

OPVSCVLA

QUADERNI DI STUDI ROMANISTICI

Acta Maceratensia

Perspektiven vom XVI. Jahrestreffen
der Jungen Romanistinnen und Romanisten
(11. bis 13. Mai 2022)

herausgegeben von
Julia-Katharina Horn und Francesco Verrico



OPVSCVLA

QUADERNI DI STUDI ROMANISTICI

Acta Maceratensia

Perspektiven vom XVI. Jahrestreffen der Jungen
Romanistinnen und Romanisten
(11. bis 13. Mai 2022)

herausgegeben von
Julia-Katharina Horn und Francesco Verrico

OPVSCVLA

QUADERNI DI STUDI ROMANISTICI

III SERIE, n. 3

Direttore della Collana
Pierangelo Buongiorno

Comitato scientifico
Ulrico Agnati (Urbino)
Martin Avenarius (Köln)
Chiara Carsana (Pavia)
Giovanna Coppola (Messina)
Marianne Coudry (Mulhouse)
Iole Fagnoli (Milano/Bern)
Christoph Lundgreen (Dresden)
Carla Masi Doria (Napoli 'Federico II')
Andrea Raggi (Pisa)
Philipp Scheibelreiter (Wien)
Anna Tarwacka (UKS Warszawa)
Elena Tassi (Roma 'Sapienza')
Giuseppe Valditara (Torino)
Mario Varvaro (Palermo)

Issn 2974-8461 (print)
Isbn 978-88-6056-935-6 (print)
Isbn 978-88-6056-936-3 (PDF)
Prima edizione: ottobre 2024
©2024 eum edizioni università di macerata
Palazzo Ciccolini, via XX settembre, 5 – 62100 Macerata
info.ceum@unimc.it
<http://eum.unimc.it>

La presente opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International CC BY-NC-ND 4.0
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Inhaltsverzeichnis

- Julia-Katharina Horn / Francesco Verrico
7 Einleitung
- Anna Novitskaya
9 *Agere* und *ius dicere*. Beobachtungen zur Rechtsfindung im republikanischen Rom
- Francesco Verrico
33 *Senatus consulta de re publica*. Das sog. *senatus consultum ultimum* im Kontext der senatorischen Übertragung von Ermessensentscheidungen
- István Bajánházy
63 *Falsa naufragia* – Versicherungsbetrug bei der Kriegslieferung
- Lucia C. Colella
81 *Datio tutoris* im römischen Reich: die Rolle der Doppelurkunde
- Michael Binder
97 Die promittierte Mitgift im Scheidungsfall. Ein wirkungsloses Versprechen?
- Stefan Schmatzberger
115 Der ungetreue Mandant. Infamie infolge Verurteilung aus der Auftragsgegenklage?
- Radek Černoch
137 Einige Probleme bei der Anwendung und Berechnung der *quarta Falcidia*

- Vid Žepič
- 155 Schuldnervorzug als Wesensmerkmal der postklassischen
römischen Pfandrechtsordnung
- Michele Pedone
- 183 Spätromische Kaiserkonstitutionen bei Kirchenschriftstellern
- 211 Quellenverzeichnis

JULIA-KATHARINA HORN / FRANCESCO VERRICO

Einleitung

Im Mai 2022 durften wir in Macerata (Italien) 27 junge Romanistinnen und Romanisten aus 20 Universitäten in acht Ländern begrüßen. Zum zweiten Mal in der Geschichte der Jungen Romanisten wagten wir eine ‚italienische Reise‘. Und auch wenn Goethe es selbst nicht bis nach Macerata schaffte, so beschrieb zumindest sein Vater die Stadt in seinen Reiseberichten. Johann Caspar Goethe hatte sich nach seiner Promotion zum Doktor beider Rechte nach Italien begeben. In diesem Sinne konnten wir als Veranstalter zumindest ein deutsches Klischee bedienen: „Goethe war hier!“

Im Geiste des Uni-Mottos „l’umanesimo che innova“ waren die Teilnehmerinnen und Teilnehmer aufgefordert, sich in ihren Vorträgen nicht nur mit den Quellen des Corpus Iuris Civilis zu befassen. Entsprechend begann die Tagung mit einer Einführung in die Epigraphik und in die interdisziplinäre Arbeit in der Romanistik. Die zwölf Vorträge deckten einen weiten Themenbereich von der römischen Republik bis zu den Glossatoren ab. Wir diskutierten über Digesten und Codex, aber auch über Livius, Papyri und Kirchenschriftsteller. Wir freuen uns, von den zwölf Vorträgen neun in diesem Band veröffentlichen zu können¹.

¹ Die hier nicht veröffentlichten Vorträge sollen nicht unerwähnt bleiben: Matthias Ehmer (Julius-Maximilians-Universität Würzburg), ‚Zur Funktion der *boni mores* im klassischen römischen Recht‘; Linda de Maddalena (Universität Bern), ‚Die Billigung der Kaufsache zwischen *degustatio* und *datio ad experiendum*‘; Konstantin Schönleber (Eberhard-Karls-Universität Tübingen), ‚Die Haftung des Vindikationsbeklagten bei den Glossatoren‘. Eine kurze inhaltliche

Dass die Beiträge eines Treffens von Nachwuchswissenschaftlern veröffentlicht werden, ist nicht selbstverständlich. Wir Veranstalter wollten den Vortragenden zumindest die Chance geben und freuen uns, dass die Idee angenommen wurde. Außerdem bot die Peer Review vor der Veröffentlichung die Möglichkeit, mit ehemaligen Jungen Romanisten in den Austausch zu treten und daraus Früchte für die eigene Arbeit zu ziehen. Wir danken den Peer Reviewern für ihre Mühen!

Außerdem gilt ein großer Dank unserem Gastgeber Prof. Pierangelo Buongiorno, einst selbst Junger Romanist und heute Professore Ordinario in Macerata, dessen Gastfreundschaft und vor allem anhaltendes Engagement für die Jungen Romanisten uns begeistert.

Für die großzügige finanzielle Förderung des Treffens danken wir außerdem der „Associazione per gli scambi culturali tra giuristi italiani e tedeschi“ und ihrem Segretario generale Avv. Franco Lettieri.

Die Veranstalter

ANNA NOVITSKAYA*

Agere und ius dicere.

Beobachtungen zur Rechtsfindung im republikanischen Rom

Abstract

This paper analyses basic notions of Roman civil procedure such as *actio*, *agere*, *iurisdictio*, *ius dicere* in the Republican period of Roman Law. It will be shown how *ius dicere* does not only refer to a specific activity of the *praetor* but also to an act of lawmaking in an abstract sense. From this perspective the legal notions *agere* and *ius dicere* seem to be interchangeable concepts. This idea of an interchangeability of *agere* and *ius dicere* will be demonstrated on the basis of Varro's narration regarding the so-called *tria verba praetoris*. In the last part of this paper, Cicero's fragment from *De domo sua* will show how the control of Roman *pontifices* over the judicial procedure was more than legal advice. It was to some extent comparable with the *ius dicere* of Roman *praetores*.

1. *Einleitung*

Nach traditionellen Vorstellungen über das römische Gerichtsverfahren wird das Angriffsrecht des Klägers bzw. sein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch mit dem Terminus *actio* bezeichnet¹. Der Akt des Recht-Sprechens des Gerichtsmagistrats, mit dem u.a. die *actio* des Klägers für schutzwürdig erklärt wird, heißt *iurisdictio*, und die urteilende prozessuale Tätigkeit des Privatrichters *iudica-*

* Universität Wien.

¹ Kaser, Hackl 1996, 233f.

*tio*². Diese Darstellung ist zwar für das Formularverfahren zutreffend, kann aber auf das Legisaktionenverfahren nur mit einigen Vorbehalten übertragen werden.

Der Terminus *actio* hat im Legisaktionenverfahren nicht die Bedeutung eines Anspruchs oder subjektiven Rechts, das gerichtlich geltend gemacht wird, sondern verweist in erster Linie auf ein Rechtsritual mit eigenem Anwendungsbereich, mit dem nicht nur das Recht durchgesetzt, sondern auch rechtsgeschäftlich gestaltet werden kann³. Überdies berichten die literarischen Quellen der republikanischen Zeit vorwiegend über das Verb *agere*, von dem der Terminus *actio* erst später hergeleitet wurde⁴.

Das *agere* hat dabei zwei Hauptbedeutungen. Im allgemeinen Sinn wird damit die prozessuale Handlung bzw. eine Verhandlung (in den Ausdrücken *agere cum*) vorwiegend *in iure* bezeichnet. Im engeren Sinn ist *agere* ein performativer Sprechakt des Klägers (*is qui agit, dicit*)⁵, mit dem das Recht behauptet und in bestimmten Fällen (durch-)gesetzt wird.

² Kaser, Hackl 1996, 172f.; 183f.

³ Grundlegend Schmidlin 1970, 367-387.

⁴ Sein Eindringen in die juristische Fachsprache ist mit den diesem Terminus immanenten Bedeutungen aus dem allgemeinen Sprachgebrauch verbunden: *agere* im Sinne von „Treiben“, *agere* im Sinne von „Sprechen“ und *agere* als Bezeichnung eines feierlichen Opfern. Varro betont bspw. eine Verbindung zwischen *agere*, *dicere* und *facere* (ling. 6.42): [...] *et cum cogitamus quid et eam rem agitamus in mente agimus et cum pronuntiamus agimus. Itaque ab eo orator agere dicitur causam, et augures agere augurium dicuntur, cum in eo plura dicant faciant*. Weitere Erklärungen des *agere* findet man bei Festus, der eine deskriptive Darstellung dieses Verbs anbietet, die auf das Werk von M. Verrius Flaccus *De verborum significatione* zurückgeht (Fest. s.v. *agere*, 21.1 Lindsay): *Agere modo significat ante se pellere, id est minare. Virgilius (Ecl. 9,24): „Et potum pastas age“*. *Modo significat iurgari, ut dicimus: agit cum eo furti; modo rependere, ut is cum dicimus: gratias ago; modo verbis indicare, ut cum dicimus: causam ago; quin etiam si accessit gestus et vultus quidam decor, ut cum scaenici agere dicuntur*. Neben der angeführten Definition bietet Flaccus/Festus eine andere Erklärung des *agere* an. Er verbindet das *agere* und das *orare* (Fest. s.v. *orare*, 218.6 Lindsay): [...] *Orare antiquos dixisse pro agere, testimonio sunt [quod] et oratores, et i qui nunc quidem legati, tunc vero oratores, quod reipublicae mandata partis agebant*. Fast wortwörtlich ist die weitere Definition von *adorare* (Fest. s.v. *adorare*, 17.26 Lindsay): [...] *Adorare apud antiquos significabat agere; unde et legati oratores dicuntur, quia mandata populi agunt*. Vgl. zu den Bedeutungen des *agere* in literarischen Quellen und zu der Etymologie des *agere* Ruelle 2002, 238; Ruelle 2018, 501-534.

⁵ Novitskaya 2023a, 56f.

Das *agere* im Sinne eines individuellen Sprechaktes des Klägers hatte ursprünglich nur begrenzte prozessuale Wirkung⁶, weil die Intervention des Gerichtsmagistrats in Streitverfahren bei der Beachtung der Publizität des Verfahrens nicht notwendig war⁷ und weil dem privaten Akteur eine weite Handlungsfreiheit gewährt wurde, unter Beachtung der prozessualen Spruchformeln (*certa verba*) eigenes Recht zu gestalten, zu verfolgen und durchzusetzen.

Mit der Institutionalisierung des Gerichtsverfahrens in der republikanischen Zeit, – auch wenn es der romanistischen Forschung bisher nicht gelungen ist, die Phasen dieser Institutionalisierung klar zu rekonstruieren⁸, – wird das *agere* des Klägers definitiv auf den Akt der Rechtsbehauptung reduziert, und die Intervention des Gerichtsmagistrats (oder eines anderen staatlichen Vertreters der römischen Republik) folglich zum notwendigen Akt der feierlichen Erklärung einer Spruchformel (*ius dicere, ius dicare*). Mit diesem Akt der *iurisdictio* wird dem privaten ritualisierten Sprechakt (*agere*) eine gewisse Rechtmäßigkeit eingeräumt (wobei der Akt des *ius dicere* möglicherweise die Form von *dico* oder *addico* einnimmt, dazu gleich, Abschnitt 3.1), oder das Verfahren in die zweite Phase *apud iudicem* überleitet wird, in der der *iudex* ein Urteil erlässt.

⁶ Die prozessuale Wirkung der *actiones* beinhaltet meines Erachtens zwei Momente: Zum einen die Teilnahme eines Gerichtsmagistrates an ihrer Durchsetzung und zum anderen ein entwickeltes Verfahren mit klaren Spielregeln. Nur das Verfahren vor einem staatlichen Gericht ist bspw. für Kaser ein Prozess im strengen Sinn. Vgl. die Definition in Kaser, Hackl 1996, 1: „Nur ein Verfahren vor einem staatlichen Gericht ist im strengen Sinn ein Prozeß“. Die Kritik hinsichtlich der Anwendung des Begriffes „Prozess“ siehe bei Nicosia 1984, 219. Für ein Beispiel der dogmatisch geprägten Auffassung der *actio* im Sinne eines prozessualen Rechtsbehelfes siehe Talamanca 1990, 274, 282; Talamanca 1987, 6. Im spätclassischen Recht wurde zwischen dem *ius civile* und dem *ius honorarium* (vgl. Ulp. 1 *inst.*, D.1.1.6; Pap. 2 *def.*, D.1.1.7; Marc. 1 *inst.*, D.1.1.8; Paul. 14 *Sab.*, D.1.1.11) unterschieden. Dagegen ist die Unterscheidung zwischen materiellem und prozessualen Recht für die römische Rechtskultur fremd, ebenso wie der Begriff *ius processuale*. Vgl. Santoro 1991, 284; Varvaro 2023, 1.

⁷ Für eine Übersicht der Theorien über die umfassende Kontrolle der *civitas* im Gerichtsverfahren des archaischen und republikanischen Rom, siehe Pelloso 2012, 81, Fn. 41, 83f., Fn. 45.

⁸ Pelloso 2012, 83, Fn. 45.

Wenn das Gerichtsverfahren mit einem Hoheitsakt des *ius dicere* (in erster Linie mit der *addictio*)⁹ oder mit einem *iudicatum* endet, wird sodann das *iudicatum* oder der Akt des *ius dicere* rechtsverbindlich, und nicht das ursprüngliche *agere* des Klägers. Die Entwicklung des *agere* von einem potentiellen Akt der Rechtssetzung, der *per se* wirkt, zum Akt der institutionalisierten Rechtsbehauptung ist daher untrennbar mit der *iurisdictio* und mit der steigenden Bedeutung der prätorischen Jurisdiktion im republikanischen römischen Recht verbunden.

In dem folgenden Beitrag werden zwei Fragen im Zusammenhang mit der *iurisdictio* des republikanischen Roms untersucht: 1.) eine neue Auswertung des Narrativs über *tria verba praetoris* als Ausdrucksform der prätorischen Jurisdiktion im republikanischen Rom aufgrund eines Berichtes von Varro, *ling.* 6.30 (Abschnitt 3.1) und 2.) die Funktion der römischen *pontifices* (Abschnitt 4) bei der Ausübung des *agere* und der *actio* aufgrund eines Fragments aus Ciceros *De domo sua*. Bevor auf diese Fragen näher eingegangen wird, wird die romanistische Lehre zur *iurisdictio* kurz zusammengefasst.

2. Das *ius dicere* und die *iurisdictio*: zwei methodologische Ansätze in der Lehre

In der Forschung sind zwei Ansätze zum Verständnis der *iurisdictio* zu finden. Nach einer weiten Interpretation wird unter der *iurisdictio* schlicht eine Kontrolle über das Gerichtsverfahren in der römischen Republik verstanden¹⁰. Auch andere Hoheitsakte bestimmter Machttäger der römischen Republik¹¹, die nicht notwendigerweise ein *imperium* innehaben (wie bspw. die *pontifices*), und die in den Quellen nicht nur mit den Termini *ius dicere* und *iurisdictio* bezeichnet werden, sind nach dieser Auffassung ihrem Wesen nach

⁹ Zu *addictio* siehe Cascione 1999, 134, Fn. 210, 190.

¹⁰ So Valgaeren 2012, *passim*; Mitchell 1990, 168f. Auch Tellegen-Couperus, die die These über die priesterliche Jurisdiktion entwickelt, erfasst die Jurisdiktion etwas atechnisch: „Iurisdictio has nothing to do with the modern concept of jurisdiction, but refers to supervision of civil litigation“. Vgl. Tellegen-Couperus 2006, 31.

¹¹ Zu *tresviri capitales* siehe Cascione 1999, *passim*.

Jurisdiktionsakte. Mit dem Ausdruck *ius dicere* sind dabei auch solche inhaltsgleichen Begriffe wie *ita ius esto, ius feci, addico* etc. verwandt¹².

Nach der anderen heute herrschenden Ansicht können für das Verständnis der Konzeption der *iurisdictio* nur solche Quellen herangezogen werden, in denen die Termini *ius dicere* und *iurisdictio* verwendet werden. Unter der *iurisdictio* (und vor der Substantivierung unter *ius dicere*) wird dabei die eigentümliche Funktion gewisser Magistrate in der Zivilrechtspflege verstanden¹³, die möglicherweise mit *imperium* ausgestattet waren¹⁴. Der Begriff Jurisdiktion des modernen Zivilprozessrechtes lässt sich dabei nicht auf das römische Recht übertragen¹⁵. Der moderne Begriff der *iurisdictio* im Sinne von Gerichtsbarkeit und die römische Konstruktion der *iurisdictio* sind nicht ganz inhaltsgleich¹⁶, zumal sich der Begriff auch im Laufe der Epochen des römischen Rechts veränderte¹⁷. Weitere Abgrenzungen ziehen die Vertreter dieser Theorien zwischen der *iurisdictio* im Legisaktionenverfahren und im Formularverfahren: Das *ius dicere* im Formularverfahren hat *communis opinio* eine normsetzende Wirkung¹⁸. Umstritten bleibt die Frage nach dem Inhalt des *ius dicere* des Prätors im Legisaktionenverfahren: Die zentrale Funktion des *ius dicere* besteht nach herrschender Meinung in der Vermittlung des anwendbaren Rechts gegenüber den

¹² Santoro 1976, 222f., 556f., 560.

¹³ Kunkel, Wittmann 1995, 141.

¹⁴ Leifer 1914, 21f. Anders Behrends 1970, 27f.

¹⁵ Talamanca 1989², 132; Nicosia 2012, 13f.

¹⁶ Auch Guida 2015, 5.

¹⁷ So bezieht sich die in den Digesten enthaltene Definition Ulpians der *iurisdictio* (Ulp. 2 *de off. quaest.*, D. 2.1.3: *Iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia*) auf die klassische Zeit und beschreibt nur einen Aspekt der *iurisdictio* und zwar die Beauftragung des Richters, um einen Streit zu lösen.

¹⁸ In Bezug auf Formularverfahren wird dem Begriff *iurisdictio* ein eigener Titel in den Digesten gewidmet (Titel 1 des 2. Buches) *De iurisdictione*. Unter der *iurisdictio* wird dabei die Handlungsmacht des Prätors verstanden, die sich grundsätzlich in zwei Formen äußert: 1) *Iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia*, die Befugnis, einen Richter einzusetzen; 2) mit dem Wort *iurisdictio* wird ein *officium praetoris* beschrieben (Ulp. *l. 1 reg.*, D. 2.1.1), d.h. seine Tätigkeit, einen Rechtsbehelf zu verschaffen, oder die Situation für rechtlich relevant und für schutzwürdig zu erklären. Ähnlich Behrends 1970, 28.

streitenden Parteien¹⁹; das *ius dicere* umfasste ursprünglich auch das Urteiltreffen²⁰, und ab einer gewissen Zeit begrenzte es sich auf die Bestellung eines Richters²¹, der einen Streit löst und ein Urteil fällt²².

¹⁹ So betrachtet die Funktion der *iurisdictio* im Legisaktionenverfahren De Martino 1937, 68. Nach Nicosia besteht der Inhalt des *ius dicere* in dem Sprechakt „nel senso ampio di esprimere con parole“: Es ist nicht möglich festzustellen, ob die Erklärung der Worte eine deklarative oder kreative Natur hatte. Der Autor meint wahrscheinlich, dass es nicht feststellbar ist, ob mit dem Akt des *ius dicere* den Akt des *agere* für rechtmäßig erklärt wurde, oder ob der Akt des *ius dicere* selbst und nicht das *agere* rechtsverbindlich für die streitenden Parteien wird. Vgl. Nicosia 2012, 52. Nach Lévy-Bruhl 1960, 112f., Santoro 1967, 164f., Palazzolo 1991², 6 besteht die Funktion der *iurisdictio* in einer einfachen Bekanntmachung des anwendbaren Rechts (*ius*): Der Prätor gestattet prozessuale Parteien mit passenden Ritualen bei der Ausübung des *ius dicere*.

²⁰ Etymologisch gesehen werden aus dem Ausdruck *ius dicere* Begriffe wie *iurisdictio* und *iudicatum* hergeleitet. Für die Gleichsetzung des *ius dicere* und des *ius dicare* spricht das Exzerpt aus Varro, *ling.* 6.61: *Dico originem habet Graecam, quod Graeci deiknyo. Hinc etiam dicare, ut ait, Ennius: Dico VI hunc dicare circum metulas. Hinc iudicare, quod tunc ius dicitur; hinc iudex, quod ius dicat accepta potestate; hinc dedicat, id est quibusdam verbis dicendo finit: sic, enim aedis sacra a magistratu pontifice praeunte, dicendo dedicatur [...]* / „[Das Verb] dico hat griechischen Ursprung; das, was Griechen als *deiknuô* (zeigen) bezeichnen. Daher stammt auch *dicare*, wenn Ennius [wie folgt] sagt: ‚Ich sage, dass diese Rennbahn (*circus*) sechs Spitzsäulen (*metula*) hat‘. Von diesem Verb [*dicare*] stammt *iudicare*, weil das Recht eben gesprochen wird; daher stammt das Wort *iudex*, weil der *iudex*, nachdem er die Macht übernommen hat, das Recht spricht. Daher stammt *dedicat* (er weiht, widmet), d.h. er beendet etwas mit der Aussprache bestimmter Worte. So wird ein Tempel durch Magistrat geweiht, wenn er nach dem Priester wiederholt [...]“.

²¹ Vgl. das *iudicium dare* in den Quellen. Siehe die umfassende Quellenübersicht bereits in Voigt 1883, 519f.; Behrends 1970, 26.

²² Diese Abgrenzung zwischen dem *ius dicere* und dem *ius dicare* ist nach Talamanca 1989², 133 ab der Mitte des 4. Jh. v.Chr. verfolgbar. Dagegen äußert sich Orestano, 1994, 199, der keinen Unterschied zwischen beiden Rechtsakten sieht. D’Ors, 1964, 568 weist dem *ius dicare* eine demonstrative Funktion zu und versteht das *ius dicare* als „Recht zeigen“. Siehe auch Fögen 2002, 101. Nach Gioffredi 1955, 57f., 63f., umfasst das *ius dicere* beide prozessualen Akte – die *iurisdictio* und die *iudicatio*. Nach Pugliese 1963, 145, 149, 155, 161 hat das *ius dicere* nicht nur eine deklarative, sondern auch eine konstitutive Natur: Das *ius dicere* ist aber auch darauf gerichtet, einen Streit zu lösen, und umfasst nach Pugliese auch die *iudicatio*. Weitere Literatur siehe bei Cortese 2019, 16, Fn. 14; Randazzo 2012, 48-53; Falcon 2015, 533f.

2.1 Der Ausdruck *ius dicere* in den Quellen

Die herrschende Ansicht über die klare Verteilung der Rollen zwischen dem privaten Kläger, der eine *actio* innehat, und dem Magistrat, also dem Prätor, der die *iurisdictio* ausübt, beruht auf den literarischen Quellen, die auf die späte Republik zurückgehen oder sich auf diese Zeit beziehen²³. In zwei zentralen Berichten – von Pomponius (Pomp. *l. s. ench.*, D. 1.2.2.7) und von Livius (6.42.11) – wird die Funktion des Prätors mit *ius dicere* (Livius)²⁴ und *ius reddere* (Pomponius)²⁵ beschrieben²⁶. Da unter der *iurisdictio* im

²³ Der Ausdruck *iurisdictio urbana* kommt vor in folgenden von Kunkel, Wittmann 1995, 142, Fn. 161 angeführten Stellen aus Livius: 24.44.2; 25.41.13; 27.36.11; 30.1.9; 32.28.2; 33.26.1; 34.43.6; 35.41.6; 38.35.10; 40.1.1; 41.8.2; 42.10.14; 42.31.9. Im Zusammenhang mit dem *praetor peregrinus* wird der Ausdruck in folgenden Livius-Stellen verwendet: 33.21.9; 33.36.2; 41.27.2; 42.18.44; 44.21.4; 45.21.1. Vgl. die Erwähnung des Prätors als *ius dicens* in der *lex Papiria de triumviris capitalibus* (nach 242 v.Chr.) in der Überlieferung von Festus, s.v. *sacramentum*, 468.16-29 Lindsay: *Qua de re lege L. Papiri tribuni plebis sanctum est his verbis: .quicumque praetor post hoc factus erit, qui inter cives ius dicit [...]. Zu lex Papiria vgl. Elster 2003, 461f. Die iurisdictio als spezifische Tätigkeit des Prätors, des Konsuls und sogar des Zensors wird auch in der lex Agraria erwähnt (111 v.Chr.): sei quid de eo agro loco ambigetur,] co(n)s(ulis) pr(aetoris) cens(oris), queiquom[que erit, de ea re iu]ris dictio iudici iudicis recuperatorum datio esto (Edition von Crawford 1996, 113-180, Nr. 2, Z. 33, Z. 35). Zur lex Agraria vgl. Hinrichs 1966, 282. Vgl. Auch lex Antonia de Termessibus, c. II., Z. 3-4, in FIRA P, Nr. 11, 137. Die ältere Form *deicere* statt *dicere* wird auch in der *lex de Gallia Cisalpina*, vulgo *lex Rubria de Gallia Cisalpina*, erwähnt, siehe die Edition von Crawford 1996, 461-477, Nr. 28, col. I, c. 20, Z. 16-17: [...] Illiur praefec(tus)ue, quoquoque d(e) e(a) r(e) in ius aditum erit, d(e) e(a) r(e) ita ius/ deicito iudicia dato iudicareque iubeto cogito. Vgl. auch col. II, c. 22, Z. 44-45, 48-49, und col. II, c. 23, Z. 57-59. Vgl. Fragmentum Atestinum, FIRA P, Nr. 20, 177, Z. 18-19; siehe auch lex Muncipii Malacitani, FIRA P, Nr. 24, 216-217, 65, Z. 64-65.*

²⁴ Liv. 6.42.11: [...] *et comitia consulum adversa nobilitate habita, quibus L. Sextius de plebe primus consul factus. Et ne is quidem finis certaminum fuit. Quia patricii se auctores futuros negabant, prope secessionem plebis res terribilesque alias minas civium certaminum venit cum tandem per dictatorem condicionibus sedatae discordiae sunt concessumque ab nobilitate plebi de consule plebeio, a plebe nobilitati de praetore uno qui ius in urbe diceret ex patribus creando.*

²⁵ Pomp. *l. s. ench.*, D. 1.2.2.7: *Ita facti sunt aediles curules. Cumque consules avocarentur bellis finitimis neque esset qui in civitate ius reddere posset, factum est, ut praetor quoque crearetur, qui urbanus appellatus est, quod in urbe ius redderet.*

²⁶ Kritisch zu der Übernahme der *iurisdictio* durch den Prätor ab dem Jahr 367 v.Chr. Valgaeren 2012, 10f., auch Tellegen-Couperus 2006, 31f.

technischen Sinn erst die Tätigkeit der Prätores zu verstehen ist, sprechen die Vertreter der Hauptmeinung von einer *iurisdictio* im technischen Sinn erst mit der Einrichtung der Prätur ab dem Jahr 367 v. Chr.²⁷.

Für das Verständnis des *ius dicere* und seines Verhältnisses zu *agere* sind aber auch die literarischen Quellen heranzuziehen, in denen *ius dicere* und *iurisdictio* im allgemeineren Sinn des Recht-Sprechens verwendet werden. So verweist Varro auf die Befugnis des *rex sacrorum* in den sogenannten *intercisi dies* das Recht zu sprechen (*eo die rex sacrificio ius dicat ad comitium*) und verwendet hierfür den Ausdruck *ius dicere*²⁸. Als Träger der *iurisdictio* werden bspw. die Auguren in der spätrepublikanischen *lex Ursonensis* genannt²⁹.

In Komödien von Plautus wird der Ausdruck *ius dicere* neben der technischen Bedeutung eines Hoheitsaktes der römischen Magistrat³⁰ oft im allgemeinen Sinn von „etwas zu Recht sagen“ bzw. „Recht haben“ ohne irgendeinen Bezug auf die Gerichtsmagistrate verwendet³¹. Cicero ist der Ausdruck *ius dicere* auch als Hinweis auf das ganze Gerichtsverfahren, und nicht nur auf die spezifische prozessuale Tätigkeit eines Prätors, bekannt³².

²⁷ Luzzatto 1970, 191f.

²⁸ Varro *ling.* 6. 31: [...] *Dies qui vocatur sic „Quando rex comitiavit fas“, is dictus ab eo quod eo die rex sacrificio ius dicat ad Comitium, ad quod tempus est nefas, ab eo fas: itaque post id tempus lege actum saepe.*

²⁹ Vgl. *lex Ursonensis* der caesarischen Kolonie Urso in der *Hispania Baetica* (66): *De auspiciis quaeque ad eas res pertinebunt augurum iuris dictio indicatio esto.*

³⁰ Siehe die Quellen in Cascione 1999, 29f., Fn. 95.

³¹ Plaut. *Epid.* 25: The.: *Ius dicis*; Epi.: *Me decet*; Plaut. *Capt.* 907: *nun ibo, ut praefectura mea ius dicam larido, et quae pendent indemnatae pernae, eis auxilium ut feram*; Plaut. *Stich.* 728-729: Stich.: *Bonum ius dicis. Impetrare oportet qui aequom postulat*. Sang.: *Age ergo observa. Si pecassis, multam hic retinebo ilico.*

³² Im Zusammenhang mit der *lex Gabinia* vgl. Cic. *Att.* 6.2.7. Dagegen verwendet Cicero den Ausdruck *ius dicere* im technischen Sinn eines Sprechaktes des Prätors in weiteren Stellen. In der Rede *In Verrem* wirft er einem gewissen M. Octavius Ligus vor, dass er für ein Gerichtsurteil Geld verlangt hat (Cic. *Verr.* 2.2.48.119: *M. Octavium Ligurem pecuniam ob ius dicendum poposcerit*). Vgl. auch Cic. *Verr.* 2.3.88.205; 2.5.13.31; 2.5.15.38. Siehe auch Cic. *rep.* 2.38. Als Tätigkeit des Prätors bezeichnet er das *ius dicere* auch in Cic. *Att.* 9.1.2, 5.21.12: [...] *quod ex syngrapha ius dici lex Gabinia vetaret*. Als Hinweis auf die Tätigkeit eines Prätors kommt der Ausdruck *ius dicere* im folgenden Exzerpt aus Cic. *Att.* 9.12.3: *nos vivimus et stat urbs ista, praetores ius dicunt, aediles ludos parant*. Auch von dem Akt des Recht-Sprechens eines gewissen Volcatius redet Cicero in den *Epistulae Ad*

3. Verschiedene Subjekte des „Recht-Sprechens“

Nach Abwägung der Quellen, in denen die *iurisdictio* im technischen Sinn verwendet wird, und den selteneren Quellen, in denen das *ius dicere* und die *iurisdictio* im allgemeinen Sinn verstanden werden, ist nicht von der Hand zu weisen, dass das *ius dicere* und die *iurisdictio* technische Ausdrücke sind und sich auf die jurisdiktionelle Tätigkeit des Prätors beziehen. Umstritten bleibt, ab wann nach Einführung der Prätur diesen Gerichtsmagistraten die *iurisdictio* zugewiesen wurde³³. Es ist sehr wohl möglich, dass die Prätores erst zu einem späteren Zeitpunkt jurisdiktionelle Funktionen neben ihren militärischen Aufgaben übernahmen.

Anschließend an die in der Lehre geäußerte Vermutung, dass die Prätores auch nach der Schaffung dieser Magistratur, erst nach einer Zeit jurisdiktionelle Funktionen übernommen haben, stellt sich die Frage, ob auch private Akteure Akte der individuellen Rechtsetzung ausüben konnten³⁴, und ob auch andere Rechtssubjekte öffentlich „das Recht sprechen“ bzw. Recht setzen konnten. Der Ausdruck „Recht-Sprechen“ wird hier für die Zwecke der Abgrenzung von den eng technischen Termini *ius dicere*, *iurisdictio* als Ausdruck für konstitutive einseitige Akte der Rechtserzeugung bzw. Rechtsgestaltung infolge eines privaten Streites oder im Rahmen einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung verwendet.

Unter Berücksichtigung vor allem der von Bleicken³⁵ und Hölkeskamp³⁶ postulierten Flexibilität der republikanischen Verfas-

Familiares (Cic. *fam.* 13.14: [...] *ea res a Volcacio, qui Romae ius dicit, reiecta in Galliam est*).

³³ *Communis opinio* im Jahr 367 v.Chr. Siehe Argumente und Literatur für einen späteren Zeitpunkt in Valgaeren 2012, *passim*.

³⁴ Vgl. Gai 4.27. Die *legis actio per pignoris captionem*, die auf *mores* zurückgeht, wurde den römischen Soldaten wegen des ihnen zustehenden Gehalts (*stipendium*) bzw. Soldes (*aes militare*) gewährt. Weiters konnte ein Soldat ein Pfand bis zur Zahlung des Geldbetrages (im Sinne einer Militärabgabe) für den Kauf eines Pferdes (*aes equestre*) und Pferdefutters (*aes horidarium*) nehmen.

³⁵ Bleicken 1975, 266-277.

³⁶ Diese Kritik wird auch durch K.-J. Hölkeskamp entwickelt, der über eine „überholte“ Verfassungsgeschichte (S. 125) Roms spricht, und der auch einen Wandel vom „System“ (gemeint wird u.a. das systematische starre Darstellung der römischen Magistraturen durch Mommsen) zu den „Strukturen“ bei der Betrachtung der römischen Republik vorschlägt. Er legt weniger Wert auf die Institutionen, sondern hebt die Rolle der „politischen Kultur“ bzw. der

sung erweitert sich der Kreis der Subjekte des Recht-Sprechens: Das Recht könnte nicht nur durch die Gerichtsmagistrate, sondern durch die privaten Akteure gesprochen und gesetzt werden. Auch die römischen Priester könnten zu einem gewissen Grad an dem Rechtsprechen teilnehmen und selbst bestimmte Sprechakte im Gerichtsverfahren erklären³⁷.

Die Analyse der ältesten Formen des *lege agere* wie *per manus iniunctionem*³⁸, *per sacramentum*³⁹ und *per pignoris capionem*, die privaten Akteuren erlauben, das Recht durch die Aussprache bestimmter, ihrem Wesen nach performativen Spruchformeln zu setzen bzw. zu gestalten, bestätigen diese Vermutung⁴⁰. Das Erfordernis einer Autorisierung oder Anerkennung durch einen Gerichtsmagistrat wird vor allem in der Zeit vor der Schaffung der Prätur bzw. vor der Übernahme der jurisdiktionellen durch andere Mechanismen substituiert, wie bspw. durch die Vornahme an einem Verfahrensort (*in iure*)⁴¹ oder durch die öffentliche Kontrolle der römischen Bürger (*civitas*) bzw. der Zeugen⁴².

Ein Hinweis darauf, dass das *agere* ein Akt der Rechtsetzung *per se* sein könnte, findet man in dem Ausdruck *res acta, in con-*

„politischen Grammatik“ in der römischen Republik hervor. In Bezug auf die frührepublikanische Zeit spricht er von einem „erstarrten Stand des sakralrechtlich und gentilcharismatisch legitimierten Patriziats“ (S. 129). Mit der Zeit zeichnet sich die politische Kultur der Republik durch die „hohe Flexibilität, Anpassungs- und Entwicklungsfähigkeit“. Siehe Hölkeskamp 2007, 125f.

³⁷ Hier wird der allgemeinere Begriff Priester bewusst verwendet. Nach Manthe waren nicht die *pontifices*, sondern die Auguren diejenigen Priesterjuristen, die *legis actiones* verfasst haben. Über den Einfluss der Auguren auf die Verfassung der Spruchformeln im Legisaktionsverfahren siehe Manthe 1993, 69f.; id. 2021, 224, 230. Vgl. auch die angeführte Stelle aus *lex Ursonensis* (Fn. 29), die die Teilnahme der Auguren an dem Gerichtsverfahren folgt. Zu der Rolle der *pontifices* siehe Pelloso 2012, 62f.; Franchini 2012, 168f.; Nicosia 2012, 64; Novitskaya 2023a, passim.

³⁸ Der *manus iniiciens* verlautbart einen Sprechakt: *MANUM INICIO* (Gai 4.21).

³⁹ Folgender Spruch stellt den Kern der *vindicatio* im Rahmen der *legis actio sacramento in rem* dar: *MEUM ESSE AIO* (Gai 4.16).

⁴⁰ Siehe zu den Ritualen mit einem Potential, performative Akte der Rechtssetzung zu sein, siehe Novitskaya 2023a, 56f.

⁴¹ Das betont Paulus (Paul. 14 *Sab.*, D.1.1.11) zutreffend, wenn er über eine der Bedeutungen des *ius dicere* Folgendes sagt: [...] *Alia significatione ius dicitur locus in quo ius redditur, appellatione collata ab eo quod fit in eo ubi fit* [...].

⁴² Über die Rolle der Zeugen im Legisaktionsverfahren siehe Loschiavo 2004, 4f.

creto in seiner technischen Bedeutung der prozessualen Präklusion: Die *legis actiones* sind durch ihre Ausübung prozessual erschöpft. Diese Erschöpfung erfolgt nicht durch einen Akt des *ius dicere* des Prätors oder das *iudicatum* des Richters, sondern durch die Vornahme des *agere*, das nun *res acta* heißt⁴³.

3.1 *Das agere und die tria verba praetoris*

Die Austauschbarkeit des *agere* im Sinne eines prozessualen Aktes, der sowohl durch private Akteure als auch durch den Gerichtsmagistrat ausgeübt wird, und des *ius dicere*, belegen zahlreiche Quellen über sogenannte *tria verba praetoris*⁴⁴. In keiner dieser Quellen werden die Termini *iurisdictio* und *ius dicere* verwendet. In der

⁴³ Der vor allen von Plautus verwendete Ausdruck *rem actam agere* im Sinne von „Erledigtes betreiben“ (Plaut. *Pseudol.* 260) ist meiner Meinung nach wohl eine ironische Anspielung auf die prozessualen Wirkungen der *res acta* bzw. auf die Konsumption der *actio*: Es ist rechtlich nutzlos eine *res acta* bzw. *res iudicata* nochmal mit dem prozessualen *agere* anzustreben. Das ist wie *rem actam agere*. Nicht ganz zutreffend scheint daher die These von Liebs 1984, 101f., der in dem Ausdruck *agere acta* einen atechnischen Hinweis auf „sich vergeblich bemühen, etwas Sinnloses tun“ sieht. Über die Präklusion der *legis actiones* vgl. Sciortino 2014, 211f.

⁴⁴ Macr. *Sat.* 1.16.14: *Fasti sunt quibus licet fari praetori tria verba sollemnia, do dico addico: his contrarii sunt nefasti [...] et fastis quidem lege agi potest [...] / „Dies fasti sind solche, an denen dem Prätor erlaubt wird, drei feierliche Worte auszusprechen: do, dico, addico. Der Gegensatz zu diesen sind dies nefasti [...] an dies fasti kann man freilich lege agere [...]“.* Macrobius beschreibt die Tätigkeit des Prätors mit der Erklärung feierlicher Wörter, die eine Entscheidung bzw. Verurteilung symbolisieren. Auch Macrobius verbindet die Vornahme von *legis actiones* mit den *dies fasti*. Andernorts beschreibt Macrobius die jurisdiktionelle Tätigkeit des Prätors mit dem Ausdruck *fari licere*. Siehe Macr. *Sat.* 1.16.30: *Nefasto enim die praetori fari non licebat* – „An einem *dies nefastus* war dem Prätor nicht erlaubt, zu sprechen“. Vgl. weiter Ovid *Fast.* 1.47-48: *Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur: fastus erit, per quem lege licebit agi.* – „Jener [Tag] wird *nefastus* sein, an dem *tria verba* [do, dico, addico] nicht ausgesprochen werden: *fastus* wird [jener Tag] sein, an dem erlaubt sein wird, eine *legis actio* vorzunehmen“. Möglicherweise geht es um *tria verba* auch bei Seneca. Vgl. Sen. *Phil. Ap.* 11.3; Sen. *tranq. anim.* 3.4; Isid. *nat.* 1.4 = Suet. *Frg.* 154.1-2) Auch die Anmerkung von Gaius (Gai 4.39) über eine Sonderstellung der *pignoris capio*, die auch in *dies nefasti* rechtswirksam erfolgen kann, bestätigt die Grundregel, dass sonstige *legis actiones* in *dies fasti* vorgenommen werden mussten. Für weitere Quellen und Literatur siehe Falcon 2014, 190.

Forschung werden aber die durch einen Prätor verlautbarten *tria verba* und zwar „do“, „dico“, „addico“ als Hinweis auf die jurisdiktionelle Tätigkeit des Prätors interpretiert⁴⁵. Die zentrale und älteste Quelle, in denen die *tria verba* erwähnt werden, stellt hier Varro dar:

Varro *ling.* 6.30: Dies fasti, per quos praetoribus omnia verba sine piaculo licet dari; contrarii horum vocantur dies nefasti, per quos dies nefas dari praetorem „do“, „dico“, „addico“; itaque non potest agi: necesse est aliquo eorum uti verbo, cum lege quid peragitur⁴⁶.

In der dem zitierten Text vorangehenden Stelle erklärt Varro die Bedeutung verschiedener Kalendertage – *dies postridie Kalendas*⁴⁷, *Nonae, Idus*. Daran schließt sich der angeführte Bericht über *dies fasti*. Die *dies fasti*, sagt Varro, sind solche Tage, an denen es Prätorien erlaubt ist, beliebige feierliche Worte zu sprechen, ohne ein Sühneopfer (*piaculum*)⁴⁸ erbringen zu müssen (*quos praetoribus omnia verba sine piaculo licet dari*). Die Pflicht der Prätorien, ein Sühneopfer bei Nichtbeachtung des Kalenders und der *dies fasti* zu bringen, verweist auf einen gemischten säkular-religiösen Charakter ihrer jurisdiktionellen Tätigkeit. Unter *omnia verba* wird jegli-

⁴⁵ Kritisch zu der Bedeutung der *tria verba* als Wesen der *iurisdictio* in der republikanischen Zeit ist Pugliese 1962, 147. Nach seiner Ansicht ist zwischen der Funktion der *iurisdictio* und der Form ihrer Ausübung zu unterscheiden. Die von den Quellen bestätigten *tria verba* sind dabei nur eine Ausdrucksform der prätorischen Tätigkeit, die aber die Funktion und den Sinn der *iurisdictio* nicht erfassen.

⁴⁶ „Dies fasti [heißen diejenigen Tage], an denen den Prätorien erlaubt ist, *omnia verba* (ohne *piaculum*) zu erklären. Die anderen [Tage] heißen *dies nefasti*. An diesen Tagen (*dies nefasti*) war es für den Prätor nicht erlaubt (*nefas*), folgende Worte zu sprechen: *do, dico, addico*; und so kann nicht *agere* vorgenommen werden: notwendig ist, dass eines der Worte verwendet wird, wenn etwas mittels *lege agere* vorgenommen wird“.

⁴⁷ Über das Verbot, das *ius dicere* an *dies postridie Kalendas ianuaris* auszuüben, s. Ulp. 62 *ed.*, D. 2.12.5.

