

14  
93a  
14-C-494  
Akademie der Wissenschaften in Wien

Philosophisch-historische Klasse

Sitzungsberichte, 190. Band, 4. Abhandlung

---

Zum  
römischen Provinzialprozeß

Von

Inv. čís.: 571

Sign: 451

**Moriz Wlassak**

wirkl. Mitglieder der Akademie der Wissenschaften in Wien

Vorgelegt in der Sitzung am 6. November 1918

SEMINÁRNÍ

Hist.-prév.



KNIHOVNA

oddělení:

Wien, 1919

In Kommission bei Alfred Hölder

Universitäts-Buchhändler,

Buchhändler der Akademie der Wissenschaften in Wien

OSTŘEDNÍ KNHOVNA  
PRÁVNICKÉ PAKUETTY  
STARÝ FOND 04729  
C. Inv.:

Koupi od *M. Křánek*  
Darem od  
v *Prue* za Kčs 35.-  
Inv čis: 33. 436  
Sign

Druck von Adolf Holzhausen,  
k. und k. Hof- und Universitäts-Buchdrucker in Wien.

Die Geschichte des römischen Zivilprozesses ist unter den Kaisern der ersten Jahrhunderte in erheblichem Maße bestimmt durch die zum Teil ungeschriebenen Regeln, denen die Statthaltergerichte ihr Verfahren anpaßten. Besonders für die römische Spätzeit kommt der Gerichtsübung der Provinzen größere Bedeutung zu als den Ordnungen der alten Hauptstadt, die noch die klassischen Juristen mit Vorliebe zum Gegenstand der Erörterung machen. Auf einen kurzen Ausdruck gebracht geht die Entwicklung in der Prinzipatszeit dahin, das wesentlich private Recht der Republik und der Augusteischen Gesetzgebung durch einen rein staatlichen, die Parteienwillkür überwindenden Prozeß zu ersetzen.

Die Erkenntnis, daß ein Unterschied bestand zwischen dem Gerichtsverfahren der Stadt Rom und dem der Provinzen, ist in der gelehrten Literatur unserer Tage ziemlich allgemein verbreitet. Worin aber der Unterschied zu suchen sei, darüber fehlt es durchaus an klarer Anschauung und klarer Wortfassung. In früheren Jahren war ich bemüht, in mehreren Schriften den halb privaten, neben amtlicher Zulassung auf einem Parteienvertrag ruhenden und von amtlosen Bürgern zu entscheidenden Prozeß der Stadt Rom in den Grundzügen darzustellen. Der Verlockung, demnächst auch das provinziale Gegenbild zu beschreiben, widerstehe ich heute um so lieber, als ich dazu weder die nötigen Mittel noch die nötige Kraft zu haben glaube. Beabsichtigt ist auf den folgenden Blättern bloß eine Erörterung einzelner, besonders kennzeichnender Eigenschaften des Formelverfahrens der Provinzen, ferner der Ladung durch Streitansage und des Kontumazprozesses.

Auch dabei aber liegt mir die Anmaßung fern, mehr bieten zu wollen als ein paar Vermutungen, die nach meinem Ermessen etwas Wahrscheinlichkeit in sich tragen. Ausgegangen ist die Anregung zu dem hier gewagten Versuche von dem

neuerdings stark vermehrten Quellenstoff, den uns Ägypten geliefert hat. Allein selbst der reiche Zufluß von Papyrusurkunden hat doch bisher keine Quellengrundlage geschaffen, die ausreichend wäre für die Gewinnung sicherer Ergebnisse.

So liegt allerdings der Einwand nahe: weshalb trotzdem eine derzeit noch verfrühte Untersuchung unternommen ist? Indes glaube ich diesen Vorwurf mit Erfolg abwehren zu können. Denn nicht selten wird wissenschaftlicher Fortschritt schon angebahnt durch richtige, zweckdienliche Fragestellung. Ebenso förderlich kann es sein, wenn gewisse Lösungen wenigstens als möglich, andere als ausgeschlossen erkannt sind. Und selbst ganz verfehlte Antworten, die von der Kritik als solche erwiesen werden, mögen zuweilen Nutzen stiften, indem sie das Gebiet verkleinern helfen, über dem vorher volle Dunkelheit lagerte.

## I.

### Das Geltungsgebiet des Formularverfahrens in den Reichsprovinzen.

Die erste Frage, die erwogen werden muß, betrifft die örtliche Verbreitung des Formelprozesses. Kommt er in allen Provinzen zur Anwendung, oder gibt es Ausnahmen von der Regel?

Sehr bekannt ist die Sonderstellung von Ägypten, die, von Augustus begründet, unter anderem in dem Mangel eines senatorischen Statthalters ihren Ausdruck findet (Tac. Hist. 1, 11). Auch im Bereich des Prozeßrechts scheint das Land der Ptolemäer trotz der Römerherrschaft abseits zu stehen. Denn in der großen Menge schon veröffentlichter Papyri prozessualischen Inhalts ist noch kein<sup>1</sup> einziges Zeugnis zutage gekommen,

<sup>1</sup> Eine Zeitlang war man geneigt (so selbst noch J. Partsch, der in seiner Inauguraldissertation 1905 von Formeln der Senatskommissare spricht), die Weisungen des Beamten an den Unterrichter mit der römischen *formula* gleichzustellen oder doch Verwandtschaft anzunehmen. Sehr mit Unrecht. Die *concepta verba* sind ein Vertragstext der Parteien und werden zwischen ihnen bindend durch die Streitbefestigung. Für den Privatrichter erhalten sie erst durch ein anderes Schriftstück Bedeutung: durch das amtliche *iussum iudicandi*, das die beigegebene Formel zur Vorschrift für den Urteiler erhebt. Dagegen sind jene Weisungen an

das die Geltung des römischen Formularverfahrens erweisen würde.

Ein Bedenken freilich soll nicht verschwiegen werden. Wie wir seit kurzem wissen,<sup>2</sup> hatte auch Ägypten ein Jurisdiktionsalbum, das der *praefectus Alexandriae et Aegypti* öffentlich ausstellte. Die Annahme aber, daß es, wie die Gerichtstafeln in Rom, neben Edikten auch Prozeßformeln enthielt, ist weder selbstverständlich noch irgendwo besonders beglaubigt. Waren die Formulare im stadtrömischen Album ihrer Hauptbestimmung nach Hilfsmittel für die angreifende Partei, um ihr das erste und das in Jure wiederkehrende *actionem edere* zu erleichtern,<sup>3</sup> so dürfte für Ägypten am ehesten an eine Tafel ohne Prozeßformeln gedacht werden.<sup>4</sup> Und sollte der Präfekt dennoch Formulare proponiert haben, so könnte es immerhin ihres privatrechtlichen Inhalts wegen geschehen sein, den man, sei es auch in seltsamer Fassung, den Rechtsuchenden nicht vorenthalten wollte.

den Unterrichter, die im (zweigeteilten) Kognitionsprozeß vorkommen, ein Amtsdekret und vom Willen der Parteien ganz unabhängig. Sie sind lediglich ein ergänzendes Stück des auch hier unentbehrlichen Judikationsbefehles. Genauer ausgeführt ist das eben Gesagte in einer noch nicht veröffentlichten Arbeit über den Judikationsbefehl. Vgl. einstweilen Wlassak Sav. Z. R. A. 33 (1912), 95 (mit A. 1). 99. 107, 2, ferner Partsch Schriftformel im Provinzialprozesse 72—78. 121, L. Boulard Les instructions écrites du magistrat au juge-commissaire 1906, Koschaker Götting. gel. Anzeigen 1907 S. 810, Mitteis Grundzüge 43, 2.

<sup>2</sup> Die lateinische Urkunde der Papyrussammlung der Universitätsbibliothek zu Gießen Inv. Nr. 40 (herausgegeben von O. Eger in Sav. Z. R. A. 32, 378 f., auch in Preisigkes Sammelbuch 1 n. 1010) vom J. 249 p. C. bezeichnet in Z. 7 den Praefectus Aegypti Aurelius Appius Sabinus als Urheber einer *pars edicti*, in der er verspricht, die gesetzlichen Erben zur *bonorum possessio* zuzulassen. Zu beachten ist ferner Oxy. IX (1912) n. 1201 (p. 228—30) Z. 11. 17—19 und BGU 140 Z. 24—27; E. Weiß Studien zu den röm. Rechtsquellen 103 f. — Der Gießener Papyrus (dazu das Edikt D. 43, 2, 1 pr. und Ulp. l. 2 de off. proc. D. 1, 16, 9, 2) bestätigt übrigens sehr deutlich meine Auffassung — in den Krit. Studien (1884) 15 — des Hadrianischen Senatsbeschlusses über Julians Edikt; vgl. jetzt (1914) E. Weiß a. a. O. 114 ff. 140 f.

<sup>3</sup> Die Ann. in meiner Schrift: Anklage und Streitbefestigung (Wien 1917) 176—178 will zeigen, daß in der klassischen Zeit jedes *actionem edere* die Formel zum Gegenstand hatte. — Wegen der Zweckbestimmung der Musterformeln ist auf Cic. p. Q. Roscio 8, 24 hinzuweisen.

<sup>4</sup> Anders Partsch Die Schriftformel im r. Provinzialprozesse 74

Wenn trotz alledem die Benutzung der *concepta verba* im ägyptischen Gerichtsverfahren — vielleicht zwischen römischen Bürgern — nicht ganz ausgeschlossen ist, so steht andererseits die Anwendung des Amts- oder Kognitionsprozesses für die weitaus meisten Fälle außer jedem Zweifel.

Demnach ist der Gegensatz zwischen den Prozeßordnungen der Reichshauptstadt und des Nillandes völlig klar und so auch jede weitere Erörterung an diesem Orte entbehrlich. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß hier nun auf die Verwertung der ägyptischen Prozeßurkunden verzichtet werden soll. Ist die amtliche Kognition die Form, der die Rechtsentwicklung überall im Reiche zustrebte, auch dort, wo die *concepta verba* noch in Verwendung waren, so behalten die neuen Quellen aus Ägypten ihre Bedeutung für die hier geführte Untersuchung, besonders insoweit, als es sich um Teile des Gerichtsverfahrens handelt, deren Gestaltung vom Gebrauch oder Nichtgebrauch der Formel unabhängig war.

Außer dem Nilland umfaßt das römische Reich noch eine Reihe anderer Gebiete, denen statt der senatorischen Statthalter vom Kaiser ernannte Präfecten oder Prokuratoren vorstehen. Ob wohl in diesen Provinzen<sup>5</sup> die amtliche Kognition in ähnlicher Weise Alleinherrscherin war wie in Ägypten? Partsch<sup>6</sup> bejaht die Frage, ohne einen Beleg anzuführen. Nicht um diese Entscheidung sicherzustellen, — was kaum möglich ist — doch um ihr eine Stütze zu geben, möchte ich auf Gaius 1, 6 (dazu 1, 2) aufmerksam machen.

Der Jurist zählt die Rechtsquellen auf und will uns sagen, woher das (geschriebene) Amtsrecht stammt? Er antwortet (1, 2): aus den Veröffentlichungen (*edicta*) derjenigen Beamten, welche befugt sind zur öffentlichen Rechtsatzung.<sup>7</sup> Diese Befugnis aber wird in 1, 6 nur den *magistratus populi Romani* beigelegt. Als solche bezeichnet uns Gaius — um von den

<sup>5</sup> Mommsen Staatsrecht<sup>3</sup> 2, 247 nennt sie ‚annektierte Staaten‘; in ‚früherer Zeit‘ habe man sie nicht eigentlich als Provinzen angesehen; vgl. auch A. Stein Untersuchungen zur Geschichte und Verwaltung Ägyptens (1915) 93—95.

<sup>6</sup> A. a. O. 67. Gleicher Meinung ist Girard Manuel<sup>5</sup> 1072.

<sup>7</sup> Für diese gebraucht Gai. 1, 6 das Wort ‚*iurisdiclio*‘. Auch das in Rede stehende *edicere* ist ein *ius dicere*, d. h. ein vom Einzelfall absehendes Aufzeigen von Rechtsätzen; richtig E. Weiß Studien 107.

Adilen zu schweigen — neben dem Urban- und Peregrinenprätör an zweiter Stelle die *praesides*, und zwar die Statthalter sowohl der Volks- wie der Kaiserprovinzen. Nicht der Ausdruck ‚*praesides*‘, der offenbar in weitem Sinne gesetzt ist,<sup>8</sup> wohl aber die vorher genannten *magistratus p. R.* zwingen uns, die Provinzialregenten von Ritterrang vom *ius edicendi* auszuschließen.

Während bei den Statthalterschaften, die den Senatoren vorbehalten waren, die kaiserliche Ernennung das schon vorher erworbene Imperium zum Wiederaufleben bringt, — wodurch sich gerade der magistratische Charakter der *legati Augusti p. p.* rechtfertigt — werden dagegen die lediglich durch kaiserlichen Auftrag berufenen ritterlichen Statthalter niemals zu den Magistraten gezählt.<sup>9</sup> Mit dem Imperium aber ist ihnen auch das darin begriffene Gaianische *ius edicendi* versagt, sofern nicht dem Mangel durch ein besonderes Gesetz, wie wir es für den Präfecten von Ägypten kennen,<sup>10</sup> abgeholfen ist.

Fehlte aber in gewissen Provinzen das auf dem republikanischen Imperium ruhende Gerichtsedikt, so drängt sich allerdings die Frage auf, ob nicht für diese Gebiete die Geltung des Formelprozesses zu leugnen sei, weil gerade das prätorische Album — wie die erhaltenen Reste zeigen — zahlreiche Bestimmungen enthielt, wo überall das Verfahren *per concepta verba* vorausgesetzt war.

Die heutigen Schriftsteller begnügen sich nicht damit, die untertänigen Länder unter ritterlichen Regenten auszuschneiden.

<sup>8</sup> Über den Gebrauch von ‚*praeses*‘ s. Mommsen Staatsrecht<sup>3</sup> 2, 240 A. 2. 3, Hirschfeld Die Verwaltungsbeamten<sup>2</sup> 385 f., Kniep Der Rechtsgelehrte Gaius 278—283.

<sup>9</sup> Von der Statthalterschaft der Kaiserzeit als Magistratur handelt Mommsen Staatsrecht<sup>3</sup> 2, 243 f. (dazu 2, 243, 1 über die Ausdrucksweise der Juristen), vom Mangel des magistratischen Charakters der Ritterämter 2, 935 (hier über die praktischen Folgen) und 3 (1887), 557.

<sup>10</sup> S. Ulp. l. 15 ad ed. 506 D. 1, 17, 1, dazu Tac. Annal. 12, 60. War hiernach der ägyptische Präfect schon unter Augustus ermächtigt, Jurisdiktionsedikte aufzustellen, so verdient doch Gaius 1, 6 nicht den Tadel, den E. Weiß a. a. O. 106 auszusprechen scheint. Die Regel ist, wie auch Tac. l. c. bestätigt, aus seiner Darstellung richtig abzunehmen. — Durch das Augusteische Gesetz erhielt der Präfect ein *imperium . . . ad similitudinem proconsulis*.



A. Pernice<sup>11</sup> hat den Anstoß gegeben zu einer weiteren Einschränkung. Der Formelprozeß soll nur in den Provinzen des römischen Volkes, die der Senat verwaltet, Fuß gefaßt haben, nicht in den legatorischen Kaiserprovinzen. Stimmt aber damit Gaius 1, 6 und 4, 109 überein?

In der ersteren Stelle legt der Jurist sehr deutlich allen<sup>12</sup> unterworfenen Ländern, mithin auch den legatorischen *provinciae Caesaris*, Jurisdiktionsedikte bei und läßt durch die Art der Fassung<sup>13</sup> erraten, wie eng er sich das Nahverhältnis zwischen den Provinzialedikten und dem Album der zwei ältesten stadtrömischen Prätores denkt. Recht fraglich ist es doch, ob er sich so hätte äußern können, wenn wirklich auf den Gerichtstafeln der kaiserlichen Legaten nirgends Prozeßformeln und Regeln über den Formeltext zu finden waren.

In der zweiten Stelle (4, 109) spricht Gaius vom imperialen Formelprozeß schlechtweg *'in provinciis'*, ohne — was er bei einiger Genauigkeit hätte tun müssen — die Arten: ob senatorisch oder kaiserlich zu unterscheiden.

Dem Eindruck, der sich aus den Äußerungen von Gaius ergibt, läßt sich freilich die Tatsache entgegenhalten, daß es bisher nicht gelungen ist, ein verlässiges Zeugnis für den Gebrauch von Prozeßformeln in den Kaiserprovinzen nachzuweisen. So sehr dieser Umstand Beachtung verdient, so wird er doch

<sup>11</sup> Festgabe f. G. Beseler 76, ohne entscheidende Belege beizubringen. Die eingehendste Untersuchung hat Partsch a. a. O. 63—69. 96 geliefert. Keines von den benutzten Zeugnissen stellt m. E. einen einwandfreien Beweis her. Seither ist eine Verschiedenheit des Prozeßrechts der Senats- und der Kaiserprovinzen öfter gelehrt worden, so von Pernice Sav. Z. R. A. VII. 1, 106, Girard Manuel<sup>5</sup> 1072 (zurückhaltend), Boulard Instructions 2 f. Anm. 1, Wenger in Pauly-Wissowa R. E. VI, 2868, Wilcken Arch. f. Pap. F. 4, 216, Koschaker Translatio 28. 29 mit A. 3, R. von Mayr Röm. Rechtsgeschichte (Göschen) IV, 49.

<sup>12</sup> Wenn der Schlußsatz von 1, 6 als einzige Ausnahme hervorhebt: *hoc edictum* (nämlich das der Kuruläden) *in his* (d. h. Caesaris) *provinciis non proponitur*, so sind damit offenbar die anderen Edikte sämtlichen unter magistratischer Verwaltung stehenden Provinzen zugesprochen.

<sup>13</sup> Man beachte die Ausdrucksweise in 1, 6: *amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, . . . quorum in provinciis iurisdictionem praesides eorum habent*, und nochmals: *in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provinciis p. R. quaestores habent*. Über den Sinn von *'iurisdictionem'* s. oben S. 6 A. 7.

nahezu aufgewogen durch den gar nicht seltenen Übergang der Gewalt vom Senat auf den Kaiser und von diesem auf jenen.<sup>14</sup> Soll sich denn jedesmal mit dem Wechsel der Regierung eine tiefgreifende Änderung der Prozeßform verknüpft haben?<sup>15</sup> Diese Folgerung wird schwerlich jemand hinnehmen wollen.

Für die senatorischen Provinzen steht die Geltung des Formelverfahrens noch in der Zeit der Antoninischen Kaiser unangreifbar fest. Am emsigsten gesammelt sind die einschlägigen Belege von Josef Partsch (1905), dessen Dissertation (S. 59 ff.) allerdings in beträchtlicher Zahl Zeugnisse aufgenommen hat, die entweder zweifellos ein öffentliches Verfahren über Sachen öffentlichen Rechtes betreffen, oder die wir wenigstens mit gutem Fug ebenso auf die zweigeteilte Kognition wie auf den Prozeß *per concepta verba* beziehen dürfen.<sup>16</sup> Indessen bietet ein einziger Text aus den Gaianischen Institutionen (4, 109) vollgültigen Ersatz für ein Dutzend oder mehr Nachrichten, die wir besser über Bord werfen:

<sup>14</sup> Man vergleiche bei Marquardt Staatsverwaltung<sup>2</sup> 1, 489 ff. (in der Übersicht der Provinzen) die Rubrik 'Administration'.

<sup>15</sup> Was Plinius ad Traian. 58 berichtet, muß Partsch a. a. O. 61. 63 von seinem Standpunkt aus als Ausnahme betrachten. Über Plinius als Statthalter s. Mommsen Hist. Schriften 1, 430—33, Marquardt a. a. O. 1, 352.

<sup>16</sup> Im Widerspruch mit Partsch 55, 4. 5 weise ich die Multsachen der L. col. Genet. c. 125. 128. 129. 130—132 (dazu c. 95) und der L. Malac. c. 58. 62. 67 dem öffentlichen Prozesse (ohne Formel und Streitbefestigung) zu, und ebenso den sizilischen Zehntstreit (Partsch 98 bis 102). [Eine Andeutung meiner Ansicht findet man schon in der Sav. Z. R. A. 25 (1904), 138, 2; die Ausführung ist in der oben S. 5 A. 1 erwähnten Abh. gegeben.] Sodann kann ich in der L. Malac. c. 69 durchaus keine 'sichere Spur der Schriftformel' erblicken (Partsch 62); vgl. Mommsen Hermes 16 (1881), 34, 2 = Jur. Schr. 1, 185, 1 (dessen Auffassung allerdings geschwankt hat; s. Jur. Schr. 1, 335 u. Staatsrecht 3, 625, 3). Anders als Partsch halte ich ferner weder *'iudicem'* und *'iudicium dare'* noch die *'recuperatores'* für untrügliche Kennzeichen des Verfahrens *per concepta verba*. So bleibt es mir — um ein Beispiel zu nennen — zweifelhaft, wie weit durch die Lex Rupilia (Cic. in Verr. II, 2, 32) der Gebrauch von Prozeßformeln vorgeschrieben war. Unverläßlich scheint mir auch Frontins *'ius ordinarium'* zu sein, wenn es für Afrika den Formelprozeß erweisen soll (Partsch 59. 60, 1); denn es zeigt bei diesem Schriftsteller, der es auffallend häufig verwendet, nur den Gegensatz zur *'ars mensoria'* an (s. Grom. Lachmann p. 52 = Corp. agrimens. ed. Thulin 1 p. 45).

*Ceterum potest ex lege quidem esse iudicium, sed legitimum non esse;*<sup>17</sup> . . . nam si verbi gratia ex lege Aquilia vel Ollinia vel Furia in provinciis agatur, imperio continebitur iudicium; . . .

Legitim oder imperial heißen, wie Gai. 4, 103—107 dartut, nur Prozesse in Privatsachen, die unter den Parteien mittels 'Annahme' einer, zugleich das Spruchgericht bestimmenden *formula* begründet werden.

Aus 4, 109 aber lernen wir, um das Mindeste zu sagen, die Auffassung kennen, die in den Rechtsschulen — m. E. vor allem in Rom — über das örtliche Geltungsgebiet des klassischen Formelprozesses gang und gäbe war. So unangebracht es wäre, die Worte des Lehrbuchs zu pressen, so wenig liegt doch der geringste Grund vor, den Kern der Nachricht zu verwerfen.

Handelt Gaius a. a. O. vom *agere in provinciis*, so hat er als Gerichtsleiter ohne Zweifel bloß Reichsbeamte und wohl nur Magistrate *populi Romani* im Auge, nicht Prozesse vor städtischen Obrigkeiten, die ja, soweit sie auf römischer Lex data ruhten, die freie Amtsgewalt ausschlossen und so auch den Namen nicht vom Imperium haben konnten.<sup>18</sup> Ferner will der Jurist mit dem Ausdruck '*in provinciis*' nicht notwendig alle beherrschten Länder befassen; doch wäre seine Darstellung allerdings irreführend, falls sich die Statthalter nur sehr weniger Provinzen des Imperialprozesses bedient hätten. Hingegen würde man es wieder leicht begreifen, wenn ein römischer Jurist bloß an Streitsachen dächte, die unter den Parteien wenigstens einen römischen Bürger aufweisen.

<sup>17</sup> Dazu Wlassak Prozeßgesetze 2, 20 ff.; Sav. Z. R. A. 28, 127 f.

<sup>18</sup> Vgl. meine Prozeßgesetze 2, 224—26. 226—32. Bestätigt ist meine Deutung jetzt durch die Gaiusparaphrase von Autun 100: . . . *imperio continentia iudicia, quia imperio praetoris vel praesidis continentur*. Wenn wir vorher im selben § lesen: *quia imperio eius continetur, a quo concipitur*, so ist das letzte Wort entweder verschrieben (st. *praecipitur*) oder aus einer Entstellung dessen, was Gai. 4, 106 sagt: . . . *quamdiu is qui ea praecepit imperium habebit*, hervorgegangen. — Daß der Umschreiber von Autun (im 5. Jh.) die Zweiteilung der *iudicia* nur deshalb als etwas Gegenwärtiges vorträgt, weil er diese Zeitform im Urtext vorfand, brauche ich kaum besonders zu betonen.

## II.

### Die Verstaatlichung des provinziellen Formelprozesses. — Statt der Volks- und Privatrichter amtlich beauftragte Unterrichter.

Nach diesen einleitenden Bemerkungen soll nun zunächst die Frage erörtert werden, inwieweit sich im Gerichtsverfahren der Provinzen Abweichungen vom stadtrömischen Muster entwickeln und behaupten konnten, ohne daß dem Prozesse das Gepräge und der Name eines *agere (litigare) per formulas* verloren ging.

Ist das klassische Verfahren im ganzen — wie Pernice<sup>1</sup> gezeigt hat — weder durch ein Gesetz Diocletians noch vorher durch irgendeinen Kaisererlaß beseitigt, so kann nur an einen allmählichen, zuerst in den Provinzen einsetzenden Verfall gedacht werden, der bald das eine bald das andere wesentliche Glied zum Absterben brachte, während der verbleibende Rest sich noch keineswegs mit dem Prozesse *extra ordinem* decken mußte.

Am wenigsten widerstandsfähig mochte sich in den Provinzen ein wichtiger, von der Republik überkommener Begriff erweisen: die *iurisdictio* oder — was dasselbe ist — das Imperium, soweit es der Rechtspflege zugewandt war.

Nun fragen wir, was der Inhalt jenes altrömischen Begriffes war? Ob er nicht erheblich abweicht von dem, was wir heute 'Gerichtbarkeit' nennen? Und ob er sich in den Jahrhunderten der Kaiserherrschaft unverändert erhalten hat?

Wie jetzt wohl allgemein gelehrt wird, hatte der stadtrömische Magistrat die unbedingte Pflicht;<sup>2</sup> private Streitsachen, für die er nicht vorweg den Prozeß denegiert, der Entscheidung eines von ihm zugelassenen, von den Parteien ermächtigten Schiedsmannes zu überweisen. Mithin fehlte im

<sup>1</sup> Festgabe f. G. Beseler 77. 78; Sav. Z. R. A. VII. 1, 103 ff. Zustimmung u. A. Girard Manuel<sup>5</sup> 1073, Wenger Pauly-Wissowa R. E. VI, 2867—70.

<sup>2</sup> Näheres darüber in meinen Prozeßgesetzen 2, 328 ff.; dazu Girard Organisation jud. 1 (1901), 79 (mit A. 1). 81 f.; Manuel<sup>5</sup> 21.

römischen Imperium<sup>3</sup> gerade dasjenige Recht, in dem wir heute den Kern der Richtermacht erblicken. Nicht dazu war der

<sup>3</sup> Sicher im Imperium der republikanischen Magistrate. War es anders in der Urzeit, erstreckte sich also die königliche Amtsgewalt auch auf die Urteilsfällung? Cic. de re p. 5, 2, 3 und Dionys IV, 25. 36; X, 1 legen allerdings diese Annahme nahe. Von heutigen Gelehrten ist namentlich Girard Organisation jud. 1, 22, 1 u. 77, 1. 81 f.; Manuel<sup>5</sup> 21, 1 nicht abgeneigt, dieser Überlieferung zu folgen (s. auch Jörs R. Rechtswissensch. 1, 48, Wlassak Prozeßgesetze 2, 333), obwohl er deren ‚geschichtlichen Unwert‘ zugestelt. Dagegen will Hartmann-Ubbelohde Ordo 1, 203 ff. die königlichen Spruchgerichte bei Cicero und Dionys durchaus wegdeuten. So wenig er damit durchdringen konnte, so hat er doch treffend aufmerksam gemacht auf den Zusammenhang der bei Cic. l. c. und sonst (Pomp. D. 1, 2, 2, 1) vertretenen Anschauung, daß alles Recht von den *reges* ausgehe (*quod ius privati petere solebant a regibus* sagt Cicero) mit der dadurch geforderten Vollgerichtsbarkeit in den Händen des Königs; und ebenso richtig hat er auf die Unklarheit und die Widersprüche in den Nachrichten der Alten hingewiesen (ähnlich Bernhöft Staat und Recht 1882 S. 120 f. 228 und selbst Jörs a. a. O. 1, 50. 4). So schreiben z. B. Cic. de re p. 2, 21, 38 und Liv. 1, 41, 5 dem König bloß ein *ius dicere* oder *iura reddere* zu, nicht anders als den Beamten der Republik. Gegenwärtig dürften wohl die Stimmen derer überwiegen, welche jene Berichte als unmaßgeblich beiseite schieben. Im letzten Jahrhundert v. Chr. stand ja längst keine Überlieferung mehr zu Gebote über den Staat und die Gerichte der Königszeit; vgl. Rosenberg ‚Rex‘ bei Pauly-Wissowa R. E. 2. Reihe I, 708 f. 711—714. Wo aber Cic. de re p. 5, 2, 3 das Vorbild für seine *iudicia regia* finden mochte, das deutet er selbst an, indem er im nächsten Satze den Numa, den Stifter des Rechtes und der Götterverehrung, als Nachahmer der hellenischen Könige schildert und so dem altrömischen ‚Ordneramt‘ dieselben Aufgaben zuteilt, die nach Aristot. Pol. III, 10, 1-1285<sup>b</sup> — dessen Werk übrigens Cicero nicht benutzt — den Inhalt der *βασιλευς* der heroischen Zeiten ausmachen (*στρατηγός τε γὰρ ἦν καὶ δικαστής ὁ βασιλεύς καὶ τῶν πρὸς τοὺς θεοὺς νόμος* und vorher, wo von den Königen gesagt ist: *τὰς δίκας ἔχοντες*). Wollten wir dagegen Ciceros ‚Königsgerichte‘ als geschichtliche Tatsache gelten lassen, so geraten wir in fast unüberwindliche Schwierigkeiten. Während sich das *iudicium privatum* der Republik als ein staatlich nur unterstütztes Schiedsgericht darstellt, hätte Rom in einer noch älteren Epoche schon ein rein staatliches Spruchgericht gehabt. Allein glaubwürdig ist nur ein allmählicher Übergang vom ersteren zum letzteren, nicht das Gegenteil. Daher wird es wohl erlaubt sein, das anstößige Glied in der Entwicklungsreihe: die *iudicia regia* als auf unsicherer Quelle ruhend und als äußerst unwahrscheinlich völlig auszuschneiden. Von Schriftstellern, welche die hier gebilligte Ansicht vertreten, nenne ich vor allen Mommsen in seinen

Beamte berufen, in Privatsachen Urteile zu sprechen, sondern das Recht aufzuzeigen (*ius dicere*), sei es allgemein (durch *edictum*), sei es für den jeweilig in Verhandlung stehenden Streit. Im letzteren Fall aber beschränkte sich seine Aufgabe darauf, die Parteien bei der rechtlichen Ordnung ihres Streitverhältnisses — mit Einschluß der Richterwahl — zu unterstützen und ferner als Vertreter der Gemeinde die Streitenden in gewissen Schranken zu halten, soweit es das öffentliche Wohl erheischte. Das Verfahren in Jure zielt also lediglich ab auf ein staatlich gefördertes und staatlich überwachttes Privatgericht.<sup>4</sup>

Viel reicheren Inhalt hat, wie es scheint schon frühzeitig, die Gerichtsgewalt der Statthalter erlangt. Wie Ulpian (D. 1, 16, 7, 2), Marcian (D. 1, 18, 11) und Hermogenian (D. 1, 18, 10), so bezeugt bereits Proculus (D. 1, 18, 12) die Vereinigung aller in Rom unter mehrere Magistrate<sup>5</sup> verteilten Gerichtsgeschäfte in der Hand dessen, *qui provinciae praest.*<sup>6</sup> Darf man wohl

jüngsten Werken (Strafrecht 5 mit A. 1: ‚der letzten republikanischen Epoche angehörige Legende‘; Abriß des Staats-R. 145: ‚weniger auf Tradition als auf Konstruktion beruhend‘), ferner Lenel (Sav. Z. R. A. 24, 342: ‚Fabel‘; Holtzendorff-Kohler Enzyklop. 7 1, 318 z. A. 1 S. 339), Binder Plebs 573 ff., Leifer Einheit des Gewaltgedankens 1914 S. 163 ff. 188 ff. Eigentümlich Wenger Deutsche Literaturzeitung 1916 Sp. 698 f. — Schließlich noch eine Bemerkung zur Abwehr eines möglichen Einwands. Wenn die älteste Sprache (s. z. B. Cic. de leg. 3, 3, 8 u. 10; dazu Varro l. l. 6, 61) ‚*iudicare*‘ gebraucht, um die Rechtsweisung anzuzeigen, und die Scheidung von *ius dicere* und *iudicare* späteren Ursprungs ist (s. Wlassak Prozeßgesetze 2, 53), so nötigt die Gleichheit der Bezeichnung nicht dazu, an eine Vereinigung aller richterlichen Aufgaben in derselben Person zu denken. Wird doch nach Liv. 3, 55, 11 f. den Konsuln, die ursprünglich *praetores* hießen, der Name ‚*iudices*‘ erst nach den Zwölftafeln zuteil (s. aber Mommsen Staatsrecht<sup>3</sup> 2, 77, 2): in einer Zeit also, die zweifellos schon die Urteilsfällung als Aufgabe der Privatrichter kannte.

<sup>4</sup> Das oben Gesagte lehre ich seit Jahren in meinen Vorlesungen und Übungen. S. jetzt auch Leifer Gewaltgedanke 188 f. 296, 2, Koschaker Sav. Z. R. A. 37, 356.

<sup>5</sup> Ulpian und Hermogenian fügen noch die kaiserlichen Hilfsbeamten hinzu. Wegen des *extra ordinem* (= außerhalb der republikanischen Staatsordnung) bei Ulpian s. Wlassak Krit. Studien 92 f.

<sup>6</sup> Die Wichtigkeit dieser Tatsache hat besonders Girard Manuel<sup>5</sup> 1072 gebührend hervorgehoben. Doch knüpft er an sie andere Folgen, als

annehmen, daß der Statthalter, der volle Richtergewalt in allen öffentlichrechtlichen und selbst in Privatsachen hatte, soweit diese in Rom vor die Konsuln, Spezialprätores oder Kaiserbeamten gehörten, sich mit einer wesentlich geringeren Rolle begnügte, wo er zur Mitarbeit an Prozessen berufen war, in denen Privatrichter das Urteil finden sollen? Unter gesetzlicher Gewähr stand — wie wir wissen<sup>7</sup> — die Zulassung eines von den Parteien zu ermächtigenden Richters nur im stadtrömischen Bürgergericht; hingegen in den Provinzen war die Gestaltung des Rechtsgangs dem Imperium überlassen: d. h. dem freien Ermessen des Statthalters, dessen Handhabung einer Beschränkung bloß durch das Herkommen unterlag, nicht auch durch Interzessionsrechte gleichgeordneter Magistrate. Die kaiserliche Aufsicht aber wird sich gewiß in den Provinzen einer Entwicklung nicht widersetzt haben, die darauf ausging, den Privatrichter zum Unterrichter umzubilden oder die Spaltung des Verfahrens ganz zu beseitigen.

