgesetzblatt Nr 119.

38 Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, 7. Session Nr 73 (Wien 1872).

39 In Deutschland etwa wurde die in der deutschen Strafprozessordnung noch bis 2004 vorgesehene „obligatorische Vereidigung“ durch das Erste Justizmodernisierungsgesetz 2004, [deutsches] Bundesgesetzblatt I, S 2198, beseitigt.

40 §§ 240a, 305 StPO 1873. Die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen in der Hauptverhandlung wurde im Zuge der StPO-Reform 2008 abgeschafft.

richtlich beeidet werden, doch stellt die Beeidigung eher die Ausnahme als die Regel dar.⁴¹

Was das österreichische Zivilverfahren betrifft, so legte Art. XL EGZPO fest, dass bei Vornahme einer Beeidigung die Bestimmungen des aus dem Jahr 1868 stammenden EidG,⁴² welches durch § 10 GOG im Jahre 1945 ausdrücklich wieder in Kraft gesetzt wurde, anzuwenden sind. Unabhängig von der zu vereidenden Person ist dabei die Formel „Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden einen reinen Eid[...]“ (§ 1 EidG) nachzusprechen, allerdings sind für Angehörige der verschiedenen Religionsgemeinschaften wie etwa für Christen, Juden und Muslime verschiedene Formen der Eidesleistungen vorgesehen: Gemäß § 4 EidG haben etwa Christen „den Eid vor einem Kruzifixe und zwei brennenden Kerzen abzulegen[,] Israeliten haben bei der Eidesleistung das Haupt zu bedecken und die rechte Hand auf die Thora, zweites Buch Moses, 20. Kapitel, 7. Vers, zu legen.“ Personen, die aufgrund ihrer Weltanschauung keinen Eid schwören können, haben durch Handschlag ein Gelöbnis abzulegen. In seiner Entscheidung vom 11.3.1931 stellte der OGH klar, dass auch Atheisten unter Auslassung der Anrufung Gottes einen Eid zu leisten haben.⁴³ Bezüglich der Muslime verweist das EidG auf ein Hofdekret aus dem Jahr 1826 über die „Eide der Mahomedaner“.⁴⁴

Die Tatsache, dass die aus dem Jahr 1895 stammende österreichische ZPO auf ein beinahe dreißig Jahre älteres Gesetz und ein siebenzig Jahre älteres Hofdekret verweist, erstaunt insofern, als die ZPO in ihrer Gesamtheit, und gerade auch die Bestimmungen über die Eidesleistung, als besonders modern und fortschrittlich galten: Der „Haupteid“ als wesentliche Form des Parteieneides wurde mit Inkrafttreten der ZPO 1895 beseitigt, die Parteienvernehmung in zwei Teile zerlegt: Zunächst hatte der Richter den Sachverhalt in einer unbeeideten Aussage der Parteien zu erforschen, und nur wenn das Ergebnis dieser Befragung nicht ausreichte, um im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu einer festen Überzeugung zu kommen,

41 M Spitzer, in M Spitzer und A Wilfinger (Hrsg), Beweisrecht § 338 ZPO (Stand 1.9.2020, rdb.at).

42 Gesetz vom 3.5.1868 Reichsgesetzblatt Nr 33 zur Regelung des Verfahrens bei den Eidesablegungen vor Gericht.

43 OGH v 11.3.1931, Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen Nr 13/82. Siehe dazu auch: F Sinzinger, Der religiöse Eid im gerichtlichen Verfahren (1973) 28 ÖJZ 121, 123.

44 Hofdecret vom 26.8.1826, Justizgesetzsammlung Nr 2217, betreffend die Beeidigung der Mahomedaner.

dann sollte er entscheiden, welche der Parteien ihre Aussage zu beedigen hatte (§§ 376, 377 ZPO). Zur Beedigung von Zeugen merkte der historische Gesetzgeber an, dass zwar Zeugen grundsätzlich vor ihrer Vernehmung zu beedigen waren (§ 337 ZPO), aber „unnöthige Eide thunlichst zu vermeiden seien.“⁴⁵ Darüber hinaus sah die österreichische ZPO bereits in ihrer Stamfassung von 1895 vor, dass bestimmte Personengruppen, wie etwa Kinder unter 14 Jahren oder „[...] Personen, welche wegen mangelnder Verstandreife oder wegen Verstandsschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben[...]“, nicht beeidet werden durften, was für damalige Verhältnisse als äußerst fortschrittlich angesehen werden kann.⁴⁶