⁴⁸ Auch wenn der Prätor die *tria verba* in *dies nefasti* spricht, vertritt er die römische *civitas*. Zuccotti betont in diesem Zusammenhang, dass die nicht direkt involvierte römische *civitas* in diesem Fall intervenieren und vom Prätor verlangen konnte, eine Strafe an eine bestimmte Gottheit zu zahlen. Auf diese Weise distanziert sich die *civitas* von einem *piaculum*, der von dem Prätor *impius* begangen wurde. Unbeantwortet bleibt bei dieser an sich zutreffenden Hypothese, wie genau die Intervention der *civitas* erfolgen kann. Vgl. Zuccotti 2009, 1564. Die Meinung von Zuccotti teilt Falcon 2014, 256f.

che feierliche Erklärung bzw. eine feierliche Spruchformel rechtsverbindlicher Natur verstanden, möglicherweise *certa verba* der *legis actiones*. Anschließend berichtet Varro von den *dies nefasti*. An diesen Tagen ist es nicht erlaubt, die Worte – *do, dico, addico* – auszusprechen und zu agieren (*non potest agi*). Das Verbot, feierliche Worte auszusprechen und das *agere* vorzunehmen, gilt sowohl für den Akteur als auch für den Prätor, worauf die unpersönliche Formulierung *itaque non potest agi* verweist. Das *agere posse* umfasst hier die ritualisierte rechtliche Handlungsmacht bzw. eine prozessuale Rechtsbefugnis, die den Akteuren und den Gerichtsmagistraten zukommt⁴⁹.

Im letzten Satz führt Varro an, dass es für die erfolgreiche Ausübung des *lege agere* notwendig ist, eines der angeführten Worte zu verwenden: [...] *necesse est aliquo eorum uti verbo, cum lege quid peragitur* [...] („[...] notwendig ist, dass eines der Worte verwendet wird, wenn mittels *lege agere* vorgegangen wird [...]“). Der Ausdruck *lege peragere* bedeutet hier eine abgeschlossene rechtmäßige ritualisierte Handlung, worauf das perfektivierende Präfix *per* hinweist⁵⁰. Daher wird das *lege agere* als eine abstrakte Form der rechtlichen Handlung verstanden, die einem privaten Akteur zusteht. Eine erfolgreiche und zielorientierte Handlung (*lege peragere*) des Akteurs setzt die Erklärung einer der drei Spruchformeln des Gerichtsmagistrats voraus.

In der Stelle ist meiner Ansicht nach zwischen der Bedeutung des *agere* in *itaque non potest agi* und der Bedeutung des *lege (per) agere* in *cum lege quid peragitur* zu unterscheiden. Während das Wort *agere* in der Wendung *non potest agi* sich auf das ganze Ritual bezieht, welches aus der Vornahme der ritualisierten Spruchformeln des Akteurs sowie des Prätors besteht, verweist das *lege per(agere)* spezifisch auf die ritualisierte Rechtsbehauptung des Akteurs, die die Sprucherklärung des Prätors in Form *do, dico, addico* voraussetzt.

Das *agere*, d.h. die feierliche Sprucherklärung, des Prätors nimmt dabei die Form des Aussprechens von *tria verba* ein. Die *tria verba*, und zwar *do, dico, addico*, beschreiben die Tätigkeit des Magistrats, die sich in der feierlichen Sprucherklärung äußert. In der

⁴⁹ Düll 1937, 81.

⁵⁰ Leumann-Hofmann, Szantyr 1997, 304.

tria verba spielt das *dicere* des Prätors eine zentrale Rolle. Es wird vermutet, dass *dico* auf das *ius dicere* des Prätors verweist⁵¹, und in der verbindlichen Erklärung der feierlichen Spruchformeln besteht⁵². Der Sprechakt *do* bezieht sich auf *dare iudicem* und hat die Gewährung eines Richters bzw. eines Geschworenen zum Inhalt⁵³, oder kann im Fall eines kurzen Prozesses auf *dare iudicium*, auf die Gewährung eines Urteils verweisen. Der Ausdruck *addico* wird von Festus als *adprobare dicendo* beschrieben, d.h. mit diesem Akt wird der Sprechakt des privaten Akteurs (das *agere*) befürwortet⁵⁴.

Die typisierten Befehle des Prätors – *do, dico, addico*⁵⁵ – zielen möglicherweise auch darauf ab, seine Willkür bei der Ausübung des Rechtsrituals (*agere*) auszuschließen, wobei der Prätor nicht berechtigt ist, Befehle in einer anderen Form auszusprechen. Sie entsprechen auch dem formalisierten Charakter des Prozesses in der archaischen und republikanischen Zeit⁵⁶.

Der Terminus *ius dicere* ist Varro wohl bekannt⁵⁷. Er vermeidet aber die *tria verba praetoris* als *ius dicere* zu bezeichnen. Stattdes-

⁵¹ Salomone 2007, 109 mwN. Vgl. auch Kunkel, Wittmann 1995, 141.

⁵² Gioffredi 1955, 67.

⁵³ Pugliese 1963, 148; Falcon 2014, 192, Fn. 15.

⁵⁴ Fest. s.v. *addicere*, 12 Lindsay: *Addicere est proprie idem dicere et adprobare dicendo; alias addicere dammare est*. Ursprünglich bedeutet *addicere* ein Akt der Befürwortung eines der Sprechakte der streitenden Parteien. Mit der Zeit bedeutet der Akt *addicere* zuerkennen und zuweisen. Auf solche Weise wird aus einem Akt der Bestätigung ein Akt des Urteilens. Siehe zur Veränderung der Bedeutung des Verbes *addicere* D'Amati 2012, 187.

⁵⁵ Nach Liebs verweist *addico* auf eine Handlung des Prätors, mit der entweder ein Richtervorschlag einer der Parteien bestätigt oder eine Rechtsbehauptung/Rechtshandlung einer einzelnen Partei im Hauptverfahren oder im Vollstreckungsverfahren anerkannt wird. Siehe Liebs 1968, 239f.

⁵⁶ Gioffredi 1955, 67; Pelloso 2012, 105-106, Fn. 77. Das Verb *dicere* bedeutet nach Ansicht von Gioffredi und Pelloso eine „feierliche Erklärung“ und umfasst möglicherweise andere Formen der *iusdictio*, wie etwa *dare* und *addicere*. Nach Düll bezeichnet das Verb *do* jenen Akt, mit dem der Gerichtsmagistrat den Parteien einen Rechtsbehelf einräumt. Das Verb *addico* verweist auf eine Erklärung, die der Gerichtsmagistrat zu der feierlichen Ausübung des Rechtsrituals bzw. der Erklärung feierlicher Worte des Akteurs hinzufügt und dadurch die feierliche Erklärung einer Partei bestätigt, die nun verbindliche Kraft hat. Das Verb *addico* bezieht sich auch auf die Aktion vor der *litis contestatio*. Mit dem Verb *addico* wird auch ein genehmigungsbedürftiges Rechtsgeschäft des privaten Akteurs bestätigt. Siehe Düll 1937, 88.

⁵⁷ Varro *ling.* 6.61 (Fn. 20), 6.31 (Fn. 28).

sen gebraucht er dafür das Verb *agere*, dass in anderen Quellen vorwiegend die prozessuale Handlung des Akteurs bzw. Klägers beschreibt. Der Grund für die Wortwahl besteht eventuell darin, das *agere* der privaten Akteure und das ritualisierte Vorgehen des Prätors auf die gleiche konzeptuelle Ebene zu stellen. Sowohl der Akteur als auch der Prätor sind gleichzeitig an das Ritual gebunden und dürfen das Recht nur unter bestimmten Voraussetzungen und an *dies fasti* sprechen. Das *ius dicere* des Prätors und das *agere* im Sinne eines formalisierten Sprechaktes sind somit austauschbare Konzeptionen.

4. *Das ius dicere und pontifices*

Klassische Jurisdiktionstheorien, welche in dem *agere* bzw. der *actio* keinen transformativen Akt der einseitigen Rechtsgestaltung oder Rechtsdurchsetzung sehen, sondern die Rechtswirkung aus dem Akt des *ius dicere* und aus dem Gerichtsurteil ableiten, vernachlässigen weiters eine gewisse institutionelle Flexibilität des Legisaktionenverfahrens, in dem auch die römischen *pontifices* einige Sprechakte am Gerichtsverfahren vorgenommen haben⁵⁸, die ihrem Wesen nach dem prätorischen Recht-sprechen (*ius dicere*) ähneln⁵⁹.

⁵⁸ Vgl. schon Jhering II.2 1858, 431: „Das Wachsen der Prätur aber war nur möglich auf Kosten der *pontifices*, und es ist außer Zweifel, dass letztere schließlich ihre Gerichtsbarkeit, d.h. die *legis actio sacramento* an die Prätores verloren haben, denn in der Darstellung dieser *legis actio* bei Gaius ist nur vom Prätor die Rede. Die Veränderung, die bei dem Übergang derselben auf die Prätores eintrat, war eine doppelte: einmal nämlich die Verweltlichung des *sacramentum* (dasselbe fließt ans Aerar statt wie früher an den geistlichen Fond) und sodann der Erlaß der reellen Deposition der Summe gegen Sicherheitsstellung an den Prätor“. Jhering verwendet das Wort Gerichtsbarkeit im weiten und untechnischen Sinn der Gerichtskontrolle, wenn er über die Beteiligung der *pontifices* im Gerichtsverfahren berichtet.

⁵⁹ Nach De Martino 1937, 142, 149f., 166f. nahmen ursprünglich *pontifices* eine Erklärung der anwendbaren Norm bei der Ausübung der *iurisdictio* vor und hatten ein Monopol auf die ritualisierte Erklärung der Rituale. Mit der kommenden Säkularisierung des Prozesses und der Einführung des *praetor urbanus* wurde diese Tätigkeit von ihm übernommen. Zu der pontificalen Jurisdiktion vgl. Valgaeren 2012, *passim*.

Die Quellen verbinden *in concreto* mit *pontifices* die Ausübung eines Sprechaktes instrumentalen Charakters *verba praeire*⁶⁰, mit dem sie bestimmte feierliche Formeln den Gerichtsmagistraten vorsehen, und der Prätor sie wiederholt und somit einen Sprechakt rechtsverbindlicher Natur vornimmt. Der Priester (*pontifex, augur*) spricht dem Magistrat bei der Ausübung der *Devotio*, bei der Dedikation, beim *votum*, sowie vermutlich bei der Aussprache der *tria verba* im Rahmen des Zivilprozesses solenne Spruchformeln vor⁶¹.

Überdies berichten literarische Quellen von der Teilnahme der *pontifices* an der Ausübung des *agere*, die über die Rechtsberatung hinaus geht⁶². Einen wichtigen Hinweis liefert Cicero, der über die Mitwirkung der Priester beim Dedikationsverfahren in seiner Rede *De domo sua* berichtet.

Die Rede hielt Cicero am 29. September 57 v.Chr. vor dem Kollegium der *pontifices*. Ein Jahr zuvor war er auf Veranlassung von Clodius Pulcher aus Rom verbannt: Sein Haus auf dem Palatin wurde zerstört. Clodius errichtete auf dem Grundstück ein Monument an die *libertas* und weihte das Grundstück. Auf Ciceros Antrag gab das Kollegium der *pontifices* ihm das Grundstück zurück und gestattete ihm, sein Haus wieder aufzubauen.

Cicero setzt sich mit den Funktionen der Priester bei der Ausübung der Weihungen auseinander. Bei ihrer Beschreibung ist eine gewisse Zusammenarbeit der Magistrate und Priester im Gerichtsverfahren zu verfolgen:

Cic. *dom.* 54.138-139: Quae sunt adhuc a me de iure dedicandi disputata, non sunt quaesita ex occulto aliquo genere litterarum, sed sumpta de medio,

⁶⁰ Varro *ling.* 6.61: *sic enim aedis sacra a magistratu pontifice praeunte dicendo dedicatur*; 6.95: [...] *augur consuli adest tum cum exercitus imperator ac praeit quid eum dicere oporteat*; Liv. 8.9.4, 31.9.9; Val. Max. 4.1.10. Siehe Novitskaya 2023b, *passim*.

⁶¹ Sen. *tranq. anim.* 3.4: [...] *praetor praeuentibus assessoribus tria verba pronuntiat, quam qui docet quid sit iustitia, quid pietas, quid sapientia*. Auch wenn in der Stelle von den *assessore*s die Rede ist, ist nicht auszuschließen, dass vor der Übernahme dieser Rolle durch die *assessore*s die *pontifices* das *verba praeire* ausgeübt haben, da in anderen literarischen Quellen der Ausdruck *verba praeire* im Zusammenhang mit *pontifices* kommt.

⁶² Die Rolle der *pontifices* bei der Interpretation der *actiones* bzw. der *acta* sakralen Charakters betont beispielsweise Servius (*Serv. ad Aen.* 2.141): *Quia et pontifices dicunt singulis actibus proprios deos praeesse* – „Da auch *pontifices* sagen, dass einzelnen *acta* (Rituale) die dafür charakteristischen Götter vorstehen“.

ex rebus palam per magistratus actis ad conlegiumque delatis. Illa interiora iam vestra sunt, quid dici, quid praeiri, quid tangi, quid teneri ius fuerit. 139. Quae si omnia e Ti. Coruncani scientia, qui peritissimus pontifex fuisse dicitur, acta esse constaret, aut si M. Horatius ille Pulvillus, qui, cum eum multi propter invidiam fictis religionibus impedirent, restitit et constantissima mente Capitolium dedicavit, huius modi alicui dedicationi praevisset⁶³.

Am Anfang des angeführten Textes betont Cicero, dass er seine Kenntnisse über das Recht der Weihungen (*ius dedicandi*) nicht den geheimen *libri pontificum* entnimmt, die er als *occultum genus litterarum* bezeichnet. Gemeint sind *libri pontificum* oder *libri actionum*, d.h. Sammelwerke mit den Ritualen⁶⁴. Ciceros Quelle sind die öffentlich verlaufenden Prozessfälle, d.h. die *res actae*. Die Wendung *res acta* wird von Cicero meines Erachtens technisch verwendet und verweist auf einen Prozess bzw. auf die abgeschlossene *actio*. Diese *res acta* wurden vom Magistrat durchgeführt und dem Kollegium der *pontifices* vorgetragen. Die Kompetenz der *pontifices* bezeichnet Cicero als *illa interiora iam vestra sunt*. Aus dem letzten Satz der Stelle folgt weiterhin, dass die *pontifices* bei den *res acta* folgende Aspekte beobachten – *quid dici* („was zu sagen ist“), *quid praeiri* („was vorzusprechen ist“), *quid tangi* („was zu berühren ist“), *quid teneri ius fuerit* („was festzuhalten rechtens ist“). Diese von Cicero angeführte Auflistung ist von fundamentaler Bedeutung für das Verständnis der Funktionen von *pontifices* im Gerichtsverfahren sowie für die Natur der *actio*. Die *pontifices* wachen über die Einhaltung des Vortrags der *actiones*, was darauf verweist, dass die *actiones* und *res acta* Sprechakte bedeuten (*quid dici*). Unter *quid praeiri* kann der Akt *verba praeire* gemeint sein. Der Ausdruck *verba praeire*

⁶³ „Was ich bisher über das Recht der Weihungen vorgebracht habe, wurde nicht aus irgendwelchen verborgenen Schriften zusammengesucht, sondern geht auf allgemein zugängliche Quellen zurück: auf Fälle, die die Beamten öffentlich erörtert und eurem Kollegium vorgetragen haben. Erst das gehört euch: was zu sagen, was vorzusprechen, was anzufassen, was festzuhalten rechtens sein wird. 139. Wenn von einer Weihung feststände, dass man in allen diesen Punkten die Vorschriften des Ti. Coruncanius, der der erfahrenste Oberpriester gewesen sein soll, befolgt hat, oder wenn der berühmte M. Horatius Pulvillus, der sich, von zahlreichen Übelwollenden durch vorgetäuschte religiöse Skrupel behindert, nicht beirren ließ und mit der größten Entschiedenheit das Kapitol weihte, eine Weihung wie die hier vorliegende geleitet hätte“: Die Übersetzung folgt Fuhrmann 1997, 165.

⁶⁴ Grundlegend dazu Sini 1983, passim.

bedeutet die „Anleitung von Amtsträgern und Privatleuten“ durch die Aussprache bestimmter *solemnia verba* (feierlicher Formeln)⁶⁵, „das Vorsprechen der Klageformel durch den Prätor“⁶⁶. Die *pontifices* leiten somit den Prätor bei dem *ius dicere*, indem sie ihm feierliche Spruchformeln vorsprechen⁶⁷ und er sie wiederholt. Die für die *legis actiones* notwendige Tangibilität sowie die Gestik der *actiones* entspricht der Kontrolle der *pontifices* darüber, *quid tangi*, d.h. was zu berühren ist. Die Beachtung der Gesten bei den ritualisierten *actiones* gehört somit zu den weiteren Aufgaben der Priester. Letztendlich stellt die Erklärung der Regel, deren Festhalten „das rechtens macht“ (*quid teneri ius fuerit*), eine weitere Aufgabe der *pontifices* dar. Nach dieser Auflistung der Funktionen der *pontifices* betont Cicero, dass diese Regel auf Tiberius Coruncanius und somit auf das 4. Jh. v.Chr. zurückgeht⁶⁸. In der republikanischen Zeit haben somit die *pontifices* eine Doppelfunktion: Sie gewährleisteten den Vortrag der richtigen Spruchformeln (*verba praeire*) und sie beobachteten die Richtigkeit des ausgesprochenen Aktes sowie der vorgenommenen Gesten.

Eventuell war die von Cicero angesprochene „Kollaboration“ des Gerichtsmagistrates und der Priester bei der Ausübung der Weihungen eine Tätigkeit, die auf die in der frührepublikanischen und archaischen Zeit vorhandene Zusammenarbeit zwischen dem *rex* und den Priestern zurückgeht⁶⁹.

5. Zusammenfassung

Mit dem Terminus *ius dicere* wird in den Quellen hauptsächlich die jurisdiktionelle Tätigkeit eines Prätors bezeichnet, die sich in der feierlichen Erklärung bestimmter Spruchformeln äußert.

Unter Annahme der weiten Bedeutung des *ius dicere* bzw. des Rechtsprechens können auch private Akteure das Recht-Sprechen

⁶⁵ Wieacker 1986, 354.

⁶⁶ Vgl. Fögen 2002, 126.

⁶⁷ Andere Bedeutungen sind: voran-, vorausgehen, vorlesen, vorsingen, vorsagen, vorspielen. Vgl. Georges 1918, 1844.

⁶⁸ Cic. *dom.* 54.139.

⁶⁹ Capogrossi Colognesi 2007, 39.

ausüben, wobei dieser Akt privater Akteure in den Quellen vorwiegend mit dem Verb *agere* und nicht als *ius dicere* bezeichnet wird.

Das Narrativ über sogenannte *tria verba* bestätigt die Austauschbarkeit des *ius dicere* und des *agere*: In der Varro-Stelle (*ling.* 6.30) wird ein ritualisierter Sprechakt sowohl eines Prätors als auch eines privaten Akteurs als *agere* bezeichnet.

Auch die römischen Priester, vorwiegend *pontifices*, haben das Recht in bestimmten Bereichen der öffentlichen Rituale wie bspw. bei einer Weihung gesprochen. Die *pontifices* gewähren in dem Dedikationsverfahren die Spruchformeln, interpretieren die Rituale, dehnen möglicherweise ihren Anwendungsbereich aus und kontrollieren den Vortrag der richtigen Spruchformeln durch die Prätores, indem sie ihnen die Spruchformeln vorsprechen (*verba praeire*). Wenn man den Akt *verba praeire* aus der praktischen Perspektive betrachtet, dann liegt es nahe, dass das Vorsprechen der Spruchformeln durch *pontifices* in der Cicero-Stelle (*dom.* 138) dem Akt des Recht-Sprechens selbst ähnelt. Das richtige Nachsprechen durch den Prätor gewährt seinem Sprechakt (bei Cicero der Weihung) die rechtliche Verbindlichkeit.

Die Quellen lassen somit die Auslegung zu, dass das Recht-Sprechen im republikanischen Rom nicht nur Prätores vorbehalten war, sondern auch in bestimmten Fällen durch private Akteure und durch die *pontifices* ausgeübt werden konnte.

Literaturverzeichnis

- Behrends 1970: O. Behrends, *Ius und Ius civile. Untersuchungen zur Herkunft des ius-Begriffs im römischen Zivilrecht*, in D. Liebs (Hg.), *Symptica Franz Wieacker*, Göttingen 1970, 11-58.
- Behrends, Knütel, Kupisch, Seiler 1995: O. Behrends, R. Knütel, B. Kupisch, H.H. Seiler, *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung*, II, Heidelberg 1995.
- Bleicken 1975: J. Bleicken, *Die Verfassung der römischen Republik. Grundlagen und Entwicklung*, Paderborn 1975.
- Broggini 1957: G. Broggini, *Iudex Arbiterve. Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln 1957.
- Capogrossi Colognesi 2007: L. Capogrossi Colognesi, *Diritto e potere nella storia di Roma*, Napoli 2007.
- Cortese 2019: B. Cortese, *Giurisdizione e Iurisdictio*, in B. Cortese (a cura di),

- La „Giurisdizione“. Una Riflessione storico-giuridica. Raccolta di scritti del seminario di studi interdisciplinari del dottorato di ricerca in discipline giuridiche*, Roma 2019, 11-31.
- Crawford 1996: M. Crawford (ed.), *Roman Statutes*, I, London 1996.
- D'Amati 2012: L. D'Amati, *Litem deserere*, in L. Garofalo (a cura di), *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, II, Padova 2012, 175-239.
- De Martino 1937: F. De Martino, *La giurisdizione nel diritto romano*, Milano 1937.
- Elster 2003: M. Elster, *Die Gesetze der mittleren römischen Republik. Text und Kommentar*, Darmstadt 2003.
- D'Ors 1964: A. d'Ors, *Las declaraciones Juridicas en derecho romano*, in *AHDE* 34, 1964, 565-573.
- Düll 1937: R. Düll, *Eröffnungsakt in iure und die tria verba praetoris*, in *ZSS* 57, 1937, 76-93.
- Falcon 2014: M. Falcon, *Praetor impius: ius dicere nei dies nefasti*, in S. Randazzo (a cura di), *Religione e Diritto Romano. La coerenza del rito*, Tricase 2014, 187-262.
- Falcon 2015: M. Falcon, *Ipsam rem condemnare in Gai 4.48*, in L. Garofalo (a cura di), *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, III, Padova 2015, 523-581.
- Fögen 2002: M.Th. Fögen, *Römische Rechtsgeschichten. Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems*, Göttingen 2002.
- Franchini 2012: L. Franchini, *Alle origini di negozio e processo: l'autotutela rituale*, in L. Garofalo (a cura di), *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, I, Padova 2012, 163-272.
- Fuhrmann 1997: M. Fuhrmann, *Cicero. Die Prozessreden. Lateinisch-deutsch*, I, Zürich-Düsseldorf 1997.
- Georges 1918: K.E. Georges, *Ausführliches Lateinisch-Deutsches Handwörterbuch*, II, München 1918.
- Gioffredi 1955: C. Gioffredi, *Diritto e processo nelle forme giuridiche romane*, Roma 1955.
- Guida 2015: G. Guida, *Ius dicere e iudicare. Iurisdictio del magistrato e poteri del giudice*, in L. Garofalo (a cura di), *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, III, Padova 2015, 5-64.
- Hölkeskamp 2007: K.J. Hölkeskamp, *Libera res publica. Die politische Kultur des antiken Rom: Positionen und Perspektiven*, Stuttgart 2007.
- Hinrichs 1966: F.T. Hinrichs, *Die Lex Agraria des Jahres 111 v. Chr.*, in *ZSS* 83, 1966, 252-307.
- Jhering II.2 1858¹: R. von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, II.2, Leipzig 1858¹.

- Kaser, Hackl 1996: M. Kaser, K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996.
- Kunkel, Wittmann 1995: Wolfgang Kunkel, Roland Wittmann, *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik. Zweiter Abschnitt. Die Magistratur*, München 1995.
- Leifer 1914: F. Leifer, *Die Einheit des Gewaltgedankens im römischen Staatsrecht*, Leipzig 1914.
- Leumann-Hofmann, Szantyr 1997: J.B. Leumann-Hofmann, A. Szantyr, *Lateinische Grammatik, II. Syntax und Stilistik*, München 1972, Nd. 1997.
- Lévy-Bruhl 1960: H. Lévy-Bruhl, *Recherches sur les actions de la loi*, Paris 1960.
- Liebs 1968: D. Liebs, *Dammum damnare und damnas. Zur Bedeutungsgeschichte einiger lateinischer Rechtswörter*, in ZSS 85, 1968, 173-252.
- Liebs 1984: D. Liebs, *Die eigentliche Bedeutung von actum agere und actum est*, in G. Baumgärtel, H.J. Becker, E. Klingmüller, A. Wacke (Hgg.), *Festschrift für Heinz Hübner zum 70. Geburtstag am 7. November 1984*, Berlin-Boston 1984, 101-120.
- Luzzatto 1970: G. Luzzatto, s.v. *Giurisdizione*, in ED, XIX, Milano 1970, 190-199.
- Mitchell 1990: R.E. Mitchell, *Patricians and Plebeians: the Origin of the Roman State*, New York 1990.
- Manthe 1993: U. Manthe, *Stilistische Gemeinsamkeiten in den Fachsprachen der Juristen und Auguren der römischen Republik*, in K. Zimmermann (Hg.), *Der Stilbegriff in den Altertumswissenschaften*, Rostock 1993, 69-74.
- Manthe 2021: U. Manthe, *Entstehung von Konfliktlösungsinstitutionen in Rom*, in N. Grotkamp, A. Seelentag (Hgg.), *Konfliktlösung in der Antike*, I, Berlin 2021, 219-232.
- Marnitz 1960: V. Marnitz, *Terentius Afer, Publius, Die Komödien: deutsche Gesamtausgabe*, Stuttgart 1960.
- Nicosia 1984: G. Nicosia, *Agere lege*, in *Poteri, negotia, actiones nella esperienza romana arcaica. Atti del convegno di diritto romano Copanello 12-15 maggio 1982*, Napoli 1984, 219-241.
- Nicosia 1986: G. Nicosia, *Il processo privato romano, I. Le origini*, 1980, Nd. Catania 1986.
- Nicosia 2012: G. Nicosia, *Il processo privato romano, III.1 Nascita ed evoluzione della iurisdictio*, Catania 2012.
- Novitskaya 2023a: A. Novitskaya, *Ago and Aio or „How to Make Law with Words“*. *Observations on Ritualized Law-Making in Republican Roman Law by Means of a Spoken Word*, in *Vienna Law Review*, 2023, 56-117.
- Novitskaya 2023b: A. Novitskaya, *IUS DICERE und VERBA PRAEIRE. Einige Anmerkungen über die Beteiligung der römischen Priester am*

- Gerichtsverfahren der republikanischen Zeit*, in RIDA 2023, 117-140.
- Palazzolo 1991²: N. Palazzolo, *Processo civile e politica giudiziaria nel principato. Lezioni di diritto romano*, Torino 1991².
- Pelloso 2012: C. Pellosso, 'Giudicare' e 'decidere' in *Roma arcaica. Contributo alla contestualizzazione storico-giuridica di Tab. 1.8*, in L. Garofalo (a cura di), *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, I, Padova 2012, 127-332.
- Pugliese 1963: G. Pugliese, *Il processo civile romano*, I. *Legis actiones. Corso di diritto romano. Anno Accademico 1961-1962*, Roma 1963.
- Ruelle 2002: A. Ruelle, *Sacrifice, énonciation et actes de langage en droit romain archaïque (« agone? », lege agere, cum populo agere)*, in RIDA 49, 2002, 203-239.
- Randazzo 2012: S. Randazzo, *Bipartizione del processo e attività giudicante*, in L. Garofalo (a cura di), *Il giudice privato in processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, I, Padova 2012, 41-58.
- Ruelle 2018: A. Ruelle, *La parole antique en procès. Droit romain, théâtre grec, langue latine*, in Y. Cartuyvels, A. Bailleux, D. Bernard, H. Dumont, I. Hachez, D. Misonne (éd.), *Le droit malgré tout. Hommage à François Ost*, Bruxelles 2018, 501-534.
- Salomone 2007: A. Salomone, *Iudicati velut obligatio*, Napoli 2007.
- Santoro 1967: R. Santoro, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, in AUPA 30, 1967, 103-664.
- Santoro 1991: R. Santoro, *Il tempo ed il luogo dell'actio prima della sua riduzione a strumento processuale*, in AUPA 41, 1991, 281-308.
- Schmidlin 1970: B. Schmidlin, *Zur Bedeutung der legis actio: Gesetzesklage oder Spruchklage?*, in TR 38, 1970, 367-387.
- Sciortino 2014: S. Sciortino, *Res acta e potere magistratuale di interrompere una legis actio irregolare* in AUPA 57, 2014, 211-238.
- Sini 1983: F. Sini, *Documenti sacerdotali di Roma antica*, I. *Libri e commentari*, Sassari 1983.
- Talamanca 1987: M. Talamanca, s.v. *Processo (diritto romano)*, in ED, XXXVI, Milano 1987, 1-79.
- Talamanca 1989: M. Talamanca, *Lineamenti di storia del diritto romano*, Milano 1989².
- Talamanca 1990: M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990.
- Tellegen-Couperus 2006: O. Tellegen-Couperus, *Pontiff, praetor, and iurisdictio in the Roman republic*, in RHD 74, 2006, 31-44.
- Valgaeren 2012: J.H. Valgaeren, *The Jurisdiction of the Pontiff in the Roman Republic: a Third Dimension*, Nijmegen 2012.
- Varvaro 2023: M. Varvaro, *Lineamenti di procedura civile romana*, Napoli 2023.

- Voigt 1883: M Voigt, *Die XII Tafeln. Geschichte und System des Civil- und Criminal-Rechtes, wie -Processes der XII Tafeln nebst deren Fragmenten*, I, Leipzig 1883.
- Watson 1985: A. Watson, *The Digest of Justinian*, I, Philadelphia 1985.
- Wieacker 1986: F. Wieacker, *Altrömische Priesterjurisprudenz*, in H.-P. Benöhr, K. Hackl, R. Knütel, A. Wacke (Hgg.), *Iuris professio. Festgabe für M. Kaser zum 80. Geburtstag*, Wien-Köln-Graz 1986, 347-370.
- Zuccotti 2009: F. Zuccotti, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria alla sacertà politica protorepublicana*, in *Studi G. Melillo*, III, Napoli 2009, 1549-1606.

FRANCESCO VERRICO*

Senatus consulta de re publica. Das sog. *senatus consultum ultimum* im Kontext der senatorischen Übertragung von Ermessensentscheidungen**

Abstract

Looking at the so-called *senatus consultum ultimum* from a broader chronological perspective, its essential content appears to be that of a mere measure of transfer of discretionary powers from the senate to the consuls or other superior magistrates. This feature is made clear in the framing of this measure among the *senatus consulta de republica*, proposed by Barnabé Brisson in his work *De formulis et solennibus populi Romani verbis*. The potential of the so-called *senatus consultum ultimum* to justify the killing of a Roman citizen is questioned and analysed in the light of the institutional structures of the late Roman Republic.

1. *Ziel der Untersuchung*

Mit dem vorliegenden Beitrag möchte ich einige Aspekte struktureller und funktionaler Überschneidungen des sog. *senatus consultum ultimum* mit senatorischen Maßnahmen zur Übertragung von

* Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

** Eine erweiterte, italienischsprachige Fassung dieses Beitrags erschien in *Index* 51, 2023, 285-315. Ich bedanke mich bei Julia-Katharina Horn für die sprachliche Überarbeitung und ihre freundlichen Anmerkungen.

Ermessensspielräumen untersuchen, die sich schon in der institutionellen Praxis der römischen Republik ab dem Zweiten Punischen Krieg etablierten.

Der Ausdruck *senatus consultum ultimum* wird in der modernen Geschichtsschreibung¹ verwendet, um bestimmte Beschlüsse² zu bezeichnen, mit denen der Senat im Zusammenhang mit den heftigen politischen Kämpfen der späten republikanischen Periode, beginnend mit den als subversiv angesehenen Handlungen vom Volkstribun Tiberius Gracchus³, die Einschaltung der Konsuln oder anderer⁴ Magistrate *cum imperio* zur Verteidigung der *res publica* forderte.

Mit dem *senatus consultum ultimum* erreichte der Senat die Vernichtung von internen politischen Gegnern, ohne dass diese vor

¹ Die heute übliche Bezeichnung wurde aus einer Stelle von Caes. *civ.* 1.5.3 abgeleitet und teilt mit Caesars Propaganda (siehe Buongiorno 2020b, 436-450; vgl. Canfora 2023, 273) dasselbe Bedürfnis: Sie soll die äußerste Not als Grundlage für die Gewährung eines außerordentlichen Ermessensspielraums für die mit dem Schutz des *salus rei publicae* beauftragten Magistrate betonen. In den antiken Quellen ist es nicht möglich, die Verwendung einer spezifischen Bezeichnung für diese Maßnahme zu identifizieren: Die historiographischen Zeugnisse geben aber den Tenor dieser senatorischen Dekrete ganz oder teilweise wörtlich wieder, die an die Konsuln, an andere Magistrate *cum imperio* oder an die Volkstribunen gerichtet waren und den Auftrag enthielten, die *res publica* zu verteidigen und – das ist der am häufigsten überlieferte Teil – zu verhindern, dass die *res publica* Schaden nimmt: siehe Plaumann 1913, 323-325; vgl. die stilistischen Beobachtungen von Mendner 1966, 258-267; Antonini 1914, 41-44; Rödl 1968, 15-19; Masi Doria 2017, 18f., m.w.N. sub Fn. 60. Guarino (1970) 1994, 357 [auch id. (1991) 1994, 379, Fn. 3], schließt das Bestehen einer Bezeichnung im technischen Sinne dieses Instituts aus; vgl. Varvaro 2020, 86, Fn. 3 m.w.N.; anderer Ansicht Schettino 2020, 162-165; Masi Doria 2022, 151f.; vgl. schon Ormanni 1977, 841f.; Vincenti 1984, 1941-1954. Gegen eine Behandlung des sog. *senatus consultum ultimum* unter dem Gesichtspunkt der Verfassungsmäßigkeit in einem System ohne Verfassung im modernen Sinne Varvaro 2020, 94, mit Fn. 46; vgl. schon Crifò 1970, 421; Bleicken 1975, 474; Silla 2017, 290, Fn. 3; ein Überblick über die Forschungsgeschichte findet sich nun bei Scevola 2020, 34-61.

² Für eine Erörterung aller Bezeugungen siehe Willems 1883, 247-252; Silla 2017, 289-328; Scevola 2020, 20-29; Schettino 2020, mit Übersicht auf S. 183-185.

³ Val. Max. 3.2.17; Plut. *Ti. Gracch.* 19.3-4; App. *B Civ.* 1.16.67-68; *vir. ill.* 64.7; dazu Rödl 1968, 96-104; Guarino 1981, 47-68; Behrends (1980, 106-113) 2014, 86-92; Ravizza 2018, 263-268; Carsana 2020, 67-75; Scevola 2020, 26f. Die Fälle von 464 (Liv. 3.4.9) und 384 v.Chr. (Liv. 6.19.2-3) beziehen sich auf eine Übertragung von Ermessensspielraum im Allgemeinen und sind nur deshalb über den Wortlaut mit diesen Maßnahmen verbunden.

⁴ Plaumann 1913, 338f.; Rödl 1968, 19-24.

ein Gericht gestellt wurden. Tötete der Magistrat, an den das *senatus consultum ultimum* gerichtet war, einen *civis*, ohne dass dem *civis* die *provocatio ad populum* garantiert wurde, konnte er wegen *perduellio* angeklagt werden⁵. Um sich zu rechtfertigen, konnte der Täter jedoch argumentieren, er habe *iure*⁶ gehandelt, da sein Verhalten gemäß den Anweisungen des Senats auf die Rettung der *res publica*⁷ gerichtet war.

Der Prozess *per quaestionem publicam* zeichnete sich durch ein rhetorisches Beweissystem aus, in dem sehr heterogene, auch nicht streng rechtliche Argumente dasselbe Überzeugungspotenzial hatten⁸. Der senatorische Rückgriff auf Instrumente des militärischen Notstandes⁹ – zusätzlich zum sog. *senatus consultum ultimum* auch *tumultus*, *evocatio*, *dilectus*, *iustitium* und die *hostis*-Erklärung gegenüber einem dem Senat missliebigen *civis*¹⁰ – trug in diesem Zusammenhang manchmal rhetorisch wirkungsvoll¹¹, aber nicht rechtlich ausschlaggebend zur Rechtfertigung des Handelns der Täter bei. Da die Zustimmung der *populares* fehlte¹², blieben die Auswirkungen all dieser Maßnahmen umstritten und unbeständig und das Urteil über das Verhalten des Magistrats, der einem *senatus*

⁵ Nach dem Scheitern des Prozesses gegen den ehemaligen Konsul Opimius von 121 v.Chr., der beschuldigt wurde, *contra leges* gehandelt zu haben (siehe unten, Abschnitt 5, mit Fn. 56), wurde die Verantwortung in Form von *perduellio* sowohl im Prozess gegen Rabirius (ein Senator, der 63 v.Chr. auf eine konsularische Veranlassung hin intervenierte: siehe unten, Abschnitt 6) als auch für die Verfolgung von Cicero 58 v.Chr. (siehe unten, Fn. 84) formuliert; vgl. Brecht 1938, 170-175; Santalucia 1998², 81.

⁶ Cic. *de orat.* 2.25.106 (siehe unten, Fn. 56); *part.* 30.106; *Mil.* 3.8; *off.* 2.12.43; Vell. 2.4.4; Mosconi 2007, 59-65; Moatti 2018, 101-106.

⁷ Scevola 2020, 29-34; Masi Doria (2008, 1243-1263) 2008, 105-126; ead. 2017, 16-19; ead. 2022, 141-146.

⁸ Siehe Varvaro 2007-08, 370f., m.w.N. sub Fn. 6; vgl. nun Triggiano 2017. Garofalo 2009, 125f., unterstreicht die erwähnte prozessuale Perspektive.

⁹ So Scevola 2020, 28, 34, der (S. 34) – mit einem Neologismus von Meier 1979, 68 – an den Weg der ‚Hostifizierung‘ des politischen Gegners verweist.

¹⁰ Über die Erklärung des widerstrebenden Bürgers zum *hostis* siehe vor allem die Schlussfolgerungen der Gesamtuntersuchung von Allély 2012, 149-156; vgl. die rechtlichen Betrachtungen Varvaros 2020, 85-108 und die Überlegungen zur Überzeugungskraft dieser ‚Sophisterei‘ der senatorischen Gruppe in Labruna (1991) 1995², insb. 13-19.

¹¹ Varvaro 2020, 95, 102f.; vgl. schon Willems 1883, 257: „C’était une pure chicane“.

¹² Siehe unten, Abschnitte 5-6.

tus consultum zur Verteidigung der *res publica* Folge leistete, war nach einer bekannten Definition Ciceros eine endlose *quaestio*¹³.

Die nachstehenden Ausführungen zielen auf ein besseres Verständnis der oben aufgeworfenen Verantwortungsfrage bei Tötung eines römischen Bürgers nach Erlass eines sog. *senatus consultum ultimum* ab, indem sie die Senatsbeschlüsse zum Schutz der *res publica* aus einer breiteren chronologischen Perspektive betrachten. Es ist angebracht, ausgehend von der gelungenen Einrahmung durch Barnabé Brisson diese Bestimmungen in einen historischen Kontext der Entwicklung der Beziehungen zwischen dem Senat und den römischen Magistraten zu stellen, die mit dem Zweiten Punischen Krieg begann und unter anderem durch die Verbreitung von Senatsbeschlüssen gekennzeichnet war, mit denen dem Inhaber des *imperium* ausdrücklich ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt wurde. Zugleich wird eine solche Perspektive eine kritische Neubetrachtung der Einordnung des *senatus consultum ultimum* als Notstandsrechtsinstitut ermöglichen.

2. Die Perspektive von Brisson als Ausgangspunkt für eine kritische Neubetrachtung

„SC.ta de republica. SCtum, quo resp. Consulibus permittebatur“ ist die Überschrift des Titels CI¹⁴, zweites Buch, des achtbändigen Werkes *De formulis et sollemnibus*¹⁵ *populi Romani verbis* von Barnabé Brisson¹⁶. Neben der gebräuchlichen Bezeichnung *senatus consultum ultimum*, die nur einen Aspekt – die Annahme der Notwendigkeit – des Inhalts dieser senatorischen Maßnahmen erfasst,

¹³ *De orat.* 2.31.134 (unten, Fn. 56).

¹⁴ Die Titel, die in der ersten Ausgabe Parisiis Apud Sebastianum Nivellium von 1583 fehlten, wurden in die Ausgabe Halae et Lipsiae von 1731 mit einem von Franz Karl Conradi herausgegebenen Inhaltsverzeichnis aufgenommen.

¹⁵ Die Textüberlieferung des Titels von Brissons Werk weicht bereits in der Ausgabe von 1731 ebenso wie in der Ausgabe von 1754 (aus der in diesem Artikel zitiert wird) von der Originalausgabe von 1583 ab, wo es *sollemnibus* heißt.

¹⁶ *De formulis* ist ein vielseitiges Werk, das sich durch eine sehr breite Kenntnis auch nichtjuristischer Quellen auszeichnet, und in dem Brisson mit ausgeprägtem philologischem Feingefühl in Formeln sein umfangreiches Wissen über das römische Recht zusammenfasst: siehe Jakab 2015, 26f.

sollte diese andere, moderne semantische Rahmung des Phänomens berücksichtigt werden.

In diesem Titel stellt der gelehrte Jurist, der zu den ersten modernen Systematikern des römischen Rechts gehörte¹⁷, zunächst die Formel des *senatus consultum* „quo Respubl. Consulibus committetur, eorumque fidei, curæ, & diligentia mandatur“¹⁸: „VIDERENT, aut DARENT OPERAM, aut CURARENT CONSULES, NE QUID RESPUBL. DETRIMENTI CAPERET“¹⁹. Nach einem Exkurs über die Aufrufe, die an „qui rem publicam salvam esse vult“²⁰ gerichtet sind, konzentriert sich die Erörterung auf die Formeln „UTI E REP. FIDEQUE SVA ESSE VIDERETVR“²¹ und „QUOD COMMODO REIP. FIERI POSSIT“²², die sich beide auf die Verleihung von Aufträgen durch den Senat an Magistrate beziehen. Durch die Bezugnahme auf diese beiden Formeln, die sich in vielerlei Hinsicht überschneiden²³, stellt Brisson die Art von Senatsbeschluss, der zum ersten Mal erlassen wurde, um den Ausuferungen des ersten der Gracchen entgegenzuwirken, implizit in eine Tradition chronologischer, begrifflicher und sprachlicher Kontinuität mit der vorangegangenen republikanischen Periode.

3. Ursprung und Funktion der von Brisson erwähnten Ermessensklausel

An dieser Stelle soll die Bedeutung der Klausel *uti ei(s) e re publica fideque sua videretur*, die in den epigraphischen²⁴ Quellen häufiger bezeugt ist als die Klausel *quod commodo rei publicae fieri possit*, kurz²⁵ erläutert werden.

¹⁷ Vgl. Brissonius 1754, 11-20; Lauria 1930, 878; Jakab 2015, 213-215.

¹⁸ Brissonius 1754, 197, vgl. 198: „Atque hac Senatusconsulti forma magistratibus RESPUBL. COMMENDARI, & PERMITTI dicebatur: vel: PERMITTI ILLIS, UT REMPUBL. DEFENDERENT“.

¹⁹ Brissonius 1754, 197f.

²⁰ Brissonius 1754, 200.

²¹ Brissonius 1754, 201f.

²² Brissonius 1754, 202.

²³ Vgl. Liv. 10.25.17; 22.57.1.

²⁴ Vgl. unten, Fn. 35-36.

²⁵ Für eine kasuistische Untersuchung zur Entstehung und Bedeutung der Klausel siehe nun Verrico 2024b; vgl. schon Rosillo-López 2023, 155-176.

Das Interesse der *res publica*²⁶ taucht häufig als Beurteilungskriterium in den senatorischen Entscheidungen auf²⁷, teils als Ergebnis des Zusammenspiels zwischen dem Senat und seinen Magistraten²⁸. Über die Annahme²⁹ oder Ablehnung³⁰ des Vorschlags eines Magistrats hinaus ging der Senat – wahrscheinlich seit dem Hannibalischen Krieg³¹ – so weit, dass er mittels einer Klausel dem Magistrat einen größeren Ermessensspielraum gewährte.