Beides bedeutet, bei Licht besehen, nichts Anderes als die volle Verstaatlichung der Zivilgerichtsbarkeit. Und für diese sind die Kaiser von jeher auch in Rom eingetreten, da die neuen seit Augustus geschaffenen Gerichte ihre Geschäfte ohne *iudices privati* erledigten.<sup>8</sup>

ich aus der Überlieferung ableiten möchte. Girard denkt an einen sofortigen Übergang zu den Formen der *justice administrative* (so bezeichnet er — Pernice folgend — das Extraordinarverfahren), während ich eine fortschreitende Entartung des Formelprozesses annehme.

<sup>7</sup> Vgl. Wlassak Prozeßgesetze 2, 340—44.

<sup>8</sup> Davon macht vielleicht auch das unter Nerva geschaffene Gericht des Fiskalprätors (Pomp. ench. D. 1, 2, 2, 32), von dem Plin. paneg. 36 — wie sich gebührt — etwas überschwänglich handelt, keine Ausnahme (s. auch Pernice Festgabe 78, 1), da es keineswegs zwischen zwei Privaten Recht spricht. Gegen Mommsens Auffassung des Fiskus vgl. Hirschfeld Die Verwaltungsbeamten<sup>2</sup> 8ff., Mitteis Privatrecht 1, 349f. Obwohl letzterer den Fiskus richtig als öffentliche Anstalt anspricht, soll doch die Geltung des Kognitionsprozesses (d. h. eines Prozesses des öffentlichen Rechts) für Fiskalsachen eine Unterbrechung erlitten haben in der Zeit von Nerva bis Hadrian (s. Mitteis a. a. O. 1, 364, 37. S. 365, 39, dazu noch S. 368). Unter Traian hätte hier 'das Geschwornenverfahren' oder, wie es Mommsen (Ephem. epigr. II, 150) deutlicher ausdrückt, der 'ordo iudiciorum privatorum' (im Staatsrecht<sup>2</sup> 2, 226 'der ordentliche Rechtsweg durch erlostete Geschworene') Anwendung gefunden. Indes bezeugt Plin. l. c. bloß die Auslosung eines *iudex* (ver-

Was insonderheit die Umwandlung der Privatrichter betrifft, so mußte sie am deutlichsten in zwei Änderungen zutage treten. Während das alte System nur mittelbaren Zwang gegen eine Partei zuläßt, die den vom Magistrat gebilligten Schiedsmann zurückweist und somit den Prozeß vereitelt, räumt das neuere dem Statthalter das Recht ein, den Spruchrichter, als den von ihm allein Beauftragten, ohne Rücksicht auf die Zustimmung der Streitteile zu ernennen. Den Parteien aber bleibt hier bloß die Befugnis gewahrt, im Ausleseverfahren ein begrenztes Ablehnungsrecht auszuüben.

Verschieden ist sodann der Personenkreis, aus dem die eine und die andere Richterart hervorgeht. In Rom waren es immer die höheren Stände, welche die Geschworenen für Zivil- und Strafsachen lieferten. Ähnlich wird man auch in den Provinzen in die Richterlisten der Konvente solche Privatleute aufgenommen haben, die zu den Begüterten und Ansehnlichen gehörten. Dagegen sind als Unterrichter wie in Ägypten so gewiß auch in anderen Provinzen hauptsächlich niedrig gestellte Beamte und Offiziere, wie es scheint ohne Listenzwang, berufen worden.<sup>9</sup>

Die zwei hier angeführten Änderungen hängen innerlich zusammen. Doch müssen sie deswegen nicht gerade zur selben Zeit ins Leben getreten sein. Auch bei einem Richter, der aus der Geschwornenliste genommen war, konnte der Statthalter

mutlich aus einer Dienstliste des Fiskalprätors) und für die private Partei das *licet recedere* (vgl. dazu Lex col. Iul. Gen. c. 95 Z. 27). Beides ist zwanglos vereinbar mit dem zweigeteilten Kognitionsprozeß und genügt andererseits nicht — sowenig wie das schwerlich ernst gemeinte '*in ius veni, sequere ad tribunal*' — um die Annahme eines *privatum iudicium* zu rechtfertigen. Wegen der *in ius vocatio* in Extraordinar- und selbst in öffentlichen Rechtssachen vergleiche man Kipp Litisdenuktion 140, Wlassak Anklage 20, 33. Endlich die spanische Bronze aus Italice im CIL II S. n. 5368 (= Bruns Font.<sup>7</sup> 1, 256), spärliche Reste eines Briefes — wie man vermutet — von Traian oder Hadrian, kann nicht etwa mit ihrem ergänzten Texte neben Plinius als zweites Zeugnis für die hier bezweifelte Ansicht benutzt werden. Denn Mommsens (CIL II S. pag. 839) überaus waghalsige Ausfüllung der großen Lücken beruht gerade auf der vorgefaßten Meinung, daß Nerva die Fiskalsachen dem ordentlichen Privatprozeß unterworfen habe.

<sup>9</sup> Seit dem 4. Jh. auch Rechtsvorsteher; s. Mitteis Grundzüge 43, 4, Mommsen Strafrecht 248.

über das Annahmerecht der Parteien hinwegschreiten und ihn endgültig ernennen.

Wie frühzeitig schon die Verdrängung des unerläßlichen Privatrichters in den Provinzen — und keineswegs bloß in den kaiserlichen — begonnen hat, dafür zeugen zwei aufeinander folgende Pandektenstellen, von denen die zweite und jüngere nur eine etwas erweiterte Neufassung der älteren ist. In der ersteren erzählt Julian (l. 1 dig. 5 D. 1, 18, 8):

*Saepe audivi Caesarem nostrum dicentem hac rescriptione: 'eum qui provinciae praest adire potes' non imponi necessitatem proconsuli vel legato eius vel praesidi provinciae suscipiendae cognitionis, sed eum aestimare debere, ipse cognoscere an iudicem dare debeat.*

Dem Callistratus (l. 1 de cogn. 1 D. 1, 18, 9) liegt offenbar dieser Juliansche Text vor, wenn er schreibt:

*[Generaliter] quotiens princeps ad praesides provinciarum remittit negotia per rescriptiones, veluti 'eum qui provinciae praest adire poteris' vel cum hac adiectione 'is aestimabit, quid sit partium suarum' non imponitur necessitas proconsuli vel legato suscipiendae cognitionis, quamvis non sit adiectum 'is aestimabit quid sit partium suarum': sed is aestimare debet, utrum ipse cognoscat an iudicem dare debeat.*

Beide Stellen dürfen wir unbedenklich als klassische Zeugnisse werten, da kein<sup>10</sup> Anzeichen auf spätere Einschaltung und — was noch wichtiger ist — nichts auf eine Streichung seitens der Kompilatoren schließen läßt.

Ob es aber Kaiser Hadrian oder sein Nachfolger war, der im Gespräche mit Julian eine Äußerung ‚häufig‘ wiederholte, die der Jurist schon in seinem ersten Digestenbuch anführen konnte, das mag unentschieden bleiben.<sup>11</sup> Jedenfalls müssen jene Unterredungen spätestens um die Mitte des zweiten Jahrhunderts stattgefunden haben.

Was Julian von seinem Kaiser berichtet, wie dieser den oft wiederkehrenden Satz der Reskripte: ‚du kannst dich an

<sup>10</sup> Allenfalls könnte das erste Wort von fr. 9 (*generaliter*) unecht sein; s. aber Wlassak *Anklage* 12 A. 14.

<sup>11</sup> Für Hadrian stimmt Fitting *Alter*<sup>2</sup> 26, für Antoninus Pius Appleton *Revue hist. de droit* XXXIV (1910), 790.

den Statthalter wenden‘ ausgelegt habe, daraus ist für uns in mehrfacher Richtung Belehrung zu gewinnen.

Vor allem verneint der Ausspruch des Kaisers stillschweigend die gebotene Verwendung von Privatrichtern in Rechtshändeln, für die ein Reskript erlassen ist, das den erwähnten Satz aufweist. Denn in solchen Sachen soll der Statthalter wie befugt so verpflichtet sein, von zwei verstatteten Verfahrensarten die nach den Umständen des Falles und der Geschäftslage seines Gerichtes besser geeignete<sup>12</sup> zu wählen. Entweder soll er die Streitsache durch Eigenkognition erledigen oder für diese Aufgabe als Vertreter einen Unterrichter ernennen. Das eine wie das andere setzt die Anerkennung voller Richterergewalt des Provinzialregenten voraus, mag man diese immerhin — mit Pernice<sup>13</sup> — für eine erst durchs Reskript verliehene ansehen.

Endlich verwahrt sich der Kaiser bei Julian und Callistratus nachdrücklich gegen die Annahme einer strengen Pflicht<sup>14</sup> des senatorischen und kaiserlichen Statthalters, in eigener Person zu ‚kognoszieren‘, wenn das Reskript lautet: *praesidem adire potes*.

Wer aber mag sich für die im fr. 8 u. 9 abgewiesene und gewiß gar nicht naheliegende Deutung eingesetzt haben? Man geht schwerlich fehl, wenn man antwortet: die Reskriptswerber in den Provinzen. Diese mochten gute Gründe haben, weshalb sie der präsidialen Eigenkognition vor der Judikation sowohl der privaten wie der Unterrichter den Vorzug gaben.

Ob die ausgeschriebenen Pandektenstellen in ihrer Bedeutung für die Geschichte des Provinzialprozesses schon ausreichend gewürdigt sind, wenn wir sie so verstehen, wie es hier — wesentlich im Anschluß an Pernice — dargelegt ist, das bedarf noch weiterer Erwägung. Soll wirklich in dem Satze *'praesidem adire potes'* erkennbar auch die Willensmeinung des Kaisers ausgedrückt sein, dem Statthalter in Sachen des Ordinarprozesses eine Gerichtsbarkeit zu verleihen, die ihm

<sup>12</sup> So verstehe ich die gleichlautenden Schlußworte des fr. 8 u. fr. 9 cit.: *an iudicem dare debeat*. Ähnlich wohl Pernice *Festgabe* 72 z. A. 2.

<sup>13</sup> Ob ich so den Sinn der Darlegung von Pernice *Festgabe* 72 f. treffe, das wage ich nicht zu behaupten.

<sup>14</sup> Richtig Ubbelohde bei Hartmann *Ordo* 1, 521 f., 7.

Sitzungsber. d. phil.-hist. Kl. 190. Bd. 4. Abh.

an und für sich nicht zukommt, und soll sich erst daran die Folgerung knüpfen, daß die fragliche Streitsache im Kognitionsverfahren zu erledigen, nicht an Privatrichter zu weisen sei?

Wer die Texte unbefangen prüft, wird m. E. eine so künstliche Auslegung von fr. 8 u. 9 schwerlich gelten lassen und wird seinen Widerspruch noch bekräftigen durch den Hinweis auf eine befremdende Lücke, welche die kaiserliche Erläuterung der Reskriptsworte aufweist.

Wäre unter Pius der stadtrömische Prozeß mit Privatrichtern in den Provinzen noch in Übung gewesen, so hätte der Kaiser der Mißdeutung seines Bescheids: 'wende dich an den zuständigen *praeses*' mit der Bemerkung entgegenzutreten müssen, daß ja der Statthalter in Ordinarsachen unbedingt verpflichtet sei, einen Spruchrichter zuzulassen. Statt dessen sehen wir den Kaiser die Statthaltigkeit der amtlichen Eigenkognition voraussetzen wie eine ausgemachte Sache, wobei dem Statthalter nur — erhobenem Zweifel gegenüber — das Recht gewahrt wird, die Judikation unter Umständen auf einen Vertreter abzuwälzen.

Trifft diese Auffassung zu, so wäre der Privatprozeß nach stadtrömischem Muster selbst ohne Eingriff eines Reskripts schon um die Mitte des zweiten Jahrhunderts in den Senats- und Kaiserprovinzen bloß auf wesentlich veränderter Grundlage zur Anwendung gekommen. Die Statthalter wären durch den Erwerb voller Gerichtsbarkeit in allen Zivilsachen des Zwanges ledig geworden, das Urteil einem *index privatus* zu überlassen, und wo sie trotzdem nach freiem Ermessen einen Spruchrichter beriefen, da hätte dieser seine Gewalt nicht weiter von den Parteien, sondern bloß vom Oberbeamten abgeleitet.

Abzuwehren sind noch zwei Einwände, die man erheben könnte. A. Pernice<sup>15</sup> ist geneigt, in weitem Umfang Unvereinbarkeit der Reskripte und der Prozeßformeln anzunehmen. Wer diese Meinung teilt, würde wohl den von Julian und Callistratus

<sup>15</sup> Festgabe 71 ff.; dazu — abschwächend — Sav. Z. R. A. 13 (1892), 284, 2. Gegen Pernice hat sich Ubbelohde bei Hartmann Ordo 1, 524, 19 erklärt, dem ich — im wesentlichen wenigstens — folgen möchte. Vgl. noch Bekker Aktionen 2, 197 ff., Mommsen Staatsrecht<sup>3</sup> II, 2, 977, Wlassak Prozeßgesetze 2, 332, 12, Partsch Götting. Nachrichten Phil.-hist. Kl. 1911 S. 252 f.

bezeugten Zivilprozeß ohne Privatrichter lediglich auf Rechtshandel beschränken, in denen der Kaiser reskribiert hat.

Indes übertreibt man sicher einen richtigen Gedanken, wenn man das Nebeneinander der genannten Schriftstücke allgemein für unvollziehbar erklärt. Allerdings sind solche kaiserlichen Bescheide, die dem urteilenden Richter Vorschriften machen, mit der Prozeßformel unverträglich;<sup>16</sup> und Reskripte, die einwirken wollen auf das in Jure zu begründende Streitverhältnis, können zuweilen eine Sachlage schaffen, die sich bei keinem der vorhandenen Formelmuster einordnen läßt. Doch ist es immer nur der besondere Inhalt des Reskripts, nicht die bloße Tatsache, daß eines erlassen ist, woraus sich die bezeichneten Schwierigkeiten ergeben.

Wie aber verhält es sich insbesondere mit dem Bescheid: '*praesidem adire potes*'? Ohne Zweifel wird der Bittsteller damit vor sein ordentliches Beamtengericht gewiesen. Fraglich nur, ob dies auch der einzige Inhalt der Antwort ist? Kipp<sup>17</sup> bekennt sich offenbar zu dieser Ansicht, da er vom Kaiser sagt: dieser 'gehe auf die Sache selbst nicht ein'. Daß hiernach dem Gebrauch einer Formel nichts im Weg stehen konnte, ist ohne weiteres klar. Nicht viel anders aber werden wir auch entscheiden, wenn wir — von Kipp abweichend — aus dem Reskript doch einen bejahenden Inhalt herausholen.

Hätte der Kaiser in der Bittschrift nichts gefunden, was ein Angehen des Statthalters rechtfertigt, so müßte seine Antwort wohl mehr abweisend lauten; sie müßte dem Bittsteller

<sup>16</sup> Anders Ubbelohde (s. A. 15), der keinen Unterschied zwischen dem Reskript und dem Gutachten eines patentierten Juristen anerkennen will; s. aber Kipp Quellen<sup>3</sup> 110. Wandte sich ein Jurist respondierend an den *index privatus*, so kann er seinen Rat nur auf Grund einer schon feststehenden Formel oder allenfalls bedingt erteilt haben. Der Kaiser aber hätte wohl die Antwort verweigert, wenn er nach der Streitbefestigung gebeten wurde, eine Weisung für den Privatrichter aufzustellen; vgl. aus viel späterer Zeit Konstantin C. Th. 11, 30, 6.

<sup>17</sup> Quellen<sup>3</sup> 76 zur A. 43. Daß der kaiserliche Bescheid lebhaft an das *ένυχε* (τῷ ἐπιστρατήγῳ) des ägyptischen Präfekten (z. B. P. Oxy. III, 486 Z. 37) und selbst an die *ἐπογραφὴ* erinnert: *Ἐὶ τι δίκαιον ἔχεις, τοῦτω χρῆσθαι δόνασαι* (BGU II, 614 Z. 18 f.), will ich nicht in Abrede stellen. Über die letztere vgl. Mitteis Hermes 32 (1897), 648 und mehr zurückhaltend in den Grundzügen (1912) 39.



etwa sagen: deine Sache ist aussichtslos. Erklärt dagegen das Reskript: *'praesidem adire potes'*, so läßt es die Einleitung eines Prozesses mehr oder minder für begründet gelten, — wie sich von selbst versteht — unter der Voraussetzung, daß die Angaben des Bittstellers erweisbar sind. Solche Kürze aber und Unbestimmtheit der kaiserlichen Antwort war just in solchen Fällen am ehesten am Platz, wo für das Begehren des Reskriptwerbers eines der hergebrachten Prozeßmittel, gewöhnlich also eine im Album proponierte Prozeßformel, zur Verfügung stand.

Ein zweiter Einwurf, der denkbar ist, läßt sich mit einigen wenigen Worten abtun. Vielleicht möchte jemand behaupten, der Kaiser habe in den fr. 8 u. 9 nur Rechtssachen im Auge, die in Rom *extra ordinem* erledigt wurden.

Allein dies wäre eine Unterstellung, die gegen alle Wahrscheinlichkeit verstößt, da einer sehr langen Reihe von Rechtsfällen, welche im Formelverfahren verhandelt wurden, eine nur geringe Zahl minder wichtiger Sachen gegenübersteht, die gewissen stadtrömischen Beamten zur Eigenkognition zugewiesen waren. Nun flossen, wie wir wissen, die in Rom getrennten Kompetenzen in der Provinz durchaus in der Hand des Statthalters zusammen. In seinem Gerichte konnten daher die Prozesse über Extraordinarsachen nur eine recht seltene Ausnahme bilden, während doch Callistratus seine Besprechung der Reskriptsworte mit dem Satze einleitet: *quotiens princeps ad praesides provinciarum remittit negotia per rescriptiones . . .* und ebenso Julian deutlich genug darauf hinweist, wie häufig die in der kaiserlichen Kanzlei stehend gewordene Phrase: *'praesidem adire potes'* in den von ihr ausgehenden Bescheiden wiederkehrt.<sup>18</sup> Wer also die beiden Texte nicht vergewaltigen will, darf keine Unterscheidung in sie hineinbringen und darf somit das Anwendungsgebiet der fraglichen Reskripte nicht enger begrenzen als den Gesamtbereich der präsidialen Rechtsprechung.

Zu beachten ist dabei noch der Platz, an den die Texte von fr. 8 u. 9 in Julians Digesten und in den libri *de cognitionibus* des Callistratus gestellt waren. In beiden Werken — so

<sup>18</sup> Äußerte sich der Kaiser häufig (*saepe*) über die *rescriptio p. a. p.*, so muß sie ein häufiges Vorkommnis gewesen sein.

wenig diese im Inhalt übereinstimmen — finden wir sie im ersten Buche. Lenel bringt in der Palingenesie die Julianstelle als erste eines einleitenden Kapitels, das von ihm *'de iurisdictione'* überschrieben ist, und fr. 9 gar an der Spitze aller aus den Kognitionen des Callistratus erhaltenen Bruchstücke. Worüber die Erörterung des näheren handelte, aus der unser Text bei Julian und aus der er bei Callistratus ausgeschnitten ist, das war freilich bisher und ist auch jetzt nicht zu ermitteln. So muß es genügen, zu zeigen, daß sich — wenn auch unsichere — Vermutungen leicht darbieten, die den hervorragenden Platz im ersten Buch erklären und auch gut zu der hier gegebenen Auslegung der Texte stimmen.

Wenn Julian in seinen Kommentar zum prätorischen Album allgemeine Bemerkungen über die Zivilgerichtsbarkeit der Magistrate des Gesamtvolks einschalten wollte, konnte er begreiflich die seit alters notwendige Zweiteilung des Gerichtsverfahrens und die Zuziehung von Privatrichtern nicht unerwähnt lassen. Was aber in Rom und Italien weitaus die Regel ist, das sei — so mochte der Jurist fortfahren — in den Provinzen in der Gerichtsübung der Statthalter vernachlässigt worden und endlich abgekommen. Im Gegensatz zu den stadtrömischen Beamten seien die Provinzialregenten durchaus im Besitz der vollen, die Judikation einschließenden Gerichtsgewalt und daher in der Lage, zwischen Eigenkognition und Abgabe der Sache an beauftragte Richter zu wählen. Gesichert sei dieser den Parteien anscheinend erwünschte Rechtszustand durch die Anerkennung und Förderung seitens der Kaisergewalt. Um die Statthalter gegen Überbürdung zu schützen, habe der zurzeit regierende Kaiser wiederholt erklären müssen, daß die Reskriptsworte *'praesidem adire potes'* keineswegs gerade zur Eigenkognition verpflichten.

Von einem durchaus anderen Ausgangspunkt her ist wohl Callistratus dazu gelangt, einen Teil der vorstehenden Bemerkungen Julians samt dem in den Pandekten überlieferten Bruchstück schon in das erste Buch einer seiner Schriften aufzunehmen. Dieses Werk sollte von den ‚Kognitionen‘ handeln, die den Beamten zustehen. Ehe er aber mit der Ausführung begann, mußte er darüber ins reine kommen, was er unter *'cognitio'* verstehen wollte, und in welcher Weise der sich hier-

nach ergebende Stoff einzuteilen sei. Die Erwägung, die der Jurist diesem letzteren Punkte widmet, ist zufällig in den Pandekten 50, 13, 5 pr. (aus lib. 1 cogn.) erhalten. Callistratus entscheidet sich l. c. für eine Vierteilung. In einer von den vier Gruppen faßt er die Rechtshändel zusammen, wo *de re pecuniaria disceptatur*. Hier aber mußte sich dem Verfasser die Frage aufdrängen, ob unter dieser Rubrik bloß Prozesse zu besprechen seien, die in Rom die Form der amtlichen *cognitio* hatten, oder daneben noch all die Rechtssachen *de re pecuniaria*, die vor die Statthaltergerichte kamen. Um nun darzutun, daß man diese letzteren füglich den ‚Kognitionen‘ zuzählen könnte, hat vermutlich Callistratus die oben angenommene Ausführung aus dem 1. Buch von Julians Digesten in die Einleitung zu seinem Werke übertragen. Zu welcher Entscheidung er aber gelangt ist und wohl gelangen mußte, das kann aus den uns aufbewahrten Überresten seiner Schrift (bei Lenel 12—27) verlässlich erschlossen werden. Sollte aus einem Werke, das überschrieben war *‘de cognitionibus’*,<sup>19</sup> nicht zum weitaus größeren Teil ein umfänglicher Ediktskommentar werden, so war der Verzicht auf die Darstellung des Provinzialprozesses etwas schlechthin Unvermeidliches.

Billigt jemand die soeben dargelegte, nicht streng erweisliche Auffassung von fr. 8 u. 9, so wird er sich der Aufforderung nicht entziehen können, das so gewonnene Ergebnis mit der oben S. 10 hervorgehobenen Nachricht bei Gaius 4, 109 in Beziehung zu setzen. Ist der Widerspruch, den die Vergleichung aufzudecken scheint, auch annehmbar und erklärlich? Gaius bezeugt imperiale Prozesse, *si in provinciis agatur*, und sein Lehrbuch ist gewiß nicht älter als die ersten Stücke der Julianischen Digesten. Allerdings schließen die Institutionen l. c. in der Provinz weder das Vorkommen anderer Zivilprozesse neben den imperialen aus, noch schreiben sie die letzteren gerade sämtlichen Provinzen zu. Dessenungeachtet müßten wir irre werden an der oben empfohlenen Deutung von fr. 8 cit., wenn sie uns zwingen sollte, die Zivilprozesse der Provinzen durchaus als solche zu denken, die keine *concepta verba* verwenden.

<sup>19</sup> Paulus hat einen *liber singularis de cognitionibus* geschrieben. Aus den wenigen Überresten in den Pandekten (bei Lenel Paulus 46—52) ist der Plan des Werkes nicht zu ermitteln.

Dürfen wir aber diese Folgerung ohne weiteres ableiten aus der Beseitigung des unerläßlichen Privatrichters und aus dem Eintritt, sei es der Selbstkognition des Beamten, sei es der amtlich ernannten Unterrichter? Ist es auch nur im geringsten wahrscheinlich, daß die genannte Änderung für die Behandlung der Ordinarsachen in den Provinzen den völligen Umsturz der bisher gültigen Prozeßgrundsätze mit sich brachte, daß mithin die Ordnung des Formelprozesses schlechtweg ersetzt wurde durch das Recht der klassischen Extraordinarsachen? Und stand endlich für die letzteren, trotz der bedeutenden Unterschiede innerhalb ihrer Gruppe, bereits eine einheitliche Ordnung fest, die sich mühelos übertragen ließ auf die große Masse der Formelsachen?

Man braucht diese Fragen nur aufzuwerfen, um sie entweder sofort zu verneinen oder sie doch bis zu erbrachtem Beweise einstweilen zur Seite zu schieben.

Wenn es aber in den Provinzen schon zur Zeit Julians für Ordinarsachen ein Zivilverfahren gab, das des Privatrichters ermangelt, während ihm die Formel nicht gefehlt haben soll, so ist zur Begründung dieser Annahme unabweisbar die Aufgabe darzulegen, der die *concepta verba* hier zu dienen bestimmt waren.

Zur ersten Einleitung des Verfahrens ‚ediert‘ der Kläger außergerichtlich den Formelentwurf, um dem Gegner die Streitsache und die Art, wie sie verfolgt werden soll, anzuzeigen.<sup>20</sup> Diese Edition wiederholt er sodann notwendig in Jure: schon deshalb, weil auch der Magistrat Kenntnis von dem Rechtshandel erlangen muß. Beides, das erste wie das zweite *edere*, hat keinen unlöslichen Zusammenhang mit der Berufung eines Privatrichters und konnte daher im neueren Provinzialprozeß in der alten Gestalt fortbestehen, mochte auch inmitten des Formeltextes ein *‘iudex’* erwähnt sein.

Nicht minder brauchbar waren ferner die *concepta verba* nach wie vor als Mittel der Streitbefestigung, die sich durch das endgültige *edere* und *accipere iudicium* vollzieht. Denn hier bei der *contestatio* sind sie gar nichts Anderes als der Vertragstext, der das Streitverhältnis der Parteien be-

<sup>20</sup> Genaueres bei Wlassak Anklage 176, 90.



herrschen soll, nicht etwa daneben noch eine Mitteilung an den Richter.

In einem Punkte freilich konnte sich die jüngere Provinzialformel mit der stadtrömischen nicht weiter decken. Der einleitende Satz *'Titius iudex esto'*, der in Rom mit zum Vertragstext der Parteien gehörte,<sup>21</sup> mußte bei der provinziellen Streitbefestigung wahrscheinlich wegfallen, weil jetzt die Einsetzung des Richters nicht wie früher ein Stück der Prozeßbegründung war, sondern als bloß einseitiger Akt des Statthalters, verbunden mit dem Judikationsbefehl, die Kontestatio nur begleitete. Seither konnte der so<sup>22</sup> eingesetzte nicht mehr als *privatus iudex* gelten, gleichviel ob der Statthalter bei der Auslese noch an eine Geschwornenliste gebunden war oder bereits nach freiem Ermessen wählen durfte und hiernach gewöhnlich Unterbeamte oder Offiziere zur Judikation berief.<sup>23</sup>

Zweigeteilt aber war der Amtsprozeß, den wir so einer Gruppe von Provinzen zuschreiben möchten, nach dem Muster des alten *privatum iudicium*<sup>23a</sup>: die Streitbefestigung also bezeichnete, wie in Rom, die Stelle des Einschnitts, an den sich der Szenenwechsel anknüpft. Dementsprechend hatte die kontestierte Formel, sobald sie durch den Judikationsbefehl zur Vorschrift für den Unterrichter geworden war, dieselbe maßgebende Rolle im Rechtsgang *apud iudicem* wie sonst im Prozeß vor Privatrichtern.

<sup>21</sup> Meine Lehre in den Prozeßgesetzen 2, 197, 18 (dazu S. 39, 30) ist nicht unbestritten geblieben. Ich halte sie voll aufrecht und verspare die Auseinandersetzung mit den Gegnern, die übrigens selbst wieder wankend geworden sind, für einen anderen Ort. Einstweilen verweise ich nur auf die in den P. G. I. c. angeführten Quellenbelege, auf Girard Manuel<sup>5</sup> 1010, 2 und die weiter unten (S. 25) folgende Anmerkung 25.

<sup>22</sup> Mit auf solche Richter im imperialen Formelprozeß der Provinzen und allgemein auf provinzielle Unterrichter beziehe ich das Gutachten von Scaevola und Paulus in den D. 5, 1, 49, 1. Näheres über diese Stelle in der oben S. 5 A. 1 genannten Abhandlung über den Judikationsbefehl.

<sup>23</sup> S. dazu oben S. 15 A. 9.

<sup>23a</sup> So heißt in älterer Zeit nur der Prozeß, der vor Privatrichter kommt, später jedes Gerichtsverfahren *de re privata*. In diesem letzteren Sinn gebraucht schon Ulpian D. 48, 19, 5 pr. (dazu Wlassak Anklage 58, 14) den Ausdruck und zweifellos Diokletian (Vat. fr. 326, C. 9, 22, 17, 1, C. 9, 35, 7). Für die Spätzeit sind im Gegensatz zu den beamteten *'iudices privati'* die Schiedsrichter: so Arcad. Hon. C. Th. 15, 14, 9 (J. 395).

Ist aber das Verfahren, wie es um die Mitte des 2. Jahrhunderts vor manchen Statthaltergerichten in Übung stand, hier richtig geschildert, so darf es zweifellos ein *litigare per concepta verba, id est per formulas* genannt werden, und Gaius durfte es ohne große Ungenauigkeit in 4, 109 als Beispiel eines *imperio continens iudicium* anführen. In der Tat hatte ja die Formel auch in der Provinz — nur mit Ausschluß der parteilichen Richterbestellung — alle die mannigfaltigen Aufgaben zu erfüllen, die ihr im echten *privatum iudicium* zukamen.

Viel weiter vom stadtrömischen Muster entfernt sich der Zivilprozeß in solchen Provinzen und allgemein in solchen Fällen, wo der Statthalter den Rechtshandel völlig der Eigenkognition unterwirft oder ihn umgekehrt gleich im Anfang einem beauftragten Richter zuweist, vor dem dann auch die einleitenden Akte vorzunehmen sind. Die letztere Gestaltung der Gerichtshilfe ist auf Grund der ägyptischen Papyri schon des öfteren erörtert.<sup>24</sup> Dagegen sind, wie es scheint, ein paar Kaisererlasse des C. I., von Severus und Antoninus, niemals dazu benutzt, als Beleg zu dienen für das Vorkommen derselben Erscheinung außerhalb Ägyptens.

Zwei von diesen Reskripten: C. 3, 8, 2 und C. 7, 53, 2 haben ihren Weg zweifellos in eine der Provinzen genommen, da sie den *'praeses'* erwähnen; bei dem dritten Erlaß — im C. 3, 1, 2 — läßt sich die gleiche Bestimmung nur vermuten, da der Text keinen Anhalt bietet zur Ermittlung des delegierenden Beamten. In einem Punkte aber stimmen die Antworten der Kaiser völlig überein: alle drei setzen voraus, daß die im Reskript angesprochene Person erst *accepto iudice*<sup>25</sup> das

<sup>24</sup> Von Boulard Instructions 32—38, Koschaker Gött. gel. Anz. 1917 S. 812f. und besonders von Mitteis P. Lips. 1 (1906) S. 121; Sächs. Berichte 62, 117 f. 123; Grundzüge 42. Zu P. Lips. n. 38 col. I Z. 17 f. vgl. noch Mitteis Sav. Z. R. A. 33, 644.

<sup>25</sup> Dieses *iudicem accipere* — wohl zu unterscheiden von dem *iudex inter partes* *acceptus* bei Julian D. 39, 3, 11, 3; dazu Gai. 4, 104. 109 — ist kein Willensakt des ‚Nehmenden‘, sondern lediglich die auf den Beteiligten bezogene Machtäußerung des amtlichen Dekrets, ähnlich dem *tutorem accipere* und *sententiam accipere*. In den obigen Reskripten (zu C. 3, 1, 2 neuestens [1918] E. Levy Konkurrenz 1, 89 f.) ist der Statthalter als der gebieterisch ‚Gebende‘ gemeint; bei Papirius l. 1 de const. 8 D. 49, 1, 21, 1 (dazu Ulp. l. 1 de appell. 4 D. 49, 1, 1, 3 und aus viel

*agere* oder *experiri* beschafft hat oder beschaffen wird. Ohne Zwang dürften diese Worte kaum anders zu verstehen sein als durch die Annahme eines Auftrags an den delegierten Richter, wodurch diesem ausnahmsweise neben der *Judicatio* auch die *Jurisdictio* übertragen wird.

Was uns an dieser Stelle allein angeht, das ist die Frage, ob im Provinzialverfahren der eben beschriebenen Art und weiter im Fall der Kognition des selbst urteilenden Statthalters noch Raum war für die klassische Prozeßformel?

Da der Eintritt amtlicher Eigenkognition<sup>26</sup> die Spaltung in zwei Prozeßabschnitte aufhebt, mußte hier der Judikationsbefehl ohne weiteres wegfallen und mit ihm auch die angehängten *verba concepta*. Hingegen bleibt trotz der Eigenkognition des Statthalters die einleitende und die endgültige Edition der Formel ebenso denkbar wie im Fall sofortiger Überweisung des Rechtshandels an einen Unterrichter, gleich

älter Zeit IG VII n. 2225 Z. 55 f. = Bruns Font.<sup>7</sup> 1 p. 170) ist er auch ausdrücklich als solcher genannt. Nachweisbar ist m. W. das willenslose *iudicem accipere* nur da, wo wir an beauftragte Unterrichter denken müssen. Der Privatrichter wird vom Beamten bloß 'zugelassen', 'zugewiesen' (*datur*); fertig eingesetzt ist er erst durch die nachfolgende Annahme (*capere, accipere*) von seiten beider Parteien. Welche Gestalt diese Annahme im Legisaktionenverfahren hatte, das ist unbekannt (Gai. 4, 15 darf nicht ohne Berücksichtigung von 4, 17<sup>a</sup>. 18 gelesen werden!), im Formelprozeß aber war sie sicher eine Erklärung zwischen den Parteien. — Früher Gesagtes hier zu wiederholen, dazu nötigt Duquesne *Translatio iudicii* 229 f., 4, der mit seinem Widerspruch gegen Busz Form der *Litiscontestatio* 55 weit übers Ziel schießt und seine eigene Lehre, derzufolge die Richterbestellung ein Stück der Streitbefestigung ist, arg gefährdet. Seine Behauptung, daß nur *iudicem accipere* von beiden Parteien (oder vom Kläger) ausgesagt wurde, nicht auch *iudicium accipere*, ist unzutreffend. Das Gegenteil beweisen die Stellen in meiner *Litiskontestation* 28 f. 29, 2 S. 32 f.; Anklage 29. Das von Duquesne neben Gai. 4, 15 besonders betonte Gutachten Papinians I. 2 resp. 420 D. 27, 7, 6 betrifft vielleicht einen in der Provinz abgeführten Prozeß.