Eine vollkommen andere Entwicklung können wir bis heute in den Vereinigten Staaten beobachten, wo der Eid ungebrochen eine *key role* im Prozessrecht einnimmt. Anders als in Österreich oder Deutschland findet man in den USA kaum ein Verfahren, in dem ohne Beedigung der Parteien und Zeugen ausgekommen wird, selbst im Strafverfahren werden Angeklagte in den meisten US-Bundesstaaten immer noch beeidet, wie wir erst kürzlich in einem der vielen Verfahren gegen den ehemaligen US-Präsidenten Donald Trump miterleben konnten.⁴⁷

Während beispielsweise in Österreich Kinder seit Erlass der StPO 1873 nicht mehr beeidet werden durften, kam es in manchen US-Bundesstaaten Mitte des 20. Jahrhunderts noch immer zur Beedigung von Kindern und geistig Behinderten.⁴⁸ Insofern ist es wenig erstaunlich, dass viele in Europa ausgebildete Juristen, die im Zuge des zweiten Weltkriegs in die USA emigriert waren, die US-amerikanische Eidesgesetzgebung und -praxis heftig kritisierten.

45 F Klein, Vorlesung über die Praxis des Civilprozess (Manz 1900) 166; Materialien zu den neuen österr Civilprozeßgesetzen, hrsg v kk Justizministerium, I 318 zitiert nach Hartl (Fn 18) 147.

46 § 336 ZPO 1895.

47 <https://www.nzz.ch/international/trump-muss-als-zeuge-in-seinem-eigenen-prozess-in-new-york-aussagen-ld.1764301> (abgerufen am 1.12.2023)

48 Silving, The Oath: I (Fn 31) 1373–1375.

2. Teil: Helen Silving Ryu, First Lady of US Criminal Law

2.1. Silvings Wiener Jahre

Unten den zahlreichen Juristinnen, die kurz vor dem Ausbruch des zweiten Weltkrieges in die USA emigrierten, war auch Henryka Silberpfennig, die sich später in ihrer neuen Heimat Helen Silving nennen sollte.

1906 in Tarnow im k.k. Kronland Galizien (heute Polen) geboren, kann die einer jüdischen Industriellenfamilie entstammende Silving als eine typische Vertreterin der jüdischen Intelligenz, wie sie aus dem Wien des frühen 20. Jahrhunderts bekannt ist, angesehen werden. Zwischen Tarnow und Wien in den letzten Tagen der Habsburgermonarchie aufgewachsen, folgte Silving nach ihrem Schulabschluss 1924 ihrer Mutter und ihrem Bruder nach Wien, um dort ab Herbst 1924 beim Begründer der Reinen Rechtslehre Hans Kelsen Staatswissenschaften zu studieren.⁴⁹ Wie Silving in ihren Memoiren berichtet, waren es ihre Eltern gewesen, die das Studium der Staatswissenschaften für sie ausgewählt hatten.⁵⁰ Sie selbst war von der Idee Staatswissenschaften zu studieren anfangs wenig begeistert gewesen, aber ihre Eltern bestanden darauf, dass sie ihrem um ein Jahr älteren Bruder Jakob Hirsch Silberpfennig, der gemeinsam mit ihrer Mutter im Wintersemester 1923/24 mit dem Studium der Staatswissenschaften in Wien begonnen hatte, Gesellschaft leistete.⁵¹

49 „Nationale“ Henryka (Hendl) Silberpfennig, Archiv der Universität Wien, Staatswissenschaften, WS 1924/25.