Die infolge der weiten Entfernung langwierige Berichterstattung führte dazu, dass der Senat nicht über aktuelle Informationen zum Kriegsgeschehen verfügte und somit in seiner Reaktionsfähigkeit eingeschränkt war³². Aufgrund dessen wurden Mechanismen ent-

²⁶ Zum einschränkenden Charakter dieses Maßstabes im Bezug auf das magistratische Handeln „[c]omme sous le burin du sculpteur la forme émerge de la pierre“ (S. 91) siehe Moatti 2018, 90-100.

²⁷ Neben den in den folgenden Fußnoten erwähnten Quellen siehe für eine spätere Zeit auch Liv. 42.26.1, 42.28.1-2, 42.33.5-6, 45.14.4; Gell. 1.23.8 = Macr. Sat. 1.6.21; Cic. Phil. 9.7.17, oder – auf eine satirische Art und Weise – Sen. apocol. 9.5.

²⁸ Liv. 27.4.1-3: *Iam aetas in exitu erat, comitiorumque consularium instabat tempus; sed litterae Marcelli negantis e re publica esse vestigium abscedi ab Hannibale, 2. cui cedenti certamenque abnuenti gravis ipse instaret, patribus curam iniecerant ne aut consulem tum maxime res agentem a bello avocarent aut in annum consules deessent. 3. Optimum visum est quamquam extra Italiam esset Valerium potius consulem ex Sicilia revocari; 29.10.1-3; 35.6.1-7.*

²⁹ Siehe oben, Fn. 28.

³⁰ Liv. 26.3.10-12: *Inde alia spes ab reo temptata est, si adesse in iudicio Q. Fulvius frater posset, florens tum et fama rerum gestarum et propinqua spe Capuae potiundae. 11. Id cum per litteras miserabiliter pro fratris capite scriptas petisset Fulvius, negassentque patres e re publica esse abscedi a Capua, 12. postquam dies comitiorum aderat Cn. Fulvius exulatum Tarquinius abiit. Id ei iustu exilium esse scivit plebs; vgl. Liv. 22.33.10-11.*

³¹ Bei der Annahme dieses *terminus a quo* darf jedoch nicht übersehen werden, dass erst in der zweiten Dekade des Livius (und somit mit dem Hannibalischen Krieg) ausführliche Berichte über Senatssitzungen erscheinen.

³² Über das Verhältnis zwischen Entfernung und magistratischem Ermessen (unter Bezugnahme auf die ersten Fälle der *prorogatio imperii*) siehe Kloft 1977, 21, 25f., 42; vgl. schon Kunkel 1972, 21f.; allgemeiner zu diesem Prozess der „Verselbstständigung der Magistratur“, aber erst ab der Zeit der Gracchen, Bleicken 1975, 441-444. Zum Thema der Dezentralisierung der politischen Entscheidungsprozesse und der Bedeutung der Feldherrn in Abhängigkeit vom römischen Expansionismus im 3. Jh. v.Chr. siehe insb. Eckstein 1987, 319-324; vgl. Loreto 1993, 131-137. Über die Auswirkungen des Zweiten Punischen Kriegs auf die Beziehungen zwischen dem Senat und den höheren Magistraten im 2. Jh. v.Chr. siehe Gallo 2022, insb. 238-251; ead. 2023, 228-232; vgl. schon Eder 1969, 8.

wickelt, mit denen die Entscheidungsbefugnis – vor allem in militärischen Fragen³³ – an die an der Front anwesenden Magistrate übertragen wurde. Sie bestanden in der ausdrücklichen Übertragung der Entscheidungsbefugnis durch den Senat in Bezug auf bestimmte Gegenstände. Später begann der Senat, solche Entscheidungen, auch in anderen Bereichen³⁴, seinen Beauftragten anzuvertrauen. Nach der von Livius rezipierten annalistischen Erzählung kann die Klausel also als Ergebnis und Initialzündung einer Neuordnung des Verhältnisses zwischen Senat und höheren Magistraten im republikanischen Rom interpretiert werden.

Im 2. und 1. Jahrhundert v. Chr. ist die Klausel *uti ei(s) e re publica fideque sua videretur* in den frühesten epigraphischen Zeugnissen der *senatus consulta*, vom *senatus consultum de Thisbensibus* aus dem Jahr 170 v. Chr. bis zum Beginn des Prinzipats des Augustus³⁵, sowie in einigen Gesetzestexten, die die Verleihung von magistratischen Aufgaben enthalten³⁶, häufig bezeugt. Auch in diesen Fällen – auch wenn sie sich auf Aufgaben recht heterogener Art

³³ Z.B. in Bezug auf die Initiative, Truppen zu bewegen und in die Schlacht zu ziehen (Liv. 22.37.9; 22.37.13; 27.21.7; 27.22.9); den günstigsten Zeitpunkt für die Rückkehr nach Rom (Liv. 23.24.1-2) oder sogar in Bezug auf die Dauer oder die Empfänger des promagistratischen *imperium* (Liv. 23.34.13-15; 28.46.13; 29.13.3; 30.41.7; dazu Verrico 2024a, 232-234). Vgl. Liv. 26.1.7; 26.1.11; 27.22.2; 27.22.11; 27.38.9.

³⁴ So zum Beispiel in Bezug auf den Umgang mit den *volones* (Liv. 24.14.3-5; 24.14.8); oder auf das Schicksal der Deserteure von Cannae (Liv. 25.7.2-4). Noch bedeutsamer ist der bekannte Streit zwischen dem Konsul P. Cornelius Scipio und dem Senat über die Zuweisung der Provinz *Africa* im Jahr 205, der mit der Übertragung der Ermessensbefugnis an den Konsul endete, einen eventuellen Angriff auf *Africa* gemäß der Klausel *si id e republica esse censeret* durchzuführen (Liv. 28.45.8).

³⁵ Man denke an die in Sherk 1969 gesammelten *senatus consulta*, Nr. 2, 6, 7, 9, 10 (vgl. jetzt Ed. Famerie 2007), 12, 14, 15, 16, 18 (siehe jetzt die Abschrift in Marino 2021, 247-251, als Ergebnis der Integration des neuen Fragments, veröffentlicht von Şahin 2002, 3 mit der auf Sherk 1969 basierenden Edition), 22 (siehe jetzt Ed. Raggi 2001), 23, 26 (in drei verschiedenen *senatus consulta* aus dem Dossier von Mytilene), 28 (siehe jetzt Ed. Raggi, Buongiorno 2020 aus der erweiterten Ed. Reynolds 1982), 42; siehe auch das *senatus consultum de philosophis et de rhetoribus* bei Gell. 15.11.1 = Suet. *rhet.* 25.1.

³⁶ Es handelt sich um die *Lex agraria epigraphica* (FIRA I, Nr. 8), um das Gesetz über die östlichen Provinzen (schon bekannt als *lex de provinciis praetoriis* und *lex de piratis persecuendis*: Crawford 1996, I, Nr. 12), und die *Lex Mamilia Roscia Peducaea Alliena Fabia* (SRF I, 263-266; vgl. Crawford 1996, II, Nr. 54).

bezieht – unterstreicht die Klausel den Willen des Senats, einem Magistrat eine Ermessensentscheidung zu übertragen³⁷.

4. Übertragung einer Ermessensentscheidung als wesentlicher Inhalt des sog. *senatus consultum ultimum*

Die Senatsbeschlüsse zur Verteidigung der *res publica* haben mit den im vorigen Absatz erwähnten Maßnahmen ihre grundlegende Bedeutung gemeinsam: die Übertragung des Ermessensspielraums vom Senat auf einen Magistrat³⁸.

Der Hinweis auf einen Akt des Anvertrauens der *res publica* kommt immer wieder vor und wird unter anderem³⁹ auch im Text einer fehlgeschlagenen *sententia* ausdrücklich erwähnt (*consulibus totam rem publicam commendare*), die Cicero am 1. Januar 43 v.Chr. aussprach, um den Erlass eines *senatus consultum* gegen Antonius zu erwirken⁴⁰:

Cic. *Phil.* 5.12.34: Quapropter ne multa nobis cotidie decernenda[s] sint, consulibus totam rem publicam commendandam censeo eisque permittendum ut rem publica<m> defendant provide<a>ntque ne quid res publica detrimenti accipiat [...]

Um den Inhalt dieses Ermessensspielraums zu begreifen, kann man Sallusts Beschreibung der bekannten senatorischen Maßnahme von 21. Oktober 63 v.Chr. lesen, die als Reaktion auf die von

³⁷ In einer Zeit, die den zahlreichen epigraphischen Zeugnissen über die Klausel *uti ei(s) e re publica fideque sua videretur* sehr nahe kommt, gibt es weitere annalistische Zeugnisse: Liv. 33.31.4-5 (vgl. Polyb. 18.45.10); Liv. 33.45.3-5 (vgl. 34.22.5); 37.2.2-3; 40.16.5-6; 42.47.9; Polyb. 28.1.9. Diese Form der Zusammenarbeit wird bis zum Ende der republikanischen Zeit bezeugt: siehe Cic. *ad Brut.* 1.5.1.

³⁸ Dies ist für Plaumann 1913, 344f., der von anderen Prämissen und systematischen Absichten ausgeht, die faktische Bedeutung der Maßnahme im Gegensatz zur Grundbedeutung, die in einem bloßen Ratschlag zur Verteidigung der *res publica* besteht.

³⁹ Vgl. Cic. *har. resp.* 8.15; *Cat.* 1.2.4; *Mil.* 23.61; Plut. *Cic.* 15.5; vgl. Dio 46.47.4.

⁴⁰ Vgl. Aug. *r. gest.* 1; Cic. *ad Brut.* 1.3a; Vell. 2.61; Suet. *Aug.* 10.3; App. *B civ.* 3.51.207-211 und 3.63.258; Dio 46.29.5 und 46.31.2; über die Bedeutung dieser Maßnahme siehe Silla 2017, 322f.

Catilina und seinen Anhängern verursachten Unruhen⁴¹ erlassen wurde. Sallust beschreibt mit diesen Worten das, was er die *maxima potestas* nennt, die der Senat dem Magistrat gewährt:

Sall. *Cat.* 29.2-3: Itaque, quod plerumque in atroci negotio solet, senatus decrevit, darent operam consules, ne quid res publica detrimenti caperet. 3. Ea potestas per senatum more Romano magistratui maxima permittitur: exercitum parare, bellum gerere, coercere omnibus modis socios atque cives, domi militiaeque imperium atque iudicium summum habere; aliter sine populi iussu nullius earum rerum consuli ius est.

Die Auflistung stellt konkrete und abstrakte Befugnisse gegenüber: die Aufstellung eines Heeres, die Führung eines Krieges, die Möglichkeit, in irgendeiner Weise *coercitio* gegen *cives* und *socii*⁴² auszuüben, aber auch die Inhaberschaft der obersten⁴³ sowohl *imperium domi militiaeque* als auch *iudicium*. Andernfalls – so die sallustianische Klarstellung – gehört dem Konsul nichts von alledem, wenn kein *iussum populi* vorhanden ist⁴⁴.

Die Passage ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar: Die erwähnten Befugnisse sind keineswegs (oder jedenfalls nicht explizit und ausschließlich) die außerordentlichen, die es dem Konsul erlauben würden, in Anbetracht der besonderen Notlage von der Garantie der *provocatio ad populum* befreit zu werden⁴⁵. Der vage Hinweis auf das *coercere omnibus modis socios atque cives*, der sich eher auf militärische Rekrutierungsverfahren bezieht, und die

⁴¹ Vgl. unten, Abschnitt 6.

⁴² Vielleicht liegt hier eine Anspielung auf die *lex Plautia Papiria* (vgl. Rotondi 1912, 340f.; Elster 2020, 344-347) von 89 v.Chr. vor, die auch *socii* das Bürgerrecht verlieh; einen Verweis auf die Aufstände der Italiiker sieht hier auch Kunkel [Wittmann] 1995, 232, Fn. 257.

⁴³ Das mit dem nachstehenden Substantiv *iudicium* in Numerus kongruierende Attribut *summum* bezieht sich auch auf das Substantiv *imperium*, vgl. Rubenbauer, Hofmann 2016, 124.

⁴⁴ Sallusts Ausführung ist keineswegs auf juristische Unerfahrenheit (Guarino [1970] 1994, 366-368; id. [1991] 1994, 385f.) oder gar Interpolation (Willems 1883, 252, Fn. 6) zurückzuführen, sondern dient vielmehr dazu, die Wahrnehmung der Entstehung einer Idee der ‚Kompetenzkonkurrenz‘ (der Ausdruck stammt aus Bleicken 1975, 236-243) zwischen Volk und Senat zu beschreiben, die als alternative Rechtfertigungsquelle für das Handeln der Magistrate verstanden wird. Ormanni 1977, 843, Fn. 147 (im Anschluss an Mommsen *StR* III.2, 1248, Fn. 5), bezieht die Passage auf eine angebliche Möglichkeit des Empfängers des *senatus consultum ultimum*, den Krieg ohne Volksabstimmung zu erklären.

⁴⁵ Giovannini 2012, 188f.

Qualifizierung des *imperium consolare domi militiaeque* als *summum* weisen nicht auf außerordentliche Befugnisse hin⁴⁶. Selbst die Erwähnung des *summum iudicium* ist nicht auf eine besonders einschneidende richterliche Tätigkeit des Konsuls gegenüber dem *civis* anzuspielden, sondern bezieht sich allgemeiner auf die weitreichende Entscheidungsfreiheit des Magistrats in Ermangelung eines Austauschs mit dem Senat⁴⁷. In Anbetracht der Relevanz der Rechtsfrage und des erzählerischen Charakters seines Werks besteht indes Grund zu der Annahme, dass Sallust, wenn er wirklich auf eine Ausnahme von der *provocatio ad populum* hätte hinweisen wollen, dies deutlicher getan hätte.

Ciceros *sententia* von 43 v. Chr., die bereits in diesem Abschnitt erwähnt wurde, ist nun hilfreich. Cicero begründet seinen Vorschlag für den Erlass eines Senatsbeschlusses, die Konsuln mit *tota res publica* zu betreuen, mit dem Erfordernis, nicht jeden Tag Dekrete erlassen zu müssen (*ne multa nobis cotidie decernenda sint*)⁴⁸. Mit anderen Worten, eine aus besonderen Umständen resultierende Notwendigkeit veranlasste den Senat, auf die übliche konsularische *relatio de re publica* zu reagieren, indem er die Konsuln mit allen Entscheidungen über den Schutz der *res publica* betraute, ohne sich gleichzeitig oder in künftigen Sitzungen mit Detailentscheidungen befassen zu müssen. So wird dem Magistrat in der sallustischen Passage die weitestgehende *potestas* – gemeint ist die Ermessensbefugnis – bei Entscheidungen anvertraut, die normalerweise von einer engen Absprache zwischen Magistrat und Senat abhängen⁴⁹.

⁴⁶ Scevola 2020, 44, Fn. 91, erfasst die Übertragung eines *quid pluris* hinsichtlich der gewöhnlichen Befugnisse der Konsuln in der Bezugnahme auf *coercere omnibus modis* sowie in der räumlichen Erstreckung des militärischen *imperium*, die sich aus dem (wenn auch vagen) Verweis auf ein *domi militiaeque imperium* [...] *summum* ergeben würde. Allerdings muss darauf hingewiesen werden, dass auch das *imperium militiae* zu dieser Zeit durch die Garantie der *provocatio ad populum* begrenzt war.

⁴⁷ Kunkel [Wittmann] 1995, 238, Fn. 479 m.w.N.; vgl. auch Drummond 1995, 79f.; Cic. *ad Brut.* 1.5.1.

⁴⁸ Siehe unmittelbar danach: *de re publica quoad ret<u>listis satis decrevisse videor.*

⁴⁹ Aufgrund der (unzutreffenden) Annahme der rechtlichen Irrelevanz des *senatus consultum* und ohne Berücksichtigung von Cic. *Phil.* 5.12.34 kommt Guarino (1991) 1994, 384f., zu ähnlichen Schlussfolgerungen wie die hier vorgelegten; vgl. noch Ravizza 2018, 279f.

Dass das so genannte *senatus consultum ultimum* den Adressaten in erster Linie einen weiten Ermessensspielraum⁵⁰ hinsichtlich der zum Schutz der *res publica* zu treffenden Maßnahmen einräumt, wird auch durch eine eingehende Untersuchung der politischen Geschehnisse unmittelbar nach der Verabschiedung einiger dieser Beschlüsse bestätigt. Insbesondere Appians Überlieferung des Vorgehens von Opimius gegen die Anhänger von Gaius Gracchus widmet den Verhandlungen der Konsuln mit Gaius Gracchus und Fulvius Flaccus nach dem Erlass des *senatus consultum* von 121 v.Chr. gegen sie mit dem Ziel, ihre Kapitulation zu erreichen, breiten Raum⁵¹. Eine ähnliche Entwicklung zeichnet Appian⁵² im Zusammenhang mit dem *senatus consultum* des 100 v.Chr. gegen den Volkstribun Appuleius Saturninus und den Prätor C. Servilius Glaucia, als die beiden zusammen mit dem Quästor Saufeius vor dem Konsul Marius kapitulierten. Als Marius sich anschickte, sie vor Gericht zu stellen, wurden sie von der sich vor den Toren der Kurie drängenden Menge getötet⁵³. Noch bedeutsamer sind Ciceros Schwankungen bei der Verfolgung der Catilinarier: Der sprichwörtliche Missbrauch der Geduld, auf den Cicero zu Beginn seiner ersten *Catilinaria* anspielt, ist nichts anderes als das Ergebnis seiner Entscheidung als Konsul, die Tötung des Catilina und seiner Mitverschwörer so weit wie möglich zu vermeiden, indem er zunächst versucht, außerhalb und innerhalb des Senats einen möglichst allgemeinen Konsens über seine Verurteilung zu erzielen⁵⁴. Ebenso gibt es indes Beispiele für *senatus consulta* zur Verteidigung

⁵⁰ Plaumann 1913, 346, 348.

⁵¹ App. *B Civ.* 1.25.113-26.116, vgl. Plut. *C. Gracch.* 16.1-3; Cic. *Cat.* 1.2.4 (der die rasche Reaktion von Opimius im Gegensatz zur catilinishen Angelegenheit hervorhebt); *Phil.* 8.4.14. Dazu Carsana 2020, 76f., die allerdings mit Gabba 1967², 89, annimmt, dass eine Klausel im Senatsbeschluss eine Reuefrist zugunsten derjenigen Personen einräumte, zu deren Nachteil der Beschluss erlassen werden sollte. Es ist jedoch anzunehmen, dass dieses Verhalten eher dem weiten Ermessensspielraum geschuldet war, der sich aus dem ‚Anvertrauen‘ der *res publica* ergab.

⁵² In den *Catilinariae* (*Cat.* 1.2.4; 3.6.15) wird der Ablauf der Ausführung des *senatus consultum* von 100 v.Chr. abweichend dargestellt.

⁵³ Dazu noch Carsana 2020, 77f., ausgehend von App. *B Civ.* 1.32.144-145; Plut. *Mar.* 30.3-5; Flor. 2.4.4-6; vgl. *amplius* unten, Fn. 62-63.

⁵⁴ Siehe unten, Abschnitt 6.

der *res publica*, die nicht zur Hinrichtung der Unruhestifter geführt haben⁵⁵.

Sowohl die sprachliche Formulierung der Senatsbeschlüsse zur Verteidigung der *res publica* als auch die beschriebene Vorgehensweise bei ihrer Durchführung weisen also auf eine starke Kontinuität mit den früheren senatorischen Maßnahmen hin, die den Magistraten einen Ermessensspielraum in Bezug auf bestimmte Angelegenheiten einräumten: Die sog. *senatus consulta ultima* sahen nicht notwendigerweise die physische Vernichtung des Gegners vor, sondern übertrugen dem übergeordneten Magistrat, an den die Maßnahme gerichtet war, die Befugnis, nach eigenem Ermessen für die Verteidigung der *res publica* zu sorgen.

5. Unabhängigkeit der Verantwortung des Täters vom Erlass einer senatorischen Maßnahme

Die Tötung eines römischen Bürgers nach Erlass des *senatus consultum* zur Verteidigung der *res publica* hinderte die Täter nicht daran, wegen Verstoßes gegen die Garantie der *provocatio ad populum* verklagt zu werden, und zwar gerade wegen der Bedeutung des Beschlusses als bloße Übertragung der Ermessensbefugnis. Das *senatus consultum* erkannte jedoch die Existenz von Notsituationen an, die implizit mit den Handlungen von Bürgern zusammenhingen, die als potenziell schädlich für die *res publica* angesehen wurden. Daher spielte es eine wesentliche Rolle, insbesondere auf der Ebene der Argumentation, um beispielsweise den Konsul Opimius für die Tötung von Gaius Gracchus im Jahr 121 v. Chr. zu entlasten⁵⁶, der

⁵⁵ Man denke zum Beispiel an Pompeius' Unterlassung, 52 v. Chr. *ex senatus consulto* Milo zu töten: eine Unterlassung, die von Cicero als Argument verwendet wurde, um Milos Unschuld in Pompeius' Augen zu stützen (*Mil.* 26.70). Zu dieser Episode und zu derjenigen mit dem Volkstribun vom Jahre 62 v. Chr. Q. Cecilius Metellus Nepos, siehe Carsana 2020, 81-83, die die erhöhte Vorsicht der Vollstrecker der *senatus consulta* mit den Reaktionen der popularen Seite nach den Ereignissen von 133-132 v. Chr. in Beziehung setzt.

⁵⁶ Cic. *de orat.* 2.25.106: [...] *cum L. Opimi causam defendebat apud populum audiente me C. Carbo cos. nihil de C. Gracchi nece negabat, sed id iure pro salute patriae factum esse dicebat*; 2.30.132; 2.31.134: [...] *infinita quaestio est, num poena videatur esse adficiendus, qui civem ex s(enatus) c(onsulto) patriae conservandae causa interemerit, cum id per leges non liceret; part.* 30.106; vgl. Plut. *C. Gracch.* 14.3-17.3; *Liv. perioch.* 61; App. *B Civ.* 1.25.107-26.120; dazu

als *iure caesus* galt, obwohl die *lex Sempronia de capite civis*⁵⁷ kurz zuvor – auf Vorschlag von Gaius Gracchus selbst – verabschiedet worden war. Auf jeden Fall sollte sich das Urteil des Volkes auf das Verhalten des Mörders selbst konzentrieren: Das *senatus consultum* zur Verteidigung der *res publica* enthielt dagegen weder einen unbedingten Freispruch des Ausführenden im Voraus⁵⁸ noch den Namen des *civis*, gegen den es ausgeführt werden sollte⁵⁹. Es war daher zu prüfen, ob unabhängig von der Erteilung des *senatus consultum*⁶⁰ unter den gegebenen Umständen die Voraussetzungen der Erforderlichkeit vorlagen, die einen Verstoß gegen die Norm *de capite civis* rechtfertigen würden.

6. Konsens als Rechtsfertigung der Tötung des *civis*

Daher ist es auch für diese Untersuchung relevant, hervorzuheben, wie sich die Bemühungen der Optimaten gerade auf die Suche einer Übereinstimmung zwischen dem Erlass eines *senatus consultum de re publica defendenda* und dem Vorhandensein eines allgemeinen Konsenses über die Voraussetzungen des Notstands für die Tötung eines *civis* konzentrierten.

63 v.Chr. war ein entscheidendes Jahr für die politische Diskussion über die rechtliche Bedeutung einer solchen Maßnahme. Mit dem Prozess gegen Rabirius stellte die populare Seite fast 40 Jahre nach den Ereignissen die Rechtmäßigkeit des Verhaltens eines Senators in Frage, der nach dem Erlass eines *senatus consultum* zur Verteidigung der *res publica* auf die *evocatio* der Konsuln⁶¹ mit der Tötung des aufrührerischen Tribuns und Prätors geantwortet hat-

Ravizza 2018, 268-271; Carsana 2020, 77; Scevola 2020, 31-33.

⁵⁷ Cic. *Rab. perd.* 4.12; Plut. *C. Gracch.* 4.1; siehe Rotondi 1912, 309f.; Ungern-Sternberg 1970, 48-54; Elster 2020, 54-58.

⁵⁸ Bleicken 1975, 475.

⁵⁹ Cic. *Cat.* 3.6.15: [...] *quominus C. Glauciam, de quo nihil nominatim erat decretum, praetorem occideret* [...]; dazu Rödl 1968, 25, mit Fn. 1; diese Funktion könnte möglicherweise durch die *hostis*-Erklärung erfüllt werden (vgl. z.B. *Liv. perioch.* 77; Val. Max. 1.5.5; Mommsen *StR* III.2, 1245f.; siehe unten, Fn. 76).

⁶⁰ Guarino (1991) 1994, 380, mit Fn. 11, merkt an, dass die Freisprüche von Opimius, Rabirius und Cicero mit Argumenten geltend gemacht wurden, die die mögliche Deckung durch die senatorische Maßnahme außer Acht lassen würden.

⁶¹ Cic. *Rab. perd.* 7.21 und 8.23.

te⁶², obwohl diese sich nach einem Versuch, sich auf dem Kapitol zu etablieren, schließlich dem Senat unterworfen und sich der *fides* des Konsuls Marius anvertraut hatten⁶³. Schon in seiner Verteidigungsrede hatte Cicero als Konsul den politischen Charakter des Prozesses gerügt, der ausdrücklich darauf abzielte, das senatorische Instrument zur Verteidigung der *res publica* in Frage zu stellen, das die Handlungen seines Mandanten hätte rechtfertigen sollen:

Cic. *Rab. perd.* 1.2: Non enim C. Rabirium culpa delicti, non invidia vitae, Quirites, non denique veteres iustae gravesque inimicitiae civium in discrimen capitis vocaverunt, sed ut illud summum auxilium maiestatis atque imperii, quod nobis a maioribus est traditum, de re publica tolleretur, ut nihil posthac auctoritas senatus, nihil consulare imperium, nihil consensio bonorum contra pestem ac perniciem civitatis valeret [...]

Die Verbindung der *auctoritas senatus* (die die Maßnahme zur Verteidigung der *res publica* erlassen hatte) sowie des *consulare imperium* (durch die die gesamte Bürgerschaft zu den Waffen gerufen worden war)⁶⁴ mit der *consensio bonorum*⁶⁵ gegen den Niedergang der *civitas* ist einer besonderen Betrachtung wert. In diesem Zusammenhang erhält die Wendung ganz eindeutig die Bedeutung von politischem Zusammenhalt⁶⁶, den Cicero – begünstigt durch die beträchtliche zeitliche Distanz der fraglichen Ereignisse – als gegeben voraussetzt, so dass die Interessen der senatorischen Aristokratie bei der Verfolgung von Aufständern mit denen der *res publica* als Ganzes übereinstimmen⁶⁷.

⁶² Cic. *Rab. perd.* 7.20-21; *Phil.* 8.5.15; *App. B Civ.* 1.32.144; *vir. ill.* 73.10; zur politischen Bedeutung dieses Prozesses Dio 37.26; vgl. Rödl 1968, 38f.; Tyrrell 1973, 293-295; Ravizza 2018, 273f.

⁶³ Cicero entlastete seinen Mandanten, indem er behauptete, dass nur Marius (noch dazu ohne *senatus consultum*) und nicht Rabirius, sich Saturninus gegenüber verpflichtet habe: Cic. *Rab. perd.* 10.28. Dazu Cavaggioni 1998, insb. 144-157; Ravizza 2018, 271-273. Vgl. auch oben, Fn. 53.

⁶⁴ Cic. *Rab. perd.* 7.21.

⁶⁵ Vgl. Cic. *Rab. perd.* 2.4.

⁶⁶ Cascione 2003, 61-82, insb. 70: „proprio in quell'anno [sc. 63 v.Chr.] (e grazie anche alla congiura di Catilina), egli troverà l'utile significato del consenso, che diviene nella sua riflessione momento di coalescenza politica capace di superare la prospettiva della *concordia*“. Zur Konsensbildung bei Cicero siehe auch Ferrary 1982, 766-793; Lepore 1990, 858-864.

⁶⁷ Tyrrell 1973, 293.

Dass es sich dabei nicht um eine bloße rhetorische Ausschmückung handelt, zeigt Ciceros politisches Wirken ebenso wie die argumentative Struktur seiner Reden am Ende desselben Jahres während der Verschwörung der Catilinarier⁶⁸. In der Eröffnung der ersten *Catilinaria*, die am 6. November 63 v.Chr. gehalten wurde, und damit achtzehn Tage nach der Verkündung des *senatus consultum* zur Verteidigung der *res publica*⁶⁹, stellt Cicero Catilina als einen Mann dar, der aufgrund eines Senatsbeschlusses hätte getötet werden müssen, der aber – nach dem Willen Ciceros selbst und seines Konsulatskollegen – weiterhin verschont wurde⁷⁰. Der Grund für dieses Zögern wird im Folgenden dargestellt:

Cic. *Cat.* 1.2.5: Verum ego hoc, quod iam pridem factum esse oportuit, certa de causa nondum adducor ut faciam. Tum denique interficere, cum iam nemo tam improbus, tam perditus, tam tui similis inveniri poterit, qui id non iure factum esse fateatur.

Cic. *Cat.* 1.12.30: Quamquam nonnulli sunt in hoc ordine, qui aut ea, quae imminet, non videant aut ea, quae vident, dissimulant. Qui spem Catilinae mollibus sententiis aluerunt coniurationemque nascentem non credendo corroboraverunt. Quorum auctoritate multi non solum improbi, verum etiam imperiti, si in hunc animadvertissem, crudeliter et regie factum esse dicerent.

Indem Cicero die Hinrichtung so lange aufschiebt, bis niemand mehr argumentieren will, dass sie nicht *iure* stattgefunden hat (d.h. wenn sich ein solider Konsens gebildet hat), zeigt er, dass er sich – auch nach den Ereignissen des Rabirius-Prozesses – der Logik der internen Vielfältigkeit der Rechtsordnung⁷¹ seiner Zeit zutiefst

⁶⁸ In der umfangreichen allgemeinen Literatur über diese Ereignisse, siehe nun m.w.N. Fezzi 2013; Vacanti 2018; Urso 2019; Canfora 2023.

⁶⁹ Plut. *Cic.* 15.5, Dio 37.31.2; dazu nun Ravizza 2018, 274-278; Urso 2019, 183-199; Canfora 2023, 245-253.

⁷⁰ Cic. *Cat.* 1.1.2: *Ad mortem te, Catilina, duci iussi consulis iam pridem oportebat, in te conferris pestem, quam tu in nos omnis iam diu machinaris*; 1.1.3: *Habemus senatus consultum in te, Catilina, vehemens et grave; non deest rei publicae consilium neque auctoritas huius ordinis: nos, nos, dico aperte, consules desumus*; 1.2.4: *Habemus enim eius modi senatus consultum, verum inclusum in tabulis, tamquam in vagina reconditum, quo ex senatus consulto confestim te interfectum esse, Catilina, convenit.*

⁷¹ Von „logiche di un pluralismo endordinamentale“ spricht Buongiorno i.V.; vgl. auch oben, Fn. 44.

bewusst war⁷² und dass das *senatus consultum* allein trotz seiner unzweifelhaften Autorität nicht ausreichen würde, um ihn in einem Volksverfahren vor dem Vorwurf zu bewahren, gegen die Garantie der *provocatio ad populum* verstoßen zu haben⁷³. Auch die wiederholte Aufforderung des Konsuls an Catilina, freiwillig ins Exil zu gehen⁷⁴, passt in diese Perspektive, denn Cicero ist sich bewusst, dass weder er noch der Senat ihn rechtlich zur Flucht zwingen können⁷⁵: Umso mehr ist auszuschließen, dass der Senatsbeschluss zur Verteidigung der *res publica ipso iure* eine unbedingte Rechtfertigung der Tötung von Catilina darstellen könnte.

Selbst in der Diskussion im Senat nach der Flucht von Catilina über das Schicksal der nun entlarvten Mitverschwörer bekräftigt Cicero zwar eindeutig unter Verweis auf den Präzedenzfall des Gaius Gracchus, dass die Tötung eines *hostis rei publicae* keineswegs gegen das Recht verstößt⁷⁶, lässt aber nicht unerwähnt, dass sich einige Mitglieder der popularen Seite gegen diese Auffassung aussprechen⁷⁷.

Es ist indes Sallusts Zeugnis, das den Ausführungen Caesars⁷⁸ gegen die Hinrichtung von Verschwörern mehr Raum gibt:

Sall. *Cat.* 51.17, 21-23, 27, 35-36: ‚Verum sententia eius mihi non crudelis – quid enim in talis homines crudele fieri potest? – sed aliena a re publica nostra

⁷² Ungern-Sternberg 1970, 90f.; Crifò 1970, 433; über Ciceros Zweifel, *ancipiti malo permotus* (Sall. *Cat.* 29.1), siehe Piazzì 2018, 162-166.

⁷³ In späteren Reden stellt Cicero das Risiko, das er einging, eher als politische Vergeltung dar: *Cat.* 3.11.27; 4.1.1-2.4; 4.5.9; 4.11.23; vgl. Sall. *Cat.* 46.2: *poenam illorum sibi oneri, impunitatem perdundae rei publicae fore credebatur*.

⁷⁴ *Cic. Cat.* 1.5.12; 7.18-8.20.

⁷⁵ *Cic. Cat.* 1.8.20: *Non referam, id quod abhorret a meis moribus, et tamen faciam, ut intellegas quid hi de te sentiant*; vgl. 1.5.13; 2.7.14-15.

⁷⁶ *Cic. Cat.* 4.5.10: *At vero C. Caesar intellegit legem Semproniam esse de civibus Romanis constitutam; qui autem rei publicae sit hostis, eum civem esse nullo modo posse; denique ipsum latorem Semproniae legis iussu populi poenas rei publicae dependisse*; vgl. schon *Cic. Cat.* 1.11.28: *Quid tandem te impedit? [...] An leges, quae de civium Romanorum supplicio rogatae sunt? At numquam in hac urbe qui a re publica defecerunt, civium iura tenuerunt*. Siehe die Verwendung dieses Arguments zugunsten von Milo in *Cic. Mil.* 26.70; vgl. *Phil.* 4.4.8-6.16.

⁷⁷ *Cic. Cat.* 4.5.10: *Video de istis, qui se popularis haberi volunt, abesse non neminem, ne de capite videlicet civium Romanorum sententiam ferat*.

⁷⁸ Für Cicero hängt die Neigung Caesars, die Strafe der Verbannung zu verhängen, nicht von rechtlichen Gründen ab: *Cic. Cat.* 4.4.7; vgl. 4.5.10 (oben, Fn. 76).

videtur. [...] 21 Sed, per deos immortalis, quam ob rem in sententiam non addidisti, uti prius verberibus in eos animadvorteretur? 22. An quia lex Porcia vetat? At aliae leges item condemnatis civibus non animam eripi, sed exsilium permitti iubent. 23. An quia gravius est verberari quam necari? [...] 27. Omnia mala exempla ex rebus bonis orta sunt. Sed ubi imperium ad ignaros eius aut minus bonos pervenit, novom illud exemplum ab dignis et idoneis ad indignos et non idoneos transfertur [...] 35. Atque haec ego non in M. Tullio neque his temporibus vereor, sed in magna civitate multa et varia ingenia sunt. 36. Potest alio tempore, alio consule, quoi item exercitus in manu sit, falsum aliquid pro vero credi. Ubi hoc exemplo per senatus decretum consul gladium eduxerit, quis illi finem statuet aut quis moderabitur?⁴.

Sie spiegeln deutlich alle Bedenken der popularen Seite hinsichtlich der Verletzung der Rechtsgarantie der *provocatio ad populum* wider, gerade wegen des gefährlichen Expansionspotentials dieser Ausnahmemaßnahmen (*omnia mala exempla ex rebus bonis orta sunt*)⁷⁹ und ihrer Abhängigkeit von der Willkür des einzelnen Magistrats. Schließlich wurde die Hinrichtung der Verschwörer durch ein *senatus consultum* angeordnet⁸⁰, das von Cicero als Ausdruck eines endlich erreichten allgemeinen Konsenses propagiert⁸¹ und von Cato mit einer die bisherigen Abstimmungstendenzen umstürzenden Rede als rechtmäßige Form der Hinrichtung für Fälle von *flagrans delictum* bei Kapitalverbrechen begründet wurde⁸². Es ist angebracht, daran zu erinnern, dass selbst die Hinrichtung von Verschwörern aufgrund eines solch präzisen senatorischen Befehls Cicero die Missbilligung des Volkstribuns Q. Caecilius Metellus eingebracht⁸³ und später den Nährboden für die Verfolgung des

⁷⁹ Dazu Drummond 1995, 32-36.

⁸⁰ Sall. *Cat.* 55.1.

⁸¹ Cic. *Cat.* 4.9.18: *Omnes ordines ad conservandam rem publicam mente, voluntate, voce consentiunt* [...]; 4.7.14; 4.9.19; 4.10.22.

⁸² Sall. *Cat.* 52.36: *Quare ego ita censeo, quom nefario consilio sceleratorum civum res publica in summa pericula venerit, iique indicio T. Volturci et legatorum Allobrogum convicti confessique sint caedem, incendia aliaque se foeda atque crudelia facinora in civis patriamque paravisse, de confessis, sicuti de manifestis rerum capitalium, more maiorum supplicium sumundum*; vgl. Cic. *Cat.* 3.6.15; dazu Kunkel, [Wittmann,] 1995, 236, der dieses Prinzip allgemeiner als Grundlage für die Rechtfertigung der Tötung von *cives indemnati ex senatus consulto* postuliert; Drummond 1995, 57-77. Dieser Grundsatz wurde von Cicero selbst heftig bekämpft, als er gegen seinen Mandanten Milo angewandt wurde: Cicero forderte nämlich die Möglichkeit, zu beweisen, dass eine Tötung – auch wenn sie bereits festgestellt worden war – *recte et iure* stattgefunden hatte (*Mil.* 3.7-8).

⁸³ Dio 37.38 und 42; Plut. *Cic.* 23.2.

Konsuls selbst durch das Plebiszit von Clodius dargestellt hätte⁸⁴. Nicht einmal der spezifische Wortlaut eines Senatsbeschlusses, der so weit ging, die Hinrichtung eines *civis* ausdrücklich anzuordnen, konnte verhindern, dass der Mörder wegen Verstoßes gegen die Garantie der *provocatio ad populum* verklagt wurde, eben weil die populare Gruppe dem Senat allein niemals ein solches Recht zuerkannte⁸⁵.

7. Die Schwachstelle in der Auffassung der Optimaten: ein einseitiges Notstandsrecht

Gerade der höchst umstrittene Charakter des Senatsbeschlusses zur Verteidigung der *res publica* verhindert, dass er in den Rahmen eines Notstandsrechtsinstituts gestellt wird. Ein Vergleich des sog. *senatus consultum ultimum* mit der klassischen Diktatur ermöglicht ein besseres Verständnis der Schwachstelle einer solchen Ausgestaltung⁸⁶. Soweit sich rekonstruieren lässt, war die Diktatur eine mit außerordentlichen Befugnissen ausgestattete Magistratur, auf die der Senat mit der Ernennung durch den Konsul zurückgriff, um u.a. besonderen äußeren Kriegsbedrohungen zu begegnen und den Gehorsam der Plebejer zu sichern, insbesondere im Hinblick auf die Einberufung zum Kriegsdienst⁸⁷. Zu diesem Zweck konnte der Diktator über besondere Befugnisse verfügen, eine Art Erweiterung

⁸⁴ Vell. Pat. 2.45.1: <ut>, qui civem Romanum <in>demnatum interemisisset, ei aqua et igni interdiceretur; cuius verbis etsi non nominabatur Cicero, tamen solus petebatur; Dio 38.14.4; Liv. perioch. 103; dazu Rotondi 1912, 394f.; Fezzi 2001, 289-295 m.w.N. auf S. 289, Fn. 200. Außerdem war es Verfolgung, die Cicero selbst an vielen Stellen befürchtet hatte: Cat. 4.7.18: Quae cum ita sint, patres conscripti, vobis populi Romani praesidia non desunt; vos ne populo Romano deesse videamini, providete; 4.7.22; vgl. oben, Fn. 73.

⁸⁵ Neben den schon erwähnten Quellen, vgl. Ps.Sall. in Tull. 3.5-6; Dio 37.42; dazu Bleicken 1975, 478f.

⁸⁶ Die Rede ist hier nicht von der begrifflichen Ausarbeitung des *senatus consultum ultimum* als autonomes Rechtsinstitut in der modernen Debatte über das Notstandsrecht (vgl. oben, Fn. 1), sondern von seiner Erörterung in den zeitgenössischen Bezeugungen.

⁸⁷ Aus der umfangreichen Literatur zur römischen Diktatur siehe nur Bandel 1910; Hartfield 1982; [Kunkel] Wittmann 1995, 665-717; kürzlich die Beiträge in Garofalo Ditt und Wilson 2021.

der militärischen Befugnisse im städtischen Bereich⁸⁸, einschließlich der hier relevanten Befreiung von der *provocatio ad populum*⁸⁹.

Die Verfügbarkeit einer solch einschneidenden Befugnis gegenüber dem Bürger erlaubte es bei den sog. *senatus consulta ultima*, Elemente der Kontinuität, wenn nicht sogar einen Ersatz⁹⁰ für die diktatorischen Befugnisse zu finden. Man glaubte, dass das sog. *senatus consultum ultimum* ein neues Notstandsmittel darstellte, das in der Lage war, den zuständigen Magistrat von der *provocatio ad populum* zu befreien. Das *senatus consultum ultimum* hätte sich aus der Diktatur entwickelt, aber es gewährleistete auch die mittelbare Volkslegitimation der ausführenden Magistrate der Maßnahme sowie deren Mehrzahl.

In der historischen Parabel dieser beiden Phänomene sind jedoch zwei wesentliche Diskrepanzen festzustellen.

In erster Linie hat in der Erfahrung der klassischen Diktatur, die traditionell kurz nach dem Beginn der republikanischen Periode begann und mit dem Ende des Zweiten Punischen Krieges endete, die uneingeschränkte Macht des Diktators über den Bürger eine im Wesentlichen rein abschreckende Bedeutung, und es gibt keine bezeugten Episoden diktatorischer Hinrichtung eines *civis*⁹¹, also jene Fälle, die im Gegenteil den Hauptgegenstand der Debatte auf dem Gebiet des sogenannten *senatus consulta ultima* darstellten.

Zweitens, und aus juristischer Sicht noch relevanter, rührte die endlose *quaestio*⁹² über die Rechtmäßigkeit der Tötung eines *civis*

⁸⁸ Procchi 2017, 221.

⁸⁹ D.H. 5.70.3-4; Liv. 2.18.8; Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.18; Zonar. 7.13; Fest. s.v. *optima lex* 216 L.; Lyd. *mag.* 1.36-37; mittelbar, in diesem Sinne, auch Cic. *rep.* 1.40.63. Für eine kritische Würdigung zum Verhältnis des Diktators zur *provocatio ad populum* siehe statt aller Procchi 2017, 181-230, insb. 218-230; ergänzend dazu Cornell 2015, 121; vgl. schon Heuß 1944, 104-124.

⁹⁰ Plaumann 1913, insb. 349-355; vgl. schon Mommsen *StR* III.2, 1241; noch Kunkel [Wittmann] 1995, 230; kritisch Guarino (1970) 1994, 360f., mit Fn. 26. Mit der Anspielung auf die Diktatur als Alternative zum *senatus consultum* gegen Tiberius Gracchus fängt Appian (*B civ.* 1.16.67, dazu Schettino 2020, 175f.) vielleicht die letzten Reste der Diskussion um den Einsatz dieses Instruments ein, vor allem wenn man der anderen ciceronianischen Anspielung (*rep.* 6.12.12, dazu Nicolet 1964, 212-230; Stevenson 2005, 140-152) auf den Vorschlag, Scipio Aemilianus 129 v.Chr. zum Diktator gegen die Graccaner zu ernennen, Glauben schenken möchte.

⁹¹ D.H. 5.77.1-4.