<sup>26</sup> Reskripte aus dem 3. Jahrhundert, die für Ordinarsachen die volle Kognition des Statthalters bezeugen, sind gesammelt von Bekker *Aktionen* 2, 198, 35 und Pernice *Festgabe f. G. Beseler* 77, 1 f. Auch die meisten von Partsch *Schriftformel* 111, 3 genannten Stellen gehören hierher. Wegen des *index* bei Alex. C. 3, 42, 1 (Pernice 77, 1) vgl. Partsch a. a. O. 116 f.

nach Anmeldung der Sache beim Beamten.<sup>27</sup> Namentlich war die rechtliche Geltung der Formel<sup>28</sup> als Vorschrift für den Prozeß und das Urteil durch den Mangel des *iussum iudicandi* keineswegs beeinträchtigt. Für die Parteien war sie gegeben durch die vollzogene Streitbefestigung; für den Statthalter oder den delegierten Richter aber war eine Art Selbstbindung hergestellt durch das *iudicium dare*: durch die Genehmigung der Formel im beantragten Wortlaut und durch die Zulassung dieses Textes zur *Kontestatio*.

Mit dem Gesagten sollen zunächst nur Möglichkeiten angedeutet, nicht auch Wirklichkeiten behauptet werden. Weiter aber müssen wir zusehen, ob sich für das frei Vermutete unseren schweigsamen und — wie es scheint — nicht recht zusammenstimmenden Quellen eine halbwegs genügende Grundlage abgewinnen läßt. Gelingt es, eine solche beizuschaffen, so hätten wir für eine Gruppe von Provinzen, zu denen jedenfalls die senatorischen zu zählen wären, ein System anzunehmen, das sich gegensätzlich verhält nicht minder zum privatrichterlichen Prozesse als zum öffentlichen und rein staatlichen, wie er für Privatsachen in Ägypten<sup>29</sup> und wohl noch in anderen Ländern des römischen Erdkreises im Gebrauche war.

Verständlich aber wird der Rechtsgang in den Provinzen der ersteren Art, wenn wir ihn als hybrides Gebilde ansehen, in dem die öffentliche Gerichtsgewalt bereits zu überwiegendem Einfluß gelangt ist, während darin noch erhebliche Stücke des alten *privatum iudicium* fortleben. So sehr man also in den Provinzialgerichten die amtliche Kognition betonen mag, weil sich das Verfahren — nur mit Ausnahme der ersten Vorbereitung — durchaus vor dem Statthalter oder vor dessen ernanntem Vertreter abspielt, so dient doch als Prozeßmittel immer noch die mehrmals zu edierende *formula*; und dem

<sup>27</sup> Will man in diesem Fall — zum Überfluß — Richterernennung und Judikationsbefehl noch unterscheiden, so konnte der letztere hier jedenfalls keine Weisungen über die Behandlung der Rechtssache enthalten, da diese erst durch die Edition vor dem *Judex* näher bestimmt werden soll.

<sup>28</sup> Mit Wenger könnte man sie 'Kognitionformel' nennen.

<sup>29</sup> Daß hier die 'Instruktionen' für die Unterrichter mit den *formulae* gar nichts zu schaffen haben, ist oben S. 4 A. 1 schon bemerkt.

Vertrag, den die Parteien, wenn auch mit dem Vollwort des Beamten, abschließen, ist wie früher die Richtschnur zu entnehmen, die maßgebend sein soll für die Abwicklung der Streit-sache.

Was nun die Belege anlangt, aus denen die hier beschriebene Gestalt des Provinzialprozesses für Ordinarsachen zu erschließen ist, so sind die meisten längst bekannt. Als ergiebigste Quelle scheint sich vor allem Gaius' Kommentar *ad edictum provinciale*<sup>30</sup> darzubieten. Und Pernice<sup>31</sup> führt aus aus diesem Werk eine Reihe von Stellen an, in denen ‚deutlich der Geschwornenprozeß vorausgesetzt‘ sei. Wirklich außer Zweifel gestellt ist aber durch Gaius<sup>32</sup> nur die Verwendung der Prozeßformel, und zwar jedenfalls für prokonsularische Provinzen. Ob der häufig erwähnte ‚*iudex*‘ noch unter Kaiser Pius (oder Marcus?) aus einer Liste von Volksrichtern auszuwählen war, das ist kaum festzustellen. Unwahrscheinlich ist es nicht, da die klaren Zeugnisse<sup>33</sup> für das Vor-

<sup>30</sup> Unergiebig für Fragen des Prozeßrechts ist der Kommentar des Callistratus (Lenel n. 54—73). Daß dieser Jurist das Provinzialedikt als Vorlage benutzte, vermutet Lenel Pal. 1, 96, 4 und ihm folgend Wolfgang von Kotz in Pauly-Wissowa R. E. Suppl. III (1918), 227 f.

<sup>31</sup> Festgabe 75 mit den A. 5—7. Nicht alle diese Stellen sind durchaus echt. Doch wird dadurch ihre Beweiskraft in der oben erörterten Sache nicht beeinträchtigt.

<sup>32</sup> Den Lösungen der Gaiusfragen, die Kniep (Der Rechtsgelehrte Gajus 1910) vorträgt, stehe ich kritisch gegenüber. M. E. kommentiert Gaius nicht das Edikt einer einzelnen Provinz, sondern eine stadtrömische Vorlage, die bloß das für sämtliche oder fast für alle Provinzen Brauchbare enthielt und den Statthaltern vielleicht durch ein Senatuskonsult vorgeschrieben war (s. aber oben S. 5 A. 2 a. E.). Vgl. auch, aus jüngster Zeit, das etwas unbestimmt gefaßte Ergebnis der ‚Studien‘ (130 f.) von E. Weiß. Der von Gaius häufig genannte *proconsul* (daneben: ‚*praetor*‘) verbürgt die Geltung des erläuterten Rechtes zum mindesten in den Senatsprovinzen.

<sup>33</sup> CIL X n. 5393: . . . *praef. fabr. i(ure) d(icundo) et sortiend(is) iudicibus in Asia* (darnach ist X n. 5394 ergänzt) aus der Zeit des Tiberius, Plin. ad Traian. 58, 1 (Bithynien); dazu für Asien Dio Chrysost. orat. (Dindorf) 35 (433/34 M.). Aus späterer Zeit sind mir unzweideutige Nachrichten über Geschworene in den Provinzen nicht bekannt. Als solche können m. E. auch die bei Partsch Schriftformel 114—120 angeführten — von denen der Verf. selbst die meisten anzweifelt — nicht gelten. Wo diese Stellen einen *iudex* erwähnen, ist überall der Unter-

kommen von ‚Geschwornen‘ außerhalb Italiens bis in die Regierungszeit Traians reichen. Dagegen lassen uns die *libri ad edictum provinciale* über den Vorgang der Bestellung des *iudex* leider im Dunkeln. Um zu bestimmen, ob der Spruchrichter die Eigenart eines privaten oder eines bloß vom Statthalter ernannten *iudex datus* hatte, dazu fehlt im genannten Kommentar jeder Anhalt.

Wie soll also der Beweis geführt werden, daß die Prozeßformeln noch lange in Wirksamkeit geblieben sind, nachdem die privaten und — falls im Leben diese Erscheinung je vorkam — auch die aus Geschwornenlisten genommenen,<sup>34</sup> jedoch vom Statthalter allein bestellten Unterrichter ihre Rolle ausgespielt hatten?

Im absolut regierten Römerreich Diokletians und Konstantins I. gibt es, wie niemand zweifelt, keine Volksrichter<sup>35</sup>

richter gemeint. Anzeichen, die auf Volksrichter deuten, kann ich nirgends — auch nicht in den Gordianschen Erlassen — anerkennen. Insbesondere sind die Konventsrichter bei Ulp. l. 5 de off. proc. 2175 D. 5, 1, 79, 1 gewiß nicht *iudices privati*, da ihnen gegenüber amtliche Rechtsbelehrung — sei sie auch erbeten — unbefugte Einmischung wäre. Andererseits ist durch BGU I n. 19 col. II Z. 11 ff. (= Chrestom. S. 95) gerade für amtlich beauftragte Konventsrichter eine Rechtsbelehrung von seiten des ägyptischen Präfekten (im J. 135 n. Chr.) festgestellt und hiermit auch der Sinn von fr. 79, 1; vgl. Wilcken Arch. f. Pap. F. 4, 387, E. Weiß Sav. Z. R. A. 33, 236 ff., Steinwenter Münch. kr. Vtljchr. 52, 69. Daß aber Ulp. l. c. Antworten der *praesides de facto* mißbilligt, versteht man leicht, wenn er Volldelegationen (s. Mitteis Sächs. Ber. 62, 122 f.; Grundzüge 40. 43) im Auge hat. — Wie ich C. 3, 8, 2, C. 7, 53, 2 (gegen Mitteis Reichsrecht 133, 4, Girard Manuels 1072, 5, Partsch 117) auslege, das ist schon oben auf S. 25 f. gesagt. Auch die schwierige c. 7 C. 3, 36 (Gord.) verstehe ich anders als Cujaz und Partsch 118; nicht von zwei zur Wahl gestellten Rechtsmitteln, sondern nur vom Erbteilungsverfahren. Die Worte ‚*eius rei disceptator constitutus*‘ sind wahrscheinlich interpoliert und vielleicht an unrichtiger Stelle eingesetzt. Endlich ‚*aditus*‘ würde ich sowohl in c. 7 cit. wie in C. 3, 36, 16 durch das ebenfalls handschriftlich überlieferte ‚*addictus*‘ ersetzen.

<sup>34</sup> S. oben S. 15 f. u. S. 24.

<sup>35</sup> Für Rom ist das Dasein der Volksrichter (*iudices ex quinque decuriis*) durch inschriftliche Zeugnisse (CIL XI n. 1926 n. 1836) bis in die Zeit der Severi gesichert, obwohl dies Mommsen Staatsrecht III<sup>1</sup>, 539, 1 nicht recht wahr haben will; vgl. aber Hartmann-Ubbelohde Ordo 1, 363, 43, Ubbelohde-Glück Pand. Ser. 43. 44 II, 539, Mitteis Reichsrecht 133, 4.

mehr und um so weniger einen Judex, der von den Parteien, nur mit dem Vollwort des Beamten, bestellt wird. Hingegen stammt der bekannte Kaisererlaß (im C. 2, 57, 1), der die Verwendung der Prozeßformeln<sup>35</sup> verbietet, erst von den Söhnen Konstantins (aus dem J. 342).

Wie viel Zeit zwischen dem Untergang der Geschwornengerichte und dem Verbot der Formeln liegt, darüber können die Meinungen auseinandergehen. Sehr wahrscheinlich ist die Zwischenfrist für Italien erheblich geringer anzusetzen als für die Provinzen.<sup>37</sup> Jedenfalls aber haben wir für die Zeit vor Constantius das Dasein eines Prozesses *per concepta verba* festgestellt, der keinen *iudex privatus* verwendet, und der die Eigenkognition des Beamten zuweilen durch Berufung von Unterrichtern ersetzt, die nicht aus Geschwornenlisten gewählt wurden.

Damit ist für die Diokletianisch-Konstantinsche Epoche eine Gestaltung des Formelprozesses erwiesen, die nach der oben dargelegten Vermutung schon den Provinzialordnungen des zweiten und dritten Jahrhunderts zuzusprechen wäre.

Übrigens ist das Verbot des Constantius durchaus nicht die einzige Nachricht, aus der sich ergibt, daß die Formel den privat- und volksrichterlichen Prozeß überlebt hat. Von Diokletian haben wir im Codex — 8, 38, 3 u. 4, 49, 4 — zwei Reskripte, beide aus dem J. 290, die der taxierten *condemnatio* als Formelteils gedenken. Mag man selbst die erstgenannte Stelle ihrer unklaren Ausdrucksweise wegen preisgeben, so kann doch die zweite nur mit Hilfe von Gaius 4, 51 und demnach nur so verstanden werden, wie sie längst Dernburg<sup>38</sup> und O. Lenel<sup>39</sup> gedeutet haben.

Dem Reskriptswerber Mucianus antworten die Kaiser:

*Si traditio rei venditae iuxta emptionis contractum procacia venditoris non fiat, quanti interesse compleri emptionem fuerit*

<sup>35</sup> Vgl. Wlassak Prozeßgesetze 2, 61 f., 6.

<sup>37</sup> Man vergleiche die Zeugnisse in A. 35 (S. 29) mit den in A. 33 (S. 28) angeführten.

<sup>38</sup> Kritische Ztschr. (Heidelberger) 1 (1853), 474 f.

<sup>39</sup> Edictum<sup>2</sup> 149 mit A. 3, wo ausdrücklich das Bedenken abgewiesen ist, daß um das J. 290 p. C. ‚Kondemnationsanweisungen cum taxatione nicht mehr hätten vorkommen können‘.

*arbitratus praeses provinciae, tantum in condemnationis taxationem deducere curabit.*

Sicher unzulässig ist es, mit A. Hefke<sup>40</sup> in den Schlußworten bloß die Ankündigung zu finden: der *praeses* werde auf die Interessessumme verurteilen. Vielmehr sagen die Kaiser: der Statthalter werde zuerst nach freiem Ermessen das Erfüllungsinteresse des Klägers in Geld abschätzen,<sup>41</sup> und hierauf werde er dafür sorgen (*curabit*), daß eben diese Summe als Grenze gelte für die Kondemnationsanweisung. Ein ‚*curare*‘ aber wird dem *praeses* hier beigelegt, weil ihm nur die Überwachung des Formeltextes zusteht, während der Inhalt der *concepta verba* erst durch die Kontestatio der Parteien, die das ‚*deducere*‘ herbeiführt,<sup>42</sup> zu rechtlicher Wirksamkeit gelangt. Sehr möglich ist es, daß die Kaiser dabei wie selbstverständlich die Ernennung eines Unterrichters voraussetzten.<sup>43</sup> Doch bleibt immerhin die Fassung des Reskripts auch dann erklärlich, wenn an die Eigenkognition des Statthalters gedacht ist.

In der Erfüllung ihrer wichtigsten Aufgabe: den Parteien als Mittel der Streitbefestigung zu dienen, ist die Formel durch einen Brief Diokletians an Aurelius Eusebius (im C. 4, 52, 3<sup>44</sup>) ausdrücklich bezeugt:

<sup>40</sup> Bedeutung und Anwendungen der Taxatio (1879) 29.

<sup>41</sup> Anscheinend durch das ‚*fuerit arbitratus*‘ geleitet, läßt Lenel a. a. O. (s. oben A. 39) den Mucianus erst während des Prozesses eine Beschwerdeschrift an die Kaiser richten, weil der Präses ‚seine (des Klägers) Taxatio zu stark ermäßigt habe‘. Allein diese Auslegung findet im Texte des Reskripts keinen Anhalt. Womit aber nicht gelegnet sein soll, daß die amtliche Festsetzung der Höchstsumme regelmäßig eine Herabsetzung der klägerischen Schätzung enthalten mochte.

<sup>42</sup> Deutlicher wäre das Passivum ‚*deduci*‘. Doch möchte ich hier keine kompilatorische Änderung vermuten. Eher könnte der unklare Schlußsatz von C. 8, 38, 3, 1 justinianisch, und der Eingriff veranlaßt sein durch eine im echten Text vorgefundene Hinweisung auf die Formel, die man austilgen wollte.

<sup>43</sup> Diokletians Erlaß (im C. 3, 3, 2), der die Verwendung der *pedanei iudices* einschränkt, ist um vier Jahre jünger als C. 4, 49, 4.

<sup>44</sup> P. Krüger will diese Stelle mit dem Reskript im C. 4, 49, 8 vereinigen, welches an denselben Aurelius Eusebius gerichtet ist. Hiernach wäre c. 3 cit. aus dem J. 293.

*Falso tibi persuasum est communis praedii portionem pro indiviso, antequam communi dividendo iudicium dictetur, tantum socio, non etiam extraneo posse distrahi.*

An dem Beweiswert dieser Stelle wird sich nicht rütteln lassen. Einerseits ist das Diktieren der *concepta verba* als klassische Kontestationsform völlig gesichert;<sup>45</sup> andererseits ist auch der Deutung des Diokletianschen 'iudicium dictare' auf das vorbereitende *actionem edere* ein Riegel vorgeschoben. Wer das klassische Gerichtsverfahren kennt, kann keinen Augenblick schwanken, wenn gefragt wird, mit welchem Ereignis in Rom das Verbot der Veräußerung des in den Teilungsprozeß gezogenen Gegenstands verknüpft war. Die fast selbstverständliche Entscheidung ist denn auch für das Erbteilungsjudizium besonders überliefert<sup>46</sup> und müßte, selbst wenn wir den Erlaß Caracallas im C. 3, 37, 1 nicht hätten, unbedenklich auf den Prozeß *communi dividendo* übertragen werden. Nun ist allerdings der Schlußabsatz der eben angeführten c. 1 (*hoc videlicet — possit*), der das Gesagte klärlieh bestätigt, seiner Fassung nach sicher Tribonian zuzuschreiben.<sup>47</sup> Allein unecht ist jener Satz doch nur als Anhängsel des Antoninischen Reskriptes, das er gegen Mißverständnis schützen will; seinem Inhalt nach entspricht er zweifellos ebenso dem klassischen wie dem justinianischen Rechte.

Noch zwei andere Kaiserreskripte sind uns erhalten aus den J. 293 und 295, die den Rechtsgang unter Diokletian als Formelprozeß erkennen lassen. Das ältere (Vat. Fr. 312)<sup>48</sup>

<sup>45</sup> S. die Belege in meiner Litiskontestation 49 f.

<sup>46</sup> S. Papinian l. 7 quaest. 134 D. 10, 2, 13, Paul. l. 23 ad ed. 381 D. 10, 2, 25, 6. Über den sehr einleuchtenden Grund des Veräußerungsverbots handelt Bachofen Ausgewählte Lehren (1848) 83, Francke Hereditatis petitio (1864) 53. Der Papiniansche Text lautet allgemein; der Jurist hatte vielleicht beide Teilungsprozesse im Auge. Ohne einen Grund anzugeben erklärt Beseler Beiträge 2, 19 die zwei klassischen Stellen für interpoliert. Diocl. C. 4, 52, 3 scheint er übersehen zu haben.

<sup>47</sup> So Beseler a. a. O. 2, 19, P. Krüger CIC II<sup>o</sup>, 144, 18.

<sup>48</sup> Der handschriftliche Text läßt manches zu wünschen übrig. Statt *firmulam* ist ohne weiteres *formulam* zu schreiben. Bedenken aber erregt das auf '*formulam promissam*' unmittelbar folgende '*quasi nullas vires . . .*'. Ob dazwischen nicht eine Anzahl von Wörtern ausgefallen ist? Das den Schluß bildende '*praeses sententiam ferre curabit*' führt auf den Ge-

kommt hier weniger in Betracht, weil es einer *formula promissa*,<sup>49</sup> d. h. einer im Album versprochenen und darin durch ein Muster vertretenen Formel wesentlich deshalb gedenkt, um auf die Rechtsgrundsätze hinzuweisen, die für den begutachteten Fall maßgebend seien.

Das jüngere Reskript, dessen Text aus dem Hermogenianus stammt und uns heute in der Consultatio 5, 7 vorliegt,<sup>50</sup> kennzeichnet die Einleitung und Begründung des für Ordinarsachen bestimmten Prozesses — offenbar im Gegensatz zum Verfahren *extra ordinem*<sup>51</sup> — als ein *petere ordinatis actionibus*; verlangt dann vom Kläger die Vorweisung eines genau der Wirklichkeit des Einzelfalls angepaßten Prozeßplans (*cogitur specialiter genus litis edere*) und verknüpft mit dem *plus petere* (bei der Kontestatio) die Rechtsfolge des Streit- und Sachverlustes.

Mit welchem Worte wir die den *actiones* von den Kaisern beigelegte Eigenschaft, 'ordiniert' zu sein, im Deutschen am treffendsten wiedergeben, ob wir von Aktionen reden sollen, die nach einer feststehenden 'Regel' eingerichtet sind, oder besser: die vor dem Einzelprozeß schon 'abgefaßt', demnach im wesentlichen vorher fertig gemacht sind, diese Frage kann hier ohne Schaden offen bleiben.

Dagegen sollte man füglich mit der Behauptung nicht länger zurückhalten, daß die *ordinatae actiones* des Reskriptes gar nichts Anderes sein können als die alten Prozeßformeln. Verhindert war diese Erklärung bisher durch zwei Vorurteile. Einmal durch die falsche Gleichsetzung des Privatriechter- und des Formelprozesses, womit notwendig eine Verkürzung der

danken, daß der Statthalter einen Unterrichter bestellen soll. Anscheinend von dieser Erwägung ausgehend ersetzen Mommsen und die jüngeren Herausgeber das überlieferte *iure* durch *indicem*.

<sup>49</sup> Dasselbe Rechtsmittel führt Diocl. im C. 4, 49, 17 als *actio* (im Urtext vielleicht '*formula*') *promissa* an; vgl. besonders Lenel Edictum<sup>2</sup> 449 f. Eine sehr beachtenswerte Auslegung des ganzen Reskripts der Vat. fr. 312 gibt Ubbelohde-Gluck Pand. Ser. d. B. 43. 44. V, 20 ff.

<sup>50</sup> Durch Fehler der Abschreiber entstellt (s. Lenel Sav. Z. R. A. 15, 388 f., 2) und vermutlich auch sonst nicht durchaus in der ursprünglichen Gestalt. Die *pluris petitio aestimatione* hat schon Mitteis Jherings Jahrb. 39 (1898), 159, 2 beanstandet. Ebenso verdächtig erscheint mir die breite Lehrhaftigkeit in einem Reskript aus Diokletians Kanzlei.

<sup>51</sup> Vgl. Wlassak Anklage (1917) 176, 90, dazu S. 224, 8.

Lebensdauer des letzteren gegeben war, und ferner durch die irriige Annahme eines durchgreifenden und plötzlichen Umsturzes der alten Ordnung, an deren Stelle ohne weiteres das klassische *extra ordinem* getreten sei. Wer sich aber von diesen Hemmungen befreit hat, wird die Beweiskraft des Reskriptes der Cons. 5, 7 nicht geringer einschätzen als die der vorher genannten Kaisererlasse.

Besondere Beachtung verdient noch in der Cons. l. c. das zweimal erwähnte *genus litis edere*. Dieser Ausdruck bezeichnet, wenn nicht allein so jedenfalls neben der endgültigen, die vorläufige Mitteilung des Formelentwurfs. Mithin wäre jetzt alles, was die *concepta verba* im klassischen Prozesse zu leisten hatten, auch für die Regierungszeit Diokletians genügend bezeugt. Das größte Gewicht aber müssen wir begrifflich auf die Formel als Mittel der Streitbefestigung legen und darum entschieden die Ansicht zurückweisen, daß 'die Formel im Prozesse der Spätzeit nur die Formulierung des Antrags des Klägers war'.<sup>52</sup>

Das Gerichtsverfahren unter Diokletian und den nächsten Nachfolgern bis zum Kaisererlaß vom J. 342 ist an diesem Ort lediglich um deswillen erörtert, weil von ihm aus Schlüsse zulässig sind auf den unmittelbar aus den Quellen schwer<sup>53</sup> erkennbaren Provinzialprozeß des 2. und 3. Jahrhunderts.

Eines dürfte jetzt feststehen. Das *per formulas litigare* hat in und außerhalb Italiens die klassische Epoche beträchtlich überdauert. Doch ist allerdings der Prozeß, auf den sich Diokletians Reskripte beziehen, recht verschieden von dem stadtrömischen, wie ihn Gaius schildert und noch die severischen Juristen voraussetzen, weil er des privaten und des Volks-

richters<sup>54</sup> entbehrt. Die jüngere Art aber: das verstaatlichte Formelverfahren ist schwerlich erst entstanden, nachdem das alte System im Stammland Italien erloschen war. Vielmehr

<sup>54</sup> Wie Plinius und Dion von Prusa zeigen (s. oben S. 28 A. 33), wurden auf den Provinzialkonventen (nicht auf den ägyptischen) die Spruchrichter noch unter Traian aus Geschwornenlisten genommen. Nun hatten die Provinzen vermutlich neben den wandernden auch ständige Gerichte, in der Residenz des Statthalters, die außerhalb der Konventszeiten Recht sprachen, ähnlich wie es in Rom für gewisse Sachen eine Jurisdiktion gab, die nicht beschränkt war auf die Zeit: *cum res aguntur* (s. Pauly-Wissowa R. E. I, 332—34), und wie für Alexandrien von Wenger Rechts-hist. Papyrusstudien 102. 155 und Wilcken Arch. f. Pap. F. 4, 390. 393. 396 (der auf P. Oxy. III, 486 = Mitteis Chrestom. S. 65 ff. hinweist) Gerichte vorausgesetzt sind, die außerhalb des Konventes tätig waren (vgl. auch P. M. Meyer zu P. Hamb. I n. 4 S. 15, Steinwenter Versäumnis-verf. 47, 1 S. 78 ff. 83 f. 90). Fragen aber darf man, ob die Statthalter auch für solche Sachen jederzeit Volksrichter zur Verfügung hatten? Sollte etwa hier der Ursprung zu suchen sein für die Bestellung der Unterrichter aus der Zahl der niederen Beamten? Bestätigt wird m. E. das Dasein von ständigen Provinzialgerichten durch die bekannte Äußerung von Theophilus 3, 12 pr., daß einstmals *δικαστήρια ordinaria* solche Gerichte waren, die nur zur Zeit des Konventes stattfanden. Daraus dürfen wir unbedenklich für dieselbe Epoche *δικαστήρια extraordinaria* erschließen, obwohl Theophilus — im Anschluß an seine Vorlage I. 3, 12 pr. — die letzteren, welche *ἐν παντὶ καιρῷ γυμνάζονται*, erst einer späteren Zeit zuschreiben will. Beseitigt ist die gedachte Unterscheidung der Gerichte durch die Zerschlagung der großen Provinzen und die Aufhebung der Konvente unter Diokletian. Dadurch wurden — wie es l. c. unpassend ausgedrückt ist — die *δικαστήρια* allgemein 'extraordinär'; m. a. W. die nur zu gewissen Zeiten tätigen Wandergerichte verschwanden und wurden durchaus ersetzt durch seßhafte und (grundsätzlich) ohne Unterbrechung zugängliche Gerichte. Wenn dann Theophilus mit der Abschaffung der Konventsgerichte auch den Untergang der *bonorum venditio* verknüpft, so scheint mir der Zusammenhang gar nicht rätselhaft zu sein. Halthar war die genannte Einrichtung, welche die Anwesenheit kapitalstärkiger Spekulanten fordert, in der Weltstadt Rom und in den Konventsstädten mit ihrem Jahrmarktstreiben, wo nach der Schilderung von Dion l. c. viel buntgemischtes Volk zusammenströmte, nicht aber in den dünn bevölkerten Residenzorten der Statthalter. — Die Literatur über den röm. Provinzialkonvent s. bei Wilcken a. a. O. 4, 366, 1. — Wie sich der Theophilinische Begriff der *iudicia ordinaria* zu dem von der heutigen Wissenschaft bevorzugten der Turiner Institutionenglosse (*Ordinaria iudicia sunt quae formulis verborum continebantur*) verhält, ist rasch gesagt. Der erstere ist der provinzielle, der zweite der stadtrömische.

<sup>52</sup> So Partsch in den Götting. Nachrichten Ph.-hist. Kl. 1911 S. 253 nach dem Vorgang von Bekker Aktionen 2, 359, dem sich auch Wenger in Pauly-Wissowa R. E. VI, 2869 anschließt.

<sup>53</sup> Läßt sich vielleicht das sehr bekannte Reskript von Sev. u. Anton. vom J. 202 im C. 3, 9, 1 u. C. 2, 1, 3 hier als Zeugnis verwerten? Es handelt, wie ich an anderem Orte (Anklage 175 ff.) gezeigt zu haben glaube, soweit es echt ist, gewiß vom Formelprozeß. Daß es einem Provinzialen erteilt wurde, ist in hohem Grade wahrscheinlich; und, wenn es für eine Provinz bestimmt war, so darf man fast für sicher behaupten, daß dort im J. 202 Volksrichter nicht mehr tätig waren. Allein bewiesen ist, doch der Zusammenhang des Reskriptes mit der Provinz noch keineswegs.



dürfte es längere Zeit neben diesem in Übung gewesen sein, u. z. vor den Statthaltergerichten vieler Provinzen.

### III.

#### Die provinziale Ladung durch Streitansage. — Zwei Arten: die private und die amtliche Zustellung der Denuntiation. — Amtliche oder halbamtliche Ladung als Voraussetzung des Kontumazprozesses.

Die vorstehende Erörterung will eine Eigentümlichkeit, die der Rechtsgang *per concepta verba* vor den außeritalischen Reichsbeamten aufweist, wahrscheinlich machen. Voller Beweis war freilich nicht erreichbar und soll keineswegs für erbracht gelten. Vielleicht aber gelingt es Anderen, in der gewiesenen Richtung weiter vorzudringen, vielleicht auch, meine Vermutung überzeugend zu widerlegen. Indes wird, wie ich hoffe, selbst im schlimmsten Fall die hier gegebene Anregung nicht ohne Nutzen sein.

Wer in einer Darstellung des Gerichtsverfahrens auf die zwei stadtrömischen *iudicia* der Klassiker (das legitime und das prätorische) sofort den wesentlich anders gearteten Reichsprozess der Spätzeit folgen läßt, legt sich selbst verzichtendes Schweigen auf über den Ursprung der dazwischen liegenden tief greifenden Umbildungen. Eine dieser Änderungen mußte etwas genauer begründet werden, weil die ihr gewidmete Erörterung einen neuen Typus ins römische Prozeßrecht einführt, und weil damit gezeigt werden sollte, daß der privatrichterliche und der Formelprozeß — zwei Begriffe, die man bisher meistens zusammenfallen ließ — in der Rechtsgeschichte der Kaiserzeit auseinandergehen. Im Folgenden möchte ich die Aufmerksamkeit noch auf andere Wandlungen lenken, die ebenfalls recht erheblich sind. Dabei aber soll nur das Wesentliche betont und der einschlägige Quellenstoff keineswegs erschöpft werden.

Ob das italische System der Privatladung vor die Ortsobrigkeit, zu dem Zweck, um in wichtigeren Sachen durch ein *vadimonium Romam* die Übertragung des Prozesses vor ein hauptstädtisches Gericht zu erzielen, schicklich in die Provinzen verpflanzt werden konnte, deren ‚ordentliche‘ Gerichte unseßhaft

und unständig waren:<sup>1</sup> diese Frage ist schon 1865 von Bethmann-Hollweg<sup>2</sup> gestellt und sofort verneint worden. Nach den reichen Aufschlüssen, die uns seither die Papyri über das Gerichtsverfahren in Ägypten gebracht haben, darf vielleicht der Versuch nochmals erneuert werden, der gemeinhin als unglaublich verworfenen<sup>3</sup> Nachricht des Aurelius Victor, De Caesaribus 16, 11 zu dem ihr gebührenden Ansehen zu verhelfen.

Nach der Erzählung dieses Schriftstellers — aus der Zeit des Constantius — hätte Kaiser Marcus die Vadimonien beseitigt und die Prozeßeinleitung durch Streitansage eingeführt. Damit scheint nun freilich der Inhalt der spätklassischen Schriften nicht vereinbar zu sein.<sup>4</sup> Allein der Widerspruch verschwindet, wenn wir die Reform unter Marcus auf die Provinzen beschränken.

Einerseits ist aus den Juristenschriften, wie sie uns überliefert sind, über das Provinzialrecht der Prozeßeinleitung kaum etwas zu ermitteln.<sup>5</sup> Andererseits ist es eine leicht begreifliche Ungenauigkeit des Aurelius Victor, daß er die örtliche Begrenzung der Prozeßreform nicht hervorhebt: deshalb begreiflich, weil zu seiner Zeit das von ihm erwähnte Provinzialrecht längst auch stadtrömisches Recht geworden war.

Die gewichtigste Unterstützung aber wird dem vielfach nicht ernst genommenen Geschichtschreiber aus einem Quellen-

<sup>1</sup> Zur Erläuterung diene das in der vorigen Anmerkung (S. 35) Gesagte.

<sup>2</sup> Zivilprozeß d. gem. Rechts 2, 200 f. Von ähnlichen Erwägungen wie Bethmann-Hollweg dürfte Girard Manuel<sup>5</sup> 1002, 1 u. 1075 ausgehen.

<sup>3</sup> Zuletzt (1914) von Steinwenter Studien z. röm. Versäumnisverfahren 163.

<sup>4</sup> Vgl. Kipp Litisdenuntiation 175—182, Samter Nichtförm. Gerichtsverf. 104—109, Steinwenter a. a. O. 163, 3 f.

<sup>5</sup> Auch nicht aus Ulp. l. 5 de off. procons. 2175 D. 5, 1, 79 pr. Die Beziehung dieser Stelle auf den Konvent hat Lenel richtig erkannt. Doch durfte er dem Juristen als echten Text nicht eine *in ius vocatio* unterscheiden, da zu ersetzende *viatica* wohl erst für die Reise nach der Konventstadt in Betracht kamen, während jene Ladung den Gegner nur vor das Ortsgericht führen konnte. Daher wird man statt Lenel zu folgen eher bei dem überlieferten *in iudicium vocasse* (‘zum Prozeß aufrufen’ durch Streitansage; vgl. Wlassak Prozeßgesetze 2, 43 A. 42) stehen bleiben. Wahrscheinlicher aber ist mir die Tilgung eines geradezu auf den Konvent hinweisenden Wortgefüges (*ad conventum vocasse?*). — Mit Lenel stimmt H. Erman Recueil inaugural de l'Université de Lausanne (1892) 115 f. überein.

kreise zuteil, der von ihm und von dem er völlig unabhängig ist. Aus den Eingaben, die in Prozeßsachen an die Strategen der ägyptischen Gaue gerichtet wurden, weist Mitteis<sup>6</sup> für die Zeit vom Ende des ersten bis ins dritte Jahrhundert p. C. eine *παράγγελία* nach, die — vom Kläger<sup>7</sup> ausgehend, jedoch vom

<sup>6</sup> Sächsische Berichte 62 (1910) 67—69, 83—85; Grundzüge 36 f., dazu Chrestomathie S. 65 f., Steinwenter a. a. O. 74 ff.