50 H Silving und PK Ryu, *Memoires* (Vantage Press 1988) 76.

51 *ibid* 74–76. Dass Silving erst die sechste Frau gewesen sei, die sich an der Fakultät immatrikulierte, wie in der Literatur bislang angenommen wurde, ist unrichtig, denn bereits 1919/20, also im ersten Studienjahr des Studiums der Staatswissenschaften, hatten gleich zwei Frauen das Studium der Staatswissenschaften abgeschlossen, im Jahr darauf, im Studienjahr 1920/21, waren es drei und als Silving im Studienjahr 1924/25 immatrikulierte, hatten bereits insgesamt neunzehn Frauen den akademischen Grad Dr. rer. pol. erlangt! (Unrichtig daher: M Röwekamp, Helen Silving, in R Walter, C Jabloner und K Zeleny (Hrsg.), *Der Kreis um Hans Kelsen* (Manz 2008) 488. Reut Yael Paz übernimmt dies in ihrem Aufsatz „A forgotten Kelsenian?“ sowohl im Abstract als auch auf Seite 1131 von Marion Röwekamp (R Yael Paz, *A forgotten Kelsenian? The Story of Helen Silving-Ryu (1906–1993)* (2014) 25 EJIL, 1123, 1123 und 1131). Die Aussage Silvings, sie sei eine von lediglich sechs Mädchen unter hunderten männlichen Studenten gewesen, die Staatswissenschaften studierten, dürfte sich wohl eher darauf beziehen, dass lediglich sechs Frauen das Studium der Staatswissenschaften im selben Jahr(gang) wie Silving abschlossen. (Silving promovierte mit Promotionsbescheid vom 13. Juli 1929 zum Dr. rer. pol. (Archiv der

Es dürfte im Rahmen von Kelsens Seminar für Allgemeine Staatslehre⁵² im Sommersemester 1926 gewesen sein, dass dieser auf die damals lediglich 20-jährige Studentin Silving aufmerksam wurde und diese einlud, sein Privatseminar zu besuchen.⁵³ Zu diesem Zeitpunkt hatte Silving gerade einmal mit dem Verfassen ihrer Dissertation begonnen.⁵⁴ Dass Kelsen eine Frau einlud, an seinem Privatseminar teilzunehmen, war dabei weit weniger ungewöhnlich, als dass es sich bei Silving um eine bloße Studentin im 5. Semester handelte: Wie Alfred Verdross berichtete, nahmen an Kelsens Privatseminar für gewöhnlich lediglich „absolvierte Hörer“, Professoren und Privatdozenten, aber niemals „bloße Studierende“ teil.⁵⁵ Anders verhielt es sich mit Frauen: Kelsens Privatseminar war dem „intellektuellen Geist“ der (Wiener) Moderne verhaftet und so nahmen – anders als es Reut Yael Paz⁵⁶ im Abstract ihres Aufsatzes behauptet – schon ab den frühen 20er-Jahren vereinzelt Frauen an Kelsens Privatseminar teil.⁵⁷

Universität Wien, Promotionsbescheid). Dies würde auch den Rechercheergebnissen von Tamara Ehs entsprechen, die angibt, dass im Studienjahr 1928/29 sechs Frauen das Studium der Staatswissenschaften abgeschlossen haben, T Ehs, Das Studium der Staatswissenschaften, in Th Olechowski, T Ehs und K Staudigl-Ciechowicz (Hrsg.), Die Wiener Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät 1918–1938 (vienna university press 2014) 173, 193.