⁹² So Cic. *de orat.* 2.31.134 (oben, Fn. 56).

ex senatus consulto in erster Linie daher, dass die Möglichkeit des Senats, das Handeln solcher Magistrate *ex ante* zu rechtfertigen, keine allgemeine Anerkennung fand⁹³. In der Geschichte der klassischen Diktatur lag die Initiative, sich an den Diktator zu wenden und sein Handeln zu lenken, auch während der patrizisch-plebejischen Kämpfe unzweifelhaft in den Händen des Senats. Das Verschwinden der Diktatur ist nicht nur auf die veränderten Anforderungen des Krieges und auf die Verabschiedung einer *lex de provocatione* zurückzuführen, die sich auf die Diktatur bezog⁹⁴, sondern auch auf das Auftreten von Symptomen ihrer politischen Unzulänglichkeit während des Zweiten Punischen Krieges: Der senatorische Anspruch, die Politik der Stadt durch einen Magistrat zu lenken, der jeglicher effektiven Kontrolle durch die Volksversammlungen entzogen war⁹⁵, sollte bald endgültig zurückgedrängt werden, auch aufgrund eines graduellen Verselbständigungsprozesses der Magistratur⁹⁶. In einem Kontext des institutionellen Übergangs zu einem Machtgefüge, in dem der Senat nicht mehr der unange-

⁹³ Wie von Fiori 1996, 528-531 beschrieben, stellte das *senatus consultum ultimum* somit das Bestreben der senatorischen Führungsschicht dar, ihren Kampfmitteln gegen die populäre Seite den Rahmen der Rechtsmäßigkeit zu geben: So wie die Plebs in der frühen republikanischen Zeit mit Hilfe der *sacratio* versucht hatte, das formale Machtmonopol der Patrizier zu untergraben, so waren es nun die Optimaten, die zum Schema des *homo sacer* griffen, um ihre eigene Auffassung der *maiestas* vor der Gefahr der *adfectatio regni* zu bewahren.

⁹⁴ Einig über diese Ursachen für den Niedergang der Diktatur ab dem Ende des 4. Jh. Mommsen *StR* II.1³, 169f., mit Fn. 4; v. Lübtow 1965, 124; Hartfield 1982, 247-269; [Kunkel] Wittmann 1995, 701f.; nun Cornell 2015, 119; Spina 2018, 527.

⁹⁵ Wie bei allen anderen Magistraten hatte die Abstimmung über die *lex curiata* wenig substantielle Bedeutung: Diese Form der zivilen Investitur begann an politischer Bedeutung zu verlieren, als sie in der republikanischen Periode durch die Wahl der Magistraten vorweggenommen wurde, siehe Magdelain (1964) 1990, 307-311.

⁹⁶ Auch Spina 2018, 512, nennt die „evoluzione in senso ‚democratico‘ della costituzione romana“ (S. 519) als einen der Gründe für den Verfall der Diktatur. Sie geht jedoch von einer ursprünglich eigenständigen Diktatur aus und bringt deren Verfall nicht mit der politischen Verkleinerung des Senats in Verbindung (S. 530f.); ähnlich bereits Labruna (1987, 301 = xxxvi) 1999, 56; Silla 2017, 291f., mit Fn. 5; Ravizza 2018, 284; Mazzotta 2019, 82. Im Gegenteil zeigt die kasuistische Analyse der Diktatur zumindest für den Beginn des 4. Jh. eine geringe Unabhängigkeit des Diktators vom Senat (siehe Verrico 2024a, insb. 182-212).

fochtene Hauptakteur war, hätte es keinen Platz mehr für die senatorische Magistratur par excellence gegeben⁹⁷.

Der neue institutionelle Kontext hinderte den Senat nicht daran, noch 186 v. Chr. die Notlage der Entartung der bacchischen Kulte zu bewältigen, indem er den Konsuln eine *quaestio* übertrug⁹⁸. Es handelte sich aber um die Bewältigung eines außergewöhnlichen Umstandes⁹⁹, einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung, vermutlich mit einem wenn nicht allgemeinen, so doch zumindest transversalen politischen Konsens: Niemand warf den Konsuln vor, dass sie gegen die Garantie der *provocatio* verstoßen hatten¹⁰⁰. Diese Episode sollte mit der *quaestio extra ordinem* verglichen werden, die der Senat 132 v. Chr. gegen die überlebenden Anhänger des Tiberius Gracchus verhängte¹⁰¹: In diesem Fall provozierte die offenkundig spalterische¹⁰² Maßnahme die Vergeltung der *populares*

⁹⁷ Vgl. Hurlet 1993, 40f.

⁹⁸ Für eine Darstellung des komplexen Geschehens durch Vergleich der livianischen Erzählung (Liv. 39.14-19) und der Tafel von Tiriolo CIL I² 581 siehe nun Gallo 2017, 519-529; ead. 2021, 107-145.

⁹⁹ Siehe die Rede vom Konsul Postumius bei Liv. 39.15.2-16.13; vgl. Bleicken 1975, 480 und seine Unterscheidung zwischen einem „Ausnahmerecht für ein bestimmtes Delikt“ und einem „allgemeine[n] politische[n] Notstand“; siehe auch Ormanni 1977, 840.

¹⁰⁰ In Ermangelung spezifischer Hinweise in den Quellen leitet sich die Hypothese einer Ausnahme von der *provocatio ad populum* gerade aus den Erfordernissen der Zügigkeit und Effizienz ab, die die Einrichtung der *quaestio* motivierten. Wie Heuß 1944, 123, Fn. 156, richtig bemerkt, fand die Verweigerung einer solchen Garantie für den Angeklagten gerade wegen des allgemeinen Konsenses über die Maßnahme (öffentlicher Ordnung und nicht politischer Natur) keine politische Resonanz; vgl. Ungern-Sternberg 1970, 37f.; Crifò 1970, 429f.; Venturini 2000, 274f. Santalucia 1998², 99, mit Fn. 92, ordnet die magistratischen Handlungen in die *iudicatio* und nicht in die *coercitio* ein; ähnlich Giovannini 2012, 190f. Die Unterscheidung zwischen Straftaten gesetzlicher Herkunft (zu denen auch die mit der *quaestio de Bacchanalibus* verfolgten Straftaten gehören), die von der *provocatio* ausgenommen sind, und politische Straftaten, die nicht ausdrücklich Gegenstand eines gesetzlichen *iussum* sind und in den Anwendungsbereich der *perduellio* fallen, ist hingegen die Grundlage des Urteils von Mantovani 1989, insb. 17-27 (vgl. dazu Santalucia 1998², 100, Fn. 97).

¹⁰¹ Val. Max. 4.7.1; Cic. *Lael.* 11.37; Plut. *Ti. Gracch.* 20.3-4; dazu Ungern-Sternberg 1970, 38-43; Carsana 2020, 75f.

¹⁰² Über den epochalen Charakter des Todes von Tiberius Gracchus für den Verlust des politischen und sozialen Zusammenhalts, siehe Cic. *rep.* 1.19.31: *nam ut videtis mors Tiberii Gracchi et iam ante tota illius ratio tribunatus divisit populum unum in duas partis*; dazu Betti (1914, 301-308) 1963, 57-61; Behrends

durch die Annahme und rückwirkende Anwendung der *lex Sempronia de capite civis* von 123 v.Chr.¹⁰³.

8. Fazit

Alle oben angeführten Beobachtungen zeigen abschließend den Charakter des *senatus consultum* zur Verteidigung der *res publica* als bloße Maßnahme der Ermessensübertragung genau wie es Brissons Einordnung dieser Maßnahme in den Titel der *senatus consulta de re publica* nahelegt. Die Vorstellung, dass ein Magistrat, der sich auf eine Übertragung des Ermessens durch den Senat stützt, sich der Verantwortung für die Tötung eines römischen Bürgers ohne die Zustimmung der Volksversammlung entziehen kann, konnte nicht akzeptiert werden¹⁰⁴. Wenn die antike Geschichtsschreibung zur Diktatur ein perfektes, wahrscheinlich idealisiertes Modell eines außerordentlichen Magistrats im linearen Kontext der *res publica* mit ausschließlich senatorischer Zugkraft propagierte, so setzte sich die Darstellung der Optimaten eines parteilichen Notstandsrechts, bei dem allein der Senat über das Bestehen der Voraussetzungen des Notstands selbst hätte entscheiden können¹⁰⁵, im multipolaren institutionellen Kontext der späten Republik nie wirklich durch. Die moderne und bereits von den Optimaten stammende Ausarbeitung des sog. *senatus consultum ultimum*

(1980, 81-83) 2014, 65-67.

¹⁰³ Man denke z.B. an das Schicksal von Popilius Laenas, Konsul im Jahr 132 v.Chr., der ins Exil ging, um dem Prozess zu entgehen: Cic. *Brut.* 34.128; Plut. *C. Gracch.* 4.2. Über die *lex Sempronia* siehe oben, Fn. 57.

¹⁰⁴ Meier 1966, 147 beschreibt treffend den Freispruch vom Consul Opimius durch die Komitien als eine Art von Bestätigung des *senatus consultum ultimum*; vgl. dazu die allgemeine vom Fall des Tiberius ausgehende Auffassung von Behrends (1980, 107) 2014, 87: „Wo die Normwelt in ihrer Funktionsfähigkeit endet, beginnt die klarbegrenzte Staatsgewalt, die nun ihrerseits nicht mehr normförmig, sondern ganz tatsächlich gedacht wird und ihren letzten Geltungsgrund im bürgerlichen Konsens hat, welcher der Sicherheit gewährenden faktischen Herrschaft zustimmt“.

¹⁰⁵ Bleicken 1975, 481: „Was aber die *salus rei publicae* jeweils war, blieb Parteienstandpunkt und also politischer Standpunkt“; vgl. Varvaro 2020, 99f. und 102; über die Notwendigkeit einer solchen Notstandmaßnahme in „der von einer unkontrollierbaren Menge erfüllten Großstadt“ und etwa kritisch Bleicken gegenüber, siehe Kunkel [Wittmann] 1995, 231, Fn. 456, der sich jedoch nicht zur Frage der Parteizugehörigkeit der Maßnahme äußert.

konfiguriert sich somit als Geschichte einer Institution, die alt geboren wurde, da die republikanische institutionelle Entwicklung sie in der fortschreitenden Verkomplizierung ihres institutionellen Apparates bereits verworfen hatte¹⁰⁶.

Literaturverzeichnis

- Allély 2012: A. Allély, *La déclaration d'hostis sous la République romaine*, Bourdeaux 2012.
- Antonini 1914: E. Antonini, *Il senatus-consultum ultimum. Note differenziali e punti di contatto col moderno stato d'assedio*, Torino 1914.
- Bandel 1910: F. Bandel, *Die Römischen Diktaturen*, Breslau 1910, Nachdruck Napoli 1987, mit *Nota di lettura* von L. Labruna.
- Behrends (1980) 2014: O. Behrends, *Tiberius Gracchus und die Juristen seiner Zeit – die römische Jurisprudenz gegenüber der Staatskrise des Jahres 133 v.Chr.*, in C. Luig, D. Liebs (Hgg.), *Das Profil des Juristen in der europäischen Tradition. Symposium aus Anlaß des 70. Geburtstages von Franz Wieacker*, Ebelsbach 1980, 25-121 [= in O. Behrends, *Zur römischen Verfassung. Ausgewählte Schriften*, hrsg. von M. Avenarius und C. Möller, Göttingen 2014, 17-127].
- Betti (1914) 1963: E. Betti, *La rivoluzione dei tribuni in Roma dal 133 all'88 a.C.*, in *Studi storici sull'antichità classica* 6.3-4, 1914, 301-368, 1-34 [= in *Labeo* 9, 1963, 57-88, 211-236].
- Bleicken 1975: J. Bleicken, *Lex publica. Gesetz und Recht in der römischen Republik*, Berlin-New York 1975.
- Brecht 1938: Chr.H. Brecht, *Perduellio. Eine Studie zu ihrer begrifflichen Abgrenzung im römischen Strafrecht bis zum Ausgang der Republik*, München 1938.
- Brissonius 1754: Barnabae Brissonii *De formulis et solennibus populi romani verbis libri viii, ex recensione Francisci Caroli Conradi cum vita et egiis Barnabae Brissonii, accessere curae novae atque animadversiones Ioannis Augusti Bacchii*, Francofurti et Lipsiae in officina Weidmanniana 1754.
- Buongiorno 2020a: P. Buongiorno (a cura di), *Senatus consultum ultimum e stato di eccezione. Fenomeni in prospettiva*, Stuttgart 2020.
- Buongiorno 2020b: P. Buongiorno, *Cesare, Publilio Siro e la (ultima) necessitas*, in *Iura* 68, 2020, 432-450.
- Buongiorno i.V.: P. Buongiorno, *Nota minima su eccezione e pluralismo nelle deliberazioni del senato romano*, in G. Albers, S. Lohsse (Hgg.), *Ausnahme und Vielfalt im römischen Recht* (Wien-Köln) in Vorbereitung.

¹⁰⁶ Bleicken 1975, 481.

- Canfora 2023: L. Canfora, *Catilina. Una rivoluzione mancata*, Bari-Roma 2023.
- Carsana 2020: C. Carsana, *Senatus consulta servandae r.p. causa nel II sec. a.C.*, in Buongiorno 2020a, 67-84.
- Cascione 2003: C. Cascione, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, Napoli 2003.
- Cavaggioni 1998: F. Cavaggioni, *L. Apuleio Saturnino. Tribunus plebis seditiosus*, Venezia 1998.
- Cornell 2015: T.J. Cornell, *Crisis and Deformation in the Roman Republic: The Example of the Dictatorship*, in V. Goušchin, P.J. Rhodes (eds), *Deformations and Crises of Ancient Civil Communities*, Stuttgart 2015, 101-125.
- Crawford 1996: M.H. Crawford, *Roman Statutes*, I-II, London 1996.
- Crifò 1970: G. Crifò, *In tema di senatus consultum ultimum (a proposito del volume di J.B. Ungern-Sternberg)*, in SDHI 36, 1970, 420-434.
- Drummond 1995: A. Drummond, *Law, Politics and Power. Sallust and the Execution of the Catilinarian Conspirators*, Stuttgart 1995.
- Eckstein 1987: A.M. Eckstein, *Senate and General: Individual Decision-Making and Roman Foreign Relations, 264-194 B.C.*, Berkley-Los Angeles-London 1987.
- Eder 1969: W. Eder, *Das vorsullanische Repetundenverfahren*, München 1969.
- Elster 2020: M. Elster, *Die Gesetze der späten römischen Republik. Von den Gracchen bis Sulla (133-89 v.Chr.)*, Göttingen 2020.
- Famerie 2007: É. Famerie, *Une nouvelle édition de deux sénatus-consultes adressés à Priène (RDGE 10)*, in *Chiron* 37, 2007, 89-111.
- Ferrary 1982: J.-L. Ferrary, *Le idee politiche a Roma nell'epoca repubblicana*, in L. Firpo (dir.), *Storia delle idee politiche economiche e sociali*, I. *L'antichità classica*, Torino 1982, 723-804.
- Fezzi 2001: L. Fezzi, *La legislazione tribunitia di Publio Clodio Pulcro (58 a.C.) e la ricerca del consenso a Roma*, in *Studi Classici e Orientali* 47, 2001, 245-340.
- Fezzi 2013: L. Fezzi, *Catilina. La guerra dentro Roma*, Napoli 2013.
- Fiori 1996: R. Fiori, *Homo sacer: dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli 1996.
- Gabba 1967²: E. Gabba, *Appiani Bellorum Civiliun liber primus*, Firenze 1967².
- Gallo 2017: A. Gallo, *Senatus consulta ed edicta de Bacchanalibus: documentazione epigrafica e tradizione liviana*, in *BStudLat* 47.2, 2017, 519-529.
- Gallo 2021: A. Gallo, *Senatus consulta de Bacchanalibus. Normenpluralität in der Tafel von Tiriolo und in der livianischen Überlieferung*, in P. Buongiorno,

- G. Camodeca, *Die senatus consulta in den epigraphischen Quellen: Texte und Bezeugungen*, Stuttgart 2012, 107-145.
- Gallo 2022: A. Gallo, *Dall'elaborazione politica ai processi di nomopoiesi. Dinamiche tra senato, magistrati e popolo*, in *Politica Antica* 12, 2022, 231-255.
- Gallo 2023: A. Gallo, *Interactions between Tribunes and Senate*, in M. Balbo, F. Santangelo (eds), *A Community in Transition. Rome between Hannibal and the Gracchi*, New York 2023, 228-265.
- Garofalo 2009: L. Garofalo, *In tema di iustitium*, in *Index* 37, 2009, 113-129.
- Garofalo Ditt: L. Garofalo (a cura di), *La dittatura romana*, I-III, Napoli 2017, 2018 und 2022.
- Giovannini 2012: A. Giovannini, *Le senatus consultum ultimum. Les mensonges de Cicéron*, in *Athenaeum* 100, 2012, 181-196.
- Guarino (1970) 1994: A. Guarino, *Senatus consultum ultimum* (1970), ora in id., *Pagine di diritto romano*, III, Napoli 1994, 355-371.
- Guarino 1981: A. Guarino, *La coerenza di Publio Mucio*, Napoli 1981.
- Guarino (1991) 1994: A. Guarino, *Extremum atque ultimum* (1991), ora in *Pagine di diritto romano*, III, Napoli 1994, 378-386.
- Hartfield 1982: M.E. Hartfield, *The Roman Dictatorship: its character and its evolution*, Diss. Berkeley 1982.
- Heuß 1944: A. Heuß, *Zur Entwicklung des Imperiums der römischen Oberbeamten*, in *ZSS* 64, 1944, 57-133.
- Hurlet 1993: F. Hurlet, *La dictature de Sylla: monarchie ou magistrature républicaine? Essai d'histoire constitutionnelle*, Bruxelles-Rome 1993.
- Jakab 2015: É. Jakab, *Brissonius in Kontext: De formulis et solennibus populi Romani verbis*, in P. du Plessis, J. Cairns (eds), *Reassessing Legal Humanism and its Claims: Petere Fontes?*, Edinburgh 2015, 211-243.
- Kloft 1977: H. Kloft, *Prorogation und außerordentliche Imperien 326-81 v. Chr. Untersuchungen zur Verfassung der römischen Republik*, Meisenheim am Glan 1977.
- Kunkel 1972: W. Kunkel, *Magistratische Gewalt und Senats Herrschaft*, in *ANRW*, I.2, Berlin-New York 1972, 3-22.
- Kunkel, Wittmann 1995: W. Kunkel, R. Wittmann, *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*, II. *Die Magistratur*, München 1995.
- Labruna (1987) 1999: L. Labruna, *Adversus plebem dictator*, in *Index* 15, 1987, 289-314 [= *Nota di lettura*, in F. Bandel, *Die römischen Diktaturen*, Napoli 1987, vii-xli = in L. Labruna, *Civitas quae est constitutio populi et altri studi di storia costituzionale romana* (Napoli 1999) 25-63].
- Labruna (1991) 1995²: L. Labruna, *Nemici non più cittadini. Riflessioni sulla cd. rivoluzione romana e i rapporti governanti/governati nella crisi della res publica*, in *Cahier des Études Anciennes* 26, 1991, 145-154, ora in

- L. Labruna, *Nemici non più cittadini e altri testi di storia costituzionale romana*, Napoli 1995², 1-20.
- Lauria 1930: M. Lauria, s.v. *Brisson, Barnabé (Brissonius)*, in *Enciclopedia Italiana*, VII, Roma 1930, 878.
- Lepore 1990: E. Lepore, *Il pensiero politico romano del I secolo*, in *Storia di Roma*, II. *L'impero mediterraneo*, 1. *La repubblica imperiale*, cur. G. Clemente, F. Coarelli, E. Gabba, Torino 1990, 858-864.
- Loreto 1993: L. Loreto, *Un'epoca di buon senso: decisione, consenso e stato a Roma tra il 326 e il 264 a.C.*, Amsterdam 1993.
- v. Lübtow 1965: U. v. Lübtow, *Die römische Diktatur*, in E. Fraenkel (Hg.), *Der Staatsnotstand. Vorträge gehalten im Sommersemester 1964*, Berlin 1965, 91-137.
- Magdelain (1964) 1990: A. Magdelain, *Note sur la loi curiate et les auspices des magistrats*, in *RHD* 42, 1964, 198-203, ora in id., *Jus imperium auctoritas. Études de droit romain*, Rome 1990, 307-311.
- Mantovani 1989: D. Mantovani, *Il problema d'origine dell'accusa popolare: dalla quaestio unilaterale alla quaestio bilaterale*, Padova 1989.
- Marino 2021: S. Marino, *Centro e periferia in età sillana: il sc. de Stratonicensibus*, in P. Buongiorno, G. Camodeca (Hgg.), *Die senatus consulta in den epigraphischen Quellen. Texte und Bezeugungen*, Stuttgart 2021, 245-293.
- Masi Doria 2008: C. Masi Doria, *Salus populi suprema lex esto. Modelli costituzionali e prassi del Notstandsrecht nella res publica romana*, in *Scritti in onore di M. Scudiero*, III, Napoli 2008, 1243-1263 [= in M.F. Cursi (a cura di), *Eccezione e regola. Un dialogo interdisciplinare (Atti della Tavola rotonda, Teramo 24 maggio 2007)*, Napoli 2008, 105-126].
- Masi Doria 2017: C. Masi Doria, *Periculum rei publicae*, in *Index* 45, 2017, 3-23.
- Masi Doria 2022: C. Masi Doria, *Necessitas y salus populi. Problemas político-jurídicos y tradición formular*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 35, 2022, 131-156.
- Mazzotta 2019: M.C. Mazzotta, *L'influenza del dibattito politico postsillano sull'immagine della dittatura nella prima età repubblicana*, in M.T. Schettino, G. Zecchini (a cura di), *La generazione postsillana. Il patrimonio memoriale. Atti del convegno. Istituto italiano per la storia antica. Roma, 22 febbraio 2019*, Roma-Bristol 2019, 77-95.
- Meier 1966: Chr. Meier, *Res publica amissa. Eine Studie zu Verfassung und Geschichte der späten römischen Republik*, Wiesbaden 1966.
- Meier 1979: Chr. Meier, *Der Ernstfall im alten Rom*, in A. Peisl, A. Mohler (Hgg.), *Der Ernstfall*, Frankfurt a.M.-Berlin 1979, 40-73.
- Mendner 1966: S. Mendner, *Videant consules*, in *Philologus* 110, 1966, 258-267.

- Moatti 2018: C. Moatti, *Res publica. Histoire romaine de la chose publique*, Paris 2018.
- Mommsen *StR*: Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, II.1³, Leipzig 1887; III.2, Leipzig 1888.
- Mosconi 2007: G. Mosconi, *Iure caesus: storia politica di una formula giuridica, da Scipione Emiliano a Cicerone, da Cicerone a Svetonio*, in *Rivista di cultura classica e medioevale*, 49.1, 2007, 49-70.
- Nicolet 1964: C. Nicolet, *Le de Republica et la dictature de Scipion*, in *REL* 42, 1964, 212-230.
- Ormanni 1977: A. Ormanni, s.v. *Necessità (stato di) a) diritto romano*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI. *Morale-Negozio*, Milano 1977, 822-847.
- Piazzì 2018: L. Piazzì, *Il senatus consultum ultimum in Sallustio, Bellum Catilinae* 29, in A. Balbo, P. Buongiorno, E. Malaspina (a cura di), *Rappresentazione e uso dei senatus consulta nelle fonti letterarie della repubblica e del primo principato*, Stuttgart 2018, 155-190.
- Plaumann 1913: G. Plaumann, *Das sogenannte Senatus consultum ultimum, die Quasidiktatur der späteren römischen Republik*, in *Klio* 13, 1913, 321-386.
- Procchi 2017: F. Procchi, *Dittatura e provocatio ad populum*, in Garofalo *Ditt*, I, 193-230.
- Raggi 2001: A. Raggi, *Senatus consultum de Asclepiade Clazomenio sociisque*, in *ZPE* 135, 2001, 73-116.
- Raggi, Buongiorno 2020: A. Raggi, P. Buongiorno, *Il senatus consultum de Plarasensibus et Aphrodisiensibus del 39 a.C. Edizione, traduzione e commento*, Stuttgart 2020.
- Ravizza 2018: M. Ravizza, *Il senatus consultum ultimum: un provvedimento senatorio tra opportunità politica e legittimità costituzionale*, in *AUPA* 61, 2018, 259-286.
- Reynolds 1982: J. Reynolds, *Aphrodisias and Rome*, London 1982.
- Rödl 1968: B. Rödl, *Das senatus consultum ultimum und der Tod der Gracchen*, Diss. Erlangen-Nürnberg 1968, Bonn 1969.
- Rosillo-López 2023: C. Rosillo-López, *Delegation: The Power of Decision of The Consuls at Rome and Senatorial Procedures in the Second and First Centuries BCE*, in *Hermes* 151.2, 2023, 155-176.
- Rotondi 1912: G. Rotondi, *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912, Nachdruck Hildesheim 1962.
- Rubebauer, Hofmann 2016: H. Rubebauer, J.B. Hofmann, *Lateinische Grammatik*, neubearbeitet von R. Heine, Bamberg-München 2016, Nachdruck 2019.
- Şahin 2002: M.Ç. Şahin, *New inscriptions from Lagina, Stratonikeia and Panamara*, in *Epigraphica Anatolica* 34, 2002, 1-21.
- Santalucia 1998²: B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998².

- Scevola 2020: R. Scevola, *Senatus consultum ultimum. Orientamenti interpretativi e questioni aperte*, in Buongiorno 2020a, 11-66.
- Schettino 2020: M.T. Schettino, *Riflessioni in forma di bilancio sul senatus consultum servandae rei publicae causa*, in Buongiorno 2020a, 161-185.
- Sherk 1969: R.K. Sherk, *Roman documents from the Greek East: Senatus consulta and epistulae to the age of Augustus*, Baltimore 1969.
- Silla 2017: F.M. Silla, *Violenza, potere e forme giuridiche. I cd. senatusconsulta ultima. Casistica*, in Garofalo Ditt, I, 289-328.
- Spina 2018: A. Spina, *203-82 a.C.: un secolo senza dittatura*, in Garofalo Ditt, II, 509-535.
- SRF: F. Blume, K. Lachmann, A. Rudorff (Hgg.), *Die Schriften der römischen Feldmesser, I. Texte und Zeichnungen*, Berlin 1848, Nachdruck 1967.
- Stevenson 2005: T. Stevenson, *Reading of Scipio's Dictatorship in Cicero's De Re Publica (6.12)*, in CQ 55.1, 2005, 140-152.
- Triggiano 2017: A. Triggiano, *Le prove giudiziarie nel mondo antico tra retorica e diritto*, Canterano 2017.
- Tyrrell 1973: W.B. Tyrrell, *The trial of C. Rabirius in 63 B.C.*, in Latomus 32.2, 1973, 285-300.
- Ungern-Sternberg 1970: J. Ungern-Sternberg, *Untersuchungen zum spätrepublikanischen Notstandsrecht. Senatusconsultum ultimum und hostis-Erklärung*, München 1970.
- Urso 2019: G. Urso, *Catilina. Le faux populiste*, Bordeaux 2019.
- Vacanti 2018: C. Vacanti, *I Catilinari. Progetto di una congiura*, Napoli 2018.
- Varvaro 2007-08: M. Varvaro, *Certissima indicia. Il valore probatorio della chiamata in correità nei processi della Roma repubblicana*, in AUPA 52, 2007-2008, 369-428.
- Varvaro 2020: M. Varvaro, *Senatus consultum 'ultimum' und Erklärung zum Staatsfeind zwischen Recht, Rhetorik und Politik im spätrepublikanischen Rom*, in Buongiorno 2020a, 85-108.
- Venturini 2000: C. Venturini, *Quaestiones ex senatus consulto*, in F. Serrao (a cura di), *Legge e società nella repubblica romana*, II, Napoli 2000, 211-298.
- Verrico 2024a: F. Verrico, *Governare l'emergenza. Sulla gestione senatoria di interregnum, dictatura e prorogatio imperii (V-III sec. a.C.)*, Stuttgart 2024.
- Verrico 2024b: F. Verrico, *Tra interesse della res publica e fides magistratuale. Indagine sul significato e sull'evoluzione della clausola uti ei(s) e re publica fideique sua videretur*, in Iura 72, 2024.
- Vincenti 1984: U. Vincenti, *Brevi note in tema di senatus consultum ultimum*, in Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino, IV, Napoli 1984, 1941-1954.

Willems 1883: P. Willems, *Le sénat de la République romaine. Sa composition et ses attributions*, II, Louvain 1883, Nachdruck Aalen 1968.

Wilson 2021: M.B. Wilson, *Dictator. The Evolution of the Roman Dictatorship*, Ann Arbor 2021.

ISTVÁN BAJÁNHÁZY*

Falsa naufragia – Versicherungsbetrug bei der Kriegslieferung**

Abstract

We have a report by the historian Livy (book 23.48) about a contract for maritime supply of the army in Hispania in 215 B.C. Later, he reports on a fraud of some of the contract partners of the Roman state. They falsely claimed shipwreck and tried to recover their losses through payments by the state treasury. After this attempt came to light, a scandal broke out and they were prosecuted: initially charged with a fine, they eventually faced procedures for a capital offence. I will show the contracting process and the prosecution from a legal point of view.

1. *Die Vorgeschichte des Rechtsfalles*

Die Kriegssituation war im Jahre 215 v.Chr. besonders ungünstig für Rom. Die Römer hatten die Schlacht bei Cannae am 2. August 216 v.Chr. verloren und dabei einen großen Verlust an Soldaten und Kriegsmaterial erlitten. Livius berichtet uns, dass allein in dieser Schlacht 80 Senatoren gefallen sind¹, so dass die Funktionsfähigkeit des Senats gefährdet war². Ein anderer, aber sehr wichtiger

* Miskolci Egyetem.

** Dieser Aufsatz ist die Verschriftlichung meines Vortrages gehalten auf dem XVI. Jahrestreffen Junger Romanistinnen und Romanisten am 12. Mai 2022 in Macerata, Italien. Es handelt sich eher um einen Forschungsbericht als um einen um wissenschaftliche Vollständigkeit bemühten Text.

¹ Liv. 22.49.17.

² Durch die außerordentliche *lectio senatus* des Diktators traten 177 neue

Kriegsschauplatz war Hispanien, wo die zwei Scipionen, Publius und Gnaeus (Vater und Onkel des späteren Publius Scipio Africanus), kämpften. Gnaeus führte die Landfeldzüge, Publius den Krieg auf See. Die Stadt *Iliturgi* in Südspanien, die zu Anfang des Krieges an der Seite der Römer stand, wurde von punischen Truppen belagert³. Deshalb schickten die Generäle *litterae* nach Rom und baten um Nachschub⁴. Am Anfang des zweiten punischen Krieges bauten die Römer eine riesige Kriegsflotte auf, womit sie den westlichen Teil des Mittelmeers während des Krieges beherrschten⁵. Für die Lieferung von Nachschub fehlten Frachtschiffe, die allerdings ausnahmslos von Privaten betrieben wurden. Daher musste der römische Staat zu diesem Zweck Verträge mit Privatleuten schließen.

2. Der Vertragsabschluss

Schauen wir daher zuerst, was unsere Quelle dazu berichtet:

Liv. 23.48.12: Haec praetor in contione; diemque edixit quo vestimenta frumentum Hispaniensi exercitui praebenda quaeque alia opus essent navalibus sociis esset locaturus⁶.

Liv. 23.49.1: Ubi ea dies venit, ad conducendum tres societates aderant hominum undeviginti, quorum duo postulata fuere, unum ut militia vacarent dum in eo publico essent, alterum ut quae in naves imposuissent ab hostium tempestatisque vi publico periculo essent. Utroque impetrato conduxerunt privataque pecunia res publica administrata est⁷.

Senatoren in den Senat ein. Siehe Liv. 23.23.7.

³ Liv. 23.49.5 und 12.

⁴ Liv. 23.48.4.

⁵ Liv. 21.17.3. Diese Kriegsschiffe wurden von den verbündeten Städten an der Küste Italiens (*socius navalis*) gebaut und betrieben (Liv. 23.48.12). Für die Besorgung der Kriegsschiffe wurde im Jahre 210 in Rom ein freiwilliger Beitrag (*voluntaria conlatio*) gesammelt (Liv. 26.36.8) und 204 wurde beschlossen, dass dieser Beitrag in drei Raten zurückgezahlt werden sollte (Liv. 29.16.3).

⁶ „Dies sagte der Prätor in der Versammlung. Er nannte auch den Termin, an dem er die Lieferung der benötigten Kleidung und des Getreides für das punische Heer und was sonst noch für verbündete Seeleute gebraucht wurde, in Auftrag geben wollte“ (Übersetzung: Feix 1974).

⁷ „Als dieser Tag kam, fanden sich 19 Personen in drei Gruppen zur Übernahme ein. Sie stellten zwei Bedingungen: Erstens, daß sie keinen Kriegsdienst zu leisten brauchten, solange sie dem Staat auf diese Weise dienten. Zweitens, daß der Staat bei ihren Schiffsladungen jedes Risiko, das die Feinde oder Unwetter verschuldeten,

Von Livius wissen wir also, dass im Jahre 215 v.Chr. drei verschiedene Verträge geschlossen wurden: einer über die Lebensmittelversorgung der Soldaten (*frumentum*), einer über Bekleidung für die Soldaten (*vestimentum*) und einer über die weitere Versorgung der Kriegsschiffsbesatzung (*sociis navalibus omnia deesse*)⁸. Der römische Staat wurde bei Vertragsabschluss durch den Prätor Fulvius vertreten⁹. Aus anderen Livius-Stellen¹⁰ wissen wir, dass bei Bauverträgen die Stellvertreter des römischen Staates hauptsächlich die Zensoren waren (mit zwei Ausnahmen in den Jahren 80 und 75 v.Chr.¹¹, als deren Amtsbereich – in Zusammenhang mit Sullas Tätigkeit¹² – von den Stadtprätores übernommen wurde¹³), aber bei den Verträgen für Heer oder Kriegsmarine finden wir bei Livius immer Magistrate mit Imperium (Konsuln oder Prätores) als Stellvertreter des Staates¹⁴. Auf der anderen Seite des Vertrages standen drei Personen, die insgesamt neunzehn andere vertraten. Diese neunzehn wurden wiederum durch drei Gesellschaftsverträge (*societas*) verbunden¹⁵.

Diese Quellenstelle ist sehr wichtig, denn sie ist die erste Erwähnung solcher Gesellschaften (*societas publicanorum*) im römischen Recht¹⁶. Wir wissen aber leider nicht, wann diese Lösung einge-

zu tragen habe. Beides wurde ihnen zugestanden. Sie kamen zu einem Abschluss, und die Ausgaben des Staates wurden von privatem Geld bestritten“ (Übersetzung: Feix 1974).

⁸ Liv. 23.48.12.

⁹ Liv. 23.48.10.

¹⁰ Liv. 32.7.3, 39.44.8, 43.16.2 und 7.

¹¹ Vgl. Habermehl 1958, 1571 über Verres: „Daneben war er auf Grund eines Senatsbeschlusses zusammen mit dem Praetor P. Caelius mit der Abnahme bzw. Vergebung von Bauarbeiten an öffentlichen Gebäuden und Tempeln betraut worden, einer Aufgabe, die früher zu den Obliegenheiten der Zensoren gehört hatte und, seitdem deren Tätigkeit unter Sulla weggefallen war, von jeweils dazu bestimmten Consuln oder Praetoren versehen wurde“. Livius berichtet uns weder für 80 v.Chr. noch für 75 v.Chr. von der Tätigkeit der Zensoren, aber für 70 v.Chr. siehe *Liv. per.* 98.

¹² Sulla starb 79 v.Chr., siehe: *Liv. per.* 90.

¹³ Cic. *Verr.* 2.1.50.130.

¹⁴ Liv. 23.48.12, 44.16.4. Dies lag auch daran, dass die Kriegsplanung jährlich stattfand, während die Zensoren nur alle fünf Jahre gewählt wurden und achtzehn Monate im Amt blieben.

¹⁵ Liv. 23.49.1.

¹⁶ Diese Aussage ist allerdings in der Literatur nicht überall anerkannt. Dafür sprechen sich Cimma 1981, 7-8 („D'altra parte le successive vicende che si

führt wurde. Livius schreibt nicht, dass diese Praxis eine Neuerfindung wäre. Daraus können wir folgern, dass diese Lösung damals schon üblich war¹⁷. Wir wissen, dass die Anwendung der Gesellschaftsform in den Verträgen mit dem römischen Staat später überall verbreitet war. Diese Verträge mit dem Staat verlangten eine so hohe Investition, dass selbst die reichsten Römer sich diese nicht leisten konnten. Eine Zusammenarbeit von mehreren Gesellschaftern war die beste Lösung. Eine andere Lösung wäre die Aufnahme eines Kredits durch den vertragsabschließenden Partner gewesen: Im Falle eines Zahlungsverzugs des römischen Staates wäre aber die Privatperson nicht in der Lage gewesen, das Kapital und etwaige Zinsen rechtzeitig zurückzuzahlen. Eine Verteilung von Gewinn und Risiko auf mehrere Gesellschafter war sicherer. Die höheren Gewinnerwartungen machten diese Lösung für die Geschäftspartner auch gewinnträchtig. Wir können aber erkennen, dass diese Gesellschaften noch nicht sehr weit entwickelt waren: Bei einer Gesamtzahl von neunzehn Personen besteht die Möglichkeit, dass jede Gesellschaft aus nur sechs oder sieben Personen bestand. Man kann außerdem mit Recht ein Kartell vermuten, weil wir wissen, dass sich lediglich drei Gesellschaften um die drei in Auftrag gegebenen Lieferungen beworben hatten. Darüber hinaus gibt es keinen Bericht über eine Versteigerung unter den Gesellschaften mit Zuschlag für das niedrigste Angebot.

svilupparono dal contratto del 215 dimostrano la potenza e la capacità organizzativa raggiunte dai *publicani* in questo periodo“); Badian 1997, 9 („Lieferungsaufträge für die militärische Versorgung werden erst aus der Zeit des Krieges gegen Hannibal erwähnt“) und Malmendier 2002, 59 („Von societates, also Zusammenschlüssen von Publikanen [...] ist zum ersten Mal in dem erwähnten Bericht des Livius [23,48,10-49,4] über die Verpachtung der Lieferungen an das römische Heer in Hispania im Jahre 216 v. Chr. die Rede“) aus; dagegen argumentieren Mateo 1999, 77 („En mi opinión, el texto no se refiere a los publicanos“) und Naco del Hoyo 2011, 388 („Nonetheless, there exist reasonable doubts about the historicity of the entire episode in relation to the auction of contracts for provisioning the Scipios' armies [...] among other reasons, because the use of credit for operating military supplies turns out to be too isolated a case in the historical context of the final quarter of the third century“).

¹⁷ Badian 1997, 9: „Lieferungsaufträge für die militärische Versorgung werden erst aus der Zeit des Krieges gegen Hannibal erwähnt, aber in einer Art und Weise, die darauf schließen läßt, daß solche Pachtverträge schon eine seit langer Zeit bestehende Einrichtung waren“.

Der Vertragsabschluss fand durch eine öffentliche Versteigerung (*auctio*¹⁸ oder *subhastatio*¹⁹) statt. Wir wissen aus anderen Stellen, dass als Symbol für den staatlichen Charakter des Vorgangs ein Speer (*hasta*) gezeigt wurde²⁰. Dies kam ursprünglich aus den staatlichen Verkäufen, wurde aber später auf alle staatlichen Versteigerungsprozesse angewendet²¹, auch auf die Bauverträge²². Sonst bestand kein Unterschied zwischen der Versteigerung (*licitatio*) im Privatrecht und im öffentlichen Recht.

Wir haben hier wichtige Informationen über den Vertragsabschluss. Bei einem öffentlich-rechtlichen Vertragsschluss wurden oft einseitig formulierte Vertragsbedingungen (sog. *leges dictae*) vom Staat genutzt (z.B. in Bezug auf Gegenstand, Lieferungsstermin usw.). Nur das Entgelt wurde durch die Versteigerung bestimmt²³. Diese Methode wurde in Rechtsverhältnissen zwischen Privaten auch von wirtschaftlich überlegenen Vertragspartnern benutzt²⁴. Diesen Umstand erklärt von Lübtow mit dem öffentlich-rechtlichen Ursprung²⁵.

¹⁸ Siehe: Liv. 2.14; Caes. *bell. Afr.* 97; Cic. *Deiot.* 5.14; Cic. *fam.* 14.5. *Auctio* war ein neutraler Ausdruck und wurde sowohl im Privatrecht als auch im öffentlichen Recht benutzt. Siehe: Cic. *fam.* 14.5; Thielmann 1961, 15; Ruban 1885, 10.

¹⁹ Siehe: Liv. 5.16; 6.4; 23.38. *Subhastatio* ist eine Bezeichnung für die öffentlich-rechtlichen Versteigerungen, Thielmann 1961, 38; García Morcillo 2005.

²⁰ Liv. 24.18.11: *convenire ad eos frequentes qui hastae huius generis adsueverant*. Damit wurde der Unterschied zwischen den öffentlich-rechtlichen und den privatrechtlichen Handlungen betont.

²¹ Kunkel, Wittmann 1995, 447; vgl. schon Kniep 1896, 100; Thielmann 1961, 38, 252.

²² Zum Thema Vertragsabschluss bei den Bauverträgen siehe Trisciuglio 1998.

²³ Cic. *Verr.* 2.2.59.144: *faciendas locare ei cui possent optima conditione locare*; vgl. Bechmann 1876, 446: „Offen bleibt also nur der Betrag der Gegenleistung, der ja eben durch die Versteigerung selbst erst festgestellt werden soll“.

²⁴ Details in v. Lübtow (1956) 1989. Dafür Beweis sind die Ausdrücke *lex privata* und *lex contractus* aus dem späteren Privatrecht (vgl. Kaser 1976², 197, 229) sowie das Überleben der Ausdrücke der einseitig formulierten Vertragsbestimmungen (z.B. *lex commissoria*). Siehe aus den Digesten: Alf. D. 19.2.30.3: *Qui aedem faciendam locaverat, in lege dixerat*; Iav. D. 19.2.51 pr.: *Ea lege fundum locavi, ut, si non ex lege coleretur*; Ulp. D. 18.1.22: *Hanc legem venditionis*.

²⁵ V. Lübtow (1956) 1989, 20: „Diese Form ist offensichtlich den *leges* des

In der Quelle finden wir zudem eine besondere, vorher nicht erwähnte Vertragsbedingung seitens des Staates: die Zahlung durch den Staat wurde aufgeschoben, bis dieser über finanzielle Mittel verfügte (*cum pecunia in aerario esset*)²⁶. Ähnliche Lösungen finden wir in dieser Zeit auch bei den staatlichen Bauverträgen im Jahre 214 v.Chr. (also nur ein Jahr später): *si pecunia in aerario esset*²⁷. Früher²⁸, aber auch noch später²⁹, war die Sofortzahlung (*praesenti pecunia*) üblich. Die Erklärung für die Entscheidung, die Zahlung des Auftraggebers zu verschieben, ist ganz einfach: Die Staatskasse war leer³⁰, der römische Staat war daher – trotz der früheren Praxis – gezwungen, eine andere Lösung zu finden. Dies wurde (ähnlich wie bei den Bauverträgen der Zeit) von den Privatleuten akzeptiert, aber sie hatten ihre eigenen Interessen durchgesetzt. Vor der Versteigerung forderten in unserem Fall die Privatleute zwei Bedingungen: die Befreiung vom Kriegsdienst (*militiae vacatio*) sowie die Übernahme des Risikos eines Schadens wegen höherer Gewalt (*vis maior*)³¹.

Die Befreiung vom Kriegsdienst (*militiae vacatio*) können wir gut nachvollziehen. Nach der Schlacht von Cannae und weiteren verlorenen Schlachten war diese Bedingung zum einen sehr vernünftig, zum anderen förderte sie die Erfüllung der Verträge.

Daher beschäftigen wir uns nur mit der Übernahme des Risikos bei einem Schaden wegen höherer Gewalt: Bei anderen Vertragsabschlüssen finden wir eine solche Bedingung nicht, weil der römische Staat bei Vertragsabschlüssen normalerweise in einer Machtposition war. Er war der Besteller, er zahlte das Entgelt. Und die Verträge brachten sehr große Gewinne für die Privaten. Wir können aus dieser Stelle sogar die Hauptregel rekonstruieren: Der Unternehmer trug das Risiko des Schadens aus höherer Gewalt, den Lohn konnte er erst nach der Lieferung anfordern³². Trotz der römischen

Gemeindevermögensrechtes nachgebildet“.

²⁶ Liv. 23.48.11.

²⁷ Liv. 24.18.11: *agerent locarent ac si pecunia in aerario esset*.

²⁸ Livius berichtet uns vor 215 v.Chr. nicht von einer Abweichung vom Prinzip der Sofortzahlung.

²⁹ Liv. 27.10.13; 34.6.17.

³⁰ Liv. 23.48.5.

³¹ Liv. 23.49.1-2.