<sup>7</sup> Als ‚Denunzierender‘ wird m. E. bei der Streitansage in Privatsachen — mit Zwangswirkung für den Gegner — fast immer der Kläger selbst angesehen, auch in Ägypten, mindestens in allen Fällen, wo der Stratege — nachweisbar seit 99 n. Chr. — die Zustellung der Parangelie vermittelt, indem er sie *δι' ἐπηρέτου* ausführt. Nicht also der Stratege ‚denunziert‘, sondern er vollendet nur durch amtliche Mithilfe die wesentlich vom Kläger ausgehende Ladung. Gegenteiler Ansicht ist allerdings P. M. Meyer P. Hamb. I n. 29 S. 124 f. S. 125, 1, der sich wohl irreführen ließ durch Mitteis Grundzüge 36 f. u. 40, wo ein bloß stilistischer Gegensatz der älteren und jüngeren Parangelie allzu scharf betont ist. — Mit der provinziellen Ordnung, die sich im 2. Jahrhundert n. Chr. nicht auf Ägypten beschränkt haben wird, stimmt das Recht der Streitansage nicht völlig überein, wie es die klassischen Schriften für die Stadt Rom — zunächst als Eigentümlichkeit des Kognitionsverfahrens — bezeugen und wie es vielleicht noch unter Domitian (im J. 94 — so P. M. Meyer) auch im Land der Papyri im Gebrauche war (s. P. Hamb. I n. 29 Z. 22—26, wo die Worte *ταβέλλας ἐσφράγι[σα]* auf eine *privata testatio* hinweisen). Abzuleiten ist die Ladung des klassischen *extra ordinem* ohne Zweifel aus dem *ius vocandi* der Imperienträger (Gell. 13, 12). Je nach der Art aber, wie die Vorforderung ins Werk gesetzt wird: ob sie *denuntiatio*, *litteris* oder *edicto* geschieht (s. Bethmann-Hollweg Zivilprozeß 2, 774), ist der Anteil verschieden, den der Beamte und den der beikommende Private an der Ausführung hat. Wo der letztere ein Unfreier ist, wie im Fall des S. C. Rubrianum (Ulp. D. 40, 5, 26, 7. 9), da liegt freilich die *evocatio*, ohne Rücksicht auf die gewählte Form, durchaus in der Hand des Beamten; doch ist dies wohl nicht die Regel. Nur das aufrufende Edikt ist eine ausschließlich amtliche Sache. Schon bei der Ladung *litteris* wird, wie die Vat. Fr. 162 f. zeigen (dazu P. Lond. II n. 196 Z. 4—6 S. 153, P. Giss. I n. 34 = Mitteis Chrestom. S. 84), die Mitwirkung der beteiligten Partei in Anspruch genommen. Noch erheblicher ist die Rolle des Klägers bei der dritten Form: bei der *denuntiatio*. Hier nehmen die heutigen Gelehrten sogar — über das Ziel schießend — einen lediglich privaten Akt an. Auch Steinwenter a. a. O. S. 18, 3. S. 20—22, 25 f. tritt ihnen bei, will aber überdies eine ‚offizielle‘ *denuntiatio* anerkannt wissen. Als Belege für die ‚nicht amtliche‘ Streitansage führt er an: Ulp. de excus. Vat. Fr. 156, Ulp. l. 15 ad ed. 520 D. 5, 3, 20, 11 und Paul. de sept. iud. 43 D. 5, 2, 7. Die erste Stelle scheidet hier aus, weil sie sich nicht auf Zivilprozesse

Beamten zugestellt — eine Ladung des Gegners zum Konvent des Präfekten einschließt.

(*iudicia*) bezieht (vgl. Kipp Litiden. 180, auch Sav. Z. R. A. 28, 50 f., 3); die zweite (mehrfach interpoliert!) handelt vom Ärarial- oder Fiskalprozeß und beweist jedenfalls, daß die *denuntiatio* nicht von der richterlichen Obrigkeit ausgehen mußte. Um so weniger wird dies für die Kognition in Privatsachen anzunehmen sein. Die Schlußworte des § 11 cit. sind allem Anschein nach auf Delatoren gemünzt (so Francke Hered. petitio 240 f., Siber Sav. Z. R. A. 29, 59, 3 — *quicumque ergo fuit qui denuntiavit, nocet* will vielleicht sagen: auch wenn der Denunziant ein Delator war, der dann nicht als Kläger zugelassen wird, sei die *bona fides* des Besitzers doch als beseitigt anzusehen). Das wertvollste Zeugnis ist ohne Frage das dritte. Bei Paulus l. c. ist die Denuntiationsladung zum extraordinären Querellprozeß unzweifelhaft eine Handlung des Klägers (*si ea fecerit* — grundlos von A. Faber verdächtigt). Durfte sie aber dieser lediglich aus eigenem Recht vornehmen wie eine *in ius vocatio*? Diese Frage wird kaum einer bejahen wollen, der erwägt, daß die Ladungsdenuntiatio mit den *litterae* und dem *edictum* zusammengehört (so im S. C. Iuventianum D. 5, 3, 20, 6<sup>d</sup>), daß sie Ulpian im Kommentar zum Rubrianum als eine der drei Formen prätorischer *evocatio* namhaft macht, und daß sie, von Privaten ausgeführt, auch in öffentlich-rechtlichen Prozessen zugelassen war (so D. 5, 3, 20, 11). Wie also löst sich die Schwierigkeit? Nach meinem Ermessen bedurfte jede (zwingende) Streitansage, die ein Privatmann vollziehen will, obrigkeitlicher Ermächtigung; jede solche *denuntiatio* war m. a. W. *ex auctoritate* (dazu die Stellen bei Steinwenter a. a. O. 26). Erbeten wurde diese Ermächtigung mittels schriftlicher Eingabe; und gerade diese Tatsache ist durch Paulus l. c. und den dort erwähnten Erlaß des Kaisers Pius sehr schön bezeugt. Wie gut die hier vorgeschlagene Deutung der im fr. 7 cit. zweimal genannten *libelli datio* (die wohl zu unterscheiden ist von den *libelli* in Fr. Vat. 156 und gar nichts gemein hat mit den *libelli* bei Marcian D. 49, 1, 7, während sie dem *dare libellum* bei Paulus D. 2, 4, 15 nahesteht) in den Zusammenhang der Stelle paßt, das ist ohne weiteres klar. Wurde aber in Rom die *denuntiatio ex auctoritate* statt von der Obrigkeit vom Kläger ausgeführt, so war es dessen Sache, den Beweis der Ladung durch *privata testatio* zu sichern. Dagegen ist die *denuntiatio* selbst, da sie durch ein Vollwort des Gerichtsbeamten bestärkt wird, kein bloßer Privatakt, sondern, wenn nicht amtlich, so jedenfalls halbamtlich zu nennen. Ungefähr dasselbe gilt auch für Ägypten, wo der Stratege durch Annahme der die Ladung erbittenden Eingabe zur Zustellung (einer Abschrift) der *παράγγελία* amtlich Nachdruck verleiht (s. auch Mitteis Sächs. Berichte 62 Abs. 2 im § 6 S. 83). Ob noch im 4. Jh. n. C. der Kläger eine besondere Ermächtigung zu jeder *denuntiatio* erhielt, das ist aus P. Lips. I n. 33 vom J. 368 n. C. (= Mitteis Chrestom. S. 60—62) col. II Z. 4 nicht zu ersehen, da sich



Von den prozeßeinleitenden Vadimonien, die wir bisher kennen, weicht diese Streitansage sehr wesentlich ab. Nicht die Gestellung des Verklagten an einem bestimmten Tage (Gai. 4, 184) will sie sichern, sondern dessen Anwesenheit schlechtweg zur Konventszeit und am Konventsort. So wird z. B. in BGU 226 (= Chrestom. S. 56) der Stratege gebeten, den Verklagten wissen zu lassen: *παρέσεσται αὐτὸν . . . οὐδ' ἐὰν δ' κρείσσιος ἡγεμῶν . . . τὸν τοῦ νομοῦ διαλογισμὸν ποιῆται . . .* und noch genauer in P. Amh. II n. 81 (= Chrestom. S. 59):

das Wort *συγκληθεῖς* sicherer Deutung entzieht. Hingegen weist dieselbe Urkunde dreimal (II Z. 6. 7. 28) die gewiß aus Rom übernommene Parangelie *ἐξ ἀθροεντίας* (= *ex auctoritate*) τοῦ δικαστηρίου auf; nur gebraucht der Präfekt wie der Vertreter der Klägerin den Ausdruck in einer engeren Bedeutung: zur Bezeichnung bloß der Kontumazialladung. — Das hier Gesagte steht — wie ich wohl weiß — vielfach im Widerspruch mit heute anerkannten Anschauungen: nicht bloß mit der Lehre von Wieding-Baron, sondern auch mit Kipp, Mitteis, Steinwenter und A. Zu genauerer Auseinandersetzung fehlt an diesem Orte der Raum. Nur folgende Bemerkungen seien noch gestattet. So verschieden die Konstantinsche Streitdenuntiatio von der klassischen ist, die das Extraordinarverfahren einleitet, so wenig darf — trotz Kipp Litiden. 142 f. — der geschichtliche Zusammenhang der einen mit der anderen geleugnet werden (vgl. Girard Manuel<sup>5</sup> 1075, Steinwenter a. a. O. 15). Wie ich vermute, hat auch die alte dreifache Form der Evokation in der spätkaiserlichen und heute sog. ‚Litidenuntiatio‘ fortgelebt. Endlich scheint es mir irreführend zu sein, wenn man (z. B. Mitteis Grundzüge 37 u. 40, 2) die amtliche ‚Evokation‘ in Gegensatz stellt zu der vermeintlich privaten ‚Litidenuntiatio‘. Wird doch nach Ulp. D. 40, 5, 26, 9 auch das ausschließlich prätorische *evocari* vollzogen *denuntiationibus et edictis litterisque*. Seit dem Anfang des 4. Jh. ist freilich das Recht der Viermonatsfrist mit der ‚denuntiatio‘ (C. Th. 2, 4) verknüpft, schwerlich aber zu irgendeiner Zeit schlechthin mit jeder prozessualischen Ladung. Nun fragt man mit Fug, welches das Kennzeichen der Ladung ist, die von der Herrschaft jenes Regelrechtes frei war. Mehrere Antworten sind möglich. Mitteis denkt anscheinend an den Text der Evokation, der den Gerichtsbeamten als Urheber der Ladung bezeichnen mochte. Hingegen sind nach dem Erlaß vom J. 406 im C. Th. 2, 4, 6 bestimmte, im Gesetz aufgezählte Streitsachen bevorzugt durch die Beseitigung der *ambages denuntiationum*. Wie aber in solchen Fällen die Ladung gestaltet war, darüber ruft das unklar gefaßte Gesetz nur neue Zweifel hervor (s. Kipp Litiden. 301). — Einige Berührungspunkte haben — wie ich glaube — die in dieser Anmerkung vertretenen Ansichten mit Partsch Götting. Nachrichten Ph.-hist. Kl. 1911 S. 248—250.

*παρεῖναι (τοῦτον) [χ]αὶ προσεδρεύειν τῷ β[ή]ματι [το]ῦ λαμπροτάτου ἡμ[ῶ]ν ἡγεμόνο[ς], ἔστ' ἂν τ[ὸ] ἀπ[ὸ]ς αὐτὸν ζητούμενα πέρας λάβῃ, . . .*

Wenn hier die *παραγγελία* das *προσεδρεύειν τῷ βήματι* verlangt oder, wie es in einer anderen Urkunde (P. Oxy. III n. 486 Z. 9 f. = Chrestom. S. 66) heißt, das *προσκαρτερεῖν τῷ βήματι*, so weisen diese Ausdrücke augenscheinlich auf eine Rechtsordnung desselben Inhalts hin, wie sie Aurelius Victor als *ius . . . denuntiandae litis opperendaeque*<sup>8</sup> *ad diem* (‚den Rechtsstreit anzukündigen und ihm zu einem Tage hin abzuwarten‘) auf Kaiser Marcus zurückführt.

Hiernach ist es sicher unzulässig, unseren Geschichtsschreiber mit dem Vorwurf zu bekämpfen, er habe das Recht seiner Zeit fälschlich in ein früheres Jahrhundert übertragen.

Was so für Ägypten durch die Papyri zweifellos feststeht, war übrigens schwerlich auf das Nilland beschränkt. Die Undurchführbarkeit des italischen Systems in Ländern, die den römischen Konvent<sup>9</sup> und dabei peregrinische Ortsgerichte hatten, rechtfertigt die Vermutung, daß Einrichtungen, die dem ägyptischen Vorbild entsprachen, schon vor Marcus auch in manchen anderen Provinzen vorhanden waren. Der Kaiser aber wird das Vorgefundene verallgemeinert und genauer geregelt haben.

Wenn er ferner, wie Victor berichtet, durch die Einführung der Streitansage den herkömmlichen Abschluß von Vadimonien entbehrlich machte (*vadimoniorum sollempni*<sup>10</sup> *remoto*), so brauchen wir gewiß die letzteren nur soweit als be-

<sup>8</sup> Handschriftlich überliefert ist *'operendaeque'*, wie jetzt wieder F. Pichlmayr (München 1892) bezeugt. Wenn ein Herausgeber des Victor, um seine Unbefangenheit zu wahren, den Grundsatz: ‚jenseits von Sinn und Unsinn‘ auch auf die Anmerkungen unter dem Texte erstreckt, so muß freilich selbst das schlechthin unverständliche *'operendae'* (von *operire* abzuleiten!) ungerügt bleiben. S. aber Kipp Litidenuntiatio 171, 3: *'opperiri* kommt auch in der schlechteren Schreibung *operiri* vor‘ (ebenso Georges s. v. *'operior'*).

<sup>9</sup> Gerichtskonvente sind derzeit noch nicht für alle Provinzen nachweisbar; vgl. Kornemann in Pauly-Wissowa R. E. IV, 1175 ff. Wegen der ständigen Provinzialgerichte s. oben S. 35 A. 54.

<sup>10</sup> Dieses Wort wird zumeist falsch übersetzt; vgl. Wlassak Anklage 213.

seitigt anzusehen, als für sie Ersatz durch die Denuntiation geboten war.

Infolge der Änderung des außeritalischen Ladungswesens dürfte sich in den Provinzen auch die Ausdehnung des Kontumazialverfahrens auf Privatsachen aller Art etwas früher vollzogen haben als in Rom.

Altrömischer Grundsatz war es, die Begründung von Prozessen, die ein privater Bürger entscheiden soll, an die Einwilligung des Verklagten zu binden. Ohne dessen erklärte Zustimmung ist kein Judizium und daher kein Judikat möglich. Im Prozeß um Schuld setzt sich der Angesprochene schweren Nachteilen aus, wenn er die Einlassung verweigert; hingegen unterlag er im Prozeß um Eigen keinem Zwang zur Begründung des Rechtsstreits.

So sehr die Anwesenheit des Verklagten in Jure unerläßliche Bedingung war für das Zustandekommen des Prozesses, so wenig gehörte es zu den Aufgaben des Gerichtsmagistrats, dem Kläger bei der Gestellung des Gegners reale Hilfe zu leisten. Vielmehr war die Ladung ganz und gar Privatsache der angreifenden Partei. Gesetz und Edikt begnügen<sup>11</sup> sich damit, dem Kläger Selbsthilfe mit Gewaltmitteln zu gestatten, den Vozierten mit Strafe zu bedrohen und störende Eingriffe Dritter zu verhindern.

Eine Gerichtsordnung, die auf solchen Grundsätzen beruht, steht augenscheinlich im allerschärfsten Gegensatz<sup>12</sup> zu einem Prozeßrecht, das Versäumnisurteile anerkennt, d. h. Sachentscheidungen gegen Parteien, die sich der Begründung des

<sup>11</sup> Vom Ladungsvindex kann ich hier absehen.

<sup>12</sup> Die rechte Erkenntnis des untilgbaren Gegensatzes zwischen Privat- und Kontumazialprozeß scheint immer noch zu fehlen, obwohl die Mehrzahl der neueren Gelehrten: so Bethmann-Hollweg, Pernice, Kipp, Girard, Steinwenter das Ungehorsamverfahren für die ältere Zeit richtig auf die Extraordinarsachen beschränken. Besondere Hervorhebung verdienen die Untersuchungen von Kipp in Pauly-Wissowa R. E. IV, 1165 ff. und Steinwenter Versäumnisverfahren 1914. Indes hat noch vor wenigen Jahren (1911) Rich. Samter Nichtförmliches Gerichtsverf. 99 ff. die Rückkehr zu O. E. Hartmann empfohlen, dessen Röm. Contumacialverfahren (1851) nach meinem Ermessen vielfach anfechtbar ist. Der § 69 des Kellerschen Lehrbuchs (Überschrift: Desertion in iudicio) ist schon von Kipp a. a. O. mit vollem Recht für ‚nicht mehr brauchbar‘ erklärt.

Prozesses entzogen haben. Entweder müssen die zwei Ordnungen ihren Ursprung in weit auseinander liegenden Zeiten haben, oder wenn sie doch aus derselben Zeit sein sollten, müßte die eine für diese, die zweite für Sachen wesentlich anderer Art aufgekommen sein; die erste etwa für rein private Rechtssachen, dagegen die zweite für öffentliche.<sup>13</sup>

Nicht minder sicher ergibt der bezeichnete Gegensatz auch die Unmöglichkeit späterer Vereinigung des einen mit dem anderen System. Wo dessenungeachtet eine Verschmelzung vorzuliegen scheint, handelt es sich vielmehr um ein Entweder-Oder. Im Einzelfall haben im Verfahren immer bald die Grundsätze der einen, bald der anderen Ordnung die Oberhand.

Als unvereinbar im Rahmen desselben Prozesses darf vor allem der Zwang zur Kontestatio und die Statthaftigkeit des Kontumazurteils gelten. Da die Streitbefestigung immer nur Mittel zum Zweck ist, wozu sollte dann jener Zwang dienen, wenn im einzelnen Fall das Ziel des Prozesses ohne solche Vermittlung erreichbar war? Andererseits scheint auch wieder die Einlassungsfreiheit, wie sie für dingliche Rechtssachen bestand, die Verurteilung des Abwesenden schlechthin auszuschließen. Eine Bürgerpflicht, bei der gerichtlichen Feststellung von Sachenrechten mitzuwirken, war der alten Ordnung zweifellos unbekannt. Selbst die allgemeine Folgepflicht<sup>14</sup> wurde bei der *Aktio in rem* erst in der Zeit Hadrians mit gleichem Nachdruck erzwungen wie bei der *Aktio in personam*, und auch diese späte Gleichstellung bezog sich nur auf den *latitans*, nicht auf den *absens*.<sup>15</sup> Und wie sollte ferner ein privater Richter

<sup>13</sup> Wegen des Kontumazialverfahrens in öffentlichen Strafsachen s. Wlassak Anklage 58 f.

<sup>14</sup> Wie notwendig es ist, Folge- und Einlassungspflicht auseinander zu halten, um das römische Kontumazrecht zu verstehen, das ist in der Sav. Z. R. A. 25, 158 gezeigt. War nach Diokletians Erlaß im C. 7, 43, 8 der Kläger befugt, auch im dinglichen Prozeß ein Versäumnisurteil über das angesprochene Recht zu verlangen, so konnte er sich doch, um den Rechtsbeweis zu sparen, mit weniger begnügen und bloß die *translatio possessionis* beantragen. Nur die letztere aber war zulässig, wenn der Belangte im ersten Termin die Einlassung abgelehnt hatte und erst nachher säumig wurde. Zu den a. a. O. 25, 158, 2 von mir verzeichneten Erläuterungen der c. 8 cit. ist inzwischen Steinwenter Versäumnisverfahren 151—153 hinzugekommen.

<sup>15</sup> So berichtet Ulpian l. 59 ad edict. 1390 D. 42, 4, 7, 16—19.

befugt sein, Urteile gegen Personen zu fällen, die sich dem Prozeß entziehen, da doch sein Spruch nur diejenige Partei binden kann, die sich ihm vorher unterworfen hat?

Ohne solche Einwilligung aber ist Ungehorsam (*contumacia*) bloß gegen staatliche Richter denkbar. In der Tat macht auch die römische Ordnung das Kontumazurteil abhängig vom Widerstand gegen ein Gebot der Obrigkeit, u. z. sofort gegen die Ladung, die der Beamte verfügt hat.

In Ordinarsachen aber, die mit privater *vocatio* einzuleiten waren und deren Entscheidung der Prätor einem privaten Richter überlassen mußte, konnte hiernach schlechterdings kein Ungehorsamverfahren Platz greifen. Erst als man anfangs, außerhalb des Kreises der Ordinarsachen die vom Magistrat autorisierte oder bloß von ihm verfügte Ladung, die bisher dem öffentlichen Recht vorbehalten war, auf gewisse Rechtsfälle privater Natur auszudehnen, und als für sie Beamtengerichte geschaffen wurden mit der Befugnis, auch die Entscheidung zu fällen, war der Boden bereitet für die Zulassung eines Kontumazurteils.

So sehr übrigens in Rom während der ersten Kaiserjahrhunderte die Zahl der Beamten mit außerordentlicher Gerichtsbarkeit anwuchs, so wenig konnte dort in der klassischen Epoche der rein staatliche Extraordinarprozeß zur Regel werden, da in der Hauptstadt länger als anderswo — nachweislich bis tief in die Severische Zeit<sup>16</sup> — das privatrichterliche Verfahren für die Masse der Ordinarsachen seine Geltung bewahrte.

Weit günstiger waren die Bedingungen für die Ausbreitung des Kontumazverfahrens in den römischen Provinzen. In diesen Ländern ging von der Zusammenfassung der ordentlichen und außerordentlichen Jurisdiktion in der Hand des Statthalters eine Entwicklung aus, als deren Ziel sich die unterschiedslos auf alle Privatsachen erstreckte Vollgerichtsbarkeit der Beamten darstellt. Der Verfall des Privatrichertums kann mit einer Ursache, kann auch mehr die Folge jener Erscheinung gewesen sein. Das Ergebnis war jedenfalls die Herstellung einer ausschließlich staatlichen Gerichtsbarkeit, mochte sie von den Beamten selbst ausgeübt sein oder an ihrer Statt von amtlich

<sup>16</sup> S. oben S. 29 A. 35.

Beauftragten. So bleibt nur die Frage noch übrig, wie es sich während der drei ersten Jahrhunderte in den Provinzen mit der Prozeßladung verhielt?

Deutlich erkennbar ist für uns die in Ägypten geltende Ordnung. Die private Vokation kommt dort nach den bisher veröffentlichten Urkunden nicht vor und, soweit es sich um Konventsgerichte handelt, auch keine Einrichtung, die dem einleitenden *Vadimonium*<sup>17</sup> entspräche. Das weit Überwiegende ist ohne Zweifel eine, wenn nicht durchaus so doch halbamtliche, d. h. amtlich unterstützte Ladung in dreifacher Form, die zuweilen vom Präfekten erbeten wird, und häufiger wohl vom Strategen,<sup>18</sup> der sie beurkundet und dadurch ausführt, daß er die vom Kläger eingereichte Parangelie dem Gegner zustellt.

In allen Fällen solcher Ladung droht der zum Erscheinen aufgeforderten Partei der Vorwurf des Ungehorsams gegen die Obrigkeit, wenn sie ausbleibt. War nun, soviel wir wissen, jene Aufforderung in keinerlei Form auf die Extraordinarsachen beschränkt, so darf man gewiß für Ägypten das Kontumazurteil schon frühzeitig als statthaft in allen Zivilsachen annehmen.<sup>19</sup>

Wenn aber — wie wir aus Victor l. c. schließen<sup>20</sup> — in den anderen Provinzen, zum mindesten wo es Konvente gab, das *Vadimonium* seit Marcus und wohl schon vorher durch eine der ägyptischen ähnliche halbamtliche *Denuntiatio* verdrängt ist, so waren nunmehr für die große Mehrzahl der außeritalischen Gebiete alle Vorbedingungen gegeben, um das

<sup>17</sup> Mit dem, Gerichtswechsel bezielenden *Vadimonium* vergleicht Wenger Rhist. Papyrusstud. 64 ff. das — gegenseitige — eidliche Gestellungsversprechen zweier Parteien im P. Oxy. II n. 260; s. aber Lenel Edictum<sup>2</sup> 81, 4, und wieder anders Gradenwitz Arch. f. Pap. F. 2, 574. Über P. Oxy. IX n. 1195 handelt Wenger Sav. Z. R. A. 33, 489—91. Vgl. ferner P. M. Meyer zu P. Hamb. I n. 4 S. 14 ff. und das Stellenverzeichnis bei Steinwenter a. a. O. 86.

<sup>18</sup> S. die Belege bei Mitteis Grundzüge 36, 1 u. 37, 3 und über die *evocatio* in Ägypten oben S. 38 A. 7.

<sup>19</sup> Vgl. P. Hamb. I n. 29 Z. 5—9 (dazu Steinwenter a. a. O. 76 f.), P. Giss. I n. 34 Z. 6—8 (= Mitteis Chrestom. S. 84) mit der Ergänzung von Eger oder Mitteis, P. Lips. I n. 32 Z. 14 und zu P. Lips. I n. 33 oben S. 39 f. A. 7, Wlassak Anklage 177, 90. Steinwenter a. a. O. 73 ff. wirft die im Text erwogene Frage nicht auf. Mit Rücksicht auf die Friedensgerichtsbarkeit hält er (S. 90) Versäumnisurteile in Ägypten für selten.

S. oben S. 37. 41.

Kontumazurteil auch in Rechtssachen anzuwenden, die in Rom nicht den Vorzug amtlich autorisierter Ladung genossen. Und daran wird sich weiter die Vermutung knüpfen lassen, daß die Statthaltergerichte von der gebotenen Möglichkeit wirklich Gebrauch gemacht und das Verfahren wegen Ungehorsams zugelassen haben, ohne Ordinar- und Extraordinarsachen zu unterscheiden.

Über den Abschluß der von den Provinzen ausgehenden Entwicklung belehren uns zwei Zeugnisse: ein Erlaß von Diokletian und Maximian im C. I. 7, 43, 8 und einer von Konstantin I. im C. Th. 2, 18, 2.

Der erstere: ein Reskript aus dem orientalischen<sup>21</sup> Reichsteil vom J. 290 gedenkt eines *praeses provinciae* und erklärt in einem dinglichen, anscheinend eine Erbschaft<sup>22</sup> betreffenden Prozesse gegen den ausgebliebenen *contumax* wahlweise<sup>23</sup> die *translatio possessionis* oder das Urteil über das Recht des Klägers für statthaft. Sollte der überlieferte Text der c. 8 cit. aus einem einzigen Reskripte stammen, — was nicht sicher ist<sup>24</sup> — so hätte der Kaiser von seinem Bescheid nicht bloß gesagt, er sei 'angemessen', sondern er sei auch dem geltenden Recht entnommen ('*consentaneum iuri*'), bringe also nichts Neues.

Besonders zu betonen ist aber die Zulassung des Kontumazurteils im dinglichen Rechtsgang. Wenn irgendwo, so standen hier gerade dem Prozesse, der absieht von der Streitbefestigung, ernste Bedenken entgegen.<sup>25</sup> War aber zur Zeit Diokletians selbst dieses Hindernis überwunden, so gehen wir gewiß nicht fehl mit der Behauptung, daß das Ungehorsamverfahren damals bereits in allen Zivilsachen zugelassen war.

Auch die Frage, ob es in solchem Umfang um das J. 290 schon im stadtrömischen Recht angenommen war, dürfte durch Diokletians Reskript bejahend beantwortet sein. Denn jeder Erlaß eines der Augusti galt als ergangen im Namen sämt-

<sup>21</sup> Vgl. Mommsen Jur. Schriften 2, 265.

<sup>22</sup> Der Erlaß spricht vom *transferre possessionem honorum*: also wohl eines Nachlasses.

<sup>23</sup> S. oben S. 43 A. 14.

<sup>24</sup> Steinwenders Vermutung a. a. O. 152, daß c. 8 cit. aus zwei Diokletianischen Reskripten hergestellt sei, scheint mir recht beachtenswert.

<sup>25</sup> S. oben S. 43 mit A. 14. 15.

licher Regenten,<sup>26</sup> setzt also im Zweifel, allgemeines Reichsrecht fest.

Übrigens kann an diesem Punkte die Beweisführung noch gestützt werden durch das oben an zweiter Stelle genannte Kaisergesetz aus dem J. 322 p. C. Letzteres, überliefert in einem der Anhänge zur Lex rom. Wis.,<sup>27</sup> erweist sich durch die Übereinstimmung der Adresse und des Datums als ein Bruchstück einer größeren Konstantinschen Verordnung, von der ein anderer und sehr bekannter Teil im Titel *de denuntiatione* (2, 4) des C. Th. als c. 2 erhalten ist.<sup>28</sup>

Die Adresse lautet: *ad Maximum p(raefectum) u(rbi)* und der Text: *Eum, qui sciens iudicio adesse neglexerit, ut contumacem iudex poena multabit.*

So wenig uns dieser abgerissene Satz klaren Einblick vermittelt, so bezeugt er doch eine mit dem Denuntiationsprozeß zusammenhängende Kontumazialordnung, u. z. für den Gerichtsbezirk des Stadtpräfecten, also gerade für Rom und die benachbarten Provinzen im Umkreis bis zum 100. Meilenstein.<sup>29</sup>

Auf das zweite Stück der in Bezug genommenen Verordnung ist nur deshalb hier einzugehen, weil es dazu benutzt werden könnte, die obige Ausführung über das halbamtliche Gepräge der Streitdenuntiation zu widerlegen. Indes wird man — wenn ich recht sehe — aus den ägyptischen Urkunden wohl die Lehre abnehmen müssen, daß der Konstantinschen c. 2 cit. nicht die große Bedeutung zukommt, die ihr meistens beigelegt wird.<sup>30</sup>

Zweierlei dürfen wir fragen: ob der Kaiser durch sein Gesetz einen im ganzen Reich verbreiteten Rechtszustand ändern wollte, ob er also die bis dahin allerorts geübte Bezeugung der Streitansage durch *privata testatio* abschafft, — weil sie Gelegenheit zu Betrügereien bot — und ferner: ob er

<sup>26</sup> So Mommsen Jur. Schriften 2, 263, P. Krüger Quellen<sup>2</sup> 310. Wegen der Gesetzeskraft der Reskripte vor Konstantin I. s. Krüger a. a. O. 108 f. 301.

<sup>27</sup> Bei P. Krüger Appendix II, 3.

<sup>28</sup> So Mommsen in den Prolegom. in Theod. p. CCXVI.

<sup>29</sup> S. Bethmann-Hollweg Zivilprozeß 3, 60—62, dazu Mommsen Staatsrecht<sup>3</sup> II, 2, 1069 mit A. 1.

<sup>30</sup> Auch von mir in Anklage u. Streitbefestigung 104.

es war, der als erster das Erfordernis der amtlichen Sicherung des Ladungsvollzuges vorschrieb?

Will man den Erlaß in diesem Sinn verstehen, so ist er mit dem Inhalt der Papyri, die sich freilich nur auf Ägypten beziehen, gar nicht in Einklang zu bringen. Blicken wir aber auf die Adresse der c. 2, so ist schon der Weg gezeigt, der zur Lösung des scheinbaren Widerspruches führt. Vermutlich hat der Kaiser eine Rechtsübung im Auge, die nur bei einzelnen Gerichten, besonders in Rom und im nächstbenachbarten Gebiete vorkam, und die hier auf dem Mutterboden der privaten Ladungsformen dahin strebte, einen Rest der altgewohnten Ordnung aufrechtzuhalten.

Zwar wird im 4. Jahrhundert n. C. auch in Rom nur die Streitansage noch im Gebrauch gewesen sein. Allein diese Ladung, so sehr sie m. E. der *auctoritas* des Gerichtes bedurfte,<sup>31</sup> wurde, wie die alte *vocatio*, vom Kläger ohne behördliche Mitwirkung ausgeführt; und nur von ihm konnte daher die Beischaffung eines Beweismittels: am besten einer Zeugenurkunde erwartet werden. Eben diese *privata testatio* . . . *scripta* ist es, die Konstantin in c. 2 als unzureichend, ja als gefährlich bekämpft, und die er durch Zweckmäßigeres ersetzen will.

Worin des näheren die Umwandlung bestand, das läßt der überlieferte Text — ein ungeschickt aus dem Ganzen geschnittenes Stück — nur sehr undeutlich erkennen. Völlig ausgeschlossen ist es, das *denuntiare apud provinciarum rectores vel apud eos, quibus actorum conficiendorum ius est*, als Streitmitteilung vor der Behörde an den anwesenden Gegner zu fassen.<sup>32</sup> Ebenso wenig kann das *denuntiare* den ganzen, in

<sup>31</sup> S. oben S. 39 A. 7.

<sup>32</sup> Wofür sich freilich die Mehrzahl der Schriftsteller (bei Kipp Litiden. 11, 37), darunter auch Mommsen Epigr. Schriften 1 (1913), 492 f. ausgesprochen hat. Vgl. aber dagegen besonders A. Pernice Sav. Z. R. A. VII. 2 S. 130, 1 und Kipp a. a. O. 197. Ausdrücklich ablehnen möchte ich die von Baron Denuntiationsproceß 123 ff. entwickelte, durch Valent. C. Th. 11, 31, 5 (nach Mommsen vom J. 370) gewiß nicht bewiesene Ansicht über die Form der Denuntiatio, obwohl sie zweimal Kipps Zustimmung gefunden hat. Aus der dritten Bearbeitung in Pauly-Wissowa R. E. V (1905), 225 ist nicht zu ersehen, ob Kipp Barons Lehre noch festhält. Nicht unerwähnt darf endlich an dieser Stelle Zimmern Röm. Zivilproceß 432 bleiben.

mehrere Teile gegliederten Vorgang der Streitansage bedeuten, der gewiß vor wie nach Konstantin anhebt mit der Einreichung des Denuntiationslibells bei einer Behörde.<sup>33</sup>

Hingegen treffen wir wahrscheinlich das Richtige, wenn wir in c. 2 das *denuntiare apud* ('durch Vermittlung'<sup>34</sup>) bloß auf solche Handlungen beschränken, welche die *privata testatio* verdrängen sollen, mithin auf den Vollzug der Ladung, der jetzt immer Amtssache sein soll, und auf die Bezeugung des Vollzugs, die ebenfalls der Behörde zugewiesen wird.

Ihren besten Anhalt aber hat diese Ergänzung des schwer verständlichen Textes in den Papyri aus Ägypten, welche die amtliche Zustellung wie deren Beurkundung durch Vermerk des Offiziäls dartun, und ferner im Syr.-röm. Rechtsbuch (L. 66. 75. 76, R. II 46—48, R. III 76),<sup>35</sup> welches die Streitansage geschehen läßt durch das 'Schicken' (nicht durch das Bringen) eines Schriftstücks.

Ist durch die vorstehende Ausführung Inhalt und Tragweite des Konstantinischen Gesetzes richtig bestimmt, so liefert es keinen Beweisgrund für die Annahme, daß die *privata testatio* und weiter die vom Kläger selbst vollzogene Denuntiatio im ganzen Reich verbreitet waren. Auf das Gebiet, wo dieser Rechtsbrauch in Geltung sein mochte, weist neben dem *praefectus urbi*, den die Adresse der c. 2 cit. nennt, die Behandlung

<sup>33</sup> Vgl. noch Arcad. C. Th. 15, 14, 9 vom J. 395: *deposita super instituenda lite testatio*.

<sup>34</sup> Nicht notwendig des zuständigen Gerichtes: das zeigen die Eingaben an die Strategen in Ägypten. Freilich wissen wir nicht, wie der Präfect, an den die Streitsache auf dem Konvent gelangen sollte, Kenntnis vom Denuntiationslibell erhielt (s. Mitteis Grundzüge 37). Die Annahme einer gleichzeitigen oder voraufgehenden Eingabe an die Adresse des Präfecten schließen die Urkunden nahezu aus. Seit der Abschaffung der unständigen Konventsgerichte könnte auch die Einleitung der Denuntiatio eine Umgestaltung erfahren haben. Nicht undenkbar, daß in dem unbekanntem Reformgesetz über das Verhältnis der denunzierenden Behörde zum zuständigen Gerichte etwas gesagt war. Die Vermutungen von Asverus Die Denunciation (1843) 249 f. und Wieding Libellproceß 280 ff. lehnt Kipp Litiden. 195—197 entschieden ab. Mir scheint die Frage durchaus nicht spruchreif zu sein.