- 52 „Nationale“ Henryka Silberpfennig, Sommersemester 1926, Archiv der Universität Wien.
- 53 Silving und Ryu (Fn 50) 38, 91. Im Wintersemester 1926/27 besuchte Silving Kelsens Vorlesung „Allgemeine Staatsrechtslehre“, das mit einem Proseminar verbunden war. (Vorlesungsverzeichnis Rechts- und Staatswissenschaften Wintersemester 1926/27, II: *Allgemeine Staatslehre, verbunden mit Proseminar, 4 st., Do., Fr.II – 12, Sa 11–1.Hs.28; „Nationale“ Henryka Silberpfennig, Wintersemester 1927/28, Archiv der Universität Wien).*
- 54 Henryka Silberpfennig, *Idealistische und die Realistische Staatslehre* (Diss. Wien 1928). Geht man davon aus, dass Silving im Sommersemester 1926 mit den Arbeiten an ihrer Dissertation begann und ihre Dissertation im November 1927 (Zeitpunkt des Absolutatoriums) fertig gestellt war, so befand sich ihre Dissertation im Wintersemester 1926/27 aller Wahrscheinlichkeit nach lediglich im Anfangsstadium.
- 55 Radio-Interview mit Prof Alfred Verdross, abgedruckt in: R Walter, C Jabloner und K Zeleny (Hrsg), 30 Jahre Hans Kelsen Institut (Manz 2003) 92. So auch Silving: „Those people were the elite of Viennese legal and political science scholarship, known as the Vienna school of jurisprudence“; Silving und Ryu (Fn 50) 91.
- 56 Yael Paz (Fn 51) Abstract 1131 („[...] Silving, the only female scholar to be mentored by Hans Kelsen (1881–1973)“).
- 57 Die erste Frau im Wiener „Kelsen-Kreis“ dürfte Elisabeth Ephrussi (später: Elisabeth de Waal) gewesen sein, die im Februar 1923 an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien das Doktorat der Rechtswissenschaften erlangte. Neben Ephrussi, die zwischen 1923 und 1926 immer wieder Kelsens Privatseminar

Trotz der Nähe Silvings zum Wiener „Kelsen-Kreis“ und ihrer aufrichtigen Bewunderung für den Schöpfer der Reinen Rechtslehre, begann Silving bereits in ihrer Dissertation 1928 einige seiner Ansätze in Frage zu stellen. Über ihre jüngere Schwester hatte Silving 1928 den Philosophen Friedrich Waismann, damals Assistent des „Kopfes“ des Wiener Kreises Moritz Schlick, kennengelernt und fand zunehmend am logischen Empirismus des Wiener Kreises gefallen. Obwohl seit ihren Studententagen von der Philosophie fasziniert, studierte Silving, nachdem sie 1928 ein Doktorat der Staatswissenschaften erworben hatte, nicht Philosophie, sondern Rechtswissenschaften an der Universität Wien.⁵⁸

2.2. Strafrechtswissenschaften an der Universität Wien in der Zwischenkriegszeit

Seit den frühen 20er-Jahren, insbesondere seitdem 1923 das Wiener Universitäts-Institut für die gesamte Strafrechtswissenschaft und Kriminalistik gegründet worden war,⁵⁹ war Wien zu einem führenden Zentrum der Kriminologie und Kriminalistik geworden, wo eine Fülle von Lehrveranstaltungen wie gerichtliche Psychiatrie, forensische Psychiatrie und Gerichtsmedizin angeboten wurden.⁶⁰ Seit den 20er-Jahren wurde Strafrecht, dem Begründer der Kriminalistik Hans Gross folgend, an der Universität Wien als interdisziplinäres Gebiet verstanden, man arbeitete eng mit der Polizei, mit Psychologen und Neurologen zusammen und führte „Feldstudien“ mit Häftlingen durch.⁶¹ Die junge Silving besuchte als Jura-Studentin in den 30er-Jahren einige dieser Lehrveranstaltungen, vor allem die Lehrveranstaltungen zur gerichtlichen Psychiatrie und Psychologie des Strafrechts scheinen sie nachhaltig beeindruckt zu haben, wie sie in ihrer Autobiographie

besucht haben dürfte, frequentierte spätestens ab dem Jahr 1925 auch Margit Fuchs (später: Margit Kraft-Fuchs) und zwischen 1928 und 1928 auch Gisela Rohatyn Kelsens Privatseminar. Zu Elisabeth Ephrussi und Margit Fuchs siehe auch: C Jabloner, Frühe Autorinnen der Zeitschrift für öffentliches Recht (2014) 69 ZÖR 614–646.

58 „Nationale“ Henryka Silberpfennig, Archiv der Universität Wien, Rechtswissenschaften, Sommersemester 1932/33.

59 K Staudigl-Ciechowicz, Strafrecht und Strafprozessrecht, in T Olechowski, T Ehs und K Staudigl-Ciechowicz (Hrsg), Die Wiener Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät 1918–1938 (vienna university press 2014) 420, 452.

60 *ibid* 457.