³² Das beweist für uns, dass hier Werkvertrags- und nicht Kaufvertragsrecht angewendet wurde. Beim Kauf war das Risiko höherer Gewalt von dem Käufer

Dominanz auf See war das Risiko eines gegnerischen Angriffes hoch, nach Livius wurde der Seeverkehr erst nach 207 wieder gesichert³³. Dieses Risiko konnten die Unternehmer nicht hinnehmen, weil ihre Möglichkeit, den Lohn zu fordern, für unbestimmte Zeit aufgeschoben war. Sie waren somit nicht in der Lage, etwaige Verluste aus den Gewinnen der anderen Transporte zu kompensieren. Daher waren sie aus rein geschäftlichen Gründen gezwungen, die Übernahme des *vis maior*-Schadens als Vertragsklausel zu fordern. Diese ungewöhnlichen Bedingungen können wir also als eine spezielle Seeversicherung, wie auch Nicolet (*nautikon daneion*)³⁴, oder als Ausnahmebedingungen – so Sirks³⁵ und Malmendier³⁶ – verstehen.

Der römische Staat befand sich außerdem in einer Notsituation und dies konnten die Privaten ausnutzen: Die Bedingungen wurden vom Staat akzeptiert und die Verträge geschlossen. Livius schreibt ausdrücklich *conduxerunt*³⁷: Das bedeutet, dass die Privatpersonen nicht nur die Bedingungen der Vereinbarung mit dem Staat mitbestimmten, sondern auch das letzte Wort beim Abschluss hatten. So half das Privatkapital dem Staat³⁸. Merkwürdigerweise gibt es keinen Nachweis über die Versteigerung, die sonst nach der Verhandlung über die anderen Bedingungen, aber vor dem Vertragsabschluss erfolgen sollte und in staatlichen Verträgen nicht entfallen konnte³⁹. Nach der Überlieferung bei Livius müssen die Verträge in unserem Fall sofort nach der Annahme der ungewöhnlichen Be-

und nicht von dem Verkäufer zu tragen.

³³ Liv. 28.4.7.

³⁴ Nicolet 1974, 321.: „La clause *publico periculo* est à cette époque exorbitante à Rome: l’assurance maritime (*ναυτικὸνδανείον*, ou prêt à la grosse) est rarement publique“.

³⁵ Sirks 1991, 42: „the exceptional agreement“.

³⁶ Malmendier 2002, 87, wonach „eine solche Kreditierung den absoluten Ausnahmefall in der schlimmsten Krisensituation darstellte“.

³⁷ Liv. 23.49.3: *conduxerunt*.

³⁸ Liv. 23.49.3: *privataque pecunia res publica administrata est*.

³⁹ Auch Verres – der sonst alle Regeln verachtete – riskierte den Wegfall der Versteigerung nicht. Er setzte aber so kurze Fristen, dass nur sein Strohmann die Versteigerung annehmen konnte. Siehe: Cic. *Verr.* 2.1.53.141: *locare incipit, non proscripta neque edicta die*.

dingungen geschlossen worden sein. Die Lieferungen wurden – zumindest in Teilen – wahrscheinlich im Jahre 214 v.Chr. getätigt⁴⁰.

3. *Der Betrug*

Livius berichtet uns Folgendes über den Betrug:

Liv. 25.3.8-11: Dilectum consulum M. Postumii Pyrgensis cum magno prope motu rerum factum impediit. Publicanus erat Postumius, qui multis annis parem fraude avaritiaque neminem in civitate habuerat praeter T. Pomponium Veientanum, quem populantem temere agros in Lucanis ductu Hannonis priore anno ceperant Carthaginenses. Hi, quia publicum periculum erat a vi tempestatis in iis quae portarentur ad exercitus et ementiti erant falsa naufragia et ea ipsa quae vera renuntiaverant fraude ipsorum facta erant, non casu. In veteres quassasque naves paucis et parvi pretii rebus impositis, cum mersissent eas in alto exceptis in praeparatas scaphas nautis, multiplices fuisse merces ementiebantur⁴¹.

Dem Prätor Marcus Aemilius kamen schon im Jahre 213 v.Chr. einige Nachrichten über Betrügereien zu Ohren. Der Senat wollte sich aber – laut Livius⁴² – die Publikanen (*ordo publicanorum*) nicht zum Feind machen. Deshalb unternahm er keine weiteren

⁴⁰ Livius schreibt über die sorgfältige Erfüllung des Vertrages schon im Jahre 215 v.Chr. (Liv. 23.49.4), über den Betrug erst 212 v.Chr., doch erwähnt er die ersten Indizien für den Betrug schon 213 v.Chr., daher haben sie die Lieferungen höchwahrscheinlich im 214 v.Chr. geleistet.

⁴¹ „Die Aushebung der Konsuln erfuhr durch das Verhalten des Marcus Postumius von Pyrgi, das beinahe einen großen Aufstand heraufbeschworen hätte, eine Behinderung. Postumius war ein Staatspächter der viele Jahre hindurch an Betrug und Habsucht seines gleichen unter den Bürgern nicht gehabt hatte außer Titus Pomponius aus Veji; ihn hatten im vergangenen Jahr auf seinem unüberlegten Plünderungszügen die Karthager unter Hannos Führung in Lukanien gefangen genommen. Weil der Staat jeden Wetterschaden an dem Nachschub für die Heere trug, hatten diese beiden Schiffbrüche erfunden; sogar die Fälle, die sie den Tatsachen entsprechend gemeldet hatten, waren durch ihren Betrug, nicht durch Zufall geschehen. Sie luden wenige minderwertige Waren auf alte, auffällige Schiffe, versenkten diese dann auf offener See und nahmen die Matrosen in bereitgehaltene Kähne auf; dann behaupteten sie, es sei ein Vielfaches der Ladungen gewesen“ (Übersetzung: Feix 1977).

⁴² Liv. 25.3.12: *quia patres ordinem publicanorum in tali tempore offensum nolebant*. Vgl. Liv. *per.* 70; Cic. *Verr.* 1.1.2; Cic. *fam.* 10.31.2; Cic. *Font.* 20.46.

Schritte⁴³. Im nächsten Jahr (212 v.Chr.) erhielt er jedoch genauere Informationen zu Lasten der Publikanen: Mindestens zwei von den neunzehn Leuten, namentlich Marcus Postumius aus Pyrgi (eine Küstenstadt) und T. Pomponius aus Veii, zwei römische Bürger, die in verbündeten Städten Roms lebten⁴⁴, wollten zusätzlichen Profit machen. Sie hatten einige Schiffe mit Waren schlechter Qualität geladen, sogar die Schiffe selbst waren alt und seeuntüchtig. Dann wurden diese Schiffe absichtlich (*dolo malo*) versenkt. Daraufhin meldeten sie diese angeblichen Schiffbrüche (*falsa naufragia*) und versuchten sich den Schaden vom Senat bezahlen zu lassen⁴⁵. Es ist merkwürdig, dass die Auszahlung des Lohnes laut Vertrag auf unbestimmte Zeit aufgeschoben war. Und wir wissen nicht, ob die Auszahlung des Schadens ebenfalls verschoben oder eine Sofortauszahlung möglich war.

Beide Lösungen können wir für logisch erachten. Zur ersten: Wenn der Staat den Lohn für die Lieferung später auszahlen soll (weil die Staatskasse leer ist), warum (und natürlich woraus?) soll er das Geld für die Schäden sofort auszahlen? Zur zweiten: Wenn die Geschäftsleute die Lieferungen vorfinanzierten, dann ist es recht und billig ihre Schäden sofort auszuzahlen, denn so wird ihnen ermöglicht, neue Lieferungen anzunehmen. Eine eindeutige Antwort können wir darauf nicht geben. Ich nehme aber aufgrund des späteren Strafprozesses an, dass tatsächlich eine Auszahlung vorgenommen wurde, sonst gebe es für die Strafe keinen Grund, da sie sich auf die „Plünderung“ der Staatskasse bezog.

⁴³ Eigentlich können wir die Entwicklung eines Publikanen-Standes nur im ersten Jahrhundert v.Chr. – im Zusammenhang mit dem Ritterstand – annehmen (Badian 1997, 12). Es handelt sich wahrscheinlich um eine Rückprojektion der livianischen Zeit. Dies schließt jedoch nicht aus, dass einige Unternehmer über riesige Geldsummen und Macht disponieren konnten. Vgl. Badian 1997, 11, wonach „die Schuldigen sehr bedeutende Römer waren“.

⁴⁴ Badian 1997, 11.

⁴⁵ Liv. 25.3.11.

4. Der Strafprozess

4.1 Der Livius-Bericht

Die zwei Volkstribune Spurius und Lucius Carvilius führten im Jahre 212 v.Chr. einen öffentlichen Strafprozess gegen M. Postumius. Er wurde zur Bezahlung von 200.000 Assen als Geldstrafe verpflichtet⁴⁶. T. Pomponius war damals in Kriegsgefangenschaft. Deswegen war er an diesem Prozess nicht beteiligt⁴⁷. Postumius (vielleicht nicht allein, aber mit der Unterstützung seiner Gefolgschaft) konnte sogar zahlen, er wollte aber nicht. Er appellierte an die Volksversammlung (*concilium plebis*). Er hatte die Hoffnung, dass sein Verwandter, der Volkstribun Gaius Servilius Casca eingreifen (*intercessio*) und dadurch seine Verurteilung verhindern würde. Er täuschte sich jedoch, der Volkstribun wollte nicht eingreifen. So ließ er – als letzte Möglichkeit – während der Abstimmung einen Tumult verursachen. Darüber empörten sich aber die anklagenden Volkstribune so sehr, dass sie von einem Bußgeldverfahren zu einem härteren Kapitalverfahren (*res capitalis*) übergingen⁴⁸.

Die Volkstribunen begannen dann auch, die Verursacher des Aufstands vor Gericht zu stellen und verlangten von den Angeklagten die sofortige Benennung von Bürgen (*vades*). Wer keine Bürgen stellen konnte, sollte sofort ins Gefängnis kommen, wurde also in eine Art Untersuchungshaft genommen. Einige gingen stattdessen freiwillig in die Verbannung. Mehrere wurden verhaftet: erstens diejenigen, die keinen Bürgen stellen konnten, später aber auch diejenigen, die bereit waren, Bürgen zu stellen. Und alle wurden später statt zu einer Geldstrafe zur Verbannung (*aqua et igni interdictio*) verurteilt⁴⁹. Dies führte automatisch zu einer Vermögenskonfiskation.

⁴⁶ Liv. 25.3.13: *ducentum milium aeris multam M. Postumio dixerunt.*

⁴⁷ Liv. 25.3.9.

⁴⁸ Liv. 25.4.11: *confestim Carviliū tribuni plebis omīssa multae certatione rei capitalis diem Postumio dixerunt ac ni vades daret prendi a viatore atque in carcerem duci iusserunt.*

⁴⁹ Liv. 25.4.10-11.

4.2 Die rechtliche Analyse

Da Livius kein Jurist war, müssen wir seinen Bericht mit Hilfe unserer Kenntnisse des römischen Rechts ergänzen, um so eine rechtlich zutreffende Analyse zu erhalten. Die erste Frage, die wir untersuchen und beantworten müssen, ist: Wegen welcher Straftat wurde Postumius eigentlich verklagt? Eine Antwort darauf ist nicht schwer: Es war eine Pekulatklage, also eine Klage wegen öffentlichen Diebstahls (*peculatus*)⁵⁰. Diese Klage ging anfänglich gegen die Feldherren, die Kriegsbeute gestohlen hatten. Dafür haben wir bereits ein Beispiel aus dem 4. Jh. v.Chr. Der berühmte Feldherr Camillus, der Veii, die Stadt der Etrusker, im Jahre 391 v.Chr. erobert hatte, wurde mit dieser Klage von dem Quästor⁵¹ wegen Unterschlagung einer Tür aus Bronze verklagt⁵². Obwohl er bereits freiwillig ins Exil gegangen war, wurde er mit 15.000 Assen bestraft⁵³. Nach dem zweiten punischen Krieg im Jahre 187 v.Chr. wurden die Scipio-Brüder von den Petilius-Brüdern als Volkstribune angeklagt und, nach dem Tod des älteren Bruders Publius, wurde der jüngere Lucius mit 4.000.000 Sesterzen⁵⁴ (10.000.000 Asse⁵⁵) bestraft.

Eine solche Straftat konnte ursprünglich nur von Magistraten begangen werden⁵⁶: Der Tatbestand wurde während des zweiten

⁵⁰ Der juristische Ausdruck *peculatus* (*depeculatus* bzw. *peculatus publicus*) wurde aus dem *pecus* (Vieh) entwickelt. Man verstand darunter alle Arten des Diebstahls aus dem Gemeindevermögen, ausgenommen der Diebstahl von Tempelgütern (*sacrilegium*). Siehe: Varro *l.l.* 5.95: *Hinc peculatum publicum primo (dixer)u(n)t cum pecore diceretur multa et id esse(t) coactum in publicum, si erat aversum*. Siehe Mommsen 1899, 764; Zlinszky 1991, 142.

⁵¹ Die Stadtquästoren waren für die Staatskasse zuständig, doch hatten sie das Recht, bestimmte Strafprozesse zu führen, die mit dem Geldwesen Roms im Zusammenhang standen, vgl.: Liv. 7.16.9, 8.22.3, 10.13.14, 10.23.12-13, 10.31.9, 10.47.4, 33.42.10, 35.10.12, 35.41.9, 38.35.5; Gell. 6.3.45. Dieses Recht kam später den Volkstribunen zu. Siehe dazu Liv. 38.50.5 und 12; Gell. 3.4.2, 4.18.7.

⁵² Plin. *n.b.* 34.7.13; Plut. *Cam.* 12.1.

⁵³ Liv. 5.32.9: *Absens quindecim milibus gravis aeris damnatur*.

⁵⁴ Liv. 38.55.12. Ein *sestertius* (*HS*) hatte den Wert von zwei und halb *as*. Siehe XII tab. VIII.3.

⁵⁵ Das war mit 480 Pfund Gold und 6000 Pfund Silber äquivalent, doch die von Livius benutzten Quellen geben diese Menge umgekehrt an (6000 Pfund Gold und 480 Pfund Silber), was aber bereits Livius für einen Schreibfehler hielt. Siehe Liv. 38.55.8-9.

⁵⁶ Robinson 1995, 83: „an offence originally committed only by senatorial magistrates“.

punischen Kriegen auf die Publikenen ausgedehnt⁵⁷. Die Ursache dafür war wahrscheinlich, dass auch sie mit Staatsgeldern zu tun hatten und – wie in unserem Fall – versucht hatten, aus der Staatskasse Gelder zu entnehmen. In unserem Fall waren die Untersuchungsbeamten die Volkstribune (ähnlich wie bei dem späteren Scipionen-Prozess). Sie hatten das Recht, eine Geldstrafe zu verhängen. Wir kennen leider keine Einzelheiten dazu, wie deren Bemessung geregelt war. Unsere Quellen liefern uns nur Daten über die Geldstrafe (siehe: Camillus, Postumius) bzw. über die Menge des gestohlenen Geldes (siehe: Scipio-Brüder). Wir haben leider keine Quelle, die die Summe des gestohlenen Geldes angibt. Wir wissen aber, dass die Geldstrafen keine festen Bußsummen waren (wie z.B. beim Knochenbruch 300 Asse in den XII Tab.), sondern meist an den Vermögenverlust anknüpften: *simplum*, *duplum*, *triplum*, *quadruplum*⁵⁸. Wir können beim Diebstahl öffentlicher Gelder also mindestens mit einer doppelten Summe rechnen, wie beim geheimen Diebstahl (*furtum nec manifestum*) zu Lasten einer Privatperson und wie in den Repetundenprozessen im späteren öffentlichen Recht⁵⁹. Mit dieser Logik können wir als Summe das Doppelte (200.000 Asse) des gemeldeten (ausgezählten oder nicht ausgezahlten) Schadens (100.000 Asse) vermuten. Wir können allerdings die einfache (*simplum*) Geldstrafe nicht ausschließen.

Zu dieser Quantität haben wir eine komparative Angabe aus dem Jahr 217 v.Chr.⁶⁰. In diesem Jahr hatte der Senat entschieden, ein Opfer (*ver sacrum* = heilige Frühlingsspende für das Jahr 216 v.Chr.) zu leisten. Dazu wurden Große Spiele, zu einem Kostenaufwande von 333.333 1/3 Kupferass, ausgelobt. Wir sehen hier einerseits die Wirkung der Zahlenmystik der magischen Nummer Drei, andererseits aber auch, dass damals 200.000 Asse eine riesige Summe waren. Es handelte sich übrigens um den sogenannten schweren Kupferass (*aes grave*), „schweres Erz“ oder „schweres Geld“⁶¹.

⁵⁷ Mommsen 1955, 767; Zlinszky 1991, 143.

⁵⁸ Im Privatrecht, *duplum*: XII tab. VIII.16, VIII.18.b; *triplum*: XII tab. VIII.15.a; *quadruplum*: XII tab. VIII.18.b; Ulp. D. 39.4.1.3: *cum vi bonorum raptorum in quadruplum sit et furti manifesti aequo in quadruplum*.

⁵⁹ Zlinszky 1991, 139.

⁶⁰ Liv. 22.10.7.

⁶¹ Siehe z.B. Liv. 5.32.9. Das Normgewicht (Münzfuß) der *Aes-grave*-Münzen war anfänglich das römische Handelspfund (*libra*), umgerechnet 327,45 Gramm,

Mit diesen Angaben können wir den Wert mit etwa 65.400 Kilogramm Kupfer berechnen – auch heute noch eine enorme Summe.

Gegen die Geldstrafe gab es eine Berufungsmöglichkeit zur Volksversammlung (hier zum *concilium plebis*, weil die Strafe von den Volkstribunen zugemessen wurde)⁶². Diese Möglichkeit nutzte auch der Angeklagte Postumius. So ging der Prozess in die zweite Instanz, und damit vor die Volksversammlung. Hier bestand die Möglichkeit, das Veto von einem anderen Volkstribun zu erwirken.

In Ermangelung eines Vetos und wegen des anschließenden Aufstands kam die Sache zum dritten Schritt: die Klageänderung. Es wurde schließlich eine Klage in Rahmen eines Kapitalverfahrens für ein Kapitalverbrechen (*res capitalis*) und nicht im Rahmen eines Bußgeldverfahrens erhoben. Livius benennt die konkrete Klage nicht. Es müsste aber der Hochverrat (*perduellio*) gewesen sein, weil der Beklagte und seine Mittäter die Arbeit der Volksversammlung gestört hatten. Die Frage ist: War eine solche Klageänderung im römischen öffentlichen Strafprozess zulässig? In unserem Fall kam diese Frage nicht auf, Livius berichtet von keinen Auseinandersetzungen im Zusammenhang der Klageänderung. Die Möglichkeit der Klageänderung wird ebenfalls von einer anderen Quellenstelle belegt: Im Jahre 211 v. Chr. wurde ein Strafprozess gegen den Feldherrn Cn. Fulvius erhoben, der als Prätor in *Apulia* seine Armee in einer Schlacht verloren hatte. Anfänglich hatte der Kläger Volkstribun C. Sempronius Blaesus Klage auf Geldstrafe erhoben, aber am dritten Verhandlungstag wurde sie nach den Zeugenaussagen in eine Klage auf Bestrafung wegen eines Kapitalverbrechens geändert. Diese Möglichkeit war zwar von dem Angeklagten bestritten worden, aber die Klageänderung wurde schließlich zugelassen⁶³.

später das reduzierte Gewicht von etwa 272 Gramm.

⁶² Nach 287 v. Chr. funktionierte das *concilium plebis* als die vierte Volksversammlung und die Unterschiede zwischen den *comitia tributa* und *concilium plebis* verschwanden. Das Gliederungsprinzip war das gleiche, die zwei Volksversammlungen unterschied man praktisch nur noch anhand ihres Vorsitzes (*magistratus* oder *tribunus plebis*).

⁶³ Liv. 26.3.7-9: *nam cum bis pecunia anquisisset, 8. tertio capitis se acquirere diceret, tribuni plebis appellati collegae negarunt se in mora esse quo minus, quod ei more maiorum permissum esset, seu legibus seu moribus mallet, acquireret quoad vel capitis vel pecuniae iudicasset privato. 9. Tum Sempronius perduellionis se iudicare Cn. Fulvio dixit, diemque comitiis ab C. Calpurnio praetore urbano petit.*

Wir können folglich behaupten, dass eine Klageänderung im öffentlichen Strafprozess erlaubt war⁶⁴.

Die Lage von Postumius war hoffnungslos und er entschied, freiwillig in die Verbannung zu fliehen. Es ist interessant, dass – zumindest nach Livius – die Vermögensbeschlagnahme auch in den Fällen der freiwilligen Verbannungen geschah. Ich erkläre dies damit, dass die Fluchthandlungen nicht vor dem Prozess, sondern bereits während des Prozesses vorkamen: So konnten die Angeklagten weder den Prozess noch den eigenen Vermögensverlust mit ihrer Flucht verhindern⁶⁵.

5. *Nachwirkungen: die Frage der Seeversicherung*

5.1 *Im öffentlichen Recht*

Seefahrt war im Altertum besonders gefährlich, auch in Friedenszeiten. Die Saison dauerte nur vom Frühling (*mare liberum*)⁶⁶ bis zum Ende des Herbsts (*mare clausum*)⁶⁷, wenn das Wetter sonnig und der Wind still war. In Kriegszeiten kamen feindliche Angriffe als weiteres Risiko hinzu. Ausgehend von der hier untersuchten Episode nahm der römische Staat das Risiko von Kriegsschäden im Seeverkehr wahrscheinlich auch in der späten Republik auf sich. Dazu haben wir eine Quellenstelle von Cicero, die sich auf die generellen Regelungen der staatlichen Verträge (*leges censoriae*) bezieht⁶⁸, die eine Versicherung oder zumindest eine Risikoteilung ermöglichten.

Aus dem Prinzipat haben wir eine Quelle, nach der diese Lösung auch auf Naturschäden⁶⁹ ausgedehnt wurde. Diese Schäden kamen während der Winterschiffahrt öfter vor, aber die Getreideknappheit zwang den römischen Staat zur anhaltenden Versorgung mit Getreide. Kaiser Claudius entschied deswegen – mit anderen

⁶⁴ Bauman 1996, 11: „capital penalty [...] substituted for the fine“.

⁶⁵ Liv. 25.4.9-11.

⁶⁶ Plin. *n.b.* 2.47.122: *Ver ergo aperit navigentibus maria.*

⁶⁷ Plin. *n.b.* 2.47.125: *et hiberna experiri maria.*

⁶⁸ Cic. *prov. cons.* 5.12: *An, si qui frui publico non potuit per hostem, hic tegitur ipsa lege censoria*; Badian 1997, 91.

⁶⁹ Suet. *Claud.* 18.4.

Begünstigungen, z.B. für den Schiffsbau – die Verluste der Getreidehändler mit Schiffen zu entschädigen⁷⁰. Für diese Lösung hat er vielleicht – laut Sirks sogar höchstwahrscheinlich⁷¹ – als Beispiel die Lieferung im Jahre 215 v.Chr. genommen.

5.2 Im Privatrecht

Im klassischen Recht gab es keine Klage gegen den Unternehmer im Fall eines *vis maior*-Schadens⁷². Daraus folgt zugleich, da der Unternehmer für Schaden durch höhere Gewalt nicht haftete, dass er seinen Lohn fordern konnte. Das heißt, dass der Besteller die Gefahr der *vis maior* tragen musste (*periculum est locatoris*)⁷³. Interessant ist, dass wir die gleiche Lösung beim Kaufvertrag finden: *Periculum est emptoris*. Hier stimmt also die Regelung des klassischen Privatrechts ganz mit der früheren Lösung des öffentlichen Rechts überein⁷⁴. Dies stimmt mit dem Prinzip überein, dass die Verträge von Kauf und Werk in enger Verwandtschaft stehen⁷⁵. Daher müssen auch die Haftungsprinzipien ähnlich sein.

6. Zusammenfassung

Die negative Konsequenz dieser Vorgänge war, zumindest nach Livius, dass der römische Staat in den folgenden Jahren zur Sofort-

⁷⁰ Suet. *Claud.* 18.4: *Urbis annonaeque curam sollicitissime semper egit. [...] Nam et negotiatoribus certa lucra proposuit suscepto in se damno, si cui quid per tempestates accidisset, et naves mercaturae causa fabricantibus magna commoda constituit pro condicione cuiusque.*

⁷¹ Sirks 1991, 42: „Maybe we also should consider in this context the exceptional agreement of 215 B.C.: Claudius was well versed in history“.

⁷² Florent. D. 19.2.36: *Si tamen vi maiore opus prius intercidit quam adprobaretur, locatoris periculo est*; vgl. Lab. D. 19.2.62.: *inmo si soli vitio id accidit, locatoris erit periculum*; Ulp. D. 19.2.13.5: *si quidem vitio materiae factum sit, non erit ex locatio actio.*

⁷³ Kaser 1976², 566; Miquel 1964, 183-187.

⁷⁴ Zlinszky 1995, 683: „Gefahrtragung und Garantie richten sich in diesem Kontrakt des *ius publicum* genau nach den Regeln des späteren Zivilrechts“.

⁷⁵ Gai 3.145: *Adeo autem emptio et venditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere videtur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur an locatio et conductio.*

zahlung (*praesenti pecunia*) zurückkehrte⁷⁶. Von Livius kennen wir den nächsten Vertrag für eine Kriegslieferung erst aus dem Jahr 209 v.Chr. Dafür taten die Römer eine ‚Sonderquelle‘ auf: Aus der geheimen Schatzkammer (*aerarium sanctius*)⁷⁷, in der die Steuergelder der Sklavenbefreiungen gesammelt worden waren, wurden 4000 Pfund Gold reserviert und daraus – unter anderem durch Auszahlungen für Militärzwecke an verschiedene Feldherren – wurde auch das Heer in Spanien mit Kleidung ausgerüstet⁷⁸. Es standen – nach Badians Berechnungen – aus den 4000 Pfund Gold zwischen 1400 und 1150 Pfund zur Verfügung. Das war genug für die Ausrüstung von drei oder sogar vier Legionen mit Kleidung⁷⁹. Livius betont immer wieder gerade solche Tatsachen, die eine Neuerung mit sich bringen: So erwähnt er den Zahlungsaufschub in 215, und in 209 die Rückkehr zu der Sofortzahlung. Daraus können wir folgern, dass zwischen 215 und 209 der Zahlungsaufschub die Praxis war. Das ist aus anderen Bereichen auch bewiesen: Wir wissen, dass die zensorischen Bauverträge aus dem Jahre 214 v.Chr. ebenfalls unter Zahlungsaufschub vereinbart wurden⁸⁰. Livius benutzt dafür die gleiche Wortwendung *si pecunia in aerario esse*, wie bei der Kriegslieferung von 215 v.Chr. Später war die Sofortzahlung auch bei den Kriegslieferungen gängige Praxis⁸¹. Livius schweigt aber darüber, wie die Sofortzahlung einen eventuellen Betrug bei den Kriegslieferungen verhindern konnte. Wir können dies damit erklären, dass bei Sofortzahlungen der Besteller (der römische Staat) nicht das Risiko des Schadens aus höherer Gewalt übernahm. Es handelte sich nämlich um ein besonderes vertragliches Zugeständ-

⁷⁶ Deswegen kann ich den Standpunkt von Ñaco del Hoyo 2011, 388 (oben Fn. 16), nicht annehmen. Dazu kommen noch die Verträge von Bauarbeiten, die in dieser Periode auch mit Zahlungsaufschub geschlossen waren, vgl. Liv. 24.18.11; García Morcillo 2005, 55.

⁷⁷ *Lex Manlia* aus dem Jahr 357 v.Chr., Liv. 7.16.7: *quod legem novo exemplo ad Sutrrium in castris tributim de vicensima eorum qui manumitterentur tulit*; vgl. Rotondi 1912, 221: *lex Manlia de vicensima manumissionum*.

⁷⁸ Liv. 27.10.13: *cetero auro usi sunt ad vestimenta praesenti pecunia locanda exercitui qui in Hispania*.

⁷⁹ Badian 1997, 18.

⁸⁰ Liv. 24.18.11: *agerent locarent ac si pecunia in aerario esset*.

⁸¹ Wie bei der Lieferung nach Macedonien im Jahre 169 v.Chr. Siehe Liv. 44.16.4: *sex milia togarum, triginta tunicarum, equos ducentos deportanda in Macedoniam praebendaque arbitrato consulis locavit*.

nis, das der römische Staat nur als Folge wirtschaftlicher Unzulänglichkeiten gewährte, die ihn wiederum dazu veranlassten, Aufträge mit verzögerter Zahlung zu vergeben. Mit der Wiedereinführung der sofortigen Bezahlung übernahm der römische Staat nicht mehr das Schadensrisiko. Damit entfielen der Grund für den Betrug und für die Schadensverursachung automatisch.

Literaturverzeichnis

- Badian 1997: E. Badian, *Zöllner und Sünder. Unternehmer im Dienst der römischen Republik*, Darmstadt 1997.
- Bauman 1996: R.A. Bauman, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London-New York 1996.
- Bechmann 1879: A. Bechmann, *Der Kauf nach gemeinem Recht*, I. *Geschichte des Kaufs im römischen Recht*, I, Erlangen 1876.
- Cimma 1981: M.R. Cimma, *Ricerche sulle società di publicani*, Milano 1981.
- Feix 1974: J. Feix, T. Livius, *Römische Geschichte, Buch XXI-XXIII*, Darmstadt 1974.
- Feix 1977: J. Feix, Livius, *Römische Geschichte, Buch XXIV-XXVI*, München 1977.
- García Morcillo 2005: M. García Morcillo, *Las ventas por subasta en el mundo romano: la esfera privada*, Barcelona 2005.
- Habermehl 1958: H. Habermehl, s.v. C. Verres 1), in *PWRE*, VIII.A.2, Stuttgart 1958, 1561-1633.
- v. Lübtow (1956) 1989: U. v. Lübtow, *Catos leges venditioni et locationi dictae*, in *Gesammelte Schriften* I.3, Reinfelden-Freiburg-Berlin 1989, 1-239.
- Kaser 1976²: M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, München 1976².
- Kniep 1896: F. Kniep, *Societas Publicanorum*, Jena 1896.
- Kunkel, Wittmann 1995: W. Kunkel, R. Wittmann, *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*, II. *Die Magistratur*, München 1995.
- Malmendier 2002: U. Malmendier, *Societas Publicanorum. Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer*, Köln 2002.
- Mateo 1999: A. Mateo, *Manceps, redemptor, publicanus. Contribución al estudio de los contratistas públicos en Roma*, Santander 1999.
- Miquel 1964: J. Miquel, *Periculum locatoris*, in *ZSS* 81, 1964, 134-190.
- Mommsen 1899: Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, Nachdruck Graz 1955.
- Ñaco del Hoyo 2011: T. Ñaco del Hoyo, *Roman Economy, Finance and Politics in the Second Punic War*, in D. Hoyos (ed.), *A Companion to the Punic Wars*, New York 2011, 376-392.

- Nicolet 1974: C. Nicolet, *L'ordre équestre à l'époque républicaine (312-43 av. J.C.)*, Paris 1974.
- Robinson 1995: O.F. Robinson, *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore 1995.
- Rotondi 1990: G. Rotondi, *Leges publicae populi romani. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Milano 1912, Nachdruck Hildesheim-Zürich-New York 1990.
- Ruban 1885: E.J.J. Ruban, *Des ventes aux encheres publiques*, Vannes 1885.
- Sirks 1991: B. Sirks, *Food for Rome*, Amsterdam 1991.
- Thielmann 1961: G. Thielmann, *Die Römische Privatauction*, Berlin 1961.
- Trisciuoglio 1998: A. Trisciuoglio, *Sarta tecta, ultrotributa, opus publicum faciendum locare. Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'eta repubblicana e augustea*, Napoli 1998.
- Zlinszky 1991: J. Zlinszky, *Római büntetőjog* [Römisches Strafrecht], Budapest 1991.
- Zlinszky 1995: J. Zlinszky, *Kontrakte des ius publicum*, in *Collatio iuris romani. Études dédiées à H. Ankum à l'occasion de son 65^e anniversaire*, II, Amsterdam 1995, 677-684.

LUCIA C. COLELLA*

Datio tutoris im römischen Reich: die Rolle der Doppelurkunde**

Abstract

This paper proposes a reconsideration of documentary evidence for *petitiones* and *dationes tutoris* in the Roman empire. Whereas previous scholars believed that no surviving *datio tutoris* on papyrus was a *Doppelurkunde*, diplomatics and the comparison between western and eastern texts lead to the conclusion that P.Oxy. XII 1466 is in fact a double document. Similar cases can be recognised in P.Oxy. LXXXV 5513 and perhaps in P.Oxy. XXXIV 2710.

In seinem Artikel *A propos de la tutelle dative des femmes dans l'Égypte romaine* hat Méléze-Modrzejewski acht Urkunden aus dem römischen Kaiserreich analysiert, die die Bestellung eines *tutor mulieris* beweisen¹. In dieser Studie sind sowohl Wachstafeln² aus

* Sapienza Università di Roma.

** Die Forschungen, aus denen die hier zusammengefassten Erkenntnisse stammen, wurden finanziert über das EU-Rahmenprogramm für Forschung und Innovation Horizont Europa 2020 (Grant agreement no. 636983), ERC-PLATINUM Project, Università degli Studi di Napoli «Federico II», – P.I. Maria Chiara Scappaticcio.

¹ Méléze-Modrzejewski (1974) 1990. Vgl. Anagnostou-Cañas 1984; Jakab 2017; über die *tutela mulierum* insbesondere Rupprecht 1986; Arjava 1997; Nörr 2001; Grelle 2006.

² Méléze-Modrzejewski (1974) 1990, Text A (Ägypten, 126-132 oder 164-167): CPL 200 = AE 1947, 12 = TM 70158; Méléze-Modrzejewski (1974) 1990, Text B (Ägypten – Alexandria, 23. September 198): CPL 202 = AE 1919, 23 = AE 1921, 35 = AE 1924, 141 = SB III 6223 = FIRA III 25 = TM 18820; BL XIII

dem Westen und aus Ägypten als auch ägyptische Papyri³ in Betracht gezogen worden. Wie der Autor in der Einleitung bemerkt, kann man auf den ersten Blick einen Unterschied in der Art des Verfassens erkennen. Dokumente auf Wachstafeln sind nämlich objektiv-stilisierte Zeugenurkunden (*testationes*) in der Form von Doppelurkunden, in denen die *datio tutoris* registriert ist; es wird gesagt, dass die Autorität auf Anfrage einer Frau einen Mann als ihren *tutor* bestellt hat (*tutorem dedit*). Dagegen sind Papyrusurkunden komplexer, da sie auch die *petitio tutoris* enthalten. Die *Petitio* ist in der ersten Person abgefasst (*rogo te domine des mihi tutorem*) und ist von der Petentin und dem vorgeschlagenen *tutor* unterschrieben; danach folgen die Entscheidung des *praefectus Aegypti*, der mit einer subjektiv-stilisierten *scriptio* die Eingabe beantwortet (*tutorem do*), und der Kontrollvermerk des Statthalters oder seines Beauftragten (*legi* oder *recognovi*). Keine *petitio + datio tutoris* auf Papyrus wurde bisher als Doppelurkunde erkannt und benannt.

195 (Übersetzung: Evans Grubbs 2002, 37); Méléze-Modrzejewski (1974) 1990, Text G (Herculaneum, vor 79: 43-47?): Della Corte 1951, Text 13 = AE 2006, 303 = TH² D13 = AE 2017, 223 = TM 257591; Méléze-Modrzejewski (1974) 1990, Text H (Herculaneum, 31. Dezember 66): FIRA III 25 bis = AE 2006, 304 = TH² 88+58 = AE 2017, 223 = TM 521458. Vgl. auch CPL 201 = TM 70159.

³ Méléze-Modrzejewski (1974) 1990, Text C (Ägypten – Oxyrhynchus?, 20. November 236): P.Mich. III 165 = Sanders 1933 = CPL 203 = ChLA V 290 = TM 21331; BL VII 108, XII 120 (vgl. Ast 2014); Méléze-Modrzejewski (1974) 1990, Text D (Ägypten – Oxyrhynchus, 21. Mai 245): P.Oxy. XII 1466 = CPL 204 = ChLA XLVI 1361 = Colella 2022 (Übersetzungen: Migliardi Zingale 1992, 38-39 Text 20; Rowlandson 1998, 191 Text 140b; Evans Grubbs 2002, 36-37; Keenan 2014, 133-134) = TM 21867; BL VII 139, X 142, XI 150, XIII 152; Méléze-Modrzejewski (1974) 1990, Text E (Ägypten – Oxyrhynchus, 5. Januar 247): P.Oxy. IV 720 = M.Chr. 324 = Jur.Pap. 13 = FIRA III 24 = CPL 205 = ChLA IV + XLVIII 269 = TM 20419 (Übersetzung: Rowlandson 1998, 190-191 Text 140a); BL I 327, III 132, VII 130, VIII 237, X 139; Méléze-Modrzejewski (1974) 1990, Text F (Ägypten – Oxyrhynchus, 17. Mai 261): P.Oxy. XXXIV 2710 = TM 16583; BL VII 152, IX 197 (siehe Urbanik 2014, 185-186).

1. *Wachstafeln aus Herculaneum (1. Jhd. n. Chr.) und aus Ägypten (2. Jhd. n. Chr.)*

Wenn wir die Tafelurkunden betrachten, sehen wir, dass zwei Gruppen erkennbar sind. Texte G und H von Mélèze-Modrzejewski kommen nämlich aus Herculaneum und stammen aus dem 1. Jhd. n. Chr. (Gruppe 1), während Texte A und B ägyptische Diptycha aus dem 2. Jhd. sind (Gruppe 2). Anders als in den Dokumenten aus Ägypten, wo die entscheidende Autorität der Statthalter ist, wird der *tutor* in den Urkunden aus Herculaneum von einem *duovir* bestellt. Beide Texte wurden von Giuseppe Camodeca neu ediert, Text G als TH² D13 und Text H als TH² 88+58⁴.

Das erste Dokument stammt aus den Vierziger-Jahren des ersten Jahrhunderts. Nur die erste Tafel des Diptychons ist erhalten; wir lesen also auf Seite 2 die *scriptura interior* auf Wachs, die außer den Orts- und Datumangaben komplett ist. Der *duovir* bestellt den Tutor *ex decreto decurionum* mit Verweis auf die *lex Iulia et Titia*, die in der neuen Literatur meistens als zwei eigenständige Gesetze verstanden wird⁵. Der Ausdruck *ex decurionum decret[o]* (Z. 2) gilt als Beweis für die lang umstrittene Kompetenz der Munizipal-magistrate zur *datio tutoris*, wie schon Vincenzo Arangio-Ruiz und Dieter Nörr betont hatten⁶.

Die zweite Urkunde stammt aus dem Jahr 66 und ist vollständiger erhalten. Camodeca hat nämlich Tafel 58 als die *tabula secunda* desselben Texts von Tafel 88 identifiziert. Auf Tafel 88 lesen wir das Ende der *scriptura exterior*, mit Tinte auf Seite (*pagina*) 1 geschrieben; der Anfang der Außenschrift war vielleicht auf dem linken verlorenen Teil von *pagina* 4 zu finden, aber auf derselben Seite sind die Namen der Zeugen erhalten. Einige Unterschiede in der Formulierung im Vergleich zu Tafel D13 sind erkennbar: der Verweis auf die *lex Iulia et Titia* fehlt, aber das Partizip *volentem* drückt die Zustimmung der Frau aus. Das wahrscheinliche Fehlen der Erwähnung der *lex Iulia et Titia* wurde von dem Herausgeber versuchsweise als Beweis einer Änderung des Verfahrens unter Claudius verstanden, aber seine Vorsicht scheint angebracht zu

⁴ Camodeca 2017, 109-126.

⁵ Z. 3-5: *quo ne q̄ iusto tutore tuṭel[la] q̄beat (l. habeat) e lege Iulia | [et Ti]tia*. Zur *lex Iulia et Titia* siehe jetzt Terranova 2021.

⁶ Arangio-Ruiz (1956) 1974; Nörr 2001; vgl. Grelle 2006 und Arcaria 2021.

sein, da diese *lex* in den ägyptischen Urkunden aus dem 2. und 3. Jahrhundert noch erwähnt ist. In Tafel D13 ist der Wunsch der Frau nicht erwähnt; der Herausgeber dachte, dass hier kein *tutor mulieris* bestellt wurde, sondern ein *tutor pupillaris*. Obwohl der Mangel an anderen Parallelen aus dem Westen verhindert, daraus sichere Schlüsse zu ziehen, kann man beobachten, dass auch in den meisten ägyptischen *dationes tutoris* die Zustimmung der Frau (in diesem Fall durch ihre Unterschrift) ausgedrückt wird. Das ist sowohl bei Papyrus- als auch bei Tafelurkunden sichtbar.

Was die Diptycha aus Ägypten betrifft, wurde CPL 202 für die Frau, da sie nicht schreiben konnte, durch eine andere Person unterschrieben⁷. Dagegen fehlt diese Unterschrift in CPL 200, wobei die Urkunde aber nicht vollständig ist. Da die *subscriptio* der Frau auch in den späteren Papyrusurkunden zu sehen ist, kann sie mit Wahrscheinlichkeit im unteren verlorenen Teil ergänzt werden. In beiden Urkunden sind die Zeugennamen im Genitiv erhalten; aber während sie sich in CPL 202 auf der rechten Seite der *pagina* 4 befinden, zeigt CPL 200 einen Unterschied zu der regelmäßigen Abfassung von Diptycha, da die Zeugenliste und der Anfang der *scriptura exterior* auf *pagina* 1 geschrieben sind⁸. Dazu gibt es Parallelen in Ägypten⁹, wo das Format des römischen Wachstafelbuchs weniger verbreitet war.

Die Unterschrift in CPL 202 bestätigt die *petitio tutoris* der Frau, aber in beiden Tafelurkunden aus Ägypten wird gesagt, dass die Eingabe von einer dritten Person an den Statthalter gerichtet worden ist (*postulante*). Giuseppe Luzzatto vermutete, dass diese dritte Person der vorherige Tutor ist¹⁰, und deutete den in Urkunden aus Herculaneum fehlenden Verweis auf ein *Senatus Consultum* in Bezug auf Gai 1.182-183, wo die Rede von der *remotio* eines *tutor suspectus* oder einer *ex iusta causa excusatio* ist¹¹. Nach

⁷ *Scr. int.*, 14-17: Μηουία Διονυσάριον αίτησαμη (l. ήτησάμη<ν>) <κύριον> έπιγρα|φόμενον Ίούλιον Αλέξανδρον, ώς πρόκι|ται. Γάιος Ίούλιος Ήρακλᾶς έγραψα υπέρ αυτης | γραμματα μη ειδυης.

⁸ Sanders 1938; Sanders 1942; siehe auch Luzzatto 1952.

⁹ Camodeca 2007, 100 Fn. 62.

¹⁰ Luzzatto 1952.

¹¹ Gai 1.182: *Praeterea senatus censuit, ut si tutor pupilli pupillaeve suspectus a tutela remotus sit, sive ex iusta causa fuerit excusatus, in locum eius alius tutor detur, quo facto prior tutor amittit tutelam.* 183. *Haec omnia similiter et Romae et in provinciis observantur, scilicet ut Romae a praetore et in provinciis a praeside*

der *datio tutoris (tutorem dedit)* gibt es in beiden Urkunden eine Reihe von Abkürzungen, deren Bedeutung jeweils noch umstritten ist¹².

2. Papyri aus Ägypten (3. Jhd. n.Chr.)

Jetzt kommen wir zu den Papyrusurkunden, die sowohl die *petitio* als auch die *datio tutoris* enthalten; Mélèze-Modrzejewski kannte nur vier Texte¹³, aber schon 1979 wurde ein neues Dokument von R. Marichal in ChLA XI 503 veröffentlicht¹⁴. Dieses ist auf Lateinisch abgefasst und von der Frau und dem vorgeschlagenen Tutor auf Griechisch unterschrieben; am Ende gibt es die *subscriptio* des Statthalters und der Kontrollvermerk *recognovi*. Ein neues Fragment einer *petitio tutoris* an den Statthalter C. Magnus Felix Crescentillianus wurde 2020 publiziert (P.Oxy. LXXXV 5513); der Text ist auf Griechisch geschrieben und ist wahrscheinlich eine Kopie der griechischen Übersetzung der Eingabe, wie der Herausgeber denkt¹⁵. Genaueres über die Typologie dieser Urkunde erfahren wir durch den Vergleich mit zwei Papyri, die auch eine griechische Übersetzung der Petition enthalten: P.Oxy. XII 1466 und P.Oxy. XXXIV 2710. Das erste Dokument besteht aus einem lateinischen Exzerpt der Bittschrift und einer vollständigen griechischen Übersetzung; von dem zweiten ist quasi nur die Übersetzung erhalten, aber man kann vermuten, dass die Spuren am Anfang zu einem lateinischen Text gehören. Man sollte auch darauf achten, dass nach der Meinung von vorherigen Herausgebern¹⁶ diese *petitiones tutorum* auf Papyrus keine Doppelurkunden sind, im Gegensatz zu den Wachstafeln.

provinciae tutor peti debeat.