<sup>35</sup> Dazu noch Theod. C. Th. 4, 14, 1, 1 (vom J. 424): *nisi . . . in iudicio postulatione* (d. h. der Denuntiationslibell) *deposita fuerit subsecuta* (C. I. 7, 39, 3, 1: *per exsecutorem*) *conventio*; R. Sohm Die litis contestatio 96 f. Sitzungsber. d. phil.-hist. Kl. 190. Bd. 4 Abu.





in den klassischen Schriften<sup>36</sup> hin, deren Verfasser in aller Regel stadtrömisches Recht zugrunde legen.

Wie weit dieses selbe Ladungsverfahren unter dem Prinzipat auch in den Provinzen Fuß gefaßt hat, das ist mit Hilfe der sehr lückenhaften Quellen kaum auszumachen. Eine etwas unsichere Spur (s. oben S. 38 f. A. 7) führt auf das Vorkommen der *privata testatio* in Ägypten unter Domitians Regierung. Mit voller Deutlichkeit aber tritt uns die vom Kläger selbst ausgerichtete Streitdenuntiatio nur entgegen in einem griechisch-lateinischen Schuldialog<sup>37</sup> (überliefert in den sog. Hermeneumata Pseudo-Dositheana), den Krumbacher mit Antiochia in Beziehung, und den manche Gelehrten<sup>38</sup> in den Anfang des dritten Kaiserjahrhunderts setzen wollen. Indes ist zum mindesten für diesen Zeitansatz kein<sup>39</sup> haltbarer Grund vorhanden. Daher wird es auch unentschieden bleiben müssen, ob jenes Schulgespräch vor oder nach der Zeit Marc Aurels entstanden ist.

Unerweislich scheint mir endlich die Annahme von Partsch<sup>40</sup> zu sein, der sich durch den syrischen Spiegel (L. 66, P. 77,

<sup>36</sup> S. oben S. 38 f. A. 7.

<sup>37</sup> Neueste Ausgabe von Goetz im Corp. gl. lat. III, 647 f.

<sup>38</sup> So Partsch Schriftformel 112, L. T. Praescr. 44, Mitteis Sächs. Berichte 62, 102, Steinwenter a. a. O. 44, 3.

<sup>39</sup> Eines der mehreren, sehr ungleichartigen Stücke, die in den Hermeneumata Ps. Dos. zusammengetragen sind: die Übersetzung der *genealogia Hygini* ist vom 11. September des J. 207 datiert. Allein daraus ist gar nichts abzuleiten für die Entstehungszeit der anderen Stücke. Abgelehnt ist der falsche Schluß hinsichtlich des Traktats *de manumissionibus* von Jörs in Pauly-Wissowa R. E. V, 1604, dann allgemein von Götz in derselben R. E. V, 1607 und mit noch größerer Entschiedenheit in dem Art. Glossographie in R. E. VII (1910), 1438. Eine weitere Frage ist die, ob, wie die uns vorliegende Rezension des Sprachführers so auch das Grundexemplar aus Antiochia und überhaupt aus einer Provinz stammt? — Ziemlich bedeutungslos für die Geschichte der Streitdenuntiatio ist die in der Provinz Aquitania ausgegrabene, zuerst (1897) von C. Jullian veröffentlichte Fluchtafel (ein Diptychon aus Blei), die mit den Worten beginnt: *donatio personis infra scriptis . . . uti adsin(t) ad Plutonem*. Nach den Schriftzügen wird sie ins zweite nachchristliche Jh. gesetzt. Den Text nebst Erläuterungen findet man bei R. Wünsch Rhein. Museum f. Philol. N. F. 55 (1900), 241 ff., A. Audollent Defixionum tabellae (Paris 1904) 169, E. Weiß Sav. Z. R. A. 32 (1911), 365 f.

<sup>40</sup> L. T. Praescr. 42—46.

R. II 48, Ar. 48) ermächtigt glaubt, die vom Kläger mündlich vollzogene und — wenn ich recht verstehe — rein private Streitansage auf die klassische Ordnung zurückzuführen, und andererseits offenbar gezwungen ist, jene private Ladung im Osten des Reichs selbst nach und trotz Konstantins c. 2 cit. für gültig anzuerkennen.

M. E. sind aber derzeit Rückschlüsse aus dem genannten Spiegel auf den Rechtszustand des 2. und 3. Jahrhunderts ein nicht unbedenkliches Wagnis.<sup>41</sup> Die Quellen, die für die erste Fassung des Rechtsbuchs benutzt wurden,<sup>42</sup> der Zweck der Arbeit, Ort und Zeit der Entstehung des verlorenen griechischen oder gar eines lateinischen Urtextes und ebenso der späteren, sicher zahlreichen Umarbeitungen: das sind lauter Dinge, die für uns größtenteils noch im Dunkeln liegen.

Übrigens kann dieser schwierige Punkt einstweilen außer Betracht bleiben. Es genügt fürs erste zu fragen, wie die einzelnen Belegstellen<sup>43</sup> beschaffen sind, auf die sich Partsch beruft. Sie alle beziehen sich auf den durch 10 oder 20 Jahre unangefochtenen Besitz als Voraussetzung des Präskriptionsschutzes. Als ‚Belästigung‘ dieses Besitzes erscheint eine ‚mündliche‘ Erklärung — verschwiegenen Inhalts — an den Besitzer, ‚wenn er gegenwärtig ist‘, nur in Ar. 48; in keiner der anderen Versionen, auch nicht in der Londoner Handschrift, die — wie man<sup>44</sup> annimmt — für uns die älteste Überlieferung des syrischen Spiegels darstellt.

<sup>41</sup> Partsch selbst urteilt in der Sav. Z. R. A. 28 (1907), 423. 424 mit größerer Zurückhaltung, obwohl er hier, wie Andere, der geistreichen Hypothese von Sachau (Syrische Rechtsbücher 1 (1907) S. IX f.) beitrifft, der das Rechtsbuch schon in Vorkonstantinischer Zeit aus der Patriarchatskanzlei von Antiochia hervorgehen läßt.

<sup>42</sup> Auch wo zweifellos altrömisches Recht zugrunde liegt, ist die klassische Form bis auf den letzten Rest ausgetilgt. Sollte der als Schriftsteller auf ziemlich niedriger Stufe stehende Verfasser gar keine Neigung zum Ausschreiben gehabt haben? Hat er überhaupt literarische Quellen benutzt? Wenn dies der Fall war, möchte ich an Mittelglieder zwischen ihm und den klassischen Schriften denken. S. auch Mitteis Berliner Akad. Abh. 1905 S. 23.

<sup>43</sup> R. I 30 führt Partsch nicht an, obwohl dieser § (mit erheblichen Abweichungen) L. 66, R. II 48 entspricht. R. I 30 ist freilich ebenso verworren wie Arm. 39, mit dem sich Partsch L. T. Praescr. 63 ff. abmüht.

<sup>44</sup> S. Sachau Syr. Rechtsbücher 1 (1907) S. XVII.

Die arabische Übersetzung aber ist nach Sachau<sup>45</sup> im 12. Jahrhundert angefertigt und kann daher gewiß nicht als glaubhafte Erläuterung eines (vorausgesetzten) griechischen,<sup>46</sup> vor mehr als 600 Jahren ins Aramäische übertragenen Wortes gelten.

Nun meint allerdings Partsch, eine Stütze für seine Ansicht auch in L. 66 und R. II 48 zu haben,<sup>47</sup> da in diesen Paragraphen übereinstimmend gesagt sei: der Besitzer dürfe, um die Präskription zu erwerben, nicht ‚belästigt‘ (R. II 48 übersetzt Sachau: ‚bedrängt‘), und es dürfe ihm keine *παράγγελια* geschickt sein. Die ‚Belästigung‘, die hier als Zweites neben der abgeschickten Parangelie steht, sei doch wieder eine Streitansage, nur im Unterschied von der zugeschickten eine mündlich vom Kläger selbst ausgerichtete.

Allein diese Deutung fordert entschiedenen Widerspruch heraus. Vor allem ist es bei der unüberlegten Geschwätzigkeit des syrischen Spiegels nicht außer Zweifel, ob das Nebeninander von ‚Belästigung‘ und Parangelie ernst genommen werden darf. Halten wir uns aber genau an den Text, so wird nicht leicht jemand begreifen, weshalb der Verfasser die mündliche Streitansage so ganz unbestimmt und mit einem Worte<sup>48</sup> bezeichnet haben sollte, das den Gegensatz zur schriftlichen Parangelie gar nicht zum Ausdruck bringt.

<sup>45</sup> Syrisch-römisches Rechtsbuch (1880) II, 165. S. spricht vom 12. Jh., in dem P. Ar. Arm. ‚abgefaßt‘ (nicht: ‚abgeschrieben‘) wurden. Mitteis Reichsrecht 544 scheint allerdings Sachaus Äußerung vom Alter der uns bekannten Handschriften zu verstehen. Auf die Einschaltungen des arabischen Übersetzers macht Sachau a. a. O. II, 169 aufmerksam. Sehr begründet ist Mitteis‘ (a. a. O. 543 ff.) Widerspruch gegen die Behauptung, daß der ‚materielle Inhalt des Rechtsbuchs durch alle Versionen, durch alle Jahrhunderte derselbe geblieben sei‘.

<sup>46</sup> Manigk Münch. Krit. Viertelsschr. 53 (1916), 400 ff. äußert Bedenken gegen die griechische Vorlage, ohne geradezu widersprechen zu wollen.

<sup>47</sup> Nur versehentlich fügt Partsch (L. T. Pr. 42. 43) noch P. 77 hinzu. Wie in diesem § das Schicken der Parangelie fehlt, so nennt andererseits R. III 66 bloß das ‚Prozessieren‘. Dagegen führt Ar. 48 vor dem ‚belästigen‘ das ‚verletzen‘ im Besitz und Anderes an. — Wer nicht Orientalist ist, muß sich in die peinliche Lage schicken, Sachaus Übersetzungen wie Originaltexte zu behandeln.

<sup>48</sup> Die Vieldeutigkeit des Wortes, dem *ἐνοχλεῖν*, *inquietare* entspricht, hebt Wenger Sav. Z. R. A. 27, 376 hervor. In R. III 119 erklärt sich das ‚belästigen‘ aus der Verletzung der Sonntagsheiligung.

Weit näher liegt es wohl, das ‚Belästigen‘ in einer Rechtsanmaßung zu suchen, die sich, sei es in tätlicher Eigenmacht gegen den Besitz, sei es in mündlichem oder schriftlichem Einspruch äußert, mithin in Handlungen, die noch keine gerichtliche Verfolgung einleiten oder völlig außer Beziehung zu ihr stehen.

Bekräftigt aber dürfte diese Auffassung sein durch das bekannte Severische Reskript vom J. 199, das — nur griechisch überliefert — einen Besitz verlangt *ὄνευ τινὸς ἀμφισβητήσεως*<sup>49</sup> (BGU I n. 267, P. Straßb. I n. 22) und selbst noch durch spätere lateinische Quellen, die eine *possessio* fordern, welche *inconcussa, indubitata, sine controversia* blieb, derentwegen der Präskriptent niemals ‚interpelliert‘ oder ‚inquietiert‘ wurde.<sup>50</sup> Alle diese Ausdrücke würden, unbefangen gedeutet, zweifellos zu dem strengen Erfordernis des ‚ruhigen‘,<sup>51</sup> ungestörten Besitzes führen, wie es im Reichsrecht allerdings nicht mehr nachweisbar ist. Erinnerung sei hier an einen Erlaß vom J. 286, worin Diokletian (C. 7, 33, 2) nur zweierlei für notwendig erklärt: die *possessio* müsse *continuata* und sie dürfe nicht unterbrochen sein *inquietudine litis*. Hindernd wirkt hiernach — wie es scheint — nur ein Prozeß, der wenigstens eingeleitet ist, und ferner nur Besitzverlust, nicht bloße Störung, mag sie wörtlich oder tätlich sein. Allein erledigt ist damit unsere Frage noch keineswegs. Wie Partsch<sup>52</sup> mit gutem Fug an-

<sup>49</sup> Über den weiten Sinn dieses Ausdrucks s. G. A. Leist Der attische Eigentumsstreit (1886) 6—8. Preisigke zu P. Straßb. n. 22 (I S. 84) übersetzt Z. 4f.: ‚die in ihrem Besitz keinem Einspruch begegnet sind‘. Gradenwitz bei Bruns Font.<sup>7</sup> 1, 260 trifft wohl den lateinischen Urtext, wenn er die obigen Worte so wiedergibt: *... sine ulla controversia ...* In der Tat ist ‚*controversia*‘ (s. Vocab. 1, 1008 ff.) für die römischen Juristen ein vielumfassender Ausdruck, der wie den begründeten (= *lis*) so den bloß eingeleiteten Rechtsstreit und zuweilen auch den Streitstand anzeigt, der dem Gerichtsverfahren voraufgeht.

<sup>50</sup> Belege: C. I. 7, 33, C. I. 7, 35, 4, Paul. sent. 5, 2, 4 f., Inst. 2, 6, 7 in f.

<sup>51</sup> So übersetzt auch Sachau L. 66: wenn Jemand ... in der *νομή* der Sache in Ruhe während 10 Jahren (ist), wenn Niemand ihn belästigt, ...

<sup>52</sup> L. T. Praescr. 118 ff. Seine Vorgänger nennt Partsch 118, 3. Wesentliche Stücke der in seinem Buche vertretenen Lehre sind von Mitteis, Wenger, Frese scharf angefochten, hauptsächlich auf Grund des dem Verf. 1905 noch nicht bekannten P. Straßb. I n. 22 (= Mitteis Chrestom. S. 424 f.). Die Herleitung der L. T. Pr. aus dem griechischen Rechte scheint mir aber durch diese Kritik nicht widerlegt zu sein.

nimmt, ist die L. T. Präschriftio griechischen Ursprungs, und nicht unwahrscheinlich ist es, daß sie bei oder bald nach der Aufnahme ins Reichsrecht in Annäherung an die Usukapion leicht umgebildet wurde.

Einen Anhalt aber für das behauptete Erfordernis des ungestörten (unbelästigten) Besitzes bietet uns gerade die römische Eigentumsersitzung dar, wie sie in älterer Zeit geordnet war. Schon Huschke<sup>53</sup> hat aus Gaius l. 21 ad ed. prov. 330 D. 41, 3, 5 scharfsinnig eine von der ‚naturalen‘ unterschiedene, zivilisierte Usukapionsunterbrechung erschlossen, die lediglich zugunsten des Usurpanten wirkt, und die rechtsgültig nur vom Eigentümer ausgehen kann. Bloß ein einziges Beispiel: offenbar ein von den Juristen formalisierter Usurpationsakt ist uns durch Erwähnung bei Cicero (de orat. 3, 28, 110) bekannt, obwohl wir solche Rechtsakte in ansehnlicher Zahl voraussetzen müssen, wenn es für Appius Claudius Caecus nicht zu geringfügig war, einen *liber de usurpationibus* anzufertigen.<sup>54</sup> Was nun die Form betrifft, von der Cicero berichtet, so bestand sie im symbolischen Abbrechen eines Zweiges, — vermutlich begleitet von gebundener Rede — wodurch der Ansprecher zur Wahrung seines Rechtes den Gebrauch des Grundstücks an sich zieht (‚usurpiert‘),<sup>55</sup> während vom Standpunkt des Gegners betrachtet das *surculum defringere* sich als Besitzstörung darstellt.

<sup>53</sup> Ztschr. f. Zivilrecht u. Prozeß N. F. 2 (Giessen 1846), 141 ff. Beigetreten sind Böcking Pandekten d. röm. Privatrechts 2 (1855), 116, M. Voigt XII Tafeln 2, 231 f., Karlowa R. Rechtsgeschichte 2, 401 f., Bremer Jurispr. Antehadriana I, 5.

<sup>54</sup> Was uns Pompon. ench. D. 1, 2, 36 ohne Kritik als überliefert (*traditum est*) mitteilt, also gewiß nicht für ausgeschlossen hielt. Wegen der Glaubwürdigkeit der Nachricht vgl. Jörs R. Rechtswissenschaft 1, 86 f., Bremer a. a. O. I, 3; zum Text der Stelle auch P. Krüger Quellen<sup>2</sup> 58, 7.

<sup>55</sup> Vgl. K. Otfried Müller Etymol. Erörterungen im Neuen Rhein. Museum f. Jurispr. 5 (1833), 201 f. — Weshalb Scaevola l. 5 resp. 290 D. 41, 4, 13 der ‚*denuntiatio*‘ des Eigentümers die Kraft abspricht, eine Ersitzung zu unterbrechen, ob deswegen, weil dazu ein Realakt notwendig, oder weil die Zivilusurpation um die Wende des 2. und 3. Jahrhunderts bereits veraltet war, das ist verlässlich nicht zu ermitteln. Daß eine *operis novi nuntiatio* nicht genügen konnte, versteht sich wohl von selbst. Auf die *usucapio* wird die (interpolierte) Stelle wie von Huschke a. a. O. 2, 148 so von Lenel Pal. II, 312, 4 f. bezogen.

Eine ähnliche ‚Belästigung‘ aber — mit oder ohne Formalisierung — darf vielleicht auch dem alten Rechte der *μακαρῶς νομῆς παραγραφή* zugesprochen werden. Jedenfalls fügt sich die hier versuchte Erklärung den Texten von L. 66, P. 77, R. II 48 aufs beste ein, und der syrische Spiegel hätte also wiederum, wie an manchen anderen Punkten, so in der Gestaltung der L. T. Präschriftio eine hellenistische Ordnung bewahrt, die sich als Vulgarrecht<sup>56</sup> zu behaupten vermochte,<sup>57</sup> obgleich die Kaisergesetzgebung bestrebt war, die Präschriftio und die nachklassische Usukapion möglichst übereinstimmenden Grundsätzen zu unterwerfen.

Der Gang der Untersuchung hat zur Annahme einer Vermutung geführt, welche die von Partsch vertretene Deutung einiger Paragraphen des syrischen Spiegels verdrängen soll. Weist aber das Rechtsbuch in den heute allein bekannten späten Fassungen — nur mit Ausnahme von Ar. 48 — nirgends die private Streitdenuntiatio auf, so ist damit ohne weiteres einem Rückschluß auf das Ladungsrecht der klassischen Zeit die Grundlage entzogen.

Die wenigen Nachrichten, welche auf dem Boden der Provinzen die Verwendung der sogenannten ‚privaten‘ Streitansage dartun sollen, sind oben auf S. 50 und daselbst in A. 39 angeführt. Eine bestimmtere Behauptung läßt sich mit Hilfe so wenig ausgiebiger Zeugnisse, die bald hier, bald dort eine Frage offen lassen, nicht wohl aufstellen. Übrigens dürften wir uns nicht wundern, wenn mit der Verfolgbarkeit gewisser Extraordinarsachen auch die dabei in Rom übliche Ladungsform in die eine oder andere Provinz verpflanzt und hier selbst auf Ordinarsachen übertragen wäre.

<sup>56</sup> Selbst wenn die Ansicht zutrifft, daß der syrische Spiegel durchaus für kirchliche Zwecke abgefaßt sei, würde er trotzdem ein brauchbarer Zeuge sein für das Vulgarrecht des Ostens; s. auch Manigk a. a. O. 53, 367.

<sup>57</sup> Vgl. indes R. III 66 und dazu oben S. 52 A. 47. Mitteis Grundzüge 287 scheint schon nach dem Severischen Reskript vom J. 199 eine *ἀμφοβήτης* nur anzunehmen, wo ‚Klage erhoben‘ ist. Nebenbei: welche Handlung ist denn im römischen und im griechischen Prozesse die ‚Erhebung der Klage‘, und war es zu allen Zeiten hier und dort die nämliche Prozeßhandlung? Ich bekenne offen, keine Antwort zu wissen; s. Sav. Z. R. A. 28, 79, 2; Anklage u. Streitbef. 201, 4.



Nach Ort und Zeit feststellbar ist bloß P. Hamb. I n. 29 Z. 22—26: das Protokoll einer Streitverhandlung, die unter Domitian vor dem ägyptischen Präfekten abgeführt wurde. Fraglicher ist es schon, ob die hier in Bezug genommenen Zeilen schlechthin beweisend sind für das Vorkommen der *privata testatio* im 1. Jahrhundert n. C. Wer bejahend antworten will, ist sofort daran zu erinnern, daß vom J. 99 n. C. ab für die nämliche Provinz Agypten die amtliche Zustellung der Streitdenuntiatio durch klare und reichliche Zeugnisse jedem Zweifel entrückt ist. War nun diese Form der Ladung zeitlich die Nachfolgerin der anderen, oder waren beide nebeneinander in Gebrauch? Hatte etwa der Kläger mit dem Beamten zusammen das Recht, zwischen dieser und jener Art zu wählen, oder war die amtlich zugestellte Denuntiatio dem ordentlichen, d. h.<sup>58</sup> dem Konventsverfahren eigentümlich, während die ständigen Gerichte Rechtssachen im außerordentlichen Verfahren nur von einem Kläger annahmen, der bereit war, die Ladung selbst auszurichten?

Leider eine Reihe von Fragezeichen, die wir derzeit wegzuschaffen außerstande sind. Deutlich erkennbar aber ist, zunächst für Ägypten vom 2. Jahrhundert ab, das Vorwalten, wenn nicht die Einzigkeit der amtlichen Zustellung, und anderseits die Erhebung eben dieser Ladungsform zum allgemeinen Reichsrecht durch einen Erlaß Konstantins, der, an den Präfekten der alten Hauptstadt gerichtet, anscheinend nur im Jurisdiktionsbezirk dieses Beamten noch eine *privata testatio* vorfand und daher nur in diesem Gebiet eine Rechtsänderung bewirkte.<sup>59</sup>

Hiernach werden wir den entscheidenden Schritt in der Reform der Ladungsordnung nicht Konstantin zuschreiben, sondern mit besserem Recht Marc Aurel, der durch ein Gesetz, das um etwa 150 Jahre älter wäre als c. 2 C. Th. 2, 4, die für uns zuerst in Ägypten nachweisbare Form auf sämtliche Provinzen erstrecken mochte.

<sup>58</sup> S. oben S. 35 A. 54.

<sup>59</sup> Daß Konstantin die öffentliche Form der Streitdenuntiatio nicht neu eingeführt hat, vermuten nach dem Vorgang von O. E. Hartmann auch Rudorff (zu Puchta Instit. 1 § 160, r), Kipp Litisdenu. 195, Mitteis CPR 1, 84 f., Steinwenter a. a. O. 113.

Gewiß konnte ja von den stadtrömischen Einrichtungen keine: weder die *in ius vocatio* noch das einleitende Vadimonium noch die vom Kläger selbst bestellte Streitansage in den größeren Provinzen den Bedürfnissen der Rechtspflege genügen, da sie alle ein persönliches Zusammentreffen der Parteien noch vor dem ersten Erscheinen in Jure erheischten, und der Kläger überdies in den untertänigen Ländern der wichtigen Nachhilfe entbehrte, die ihm in Italien von den zahlreichen Ortsgerichten römischen Rechts geleistet wurde. Auch unser Gewährsmann Aurelius Victor hätte schwerlich der neuen Ladungsform den Vadimonien gegenüber besondere Zweckmäßigkeit (*'commode'*)<sup>60</sup> nachrühmen können, wenn es in den Provinzen nicht die Aufgabe der Behörden gewesen wäre, mindestens in allen Konventsachen, an des Klägers Statt die Zustellung der Denuntiatio zu besorgen.

Für die Geschichte des römischen Kontumazialprozesses ist es nicht ohne Bedeutung, festzustellen, auf welches örtliche Gebiet Konstantins const. 2 cit. zielt, um zu wissen, wo sie — bis zum J. 322 n. C. — als Zeugnis gelten darf für den Gebrauch der *privata testatio*. Die oben begründete Antwort lautet: der Kaiser hat a. a. O. keinesfalls das ganze Reich im Auge; sicher bezieht sich sein Erlaß auf Rom und dessen nächste Umgebung, dagegen sehr wahrscheinlich auf keine von den alten (Vordiokletianischen) Provinzen.

Noch erheblich wichtiger ist es, — wieder um des Kontumazverfahrens willen — den berichtenden Inhalt der c. 2 cit. gehörig zu begrenzen. Wie oben (S. 48 f.) schon angedeutet ist, handelt das Gesetz, soweit es uns erhalten ist, keineswegs vom Denuntiationsverfahren in allen seinen Teilen, sondern bloß von dem letzten, abschließenden Stück, d. h. von der Zustellung der Ladung. Ordnet nun die c. 2 an diesem Punkt ein Verfahren an, das von der alten *privata testatio* absieht und sie durch Besseres ersetzen will, so ist damit gar nichts ausgesagt über die Vorgänge, die in Rom und überall, wo der Kläger

<sup>60</sup> Die Erleichterung darf nicht mit Keller Zivilprozeß<sup>6</sup> § 48 wegen des Ausdrucks *sollemne* (bei Victor 16, 11), den man gerne mißversteht — s. oben S. 41 A. 10 — aus der Beseitigung des Wortzwanges der Vadimonien abgeleitet werden.

die Ladung selbst vollzieht, notwendig waren zur Einleitung der Denuntiation.

Demnach ist es durchaus erlaubt, das stadtrömische Verfahren noch bis zum Jahre 322 mit der Einreichung des bei Paulus de sept. iud. D. 5, 2, 7<sup>61</sup> erwähnten *libellus* beginnen zu lassen, durch den sich der Kläger vom Gerichtsbeamten<sup>62</sup> die Ermächtigung erbat, den Gegner — *ex auctoritate*<sup>63</sup> — zur Verhandlung über die im Libell verzeichnete Sache zu laden.

Neben der in Ägypten nachweisbaren und der hier beschriebenen, amtlich autorisierten Streitansage scheint eine andere Art — mit Zwangswirkung — dem römischen Recht überhaupt nicht bekannt zu sein. Daher glaube ich die von Keller<sup>64</sup> vertretene und noch in neuester Zeit von vielen Gelehrten<sup>65</sup> festgehaltene ‚private‘ oder ‚rein private‘ Streitdenuntiation als Einrichtung des klassischen und Vorkonstantinischen Rechtes verwerfen zu müssen. Damit aber entfällt jede Schwierigkeit für die Anknüpfung eines Kontumazverfahrens an die hier erörterten Ladungen, da ihnen allen amtliches oder, wenn man lieber will, halbamtliches Gepräge zuzuschreiben ist.

Unser Ergebnis ist also, daß Konstantins oft genanntes Gesetz die oben aufgestellte Vermutung nicht entkräftet, derzufolge der Ungehorsamsprozeß für die alten Ordinarsachen zuerst in den Provinzen aufkam, während ihn die Hauptstadt in solchem Umfang erst in nachklassischer Zeit aufgenommen

<sup>61</sup> Literatur zum fr. 7 cit. bei Kipp Litidenuntiation 168, dessen eigene Erklärung (S. 168—170. 305) ich mir nicht aneignen kann; vgl. oben S. 38 f. A. 7.

<sup>62</sup> Die Mitwirkung von — in der Prozeßsache — unzuständigen und sogar von Behörden ohne Gerichtsbarkeit — bezeugt durch ägyptische Papyri und wieder durch c. 2 C. Th. 2, 4 — muß wohl beschränkt geblieben sein auf die eine Art der Denuntiationsladung; vgl. übrigens oben S. 49 A. 34.

<sup>63</sup> S. oben S. 38 f. A. 7.

<sup>64</sup> Röm. Zivilprozeß<sup>6</sup> § 48 S. 245—247. Während Keller § 48, 564 (dazu § 81, 966) einen Zusammenhang der Streitansage Marc Aurels mit der *denuntiation* des klassischen *extra ordinem* andeutet, gehört nach Bethmann-Hollweg Zivilprozeß 2, 201 f. (dazu Bd. 3, 234) die erstere bloß dem jüngeren ‚Ordo Judiziorum‘ an und ist ein Privatakt des Klägers; dagegen wird die letztere (Bd. 2, 773 f.) als eine Form magistratischer Evokation behandelt.

<sup>65</sup> So von A. Pernice, Kipp, Mitteis, Steinwenter.

hat. Andererseits ist für die Extraordinarsachen, auf die sich unter den älteren Kaisern das Kontumazverfahren in Rom beschränkte, durch die Abweisung der ‚privaten‘ Denuntiation, wie sie Keller lehrt, unsere Grundregel gewahrt, die kein Kontumazurteil zuläßt, wo nicht Ungehorsam gegen amtliche oder amtlich autorisierte Ladung<sup>66</sup> vorliegt.

#### IV.

#### Die amtliche Ladung und das Kontumazverfahren in den Gerichten der italischen Rechtspfleger (*iuridici*).

Die Einwirkung der provinziellen Gerichtsübung auf das Prozeßrecht der Hauptstadt ist bisher so behandelt, als ob sie eine unmittelbare gewesen wäre. Nun hoffe ich aber zeigen zu können, daß sich allem Anschein nach ein Mittelglied eingeschoben hat: daß der erweiterte Kontumazprozeß zuerst in Italien Anwendung fand, ehe er auch in Rom anerkannt wurde.

Schon in der Zeit vor Diokletian sind auf italischem Boden Ansätze zur Provinzialisierung nachzuweisen, u. z. solche, die das Gerichtswesen betreffen, die aber für Rom keine Geltung beanspruchen, und die jedenfalls das Verfahren vor den hauptstädtischen Gerichten ganz unberührt lassen.

Der Anstoß dazu ging von Kaiser Hadrian aus, der als erster für Italien mit Ausschluß von Rom vier Rechtspfleger — konsularischen Ranges — bestellte, denen örtliche Bezirke zur Verwaltung zugewiesen waren.<sup>1</sup> Von Pius beseitigt, taucht dann diese Einrichtung in etwas veränderter Gestalt unter Marcus und Verus wieder auf. Nachweisbar sind die neuen Rechtspfleger, die den Titel *iuridici* führen und prätorischen Rang haben, zuerst für das J. 163 n. C.<sup>2</sup> Nicht alle Bezirke,

<sup>66</sup> Zwischen dem hier Gesagten und der in A. 8 auf S. 15 erwähnten *in ius vocatio* besteht kein Widerspruch.

<sup>1</sup> Über diese Konsularen und die italischen *iuridici* handelt zuletzt gründlichst P. Jörs Gerichtsverfassung d. röm. Kaiserzeit (1892) 50—72. Dort findet man die alte Überlieferung und (50 f., 6) auch die heutige Literatur zusammengestellt. Hinzugekommen ist 1917 ein Aufsatz in Pauly-Wissowa R. E. X, 1147—1151, der, von einem Nichtjuristen verfaßt, von der Benutzung rechtswissenschaftlicher Literatur — Mommsen ausgenommen — absieht.

<sup>2</sup> S. Jörs a. a. O. 64.

denen sie vorstehen, sind ein für allemal fest umgrenzt. Ernannet werden sie wie die Statthalter der legatorischen Provinzen vom Kaiser, der sie aus den Prätoriern nimmt und ihnen ebenso wie jenen den Wirkungskreis durch Mandate bestimmen kann. Doch bestätigt, wie ich meine, Dio 78, 22 die an sich wahrscheinliche Annahme eines Gründungsgesetzes, — sei es eines Erlasses, sei es einer an den Senat gerichteten *oratio* des Kaisers Marcus — wodurch der sachliche Amtsbereich der italischen Rechtspfleger allgemein umschrieben war.<sup>3</sup>

An diesem Orte haben wir es nur mit der Streitgerichtsbarkeit der *Juridici* zu tun, die — wie Jörs<sup>4</sup> zu zeigen versucht — Extraordinar- wie Ordinarsachen befaßte, dabei aber — wie man vermuten darf — die Kleinigkeiten ausschloß, welche den landstädtischen Gerichten gehörten, anderseits eine gewisse Höchstsumme nicht überschreiten durfte.<sup>5</sup>

Wenn ich recht sehe, ist die Frage bisher unerörtert geblieben, ob sich nicht aus Justinians Pandekten durch Aufdeckung von Interpolationen Zeugnisse gewinnen lassen, welche die Rechtspfleger der italischen Bezirke betreffen.<sup>6</sup>

Der *iridicus* kommt unter seinem richtigen Namen außer im Titel 1, 20 (fr. 1 u. 2) nur noch einmal in den Digesten

<sup>3</sup> So versteht Dios Bemerkung z. B. Dirksen *Scriptores hist. Augustae* (1842) 100, Mommsen *Feldmesser* 2 (1852) 194 f. Anders Jörs a. a. O. 65.

<sup>4</sup> A. a. O. 66—68. Dieselbe Ansicht vertritt Bethmann-Hollweg *Zivilprozeß* 2, 66, 10.

<sup>5</sup> Vgl. CIL XI n. 376, Mommsen *Staatsrecht* 2, 1086, 1. 3, Jörs a. a. O. 68.

<sup>6</sup> Unter anderem möchte ich zur Erwägung stellen, ob nicht bei Scaev. l. 20 (Len. 29) dig. 123 D. 46, 7, 20 hinter dem interpolierten *competens appellationi index* (s. Gradenwitz *Sav. Z. R. A. VII.* 1, 64) ein italischer *Juridicus* zu suchen sei. Ein im echten Text genannter *praeses provinciae* wäre von Trib. nicht ausgetilgt worden. Wegen der Appellation vom Unterrichter an den Beamten, der ihn ernannt hat, s. Ulp. *Modest.* D. 49, 3, 1 pr. u. fr. 3. Trotz vielfacher Benutzung in der neuesten Literatur ist übrigens die Scaevolastelle m. W. nirgends vollständig erklärt. Wenn fr. 20 auch in der Anfrage genau gefaßt ist, so müßte die Urteilskaution erst vor dem *index datus* geleistet sein. Sollen wir hier nach eine Volldelegation (s. oben S. 25 zur A. 24 u. S. 29 A. 33) annehmen, die dem Unterrichter die Prozeßleitung vom Anfang an überläßt? Oder hat der Verklagte vor dem Beamten seine Sache noch selbst geführt, und ist erst vor dem Unterrichter ein *defensor* für ihn eingetreten, so daß die Kaution dann hinterher notwendig wurde?

vor:<sup>7</sup> bei Scaevola l. 4 resp. 287 D. 40, 5, 41, 5, und hier nicht im Munde des Juristen, sondern des Fragestellers, der ein Gutachten erbittet.

Diese Erscheinung ist leicht zu erklären. Die Gerichtsverfassung Justinians hat unseres Wissens von den drei der älteren Zeit bekannten Arten von Rechtspflegern einen einzigen übernommen: nur den *δικαιοδότης*, der, wie Ulpian im fr. 2 h. t. (l. 39 ad Sab. 2849) sich ausdrückt, *Alexandriae agit*.<sup>8</sup>

Auf diesen Beamten bezieht sich nach der Absicht der Gesetzgeber zweifellos auch die andere Stelle (fr. 1) im Titel 1, 20 (aus Ulp. l. 26 ad Sab. 2696), die dem<sup>9</sup> *iridicus* die streitlose *legis actio* zuspricht.