61 *ibid* 454.

mehrfach betont.⁶² Der Ausflug Silvings in die Kriminalwissenschaften sollte allerdings vorerst auf einige der in Wien angebotenen Spezialvorlesungen beschränkt bleiben.

2.3. *Coming to America*

1936 wurde Silving zum *doctor iuris* an der Universität Wien promoviert.⁶³ Da sich die Lage für Frauen und Jüdinnen in Österreich seit der Errichtung des autoritären Staates zunehmend verschlechtert hatte, beschloss Silving, als auch noch ihre Heiratspläne scheiterten, 1937 in die USA auszuwandern. Im sprichwörtlich letzten Moment gelang es Silving 1938, wenige Wochen vor dem sog. Anschluss, Österreich zu verlassen; im März 1939 emigrierte sie in die USA.⁶⁴ In der Hoffnung, an einem der zahlreichen Universitäten und Colleges Neu-Englands eine Anstellung zu finden, zog Silving nach Boston und verdiente sich dort zunächst als Altenpflegerin und Lehrerin an einer höheren Bildungseinrichtung für Frauen, ehe sie 1940 unerwartet ihren einstigen Lehrer Hans Kelsen wieder traf. Infolge des Wiedersehens stellte Kelsen Silving zwischen 1940 und 1942 als seine persönliche Assistentin an der Harvard Law School an.⁶⁵

Währenddessen zeichnete sich immer deutlicher ab, dass es Silving ohne einen amerikanischen Universitätsabschluss kaum möglich sein würde, eine dauerhafte Anstellung an einer amerikanischen Universität zu erlangen.

In den 1940er Jahren waren an der Harvard Law School noch keine Frauen zum Studium der Rechtswissenschaften zugelassen⁶⁶ und so studierte Silving ab Juli 1942 an der Columbia in New York neuerlich Rechtswissenschaften.⁶⁷ Aber selbst nachdem sie im Februar 1944 ihr Studium mit einem Bachelor of Laws als Zweitbeste ihres Jahrganges abgeschlossen und

62 Silving und Ryu (Fn 50) 99.

63 Rechtswissenschaftliche Fakultät, Promotionsprotokoll 1935/36, Archiv der Universität Wien.

64 Silving und Ryu (Fn 50) 164.

65 T Olechowski, Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers (2. Aufl, Mohr Siebeck 2021) 683.

66 Die Zulassung von Frauen an der Harvard Law School erfolgte erst 1950: M Cardozo, Women Not in the Law Schools, 1950 to 1963 (1992) 42 Journal of Legal Education 594, 595.

67 Auskunft der Columbia University, Office of Registrar v 23.3.2023.

drei Wochen später die Anwaltsprüfung („bar exam“) abgelegt hatte, konnte Silving keine permanente Anstellung in den USA finden: Sie arbeitete für eine „Wallstreet Kanzlei“, ging mit der Overseas Mission des US-Justizministeriums für einige Zeit nach Deutschland und war danach im Rahmen eines von der Rockefeller Foundation finanzierten Forschungsprojekts zur Rechtsentwicklung in Israel an der Harvard Law School als Forschungsassistentin tätig, ehe sie schließlich 1956 als Professorin für Strafrecht an die University of Puerto Rico berufen wurde.⁶⁸

3. Teil: Transfer österreichischen Rechtsdenkens am Beispiel Eid?

3.1. Methodentransfer und Transfer österreichischen Rechtsdenkens durch Migration

Im Jahr 1898, als US-amerikanische Streitkräfte die spanische Kolonie Puerto Rico besetzten, besaß diese ein typisch europäisches Rechtssystem; insbesondere beruhte das Strafrecht auf einer 1879 für Kuba und Puerto Rico gemeinsam erlassenen Kodifikation.⁶⁹ Unmittelbar auf die Okkupation erfolgte eine „Amerikanisierung“ der puerto-ricanischen Rechtsordnung; 1902 wurde eine spanische Übersetzung des kalifornischen Strafgesetzbuches von 1873 eingeführt.⁷⁰

Silving hatte sich bis in die 50er Jahre nur äußerst peripher mit dem Strafrecht auseinandergesetzt,⁷¹ nunmehr wurde sie an eine Universität berufen, an der es – ihren eigenen Aussagen zufolge – nicht einmal Strafrechtslehrbücher gab.⁷² Zwar stand das puerto-ricanische Strafrecht in der Tradition des *common law*,⁷³ doch kommen an zahlreichen Stellen noch

68 Silving und Ryu (Fn 50) 397.

69 L McKim Garrison, *The Penal Code of Cuba and Puerto Rico* (1899) 13 *Harvard Law Review* 124–136; LF Matta, *Civil Law and Common Law in the Legal Method of Puerto Rico* (1992) 40 *The American Journal of Comparative Law* 783–815.