¹² CPL 200, *scr. int.* Z. 7: *b · d · e · r · e · t · s · s · s*; CPL 202, *scr. int.* Z. 6 (= *scr. ext.* Z. 32): *d · e · r · e · b · t · s · s*. Siehe Kommentar von Mélèze-Modrzejewski (1974) 1990 zu beiden Texten.

¹³ Siehe oben, Fn. 3.

¹⁴ ChLA XI + XLVIII 503 (Ägypten, 219) = TM 69989; BL VIII 84.

¹⁵ N. Gonis, Einleitung zu P.Oxy. LXXXV 5513, S. 105.

¹⁶ Eine neue Edition von P.Oxy. XII 1466 wurde inzwischen als Colella 2022 publiziert; zu den da gelisteten Parallelen muss P.Oxy. LXXXV 5513 hinzugefügt werden (siehe unten).

Da diese Papyrusurkunden alle aus der Zeit nach der *Constitutio Antoniniana* stammen, kann man vermuten, dass sie eine Änderung des Verfahrens beweisen. In dieser Zeit wurde der Papyrus auch für verschiedene römische juristische Urkunden als Schreibmaterial benutzt¹⁷. Das passierte auch für andere dokumentarische Typologien, für die keine Wachstafeln mehr in Ägypten im 3. Jhd. bekannt sind. In diesem Fall wurde kein objektiv-stilisiertes Protokoll angefertigt, sondern die Bearbeitungsweise der Bittschriften näherte sich derjenigen der übrigen griechischen Petitionen an den *praefectus Aegypti*, die von Rudolf Haensch als Phase IV beschrieben wurde¹⁸. Der Statthalter beantwortete die Bittschriften mit einer *subscriptio* und ein Exemplar der beantworteten Petition wurde in einer Sammelrolle (τόμος συγκολλήσιμος) archiviert. Wenn das Dokument den Verweis auf die Registernummern (u.z. die τόμος¹⁹- und κόλλημα²⁰-Nummern) enthält, ist das die beantwortete Bittschrift, die an die Petentin zurückgegeben wurde. Die *tomos*- und *kollema*-Nummern fehlen in P.Mich. III 165 und in P.Oxy. IV 720; im letzten Papyrus wurden sie aber vielleicht in der rechten Lücke verloren, da das Stück in Oxyrhynchus und nicht in Alexandria gefunden wurde²¹. Da der Händler mitteilte, dass auch P.Mich. III 165 in Oxyrhynchus gefunden wurde, können wir vermuten, dass auch dieses Dokument kein im Statthalterarchiv archiviertes Exemplar ist. In diesem Fall ist aber auch die paläographische Analyse wichtig. Im Unterschied zu den anderen Urkunden wurde nämlich das ganze Papyrusblatt wahrscheinlich von derselben Hand geschrieben. Das weist auf eine Kopie hin, wir können aber nicht feststellen, ob diese die archivierte Version war oder (falls die Informationen über die Herkunft zuverlässig waren) nicht.

Nach der Erstedition fehlen die Registernummern auch in P.Oxy. XII 1466, obwohl sie in der parallelen Übersetzung von P.Oxy. XXXIV 2710 zu finden sind. Jedoch soll mehr Aufmerksamkeit auf die Diplomatie dieses Stückes gerichtet werden.

¹⁷ Siehe insbesondere die Benutzung von Papyrus für (jetzt auf Griechisch geschriebene) römische Testamente aus Ägypten nach der Verfügung von Alexander Severus: Amelotti 1966, 217-226.

¹⁸ Haensch 1994, 502-503.

¹⁹ „Register“.

²⁰ „Spalte“.

²¹ Haensch 1994, 504, Fn. 56, *contra* Marichal (ChLA IV, S. 90).

Die Urkunde besteht der Ansicht der Erstherausgeber nach aus drei Teilen: 1. ein lateinisches Exzerpt der Bittschrift, von dem Datum und den Archivierungsnummern auf Griechisch gefolgt (Z. 1-2); 2. eine komplette griechische Übersetzung der originalen lateinischen Petition (Z. 5-9), ἐρμηνεία τῶν Ῥω[μαϊκῶν] („Übersetzung des lateinischen Texts“, Z. 3) betitelt; 3. die Antwort des Statthalters. Was die Paläographie betrifft, identifizierten B.P. Grenfell und A.S. Hunt drei Hände: die erste habe das lateinische Exzerpt und den Titel *hermeneia ton rhomaikon* geschrieben; die zweite die griechische Übersetzung; die dritte die Entscheidung des *praefectus*. Jedoch kann diese Entscheidung auch der zweiten Hand zugeschrieben werden, wie Buchstaben mit derselben Form zeigen²²: Das heißt, die Antwort des Statthalters gehört zur Übersetzung der Petition und die Urkunde besteht nur aus zwei Teilen, u.z. der lateinischen Zusammenfassung und der griechischen völligen Übersetzung. Das ist auch für die Bearbeitungsweise der Bittschriften sinnvoller, da die originale statthalterliche *subscriptio* auf Lateinisch geschrieben wurde. Da wir in der lateinischen Zusammenfassung die Registernummern lesen, können wir vermuten, dass sie auch im griechischen Text umfassen wurden. Diese Hypothese wird durch eine neue Lesung bestätigt: Während vorherige Herausgeber nur 10 Zeilen auf dem Papyrus lasen, sind Spuren einer elften Zeile erkennbar, in der man die Abkürzung von τὸ^μ(ος) liest.

Was die Diplomatie betrifft, erscheint dieses Dokument auf den ersten Blick als ein *unicum*. Es gibt Parallelen (ChLA XI 486²³ und P.Oxy. IX 1201²⁴), die sowohl die lateinische Petition als auch die griechische Übersetzung mit dem Titel *hermeneia* enthalten: Es handelt sich um Bittschriften wegen einer *agnitio bonorum possessionis*, die wie diejenige wegen einer *datio tutoris muliebris* auf Lateinisch eingereicht wurden und deswegen zugunsten des grie-

²² Siehe insbesondere die Folgen τῶν und τοῦ (Τούτου, Z. 5 und κυρίου, Z. 10; Διονυσίου, Z. 9 und δίκαιον, Z. 10). Komplette Abbildungen der Urkunden sind online zu finden: <<https://lib.ugent.be/catalog/rug01:001484527>>.

²³ Ägypten (Oxyrhynchus), 15. September 249 = Eger 1911 = SB I 1010 = Jur.Pap. 27 = CPL 216 = FIRA III 61 = TM 23051; BL VI 125, IX 232, XII 173.

²⁴ Ägypten (Oxyrhynchus), 24. September 258 = CPL 218 = ChLA IV 233 = TM 21587; BL VI 100, VII 136, X 141.

chischsprachigen Petenten übersetzt wurden²⁵. In beiden Fällen sind der lateinische sowie auch der griechische Text komplett.

Man sollte aber darauf achten, dass P.Oxy. XII 1466 auf der Recto-Seite quer zu den Fasern geschrieben ist. Normalerweise wurde zu dieser Zeit die Recto-Seite (die Innenseite der Rolle, die zuerst beschrieben wurde und auf der die Fasern horizontal verlaufen) parallel zu den Fasern geschrieben; die Verso-Seite wurde leer gelassen oder gegen die Faserrichtung beschrieben²⁶. Wenn die Recto-Seite bewusst gegen die Faserrichtung beschrieben ist (und zwar *transversa charta*), sagt das oft etwas zur Typologie der Urkunde. Das *transversa charta*-Format ist nämlich im Kaiserreich typisch für römische Doppelurkunden auf Papyrus²⁷. Da man in Ägypten lieber Papyrus als Wachstafeln benutzte, wurde das römische Wachstafeldiptychon an das Format der gräko-ägyptischen Doppelurkunde auf Papyrus umgestellt. Derselbe Text wurde zweimal untereinander auf ein Blatt geschrieben; der obere Text (das heißt die *scriptura interior*) wurde zusammengerollt, mit Papyrusfäden gebunden und versiegelt; der untere Text (*scriptura exterior*) wurde nur zusammengefaltet, sodass er nachgelesen werden konnte. Die Unterschriften der Zeugen standen am Verso auf dem offenen Teil neben den Siegeln und quer zu der *scriptura exterior* auf dem Recto, sowie in einem Wachstafeldiptychon.

Über und unter dem lateinischen Text von P.Oxy. XII 1466 sind Löcher für das Einrollen und die Versiegelung der Innenschrift zu erkennen (Taf. 1). Am Verso sieht man auch Reste der Papyrusfäden, die zur Versiegelung benutzt wurden (Taf. 2). Die ersten Herausgeber, B.P. Grenfell und A.S. Hunt, glaubten, dass am Verso ein anderer Text stand, vielleicht eine Rechnung. Jedoch sieht man, dass es zwischen den Schriftzeilen große und gleichmäßige Leerräume gibt und jede Zeile neben einem Loch ist. Diese müssen also mit den Unterschriften der Zeugen identifiziert werden, die neben den Siegeln geschrieben wurden. Diese Hypothese wird durch die Textentzifferung bestätigt: In den ersten und dritten Zeilen liest man die Abkürzung vom Verb ἔσφ(ράγισα) („Ich habe versiegelt“),

²⁵ Haensch 1996, 466-467; Santos 2009; Mascellari 2021, passim, insbesondere II, 909-912.

²⁶ Turner 1978.

²⁷ Turner 1978, 26-53; vgl. Koffmahn 1968; Wolff 1978, 78-80; Amelotti, Migliardi Zingale (1988) 1989; Meyer 2004, 187-205; Yiftach-Firanko 2013.

das dem lateinischen *sig(navi)* entspricht; dieselbe Abkürzung kann am Ende der Zeile 2 ergänzt werden, wo eine Spur von *epsilon* erkennbar ist. In dieser Zeile kann auch der Name des Zeugens, Ἀϋρήλι(ος) Ἰαρεῖος, mit einigen Schwierigkeiten gelesen werden.

Daraus können wir schließen, dass P.Oxy. XII 1466 eine römische Doppelurkunde auf Papyrus ist, die die *petitio* und *datio* eines *tutor muliebris* beweist. Es scheint also, dass das lateinische Exzerpt als *scriptura interior* betrachtet wurde und die griechische Übersetzung als *scriptura exterior*. Da im Kaiserreich die Außenschrift grundsätzlich wichtiger als die Innenschrift wurde, gibt es Parallelen²⁸, in denen die *scriptura interior* eine Zusammenfassung ist, die nach der *scriptura exterior* am oberen Leerraum geschrieben wurde. Das würde auch erklären, warum der Titel auf Zeile 3 von derselben Hand wie die Zeilen 1-2 geschrieben wurde. Man könnte nämlich vermuten, dass der Schreiber, der die *scriptura interior* geschrieben hatte, auch der *scriptura exterior* einen Titel geben wollte.

Das Doppelurkunden-Format von P.Oxy. XII 1466 scheint kein Einzelfall zu sein, da auch P.Oxy. XXXIV 2710 sowohl Reste der lateinischen *Petitio* als auch die griechische Übersetzung enthält und quer zu den Fasern beschrieben ist (Taf. 3)²⁹; es ist aber keine Beschriftung am Verso zu erkennen. Ein genauerer Vergleich kann jetzt mit P.Oxy. LXXXV 5513 gezogen werden: Dieses Dokument ist nämlich auch *transversa charta* geschrieben und enthält am Verso Reste von zwei Zeugennamen, vielleicht zwei Marci Aurelii (Taf. 4)³⁰. Daraus können wir schließen, dass die Urkunde nicht

²⁸ 3. Jhd.: P.Euphrates 6 und 7 (Skavenverkäufe), 8 und 9 (Skavenverkäufe), 10 (Pferdeverkauf) = SB XXIV 16167-16171 = TM 23926-23930, BL XII 241; P.Dura 26 = CPL 344 = FIRA III 138 = TM 17223, BL VIII 118, X 64, XI 75 (Landverkauf), P.Dura 28 (Skavenverkauf), 29 (Depositum), 30-32 (Ehe- und Scheidungsverträge) = TM 17225-17229.

²⁹ Die Abbildung ist auch online zu finden: <https://portal.sds.ox.ac.uk/articles/online_resource/P_Oxy_XXXIV_2710_Petition_for_a_Guardian/21165700>.

³⁰ Die Abbildung der Recto-Seite ist online zu finden: <https://portal.sds.ox.ac.uk/articles/online_resource/P_Oxy_LXXXV_5513_Request_for_a_Guardian/21186490?file=37682019>. Die Lesung M(άρκος)/ Ἀϋρ(ήλιος)/ [- -] in Verso, Z. 2 halte ich für ziemlich sicher; in Z. 1 sind die Spuren schwieriger zu entziffern, aber auch hier kann M(άρκος)/ Ἀϋρ(ήλιος)/ [- -] vorgeschlagen werden. In der Edition wurde der Text nicht als Doppelurkunde erkannt (man muss jedoch beachten, dass P.Oxy. LXXXV 5513 vor der neuen Herausgabe von P.Oxy. XII 1466 erschien), aber der Herausgeber richtig merkte, dass sowohl die

nur unten, sondern auch oben gebrochen ist: Was als der obere Rand verstanden wurde, ist dagegen wahrscheinlich das *vacuum* zwischen der verlorenen lateinischen Petition (*scriptura interior*) und der erhaltenen griechischen Übersetzung (*scriptura exterior*). Da P.Oxy. XII 1466 zurzeit der einzige komplette Paralleltext ist, wissen wir nicht, ob auch in P.Oxy. LXXXV 5513 (und in P.Oxy. XXXIV 2710) die lateinische Fassung nur ein Exzerpt war.

Was die Rolle dieser Doppelurkunden betrifft, kennen wir aus dieser Zeit verschiedene Bittschriften an den Statthalter in ähnlicher Form, die authentische Abschriften sind³¹. Keine enthält aber eine Übersetzung. Wir können nur vermuten, dass in den vorliegenden Fällen jemand (wahrscheinlich die Petentin) eine beglaubigte Übersetzung der originalen Petition verfassen ließ, vielleicht um sie als Beweisurkunde vor den lokalen Beamten zu benutzen, die normalerweise nur mit griechischen Urkunden zu tun hatten. Die Übersetzung mit dem Verweis auf die originale archivierte Petition könnte zum Nachweis der ordnungsgemäßen Bestellung des Vormunds gedient haben, falls die Frau Akte vornahm, für die sie einen Tutor benötigte.

Das Doppelurkunden-Format dieser Petitionen ist sowieso bemerkenswert und muss zusammen mit anderen Arten von Dokumenten römischer Zeit betrachtet werden, die jeweils Verträge enthalten und in der Form von Diplomata verfasst wurden. Die verbreitete These vom Verschwinden der Doppelurkunden in Ägypten nach der römischen Eroberung darf nämlich nur auf die hellenistische Doppelurkunde bezogen werden: In der Kaiserzeit sieht man die Entstehung einer davon zu unterscheidenden ‚römischen‘ Art von Doppelurkunde, wie z.B. einige lateinischen Eheurkunden beweisen³².

Recto- als auch die Verso-Seite gegen die Faserrichtung beschrieben waren: „The text is written across the fibres. On the back, there are remains of a single line also written across the fibres“.

³¹ Siehe Einleitung zu P.Horak 13 und zu P.Harris III 258.

³² PSI VI 730 (Ägypten, 1.-2. Jhd.); ChLA IV 249 (Ägypten – Philadelphia, 2. Hälfte des 2. Jhd.); vgl. P.Mich. VII 442 (in Caesarea – Mauretania verfasst, 2. Hälfte des 2. Jhd.). Über die Entwicklung der Doppelurkunde in der Kaiserzeit siehe Colella forthcoming, mit vorheriger Literatur.

Abkürzungen

TM: *Trismegistos* (<<https://www.trismegistos.org>>).

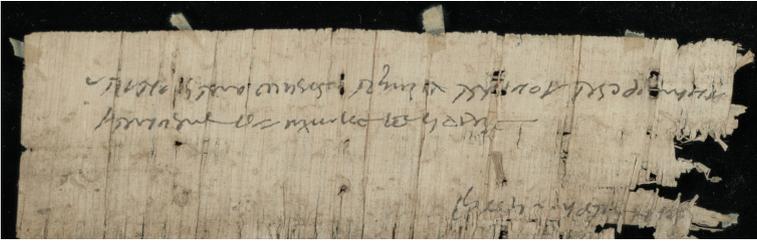
BL: *Berichtigungsliste der griechischen Papyrusurkunden aus Ägypten*, I-XIII, 1922-2017.

Literaturverzeichnis

- Amelotti 1966: M. Amelotti, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*, I. *Le forme classiche di testamento*, Firenze 1966.
- Amelotti, Migliardi Zingale 1988: M. Amelotti, L. Migliardi Zingale, *Osservazioni sulla duplice scritturazione dei documenti*, in *Iura* 36, 1988, 1-13 [= in *Symposion 1985. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Köln-Wien 1989, 299-309].
- Anagnostou-Cañas 1984: B. Anagnostou-Cañas, *La femme devant la justice provinciale dans l'Égypte romaine*, in *RHD* 62, 1984, 337-360.
- Arangio-Ruiz 1956: V. Arangio-Ruiz, *Due nuove tavolette di Ercolano relative alla nomina di tutori muliebri*, in *Studi in onore di Pietro de Francisci*, I, Milano 1956, 3-17 [= id., *Studi epigrafici e papirologici*, Napoli 1974, 450-462].
- Arcaria 2021: F. Arcaria, *D. 26.5.6 e 26.5.8: la datio tutoris del pretore e del governatore provinciale e l'oratio Marci*, in *Index* 49, 2021, 150-162.
- Arjava 1997: A. Arjava, *The Guardianship of Women in Roman Egypt*, in B. Kramer, W. Luppe, H. Maehler, G. Poethke (Hgg.), *Akten des 21. Internationalen Papyrologenkongresses (Berlin, 13.-19.8.1995)*, I, Stuttgart 1997, 25-30.
- Ast 2014: R. Ast, *The hand of P. Mich. III 165 and P. Bagnall 3*, in *ZPE* 190, 2014, 231-233.
- Camodeca 2007: G. Camodeca, *Dittici e trittici nella documentazione campana (8 a.C. – 79 d.C.)*, in M. David (a cura di), *Eburnea diptycha: i dittici d'avorio tra Antichità e Medioevo*, Bari 2007, 81-107.
- Camodeca 2017: G. Camodeca, *Tabulae Herculenses. Edizione e commento*, Roma 2017.
- Colella 2022: L.C. Colella, *P.Oxy. XII 1466: una richiesta di tutor mulieris in formato di diploma*, in *APF* 68, 2002, 91-108.
- Colella forthcoming: L.C. Colella, *Notes on the Use and Disappearance of the Double Document in Egypt after Roman Conquest*, in M. Boccuzzi (a cura di), *Mani e scritture, simboli e testi. Ricerche su testi documentari ed epigrafici tardoantichi*, Roma 2024.
- Della Corte 1951: M. Della Corte, *Tabelle cerate ercolanesi*, in *PP* 6, 1951, 224-230.

- Eger 1911: O. Eger, *Agnitio bonorum possessionis vom Jahre 249 p. C.*, in ZSS 32, 1911, 378-382.
- Evans-Grubbs 2002: J. Evans Grubbs, *Women and the Law in the Roman Empire. A sourcebook on marriage, divorce and widowhood*, London-New York 2002.
- Grelle 2006: F. Grelle, *La datio tutoris dei magistrati municipali*, in SDHI 72, 2006, 61-91.
- Haensch 1994: R. Haensch, *Die Bearbeitungsweisen von Petitionen in der Provinz Aegyptus*, in ZPE 100, 1994, 487-546.
- Haensch 1996: R. Haensch, *Die Verwendung von Siegeln bei Dokumenten der kaiserzeitlichen Reichsadministration*, in M.-F. Boussac, A. Invernizzi (éd.), *Archives et sceaux du monde hellénistique (Torino, Villa Gualino, 13-16 gennaio 1993)*, Paris 1996, 449-496.
- Jakab 2017: É. Jakab, *Vormundschaft in lateinischen tabulae*, in U. Yiftach, M. Faraguna (eds), *Ancient Guardianship: Legal Incapacities in the Ancient World (Jerusalem, 3-5 November 2013)*, Trieste 2017, 203-219.
- Keenan 2014: J. G. Keenan, *Roman Law in Egyptian Documents*, in J.G. Keenan, J.G. Manning, U. Yiftach-Firanko (eds), *Law and Legal Practice in Egypt from Alexander to the Arab Conquest. A Selection of Papyrological Sources in Translation, with Introductions and Commentary*, Cambridge 2014, 118-144.
- Koffmahn 1968: E. Koffmahn, *Die Doppelurkunden aus der Wüste Juda. Recht und Praxis der jüdischen Papyri des 1. und 2. Jahrhunderts n. Chr. samt Übertragung der Texte und deutscher Übersetzung*, Leiden 1968.
- Luzzatto 1952: G. Luzzatto, *A proposito di una datio tutoris muliebris da parte del Praefectus Aegypti*, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz*, IV, Napoli 1952, 377-385.
- Mascellari 2021: R. Mascellari, *La lingua delle petizioni nell'Egitto romano. Evoluzione di lessico, formule e procedure dal 30 a.C. al 300 d.C.*, I-II, Firenze 2021.
- Mélèze-Modrzejewski (1974) 1990: J. Mélèze-Modrzejewski, *A propos de la tutelle dative des femmes dans l'Égypte romaine*, in *Akten des 13. Internationalen Papyrologenkongress (Marburg/Lahn, 2.-6. August 1971)*, München 1974, 263-292 [= id., *Droit impérial et traditions locales dans l'Égypte romaine*, III, Norfolk 1990].
- Meyer 2004: E. Meyer, *Legitimacy and Law in the Roman World*, Cambridge 2004.
- Migliardi Zingale 1992: L. Migliardi Zingale, *Vita privata e vita pubblica nei papiri d'Egitto: silloge di documenti greci e latini dal I al IV secolo d.C.*, Torino 1992.
- Nörr 2001: D. Nörr, *Zur Palingenesie der römischen Vormundschaftsgesetze*, in ZSS 118, 2001, 1-72.

- Rowlandson 1998: J. Rowlandson, *Women and Society in Greek and Roman Egypt. A Sourcebook*, Cambridge 1998.
- Rupprecht 1986: H.-A. Rupprecht, *Zur Frage der Frauentutel im römischen Ägypten*, in G. Wesener et al. (Hgg.), *Festschrift für Arnold Kränzlein. Beiträge zur antiken Rechtsgeschichte*, Graz 1986, 95-102.
- Sanders 1933: H.A. Sanders, *A bilingual request for appointment of a guardian, in Aegyptus* 13, 1933, 169-175.
- Sanders 1938: H.A. Sanders, *The transcript of a lost tablet*, in *ZNTW* 37, 1938, 191-195.
- Sanders 1942: H.A. Sanders, *The Appointment of a Guardian by the Prefect of Egypt*, in *AJA* 46, 1942, 94-98.
- Santos 2009: D.M. Santos, *La fórmula de la agnitio bonorum possessionis en el siglo III*, in *Revista de estudios históricos-jurídicos* 31, 2009, 159-168.
- Terranova 2021: F. Terranova, *PT. 1.20 pr., testimone inaffidabile della duplicità della lex Iulia et Titia?*, in *AUPA* 64, 2021, 337-362.
- Turner 1978: E.G. Turner, *The Terms Recto and Verso. The Anatomy of the Papyrus Roll*, Bruxelles 1978.
- Urbanik 2014: J. Urbanik, *Divorce*, in J.G. Keenan, J.G. Manning, U. Yiftach-Firanko (eds), *Law and Legal Practice in Egypt from Alexander to the Arab Conquest. A Selection of Papyrological Sources in Translation, with Introductions and Commentary*, Cambridge 2014, 154-190.
- Wolff 1978: H.J. Wolff, *Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens in der Zeit der Ptolemäer und des Prinzipats*, II. *Organisation und Kontrolle des privaten Rechtsverkehrs*, München 1978.
- Yiftach-Firanko 2008: U. Yiftach-Firanko, *Who Killed the Double Document in Ptolemaic Egypt?*, in *APF* 54, 2008, 203-218.
- Yiftach-Firanko 2013: U. Yiftach-Firanko, s.v. *Doppelurkunde*, in R.S. Bagnall, K. Brodersen, C.B. Champion, A. Erskine, S.R. Huebner (eds), *The Encyclopedia of Ancient History*, 2013, 2209-2210.



Taf. 1: P.Oxy. XII 1466 *recto*, Z. 1-3 (© Universiteitsbibliotheek Gent)



Taf. 2: P.Oxy. XII 1466 *verso*, linker Rand (© Universiteitsbibliotheek Gent)



Taf. 3: P.Oxy. XXXIV 2710 *recto* (Courtesy of The Egypt Exploration Society and the Faculty of Classics, University of Oxford)



Taf. 4: P.Oxy. LXXXV 5513 *verso* (Courtesy of The Egypt Exploration Society and the Faculty of Classics, University of Oxford)

MICHAEL BINDER*

Die promittierte Mitgift im Scheidungsfall. Ein wirkungsloses Versprechen?***

Abstract

In Roman law the dowry (*dos*) was often not immediately transferred to the husband. Instead, the person who wanted to provide the *dos* only promised the payment (*dotis promissio*). If a marriage ended in divorce, the *dos* usually went to the wife. In this paper, I examine whether a *dotis promissio* turned out to be a promise without effect in case of a divorce.

1. *Einleitung*

Bei der *dos* (Mitgift) handelte es sich um ein Sondervermögen, welches dem Ehemann als Ausgleich für die Ehekosten zukommen sollte¹; im Scheidungsfall, wenn also die Versorgungspflicht des

* Universität Wien.

*** Dr. Michael Binder ist derzeit als Post-Doc am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte der Universität Wien und als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Obersten Gerichtshof tätig. Bei dem gegenständlichen Beitrag handelt es sich um die Schriftfassung meines am 12. Mai 2022 im Rahmen der XVI. Tagung der jungen Romanisten (Macerata, Italien) gehaltenen Vortrages mit dem Titel „Dolo facit, qui petit quod redditurus est“. In diesem Vortrag konnte ich einen Teil meines Habilitationsprojektes vorstellen. Meinem Lehrer, Herrn Prof. Dr. Philipp Scheibelreiter, danke ich für wertvolle Hinweise.

¹ Kaser 1971², 332-333.

Ehemannes weggefallen war, konnte die Ehefrau grundsätzlich die (gesamte) *dos*² vom Ehemann mit der *actio rei uxoriae* verlangen³.

In der gegenständlichen Analyse sind jene Fälle der *dos* genauer zu betrachten, wo die Bestellung⁴ nicht durch Übertagung (*dotis datio*) oder ein spezielles Versprechen (*dotis dictio*)⁵, sondern mittels *stipulatio* (*dotis promissio*) erfolgte. Bei der *dotis promissio* könnten mehrere Verpflichtungen hinsichtlich der Leistung der *dos* entstehen, wenn es zur Scheidung käme, die *dos* aber vom Ehemann noch nicht eingefordert wäre. In einer solchen Konstellation könnte grundsätzlich eine Klage des Ehemannes gegen den Mitgiftbesteller (auf die mittels *stipulatio* versprochene Leistung) sowie eine Klage der Ehefrau gegen den Ehemann (auf Herausgabe der *dos* nach Beendigung der Ehe) überlegt werden⁶.

Da zu vermuten ist, dass die Bestellung der *dos* in der Regel von der Familie der Ehefrau – hierbei ist vor allem an den Vater der Ehefrau oder an die gewaltfreie Ehefrau selbst zu denken – erfolgte⁷, stellt sich im Scheidungsfall die Frage, ob eine Vermögensverschiebung vom Familienvermögen der Ehefrau zu dem des Ehemannes und danach wieder zur Ehefrau unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie sinnvoll erscheint⁸. Zu beachten ist in diesem

² Zum Zurückbehaltungsrecht des Ehemannes siehe Abschnitt „3. Einforderung vom Vater der Ehefrau“.

³ Stagl 2023b, 2519-2520; zur Klageformel der *actio rei uxoriae* siehe Varvaro 2006, 270-274.

⁴ Zu den Bestellungsarten siehe Ulp. Reg. 6.1-2: 1. *Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur*. 2. *Dotem dicere potest mulier, quae nuptura est, et debitor mulieris, si iussu eius dicat, item parens mulieris virilis sexus per virilem sexum cognatione iunctus, velut pater, avus paternus. Dare promittere dotem omnes possunt*. – „[1.] Die Mitgift wird entweder gegeben oder zugesagt oder versprochen. [2.] Die Mitgift zusagen kann die Frau, deren Heirat bevorsteht, und der Schuldner der Frau, wenn er auf ihre Anweisung hin zusagt, ebenso der männliche Aszendent der Frau, der mit ihr über die männliche Linie verwandt ist, wie etwa der Vater und der Großvater väterlicherseits. Die Mitgift geben und versprechen können alle“ (Übersetzung: Avenarius 2005, 248).

⁵ Zu diesen beiden Arten der Mitgiftbestellung, siehe Stagl 2009, 14 und Kaser *et alii* 2021²², 413; Kaser 1971², 335 bezeichnet die *dotis dictio* als „Formalgeschäft eigener Art“.

⁶ Siehe dazu Abschnitt „2. Einforderung von den Erben des Vaters der Ehefrau“.

⁷ So Kaser 1971², 334, der aber darauf hinweist, dass „auch die Bestellung von dritter Seite nicht selten“ war.

⁸ Zur Prozessökonomie siehe Abschnitt „4. Einforderung von einem Dritten“.

Kontext jedenfalls, dass das Interesse an einer Leistung, die wieder zurückzugeben war, nicht unbedingt schützenswert erschien⁹. Ein Kläger, der verlangte, was er wieder herausgeben musste, handelte gemäß der auf Paulus oder Plautius¹⁰ zurückgehenden Rechtsregel¹¹ *dolo facit, qui petit quod redditurus est*¹² arglistig.

In der Folge soll untersucht werden, unter welchen Umständen der Ehemann eine ihm versprochene *dos* noch nach Eintritt der Scheidung einfordern durfte. Dafür gilt es, mehrere Digestenstellen, in denen das Problem thematisiert wird, dass eine *dos* promittiert worden war und noch vor der Einforderung die Scheidung eintrat, exegetisch zu bearbeiten.

2. Einforderung von den Erben des Vaters der Ehefrau

Die erste zu analysierende Stelle handelt von einem Vater, der dem Ehemann seiner Tochter ein Mitgiftversprechen abgab. Der Ehemann belangte – nach Auflösung der Ehe und dem Tod des Vaters – die Erben aufgrund des Mitgiftversprechens.

Paul. 5 *quaest.*, D. 24.3.44.1: Lucius Titius filiae suae nomine centum doti promisit Gaio Seio: inter Gaium Seium et Lucium Titium patrem mulieris convenit, ne dos a viro vivo Lucio Titio id est patre mulieris, peteretur: postea culpa mariti divortio facto solutum est matrimonium et pater mulieris decedens alios heredes instituit filia exheredata: quaero, an ab heredibus soceri maritus exigere dotem potest, cum eam mulieri redditurus est. Respondi: cum filia aliis a patre heredibus institutis actionem de dote sua recipienda habere coeperit, necesse habebit maritus aut exactam dotem aut actiones ei praestare: nec ullam exceptionem habebunt soceri heredes adversus eum, cum absurde dicitur dolo videri eum facere, qui non ipsi quem convenit sed alii restitutus petit. [...] ¹³.

⁹ Zur interessenlosen Rechtsverfolgung im gegenständlichen Kontext siehe Wacke 1982, 477, Mader 1994, 102 und Mader 2002, 418-419.

¹⁰ Allgemein zum Werk Paulus *ad Plautium* siehe Liebs 1997, 151-152.

¹¹ Unklar erscheint, ob die Rechtsregel *dolo facit, qui petit quod redditurus est* auf Paulus oder Plautius zurückzuführen ist, vgl. Krüger 1894, 317, mit Fn. 35 und Watson 1961, 413, mit Fn. 62.

¹² Diese Wortfolge ist in Paul. 6 *ad Plaut.*, D. 50.17.173.3 beziehungsweise Paul. 6 *ad Plaut.*, D. 44.4.8 pr. überliefert; vgl. dazu Wacke 1982, 477-479, ter Beek 1999, 1092-1093, Mader 2002, 417-420, Lambrini 2006a, 170, Lambrini 2006b, 265, Liebs 2007, 65-66, Lambrini 2010, 47, Longchamps de Bérier 2013, 131 und Binder 2022, 14-15.

¹³ „Lucius Titius versprach stipulationsweise für seine Tochter dem Gaius

Gemäß den Ausführungen des Paulus bestellte der Lucius Titius (Vater) dem Gaius Seius (Ehemann) die *dos* durch ein mittels *stipulatio* abgegebenes Versprechen (*Lucius Titius [...] doti promisit Gaius Seio*). Die Ehe wurde in der Folge – durch ein Verschulden des Ehemannes und damit ohne ein Verschulden der Ehefrau – aufgelöst (*postea culpa mariti divortio facto solutum est matrimonium*)¹⁴. Nachdem Lucius Titius seine Tochter, also die Ehefrau des Gaius Seius, enterbt hatte, verstarb er (*et pater mulieris decedens alios heredes instituit filia exheredata*).

Paulus hatte die Frage zu beantworten (*quaero*), ob eine Klage des Ehemannes (Gaius Seius) auf Leistung der bereits promittierten *dos* gegen die Erben erfolgreich geltend gemacht werden konnte (*an ab heredibus soceri maritus exigere dotem potest*). Problematisch an einer solchen Klage erschien, wie aus dem Text hervorgeht, dass die *dos* wieder an die Ehefrau zurückzugeben wäre (*cum eam mulieri redditurus est*). Da die *dos* bereits mit dem Versprechen (*dotis promissio*) wirksam bestellt war¹⁵, könnte die Ehefrau gegen

Seius hundert als Mitgift; zwischen Gaius Seius und dem Vater der Frau, Lucius Titius, wurde vereinbart, daß der Ehemann die Mitgift zu Lebzeiten des Lucius Titius, also des Vaters der Ehefrau, nicht einklagen dürfe. Später kam es zur Auflösung der Ehe durch Scheidung wegen Verschuldens des Ehemannes, und der Vater der Ehefrau enterbte auf dem Sterbebett seine Tochter und setzt andere als Erben ein. Ich frage, ob der Ehemann von den Erben des Schwiegervaters die Mitgift verlangen kann, da er sie doch seiner Frau herauszugeben hat. Ich habe gutachtlich entschieden: Da die Tochter, nachdem ihr Vater andere als Erben eingesetzt hatte, die Klage auf Rückgabe der Mitgift erworben hat, muß der Ehemann ihr entweder die eingezogene Mitgift oder die Klagrechte abtreten. Und die Erben des Schwiegervaters haben auch nicht etwa eine Einrede gegen ihn, weil es abwegig wäre zu sagen, derjenige handle ersichtlich treuwidrig, der etwas einklagt, das er nicht demjenigen wieder herausgeben muß, den er verklagt, sondern einem Dritten. [...]“ (Übersetzung: H.H. Seiler in Behrends *et alii* 2005, 295-296).

¹⁴ Damit scheidet ein Zurückbehaltungsrecht des Ehemannes an der *dos* aufgrund eines Verschuldens der Ehefrau aus; zu den Fällen, wo die Ehefrau nach der Scheidung nicht die gesamte *dos* erhielt, siehe Abschnitt „3. Einforderung vom Vater der Ehefrau“.

¹⁵ Siehe Ulp. Reg. 6.1; der Text und die Übersetzung dieser Stelle sind im Abschnitt „1. Einleitung“ angeführt; zu den Bestellungsarten siehe auch Kaser 1971², 335. Das Klagen aufgrund der *stipulatio* erfolgte in der in Paul. 5 *quaest.*, D. 24.3.44.1 überlieferten Konstellation erst später; der Grund, warum dies nicht schon früher geschah, findet sich am Anfang von Paul. 5 *quaest.*, D. 24.3.44.1, wo ein zwischen dem Lucius Titius und dem Gaius Seius abgeschlossenes *pactum* erwähnt wird (*inter Gaium Seium et Lucium Titium patrem mulieris convenit, ne dos a viro vivo Lucio Titio id est patre mulieris, peteretur*).

ihren Ehemann – auch schon bevor dieser die *dos* von den Erben des *promissor* erlangte – mit der *actio rei uxoriae* vorgehen¹⁶.

Vor diesem Hintergrund erklärt sich auch die von Paulus später festgehaltene Wertung, wonach Gaius Seius die Erben erfolgreich klagen konnte – den Erben stand also keine *exceptio doli* zu –, da er selbst die *dos* (seiner Ehefrau) herausgeben musste; es wäre, wie Paulus darlegt, absurd zu sagen, dass jener, der etwas forderte, das er einem Dritten herausgeben musste, arglistig handelte (*cum absurde dicitur dolo videri eum facere, qui non ipsi quem convenit sed alii restitutus petit*)¹⁷.

Im Ergebnis kann daher Paul. 5 *quaest.*, D. 24.3.44.1 als Beleg für eine Stelle herangezogen werden, in der zum Ausdruck kommt, dass die promittierte (nicht ausbezahlte) *dos* vom Ehemann auch noch nach Eintritt der Scheidung gefordert werden konnte.

3. Einforderung vom Vater der Ehefrau

In der nächsten zu untersuchenden Stelle wurde ebenfalls die *dos* promittiert sowie deren Einforderung durch eine Zusatzvereinbarung erschwert. Die Schwierigkeit dieser Stelle besteht nicht nur in der Auslegung der Zusatzvereinbarung, sondern auch darin, die von Ulpian genannten Möglichkeiten, wie sich dieses Reskript auswirken könnte, voneinander abzugrenzen.

Ulp. 34 *ad ed.*, D. 23.4.11: Cum pater dotem pollicitus fuerit et paciscatur, ne se vivo petatur neve constante matrimonio dos petatur, ita pactum interpretandum divus Severus constituit, quasi adiectum esset se vivo: hoc enim ita accipiendum esse contemplatione paternae pietatis et contrahentium voluntatis, ut posterior quoque pars conventionis ad vitam patris relata videatur, ne diversa sententia fructum dotis ab oneribus matrimonii separet quodque indignissimum est, inducat ut non habuisse dotem existimetur. Quo rescripto hoc effectum est, ut, si quidem vivo patre decesserit filia aut sine culpa sua divorterit, omnimodo dos peti non possit, constante autem matrimonio mortuo patre peti possit¹⁸.

¹⁶ Zur Tatsache, dass die *actio rei uxoriae* (auch schon) bei einer promittierten (nicht ausbezahlten) *dos* erfolgreich geltend gemacht werden konnte, siehe Stagl 2009, 190, Fn. 16 mit Literatur.

¹⁷ Zur *exceptio doli* aufgrund von *dolo facit, qui petit quod redditurus est* im dreipersonalen Verhältnis siehe Wacke 1982, 478 und Rüter 2011, 187-188.

¹⁸ „Hat ein Vater eine Mitgift versprochen und vereinbart, sie dürfe nicht

Der Vater der Ehefrau promittierte¹⁹ dem Ehemann (seiner Tochter) die *dos* (*pater dotem pollicitus*). Gegen eine Inanspruchnahme durch den Ehemann sicherte der Vater sich aber ab, indem vereinbart wurde, dass er nicht zu seinen Lebzeiten geklagt werden könne²⁰ und darüber hinaus auch eine Einforderung der *dos* nicht während der Ehe zulässig sein solle (*et paciscatur, ne se vivo petatur neve constante matrimonio dos petatur*).

Problematisch an der *in concreto* vorliegenden Vereinbarung ist, dass sie dem Ehemann das Einklagen der *dos* nahezu unmöglich gemacht hätte²¹. Gemäß dem Reskript des Septimius Severus ist der zweite Teil der Vereinbarung, nämlich dass nicht während der Ehe geklagt werden kann, einschränkend zu verstehen²²; dies sei nur auf die Lebenszeit des Vaters zu beziehen (*ita pactum interpretandum divus Severus constituit, quasi adiectum esset se vivo*). Im letzten Satz wird dann klargestellt, dass, sofern der Vater bei aufrechter Ehe verstürbe, die *dos* eingeklagt werden könnte (*constante autem matrimonio mortuo patre peti possit*). Diese einschränkende Auslegung²³ der zweiten Klausel ermöglichte das Einfordern der promittierten *dos* nach dem Tod des Vaters (bei aufrechter Ehe), sie beruhte auf dem *favor dotis*²⁴.

zu seinen Lebzeiten und auch nicht während der Ehe eingeklagt werden, dann muß die formlose Vereinbarung, wie der vergöttlichte Kaiser Septimius Severus bestimmt hat, so ausgelegt werden, als sei [auch der zweiten Klausel] hinzugefügt worden ‚zu seinen Lebzeiten‘. Denn man müsse die Vereinbarung im Hinblick auf das väterliche Pflichtgefühl und den Willen der Vertragspartner so verstehen, daß auch die zweite Klausel der Vereinbarung als auf das Leben des Vaters bezogen anzusehen ist, damit nicht bei entgegengesetzter Auffassung die Früchte der Mitgift von den Lasten der Ehe getrennt werden und, was höchst unwürdig wäre, Anlaß besteht anzunehmen, die Frau habe keine Mitgift gehabt. Die Folge dieses Reskripts ist, daß die Mitgift, wenn die Tochter zu Lebzeiten des Vaters gestorben ist oder sich ohne ihre Schuld geschieden hat, überhaupt nicht eingeklagt werden kann, daß sie aber eingeklagt werden kann, wenn der Vater während der Ehe gestorben ist“ (Übersetzung: H.H. Seiler in Behrends *et alii* 2005, 208).

¹⁹ Eine *stipulatio* nimmt Söllner 1969, 96 an; anders Koschaker 1930, 11, Fn. 32, welcher eine *dotis dictio* für einschlägig hält.

²⁰ Eine solche Zusatzvereinbarung dürfte nicht selten gewesen sein, siehe Stagl 2009, 109.

²¹ Vgl. Stagl 2009, 109.

²² Koschaker 1930, 10 verdeutlicht, dass Septimius Severus zwei unterschiedliche Klauseln „in eine einzige zusammenzieht“.

²³ Vgl. Czychlarz 1870, 89; Bechmann 1863, 28.

²⁴ Stagl 2009, 109; vgl. auch Koschaker 1930, 11.

Über den für die gegenständliche Untersuchung relevanten Fall, dass die promittierte *dos* nach erfolgter Scheidung verlangt wurde, findet sich nur eine kurze Passage im Text. Hierbei werden zwei Fälle unterschieden.

Falls der Vater noch lebte, sollte bei Tod der Tochter / Ehefrau oder bei einer Scheidung, an der die Tochter / Ehefrau keine Schuld träge, der Ehemann nicht aufgrund der *stipulatio* klagen können. Falls hingegen der Vater bei aufrechter Ehe verstürbe, wäre eine Klage des Ehemannes zulässig (*si quidem vivo patre decesserit filia aut sine culpa sua divorterit, omnimodo dos peti non possit, constante autem matrimonio mortuo patre peti possit*).

Dass im zweiten Fall, nämlich bei Versterben des Vaters bei aufrechter Ehe – entgegen der Vereinbarung –, eine Klage zulässig sein sollte, ergibt sich aus der bereits dargelegten einschränkenden Auslegung der Klausel *ne se vivo petatur neve constante matrimonio dos petatur*.

Offenbar war das nicht die einzige Einschränkung, denn die Klage des Ehemannes gegen den Vater sollte (nur) dann nicht erfolgreich sein, wenn sich die Ehefrau (Tochter) ohne ihr Verschulden von ihrem Ehemann scheiden ließe (*si quidem vivo patre decesserit filia aut sine culpa sua divorterit, omnimodo dos peti non possit*). Wie Söllner darlegt, konnte damit nur gemeint sein, dass bei einer Scheidung aus Verschulden der Ehefrau (Tochter) der Ehemann den Vater grundsätzlich aufgrund der *stipulatio* belangen könnte²⁵.