Im allgemeinen aber konnten die Kompilatoren gewiß Äußerungen, die in den klassischen Schriften von einem der verschiedenen *Juridike* handelten, nur dann unverändert in die Pandekten übertragen, wenn der fragliche Text geeignet war, Besonderheiten zutreffend auszudrücken, die nach dem neuen Gesetz für den alexandrinischen Rechtspfleger gelten

<sup>7</sup> Einer meiner Schüler, Herr Dr. E. Schönbauer, hatte die Güte, den Index der Berliner Kgl. Bibliothek einzusehen und mir die Richtigkeit der obigen Behauptung zu bestätigen.

<sup>8</sup> Vom *iridicus Alexandriae* ist noch die Rede im C. I. 1, 57 und in den I. 1, 20, 5.

<sup>9</sup> Welchen *iridicus* Ulpian im fr. 1 im Auge hatte, das ist verlässlich nicht auszumachen. Hirschfeld *Die Verwaltungsbeamten* 2 351, 3 denkt an den alexandrinischen (wobei er übrigens irrig Verfügungen in Vormundschaftssachen der *legis actio* unterstellt), Jörs a. a. O. 65, 3 an die italischen Beamten. So wenig die von Jörs zum fr. 1 cit. vorgebrachte Erwägung zwingend ist (s. Ulp. 2695. 2696 bei Lenel), darin wird man ihm zustimmen müssen, daß Jurisdiktionsbefugnisse, die für irgendein *Juridikat* bezeugt sind, sicher auch den italischen Rechtspflegern zukamen. Die dritte Art ist die den Kaiserprovinzen eigentümliche der *legati iridici*, die schon dem 1. Jh. p. C. angehören und mehrfach selbst in Inschriften bloß *iridici* einer bestimmten Provinz heißen (so im CIL III n. 2864 Javolenus Priscus unter Domitian: . . . *iridico provinciae Britanniae*); s. auch Mommsen *Staatsrecht* 2 1, 231, 5, Marquardt *Staatsverwaltung* 2 1, 551, 6. Indes wird man diesen letzteren Beamten die *legis actio* nicht beilegen wollen, weil sie sogar den Legaten der Prokonsuln fehlt (Marcian, Ulpian D. 1, 16, 2, 1 u. fr. 3). Ähnlich unsicherer Deutung wie der *iridicus* des fr. 1 D. 1, 20 ist der bei Scaevola l. c. genannte. — Auf den *iridicus provincialis* bei Apul. *Metam.* 1, 6 und R. Hesky *Wiener Studien* 26, 71 ff. habe ich hier nicht einzugehen.

sollten.<sup>10</sup> Solche Stellen sind außer in 1, 20 in keinem anderen Digestentitel zu finden. Wenn aber doch einmal, u. z. bei Scaevola l. c. der Name 'iuridicus' unangetastet blieb, so liegt dieser Duldung entweder ein Versehen zugrunde, oder — was richtiger sein dürfte — die Kompilatoren waren fest überzeugt, daß mißverständliche Folgerungen aus dem beibehaltenen Urtext der dem Juristen vorgelegten Frage ausgeschlossen seien.

Eine der Diokletianischen Neuerungen war es, Italien mit Ausnahme der Hauptstadt in Verwaltungsbezirke zu zerlegen, um jedem einen *corrector* vorzusetzen. Von dieser Zeit ab verschwinden Marc Aurels *iuridici* aus der Überlieferung. Sie sind also eine längst vor Justinian abgestorbene Einrichtung, deren Erwähnung in der Regel auszutilgen war, wo sie in Texten vorkam, die man den Pandekten einordnen wollte.

An diesem Ort aber soll die Frage der Interpolation nur erwogen werden bei einem Ulpianfragment, das hier nicht ungeprüft bleiben kann, weil es von Bedeutung ist für die Geschichte des Kontumazverfahrens.

Eine der drei Stellen, in denen Ulpian Teile der durch Senatsbeschluß bestätigten Ferienordnung Marc Aurels<sup>11</sup> erörtert, — in den Dig. 2, 12, 1 — ist dem vierten Buch *de omnibus tribunalibus* (Ulp. 2271) entnommen. Sie lautet (nach Mommsen):

*Ne quis messium vindemiarumque tempore adversarium cogat ad iudicium venire, oratione divi Marci exprimitur, quia occupati circa rem rusticam in forum compellendi non sunt.*  
(1) *Sed si [praetor] aut per ignorantiam vel socordiam evocare eos perseveraverit hique sponte venerint: si quidem sententiam dixerit praesentibus illis et sponte litigantibus, sententia valebit,*

<sup>10</sup> Eine hervorragende Ausnahmestellung nimmt in den Pandekten der 'praetor' ein, in auffallendem Gegensatz zu den sehr kümmerlichen Resten einstiger Machtfülle, welche die Justinianische Gerichtsverfassung (C. 1, 39. D. 1, 14) dem *officium praetorum* zuweist. Allein die Kompilatoren sehen in ihm vor allem den Schöpfer der prätorischen Rechtsordnung (*πολύς νόμος ἐκ τῆς τῶν πραιτόρων ἐξέχεται φωνῆς* lesen wir in Just. Nov. 24 vom J. 535) und halten daher in den klassischen Texten auch die mit der Nomothese eng verbundene Gerichtsherrlichkeit der alten Prätores (s. oben S. 6 A. 7) unvermindert aufrecht. Wieder eine Huldigung der Byzantiner für die *παλαίτρις*.

<sup>11</sup> S. Pauly-Wissowa R. E. I, 334 unter Actus rerum.

*tametsi non recte fecerit qui eos evocaverit: sin vero, cum abesse perseveraverint, sententiam protulerit etiam absentibus illis, consequens erit dicere sententiam nullius esse momenti (neque enim [praetoris] factum iuri derogare oportet): et citra appellationem igitur sententia infirmabitur. (2) Sed excipiuntur certae causae, ex quibus cogi poterimus et per id tempus, cum messes vindemiaeque sunt, ad [praetorem] venire: scilicet si res tempore peritura sit, hoc est si dilatio actionem sit peremptura. sane quotiens res urguet, cogendi quidem sumus ad [praetorem] venire, verum ad hoc tantum cogi aequum est ut lis contestetur, et ita ipsis verbis orationis exprimitur: denique alterutro recusante post litem contestatam litigare dilationem oratio concessit.*

Kritischer Untersuchung war dieser Text an verschiedenen Punkten schon wiederholentlich ausgesetzt; der 'praetor' aber, der viermal erscheint, ist bisher nicht angezweifelt.

Am kühnsten geht wie immer G. Beseler<sup>12</sup> vor, der nur sprachlich Anstößiges hervorhebt. Vom § 1 läßt er kein einziges Wort übrig; im ersten Absatz soll die Begründung unecht sein, im § 2 die Wortgruppe 'cogi aequum est'. Durch den letzteren Strich glaubt er das, seiner Meinung nach, von den dyarchischen Juristen vermiedene 'cogere ad aliquid' beseitigen zu müssen, ohne zu bedenken, daß doch *venire ad hoc, ut . . .* kaum weniger häßlich ist als jene verworfene Verbindung. Übrigens ist zu genauerer Prüfung von Beselers Vorschlägen hier kein Anlaß, weil sie bereits von A. Berger,<sup>13</sup> Mitteis<sup>14</sup> und Steinwenter<sup>15</sup> treffend abgewiesen sind.

Mit schwer faßbaren Verdächtigungen greift A. Pernice<sup>16</sup> den Pandektext an, zumal da er die Gründe nur erraten läßt, die ihn leiten. Der Eingangssatz, der aus der gesetzlichen Vorlage genommen ist (*oratione d. Marci exprimitur*), soll nicht von Ulpian sein. Weshalb nicht? 'Ad iudicium venire' kann nur einer beargwöhnen, der unter *iudicium* irrig bloß das Verfahren vor dem Privatrichter versteht, während der Ausdruck bei den Klassikern in Wahrheit den ganzen Prozeß mit Ein-

<sup>12</sup> Beiträge zur Kritik II (1911), 35. 49.

<sup>13</sup> Münch. Krit. Vtljschr. 50 (1912), 411. 419. 420. 440.

<sup>14</sup> Sav. Z. R. A. 33 (1912), 196 ff. 199.

<sup>15</sup> A. a. O. 13 f., 2.

<sup>16</sup> Sav. Z. R. A. 14, 158, 5.

schluß des Begründungsaktes anzeigt, u. z. sowohl das *litigare per concepta verba* wie den außerordentlichen und selbst den spätkaiserlichen Prozeß.<sup>17</sup> Gerade Marc Aurels Senatsrede wollte ohne Zweifel eine allgemeine Vorschrift aufstellen, ohne den Rechtsgang in Ordinar- und Extraordinarsachen zu unterscheiden.<sup>18</sup>

Pernice tadelt ferner die dem Verbot der *oratio* beigefügte Begründung. So verständig der Schutz der Erntearbeit gegen Störung sei, so passe doch diese Erwägung ‚gar nicht auf eine große Stadt‘. Indes müssen ja in gewichtigeren Sachen auch Ackerbauer und Winzer vor dem hauptstädtischen Gericht Recht nehmen. Nur insofern steckt etwas Richtiges hinter jenem Tadel, als Ernteferien unter den Kaisern für die große Mehrzahl der Stadtrömer ohne rechten Sinn waren, und anderseits der Landmann gewiß viel häufiger als nach Rom vor ein Gericht gerufen wurde, das in einem Munizipium tagt. Daher tauchen allerdings einige Bedenken auf, die sich aber nicht gegen das angefochtene Textstück<sup>19</sup> des ersten Absatzes richten, sondern gegen die alleinige Nennung des ‚Prätors‘ im § 1 und § 2 der Stelle.

Wenn Pernice endlich bemerkt, daß der Anfang des Fragments und der unmittelbar folgende § 1 nicht zusammenstimmen, weil dort nur von einer Partei (*adversarium*) die Rede sei, während dann sofort ‚von beiden Parteien so gesprochen wird, als wären sie vorher genannt‘, so nimmt er, wie es scheint,

<sup>17</sup> Vgl. Wlassak R. Prozeßgesetze 2, 26 ff. 62 ff.: zu *ad iudicium venire* insbesondere S. 44—47 mit A. 47. Auch Lenel in der Pal. II, 995, 1 streicht *iudicium* und setzt *vadimonium* ein, Seckel-Heumann<sup>9</sup> S. 297 gar *tribunal*.

<sup>18</sup> Ulpian erläutert die Senatsrede außer im obigen Fragment, das sich augenscheinlich aufs Kontumazverfahren bezieht, noch im zweiten (D. 2, 12, 3; dazu Lenel Pal. II, 424—26) und fünften Buch ad edictum (D. 2, 12, 2; dazu Lenel Pal. II, 435), wo der Jurist sicher den Formelprozeß als den regelmäßigen voraussetzt. S. auch Kipp Litisdenuntiation 146. Fälschlich bezieht Pernice Sav. Z. R. A. 14, 159 auch Ulp. I. 77 ad ed. 1700 D. 2, 12, 6 auf die *oratio d. Marci*.

<sup>19</sup> Beseler Beiträge III, 44 schließt es auch deshalb in Klammern ein, weil es *circa* im übertragenen Sinne enthält. Allein B. selbst III, 59 muß es als ‚möglich‘ einräumen, daß schon Ulpian (Vat. Fr. 125. 213, Coll. 7, 3, 4) ‚dann und wann dieses *circa* angewendet hat‘. Nach Steinwenter a. a. O. 13, 2 könnte der Satz *et — infirmabilur* ein Glossem sein.

eine von den Kompilatoren verschuldete Auslassung eines oder mehrerer Sätze an.<sup>20</sup>

Nur dies letztere halte ich für richtig, dagegen die beigefügte Begründung für durchaus verfehlt. Weder ist im Text der kaiserlichen *oratio* der Kläger verschwiegen,<sup>21</sup> noch zeigt der im § 1 und 2 beständig gebrauchte Plural die zwei gegnerischen Parteien an. In Abwesenheit ‚Beider‘, d. h. des Verklagten wie des Klägers, war ja der Beamte selbst *cum res aguntur* nicht befugt, ein Urteil zu fällen.<sup>22</sup> Daher sind unter den Mehreren, die, zu Unrecht geladen entweder erscheinen oder ausbleiben, und ebenso unter denjenigen, die ausnahmsweise auch während der Ferien gültiger Ladung unterliegen, alle Personen zu verstehen, die einmal in die Lage kommen können, als Verklagte evoziert zu werden. Offenbar in diesem Sinn schließt sich Ulpian, der Verfasser der Stelle, selbst mit ein, wenn er im § 2 sagt *cogi poterimus* und dann nochmals *cogendi quidem sumus*.

Von den Textkritikern zum fr. 1 cit., die ich kenne, beobachtet Lenel am meisten Zurückhaltung. In seiner Palin-genesie (II, 995, 2) schreibt er — übrigens zweifelnd — nur dem Satze: *hoc est si dilatio actionem sit peremptura* tribonianschen Ursprung zu. Sollten diese Worte wirklich unecht sein, so

<sup>20</sup> So ausdrücklich Steinwenter a. a. O. 13, 2, der zwar richtig die von E. Perrot L'appel dans la procédure de l'ordo iudiciorum (Paris 1907) 154, 4 vertretene Deutung von *absentibus illis* (I. c. § 1) verwirft, seltensamerweise aber keinen Widerspruch gegen Pernice erhebt und ihm sogar zustimmt.

<sup>21</sup> Das *quis* der Senatsrede geht auf den Kläger, nicht auf den Beamten. Denn dem letzteren gegenüber könnte der zu Verklagende doch nicht als *adversarius* bezeichnet werden. Zudem will der Kaiser mit seinen Worten auch die rein private Ladung treffen, und diese wohl in erster Linie. Vgl. im übrigen oben S. 38 f. A. 7. Die dort angeführte Paulusstelle I. 1 quaest. 1272 D. 2, 4, 15 (sie gilt für interpoliert; s. Kipp Litisden. 170, 17 u. 175, 12) steht der hier angenommenen Auslegung des *quis* nicht entgegen.

<sup>22</sup> Wie sich der Beamte im Kontumazverfahren zu verhalten hatte, wenn der Kläger ausblieb, das sagt uns Ulp. I. 4 de omn. trib. 2275 D. 5, 1, 73, 1. Zu beachten ist ferner die Überschrift von C. 7, 43 und Ulp. I. 5 de omn. trib. 2277 D. 42, 2, 6, 3 in f., wo *soleat* gewiß nicht die Möglichkeit einer Ausnahme andeutet. Dazu etwa Bethmann-Hollweg Zivilprozeß 2, 776 u. 3, 308 f., Steinwenter a. a. O. 70 f. Zu Justinians Neuerung in Nov. 112 c. 3 s. Steinwenter 142 ff.



würde man sie wohl ebenso gut als Glossem ansprechen dürfen. Möglich ist gewiß sowohl die erste wie die zweite Annahme. Für wahrscheinlich aber kann die behauptete Unechtheit nur gelten, wenn Ulpian in anderer Weise nicht von dem Vorwurf zu reinigen wäre, etwas ganz Überflüssiges oder Unzutreffendes gesagt zu haben. Demnach fragt es sich, ob die *res tempore peritura*, der der verdächtige Satz angehängt ist, so unzweideutig und gemeinverständlich war, daß jede Erläuterung beim Leser Staunen erregen mußte?

Hergenommen ist jene Wortverbindung ohne Zweifel aus der Senatsrede des Kaisers Marcus. Denn sie kehrt im fr. 3 D. 2, 12 (aus Ulp. l. 2 ad edictum — 206 Len.) im selben Zusammenhang noch zweimal wieder und das zweite Mal in Begleitung eines Satzes (*aut actionis dies exiturus est*), der wohl trotz des einleitenden *aut*<sup>23</sup> nur der Erklärung jener *res*<sup>24</sup> durch ein Beispiel dienen soll. Fr. 3 cit. will also sagen, daß zu den ihrer Vergänglichkeit wegen bevorzugten und daher als Feriensachen anerkannten *res* unter anderem auch die zeitlich begrenzten Ansprüche gehören.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Wenn ich recht vermute, ist der Schluß von fr. 3 pr. cit. durch einen, Erhebliches tilgenden Strich der Kompilatoren entstellt. Sollte Ulpian nur zu dem Wort *morte* Beispiele gegeben haben, nicht auch zu *tempore*? Wenn der Jurist hier u. A. die Julische und amtsrechtliche Prozeßverjährung nannte, so war die Tilgung insoweit geboten, weil Justinian die Aufhebung des *condemnari oportere (debere)* durch Zeitablauf nicht kennt. [Wegen der fälschlich sog. Prozeßverjährung des jüngsten Rechtes vgl. Wlassak Anklage 146 f. 102, 6 und aus der älteren Literatur besonders C. G. Wächter Erörterungen III, 36, 40, der auch den Verjährungsfall der c. 1 § 1 C. Th. 4, 14 (Theod.) und c. 9 C. I. 7, 39 (Just.) richtig beurteilt.] Als ein Überrest des stark gekürzten Urtextes dürfte das heute störende *aut* anzusehen sein. — Zu erwägen ist noch, ob die Absonderung der *res morte* von den *tempore periturae* schon der Senatsrede des Kaisers angehört, oder eine Neuerung der Juristen ist? Fr. 1 § 2 D. 2, 12 erwähnt bloß die *res tempore periturae*.

<sup>24</sup> Ulpian faßt die *res* der Senatsrede richtig in weitem Sinne = *causae*. In anderem Zusammenhang (l. 14 ad ed. 480 D. 50, 16, 23) bezeugt er auch ausdrücklich diese Wortbedeutung. Anders Paulus (D. 2, 7, 4 pr.), der bei der Erläuterung des Ediktes bei Lenel § 12 die befristete *actio* (d. h. *a. in personam* = Anspruch) und die durch Zeitablauf bedrohte *res* sondert; vgl. auch Gaius l. 4 ad ed. prov. 111 D. 27, 6, 10.

<sup>25</sup> Eine andere Auffassung vertritt E. I. Bekker Die proc. Consumption (1853) 325. Daß ich Bekkers ungeheuerlichen Aktionenbegriff (Aktionen

Freilich ist damit der im Senatsgesetz aufgestellte Begriff keineswegs erschöpft. Durch Zeitablauf gefährdet ist auch<sup>26</sup> das Eigentum, dem Vollendung einer Ersitzung, und die Servitut, der Erlöschung durch Nichtgebrauch droht, ferner die *res in iudicium deducta* (das Prozeßverhältnis), der die Julische oder prätorische Prozeßverjährung ein Ende bereiten kann, und die notwendig wieder dem Beamten vorzulegen war, so oft sich das Bedürfnis ergab, die Streitformel zu ändern.

Was sich hiernach als Inhalt der *res tempore peritura* herausstellt, ist sicherlich weder für heutige Leser, noch war es für Ulpians Zeitgenossen durchaus selbstverständlich, um so weniger als gerade Ulpian an anderem Ort (l. 14 ad ed. 478 D. 5, 3, 5 pr.) genau die Worte der *oratio* in wesentlich abweichendem Sinne gebraucht.

So bleibt nur das Bedenken noch übrig, ob der erklärende Zusatz im fr. 1 § 2 cit. so fehlerhaft oder so ungenügend ist, daß er einem Klassiker nicht zuzumuten wäre? Allein dieser Vorwurf dürfte um nichts besser begründet sein als der eben abgewiesene. M. E. wäre jene erläuternde Bemerkung stark verkannt, wenn man sie bloß als Umschreibung der Temporalaktionen — prätorischen und zivilen<sup>27</sup> Ursprungs — auffassen wollte. Richtig verstanden greift sie viel weiter und will die Gefahr näher bestimmen, der gewisse Rechtsgüter durch die Gerichtsferien preisgegeben sind. Die Antwort aber lautet: bei den *res tempore periturae* führt das Ruhen der Rechtspflege (*dilatio*) zuweilen den dauernden Ausschluß wirksamer Verfolgung im Gerichtsweg herbei (*actionem*<sup>28</sup> *perimit*). Dagegen

1, 15—1871) verwerfe und die Verselbständigung sowohl der *actio* wie der *res qua de agitur* (des Inhalts der *actio*; von Bekker sehr unpassend ‚Anspruch‘ genannt) für einen Mißgriff halte, brauche ich kaum noch ausdrücklich zu erklären; vgl. Pauly-Wissowa R. E. I (1894), 303—308. 313—315.

<sup>26</sup> Nützlich ist hier die Vergleichung des prätorischen Ediktes (D. 4, 6, 1, 1) über die Wiedereinsetzung zu Gunsten Abwesender und gegen Abwesende.

<sup>27</sup> Nach der L. Furia gehört hierher das Prozeßmittel der Gläubiger gegen Sponsoren und Fidepromissoren. Über den Unterschied dieser gesetzlichen *Actio temporaria* von den amtsrechtlichen vgl. Pauly-Wissowa R. E. I, 321.

<sup>28</sup> *Actio* ist hier wie das Prozeßmittel (u. z. *in personam* und *in rem*) so auch das kontestierte Prozeßverhältnis: die *res in iudicium deducta*; s. Pauly-Wissowa R. E. I, 307.

aber ist billigerweise Hilfe zu gewähren, u. z. durch Anordnung von Ausnahmen.

So gedeutet scheint mir der mit *'hoc est'* beginnende, erklärende Satz gegen Verdächtigung ausreichend geschützt zu sein. Bis auf weiteres wird er eher für echt gelten müssen.

Folgt man übrigens der Neigung vieler heutigen Schriftsteller, die den juristischen Klassikern Alles aberkennen, was in den Texten zur Not entbehrlich ist, so werden vermutlich im fr. 1 cit. auch noch die letzten Sätze des § 1: von *'neque enim'* ab bis *'infirmabitur'* der üblichen Einklammerung nicht entgehen. Denn so viel steht fest: kundigen Lesern bräuchte es Ulpian nicht erst zu sagen, daß anerkannte Rechtsätze durch verkehrte Sprüche des Gerichtsbeamten keineswegs außer Kraft treten, und daß es der Regel nach überflüssig sei, nichtige Urteile mittels Appellation anzugreifen. Indes hat es wenig Wert, auf so schmaler und unsicherer Grundlage Texteskritik zu üben, wenn doch die Verdächtigung des Ursprungs weder eine Schwierigkeit aufzulösen noch sonst das Verständnis der Stelle zu fördern vermag.

Bessere Ergebnisse aber dürften wir erwarten, wenn es gelänge, in dem Ulpianischen Fragment Spuren zu finden, die auf die Gerichtsbarkeit der italischen *iuridici* hinweisen, und wenn demnach die Unechtheit des l. c. wiederholt genannten *'praetor'* etwas Wahrscheinlichkeit gewänne.

Beachtung verdient vor allem der Name des Werkes, aus dem die uns beschäftigende Stelle genommen ist. Die Überschrift, welche fr. 1 cit. aufweist, kommt in den Pandekten noch 33 mal vor und lautet überall ohne die geringste Abweichung *'de omnibus tribunalibus'*. Sicherlich haben die Kompilatoren diesen Namen, u. z. als einzigen, in der von ihnen benutzten Handschrift gefunden und ohne Zusatz in die Pandekten übertragen, weil sie ihn auf den Verfasser selbst zurückführten.

Der zweite Titel: *'Protribunalia'*, den Pernice<sup>29</sup> in Schutz nimmt, um ihn für die Inhaltsbestimmung der Schrift ausbeuten zu können, ist nur in griechischer<sup>30</sup> Fassung und außer bei

<sup>29</sup> Sav. Z. R. A. 14 (1893), 136 f.

<sup>30</sup> Eine lateinische wäre anzunehmen, wenn das von Justinian in der c. Tanta (*Ἰσόων*) § 20 angeordnete Schriftenverzeichnis dopsprachig

Lydus de mag. 1, 48 nur noch im Florentiner Index überliefert. Jörs<sup>31</sup> nennt ihn mit Recht eine ‚vulgäre‘ Bezeichnung. Dabei darf auch an die *'Aurea'* des Gaius erinnert werden. Ähnlich wie für dieses<sup>32</sup> Werk wird für Ulpians Schrift jene zweite Bezeichnung entstanden sein; vermutlich erst in nachklassischer Zeit und im Munde von Lesern, die, unbekümmert um Sprachrichtigkeit, den neuen Namen aus zwei Wörtern zusammenfügten, weil sie statt des länglichen Titels einen kurzen und bequemeren haben wollten.

Durchaus anders urteilt freilich Alfred Pernice im fünften Stück seiner Parerga. Ihm gilt der Titel *'protribunation libri'* als der ursprüngliche. Denn Ulpians Bücher handeln, wie Pernice von vornherein annimmt, ‚über *τὰ pro tribunali*, lateinisch etwa *de omnibus eis quae pro tribunali aguntur*‘. Daraus sei durch ‚ungeschickte Verkürzung und Zusammenschiebung des ursprünglichen‘ in spätester Zeit der lateinische Titel entstanden. *'De omnibus tribunalibus'* aber, der Name also, den — wie ich glaube — alle Unbefangenen<sup>33</sup> für echt halten, sei ‚sprachlich und sachlich gleich anstößig‘.

Diese letzte, verblüffende Behauptung ist wohl am leichtesten als unhaltbar zu erkennen. Indes schließt die mitgeteilte Erörterung der Titelfrage auch sonst so viel des Willkürlichen ein, daß sie füglich hätte unerwähnt bleiben können, wenn ihr

angefertigt sein sollte, wofür Mommsen in der Vorrede zur großen Digestenausgabe vom J. 1870 S. XI bessere Gründe vorbringt als Puchta Kleine ziv. Schriften 217 f.

<sup>31</sup> Pauly-Wissowa R. E. V (1905), 1454 f.

<sup>32</sup> Über den Ursprung des Namens *'aurea'* s. Dernburg Die Institutionen des Gaius 98. Den Auszügen aus diesem Werke in den Digesten sind bald beide Titel, bald nur der echte oder nur der vulgäre vorausgeschickt; s. Mommsen in der großen Digestenausgabe zu D. 17, 1, 2. Der Florentiner Index kennt die *res cottidianae* nur als *aureon βιβλία ἔννά* und ebenso die Schrift Ulpians nur als *protribunation βιβλία δεκά*. Belege für die Unzuverlässigkeit des Index stellt Krüger Quellen<sup>2</sup> 371 f. zusammen.

<sup>33</sup> Darunter auch B. Kübler (Festschrift zu O. Hirschfelds 60. Geburtstag 1903 S. 58—60), gewiß ein treuer Schüler von Pernice, der dessen Aufsatz zwar als ‚meisterhaft‘ preist, trotzdem aber die Ausführung über den Titel des Ulpianschen Werkes so behandelt, als wäre sie nicht geschrieben. Anders Samter Nichtförmli. Gerichtsverf. 100, 1 S. 155, der ausdrücklich gegen Pernice Widerspruch erhebt.

// In der Pl.  
Ind. Flo.

Urheber nicht ein so oft benutzter und so hoch geschätzter Schriftsteller wäre.

Im Gegensatz zu Pernice ist hier eines besonders hervorzuheben. Wie der Name des Werkes zeigt, der deutlich genug redet, will Ulpian in seinen zehn Büchern von allen Tribunalen, d. h. von allen amtlichen Gerichten handeln, keineswegs von allen Dingen, die vom Tribunal aus erledigt werden.<sup>34</sup> Wenn andererseits die nicht gerade zahlreichen Bruchstücke, die wir haben, nirgends den Plan der Arbeit aufweisen und nur sehr selten durchschimmern lassen, mit welchem Gericht sich der Verfasser in diesem oder jenem Buche beschäftigen mochte, so ist dieser Mangel sehr wohl begreiflich. Die meisten Tribunale, deren Aufgaben Ulpian beschrieben hatte, waren zur Zeit Justinians nicht mehr vorhanden, und jedenfalls war die Absicht der Kompilatoren nur darauf gerichtet, Aussprüche der Juristen über gerichtliche Geschäfte den Pandekten einzufügen, während ihnen die Verteilung der Jurisdiktion an die einzelnen Tribunale, wie sie einstens geordnet war, gleichgültig sein mußte.<sup>35</sup>

Den richtigen Weg zur Würdigung der Ulpianischen Schrift hat übrigens schon B. Kübler eingeschlagen, allerdings nicht ganz im Einklang mit dem Lob, das er dem Ergebnis der Abhandlung von Pernice<sup>36</sup> spendet. In einem Beitrag zur

<sup>34</sup> So äußert sich auch Lydus de mag. 1, 48: "Ὁ γε μὴν Οὐλιανὸς ἐν τοῖς προγραφόμενοις προτρίβουναλίσις λεπτοτέρως τοὺς περὶ τῶν πραιτόρων διεξῆλθε λόγους, τοὺς μὲν tutelarios, τοὺς δὲ fideicommissarios ὀνομάζων . . ."

<sup>35</sup> Zutreffendes darüber auch bei Pernice Sav. Z. R. A. 14, 166 f. 178 f.

<sup>36</sup> A. a. O. 14, 166 behauptet Pernice: Ulpian wollte in seiner Schrift *de o. tr.* überhaupt nicht ‚vom ordentlichen Gerichtsverfahren‘ sprechen, und noch deutlicher Kübler a. a. O. 58: die Schrift handle ‚von der *extraordinaria cognitio* der römischen Magistrate‘. Wer sich so ausdrückt, stellt fälschlich die amtliche Kognition allgemein in Gegensatz zum ‚ordentlichen‘ Prozeß (s. dagegen den Aufsatz *cognitio* in Pauly-Wissowa R. E. IV, 206 ff. 215 f.) und versucht es wieder, wie einstens Rudorff und Joh. Kuntze, das überaus vieldeutige ‚*extra ordinem*‘ der römischen Quellen zu vereinheitlichen: was nur Verwirrung stiften kann (vgl. Wlassak Krit. Studien 85—94). Die quellenwidrige ‚*extraordinaria cognitio* im weiteren Sinne‘ von Keller (Zivilprozeß § 1 in f. § 74—80) ist schon von Mommsen Jur. Schriften 1, 170, 10 und besonders von Bethmann-Hollweg Zivilprozeß 2, 762 f. abgewiesen.

Festschrift für O. Hirschfeld vom J. 1903 unternimmt es Kübler, das von Pomponius (D. 1, 2, 2, 34) bezeugte *iura reddere* der *decem tribuni plebis* aufzuklären und macht dann gute Gründe geltend für die Vermutung, daß in dem Werk über die Tribunale das 8. und 9. Buch — ganz oder teilweise — der Darstellung der den kaiserzeitlichen Volkstribunen eingeräumten Gerichtsbarkeit gewidmet war.

Freilich weist, wie in den eben genannten Büchern, so auch im 1. bis 5.<sup>ten</sup> — den einzigen, die noch Fragmente für die Pandekten geliefert haben — der heutige Text bloß den ‚*praetor*‘ und den ‚*praeses provinciae*‘ als Träger der Jurisdiktion auf, bald den einen bald den anderen bald beide nebeneinander, und den ersteren immer ohne Beifügung eines unterscheidenden Merkmals, obwohl Ulpian — wie Lydus l. c. 1, 48 berichtet — ausdrücklich des tutelarischen und fideikommissarischen Prätors gedacht hatte. So erhebt sich unabweisbar die Frage, ob die Beamtennamen, wie wir sie jetzt lesen, durchaus echt sind?

Besonders der ‚*praeses provinciae*‘ erregt Verdacht, weil Ulpian, ohne dem Titel des Werkes untreu zu werden, in der Lage war, durch einen einzigen Satz, der sich mit dem Ausspruch des Proculus und Marcian in den D. 1, 18, 11. 12 gedeckt hätte, jede besondere Erörterung der Statthaltergerichtsbarkeit abzulehnen. Durch den Aufsatz von Kübler dürfte nun der Eindruck sehr gefestigt sein, daß ein nicht näher bestimmter ‚Prätor‘ und daneben der Provinzstatthalter nicht die einzigen Beamten sein konnten, von denen in den 10 Büchern über die Tribunale gehandelt war.

Vollends unhaltbar aber erweist sich diese Annahme, wenn der Titel der Schrift: ‚über alle Tribunale‘ wirklich ernst genommen wird. Zu erwägen ist nur, ob wir auch befugt sind, so zu urteilen, oder ob nicht im Gegenteil der Betonung der *omnia tribunalia* erhebliche Bedenken entgegenstehen? Ohne Zweifel liegt ja der Einwand nahe, daß Ulpian, um dem Titel der Schrift gerecht zu werden, vor allem das Wichtigste: die Tätigkeit des Stadtprätors im Formelprozeß hätte darlegen müssen, wofür sich doch keinerlei<sup>37</sup> Anzeichen auffinden lassen.

<sup>37</sup> Von Ulp. D. 2, 12, 1 sehe ich einstweilen noch ab.



Das Letztere soll auch ohne weiteres eingeräumt werden. Indessen dürfte diese Erscheinung ohne Schwierigkeit mit dem bisher Gesagten in Einklang zu bringen sein.

Das in Rede stehende Werk ist unter der Alleinregierung Caracallas herausgegeben und wohl auch verfaßt.<sup>38</sup> Bedeutend älter, mindestens in der ersten Niederschrift in die Zeit des Severus (193—198 p. C.) zu setzen ist die umfangreichste Arbeit aus Ulpian's Feder: die *libri ad edictum*, in denen die Gerichtsbarkeit des Stadtprätor's ganz ausführlich erörtert war. Beschränkt man die erwähnte Altersbestimmung auf die ersten 35 Bücher des Ediktcommentars, so darf von einer heute allgemein gebilligten Ansicht gesprochen werden.<sup>39</sup> Sicher also stand der Plan des Hauptwerkes längst fest, als Ulpian unter Caracalla an die Anfertigung von Unterweisungsschriften über das *officium* einer Anzahl von Beamten<sup>40</sup> und ziemlich gleichzeitig an die Abfassung der Schrift *de omnibus tribunalibus* herantrat.

Die letztere wird in der Tat eine Aufzählung sämtlicher amtlichen Gerichte gegeben haben, ohne doch von jedem einzelnen auch nur entfernt mit gleicher Ausführlichkeit zu handeln. In einem Werke von nur zehn Büchern konnte ja niemand einläßliche Darstellungen der vielumfassenden prätorischen und daneben der Jurisdiktion aller anderen Gerichtsbeamten erwarten. Vielmehr wird der Verfasser überall, wo er imstande war, sich auf eine eigene, früher vollendete oder doch begonnene Arbeit zu beziehen, die Erörterung des eben in Frage kommenden Gerichtes ersetzt haben durch Hinweisung<sup>41</sup> des Lesers auf den Ediktcommentar oder eine der Abhandlungen über die Beamtenoffizia.

Demnach war es wohl Ulpian's Grundplan, eine möglichst vollständige Darstellung der weitverzweigten Jurisdiktion der römischen Beamten zu geben. Die Schrift über die ‚sämtlichen

<sup>38</sup> Vgl. Fitting Alter<sup>2</sup> 119, P. Krüger Quellen<sup>2</sup> 247, 192.