70 Motivenbericht zur puerto-ricanischen Strafgesetznovelle 2004, <https://bvirtualogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/2-ingles/0149-2004.pdf> (abgerufen am 1.12.2023).

71 Auch im Zuge ihrer Tätigkeit für ein rechtsvergleichendes Forschungsprojekt an der Harvard University („Harvard-Israel project“) zwischen 1954 und 1956 war Silving vor allem im Bereich Zivilrecht tätig, wie sie in ihren Memoiren berichtet: Silving und Ryu (Fn 50) 400.

72 Silving und Ryu (Fn 50) 420.

73 *ibid.* 412.

immer zahlreiche kontinentaleuropäische Rechtselemente durch, und auch in den strafrechtlichen Arbeiten Silvings trat immer wieder ihr kontinental-europäisches Rechtsdenken zutage. So lässt sich beispielsweise klar und deutlich der Einfluss des Wiener Instituts für Kriminalistik der 1930er Jahre auf Silvings Werk erkennen. Wie einst das Wiener Institut für Kriminalistik, bot auch sie in Puerto Rico Lehrveranstaltungen wie gerichtliche Psychiatrie an und erlangte damit rasch amerikaweit Bekanntheit.⁷⁴

3.2. *Silvings Arbeiten zum Eid*

Um ungestört an einem Strafrechtslehrbuch für ihre puerto-ricanischen Studierenden arbeiten zu können, verbrachte Silving das Studienjahr 1957/58 an der Yale Law School als Gastforscherin, wo sie auch eine rechtsvergleichende Lehrveranstaltung zum Strafrecht hielt.⁷⁵ Während ihres Aufenthalts in Yale arbeitete Silving an ihrer Abhandlung über den Eid, die kurz nach ihrer Rückkehr nach Puerto Rico in zwei aufeinanderfolgenden Ausgaben des Yale Law Journals veröffentlicht wurden.⁷⁶ Ihre beiden Aufsätze widmete sie dem 1957 verstorbenen amerikanischen Rechtsrealisten Judge Jerome Frank, der sich, seit sie 1945 gemeinsam in der Festschrift für Roscoe Pound publiziert hatten, als ihr Förderer erwies und dessen Fürsprache sie auch ihr über die Rockefeller Foundation finanziertes Forschungsstipendium in Yale verdankte.⁷⁷

Silvings Arbeiten über den Eid war der Aufsatz „Testing of the Unconscious in Criminal Cases“⁷⁸ vorangegangen, in dem sie sich ebenfalls kritisch zum US-Beweisverfahren, damals hinsichtlich der Beweisverwertung beim Einsatz von Lügendetektoren, geäußert hatte.

Ihr Aufsatz über den Eid erschien in zwei Teilen in aufeinanderfolgenden Ausgaben des Yale Law Journals⁷⁹ und ist grob gesprochen in drei Teile unterteilt: eine kulturgeschichtliche Darstellung der Eidpraxis von der An-

74 *ibid.*

75 *Bulletin Yale Law School* 1958–1959.

76 H Silving, *The Oath: I* (1959) 68 *Yale Law Journal* 1329–1390 (= Fn 23); H Silving, *The Oath: II* (1959) 68 *Yale Law Journal* 1527–1577. Beide Aufsätze wurden auch in H Silving, *Essays on Criminal Procedure* (Dennis 1964) 3–104 und 107–188 abgedruckt.