Eine solche Klage erscheint nicht unproblematisch; die Konstellation in Ulp. 34 *ad ed.*, D. 23.4.11 ist anders gelagert als jene in Paul. 5 *quaest.*, D. 24.3.44.1²⁶. In Paul. 5 *quaest.*, D. 24.3.44.1 ließ sich das Einklagen durch den Ehemann von den Erben des Vaters als unproblematisch qualifizieren, da die Tochter (Ehefrau) von ihrem Vater enterbt wurde und so klar zwischen dem Vermögen der Erben und jenem der Tochter unterschieden werden konnte²⁷; dies zeigt sich auch darin, dass der Ehemann seine Klage gegen

²⁵ Söllner 1969, 96; vgl. bereits Bechmann 1863, 29.

²⁶ Zu Paul. 5 *quaest.*, D. 24.3.44.1 siehe Abschnitt „2. Einforderung von den Erben des Vaters der Ehefrau“.

²⁷ Zu einer Konstellation, wo die Ehefrau / Tochter vom Vater bereits ein Vermögen in Höhe der *dos* erhalten hatte und deshalb (nach der Scheidung) nicht mehr ihren Ehemann klagen konnte, vgl. Ulp. 33 *ad ed.*, D. 24.3.22.3 (siehe dazu unten).

die Erben aufgrund der vom Vater promittierten *dos* der Ehefrau abtreten konnte (*neesse habebit maritus aut exactam dotem aut actiones ei praestare*).

In Ulp. 34 *ad ed.*, D. 23.4.11 hingegen würde in der bereits diskutierten Variante nicht von den Erben, sondern vom Vater der Ehefrau die Auszahlung der versprochenen *dos* gefordert. Hier könnte, wie Söllner darlegt, dem Vater gegen den klagenden Ehemann eine *exceptio doli* aufgrund der Wertung *dolo facit, qui petit quod redditurus est* zugestanden sein²⁸.

Dem wäre, so denke ich, jedenfalls dann zuzustimmen, wenn es sich um eine der *patria potestas* unterliegende Tochter handelte. In einem solchen Fall stünde ja jedenfalls dem Vater – vorausgesetzt die Tochter wäre damit einverstanden²⁹ – die *actio rei uxoriae*³⁰ zu. Der Ehemann verlangte also von seinem Schwiegervater, was er diesem wieder zurückgeben müsste. Auch bei einer gewaltfreien Tochter erschiene es meines Erachtens fraglich, ob dem Ehemann ein legitimes Interesse zuzubilligen wäre³¹.

²⁸ Vgl. Söllner 1969, 96.

²⁹ Siehe dazu Afr. 8 *quaest.*, D. 24.3.34: *Titia divortium a Seio fecit: hanc Titius in sua potestate esse dicit et dotem sibi reddi postulat: ipsa se matrem familias dicit et de dote agere vult: quaesitum est, quae partes iudicis sint. Respondi patri, nisi probet filiam non solum in sua potestate esse, sed etiam consentire sibi, denegandam actionem, sicuti denegaretur, etiamsi constaret eam in potestate esse.* – „Titia hat sich von Seius geschieden. Titius trägt vor, sie stehe in seiner Hausgewalt, und verlangt, daß die Mitgift an ihn zurückgegeben werde. Titia ihrerseits trägt vor, sie sei eine gewaltfreie Frau und beabsichtigt, auf Rückgabe der Mitgift zu klagen. Es wurde gefragt, was der Richter tun muß. Ich habe entschieden, dem Vater sei die Klage zu verweigern, falls er nicht beweist, daß die Tochter nicht nur in seiner Gewalt steht, sondern auch seiner Klage zustimmt, so wie ihm die Klage auch verweigert werden würde, wenn lediglich feststünde, daß die Tochter in seiner Gewalt steht“ (Übersetzung: H.H. Seiler in Behrends *et alii* 2005, 292). Zu diesem Klagerecht des Vaters vgl. Söllner 1969, 151-153 mit Literatur.

³⁰ Vgl. auch die Ausführungen von Koschaker 1930, 11, Fn. 32, der annimmt, dass der Vater bei „Auflösung der Ehe“ gegen seinen Schwiegersohn mit der *actio rei uxoriae* vorgehen könnte.

³¹ Dies könnte vor allem dann nicht der Fall sein, wenn der Vater seiner Tochter die *dos* (direkt) übergäbe; in einem solchen Fall hätte die Tochter wahrscheinlich kein legitimes Interesse, gegen den Ehemann mit der *actio rei uxoriae* vorzugehen, da sie die *dos* bereits erhalten hätte. Dem Ehemann käme wohl kein Interesse an der Einforderung von seinem Schwiegervater zu, da er nun seiner Ehefrau nicht mehr haftete. Ein Beleg dafür, dass die Ehefrau, wenn sie vom Vater – der aber zuvor vom Ehemann die *dos* zurückbekommen hatte – die *dos* erhalten hatte, nach der Scheidung nicht mehr gegen ihren Ehemann mit der *actio rei uxoriae* vorgehen

Dass dem Ehemann in der soeben besprochenen Sachverhaltskonstellation aber ein Teil der *dos* zustünde, den er auch vom Vater einfordern dürfte, erscheint dennoch möglich³². Es gab nämlich bestimmte Fälle³³, wo die Ehefrau durch eine Kürzung bestraft wurde und somit dem Ehemann hinsichtlich einer Quote³⁴ an der *dos* ein Retentionsrecht zukam³⁵. *In concreto* wäre – aufgrund der Scheidung, an der die Ehefrau die Schuld träge – vor allem an einen Abzug *propter mores* zu denken. Da aber keine übergebene *dos* (*dotis datio*), sondern eine promittierte *dos* vorlag, könnte der Ab-

konnte, findet sich in Ulp. 33 ad ed., D. 24.3.22.3: *Si pater filia absente de dote egerit, etsi ommissa sit de rato satisdatio, filiae denegari debet actio, sive patri heres exstiterit, sive in legato tantum acceperit, quantum dotis satis esset. Et ita Iulianus pluribus locis scribit compensandum ei in dotem quod a patre datur lucrique eius cedit, si tantum ab eo consecuta sit, quantum ei dotis nomine debeatur a marito qui patri solvit.* – „Klagt ein Vater in Abwesenheit seiner Tochter auf Rückgabe der Mitgift, dann muß der Tochter, auch wenn der Vater keine Sicherheit für die Genehmigung [durch die Tochter] geleistet hat, die Klage verweigert werden, sofern sie entweder ihren Vater beerbt oder durch ein Vermächtnis so viel erhält, wie es dem Wert der Mitgift entspricht. Und Julian schreibt an mehreren Stellen, die Tochter müsse das, was ihr vom Vater zugewendet wird, mit der Mitgift verrechnen, und wenn sie von ihrem Vater so viel erlangt, wie ihr als Mitgift vom Ehemann, der an den Vater geleistet hat, geschuldet wird, dann ist das [weil von erbrechtlichen Einschränkungen frei] ihr Vorteil“ (Übersetzung: H.H. Seiler in Behrends *et alii* 2005, 282-283). Zu Ulp. 33 ad ed., D. 24.3.22.3 siehe Mader 2002, 418-419 und Varvaro 2006, 159-161 mit Literatur.

³² Vgl. Söllner 1969, 96.

³³ Siehe Ulp. Reg. 6.9: *Retentiones ex dote fiunt [aut propter liberos], aut propter mores, aut propter impensas, aut propter res donatas, aut propter res amotas.* – „Zurückbehaltungsrechte an der Mitgift bestehen wegen der Kinder, wegen sittenwidrigen Verhaltens [der Frau], wegen Verwendungen, wegen geschenkter oder wegen entwendeter Gegenstände“ (Übersetzung: Avenarius 2005, 255).

³⁴ Siehe beispielsweise Ulp. Reg. 6.10 und 6.12. Ulp. Reg. 6.10: *Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris aut patris cuius in potestate est divortium factum sit. Tunc enim singulorum liberorum nomine sextae retinentur ex dote; non plures tamen quam tres. Sextae in retentione sunt, non in petitione.* – „Wegen der Kinder besteht ein Zurückbehaltungsrecht, wenn die Scheidung aufgrund Verschuldens der Frau oder ihres Vaters, in dessen Gewalt sie ist, erfolgte. Dann wird nämlich für die einzelnen Kinder je ein Sechstel aus der Mitgift zurückbehalten, aber nicht mehr als drei. Die Sechstel stehen kraft Zurückbehaltungsrechts zu, nicht kraft Klage“ (Übersetzung: Avenarius 2005, 255). Ulp. Reg. 6.12: *Morum nomine graviorum quidem sexta retinetur, leviorum autem octava. Graviore mores sunt adulterium tantum, leviores omnes reliqui.* – „Wegen schwerer Sittenverstöße wird ein Sechstel einbehalten, wegen leichter ein Achtel. Einen schweren Sittenverstoß bildet nur der Ehebruch, einen leichten alle übrigen“ (Übersetzung: Avenarius 2005, 258).

³⁵ Vgl. dazu Stagl 2009, 20; Stagl 2023a, 900-905.

zug durch Einklagung des dem Ehemann zustehenden Teils an der *dos* erreicht werden³⁶ und nicht, wie üblich, durch ein Retentionsrecht. Der Ehemann könnte also einen gewissen Teil der *dos* verlangen, falls er aber mehr einklagte, könnte seinem Schwiegervater eine *exceptio doli* aufgrund der Wertung *dolo facit, qui petit quod redditurus est* gestattet worden sein³⁷.

Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass sich auch in Ulp. 34 *ad ed.*, D. 23.4.11 eine Konstellation finden lässt, in welcher der Ehemann noch nach Scheidung (unter bestimmten Umständen) zumindest einen Teil der ihm promittierten *dos* verlangen konnte.

4. *Einforderung von einem Dritten*

Abschließend gilt es noch einen weiteren Fall zu untersuchen, in dem der Mitgiftbesteller die *dos* promittiert hatte und in der Folge – noch vor Einforderung der *dos* durch den Ehemann – die Scheidung erfolgte. Die nächste Stelle handelt von einer *delegatio obligandi* (Verpflichtungsanweisung)³⁸. Die Ehefrau (Delegantin, Anweisende) forderte ihren Schuldner (Delegaten, Angewiesenen) auf, ihrem Ehemann (Delegatar, Anweisungsempfänger) die Leistung von Geld als *dos* zu versprechen (*dotis promissio*).

Paul. 17 *ad Plaut.*, D. 12.4.9.1: Si quis indebitam pecuniam per errorem iussu mulieris sponso eius promississet et nuptiae secutae fuissent, exceptione doli mali uti non potest: maritus enim suum negotium gerit et nihil dolo facit nec decipiendus est: quod fit, si cogatur indotatam uxorem habere. Itaque adversus mulierem conditio ei competit, ut aut repetat ab ea quod marito dedit aut ut liberetur, si nondum solverit. Sed si soluto matrimonio maritus peteret, in eo dumtaxat exceptionem ob stare debere, quod mulier receptura esset³⁹.

³⁶ Vgl. Söllner 1969, 96.

³⁷ So Söllner 1969, 96.

³⁸ Vgl. dazu Kaser 1971², 651; Willems 2023, 2000.

³⁹ „Wenn jemand nicht geschuldetes Geld irrtümlich auf Anweisung einer Frau [als seiner vermeintlichen Gläubigerin] deren Verlobtem stipulationsweise versprochen hat und die Eheschließung erfolgt ist, kann er die Einrede der Arglist nicht geltend machen. Der Ehemann nimmt nämlich ein eigenes Rechtsgeschäft vor, handelt dabei nicht arglistig und darf [daher] in seinem Vertrauen nicht getäuscht werden. Das wäre jedoch der Fall, wenn er gezwungen wäre, eine Frau ohne Mitgift

Der Aliquis, welcher irrtümlich davon ausgegangen war, bei der Ehefrau eine Verpflichtung zu haben, promittierte (auf Anweisung der Ehefrau) dem Ehemann jene Summe Geld als *dos*, von der er glaubte, dass er sie der Ehefrau schuldet (*si quis indebitam pecuniam per errorem iussu mulieris sponso eius promisisset*). Danach wollte der Ehemann den Aliquis aufgrund der *stipulatio* belangen. Paulus nahm diesbezüglich eine Unterscheidung vor, denn es machte, wie er darlegte, einen Unterschied, ob der Ehemann bei aufrechter Ehe oder nach der Scheidung vom Aliquis die versprochene Summe forderte.

Der klagende Ehemann konnte während aufrechter Ehe vom Aliquis nicht mit einer *exceptio doli* abgewehrt werden (*exceptione doli mali uti non potest*). Die Entscheidung, dem Aliquis eine *exceptio doli* zu versagen, lässt sich, ebenso wie die bereits behandelte Quellenstelle Ulp. 34 *ad ed.*, D. 23.4.11⁴⁰, mit der Wertung, wonach das Zustandekommen einer *dos* zu begünstigen ist (*favor dotis*), erklären⁴¹. Dass dem nicht arglistig handelnden und seine Geschäfte verfolgenden Ehemann eine Ehefrau mit *dos* zukommen sollte, wird explizit festgehalten (*maritus enim suum negotium gerit et nihil dolo facit nec decipiendus est: quod fit, si cogatur indotatam uxorem habere*)⁴²; dem Aliquis blieb nur eine *condictio* gegen die Ehefrau⁴³.

Für die gegenständliche Fragestellung ist aber die zweite, im Text genannte, Variante von Relevanz, in der noch vor der Klage des Ehemannes gegen den Aliquis die Scheidung eintrat (*sed si soluto matrimonio maritus peteret*).

zu haben. Daher steht ihm [dem Schuldner] gegen die Ehefrau die Kondiktion zu, so daß er entweder von ihr zurückfordern kann, was er dem Ehemann gegeben hat, oder befreit ist, wenn er noch nicht gezahlt hat. Wenn jedoch nach Auflösung der Ehe der Ehemann [aus der Stipulation] klagen sollte, dürfe ihm die Einrede nur hinsichtlich des Betrags entgegenstehen, für den die Frau [im Falle der Auszahlung] ein Zurückbehaltungsrecht gehabt hätte“ (Übersetzung: H. Hausmaninger in Behrends *et alii* 1999, 101).

⁴⁰ Siehe dazu Abschnitt „3. Einforderung vom Vater der Ehefrau“.

⁴¹ Stagl 2009, 174.

⁴² Ausführlich zu den hier nicht weiter zu vertiefenden Gründen, warum der Ehemann geschützt wurde, siehe Erxleben 1850, 171-172, Stagl 2009, 172-174 und Wacke 2015, 80.

⁴³ Zur Frage, worauf die *condictio* gerichtet war, siehe Erxleben 1850, 173.

Aufgrund der Scheidung könnte die Ehefrau, da dem Ehemann die *dos* bereits promittiert wurde, vom Ehemann mit einer *actio rei uxoriae* die Herausgabe der *dos* fordern⁴⁴. Wenn der Ehemann von dem Aliquis die promittierte *dos* einklagte, dann verlangte er grundsätzlich einen Betrag, den er an seine Ehefrau zu leisten hätte. In der Folge könnte der (bereits belangte) *promissor* (Aliquis) diesen Betrag wieder von der Ehefrau kondizieren. Es läge somit im Ergebnis ein Klagenzirkel⁴⁵ vor. Um einen solchen zu vermeiden, konnte dem Aliquis gegen die Klage des Ehemannes eine *exceptio doli* aufgrund von *dolo facit, qui petit quod redditurus est* gewährt werden⁴⁶. Der Ehemann agierte somit arglistig, wenn er vom Aliquis begehrte, was er wieder der Ehefrau zurückgeben müsste.

Vergleicht man diese Wertung mit jener von der bereits behandelten Quellenstelle Paul. 5 *quaest.*, D. 24.3.44.1⁴⁷, so zeigt sich, dass im einen Fall (Paul. 5 *quaest.*, D. 24.3.44.1) die Einforderung der *dos*, die an einen Dritten herauszugeben wäre, von Paulus keinesfalls als arglistig qualifiziert wurde (*cum absurde dicitur dolo videri eum facere, qui non ipsi quem convenit sed alii restitutus petit*), im anderen Fall (Paul. 17 *ad Plaut.*, D. 12.4.9.1) hingegen schon (*exceptionem obstare debere*). Der Grund dafür liegt darin, dass in Paul. 17 *ad Plaut.*, D. 12.4.9.1 – anders als in Paul. 5 *quaest.*, D. 24.3.44.1 – der belangte *promissor* jenen Betrag, welchen er an den *stipulator* leistete, wieder vom Gläubiger des *stipulator* erhielt⁴⁸.

Wann man Paul. 17 *ad Plaut.*, D. 12.4.9.1 aus der Perspektive der Prozessökonomie betrachtet, fällt auf, dass grundsätzlich⁴⁹

⁴⁴ Zur *actio rei uxoriae* bei einer promittierten (noch nicht ausgezahlten) *dos* siehe Abschnitt „2. Einforderung von den Erben des Vaters der Ehefrau“.

⁴⁵ Die Bezeichnung Klagenzirkel findet sich bei Jolly 1857, 61. Auch andere Bezeichnungen für dasselbe Phänomen sind in der Literatur üblich: Williams 1951, 121, 217: „circuitry of action“; Wacke 1970, 58: „circuit of actions“; Sacconi 1971, 94: „circolo vizioso“; Wacke 1982, 478: „unnötige[r] Aktionenzirkel“, „Regrefskarussell“, „Anspruchskreisel“; Balbusso 2013, 180, Fn. 729: „inutile circuito di azioni“.

⁴⁶ Vgl. Dernburg 1868², 220; Rüter 2011, 187-188; Wacke 2015, 82, Fn. 8.

⁴⁷ Siehe dazu Abschnitt „2. Einforderung von den Erben des Vaters der Ehefrau“.

⁴⁸ Vgl. Rüter 2011, 187-188.

⁴⁹ Zu einer möglichen Quote an der *dos*, welche dem Ehemann auch nach der Ehe zustehen könnte, siehe unten.

letztendlich weder der Ehemann noch dessen Schuldner (Aliquis) noch die Gläubigerin des Ehemannes (Ehefrau) etwas behalten könnte. In Paul. 5 *quaest.*, D. 24.3.44.1 durfte der Ehemann zwar auch die versprochene *dos* nicht behalten, aber immerhin seine Ehefrau. Dass der Ehemann von den Erben des *promissor* die *dos* verlangte und dann seiner Ehefrau auszahlte, ist in Paul. 5 *quaest.*, D. 24.3.44.1 zumindest eine adäquate Möglichkeit, der Ehefrau die *dos* zukommen zulassen, wengleich natürlich die im Text angesprochene Möglichkeit der Abtretung der Klage vom Ehemann an die Ehefrau (*necesse habebit maritus aut exactam dotem aut actiones ei praestare*) prozessökonomischer erschiene, da die *dos* auf direktem Weg – und nicht erst über den Ehemann – an die Ehefrau gelangte.

Im letzten in Paul. 17 *ad Plaut.*, D. 12.4.9.1 enthaltenen Satz findet sich der Hinweis, dass der Ehemann möglicherweise einen Teil der *dos* verlangen durfte; er könnte nur dann mit der *exceptio doli* abgewehrt werden, wenn er forderte, was er der Ehefrau wieder auszahlen müsste ([...] *maritus peteret, in eo dumtaxat exceptionem ob stare debere, quod mulier receptura esset*)⁵⁰. Wie bereits dargelegt, könnte – insbesondere dann, wenn die Ehefrau die Scheidung verschuldete⁵¹ – dem Ehemann auch nach der Scheidung eine Quote an der *dos* zustehen. Diesen Teil könnte der Ehemann natürlich – ohne eine *exceptio doli* des Aliquis befürchten zu müssen⁵² – einklagen.

Klage der Ehemann aber mehr ein, so gleicht der Fall der bereits im Zusammenhang mit Ulp. 34 *ad ed.*, D. 23.4.11 besprochenen Konstellation⁵³, wo hinsichtlich des die Quote des Ehemannes übersteigenden Betrages das Einklagen aufgrund von *dolo facit, qui petit quod redditurus est* scheitert.

⁵⁰ Es handelt sich hierbei wahrscheinlich um eine kondemnationsmindernde *exceptio*, vgl. Wacke 2015, 82, Fn. 8; Kaser 1971², 646 zufolge konnte eine Verminderung der Urteilssumme mittels *exceptio* nicht erreicht werden; vgl. auch Kaser, Hackl 1996², 262.

⁵¹ Siehe dazu Abschnitt „3. Einforderung vom Vater der Ehefrau“.

⁵² Mittels *exceptio doli* könnte nur verhindert werden, dass der Ehemann vom Aliquis eine Summe verlangte, die er der Ehefrau herausgeben müsste, vgl. dazu Rüter 2011, 188.

⁵³ Siehe dazu Abschnitt „3. Einforderung vom Vater der Ehefrau“.

5. Ergebnis

Bei den behandelten Stellen⁵⁴ wurde jeweils die Frage erörtert, ob eine promittierte *dos* vom Ehemann nach erfolgter Scheidung noch aufgrund der *stipulatio* verlangt werden konnte. Die Klage aus der *stipulatio* erscheint in diesem Kontext auf den ersten Blick nicht prozessökonomisch, da der Ehemann im Scheidungsfall eine (erlangte) *dos* grundsätzlich nicht behalten durfte, sondern seiner Ehefrau herauszugeben hatte.

Es konnten hierbei Konstellationen betrachtet werden, in denen der Ehemann die Leistung 1. von den Erben des *promissor*⁵⁵, 2. vom Vater der Ehefrau, der sich mittels *stipulatio* verpflichtet hatte⁵⁶, sowie 3. von einem Dritten, welcher auf Anweisung seiner Gläubigerin (Ehefrau) dem Ehemann einen bestimmten Betrag als *dos* versprochen hatte, verlangte⁵⁷.

In der ersten Konstellation (Paul. 5 *quaest.*, D. 24.3.44.1) erwies sich das Einfordern als unproblematisch; ein Tätigwerden des Ehemannes war vielmehr nötig, um der Ehefrau das Erlangen der *dos* zu ermöglichen. Der Ehemann konnte deshalb entweder die *dos* von den Erben selbst einfordern und dann der Ehefrau aushändigen oder der Ehefrau sofort die Klage abtreten⁵⁸.

In der zweiten Konstellation (Ulp. 34 *ad ed.*, D. 23.4.11) war, sofern die Scheidung aus Verschulden der Ehefrau erfolgte, eine Klage des Ehemannes aufgrund der *stipulatio* gegen seinen Schwiegervater möglich. Fraglich ist, welchen Betrag der Ehemann verlangen konnte. Hierbei ist wohl, wie bereits Söllner aufzeigte, nur an die ihm – aufgrund des Verschuldens der Ehefrau – zustehende Quote der *dos* zu denken, da ein diese Quote übersteigender Betrag

⁵⁴ Im Rahmen dieses kurzen Beitrages musste ich mich auf wenige Stellen beschränken; eine ausführlichere Analyse zur Wertung *dolo facit, qui petit quod redditurus est* im Bereich des Dotalrechtes wäre meines Erachtens weiterhin nötig.

⁵⁵ Paul. 5 *quaest.*, D. 24.3.44.1, siehe dazu Abschnitt „2. Einforderung von den Erben des Vaters der Ehefrau“.

⁵⁶ Ulp. 34 *ad ed.*, D. 23.4.11, siehe dazu Abschnitt „3. Einforderung vom Vater der Ehefrau“.

⁵⁷ Paul. 17 *ad Plaut.*, D. 12.4.9.1, siehe dazu Abschnitt „4. Einforderung von einem Dritten“.

⁵⁸ Siehe Paul. 5 *quaest.*, D. 24.3.44.1: [...] *neesse habebit maritus aut exactam dotem aut actiones ei praestare* [...].

wahrscheinlich wieder vom Vater mit der *actio rei uxoriae* herausverlangt werden könnte⁵⁹.

In der dritten Konstellation (Paul. 17 *ad Plaut.*, D. 12.4.9.1) wurde, wie ich denke, auf eine ähnliche Wertung wie in der in Ulp. 34 *ad ed.*, D. 23.4.11 besprochenen Konstellation abgestellt. Der Ehemann konnte zwar grundsätzlich aufgrund der *stipulatio* gegen den Delegaten (*promissor*) vorgehen, er durfte allerdings nur jenen Betrag fordern, der letztendlich – wohl aufgrund des Vorliegens eines Tatbestandes⁶⁰, wo dem Ehemann (auch nach Scheidung) eine Quote an der *dos* zukam – in seinem Vermögen verbleiben sollte.

Als Ergebnis lässt sich festhalten, dass der Ehemann, auch wenn grundsätzlich im Scheidungsfall nicht ihm, sondern der Ehefrau die (promittierte) *dos* zustehen sollte, diese vielfach – sei es von den Erben des *promissor*, sei es vom versprechenden Vater der Ehefrau⁶¹, sei es von einem Dritten, der sich mittels *stipulatio* zur Leistung verpflichtet hatte⁶² – erfolgreich einfordern konnte. Für eine solche Einforderung lassen sich zwei Gründe ins Treffen führen. Einerseits

⁵⁹ Söllner 1969, 96.

⁶⁰ Siehe dazu Abschnitt „3. Einforderung vom Vater der Ehefrau“.

⁶¹ Falls hingegen die Ehefrau selbst die *dos* promittiert hätte, wäre das Einklagen der *dos* nach Eintritt der Scheidung problematisch, da die Ehefrau eine *actio rei uxoriae* hätte; zu bedenken wäre aber, dass dem Ehemann – beispielsweise aufgrund einer Eheverfehlung – auch hier eine Quote zustehen könnte, die er einklagen dürfte. Ein Anwendungsfall, wo die Ehefrau selbst die *dos* promittierte findet sich in Afr. 8 *quaest.*, D. 15.1.38.1: *Si nuptura filio familias dotis nomine certam pecuniam promiserit et divortio facto agat de dote cum patre, utrumne tota promissione an deducto eo, quod patri filius debeat, liberari eam oporteret? Respondit tota promissione eam liberandam esse, cum certe et si ex promissione cum ea ageretur, exceptione doli mali tueri se posset.* – „Wenn eine Frau vor der Heirat mit einem Haussohn diesem als Mitgift eine bestimmte Geldsumme stipulationsweise versprochen hatte und nach der Scheidung gegen den Vater auf die [Rückgabe der] Mitgift klagt, muß sie dann in voller Höhe von der Stipulation befreit werden oder unter Abzug dessen, was der Sohn dem Vater schuldet? Er [Julian] hat gutachtlich entschieden, sie sei von der Stipulation insgesamt zu befreien, da sie sich, wenn sie aus der Stipulation verklagt würde, unzweifelhaft mit der Einrede der Arglist verteidigen könnte“ (Übersetzung: K.-H. Ziegler in Behrends *et alii* 1999, 276). Zu Afr. 8 *quaest.*, D. 15.1.38.1 siehe d’Ors 1997, 352-354. Wacke 1975, 242 verweist in diesem Zusammenhang zutreffend auf die Wertung *dolo facit, qui petit quod redditurus est*.

⁶² Der Dritten könnte (nach Beendigung der Ehe) belangt werden, wenn dieser – anders als in Paul. 17 *ad Plaut.*, D. 12.4.9.1 – keine Klagemöglichkeit gegen die Ehefrau hätte.

könnte die Ehefrau keine eigene Klagemöglichkeit gegen den *promissor* gehabt haben und somit auf eine Geltendmachung durch den Ehemann⁶³ angewiesen gewesen sein. Andererseits könnte dem Ehemann auch aufgrund eines in Ulp. Reg. 6.9⁶⁴ genannten Tatbestandes eine Quote an der *dos* zugestanden sein. Die promittierte Mitgift war daher oftmals auch im Scheidungsfall kein wirkungsloses Versprechen.

Literaturverzeichnis

- Avenarius 2005: M. Avenarius, *Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift. Analyse, Neuedition und deutsche Übersetzung*, Göttingen 2005.
- Balbusso 2013: S. Balbusso, *La solidarietà tra fideiussori*, Dissertation Padova 2013.
- Bechmann 1863: A. Bechmann, *Das römische Dotalrecht*, I, Erlangen 1863.
- Ter Beek 1999: L.J. ter Beek, *Dolus. Een semantisch-juridische studie*, II, Nijmegen 1999.
- Behrends *et alii* 1999: O. Behrends, R. Knütel, B. Kupisch, H.H. Seiler (Hgg.), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung*, III. *Digesten 11-20*, Heidelberg 1999.
- Behrends *et alii* 2005: O. Behrends, R. Knütel, B. Kupisch, H.H. Seiler (Hgg.), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung*, IV. *Digesten 21-27*, Heidelberg 2005.
- Binder 2022: M. Binder, *The Fraudulent Claim of One's Own Fundus (D. 21.2.73)*, in J. Tauchen, D. Kolumber (eds), *Edge of Tomorrow: The Next Generation of Legal Historians and Romanists: Collection of Contributions from the 2022 International Legal History Meeting of PhD Students*, Brno 2022, 13-22.
- Czyhlarz 1870: K. Czyhlarz, *Das römische Dotalrecht*, Gießen 1870.
- Dernburg 1868²: H. Dernburg, *Geschichte und Theorie der Kompensation nach römischem und neuerem Rechte*, Heidelberg 1868².
- Erxleben 1850: A. Erxleben, *Die Conditiones sine causa*, I. *Die Conductio indebiti*, Leipzig 1850.
- Jolly 1857: J. Jolly, *Von dem Indossamente*, in *Archiv für deutsches Wechselrecht* 5, 1857, 37-79.

⁶³ Siehe beispielsweise Paul. 5 *quaest.*, D. 24.3.44.1.

⁶⁴ Siehe dazu Abschnitt „3. Einforderung vom Vater der Ehefrau“.

- Kaser 1971²: M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, I, München 1971².
- Kaser, Hackl 1996²: M. Kaser, K. Hackl, *Das Römische Zivilprozeßrecht*, München 1996².
- Kaser *et alii* 2021²²: M. Kaser, R. Knütel, S. Lohsse, *Römisches Privatrecht*, München 2021²².
- Koschaker 1930: P. Koschaker, *Unterhalt der Ehefrau und Früchte der dos*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, IV, Milano 1930, 1-27.
- Krüger 1894: H. Krüger, *Die liberatio legata in geschichtlicher Entwicklung*, in *Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart* 21, 1894, 289-338.
- Lambrini 2006a: P. Lambrini, *Eccezione di dolo generale e contratto autonomo di garanzia*, in L. Garofalo (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Applicazioni giurisprudenziali e teoriche dottrinali*, Padova 2006, 139-171.
- Lambrini 2006b: P. Lambrini, *Dolo facit, qui petit quod redditurus est. Eccezione di dolo generale e contratto autonomo di garanzia*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, II, Napoli 2006, 229-267.
- Lambrini 2010: P. Lambrini, *Dolo generale e regole di correttezza*, Padova 2010.
- Liebs 1997: D. Liebs, *Iulius Paulus*, in K. Sallmann (Hg.), *Die Literatur des Umbruchs. Von der römischen zur christlichen Literatur 117 bis 284 n. Chr. Handbuch der Altertumswissenschaft*, VIII.4, München 1997, 150-175.
- Liebs 2007⁷: D. Liebs, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, München 2007⁷.
- Longchamps de Bérier 2013: F. Longchamps de Bérier, *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*, Torino 2013.
- Mader 1994: P. Mader, *Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung*, Wien 1994.
- Mader 2002: P. Mader, *Dolo facit qui petit quod redditurus est*, in M.J. Schermaier, J.M. Rainer, L.C. Winkel (Hgg.), *Iurisprudentia universalis. Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*, Wien-Köln-Weimar 2002, 417-430.
- D'Ors 1997: A. d'Ors, *Las quaestiones de Africano*, Roma 1997.
- Rüger 2011: D. Rüger, *Die donatio mortis causa im klassischen römischen Recht*, Berlin 2011.
- Sacconi 1971: G. Sacconi, *Ricerche sulla delegazione in diritto romano*, Milano 1971.
- Stagl 2009: J.F. Stagl, *Favor dotis. Die Privilegierung der Mitgift im System des römischen Rechts*, Wien-Köln-Weimar 2009.
- Stagl 2023a: J.F. Stagl, § 35 *Ebegüterrecht*, in U. Babusiaux, Ch. Baldus, W. Ernst, F.-St. Meissel, J. Platschek, Th. Rübner (Hgg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts*, I, Tübingen 2023, 876-923.

- Stagl 2023b: J.F. Stagl, § 89 *Klage auf Herausgabe des Frauenguts (actio rei uxoriae)*, in U. Babusiaux, Ch. Baldus, W. Ernst, F.-St. Meissel, J. Platschek, Th. Rüfner (Hgg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts*, II, Tübingen 2023, 2516-2528.
- Varvaro 2006: M. Varvaro, *Studi sulla restituzione della dote, I. La formula dell'actio rei uxoriae*, Torino 2006.
- Wacke 1970: A. Wacke, *Der Erlaß oder Vergleich mit einem Gesamtschuldner. Zur Befreiung Mithaftender beim Regreßverlust durch Gläubigerhandeln. Mit einem Vorschlag anläßlich des Referentenentwurfs zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom Januar 1967*, in *Archiv für die civilistische Praxis* 170.1, 1970, 42-75.
- Wacke 1975: A. Wacke, *Zur Funktion und Gefahrtragung bei der römischen Mitgift*, in *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis* 43.3-4, 1975, 241-256.
- Wacke 1982: A. Wacke, *Das Rechtssprichwort. Dolo facit, qui petit quod (statim) redditurus est*, in *Juristische Arbeitsblätter* 10, 1982, 477-479.
- Wacke 2015: A. Wacke, *Dos und donatio. Mitgiftbestellung ist keine Schenkung*, in *Zeszyty Prawnicze* 15.2, 2015, 77-97.
- Watson 1961: A. Watson, *The Form and Nature of acceptilatio in Classical Roman Law*, in *RIDA* 8, 1961, 391-416.
- Willems 2023: C. Willems, § 76 *Schulderneuerung (novatio) und Anweisung (delegatio)*, in U. Babusiaux, Ch. Baldus, W. Ernst, F.-St. Meissel, J. Platschek, Th. Rüfner (Hgg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts*, II, Tübingen 2023, 1988-2007.
- Williams 1951: G.L. Williams, *Joint Torts and Contributory Negligence: A Study of Concurrent Fault in Great Britain, Ireland and the Common-law Dominions*, London 1951.

STEFAN SCHMATZBERGER*

Der ungetreue Mandant. Infamie infolge Verurteilung aus der Auftragsgegenklage? **

Abstract

A conviction resulting from the *actiones famosae* brought infamy upon the defendant. The sources do not answer consistently whether this also applied to the corresponding *actiones contrariae*. In particular, the fact that two fragments from the same jurist, Ulpian, appear to contradict each other, seems surprising. Ulpian attributes an infamous effect to the *actio mandati contraria* in D. 3.2.6.5, but only a little later, in D. 3.2.6.7, he excludes all *actiones contrariae* from infamy. This article tries to resolve this antinomy.

* Universität Wien.

** Dieser Beitrag basiert auf dem Vortrag, den ich im Rahmen des XVI. Treffens der Jungen Romanistinnen und Romanisten 2022 in Macerata halten durfte. Ich möchte mich bei Julia-Katharina Horn und Francesco Verrico für die Organisation dieser tollen Tagung bedanken, sowie bei Prof. Pierangelo Buongiorno für die Ermöglichung der Publikation. Weiters gilt mein Dank meinem verehrten Lehrer Prof. Philipp Scheibelreiter, der dieselbe Problematik untersucht hat und seine Forschungsergebnisse in naher Zukunft in einem entsprechenden Beitrag publizieren wird: Ph. Scheibelreiter, *Im Auftrag des Ehrlosen. Zur Infamie des Mandanten*, in E. Höbenreich, M. Peinhopf (Hgg.), *Zur Erinnerung an Gunter Wesener. Schriften zu seinem 90. Geburtstag anlässlich des Symposiums am 3. Juni 2022 in Graz*, Lecce 2023, 61-101. Dessen Anregungen und kritische Durchsicht des Manuskripts waren ungemein hilfreich – der Titel des Beitrags soll gleichermaßen Würdigung wie Hommage an dessen Habilitationsschrift (*Der „ungetreue Verwahrer“: Eine Studie zur Haftungs begründung im griechischen und frühen römischen Depositenrecht*) sein.

1. Allgemeines zur Infamie

Von der römischen Gesellschaft als ehrenrührig angesehene Verhaltensweisen und Lebensumstände blieben nicht „ungestraft“. Sie konnten soziale Herabsetzungen und Marginalisierungen zur Folge haben¹, oder auch – jedenfalls zu Zeiten der Republik – die Zensoren auf den Plan rufen, welche mittels Sittengerichtbarkeit die Einhaltung des römischen Wertekanon, des *mos maiorum* (die Sitte der Vorfahren), überwachten². Neben rein gesellschaftlichen und / oder politischen Konsequenzen konnte unehrenhaftes Verhalten auch eine rechtliche Dimension haben – nämlich durch das Phänomen der Infamie³.

Der Begriff *infamia* bezeichnet zunächst den fehlenden guten – also den schlechten – Ruf in der Gesellschaft, in einem technischeren Verständnis aber auch eine rechtlich relevante Minderung der Ehrenstellung des Betroffenen⁴. Neben *infamia* begegnet der, in juristischen Quellen regelmäßig synonym verwendete, Terminus *ignominia* – eine scharfe Begriffstrennung scheint dort also nicht zu bestehen⁵.

¹ Kaser 1956, 224-225; Chiusi 2013, 146; Atzeri 2015, 127-128; Hölkeskamp 2004, 55 spricht etwa von der „[...] ungewöhnliche[n] Wirkungsweise und Disziplinierungskraft, die den [...] Maßstäben von ‚Ansehen‘, Status und ‚Ehre‘ (und der Angst vor ihrem Verlust und vor der daraus resultierenden ‚Scham‘) eignete“; insbesondere für Wahlen zu hohen Staatsämtern war ein ausreichend guter Ruf in der Gesellschaft notwendig – vgl. Pólay 1971, 290.

² Für das *regimen morum* der Zensoren umfassend etwa Greenidge 1894, 41-112; Pólay 1971, 263-317; Baltrusch 1989, passim; El Beheiri 2012, passim; vgl. außerdem: Kaser 1956, 225-226; Wolf 2009, 60-61; Chiusi 2013, 145; Scheibelreiter 2019, 705-706; weitere Literaturangaben bei Willems 2023, 732 (Rz. 2), Fn. 5.

³ Zur (juristischen) Infamie im Allgemeinen etwa: Greenidge 1894, passim; Kaser 1956, 220-278; Schulz 1969, 45; Wolf 2000, 42-45; Spann 2004, 17-20; Wolf 2009, 55-113; Chiusi 2013, 146-148; Schubert 2014, 127-155 (mit Fokus auf dem Mandatsrecht); Atzeri 2015, 127-129; Scheibelreiter 2019, 699-726; Willems 2023, 731-740 (Rz. 1-22); siehe auch den umfangreichen Literaturüberblick bei Atzeri 2016, 123-124, Fn. 1.

⁴ Kaser 1956, 220 und 224; Willems 2023, 732 (Rz. 3).

⁵ Vgl. zur Terminologie etwa Wolf 2009, 56-59; Schubert 2014, 132-133; Scheibelreiter 2019, 706; der Terminus *ignominia* gerät in der Spätantike zunehmend außer Gebrauch, vgl. Atzeri 2016, 146-152.

Eine einheitliche rechtserhebliche Bescholtenheit, einen Infamietatbestand als solchen, dürfte es nicht gegeben haben⁶. Die Begriffe *infamia / ignominia* waren vielmehr beschreibende Sammelbezeichnungen für unterschiedliche Formen der Reduktion der Rechtspersönlichkeit, die von verschiedenen – sich aus mehreren Rechtsquellen ergebenden⁷ – Tatbeständen vorgesehen waren. Als entsprechende Einschränkungen der Betroffenen in ihrer Rechtsstellung wären etwa die Postulationsbeschränkungen im Formularverfahren und der Ausschluss von der aktiven und passiven Prozessvertretung, oder der Ausschluss von Ämtern auf Munizipalebene zu nennen⁸.

Neben weiteren Tatbeständen konnten auch zivilprozessuale Verurteilungen aus bestimmten *iudicia* zur Infamie führen. Zu diesen sog. *actiones famosae* zählen unter anderem einige Klagen aus besonderen Treueverhältnissen: die *actio pro socio*, die *actio fiduciae*, die *actio tutelae*, die *actio mandati* und die *actio depositi*⁹. Wird der Beklagte infolge dieser Klagen kondemniert, trifft ihn die *infamia / ignominia*¹⁰.

⁶ Vgl. etwa Kaser 1956, 220-221.

⁷ Wichtigste Quellen der Infamie sind die, in den Digestentiteln D. 3.1 und D. 3.2 wiedergegebenen, prätorischen Postulationsedikte sowie die *Lex Iulia municipalis*, überliefert auf der sog. *Tabula Heracleensis* (CIL I² 593 = ILS 6085 = FIRA I² 13; Nicolet, Crawford 1996, 355-391); zur *Tabula Heracleensis* vgl. Rafetseder 2018, 83-110; zu weiteren Quellen vgl. etwa Scheibelreiter 2019, 707-708; die Tatbestandslisten sind wohlgemerkt nicht deckungsgleich, vgl. Watson 1963, 77 – Gegenüberstellungen bei Kaser 1956, 237-240 und Wolf 2009, 63, 66-67 und 70-71; zu alledem auch Willems 2023, 733 (Rz. 6-7) und 735 (Rz. 10-11).

⁸ Für die Prozessbeschränkungen im Formularverfahren vgl. Gai 4.182; Rekonstruktion der Edikte „*Qui nisi pro certis personis ne postulent*“ und „*Qui ne dent cognitorem*“ bei Lenel 1927³, 77-78 und 89-90; der Ausschluss von Ämtern auf Gemeindeebene ist normiert in der *Lex Iulia municipalis* (*Tab. Heracl. Z.* 108-109 und *Z.* 135-137); einen instruktiven Überblick zu den Rechtsfolgen der Infamie gibt Willems 2023, 738-740 (Rz. 17-22); vgl. auch Scheibelreiter 2019, 713-717.

⁹ *Iul. 1 ad ed.*, D. 3.2.1; Gai 4.182; I. 4.16.2; *Lex Iulia municipalis* (*Tab. Heracl. Z.* 111) – siehe bei Nicolet, Crawford 1996, 367; Kaser 1971², 274-275; Wolf 2009, 63; Willems 2023, 736 (Rz. 13); die *actio fiduciae* ist in D. 3.2.1 und in I. 4.16.2 nicht genannt, da die *fiducia cum creditore* im justinianischen Recht nicht mehr existent war – Watson 1963, 77; Kaser 1975², 313; Lamberti 1993, 154.

¹⁰ Erst die Verurteilung (*suo nomine*) führt bei den infamierenden Klagen aus besonderen Treueverhältnissen zu dieser Konsequenz (mittelbare Infamie) –

2. Infamie infolge der Konträrklagen?

Fraglich ist für das klassische Recht, ob im Hinblick auf die infamierenden Judizien aus besonderen Treueverhältnissen nur die Direktklagen oder auch die Konträrklagen (bei *depositum*, *mandatum*, *fiducia* und *tutela*) infamierende Wirkung hatten¹¹. Jedenfalls hinsichtlich der Gegenklage aus Auftrag scheint in den Quellen diesbezüglich ein Widerspruch zu bestehen. Ulpian nimmt einerseits die *actiones contrariae* in Ulp. 6 *ad ed.*, D. 3.2.6.7 allgemein von der *infamia* aus, scheint andererseits jedoch in Ulp. 6 *ad ed.*, D. 3.2.6.5 durchblicken zu lassen, dass eine Verurteilung infolge einer Gegenklage – zumindest im Bereich des Mandats – durchaus die Ehrminderung zur Konsequenz haben kann¹².

Ulp. 6 *ad ed.*, D. 3.2.6.7: *Contrario iudicio damnatus non erit infamis: nec immerito. Nam in contrariis non de perfidia agitur, sed de calculo, qui fere iudicio solet dirimi*¹³.

Ulpian schließt die Infamie infolge der Verurteilung aus den Gegenklagen – und somit auch aus der *actio mandati contraria* – aus. Er begründet dies damit, dass die Konträrklagen grundsätzlich nur der Abrechnung zwischen den Vertragspartnern dienen und nicht wegen treuwidrigen Verhaltens (*perfidia*) erhoben werden. Es sollen also gerade Treubrüche der jeweiligen Beklagten (bzw. dann Verurteilten) durch die Ehrminderung bei den *actiones famosae* aus besonderen Treueverhältnissen – zu denen eben auch die Direktklagen aus *depositum*, *mandatum*, *fiducia* und *tutela* zählen – sanktioniert werden. Dass die entsprechenden Gegenklagen nicht

Greenidge 1894, 131; Watson 1963, 76-77; Meissel 2004, 49-50; Willems 2023, 735 (Rz. 13), mit Fn. 33 – bei den deliktischen *actiones famosae*, etwa der *actio iniuriarum*, auch der Schluss eines Vergleiches, siehe Paul. 5 *ad ed.*, D. 3.2.7.