<sup>39</sup> Die Hauptschriftsteller über die Entstehungsgeschichte von Ulpian's Kommentar sind Fitting, Mommsen, Jörs. Die Literatur verzeichnet genauer Kipp Quellen<sup>3</sup> 140, 53; dazu noch Krüger Quellen<sup>2</sup> 242, 163—166.

<sup>40</sup> Unbestimmbar ist der *lib. singularis de officio consularium*; s. Jörs in Pauly-Wissowa R. E. V, 1452.

<sup>41</sup> Vgl. Gai. 1, 188.

Tribunale‘ sollte den Kreis schließen. Vor allem sollte sie diejenigen Gerichte behandeln, denen Ulpian bisher keine besondere Besprechung hatte zuteil werden lassen, und vermutlich sollte sie auch Nachträge bringen über den Stadtprätor und andere Gerichtsherren, deren Jurisdiktion schon in einem früheren Werk dargelegt war.

Auf eine Folgerung, die sich aus dem Namen der ‚zehn Bücher‘ ergibt, muß hier besonderes Gewicht gelegt werden. Wenn der Verfasser die Absicht hatte, dem Leser ‚sämtliche‘ Tribunale vorzuführen, bald nur andeutungsweise bald in eingehender Beschreibung, so konnten gewiß die italischen *iuridici* nicht beiseite bleiben, da sie eine wichtige Gruppe von Beamten bilden, denen seit Marc Aurel und unter den Severen ein ansehnlicher Teil der Jurisdiktion zugewiesen war. Eine eigene Arbeit aber hat unseres Wissens Ulpian über diese *iuridici* nicht veröffentlicht. Daher dürfen wir mit großer Wahrscheinlichkeit mindestens ein Buch der Schrift über die Tribunale für den italischen Juridikat in Anspruch nehmen. Das Bedenken, das bei den Volkstribunen obwaltet: daß nichts bekannt ist über ein ihnen zugebilligtes Tribunal,<sup>42</sup> fällt hier hinweg. Denn von einem der Hadrianischen Konsularen, den Vorgängern<sup>43</sup> der prätorischen *Juridici*, wird berichtet: *cum tribunal ascendisset*.<sup>44</sup>

Dies vorausgeschickt ist nun zu fragen, ob sich Gründe finden lassen, welche die Beziehung gerade des fr. 1 cit. (aus dem 4. Buche *de o. trib.*), in der ursprünglichen Fassung, auf den Juridikat nahelegen?

Eine schwache Spur, die compilerische Verfälschung erraten läßt, weist der florentinische, von Mommsen zu Unrecht geänderte Text des § 2 auf. Wenn Ulpian hier zweimal des Rechtszwanges gedenkt, ausnahmsweise selbst in den Ferien der Berufung vors Beamtengericht Folge zu leisten, und dabei zuerst die Mehrzahl: ‚*ad praetores venire*‘ verwendet, dann sofort die Einzahl: ‚*ad praetorem*‘, so braucht uns dieser

<sup>42</sup> S. Kübler Festschrift 58, 1.

<sup>43</sup> Vgl. Hist. Aug. v. Marci 11, 6.

<sup>44</sup> Hist. Aug. v. Pii 3, 1. Die Nachricht betrifft den nachmaligen Kaiser Pius.

Wechsel noch nicht zu befremden, da ja nebeneinander mehrere Gerichte tätig waren und andererseits die eine Ausdrucksweise nicht minder statthaft ist als die andere. Mommsen hat als Herausgeber die LA. 'ad praetorem', die in jüngeren Handschriften begegnet, wohl um deswillen bevorzugt, weil die Zusammenfassung der zu sehr verschiedenartigen Aufgaben bestellten Prätores immerhin auffällt, zumal da unter diesen Beamten einige sind, vor denen ein Prozeß mit *actio temporalis*, wie ihn Ulpian zur Rechtfertigung des Ferienbruchs anführt, niemals verhandelt wurde. Jeder Anstoß aber fällt weg, wenn wir an Stelle der *praetores* die italischen *iuridici* einsetzen und den Interpolator genau nach dem Muster der echten Vorlage bald die Mehrzahl, bald die Einzahl einfügen lassen.

Der Geschäftsbereich dieser Rechtspfleger, von denen jeder einem anderen Bezirke vorstand, war sicher der Regel<sup>45</sup> nach bei allen im wesentlichen der nämliche, und keiner von ihnen überragte daher die anderen, während unter den Prätores allerdings der städtische durch die ihm zugeteilte weitreichende Aufgabe besonders ausgezeichnet war. Hiernach ist es nur natürlich, daß ein Schriftsteller, der das italische Gerichtswesen schildern will, von den *Juridici* in der Mehrzahl spricht, während er bei der Erörterung der hauptstädtischen Rechtspflege fast immer nur einen Prätor, bald diesen bald jenen ins Auge fassen mochte.

Bezog sich der echte Text des fr. 1 cit. nicht auf den Urbanprätor, auch auf keinen der anderen Prätores, so verstehen wir leicht, wie Ulpian dazu kam, die Marcische Ferienordnung im vierten Buch *de omnibus tribunalibus* nochmals zu behandeln, obwohl er sie vorher schon in seinem Ediktcommentar an zwei<sup>46</sup> Stellen: beim *Vadimonium*, das Ortswechsel bezweckt, und bei der privaten Ladung erörtert hatte. Was die Kaiserrede insbesondere über die Ernte- und Weinleseferien bestimmt, das hatte für die hauptstädtische Juris-

<sup>45</sup> Auf eine Ausnahme deutet die dem *iuridicus de infinito M. Aelius Aurelius Theo* gesetzte Inschrift (CIL XI n. 376 p. 83) aus der Mitte des dritten Jh. hin; vgl. Jörs Gerichtsverfassung 65.

<sup>46</sup> S. oben S. 64 A. 18. Im fr. 2 D. 2, 12 (Ulp. n. 255) könnte man die *eadem oratio* und die *aliae species* vielleicht den Kompilatoren zuschreiben. Notwendig aber ist die Streichung keineswegs.

diktion nur sehr geringe Bedeutung; dagegen um so größere für die Gerichte in den italischen Landstädten.<sup>47</sup> Hatte aber Ulpian — wie wir vermuten — sein viertes Buch der Darstellung des Juridikats gewidmet, so war gerade dieses Buch der Ort, wo eine Erläuterung jener Bestimmung der Marcischen Ferienordnung gar nicht fehlen konnte.

So beachtenswert die im vorstehenden angeführten Umstände sein mögen, für sich allein sind sie nicht geeignet, die behauptete Unechtheit des Beamtennamens im fr. 1 cit. darzutun. Ein wirklich durchschlagender Beweisgrund ist nur aus dem Mittelstück der Stelle zu gewinnen. Zwischen diesem (§ 1) und dem Anfang muß ein Satzgefüge ausgefallen<sup>48</sup> sein, worin Ulpian von verklagten Parteien sprach, die schon der ersten Ladung Folge leisteten, obwohl diese gegen die Marcische Ferienordnung verstieß. Dagegen, wie die Stelle heute lautet, setzt sie sofort mit einer geschärften zweiten Ladung ein (*perseveraverit*!), die ein *praetor* ausführt, z. B. mit einer amtlich vollzogenen Denuntiation. Und wie die Ladung nicht die des Formelverfahrens ist, so wird auch das Urteil nicht von einem Privatmann gefällt, auch nicht von einem Unterrichter. Vielmehr lesen wir: *si praetor . . . sententiam dixerit . . . sententiam protulerit*.

Das Verfahren, von dem § 1 handelt, ist also vom Anfang bis zum Ende durchaus amtlich; u. z. ist es des näheren ein Kontumazprozeß, eingeleitet durch wiederholte Ladung und ausmündend in eine Urteilsfällung, die in Abwesenheit des niemals erschienenen Verklagten erfolgt.

So unverkennbar der eben dargelegte Inhalt des § 1 ist, so schwierig wird es sein, den *praetor* in Rom ausfindig zu machen, der nach amtlicher Ladung in der Sache des ausgebliebenen Verklagten selbst das Urteil spricht. Vor dem Urbanprätor kommt zur Zeit Marc Aurels zweifellos noch der alte privatrichterliche Prozeß zur Anwendung, in dem es keine amtliche Ladung gibt und der entscheidende Richter erst beigebracht wird durch einen Akt der in Jure anwesenden Streitparteien.

<sup>47</sup> Vgl. dazu oben S. 64.

<sup>48</sup> Diese Wahrnehmung ist nicht neu; s. oben S. 64 f. mit A. 20.

Ob der Stadtprätör der Kaiserzeit gelegentlich eine Extraordinarsache<sup>49</sup> zur Verhandlung annahm, das ist zum mindesten zweifelhaft. Keinesfalls würde eine Gerichtsbarkeit von so verschwindend geringer Bedeutung zu einer befriedigenden Erklärung von fr. 1 führen.

Viel näher läge es, an einen der jüngeren Prätores, z. B. den *fideicommissarius* zu denken, in deren Geschäftskreis ausschließlich *extra ordinem* zu erledigende Streitsachen gehören. Allein dieser Ausweg ist durch den § 2 der Stelle, der die bevorzugten Feriensachen nennt, so gut wie versperrt. Wo ein Aufschub Schaden brächte, sollen nach der Senatsrede die Parteien in den Ferien wenigstens *Lis* kontestieren, — zur Rechtssicherung — während die Fortführung des Prozesses dann vertagt werden soll. Schon diese Erwähnung der Streitbefestigung weist auf Anwendung des Formelprozesses<sup>50</sup> hin und vollends mit der *res tempore peritura*, deren *actio* durch *dilatio* gefährdet ist, müssen Ordinarsachen befaßt sein, z. B. die zahlreichen Temporalansprüche des prätorischen Rechtes.

Hiernach aber sind wir genötigt, hinter dem Decknamen des Pandektentextes einen Beamten zu suchen, der in seiner Hand die Leitung und — nach seinem Ermessen — auch die Entscheidung sämtlicher Prozesse vereinigt, welche — wie es Marcian (D. 1, 18, 11) im Hinblick auf den Statthalter ausspricht — in Rom *varios iudices habent*. Alle diese Prozesse, mögen sie Extraordinar- oder Ordinarsachen betreffen, können ferner gegen den ungehorsamen Verklagten durch Kontumazurteil erledigt werden. Ungehorsam setzt aber amtliche oder halbamtliche Ladung voraus. Zu solchem *evocare* muß also die Gerichtsobrigkeit des echten Textes in Rechtsbündeln aller Art befugt und bereit gewesen sein, gleichviel ob der Kläger

<sup>49</sup> S. oben S. 70 A. 36. Das Wiedereinsetzungsverfahren ist den Römern weder ein Prozeß (*iudicium*) noch extraordinär; vgl. Wlassak Sav. Z. R. A. 28, 80; Krit. Studien 87 ff. [Übrigens halte ich den Schlußsatz: *causa — perpendendae sunt* bei Ulp. D. 4, 4, 13 pr. für interpoliert.] Der *praetor* des S. C. Rubrianum etc. ist der fideikommissarische, nicht der städtische; s. Jörs Gerichtsverfassung 42.

<sup>50</sup> Für das klassische *extra ordinem* läßt sich m. E. ein Akt, den die Juristen als *litis contestatio* bezeichnen, nicht ohne Grund anzweifeln. Eine vorläufige Bemerkung darüber in meiner Anklage 181 f.

vorher eine Privatladung<sup>51</sup> erfolglos versucht oder sofort die Mithilfe des Beamten angerufen hatte.

Wie man sieht, setzt fr. 1, unbefangen gedeutet, einen Gerichtsvorstand voraus, dem Amtsgewalt der Art<sup>52</sup> nach in gleicher Fülle zusteht, wie sie oben (S. 13 ff.) für die Statthalter des zweiten Kaiserjahrhunderts erwiesen ist. Andererseits wäre es verkehrt, den unechten *praetor*<sup>53</sup> der Pandekten durch den *praeses provinciae* zu ersetzen. Denn dieser letztere wäre den Kompilatoren gerade willkommen gewesen und daher nicht beseitigt worden. Zudem hätte Ulpian als Verfasser von 10 Büchern *de officio proconsulis* keinen Anlaß gehabt, in dem Werk über die Tribunalien anders als durch Verweisung und ergänzende Bemerkungen auf die Statthalterschaft einzugehen.<sup>54</sup>

Mithin dürfen wir zur Herstellung des echten Textes von fr. 1 weder einen stadtrömischen Beamten noch die Provinzialvorsteher heranziehen. Von italischen Magistraten aber, für die eine ähnliche Jurisdiktion vermutet werden darf, wie die Statthalter sie hatten, kommen nur die *Juridici* in Betracht.

Was den Einwohnern der überseeischen Länder, besonders den dort ansässigen Römern, gewährt wurde durch Einsetzung von Regenten mit Gerichtsbarkeit: der Vorteil, ein vom eigenen Wohnsitz nicht zu weit entferntes, daher leicht zugängliches Gericht zu haben, das sollte im zweiten Kaiserjahrhundert für wichtigere Sachen auch den Italikern verschafft werden. Und wie die Vorsteher der Provinzen der Mehrzahl nach kaiserliche Beamte sind, so waren es auch in Italien die Kaiser,<sup>55</sup> die den Bezirken je einen Gerichtsmagistrat vorsezten. Doch ist die Ernennung, gleich der der Legati Augusti, insofern nicht unbeschränkt, als zuerst konsularischer, seit Marcus prätorischer Rang für den italischen Rechtspfleger gefordert wird. Wie beim legatorischen Statthalter so lebt in gewissem Sinn auch

<sup>51</sup> Rechtlich statthaft war die *in ius vocatio* auch bei Extraordinarsachen; s. oben S. 15 A. 8.

<sup>52</sup> Nicht dem Umfang nach. Begrenzung der Jurisdiktion durch eine Höchstsumme ist mit fr. 1 cit. wohl vereinbar.

<sup>53</sup> Die Unechtheit des *iudex* bei Ulp. I. 4 de o. trib. 2272 D. 42, 1, 59 pr. § 1 ist schon von Lenel erkannt. Doch ist als Ersatzwort nicht *praeses*, sondern *iuridicus* einzufügen.

<sup>54</sup> Dazu das oben S. 71 Gesagte.

<sup>55</sup> S. Jörs Gerichtsverfassung 52. 64 f. und oben S. 60.

beim Juridikus das früher verwaltete republikanische Oberamt wieder auf, obwohl der Konsular und der Prätorier in die neue Stelle vom Kaiser berufen wird und dessen Weisungen unterworfen ist.

Bei so weit gehender Ähnlichkeit ist es gewiß gestattet, auch für den Inhalt der den Juridici verliehenen Gerichtsbarkeit als Muster die statthälterliche Jurisdiktion vorauszusetzen, so wie diese im zweiten Jahrhundert gestaltet war. Hier wie dort sind also Ordinar-<sup>56</sup> und Extraordinarsachen nicht mehr streng geschieden. Für die ersteren ist die Formel und die Streitbefestigung noch im Gebrauch.<sup>57</sup> Dagegen verwendet der Juridikus wohl niemals zur Fällung des Urteils noch Volks- und Privatrichter. Keinesfalls aber besteht für ihn noch die Pflicht, die Judikation Anderen zu überlassen. Wenn er die Streitsache nicht der eigenen Entscheidung vorbehält, ist der Urteiler ein von ihm ernannter Vertreter. Im Punkte der Ladung endlich hat das Recht des Extraordinarverfahrens die Oberhand gewonnen. Ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Streitsache ist der Juridikus befugt, die amtliche Evokation in ihren verschiedenen Formen anzuwenden.

Damit aber hängt aufs engste die Erstreckung des Kontumazverfahrens auf Ordinarsachen zusammen. Ungehorsam gegen die Evokation kann zur Wiederholung der Ladung und bei abermaligem Ausbleiben des Verklagten zum Urteil ohne vorausgehende Streitbefestigung führen. Solchenfalls darf dann gewiß von einem Prozeß *per concepta verba* nicht weiter die Rede sein, weil die Formel ihre beherrschende Stellung von Rechts wegen erst durch die Kontestatio gewinnt, und diese hier wegfällt. Die eine Prozeßart schließt also die andere aus. Nur insofern ist eine Berührung innerhalb desselben Verfahrens möglich, als der Kläger, der in Ordinarsachen Evokation erbittet, zur vorläufigen Edition seines Begehrens durch Vorlage eines Formelentwurfs<sup>58</sup> verpflichtet ist, und dieser doch nicht

<sup>56</sup> Wenn ich fr. 1 cit. richtig auslege, bestätigt es unverkennbar den schon von Jörs a. a. O. 66—68 aus verschiedenen Nachrichten abgeleiteten Schluß, daß auch Prozesse in Ordinarsachen vor die Gerichte der italienischen Juridici gewiesen waren.

<sup>57</sup> S. oben S. 23 ff.

<sup>58</sup> Vgl. Wlassak Anklage 176, 90.

alle Bedeutung einbüßt, wenn der Verklagte die Kontestatio durch sein Ausbleiben vereitelt und der Beamte demnächst nach dem Antrag des Klägers den Prozeß durch Kontumazurteil entscheidet.<sup>59</sup>

Die hier versuchte Auslegung von D. 2, 12, 1 wirft, wenn sie etwas Richtiges enthalten sollte, nach zwei Seiten hin etlichen Gewinn ab.

Für die sehr bestrittene Frage<sup>60</sup> nach dem Umfang des Versäumnisprozesses in der Zeit der Klassiker ist oben eine Lösung begründet, die zum mindesten gegen den Vorwurf geschützt ist, ein sicher hergehöriges, schwieriges Quellenzeugnis nicht beachtet zu haben. Gemeinhin<sup>61</sup> werden nämlich Zweifel gegen die Beschränkung des älteren Kontumazurteils auf Extraordinarsachen nur auf Julian l. 46<sup>62</sup> dig. 633 D. 5, 1, 75 und auf Ulpian l. 7 de off. proc. 2189 D. 48, 19, 5 pr. gestützt.

In der ersteren Stelle ist von einem *'praetor'* die Rede, der dem einer Schuld wegen Verklagten gebietet (*iubet*), vor Gericht zu erscheinen; der dann mit Ediktalladungen vorgeht und endlich den Ausbleibenden selbst verurteilt (*pronuntiat absentem debere*). Alle diese Maßnahmen sind mit dem Recht des Formelprozesses, das der Stadtprätor zur Zeit Julians handhabt, schlechthin unverträglich. Wie wir wissen, liegt dem Kläger, nicht dem Beamten, die Pflicht ob, den Gegner vors Gericht zu stellen, und als Zwangsmittel gegen Personen, die sich nicht finden lassen, ist die *missio in bona* bezeugt: eine Einrichtung, die zwecklos wäre, wenn sich ein Urteil in Abwesenheit des Verklagten hätte erreichen lassen.

Nun enthält aber auch fr. 75 cit. kein einziges Wort, mit dem gerade auf den Stadtprätor hingewiesen wäre.<sup>63</sup> Nichts

<sup>59</sup> Das Verhältnis des Formelverfahrens zum Kontumazialprozeß erörtert Steinwenter a. a. O. 106—108; dazu 13 f. Seine Fragestellung halte ich nicht für genügend.

<sup>60</sup> S. oben S. 42 A. 12.

<sup>61</sup> Eine Ausnahme macht Samter Nichtförm. Gerichtsverf. 100, der neben D. 5, 1, 75 D. 2, 12, 1, 1 anführt und in beiden Stellen das Versäumnisurteil 'als allgemein geübt' bezeugt findet.

<sup>62</sup> Überliefert ist als Buchziffer: 36. Dahin paßt aber fr. 75 cit. gar nicht; dagegen vorzüglich ins Buch 46. Vorgeschlagen ist diese Berichtigung von Lenel, angenommen von P. Krüger.

<sup>63</sup> Insbesondere nicht mit der von Paulus in der beigefügten Note genannten *'actio iudicati'*, die allerdings von Eisele Abhandlungen z. röm.

hindert uns also, den Text auf einen Beamten mit extraordinärer Gerichtsbarkeit zu beziehen, u. z. auf den *praetor fideicommissarius*.<sup>64</sup> Vermutlich war dies auch ehemals aus dem echten Text klar zu ersehen, sei es daß der Entstehungsgrund des verfolgten *debitum*<sup>65</sup> genannt, sei es daß statt des farblosen '*debitum petere*' '*fideicommissum petere*' gesetzt war. Die Kompilatoren freilich konnten Julians Darlegung um so besser gebrauchen, je allgemeiner sie gefaßt war. Sehr möglich also, daß sie deshalb ein Wort wegstrichen oder änderten.

Das zweite oben genannte Fragment<sup>66</sup> (Ulp. 2189) handelt von der Übertragung des Grundsatzes, den ungehorsam Ausbleibenden zu verurteilen, der bisher nur *secundum morem privatorum iudiciorum* Geltung hatte, ins öffentliche Strafverfahren. Wie die Gegenüberstellung des Kriminalprozesses zeigt, ist hier als 'privat' dasjenige Verfahren anzusehen, welches in privaten

Zivilproz. (1889) 186 f. sehr arg mißverstanden ist. Der Jurist aber will sagen: unter den näher bezeichneten Voraussetzungen sei das Kontumazurteil rechtsunwirksam. Bei sofort klar erkennbarem Tatbestand habe daher der Prätor 'die gerichtliche Verfolgung der Urteilsschuld' (*actionem iudicati*), die regelmäßig durch amtlich bewilligte Exekution, in seltenen Ausnahmefällen durch Zulassung eines neuen Prozesses erfolgt, von vornherein zu versagen (*denegandam*), oder, wenn er sie doch schon bewilligt habe, dürfe er die Vollstreckung eines solchen Urteils nicht zu Ende (nicht zum Ziele) führen (*exsequi praetorem ita iudicatum non debere*). — Der Einwand, daß ein Urteil im Extraordinarverfahren keine *actio iudicati*, sondern *pro iudicati* begründe, ist schon von Eisele a. a. O. 183—185 völlig beseitigt (einverstanden Lenel Edictum<sup>2</sup> § 202 S. 398 und Girard Mélanges de dr. rom. 1, 289 Anm.). Nicht minder haltlos aber wäre das Bedenken, daß die aus einer Sentenz des Prätors entspringende Urteilsschuld und ihre Verfolgung nicht *actio (iudicati)* heißen könne. Man vergleiche vor allem Modestin D. 42, 1, 27, ferner Scaev. D. 19, 1, 52, 2, D. 31, 89, 4, D. 32, 41, 8, Ulpian D. 5, 1, 52 pr., D. 50, 16, 178, 3, Paul. D. 50, 16, 34, Marcian D. 40, 5, 55, 1. Die '*actio*' setzt also Verfolgbarkeit im Formelprozeß nicht voraus. Daher durfte sich Paulus im fr. 75 D. 5, 1 dieses Wortes bedienen, obwohl ein etwaiger Prozeß über die Gültigkeit des Kontumazurteils *extra ordinem* zu erledigen war. Im letzteren Punkt würde jetzt (1907) auch Lenel zustimmen; s. Edictum<sup>2</sup> § 226 S. 430. — Am eingehendsten und besten ist fr. 75 cit. von Wenger Actio iudicati 224 f. 232—241 erläutert.

<sup>64</sup> Diese Deutung ist vorlängst von Eisele a. a. O. 186, 53 (mit unzutreffender Begründung) und später von Wenger a. a. O. 233 angenommen.

<sup>65</sup> Ein '*debere*' aus Fideikommissen bezeugt Ulpian D. 50, 16, 178, 3.

<sup>66</sup> Ausführlich besprochen ist es in meiner Auklage 57—60.

Sachen stattfindet, mithin der Zivilprozeß, im heutigen Sinne.<sup>67</sup> Sagt nun etwa Ulpian, daß Kontumazurteile überall im Gerichtsverfahren über Privatrechte statthaft seien? Zutreffend bemerkt schon Kipp<sup>68</sup> gegen O. E. Hartmann, daß der Text uns keineswegs nötigt, an alle Arten des Zivilprozesses zu denken.

Sind somit die zuletzt besprochenen Zeugnisse Julians und Ulpians gleich ungeeignet, die vorherrschende Ansicht über die Begrenzung des klassischen Ungehorsamsverfahrens zu widerlegen, so wird doch die übliche Lehre auf Grund des fr. 1 D. 2, 12 einen ergänzenden Zusatz aufnehmen müssen.

Vom Standpunkt des Prozeßhistorikers betrachtet ergeben sich innerhalb des Römerreichs drei zu scheidende Gebiete: Rom, Italien und die Provinzen. Am zähesten hält die Hauptstadt an dem alten, aus der Republik ihr überkommenen Rechte fest. Zwar führen die Kaiser auch für Rom wichtige Neuerungen ein, indem sie Formen des öffentlichen Rechts auf den Streit in gewissen Privatsachen ausdehnen. Allein die Reform bleibt beschränkt auf die Gerichte der Konsuln und der neueren Prätores. Dagegen der Stadt- und der Fremdenprätor begnügen sich mit der Leitung des Vorverfahrens, lassen die Parteien wie ehemals ihr Streitverhältnis *per concepta verba* begründen und gestatten ihnen, als Urteiler einen Privatmann anzunehmen. Nachweisbar sind Volksrichter noch bis in die Zeit der Severer; ebensolang wird auch die Bestellung des Judex das alte Gepräge bewahrt haben.

War aber der Stadtprätor der Hüter eines im Kerne privatrechtlich gedachten Verfahrens, so ist es nur begreiflich, daß er sich ablehnend verhielt gegen die Anwendung von Grundsätzen eines wesentlich anders gearteten Prozesses, daß er insbesondere in Sachen des Formelprozesses keine amtliche Ladung bewilligte und daher kein Kontumazurteil aussprach.

Der Hauptstadt pflegt man sofort die Provinzen gegenüberzustellen. In diesen Ländern entfällt vor allem die stadtrömische Sonderung der Gerichte, je nachdem Ordinar- oder Extraordinarsachen in Frage kommen. Die Vereinigung aber

<sup>67</sup> Vgl. oben S. 24 A. 23<sup>a</sup>.

<sup>68</sup> Litisdenuntiation 141, 19.

der Privatrechtspflege in der Hand des Statthalters förderte sicher in hohem Maße die Entwicklung einer vollen, die Judikation miteinschließenden Gerichtsbarkeit, die auch Sachen befaßt, deren Entscheidung in Rom Privatrichtern vorbehalten war.

Auf diese kaum bestreitbaren Tatsachen, dann auf Nachrichten, welche die amtliche Ladung und das Kontumazverfahren in Ägypten betreffen, zuletzt auf Aurelius Victor 16, 11 ist oben (S. 45 f.) der Wahrscheinlichkeitsschluß gestützt, daß in den Provinzen, u. z. schon im zweiten Kaiserjahrhundert, ein Ungehorsamsprozeß anerkannt war, dem auch Ordinarsachen unterlagen.

Wirksam verstärkt wird dieser Beweisversuch durch Ulpian's Darlegung im fr. 1 D. 2, 12, obwohl der Jurist hier weder Rom noch die Provinzen im Auge hat. Wenn aber im italischen Juridikat ein Gedanke nochmals verwirklicht ist, der mitbestimmend war für die Einrichtung der Statthalterschaften in den überseeischen Ländern, so wird es erlaubt sein, ein Zeugnis, das vom ersteren handelt, zur Ergänzung dessen zu benutzen, was wir von der Prozeßordnung der Provinzen wissen.

Fr. 1 cit. läßt, unbefangen gewürdigt, keinen Zweifel über die Anwendung des Kontumazverfahrens auf Ordinarsachen. Wir gehen aber kaum fehl mit der Annahme, daß dieser Satz seinen Ursprung in den Provinzen hat und von daher zunächst in das Gerichtsrecht der italischen Juridici übernommen ist. Als allgemeines Reichsrecht ist er zuerst unter Diokletian nachweisbar. Erst zuletzt wird er aus den Nachbarbezirken in die Hauptstadt gelangt sein, wo das alte Schiedsverfahren die festesten Wurzeln hatte, und wo vermutlich der Widerstand gegen das neue, grundverschiedene und rein staatliche Prozeßrecht am nachhaltigsten wirkte.

### Abkürzungen.

- Ar. = Arabische Version des Syrisch-römischen Rechtsbuchs.  
 Arch. f. Pap. F. = Archiv für Papyrusforschung.  
 Arm. = Armenische Version desselben Rechtsbuchs.  
 BGU = Ägypt. Urkunden der Museen zu Berlin. Griechische Urkunden.  
 CIC = Corpus iuris civilis.  
 CIL = Corpus inscriptionum latinarum.  
 CPR = Corpus papyrorum Raineri I.  
 Festgabe = Festgabe f. Georg Beseler 1885.  
 IG = Inscriptiones Graecae.  
 Krit. Vtljschr. = Münchener Kritische Vierteljahresschrift f. Gesetzgebung.  
 L. = Syrische Version d. Syr.-röm. R. B. aus der Londoner Handschrift.  
 Len(el) = O. Lenel Palingenesia iuris civilis.  
 P. = Syrische Version d. Syr.-röm. R. B. aus der Pariser Handschrift.  
 P. Giss. = Griech. Papyri im Museum d. Geschichtsvereins zu Gießen.  
 P. Hamb. = Griech. Papyrusurkunden der Hamburger Stadtbibliothek.  
 P. Lips. = Griech. Urkunden der Papyrussammlung zu Leipzig.  
 P. Lond. = Greek papyri in the Brit. Museum.  
 P. Oxy. = The Oxyrhynchos-Papyri.  
 P. Straßb. = Griech. Papyrus der Universitäts- und Landesbibliothek zu Straßburg i. E.  
 Partsch L.T. Praescr. = Partsch Die longi temporis praescriptio.  
 Pauly-Wissowa R. E. = Realencyclopädie der class. Altertumswissenschaft. Die römischen Ziffern weisen auf die Vollbände der ersten Reihe hin. Die zweite Reihe und die Supplementbände sind als solche bezeichnet.  
 R. I. II. III = Syrische Version des Syr.-röm. R. B. aus den drei römischen Handschriften.  
 Sächs. Berichte = Berichte der Kgl. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig. Philologisch-historische Klasse.  
 Sav. Z. R. A. = Zeitschrift der Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung.  
 Z. = Zeitschrift oder Zeile.

### Berichtigungen.

- S. 3 Z. 2 ist be- zu tilgen.  
 „ 7 Z. 1 lies Ädilen.  
 „ 15 Anm. 9 lies Ratsvorsteher statt Rechtsvorsteher.  
 „ 45 in der letzten Zeile ist die Ziffer der Anm. 20 ausgefallen.



## Sachenregister.

(Die großen Ziffern bezeichnen die Seite, die höher gestellten kleinen die Anmerkung.)