77 Silving und Ryu (Fn 50) 424.

78 H Silving, *Testing of the Unconscious in Criminal Cases* (1956) 69 *Harvard Law Review* 683–705.

79 Silving (Fn 76).

tike bis in die Gegenwart, eine rechtsvergleichende Analyse der damaligen Eidesgesetze der „westlichen Welt“ und ein detaillierter Reformvorschlag für die Eidesgesetzgebung im US-amerikanischen Bundesrecht. Gerade im letztgenannten Abschnitt, in dem Silving eine umgehende Reform des US-amerikanischen Eideswesens (auf Bundesebene) forderte, kommt das kontinentaleuropäische Rechtsdenken Silvings ungefiltert zum Ausdruck:

Sich auf Kant, Fichte und Beccaria berufend, stellte Silving das Recht des Gesetzgebers, Richter zu ermächtigen, einen Eid zu verlangen, in Frage, zumal dieses ihr zufolge die „unveräußerliche menschliche Freiheit“ verletze und darüber hinaus gegen das auch im US-amerikanischen Verfassungsrecht verankerte Verbot der Selbstbelastung verstoße. Hinsichtlich der Vereidigung von Angeklagten im Strafprozess sollte Silving zufolge die im Zeitpunkt des Entstehens ihrer Arbeiten zum Eid geltenden Fassung der österreichischen Strafprozessordnung (StPO) als Vorbild für eine US-amerikanische Strafrechtsreform dienen. Demnach sollte der Beschuldigte in der Ermittlungsphase lediglich ermahnt werden, die Wahrheit zu sagen („unvereidigte Parteivernehmung“), die Nichtbefolgung der Ermahnung aber rechtlich unsanktioniert bleiben (§ 202 StPO 1873).⁸⁰

Anders als im Strafrecht, wo Silving die Übernahme des in nahezu allen kontinentaleuropäischen Rechtssystemen geltenden Verbotes, einen Angeklagten unter Eid zu stellen, ins amerikanische Strafrecht forderte, stand sie der Beeidigung im Zivilrecht weit weniger kritisch gegenüber. Aber auch hier empfahl Silving dem US-amerikanischen Gesetzgeber sich an der Rechtslage, wie sie in Österreich in Bezug auf die Parteienvernehmung bestand, zu orientieren: In Österreich würden die Parteien ebenso wie in Deutschland auch „[...]wie Zeugen, jedoch nicht als Zeugen“,⁸¹ in der Parteienvernehmung aussagen, was zur Folge habe, dass sie zwar verpflichtet seien, die Wahrheit zu sagen, ein Verstoß jedoch nicht strafrechtlich sanktioniert werde.⁸² Auch dass das unentschuldigte Fernbleiben einer Partei in einer Verhandlung nicht unter Strafe stehe, sondern nur der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliege, begrüßte Silving ebenso wie, dass sich die Parteien nach österreichischem Recht aus denselben Gründen wie Zeugen der Aussage ent schlagen könnten.⁸³

80 Silving, *The Oath*: II (Fn 76) 1535.

81 Silving, *The Oath*: II (Fn 76) 1530.

82 *ibid* 1530–1531.

83 *ibid* 1530–1536.

Besonderen Reformbedarf im US-amerikanischen Recht verortete Silving bei der Frage nach Eidverboten für bestimmte Personengruppen und forderte, dass nach österreichischem Vorbild gewisse Personengruppen, wie etwa Kinder, nicht beeidet werden dürften. Auch in diesem Punkt hält Silving also eine Anpassung an die österreichische „Eidgesetzgebung“ für wünschenswert, „[...]zumal Österreich seit beinahe zweihundert Jahren die wohl weltweit progressivste Eidpolitik verfolge. [...]Wenn der Eid im amerikanischen Rechtssystem schon nicht gänzlich abgeschafft werden könne, so sei doch eine Reform nach Vorbild der österreichischen Straf- und Zivilprozessordnung (ZPO) wünschenswert,⁸⁴“ schreibt Silving. Auch aus psychoanalytischer Sicht spreche einiges für eine starke Zurückdrängung des Eids, zumal die auch in der Beichte enthaltenen zwanghaften Elemente der scheinbar freiwilligen Selbstbeschuldigung und des Geständnisses auch im Eid enthalten seien, schließt Silving, sich auf den österreichisch-amerikanischen Psychoanalytiker Theodor Reik berufend, den zweiten Teil ihres Aufsatzes.⁸⁵