*accipere*  
*indicem* 26<sup>25</sup>  
*iudicium* 26<sup>25</sup>  
 'accepto iudice' 25 f. 25<sup>25</sup>  
*actio* 66 f.<sup>25</sup>  
 setzt Formelprozeß nicht voraus 80<sup>63</sup>  
*iudicati* 79 f.<sup>63</sup>  
*ordinata* 33 f.  
*pro iudicati* 80<sup>63</sup>  
*temporalis* 66. 66<sup>24</sup>. 67<sup>27</sup>. 76  
*auctoritas* s. Ladung, παραγγελία, Streitansage  
*Callistratus*  
*de cognitionibus libri* 21 f.  
*ad edictum monitorium libri* 28<sup>30</sup>  
*concepta verba* s. Prozeßformel  
*controversia* 53<sup>49</sup>  
*dare*  
*indicem* 9<sup>16</sup>. 26<sup>25</sup>. 31  
*iudicium* 9<sup>16</sup>. 27  
*libelli datio* 39<sup>7</sup>. 58  
*recuperatores* 9<sup>16</sup>  
*denuntiatio*  
 s. *evocatio*, Ladung, *libelli datio*,  
 Litisdenuciatio, Streitansage  
*δικαστήρια*  
*ordinaria* — *extraordinaria* 35<sup>54</sup>  
*edere*  
*formulam*, das vorbereitende 23. 33 f.  
 78 f., das endgültige 23 f.  
*genus litis* 34  
 Edikte  
 der Volksmagistrate 6 f.  
 der städtischen Prätores 8. 8<sup>13</sup>  
 s. ferner *evocatio*, Litisdenuciatio,  
 Provinzialedikte

Einlassung  
 freiwillige 42 f.  
 unter Zwang 42 f.  
*evocatio* 38<sup>7</sup>—40<sup>7</sup>. 45<sup>18</sup>. 58<sup>64</sup>. 76. 78  
*denuntiatio*, *litteris*, *edicto* 38<sup>7</sup>. 40<sup>7</sup>  
*exsequi iudicatum* 80<sup>63</sup>  
*extra ordinem* 70<sup>36</sup>  
 'außerhalb der republ. Staatsordnung' 13<sup>5</sup>  
 Extraordinarsachen 14. 15<sup>8</sup>. 20.  
 23. 42<sup>12</sup>. 55. 59. 76. 78  
 Extraordinarprozeß 14<sup>6</sup>. 20. 23.  
 44. 64. 70<sup>36</sup>. 76<sup>50</sup>. 78. 80<sup>63</sup>  
 in Ägypten 4 f. 27  
 zweigeteilter 4 f.<sup>1</sup>. 9. 15<sup>8</sup>  
 s. auch Fiskal-Kontumazialprozeß,  
 Vorschrift f. den Unterrichter  
 Ferienordnung Marc Aurels 62—68  
 Fiskalprozeß 39<sup>7</sup>  
 von Nerva bis Hadrian 14 f.<sup>8</sup>  
 Folgepflicht 43. 43<sup>14</sup>  
 Formularprozeß  
 der verstaatlichte 23—36  
 ohne Privatrichter 30. 33 f. 78  
 mit ernannten Unterrichtern 23 f. 78  
 mit Eigenkognition des Oberbeamten  
 und bei Voldelegation des Unterrichters  
 25—27. 29<sup>33</sup>. 60<sup>6</sup>  
 Geltungsgebiet in den Provinzen  
 4—10  
 Verhältnis zum privatrichterlichen  
 Prozeß 23 f. 29 f. 34—36. 78  
 Verhältnis zum Kontumazialprozeß  
 42—44. 78 f.  
 s. ferner *Juridici*, Litiskontestatio,  
 Ordinarsachen, Provinzialprozeß,  
 Prozeßformel

Gaius  
 der Kommentar z. Provinzialedikt  
 28 f. 28<sup>32</sup>  
 Gerichte  
 s. unter *δικαστήρια*, Gerichtskonvente,  
*iudicium privatum*, *Juridici*,  
 Munizipalgerichte, Provinzialgerichte,  
 Statthalter  
 Gerichtskonvente 15. 28 f.<sup>32</sup>. 35<sup>54</sup>.  
 37<sup>5</sup>. 38—41. 41<sup>9</sup>. 45. 49<sup>34</sup>. 56  
 Imperium  
 das gerichtliche der stadtrömischen  
 Prätores 11—13  
 der Könige 12 f.<sup>3</sup>  
 s. auch unter *Juridici* u. Statthalter  
*iudex*  
*inter partes acceptus* = Privatrichter  
 25<sup>25</sup>  
*privatus* der Spätzeit = Schiedsrichter  
 24<sup>23a</sup>  
 s. auch unter *accipere*  
*iudicare*  
 ursprünglich zusammenfallend mit  
*ius dicere* (*iudicium*), später getrennt  
 12 f. 12 f.<sup>3</sup>. 17 f. 21  
 Pflicht des Gerichtsbeamten, das  
*iudicare* einem Privaten zu verstaten  
 11—14. 18. 44. 78  
*iudicium*  
*privatum* der Prozeß mit Privatrichtern  
 12<sup>3</sup>. 24<sup>23a</sup>. 27<sup>42</sup>; in Privatsachen  
 24<sup>23a</sup>. 80 f.  
*ordinarium* 35<sup>54</sup>  
*venire ad iudicium* 63 f.  
 Judikationsbefehl 4 f.<sup>1</sup>. 24. 26 f. 27<sup>27</sup>  
 Juridici  
*Alexandriae* 60. 61. 61<sup>9</sup>  
*legati iuridici* der Provinzen 61<sup>9</sup>  
 italische 59—62. 73—78. 82  
 Errichtung des ital. Juridikats 59 f. 77  
 Abschaffung 62  
 in den Pandekten gestrichen 60 f.  
 60<sup>6</sup>. 62. 77. 77<sup>53</sup>  
 kaiserliche Ernennung 60. 77 f.  
 Imperium der *Juridici* 77 f.  
 örtliche und sachliche Begrenzung  
 ihrer Gerichtsbarkeit 59 f. 77. 77<sup>52</sup>

Formularprozeß in Ordinarsachen  
 78. 78<sup>56</sup>  
 Kontumazverfahren in Ordinar- und  
 Extraordinarsachen 78 f.  
*iurisdictio*  
 die allgemeine und die Rechtsweisung  
 der stadtrömischen Magistrate im  
 Einzelfall 6<sup>7</sup>. 8<sup>13</sup>  
 schließt das *iudicare* nicht ein 11—13  
*ius ordinarium*  
 bei Frontinus 9<sup>16</sup>  
 Kognitionsprozeß  
 s. Extraordinarprozeß  
 Konsulare  
 die italischen K. Hadrians 59. 59<sup>1</sup>.  
 73. 73<sup>44</sup>  
 Kontumazialprozeß  
 Begriff der Kontumaz 44  
 Voraussetzungen des Kontumazialurteils:  
 a) Wegfall des Privatrichters und  
 der Pflicht, einen solchen zuzulassen  
 44  
 b) amtliche oder halbamtliche Ladung  
 44—46. 58. 59. 76 f. 78  
 Ugehorsamsverfahren:  
 Wegfall der Streitbefestigung und  
 des Privatrichters 42—44. 75. 78  
 das Kontumazialurteil 78. 79. 79 f.<sup>63</sup>  
 in Rom nur in Extraordinarsachen  
 42. 42<sup>12</sup>. 59. 79  
 Ausdehnung auf alle Privatrechtssachen  
 in den Provinzen 45 f. 76  
 und in den ital. Juridikatsbezirken  
 78 f.  
 im Streit um dingliche Rechte 43.  
 43<sup>14</sup>. 46  
 das erweiterte Kontumazverfahren  
 allgemeines Reichsrecht 46 f. 82  
 Verhältnis zum Formelverfahren s.  
 unter Formularprozeß  
 Konvent s. Gerichtskonvente  
 Ladung (zum Prozeß)  
 die amtliche und halbamtliche 38<sup>7</sup>.  
 45. 56 f. 78 f.  
 zum Konvent 37<sup>5</sup>. 38—41. 45. 49<sup>34</sup>.  
 57

die private 36 f. 42. 57. 79  
 s. ferner *evocatio*, Litisdenuntiatio,  
*παράγγελια*, Streitansage  
*Lex Rupilia* 9<sup>16</sup>  
*libelli datio*  
 die Streitansage einleitend 39<sup>7</sup>. 49.  
 49<sup>33</sup>. 49<sup>34</sup>. 49<sup>35</sup>. 58  
 s. auch *postulatio*  
 Litisdenuntiatio der Spätzeit  
 Ursprung 40<sup>7</sup>  
 Verbindung mit der Frist von 4 Mo-  
 naten 40<sup>7</sup>  
 in dreifacher Form 40<sup>7</sup>  
 Litiskontestatio 43. 46  
 des verstaatlichten Formelprozesses  
 23 f. 26—28. 34. 76  
 im klassischen Extraordinarprozeß?  
 76<sup>50</sup>  
*Missio in bona* 79  
 Multprozeß 9<sup>16</sup>  
 Munizipalgerichte 10. 57. 60  
 Musterformeln  
 s. unter Prozeßformel  
 Ordinarsachen 20. 26<sup>26</sup>. 44. 55.  
 58. 64. 76. 78. 78<sup>50</sup>. 81  
*παράγγελια* 38. 38<sup>7</sup>. 39<sup>7</sup>. 40 f. 45. 52  
 das Schicken der *παράγγελια* 49.  
 52. 52<sup>47</sup>  
*π. ἐξ ἀδελφίας* 40<sup>7</sup>  
*possessio inconcussa* 53 f.  
*postulatio*  
 den Denuntiationslibell anzeigend  
 49<sup>35</sup>  
*Praefectus Aegypti* 5. 5<sup>2</sup>. 7<sup>10</sup>. 29<sup>33</sup>.  
 45. 49<sup>34</sup>. 56  
*Praefectus urbi* 47. 49. 56  
*praescriptio longi temporis* 51  
 —55  
*praeses* 7<sup>8</sup>  
 'praesidem adire potes' 19 f.  
*practor*  
 im CIC 62<sup>10</sup>  
 Privatprozeß s. *iudicium privatum*  
 Privatrichter 11. 13 f. 16. 18. 21.  
 23 f. 24<sup>23a</sup>. 26<sup>25</sup>. 30. 44  
 Provinzen  
 annektierte Staaten 6<sup>5</sup>

kaiserliche 6 f. 8<sup>11</sup>. 18  
 senatorische 6 f. 8<sup>11</sup>. 18  
 mit ritterlichen Statthaltern 6 f.  
 Provinzialisierung Italiens 59. 62  
 Provinzialgerichte  
 unständige Wandergerichte 35<sup>54</sup>.  
 36 f. 49<sup>34</sup>. 56  
 seßhafte in den Residenzorten der  
 Statthalter? 35<sup>54</sup>. 56  
 s. auch *δικαστήρια*  
 Provinzialprozeß  
 der imperiale 10. 14. 22. 24<sup>22</sup>. 25  
 mit kontestierter Formel trotz Aus-  
 falls des Privatrichters 23—25  
 mit Unterrichtern und Spaltung  
 durch die Streitbefestigung 24 f.  
 vor Unterrichtern mit Volldele-  
 gation 25 f. 29<sup>33</sup>  
 mit Eigenkognition des Oberbe-  
 amten 26 f. 26<sup>26</sup>  
 Extraordinarverfahren in Ägypten  
 4—6  
 Kontumazverfahren in allen Privat-  
 sachen 45 f. 58  
 Prozeßformel 4 f.<sup>1</sup> 23 f. 25. 33 f.  
 ohne *Tilius iudex esto?* 24  
 Verhältnis zum Kaiserreskript 18 f.  
 Verbot des Formelgebrauchs 30  
 Musterformeln (*formulae promissae*)  
 5. 5<sup>2</sup>. 33. 33<sup>49</sup>  
 Prozeßverjährung  
 die klassische 66 f. 66<sup>23</sup>  
 die fälschlich so genannte der Spät-  
 zeit 66<sup>23</sup>  
 Reskripte der Kaiser 16—21  
 Responsa der Juristen 19<sup>16</sup>  
 Senatuskonsulte  
 das Hadrianische über Julians  
 Edikt 5<sup>2</sup>  
 das Juventianische 39<sup>7</sup>  
 das Marcische über die Ferienord-  
 nung der Gerichte 62 f. 64<sup>18</sup>. 66  
 das Rubrische 38 f.<sup>7</sup> 76<sup>49</sup>  
*solere* 65<sup>22</sup>  
*sollemne* 41. 41<sup>10</sup>. 57<sup>10</sup>  
 Statthalter  
 mit und ohne Imperium 7. 7<sup>10</sup>

Vereinigung der Ordinar- und Ex-  
 traordinargerichtsbarkeit im Im-  
 perium des Statthalters 13 f. 20.  
 77. 82  
 Wahlrecht zwischen Eigenkognition  
 und Ernennung eines Unter-  
 richters 17 f. 21  
 Strategen der ägypt. Gaue 38 f.  
 38<sup>7</sup>. 40. 45. 49<sup>34</sup>. 56. 58<sup>62</sup>  
 Streitansage  
 im klassischen Extraordinarver-  
 fahren 38<sup>7</sup>. 58<sup>64</sup>  
 in dreifacher Form 38<sup>7</sup>  
 Marc Aurels Streitdenuntiatio 37.  
 41. 56  
 nach dem Zeugnis der ägypt. Papyri  
 37—41. 38 f.<sup>7</sup>. 49  
 und des syrischen Spiegels 49. 52  
 Konstantins Beseitigung der *pri-  
 vata testatio* 47—49. 57 f.  
 die Denuntiation ein 'rein privater'  
 Vorgang? 38 f.<sup>7</sup>. 51. 58 f. 58<sup>64</sup>  
 das Denuntiationsverfahren aus  
 mehreren Stücken bestehend  
 48 f. 57 f.  
 a) die Einreichung des Denuntia-  
 tionslibells 39<sup>7</sup>. 49<sup>33</sup>. 49<sup>34</sup>. 58  
 b) der Vollzug der Ladung bald  
 durch den Kläger *ex auctoritate*  
 39<sup>7</sup>. 48. 56—58,  
 bald durch die Obrigkeit 38<sup>7</sup>.  
 49. 56 f.,  
 in Ägypten häufig durch den  
 Strategen 38—41. 38<sup>7</sup>. 49<sup>34</sup>. 56  
 c) die Bezeugung des Ladungsvoll-  
 zugs bald durch *privata testatio*  
 38<sup>7</sup>. 48. 56 f.,  
 bald durch amtliche Beurkun-  
 dung 49. 57,  
 in Rom vermutlich private Zu-  
 stellung und Bezeugung 48. 56  
 —58,  
 in den Provinzen regelmäßig  
 durch die Obrigkeit 38<sup>7</sup>. 38—41.  
 49. 56  
 Spuren privater Zustellung in den  
 Provinzen 38<sup>7</sup>. 50. 50<sup>39</sup>. 55 f.

Syrisch-römisches Rechtsbuch  
 Entstehung des Urtextes und der  
 Umarbeitungen 51  
 Rückschluß auf die klassische Ord-  
 nung? 51  
 Beweiswert der arabischen Über-  
 setzung 52  
 der syrische Spiegel als Zeuge für  
 Vulgarrecht betr. die *longi tem-  
 poris praescriptio* 55  
*taxatio* 30 f.  
*testatio*  
*privata* 38 f.<sup>7</sup>. 47—49. 56 f.  
 Tribuni *plebis* 71  
 Ulpianus  
 liber singularis de officio consula-  
 rium 72<sup>40</sup>  
 libri de omnibus tribunalibus 62. 68  
 Unterrichter  
 Beauftragte des Beamten 15 f. 23.  
 29 f.  
 meist aus Unterbeamten und Offi-  
 zieren genommen 15 f. 35<sup>54</sup>  
 aus Geschwornenlisten? 29  
 Gegensatz zum Privatrichter 4 f.<sup>1</sup>.  
 26<sup>26</sup>  
 in der Prozeßformel nicht nament-  
 lich bezeichnet? 24  
 mit mandierter *iurisdicatio* und *iudi-  
 catio* (Volldelegation) 25 f. 29<sup>32</sup>.  
 60<sup>6</sup>  
 im Extraordinar-(Kognitions-)Pro-  
 zeß 4 f.<sup>1</sup>. 25 z. A. 24. 27<sup>20</sup>  
*usurpatio*  
 die formalisierte des alten Rechtes  
 54  
 Vadimonium  
 das prozeßeinleitende 40. 45. 57  
 Gerichtswechsel bezielend 36. 45<sup>47</sup>  
 in Ägypten kein Vadimonium 45.  
 45<sup>47</sup>  
 Beseitigung durch K. Marcus in den  
 Provinzen 37. 57. 57<sup>60</sup>  
*venditio bonorum*  
 Untergang 35<sup>54</sup>  
 Veräußerungsverbot  
 im Teilungsprozesse 32

*vocatio*

des öffentlichen Rechts (= *evocatio*)  
38<sup>7</sup>

*vocatio in ius* (die private)

in Ordinarsachen 37<sup>5</sup>. 42. 44. 45.  
48. 57. 65<sup>21</sup>

in Extraordinar- und öffentlichen  
Rechtssachen 15<sup>8</sup>. 59<sup>66</sup>. 77<sup>51</sup>

## Volksrichter ('Geschworene')

aus Listen 15. 24. 28 f. 28<sup>32</sup>. 29<sup>35</sup>.  
35<sup>54</sup>

## Vorschrift für den Unterrichter

erteilt durch den auf die Formel  
verweisenden Judikationsbefehl  
24

amtliche Unterweisung im Extra-  
ordinarprozeß 4 f. 1. 27<sup>29</sup>

Wiedereinsetzung in den vo-  
rigen Stand 76<sup>40</sup>

## Quellenregister.

Apuleius	7, 43 . . . . .	65 <sup>22</sup>
Metam.	7, 43, 8 . . . . .	33 <sup>14</sup> . 46
1, 6 . . . . .	7, 53, 2 . . . . .	25. 29 <sup>33</sup>
Aristoteles	8, 38, 3 . . . . .	30
Pol.	8, 38, 3, 1 . . . . .	31 <sup>42</sup>
III, 10, 1—1285 <sup>b</sup> . . . . .	9, 22, 17, 1 . . . . .	24 <sup>23a</sup>
Cicero	9, 35, 7 . . . . .	24 <sup>23a</sup>
de leg.		
3, 3, 8 u. 10 . . . . .	Codex Theodosianus	
de orat.	2, 4 . . . . .	40 <sup>7</sup>
3, 28, 110 . . . . .	2, 4, 2 . . . . .	47. 49. 51. 56. 57. 58 <sup>62</sup>
de re publ.	2, 4, 6 . . . . .	40 <sup>7</sup>
2, 21, 38 . . . . .	2, 18, 2 . . . . .	46. 47
5, 2, 3 . . . . .	4, 14, 1, 1 . . . . .	49 <sup>35</sup> . 66 <sup>23</sup>
in Verr.	11, 31, 5 . . . . .	48 <sup>32</sup>
2, 13, 32 . . . . .	15, 14, 9 . . . . .	24 <sup>23a</sup> . 49 <sup>33</sup>
Codex Iustinianus		
1, 39 . . . . .	Collatio leg. Mos. et Rom.	
1, 57 . . . . .	7, 3, 4 . . . . .	64 <sup>19</sup>
2, 1, 3 . . . . .	Consultatio	
2, 57, 1 . . . . .	5, 7 . . . . .	33. 33 <sup>50</sup> . 34
3, 1, 2 . . . . .	Corpus agrimensorum	
3, 3, 2 . . . . .	ed. Thulin	
3, 8, 2 . . . . .	1 p. 45 . . . . .	9 <sup>16</sup>
3, 9, 1 . . . . .	Digesta	
3, 36, 7 . . . . .	c. Tanta ( <i>Ἀέδωκεν</i> ) § 20 . . . . .	68 <sup>30</sup>
3, 37, 1 . . . . .	1, 2, 2, 1 . . . . .	12 <sup>3</sup>
3, 42, 1 . . . . .	1, 2, 2, 32 . . . . .	14 <sup>8</sup>
4, 49, 4 . . . . .	1, 2, 2, 34 . . . . .	71
4, 49, 8 . . . . .	1, 2, 2, 36 . . . . .	54 <sup>54</sup>
4, 49, 17 . . . . .	1, 14 . . . . .	62 <sup>10</sup>
4, 52, 3 . . . . .	1, 14, 1 . . . . .	61 <sup>9</sup>
7, 33 . . . . .	1, 16, 2, 1 . . . . .	61 <sup>9</sup>
7, 33, 2 . . . . .	1, 16, 3 . . . . .	61 <sup>9</sup>
7, 35, 4 . . . . .	1, 16, 7, 2 . . . . .	13. 13 <sup>5</sup>
7, 39, 3, 1 . . . . .	1, 16, 9, 2 . . . . .	5 <sup>2</sup>
7, 39, 9 . . . . .	1, 17, 1 . . . . .	7 <sup>10</sup>
	1, 18, 12 . . . . .	61 <sup>9</sup>

1, 18, 8 . . . . .	16—22
1, 18, 9 . . . . .	16—22
1, 18, 10 . . . . .	13. 13 <sup>5</sup>
1, 18, 11 . . . . .	13. 71. 76
1, 18, 12 . . . . .	13. 71
1, 20, 1 . . . . .	61. 61 <sup>9</sup>
1, 20, 1, 2 . . . . .	60. 62
1, 20, 2 . . . . .	61
2, 4, 15 . . . . .	39 <sup>7</sup> . 65 <sup>21</sup>
2, 7, 4 pr. . . . .	66 <sup>24</sup>
2, 12, 1 . . . . .	62—82
2, 12, 1 pr. . . . .	
. . . 63. 64. 64 <sup>17</sup> . 64 <sup>19</sup> . 65. 65 <sup>21</sup>	
2, 12, 1, 1 . . . . .	
. . . 63. 64. 64 <sup>19</sup> . 65. 65 <sup>20</sup> . 68. 75. 79 <sup>61</sup>	
2, 12, 1, 2 . . . . .	
. . . 63. 64. 65. 66. 66 <sup>23</sup> . 67. 73 f. 76	
2, 12, 2 . . . . .	64 <sup>18</sup> . 74 <sup>46</sup>
2, 12, 3 . . . . .	64 <sup>18</sup> . 66
2, 12, 3 pr. . . . .	66 <sup>23</sup>
2, 12, 6 . . . . .	64 <sup>18</sup>
4, 4, 13 pr. . . . .	76 <sup>49</sup>
4, 6, 1, 1 . . . . .	67 <sup>26</sup>
5, 1, 49, 1 . . . . .	24 <sup>22</sup>
5, 1, 52 pr. . . . .	80 <sup>63</sup>
5, 1, 73, 1 . . . . .	65 <sup>22</sup>
5, 1, 75 . 79. 79 <sup>61</sup> . 79 <sup>63</sup> . 80. 80 <sup>63</sup>	
5, 1, 79 pr. . . . .	37 <sup>5</sup>
5, 1, 79, 1 . . . . .	29 <sup>33</sup>
5, 2, 7 . . . . .	38 <sup>7</sup> . 39 <sup>7</sup> . 58. 58 <sup>61</sup>
5, 3, 5 pr. . . . .	67
5, 3, 20, 6 <sup>d</sup> . . . . .	39 <sup>7</sup>
5, 3, 20, 11 . . . . .	38 <sup>7</sup> . 39 <sup>7</sup>
10, 2, 13 . . . . .	32 <sup>46</sup>
10, 2, 25, 6 . . . . .	32 <sup>46</sup>
19, 1, 52, 2 . . . . .	80 <sup>63</sup>
27, 6, 10 . . . . .	66 <sup>24</sup>
27, 7, 6 . . . . .	26 <sup>25</sup>
31, 89, 4 . . . . .	80 <sup>63</sup>
32, 41, 8 . . . . .	80 <sup>63</sup>
39, 3, 11, 3 . . . . .	25 <sup>25</sup>
40, 5, 26, 7. 9 . . . . .	38 <sup>7</sup>
40, 5, 41, 5 . . . . .	61. 61 <sup>9</sup> . 62
40, 5, 55, 1 . . . . .	80 <sup>63</sup>
41, 4, 13 . . . . .	54 <sup>55</sup>
42, 1, 27 . . . . .	80 <sup>63</sup>
42, 2, 6, 3 . . . . .	65 <sup>22</sup>
42, 4, 7, 16—19 . . . . .	43 <sup>15</sup>
43, 2, 1 pr. . . . .	5
46, 7, 20 . . . . .	60 <sup>6</sup>
48, 19, 5 pr. . . . .	24 <sup>23a</sup> . 79—81
49, 1, 1, 3 . . . . .	25 <sup>25</sup>
49, 1, 7 . . . . .	39 <sup>7</sup>
49, 1, 21, 1 . . . . .	25 <sup>25</sup>
49, 3, 1 pr. . . . .	60 <sup>6</sup>
49, 3, 3 . . . . .	60 <sup>6</sup>
50, 13, 5 pr. . . . .	22
50, 16, 23 . . . . .	66 <sup>24</sup>
50, 16, 34 . . . . .	80 <sup>63</sup>
50, 16, 178, 3 . . . . .	80 <sup>63</sup> . 80 <sup>65</sup>
<b>Dio Cassius</b>	
78, 22 . . . . .	60. 60 <sup>3</sup>
<b>Dion Chrysostomus</b>	
Orat. (Dindorf)	
35 . . . . .	28 <sup>33</sup> . 35 <sup>54</sup>
<b>Dionysius</b>	
IV, 25. 36 . . . . .	12 <sup>3</sup>
X, 1 . . . . .	12 <sup>3</sup>
<b>Fragmentum Pseudo-Dositheanum</b>	
Corpus gloss. lat.	
III, 647 f. . . . .	50
<b>Gaius</b>	
Inst.	
1, 2 . . . . .	6
1, 6 . . . . .	6. 6 <sup>7</sup> . 7 <sup>10</sup> . 8. 8 <sup>12</sup> . 8 <sup>13</sup>
1, 188 . . . . .	72 <sup>41</sup>
4, 15. 17 <sup>a</sup> . 18 . . . . .	26
4, 51 . . . . .	30
4, 103 . . . . .	25 <sup>25</sup>
4, 106 . . . . .	10 <sup>18</sup>
4, 109 . . . . .	8 f.—10. 22. 25. 25 <sup>25</sup>
4, 184 . . . . .	40
<b>Gaius Augustodun.</b>	
100 . . . . .	10 <sup>18</sup>
<b>Gellius</b>	
13, 12 . . . . .	38 <sup>7</sup>
<b>Index Florentinus</b>	
XX, 4 . . . . .	69 <sup>32</sup>
XXIV, 5 . . . . .	69. 69 <sup>32</sup>
<b>Inschriften</b>	
Corp. inscr. lat.	
Lex Malacitana (CIL II 1964)	
c. 58. 62. 67. 69 . . . . .	9 <sup>16</sup>

Lex col. Genetivae Iuliae (CIL II		P. Lips.	
suppl. 5439)		32 . . . . .	45 <sup>49</sup>
c. 95. 125. 128. 129—132 . . . . .	9 <sup>16</sup>	33 . . . . .	39 <sup>7</sup>
c. 95 Z. 27 . . . . .	15 <sup>8</sup>	38 . . . . .	25 <sup>24</sup>
vol. II suppl. 5363 . . . . .	15 <sup>8</sup>	P. London II	
vol. III 2884 . . . . .	61 <sup>9</sup>	196 . . . . .	38 <sup>7</sup>
vol. X 5393. 5394 . . . . .	28 <sup>33</sup>	P. Oxy.	
vol. XI 376 . . . . .	60 <sup>5</sup> . 74 <sup>45</sup>	II 260 . . . . .	45 <sup>17</sup>
vol. XI 1836 . . . . .	29 <sup>35</sup>	III 486 . . . . .	19 <sup>17</sup> . 35 <sup>54</sup> . 41
vol. XI 1926 . . . . .	29 <sup>35</sup>	IX 1195 . . . . .	45 <sup>17</sup>
Fluchtafel aus Aquitania		IX 1201 . . . . .	5 <sup>2</sup>
(R. Wunsch Rhein. Mus. f. Philol.		P. Straßb. I.	
55, 241 ff.) . . . . .	50 <sup>39</sup>	22 . . . . .	53. 53 <sup>49</sup> . 53 <sup>52</sup> . 55 <sup>57</sup>
Inscriptiones Graecae		<b>Paulus</b>	
VII 2225 . . . . .	26 <sup>25</sup>	Sententiae	
<b>Institutiones</b>		5, 2, 4 . . . . .	53 <sup>50</sup>
1, 20, 5 . . . . .	61 <sup>8</sup>	5, 2, 5 . . . . .	53 <sup>50</sup>
2, 6, 7 . . . . .	53 <sup>50</sup>	<b>Plinius d. Jüngere</b>	
<b>Institutionenglosse</b>		paneg. 36 . . . . .	14 f. <sup>8</sup>
sog. Turiner		ad Traianum	
zu I. 3, 12 pr. . . . .	35 <sup>54</sup>	58 . . . . .	9 <sup>15</sup> . 28 <sup>33</sup>
<b>Livius</b>		<b>Scriptores historiae Augustae</b>	
1, 41, 5 . . . . .	12 <sup>3</sup>	vita Antonini Pii 3, 1 . . . . .	73 <sup>44</sup>
3, 55, 11 f. . . . .	13 <sup>3</sup>	vita Marci 11, 6 . . . . .	73 <sup>43</sup>
<b>Lydus</b>		<b>Syrisch-röm. Rechtsbuch</b>	
De magistratibus		Ar. 48 . . . . .	51. 52 <sup>47</sup> . 55
1, 48 . . . . .	69. 70 <sup>34</sup> . 71	Arm. 39 . . . . .	51 <sup>43</sup>
<b>Novellae Iustiniani</b>		L. 66 . . . . .	50. 51 <sup>43</sup> . 52. 53 <sup>51</sup> . 55
24 . . . . .	62 <sup>10</sup>	L. 66. 75. 76 . . . . .	49
112 c. 3 . . . . .	65 <sup>22</sup>	P. 77 . . . . .	50. 52 <sup>47</sup> . 55
<b>Papyri</b>		R I 30 . . . . .	51 <sup>43</sup>
P. Amherst II		R II 46—48 . . . . .	49
81 . . . . .	40. 41	R II 48 . . . . .	51. 51 <sup>43</sup> . 52. 55
Berliner griech. Urk. (BGU)		R III 66 . . . . .	52 <sup>47</sup> . 55 <sup>57</sup>
19 . . . . .	29 <sup>33</sup>	R III 76 . . . . .	49
140 . . . . .	5 <sup>2</sup>	R III 119 . . . . .	52 <sup>48</sup>
226 . . . . .	40	<b>Tacitus</b>	
267 . . . . .	53. 55 <sup>57</sup>	Annales	
614 . . . . .	19 <sup>17</sup>	12, 60 . . . . .	7 <sup>10</sup>
Gießener Univ. Bibliothek		Historiae	
Inv. n. 40 . . . . .	5 <sup>2</sup>	1, 11 . . . . .	4
P. Giss.		<b>Theophilus</b>	
34 . . . . .	38 <sup>7</sup> . 45 <sup>19</sup>	Institutiones	
P. Hamb.		3, 12 pr. . . . .	35 <sup>54</sup>
4 . . . . .	35 <sup>54</sup>	<b>Varro</b>	
29 . . . . .	38 <sup>7</sup> . 45 <sup>19</sup> . 56	de lingua latina	
		6, 61 . . . . .	13 <sup>3</sup>

Vaticana Fragm.

125 . . . . .	64 <sup>19</sup>
156 . . . . .	38 <sup>7</sup> . 39 <sup>7</sup>
162. 163 . . . . .	38 <sup>7</sup>
213 . . . . .	64 <sup>19</sup>
312 . . . . .	32. 32 <sup>48</sup> . 33. 33 <sup>49</sup>
326 . . . . .	24 <sup>23a</sup>

Victor

de Caesaribus	
16, 11 . . . . .	37.
37 <sup>3</sup> . 41. 41 <sup>8</sup> . 45. 57. 57 <sup>60</sup> . 82	

Beiträge zur Texteskritik.

Codex Iust.

3, 36, 7 . . . . .	29 <sup>33</sup>	4, 4, 13 pr. . . . .	76 <sup>49</sup>
3, 36, 16 . . . . .	29 <sup>33</sup>	5, 1, 75 . . . . .	80
3, 37, 1 . . . . .	32	5, 1, 79 pr. . . . .	37 <sup>5</sup>
8, 38, 3, 1 . . . . .	31 <sup>42</sup>	42, 1, 59 pr. § 1 . . . . .	77 <sup>53</sup>
		46, 7, 20 . . . . .	60 <sup>6</sup>

Digesta.

1, 18, 9 . . . . .	16 <sup>10</sup>
2, 12, 1 . . . . .	62. 63. 73—78
2, 12, 2 . . . . .	74 <sup>46</sup>
2, 12, 3 . . . . .	66 <sup>23</sup>

Gaius Augustodunensis.

100 . . . . .	10 <sup>18</sup>
---------------	------------------

Vaticana Fragm.

312 . . . . .	32 <sup>48</sup>
---------------	------------------

Inhalt.\*

Vorwort . . . . .	Seite 3—4
<b>I. Das Geltungsgebiet des Formularverfahrens in den Reichsprovinzen</b> . . . . .	4—10
Sonderstellung Ägyptens. — Provinzen mit Extraordinarverfahren. — Gerichtstafeln ohne Formeln? — Provinzen ohne Jurisdiktionsedikt? — Formularprozeß in den Senatsprovinzen. — Auch in Kaiserprovinzen? — Gaius 1, 6 und 4, 109.	
<b>II. Die Verstaatlichung des provinziellen Formelprozesses. — Statt der Volks- und Privatrichter amtlich beauftragte Unterrichter</b> . . . . .	11—36
Allmähliche Entartung des Formelprozesses in den Provinzen. — Der beschränkte Inhalt des Gerichtsimperiums der stadtrömischen Magistrate. — <i>iudicia regia</i> ? — Jurisdiktion und Judikation vereinigt in der Hand des Statthalters. — Der Spruchrichter ein vom Statthalter ernannter Vertreter. — Auswahl des Spruchrichters zumeist aus dem Kreise der Unterbeamten und Offiziere. — Julian l. 1 dig. D. 1, 18, 8 und Callistratus l. 1 de cogn. D. 1, 18, 9. — Wahlrecht der Statthalter zwischen Eigenkognition und Ernennung eines Unterrichters. — Kaiserreskript und Prozeßformel. — <i>praesidem adire potes</i> . — Julian l. c. und Gai. 4, 109. — Der Formelprozeß mit Unterrichtern. — Formeln ohne <i>Tilius iudex esto</i> ? — Die Formel im Verfahren mit Eigenkognition des Statthalters und bei Volldelegation des Unterrichters. — <i>agere iudice accepto</i> . — Scheidung des privatrichterlichen und des Formelprozesses. — Beweis aus C. I. 2, 57, 1. — Prozeßformeln und <i>ordinatae actiones</i> bei Diokletian. — <i>iudicium dictare</i> im C. I. 4, 52, 3. — Rückschluß auf die Verstaatlichung des Formelprozesses im 2. Jh. n. C. — Neben den Konventsgerichten ( <i>δικαστήρια ordinaria</i> ) ständige Gerichte in den Residenzorten der Statthalter?	

\* Ein Vorbericht über den Inhalt der vorstehenden Abhandlung ist im Anzeiger der phil.-hist. Kl. der Akademie Jg. 1918 Nr. XXIII S. 179—183 abgedruckt.

III. Die provinziale Ladung durch Streitansage. — Zwei Arten: die private und die amtliche Zustellung der Denuntiation. — Amtliche oder halbamtliche Ladung als Voraussetzung des Kontumazprozesses . . . . . 36—59

Unbrauchbarkeit der privaten Ladungsformen in den Provinzen. — Aurelius Victor de Caes. 16, 11. — Marc Aurels Streitansage (*litis denuntiatio*) für die Provinzen. — Streitansage und *evocatio*. — Dreifache Form: *denuntiatio, litteris, edicto*. — Amtliche Zustellung der Ansage und Zustellung durch den Kläger *ex auctoritate*. — Paulus de septemv. iud. D. 5, 2, 7. — Ladung zum Konvent. — Amtliche Ladung und Kontumazverfahren. — Privat- und Kontumazprozeß in scharfem Gegensatz. — Das Gebot, ein Privatgericht zuzulassen, schließt die Prozeßerledigung durch Kontumazurteil aus. — Der amtlichen Ladung in Ägypten und seit Marcus in sämtlichen Provinzen entspricht die Statthaftigkeit des Kontumazurteils in allen vor die Statthaltergerichte gebrachten Privatsachen. — Spätestens seit Diokletian ist das erweiterte Kontumazverfahren allgemeines Reichsrecht. — Konstantins c. 2 C. Th. 2, 4. — Dieser Erlaß beweist nicht die Verbreitung der *privata testatio* im ganzen Reiche und regelt — soweit er erhalten ist — nur den Ladungsvollzug und dessen Bezeugung. — Schwache Spuren des privaten Ladungsvollzugs in den Provinzen. — Herleitung einer rein privaten Streitansage klassischer Ordnung aus dem syrischen Spiegel (Partsch). — Der ‚unbelästigte Besitz‘ als Erfordernis der *longi temporis praescriptio*. — In Rom vermutlich Streitansage durch den Kläger *ex auctoritate*.

IV. Die amtliche Ladung und das Kontumazverfahren in den Gerichten der italischen Rechtspfleger (*iuridici*) . . . . 59—82

Anfänge der Provinzialisierung Italiens: Hadrians Konsulare und die italischen *Juridici* der Kaiser Marcus und Verus. — *iuridicus* in den Pandekten und im Cod. Iust. — Tilgung des Namens seitens der Kompilatoren. — Ulpian l. 4 de omn. tr. D. 2, 12, 1. — Prüfung der bisherigen Texteskritik und Auslegung des fr. 1 cit. — Wahrscheinliche Unechtheit des viermal genannten *praetor*. — Ulpians libri de omnibus tribunalibus. — Der Name *protribunalion libri* eine vulgäre, spät entstandene Bezeichnung. — Der Plan des Ulpianschen Werkes. — Mindestens ein Buch handelte von den italischen Rechtspflegern. — Auf Interpolation weist im fr. 1 cit. *ad praetores venire* hin. — Dreimalige Erörterung der Marcischen Ferienordnung in Ulpians Schriften. — Die amtliche Ladung und das prätorische Urteil im fr. 1 cit. kann nicht auf den Stadt- und Fremdenprätor bezogen werden, weil diese Magistrate an den privatrichterlichen Prozeß gebunden waren. — *praetor*

interpoliert für *iuridicus*. — Das Verfahren im Gerichte der italischen *Juridici*: in Ordinarsachen verstaatlichter Formel, im übrigen Extraordinarprozeß. — Zulässigkeit von Kontumazurteilen der italischen Rechtspfleger. — Julian l. 36 (46) dig. D. 5, 1, 75. — Ulpian l. 7 de off. proc. D. 48, 19, 5 pr. — Ausdehnung des Kontumazprozesses von den Extraordinar- auf die Ordinarsachen zuerst in den Provinzen, dann in den italischen Juridikatsgerichten, zuletzt in Rom.

Abkürzungen und Berichtigungen . . . . .	83
Sachenregister . . . . .	84—88
Quellenregister . . . . .	89—92
Beiträge zur Texteskritik . . . . .	92

Seite

Seite

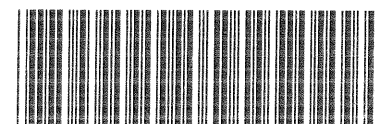






REV15

ÚK PrF MU



3129S04729