Noch während ihres Aufenthaltes in Yale wurde Silving in die puerto-ricanische „Strafrechtsreformkommission“ aufgenommen, die zur Aufgabe hatte, einen neuen Strafrechtskodex für Puerto Rico auszuarbeiten. Ab 1959 arbeitete Silving an einem Entwurf für einen reformierten, modernisierten puerto-ricanischen Strafrechtskodex. Wie sie selbst in ihrer Autobiographie schreibt, war ihr Entwurf in vielerlei Hinsicht (unter anderem auch betreffend der Parteien- und Zeugenvereidigung) kontinental-europäisch geprägt und an die österreichische StPO angelehnt.⁸⁶

Silvings Gesetzesentwurf wurde samt ihrer Kommentierung 1967 unter dem Titel „Constituent Elements of Crime“ veröffentlicht.⁸⁷ Obwohl Silvings Gesetzesentwurf in weiten Teilen Südamerikas – wohl gerade wegen seiner kontinentaleuropäischen Prägung – auf großes Interesse stieß,⁸⁸ wurde er schlussendlich in Puerto Rico abgelehnt und es trat 1974 ein vom puerto-ricanischen Strafrechtler Francisco Pegan ausgearbeiteter Gesetzesentwurf in Kraft. Seit ihren Studententagen an der Columbia mit der ersten

84 *ibid* 1533.

85 *ibid* 1573.

86 Silving und Ryu (Fn 50) 435.

87 H Silving, *Constituent Elements of Crime* (Charles C Thomas 1967).

88 Silvings Werk „Constituent Elements of Crime“ wurde vom argentinischen Rechtswissenschaftler und Höchstrichter Genaro Carrió ins Spanische übersetzt und erschien 1977 unter dem Titel „Elementos Constitutivos del Delito“ (Editorial Universidad de Puerto Rico 1977).

weiblichen jüdischen Kongressabgeordneten Bella Abzug befreundet,⁸⁹ beriet Silving bald die US-Demokratin beim Entwurf eines Vorschlags für die Abänderung der gerichtlichen Eidespraxis. Allerdings blieben auch diese Bemühungen Silvings um eine Reform der US-amerikanischen Eidespraxis ohne Erfolg.

4. Teil: *Conclusio*

Der Eid ist ein Rechtsinstitut aus einer fernen, von Irrationalität und Wunderglauben geprägten Vergangenheit und existiert dennoch auch in den Rechtsordnungen des 21. Jahrhunderts. Seine praktische Bedeutung ist im modernen US-amerikanischen Recht ungleich höher als im kontinentaleuropäischen und kann so geradezu exemplarisch für die Darstellung der Differenzen zweier Rechtskulturen genommen werden. Helen Silving, die in Wien Rechts- und Staatswissenschaften studiert hatte und 1956 zur Professorin für Strafrecht an der Universität von Puerto Rico berufen wurde, hat sich in bemerkenswerter Weise (wenn auch letztlich ohne Erfolg) für die Zurückdrängung des Eides im US-amerikanischen Rechtsleben eingesetzt und dabei explizit auf das österreichische Vorbild verwiesen.

Die vorliegende Studie ist im Rahmen meines Forschungsprojekts zum Einfluss österreichischer Rechtswissenschaftler auf die Rechtsentwicklung in Nord- und Südamerika entstanden. In Einzelfallstudien soll dabei untersucht werden, ob in Österreich ausgebildete Juristen nach ihrer Emigration in die USA kontinentaleuropäisch-österreichische Dogmen, Rechtsinstitute oder Denkweisen einzuführen versuchten. Im Falle Helen Silvings ist dies eindeutig der Fall. Durch ihre strafrechtlichen Publikationen zum Eid trug Silving zu einer in den USA äußerst emotional geführten Debatte bei, die geeignet war, an den Eckpfeilern des US-amerikanischen Beweisrechts und so indirekt sogar an jenen des US-amerikanischen Rechtssystems zu rütteln.

89 Silving und Ryu (Fn 50) 291.