¹¹ Zu dieser Fragestellung etwa Provera 1951, 67-70; vgl. auch Klami 1976, 19-25; Scheibelreiter 2019, 709; bei der *actio pro socio* gibt es wohlgemerkt keine Aufteilung in Direkt- und Gegenklage, sie wirkt daher jedenfalls „in alle Richtungen“ infamierend.

¹² Was die anderen Konträrklagen angeht, fehlt es an entsprechenden Hinweisen in den Quellen.

¹³ „Ein aufgrund der Gegenklage Verurteilter ist nicht von Ehrlosigkeit betroffen, und das nicht zu Unrecht. Denn bei den Gegenklagen wird nicht wegen Treubruchs geklagt, sondern wegen Abrechnung, die in der Regel allein Gegenstand des Verfahrens ist“ (Übersetzung: Krampe in Behrends *et alii* 1995, 277).

zur *infamia* führen, scheint auch das Julianfragment zu bestätigen, welches am Anfang des Digestentitels 3.2 („*De his qui notantur infamia*“) steht:

Iul. 1 *ad ed.*, D. 3.2.1¹⁴: Praetoris verba dicunt: „*Infamia notatur*¹⁵ [...] qui pro socio, tutelae, mandati, depositi suo nomine non contrario iudicio damnatus erit [...]“¹⁶.

Wiedergegeben ist der Wortlaut des prätorischen Edikts über die Fälle der Infamie, zu denen insbesondere auch die *actiones famosae* zählen. Auffällig ist bei dieser Stelle aber die ungünstige Formulierung, die jener der diese Thematik betreffenden Institutionenstelle an Präzision deutlich unterlegen ist¹⁷. Sprachlich könnte man den Passus aufgrund der Klagsaufzählung nämlich zunächst so verstehen, dass sich das *non contrario iudicio* auf alle genannten *actiones* bezieht, also auch auf die Gesellschafterklage¹⁸. Die *actio pro socio* kennt aber gar keine Aufteilung in *directa* und *contraria*¹⁹. Diese Ungenauigkeit hat vielfach Anlass zur Vermutung gegeben, die Wendung *non contrario iudicio* sei eine Interpolation²⁰.

Interessant ist in diesem Zusammenhang der Umstand, dass der Ausschluss der konträren Klagen an anderen (auch klassischen)

¹⁴ Die Zuweisung des Textes zum ersten Buch des julianischen Ediktskommentars dürfte nicht authentisch sein, vgl. Lenel 1927³, 77; Kaser 1956, 245; Wolf 2009, 84.

¹⁵ Ebenso wie die *inscriptio* wird auch die Wendung *infamia notatur* in der Literatur regelmäßig als Produkt der justinianischen Gesetzgebungskommission qualifiziert: Lenel 1927³, 77; Wolf 2009, 84; vgl. weiters Willems 2023, 735 (Rz. 12), mwN in Fn. 32.

¹⁶ „Die Worte des Prätors lauten: ‚Von Ehrlosigkeit betroffen wird, [...] wer aufgrund der Gesellschafterklage, der Vormundschaftsklage, der Auftragsklage und der Verwahrungsklage im eigenen Namen und nicht aufgrund der Gegenklage [sondern der Hauptklage] verurteilt ist [...]‘“ (Übersetzung: Krampe in Behrends *et alii* 1995, 272).

¹⁷ Vgl. die wesentlich genauere Formulierung in I. 4.16.2: [...] *item tutelae, mandati, depositi, directis non contrariis actionibus, item pro socio, quae ab utraque parte directa est et ob quilibet ex sociis eo iudicio damnatus ignominia notatur* [...].

¹⁸ Schwarz 1954, 210; Neumann 2011, 119 mwN.

¹⁹ Korrekt in I. 4.16.2 ([...] *item pro socio, quae ab utraque parte directa est* [...]); zur Gesellschafterklage allgemein etwa Kaser 1971², 576.

²⁰ Vgl. Schulz 1913, 20; Kübler 1917, 84; Lenel 1927³, 77, Fn. 10; Provera 1951, 68, Fn. 51; Schwarz 1954, 210; Kaser 1983, 129, Fn. 187; Neumann 2011, 119 – jeweils mwN; gegen eine Interpolation scheinbar Klami 1976, 22.

Stellen verschwiegen wird: Der Infamiekatalog der *Lex Iulia municipalis* führt am entsprechenden Ort (*Tab. Heracl. Z.* 111²¹) keine derartige Exzeption für die jeweiligen *actiones contrariae* an²². Auch an der diesbezüglichen Stelle der *Lex Irnitana* (*CILA* II 4, 1201) – Kapitel 84 9b *Z.* 9-10²³ – wird nicht zwischen Direkt- und Gegenklagen unterschieden²⁴. Ebenso wenig findet sich der Ausschluss der Konträrklagen von der *infamia* in der einschlägigen Stelle der Gaiusinstitutionen (Gai 4.182²⁵) und – erstaunlicherweise – auch nicht in B. 21.2.1²⁶, der mit dem Digestenfragment D. 3.2.1 korrespondierenden Basilikenstelle²⁷. Wenn man nun eine Streichung der verdächtigen Wendung vornimmt, liefert die Stelle hinsichtlich des klassischen Rechts keinen Beweis für den Ausschluss der Konträrklagen von der Infamie, jedenfalls scheint er nicht explizit im Edikt gestanden zu sein²⁸.

Sprachlich ebenfalls möglich scheint eine Bezugnahme des *non contrario iudicio* ausschließlich auf die am Schluss der Aufzählung genannte *actio depositi*²⁹. Dann würde das Fragment die infamierende Wirkung nur für die Konträrklage aus Verwahrung ausschließen, nicht aber für jene aus *mandatum* und *tutela*. Das wäre eine äußerst holprige sowie irreführende Formulierung seitens

²¹ Text nach Nicolet, Crawford 1996, 367: *queiue iudicio fiduci<ae>, pro socio, tutelae, mandatei, iniuriarum deue d(olo) m(alo) condemnatus est erit; queiue lege.*

²² Dazu: Schulz 1913, 19; Kübler 1917, 84; Schwarz 1954, 209.

²³ [...] *neque pro socio aut fiduciae aut mandati quod d(olo) m(alo) factum esse dicatur, aut depositi, aut tutelae* [...] – Text nach González Fernández 1990, 85.

²⁴ Vgl. zur *Lex Irnitana* etwa Lamberti 1993 (insb. 139-199 für die Jurisdiktionsbestimmungen); Wolf 2000, 29-61; Nörr 2007, 1-24.

²⁵ *Quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt, velut furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, item pro socio, fiduciae, tutelae, mandati, depositi* [...]; in der Parallelstelle der justinianischen Institutionen, I. 4.16.2, findet sich wohlgermerkt der Ausschluss der Konträrklagen von der Infamie – das gibt bereits Schulz 1913, 19 zu bedenken; näher dazu noch unten bei Fn. 56-60.

²⁶ B. 21.2.1 = D. 3.2.1 (BT 1032/4-18).

²⁷ Darauf weist etwa de Jong 2020, 143 hin; in einem Scholion des Anonymos zu B. 21.2.1 wird wohlgermerkt der Bürgenregress als einziger(!) Ausnahmefall einer infamierenden Mandatsgegenklage angeführt – BS 1281/18-20 [Anonymos] (Schol. Pa 18 ad B. 21.2.1 = D. 3.2.1).

²⁸ Vgl. etwa Kübler 1917, 84; Lenel 1927³, 77, Fn. 10; Kaser 1983, 129; Neumann 2011, 119.

²⁹ So etwa Biondi 1918, 66-67; dazu kritisch Lenel 1927³, 77-78, Fn. 10.

des Prätors und dazu auch inhaltlich verwunderlich, da für diese Differenzierung kein Grund ersichtlich ist. Wahrscheinlicher ist es, dass das *non contrario iudicio* erst später, vermutlich durch die Kompilatoren – das justinianische Recht wollte den Gegenklagen schließlich eindeutig keine infamierende Wirkung zukommen lassen³⁰ –, Eingang in den Text gefunden hat.

In unmittelbarer Nähe zu D. 3.2.6.7 findet sich ein weiteres ulpianisches Fragment, in dem sich der Jurist in der Frage der infamierenden Wirkung der Konträrklagen diametral äußert:

Ulp. 6 *ad ed.*, D. 3.2.6.5: „Mandati condemnatus“: *verbis edicti notatur non solum qui mandatum suscepit, sed et is, qui fidem, quam adversarius secutus est, non praestat. Ut puta fideiussi pro te et solvi: mandati te si condemnvero, famosum facio*³¹.

Ulpian scheint sich hier für die Infamierung infolge Verurteilung aus der *actio mandati contraria* auszusprechen: Eine Ehrminderung erleide nicht nur der Auftragnehmer (*qui mandatum suscepit*), sondern auch derjenige, der seine Treuepflicht nicht erfüllt und damit das Vertrauen des anderen enttäuscht hat. Davon ist auch der Auftraggeber umfasst. Als Exempel nennt er die Verurteilung des Hauptschuldners infolge des Rückgriffs durch den Bürgen, nachdem dieser anstelle des Hauptschuldners an den Gläubiger gezahlt hat (*fideiussi pro te et solvi*). Da die Verurteilung wegen eines Mandats erfolgt, liegt der *fideiussio* im Innenverhältnis augenscheinlich ein Auftragsvertrag zugrunde³². Dass der Bürge das Gezahlte vom Hauptschuldner ersetzt bekommt, sollte selbstverständlich sein. Wenn der Hauptschuldner dessen Rückgriffsanspruch be-

³⁰ Vgl. den Ausschluss der Konträrklagen in I. 4.16.2.

³¹ „Aufgrund der Auftragsklage verurteilt“. Nach diesen Worten des Edikts ist von Ehrlosigkeit nicht nur betroffen, wer einen Auftrag übernommen hat, sondern auch derjenige, der sein Wort, auf das sich der Gegner verlassen hat, nicht hält; zum Beispiel wenn ich mich für dich verbürgt und gezahlt habe. Habe ich dann deine Verurteilung aufgrund der Auftragsgegenklage herbeigeführt, bewirke ich deine Ehrlosigkeit“ (Übersetzung: Krampe in Behrends *et alii* 1995, 276).

³² Das Mandat als Grundlage der *fideiussio* wird den Regelfall im römischen Bürgschaftsrecht gebildet haben, so etwa Watson 1961, 84 und Kaser 1971², 665-666; es verwundert daher nicht, wie oft im, das Mandat behandelnden, Digestentitel 17.1 (*mandati vel contra*) von der Bürgschaft zu lesen ist – vgl. die ausführliche Auflistung der entsprechenden Stellen bei Giménez-Candela 1993, 169, Fn. 1.

streitet und es bis zur Verurteilung im Prozess kommen lässt, ist er folgerichtig einer, *qui fidem, quam adversarius secutus est, non praestat*³³. Infolge der Verurteilung aus der Auftragsgegenklage wird der Mandant dann infam³⁴.

Diese Urteilsfolge der konträren Mandatsklage dürfte nicht nur auf die, sicherlich den wichtigsten Anwendungsfall bildende, Regresskonstellation bei der Bürgschaft beschränkt sein. Darauf deutet jedenfalls das *ut puta* hin, welches noch weitere Anwendungsfälle der Infamierung durch die *actio mandati contraria* indiziert³⁵. Kurioserweise findet sich in B. 21.2.6.5³⁶, dem entsprechenden Basilikentext zu D. 3.2.6.5, keine derartig offene Formulierung und der Regress des Bürgen wird als einziger Anwendungsfall der Infamie bei der Auftragsgegenklage genannt³⁷. Dabei dürfte es sich seitens des Basilikenverfassers aber um eine irriige, weil zu enge, Interpretation des Digestentextes handeln, welcher mit *ut puta* eben auf weitere Infamiefälle der Auftragsgegenklage schließen lässt³⁸. Das stärker am Text von D. 3.2.6.5 orientierte Scholion BS 1296/11-23 (Schol. Pa 19 *ad* B. 21.2.6.5 = D. 3.2.6.5) scheint das zu bestätigen: Zwar wird wieder vom Bürgenregress gesprochen. Mit *οἷον* („wie zum Beispiel“) sind aber daneben noch weitere Anwendungsfälle der Infamie infolge der Mandatsgegenklage angedeutet³⁹.

³³ So auch Schwarz 1954, 212; Kaser 1983, 129-130.

³⁴ Schwarz 1954, 212, Fn. 371 hält den abschließenden Satz – *mandati te si condemnvero, famosum facio* – für ein Glossem, allerdings ohne dafür eine Begründung anzubieten.

³⁵ Vgl. Neumann 2011, 118; de Jong 2020, 144-146 mwN – dazu Scheibelreiter 2022, 288; als exklusive Ausnahme hingegen sieht den Bürgenregress etwa Nörr 1993, 19.

³⁶ B. 21.2.6.5 = D. 3.2.6.5 (BT 1034/16-19).

³⁷ Vgl. dazu etwa Nörr 1993, 19; weitere Belegstellen aus dem byzantinischen Recht zu dieser Frage bei de Jong 2020, 144-146.

³⁸ So bereits Glück 1843², 321-322: In D. 3.2.6.5 deute *ut puta* auf die bloße Beispielhaftigkeit des regressnehmenden Bürgen hin, *sed et is, qui fidem, quam adversarius secutus est, non praestat* beweiße die infamierende Wirkung der *actio mandati contraria* für alle anderen Fälle besonders treuwidrigen Verhaltens des Mandanten.

³⁹ Vgl. de Jong 2020, 145-146; Scheibelreiter 2022, 288; anders hingegen BS 1296/31-1297/7 (Schol. *ad* B. 21.2.6.5 = D. 3.2.6.5), welches mit der wohl unzutreffenden Aussage von B. 21.2.6.5 über die Exklusivität des Bürgenregresses hinsichtlich der Infamierung infolge einer *actio mandati contraria* übereinstimmt.

Aufgrund der unterschiedlichen Ausführungen in D. 3.2.6.5 und D. 3.2.6.7 scheint Ulpian sich selbst zu widersprechen – noch dazu innerhalb weniger Zeilen desselben Werkes⁴⁰. Diese unbefriedigende Antinomie hat naturgemäß zu Versuchen geführt, die beiden Fragmente miteinander in Einklang zu bringen. Für die Auflösung des Widerspruchs kommen unterschiedliche Lösungen in Betracht, auf die im Folgenden kurz eingegangen werden soll:

2.1 *Behandlung einer anderen Klage in D. 3.2.6.5?*

Einige Erklärungsversuche setzen bei der Überlegung an, dass die beiden Ulpianfragmente unterschiedliche Thematiken betreffen. Zunächst etwa könnte sich D. 3.2.6.5 gar nicht auf die *actio mandati contraria* beziehen, sondern – passend zur ulpianischen Aussage über den Ehrverlust – die, ebenfalls infamierende, *actio depensi* behandeln⁴¹, welche als Rückgriffsmittel der zahlenden *sponsores* noch für das klassische Recht belegt ist⁴². Die Annahme, im ursprünglichen Text sei von der Regressklage des Sponsionsbürgen die Rede gewesen und diese später, durch die justinianische Gesetzgebungskommission, mit der konträren Auftragsklage ersetzt worden, gründet sich auf dem von Ulpian gegebenen Beispiel des

⁴⁰ Die beiden Digestenstellen dürften schon in klassischer Zeit in unmittelbarem Zusammenhang gestanden sein, vgl. Lenel 1889, 443 (Fragment 283). Zwischen den beiden Fragmenten ist Ulp. 6 *ad ed.*, D. 3.2.6.6 platziert, wo Ulpian – wohl in Kommentierung des Ediktspassus *suo nomine damnatus*, vgl. Schulz 1913, 18 – ausführt, dass auch den Erben, im Kontext eines *depositum* oder *mandatum* seines Erblassers, der Ehrverlust treffen kann, wenn er in eigener Person vorwerfbares Verhalten setzt („*si in deposito vel in mandato male versatus sit*“). Bei *societas* und *tutela* drohe einem Erben hingegen keine derartige Konsequenz, da er nur in die Verbindlichkeiten nachfolge, nicht in das Schuldverhältnis selbst. Bezüglich des Mandats ist diese Feststellung Ulpians, welche den Eintritt des Erben in das Rechtsgeschäft impliziert, jedoch aufgrund der Höchstpersönlichkeit des Auftragsvertrags bedenklich – daher vermutet Schulz 1913, 18-19, die Kompilatoren hätten das Mandat statt der *fiducia* eingefügt; so auch Kaser 1956, 247, Fn. 118.

⁴¹ Eisele 1890, 14-15; dieser Gedanke auch bei Biondi 1918, 65-66; Lenel 1927³, 79, Fn. 9; so ebenfalls noch Kaser 1956, 240, Fn. 98; vgl. weiters Albanese 1970, 30.

⁴² Gai 3.127; sie scheint neben der Gegenklage aus dem Mandat zuzustehen – vgl. etwa Wesener 1965, 343; Wittmann 1993, 49; anders hingegen Giménez-Candela 1993, 171-172; siehe zur *actio depensi* ferner Binder 2022, 228-231.

Bürgenregresses, dem Anwendungsfall der *actio depensi*⁴³. Immerhin findet sich eine Verbindung zwischen der Infamie und dem *depensum* in der *Lex Iulia municipalis*⁴⁴. Dieses kompilatorische Eingreifen ist allerdings dennoch zweifelhaft, dürften sich doch die beiden Fragmente im ulpianischen Ediktskommentar in unmittelbarer Nähe befunden haben⁴⁵. Wieso sollten die Stellen im Original also von gänzlich unterschiedlichen Klagen handeln? Außerdem ist zu bedenken, dass das Beispiel des sich regressierenden Bürgen nur demonstrativ sein dürfte und mit *ut puta* wohl noch andere Fälle der Infamierung angesprochen sind⁴⁶.

Ist daher – aus eben genannten Gründen – davon auszugehen, dass D. 3.2.6.5 nicht von der Depensenklage handelt, sondern sehr wohl von der Klage des Mandatars aus dem Auftragsvertrag, scheint zumindest denkbar, dass die *infamia* über einen Vergleich mit der *actio depensi* in den Text gelangt ist⁴⁷. Auch für diese Vermutung gibt die Nennung des Bürgen, der gegen den Hauptschuldner Rückgriff nimmt, den Anlass. Dass die Infamie nur wegen dieser Analogie zur Lage bei der Sponsionsbürgschaft angesprochen ist, ist aber ebenfalls wenig wahrscheinlich – einzuwenden ist wiederum die bloße Beispielhaftigkeit des Bürgenregresses. Ein Konnex zwischen D. 3.2.6.5 und der *actio depensi* ist demnach nicht anzunehmen.

Die Regressnahme des Bürgen hat zu einem weiteren Vorschlag hinsichtlich der Behandlung einer alternativen Klage geführt: Ulpian könnte sich hier auf eine *in factum* konzipierte Sonderformel der

⁴³ Eisele 1890, 14-15.

⁴⁴ *Tab. Heracl. Z.* 115 bezeugt zwar tatsächlich Infamie für den, *pro quo datum depensum est erit*, jedoch ohne, dass dies von einer Verurteilung abhängig wäre (unmittelbare Infamie), worum es aber gerade in D. 3.2.6.5 geht (*mandate si condemnvero, famosum facio*), weshalb ein entsprechender Zusammenhang unwahrscheinlich scheint – vgl. auch Albanese 1970, 33; Kroppenberg 2001, 247; Spann 2004, 19.

⁴⁵ Zum palinogenetischen Zusammenhang siehe oben, Fn. 40; gegen eine Bezugnahme auf die *actio depensi* auch Neumann 2011, 117, Fn. 462; Albanese 1970, 34-36 sieht ebenfalls den Zusammenhang mit dem Mandatsrecht, schließt aber Ulpian als Urheber des Textes aus und denkt an ein postklassisches Glossem.

⁴⁶ Dazu das gerade Ausgeführte oben bei den Fn. 35-39.

⁴⁷ Vgl. etwa Kübler 1917, 86; Lenel 1927³, 79, Fn. 9; Schwarz 1954, 212; Nörr 1993, 19, Fn. 23; in ähnlicher Weise vermutet Kroppenberg 2001, 250, dass die infamierende Wirkung der *actio depensi* für die nunmehr das Regressmittel bildende *actio mandati contraria* beibehalten wurde.

actio mandati contraria beziehen, die speziell für den Rückgriff des Bürgen gegen den Hauptschuldner zur Verfügung steht. Wenn man annehmen würde, diese Sonderformel sei gar nicht als Gegenklage ausgestaltet, ließe sich das auch in Einklang mit der Grundregel, dass Gegenklagen nicht infamieren, bringen⁴⁸. D. 3.2.6.5 betreffe diese besondere Regressklage, D. 3.2.6.7 hingegen beziehe sich auf die reguläre *actio mandati contraria* – somit bestünde kein Widerspruch zwischen den Stellen⁴⁹.

Zunächst ist aber festzuhalten, dass die Existenz dieser Sonderklage – trotz zahlreicher Annahmen in der Romanistik – nicht gesichert ist⁵⁰. Sie taucht jedenfalls in den Quellen nicht explizit auf⁵¹. Außerdem scheint die (reguläre) *actio mandati contraria* in der Klassik das gängige Mittel für den Bürgenregress zu sein⁵², weshalb dessen Behandlung in diesem Kontext wenig verwundert. Ferner gilt es zu beachten, dass Ulpian hier allgemein die Klagen aus dem Ediktstitel über das *mandatum* kommentieren wird – in diesem Sinne ist *mandati condemnatus* zu sehen. Ein Zusammenhang speziell mit der Sonderformel ist nicht ersichtlich⁵³.

Überdies steht einem derartigen Konnex mit einer Spezialklage für den Rückgriff des Bürgen – wie schon im Falle der *actio depensi* – der Umstand entgegen, dass der Bürgenregress nur ein, nicht exklusives, Beispiel für die Infamie bei der *actio mandati contraria*

⁴⁸ So Schwarz 1954, 212; hingegen versteht Lenel 1927³, 296-297 die Sonderformel als Konträrklage – dazu auch Watson 1961, 84.

⁴⁹ So beispielsweise Kaser 1983, 129; ablehnend Neumann 2011, 117-121 (Nachweise zum Forschungsstand bei 21, Fn. 24).

⁵⁰ Für deren Existenz etwa: Lenel 1927³, 296-297 (aufgrund des Aufbaus des ulpianischen Ediktskommentars); Kaser 1983, 124-131; Nörr 1993, 19, Fn. 23; Wittmann 1993, 50; Neumann 2011, 197-201. Zweifel bei: Watson 1961, 84-85, der diese Sonderformel für nicht notwendig hält, ihre Existenz aber auch nicht gänzlich ausschließen will, da sie in einer Zeit eingeführt worden sein könnte, in welcher es die reguläre *actio mandati contraria* noch gar nicht gegeben hat; Klami 1976, 23-25; skeptisch auch Heinemeyer 2023, 2373 (Rz. 57) mwN.

Gegen die Existenz der Sonderformel für den Bürgenregress: Giménez-Candela 1993, 176-177.

⁵¹ Das könnte jedoch durchaus daran liegen, dass diese Sonderformel in der Zeit, aus der die Quellen hauptsächlich stammen, bereits verschwunden war – so Watson 1961, 85.

⁵² Vgl. die Quellenanalyse bei Giménez-Candela 1993, 171-176; vgl. auch Kaser 1971², 665-666; Klami 1976, 25; Heinemeyer 2023, 2373 (Rz. 57).

⁵³ Vgl. etwa Neumann 2011, 117-118.

ist und daneben noch weitere Anwendungsfälle bestehen dürften⁵⁴. Es ist folglich davon auszugehen, dass sich D. 3.2.6.5 mit der regulären Auftragsgegenklage befasst und nicht mit einem anderen Rechtsbehelf, der nur für den Rückgriff des Bürgen relevant ist.

2.2 *Verfälschung oder missverständliche Verallgemeinerung in D. 3.2.6.7?*

Manche Lösungsvorschläge versuchen den Widerspruch der ulpianischen Aussagen aufzulösen, indem sie D. 3.2.6.7 angreifen. Die Stelle könnte hinsichtlich des pauschalen Ausschlusses der Infamie bei den Konträrklagen unklassisch sein⁵⁵: Dieser Schluss ließe sich zunächst aus dem Verhältnis von Gai 4.182⁵⁶ und der Parallelstelle der justinianischen Institutionen ziehen⁵⁷. Aus I. 4.16.2 ergibt sich nämlich zweifellos, dass die Konträrklagen im justinianischen Recht keine Infamie hervorrufen sollen. Diese Einschränkung auf die Direktklagen findet sich aber im klassischen Gaiusfragment (noch) nicht. Dort ist bei der Infamierung infolge bestimmter Klagen, unter anderem jener aus Mandat, Verwahrung und Vormundschaft, von keiner Differenzierung zu lesen. Die Gegenklagen werden gar nicht erwähnt, weshalb diese mitumfasst scheinen und folglich in klassischer Zeit ehrlos gemacht haben dürften⁵⁸. Ob Gaius deren Nennung bloß vergessen oder sie aus anderem Grund verschwiegen hat, kann nicht festgestellt werden. Zwar gibt es durchaus einige Quellenstellen, in denen undifferenziert von der Klage aus Mandat die Rede ist, obwohl konkret die Gegenklage gemeint sein muss, da es um den Rechtsbehelf des Auftragnehmers geht⁵⁹. Gerade

⁵⁴ So schon Glück 1843², 321-322; vgl. auch Neumann 2011, 118.

⁵⁵ So etwa Beseler 1913, 78-79; Schulz 1913, 19-21; dazu auch Neumann 2011, 118-121; Sciandrello 2017, 117, Fn. 92 stellt demgegenüber den Gedanken in den Raum, Ulpian beziehe sich in D. 3.2.6.7 gar nicht auf alle Gegenklagen, sondern speziell auf die Konträrklage aus dem *depositum* – ein Widerspruch mit den Aussagen zum Mandat in D. 3.2.6.5 bestünde dann nicht.

⁵⁶ Für den Text von Gai 4.182 siehe bereits oben, Fn. 25.

⁵⁷ Für den Wortlaut von I. 4.16.2 vgl. bereits oben, Fn. 17.

⁵⁸ Vgl. Schulz 1913, 19-20; Heinemeyer 2023, 2369 (Rz. 44); für Klassizität der Infamierung des verurteilten Mandanten etwa auch Provera 1951, 69.

⁵⁹ Beispielsweise: Paul. 32 *ad ed.*, D. 17.1.3.2; Ulp. 31 *ad ed.*, D. 17.1.6.2; Ulp. 31 *ad ed.*, D. 17.1.10.11; Ulp. 7 *disput.*, D. 17.1.29 pr.-2; Ulp. 10 *disput.*,

wenn der Aspekt der infamierenden Wirkung jener Judizien in Frage steht, würde man sich – besonders in einem Lehrbuch für den Rechtsunterricht – von Gaius jedoch eine ausdrückliche Differenzierung zwischen Direkt- und Konträrklagen erwarten, sollte ein entsprechender Unterschied in den Urteilsfolgen bestehen⁶⁰.

Schließlich dürfte auch der entsprechende Text in Iul. 1 *ad ed.*, D. 3.2.1 nicht dem klassischen Originalzustand entsprechen, da das dortige *non contrario iudicio* eine wohl justinianische Ergänzung ist⁶¹. Die Stelle kann also nicht direkt zur Untermauerung der Authentizität von D. 3.2.6.7 beitragen. Nach alledem könnte man annehmen, der Ausschluss der Gegenklagen von der Infamie sei – als Rechtsauffassung aus justinianischer Zeit – rückwirkend in die klassischen Quellentexte transportiert worden.

Das allein müsste aber noch nicht bedeuten, dass die Konträrklagen in der Klassik (grundsätzlich) zur Ehrminderung führten. Deren Ausschluss von der Infamie dürfte zwar in den einschlägigen Edikten des Prätors, deren Wortlaut von D. 3.2.1 wiedergegeben wird, nicht explizit gestanden sein, möglicherweise aber durch einschränkende Juristeninterpretation erfolgt sein⁶², die Veränderung der klassischen Texte dementsprechend quasi als Klarstellung dieses restriktiven Auslegungsergebnisses fungieren. In D. 3.2.6.7 könnte also durchaus der klassische Rechtszustand wiedergegeben sein. Das stünde dann auch mit D. 3.2.6.5 in Einklang: Ulpian stellt zunächst fest, dass im Edikt *Mandati condemnatus* steht und nach dieser Diktion nicht nur der Auftragnehmer von Infamie betroffen wäre, sondern auch der Auftraggeber erfasst sein könnte. Der Wortlaut würde aber bezüglich des Mandanten einschränkend interpretiert und die *ignominia* auf Konstellationen beschränkt, in denen diesem ein *fidem non praestare* anzulasten ist. Das *mandati te si condemnvero, famosum facio* ist nicht allgemein zu verstehen, sondern vor dem Hintergrund dieser interpretativen Eingrenzung⁶³. Der an-

D. 50.17.60; Gai 3.127.

⁶⁰ So auch Neumann 2011, 118-119.

⁶¹ Dazu bereits oben bei Fn. 20-30; anders etwa Albanese 1970, 29-41, der D. 3.2.1 für echt und durch D. 3.2.6.7 bestätigt hält; ähnlich auch Klami 1976, 22.

⁶² So etwa Kübler 1917, 84-86; Lenel 1927³, 77-78, Fn. 10; Schwarz 1954, 210-211; Kaser 1983, 129.

⁶³ Diese Überlegung hegt etwa Kübler 1917, 85-86.

gesprochene Bürgenregress dient dann als Beispiel für eine derartige Treulosigkeit.

Als Zeuge dieser restriktiven Auslegung des Ediktwortlauts ist weiters auch die Begründung im zweiten Satz von D. 3.2.6.7 zu beachten, die Ulpian für die (grundsätzlich) nichtinfamierende Wirkung der Gegenklagen anführt. Diese erhebe man üblicherweise eben wegen Abrechnung und nicht wegen eines Treubruchs des Vertragspartners – *non de perfidia agitur, sed de calculo*⁶⁴. Daher wäre der Ausschluss der Konträrklagen von der Infamie berechtigt.

Nun könnte man diese Argumentation aber ins Gegenteil verkehren, wenn man bei der *actio mandati contraria* deren Formelwortlaut einwendet, der mit der Abstellung auf die Leistungspflicht *ex fide bona* eben auf die Treue zwischen den Vertragsparteien Bezug nimmt⁶⁵. Leistet der Mandant nicht freiwillig, was er dem Mandatar wegen der Ausführung des Auftrags schuldet, verstieße er gegen die *fides* – die Mandatsklage würde also immer auch wegen treuwidrigen Verhaltens und nicht nur wegen Abrechnung erhoben. Folgt man diesem Einwand, wäre die ulpianische Begründung des Infamieausschlusses hinsichtlich aller Gegenklagen, welche als *bonae fidei iudicia* die *fides* berücksichtigen, unsachgerecht und würde – im Gegenteil – gerade für deren ehrmindernde Wirkung sprechen. Folglich könnte man im klassischen Recht für eine Differenzierung zwischen Gegenklagen mit *bona fides*-Klausel und solchen ohne derartigen Formelbestandteil eintreten. Der pauschale Ausschluss der Infamie in D. 3.2.6.7 beziehe sich dann nur auf die Letzteren. Die *actio mandati contraria* habe hingegen – so wie die anderen auf die *fides* bezogenen Gegenklagen – immer die *infamia* zur Folge⁶⁶. Diese Deutung ist aber in letzter Konsequenz

⁶⁴ Eine vergleichbare Ratio findet sich auch in Ulp. 30 *ad ed.*, D. 16.3.5 pr. für die Konträrklage aus dem *depositum* (*non enim de fide rupta agitur*); vgl. zur Ähnlichkeit der beiden Fragmente etwa Albanese 1970, 38; den Konnex zieht bereits Greenidge 1894, 132, mit Fn. 3; eine Interpolierung auch dieser Stelle vermuten wohlgemerkt Beseler 1911, 114 und Schulz 1913, 21 – dagegen für Echtheit plädierend etwa Kübler 1917, 79-81; Zweifel an der Autorenschaft Ulpians auch bei Schwarz 1954, 210.

⁶⁵ Formelrekonstruktion der konträren Mandatsklage bei Lenel 1927³, 295-296; vgl. auch Mantovani 1999², 55 (Nr. 38).

⁶⁶ Dieser Auffassung ist Neumann 2011, 119-121; ein Beispiel für eine derartige Gegenklage ohne *bona fides*-Klausel könnte vielleicht die *actio depositi contraria in factum concepta* sein, deren Formelwortlaut zwar selbständig im

nicht einsichtig: Dagegen spricht zunächst nämlich die Systematik des Ediktskommentars. Wieso sollte Ulpian bei der Kommentierung zum Mandat von der Nichtinfamierung infolge derjenigen Konträrklagen schreiben, die keinen Bezug zu Treu und Glauben aufweisen, wenn gerade die Mandatsgegenklage aufgrund ihrer *bona fides*-Klausel von diesem „Infamie-Ausschluss“ nicht betroffen wäre?

Weiters verkennt diese Überlegung, dass bei der konträren Auftragsklage die Abrechnung, der *calculus*, sehr wohl regelmäßig im Fokus steht und die (allgemeine) Treuepflicht des Mandanten, wie sie allen *bonae fidei iudicia* immanent ist, demgegenüber in den Hintergrund rückt. Immerhin führt die Verurteilung aufgrund vieler *bonae fidei iudicia* nicht zur Infamierung des Beklagten, nicht einmal bei allen Klagen aus unentgeltlichen Geschäften mit *fides*-Aspekt, wie am Beispiel des *commodatum*⁶⁷ zu sehen ist⁶⁸. Warum sollte also jeder „bloße“ Verstoß gegen die Leistungspflicht aus einem *bonae fidei negotium* bei den Konträrklagen den Ehrverlust nach sich ziehen? Die Infamie mit jeglicher Missachtung der allgemeinen *fides*-Pflicht zu verknüpfen, scheint dementsprechend nicht schlüssig. Daher ist diese Differenzierung, nach der nur jene Gegenklagen mit *bona fides*-Klausel infamierend wirken, abzulehnen.

Edikt angeführt gewesen sein dürfte, aber nicht bekannt ist – vgl. Lenel 1927³, 289-290 unter Berufung auf Ulp. 30 *ad ed.*, D. 16.3.5 pr.; ebenso käme eventuell eine *in factum* konzipierte Konträrklage aus dem *commodatum* in Frage – diese, jedenfalls für das klassische Recht, annehmend Provera 1951, 29-34; Pastori 1995, 426-431; Berndt 2005, 136-139; gegen deren Existenz Maschi 1973, 216-217; für die Konzeption der Gegenklage *in ius* mit *bona fides*-Klausel Sciadrello 2017, 117; vgl. zu dieser Frage weiters Scheibelreiter 2023, 2479 (Rz. 17) mwN.

⁶⁷ Ob die *in ius* konzipierte Formel der *actio commodati* zu den *bonae fidei iudicia* zählt, ist wohlgemerkt nicht unbestritten; dafür etwa Lenel 1927³, 253; Maschi 1973, 218-230; zu den Gründen Berndt 2005, 24-27; vgl. auch Mantovani 1999², 52 (Nr. 29) mit Überblick zur Problematik in Fn. 117; zum Streitstand ausführlich Scheibelreiter 2023, 2481-2482 (Rz. 20-21) mwN.

⁶⁸ Vgl. Mod. 2 *diff.*, Coll. Mos. 10.2.4; in den überlieferten Quellen zur Ehrminderung findet sich die *actio commodati* jedenfalls nicht, weder in Gai 4.182 noch in D. 3.2.1, I. 4.16.2 oder im Infamiekatalog der *Tab. Heracl.* Z. 108-125; vgl. auch Scheibelreiter 2019, 709; Scheibelreiter 2023, 2490 (Rz. 42); ein gewisser Eindruck der Willkürlichkeit bei der Auswahl der infamierenden Klagen ist wohlgemerkt nicht zu verhehlen, vgl. Schulz 1969, 45 – einen diesbezüglichen Erklärungsansatz bietet Watson 1963, 83-84; abweichend hält Maschi 1973, 194-195 eine infamierende Wirkung der Klage aus Leihe für möglich.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die (schuldrechtliche) Konzeption des Auftrags: Anspruchsinhalt bei der *actio mandati directa* ist hauptsächlich die (vereinbarungsgemäße) Ausführung des Auftrags⁶⁹. Kommt der Auftragnehmer dem – in doloser Weise⁷⁰ – nicht nach, ist die Treueverletzung evident. Bei der Konträrklage geht es demgegenüber um die Geltendmachung von durch die Mandatsausführung entstandenen Schäden und *bona fide* gemachten Aufwendungen des Auftragnehmers, die ex ante oft noch gar nicht feststehen werden⁷¹. Leistet der Auftraggeber deren Ersatz nicht freiwillig, muss man darin aber nicht automatisch eine besondere Treuwidrigkeit sehen. Immerhin können Aufwendungen des Mandatars durchaus strittig sein, etwa im Hinblick auf deren Notwendigkeit⁷². Als kurzes Beispiel zur Illustration: Mietet der Mandatar, der den Auftrag hat, in einer benachbarten Stadt einen Sklaven für den Mandanten zu erwerben, beispielsweise einen besonders luxuriösen Wagen, um sich die Reise komfortabler zu gestalten, kann er für den bezahlten Mietzins keinen Aufwandersatz verlangen. Eine feudale Anreise war nicht Inhalt des vereinbarten Auftrags, die Kosten somit nicht mandatskonform. Ähnliches gilt für Schäden, die im Zuge der Auftragsausführung eintreten. Bei diesen könnte sich nämlich die Frage stellen, ob sie überhaupt mit dem Mandat in Zusammenhang stehen oder eher dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuordnen sind⁷³. Die Gegenansprüche des Mandatars gerichtlich klären zu lassen, ist daher vielfach gar nicht treulos, sondern kann durchaus berechtigt sein⁷⁴.

⁶⁹ Watson 1961, 178-194; Kaser 1971², 579; Heinemeyer 2023, 2364 (Rz. 24-25) und 2365-2366 (Rz. 31-32).

⁷⁰ Zur Frage, ob die *actio mandati (directa)* nur bei *dolus* des Auftragnehmers zur Infamie führt, wie dies Mod. 2 *diff.*, Coll. Mos. 10.2.4 nahelegt, vgl. etwa Lamberti 1993, 155-156; Nörr 1993, 16; Wolf 2000, 45; Nörr 2007, 1-24 (insb. 4-5 und 16); siehe auch Willems 2023, 736 (Rz. 13), Fn. 39; Heinemeyer 2023, 2367-2368 (Rz. 38).

⁷¹ Vgl. etwa Ulp. 31 *ad ed.*, D. 17.1.12.9 und Gai. 9 *ad ed. prov.*, D. 17.1.27.4 (für den Ersatz von Aufwendungen); Watson 1961, 154; Kaser 1971², 580.

⁷² Vgl. etwa Kübler 1917, 82; Schwarz 1954, 211.

⁷³ Paul. 32 *ad ed.*, D. 17.1.26.6; Kübler 1917, 82; für die Frage der Ersatzfähigkeit von Aufwendungen und Schäden des Mandatars siehe etwa Watson 1961, 154-177; Kaser 1971², 580; Gröschler 2011, 17-36; Heinemeyer 2023, 2368-2369 (Rz. 39-43).

⁷⁴ Darauf weisen etwa Kübler 1917, 82-83 und Schwarz 1954, 211 hin; vgl. auch Albanese 1970, 37-38; dies verkennt Schulz 1913, 20-21, wenn er die

Anders beim Bürgenregress, dem Paradebeispiel treuwidrigen Verhaltens des Auftraggebers: Zahlt der Bürge an den Gläubiger und befreit damit den Hauptschuldner von seiner Leistungspflicht, ergibt sich als logische Folge die Ersatzpflicht des *debitor*, die der Bürge mit der *actio mandati contraria* geltend machen kann, wenn die Übernahme der Bürgschaft im Innenverhältnis auf einem Mandat beruht. Hier wird die mandatskonforme Aufwendung des Mandatars, die er nun ersetzt haben möchte, regelmäßig nicht strittig sein, war die allfällige Zahlung an den Gläubiger doch der Grund für den Auftrag⁷⁵. Insofern kann man allemal von einem qualifizierten Treubruch, einer *perfidia*, des Mandanten sprechen, wenn er dem Bürgen nicht freiwillig Erstattung leistet, sondern es bis zur Verurteilung infolge der Auftragsgegenklage kommen lässt⁷⁶. Ein derartiges Verhalten rechtfertigt als Sanktion die Ehrminderung.

Die *fides*-Pflicht des Mandanten ist in ihrer Intensität somit nicht immer spiegelbildlich zu jener des Mandatars. Insofern ist die Begründung im zweiten Satz des Fragments für den grundsätzlichen Ausschluss der Konträrklagen von der Infamie sehr wohl sachgerecht – Ulpian verneint nicht generell das Bestehen einer Treuepflicht im Bereich der Gegenklagen, sondern hebt nur die vordergründige Relevanz des Abrechnungsaspekts hervor. Mit *perfidia* ist nicht jegliche Pflichtwidrigkeit des Mandanten angesprochen, sondern nur qualifizierte Treueverletzungen, wie jene des regressunwilligen Hauptschuldners⁷⁷.

ulpianische Begründung als unsachgemäß verwirft, indem er unter *calculus* nur Streitigkeiten über die Höhe der Ansprüche des Mandatars versteht – wenn deren grundsätzliches Bestehen aber zweifelhaft ist, kann man dem Mandanten, der eine gerichtliche Klärung anstrebt, nicht per se Treulosigkeit vorwerfen.

⁷⁵ Ausnahmefälle sind natürlich möglich, etwa wenn der Bürge an den Gläubiger zahlt, obwohl er von dessen bereits erfolgter Befriedigung durch den Hauptschuldner weiß.

⁷⁶ Schwarz 1954, 211-212; vgl. auch Kaser 1983, 128, Fn. 184 und 129-130, der beim Regressschuldner – allerdings mit Blick auf die besondere *in factum* konzipierte Sonderformel der *actio mandati contraria* – eine derartige, verstärkte Treueverletzung sieht.

⁷⁷ Vgl. Schwarz 1954, 211-212; Kaser 1983, 128, Fn. 184 und 129-130.

Sieht man die *perfidia* also nur erfüllt, wenn ein entsprechend schwerwiegender Verstoß des Mandanten gegen seine Treuepflichten vorliegt, lassen sich die beiden Ulpianstellen in Einklang bringen, ohne dass man D. 3.2.6.7 eine Verfälschung oder unpräzise Pauschalisierung unterstellen muss.

3. Ergebnis

Ulp. 6 *ad ed.*, D. 3.2.6.5 und Ulp. 6 *ad ed.*, D. 3.2.6.7 dürften den klassischen Rechtszustand für die Frage nach der Infamie bei der konträren Auftragsklage wiedergeben und sind miteinander vereinbar. Die Fragmente sind wohl – wie dies bereits der paläogenetische Zusammenhang nahelegt – aufeinander bezogen. Ulpian spricht in D. 3.2.6.5 weder von der *actio depensi* noch von einer speziellen, *in factum* konzipierten Regressklage des Bürgen im Sinne einer „Spezialversion“ der Auftragsgegenklage. Beide Stellen handeln von der (regulären) *actio mandati contraria* und stehen sozusagen im Verhältnis von Regel und Ausnahme, die Grundregel in D. 3.2.6.7 bezieht sich außerdem auch auf die übrigen Gegenklagen.

Zwar dürfte im Edikt kein expliziter Ausschluss der *actiones contrariae* von der Infamie festgelegt worden sein, die Differenzierung zwischen den Direkt- und den Gegenklagen könnte aber dennoch auf einschränkender Interpretation der Juristen beruhen. Grundsätzlich scheint die Mandatsgegenklage dementsprechend nicht infamierend, da sie im Regelfall nur der Abrechnung der Parteien dient und nicht wegen eines Treubruchs des Beklagten erhoben wird. Das bezeugt Ulpian, auch für die übrigen Konträrklagen, allgemein in D. 3.2.6.7.

Liegt der Erhebung der *actio mandati contraria* aber ein qualifiziert treuwidriges Verhalten des Mandanten zugrunde, dürfte es doch zur infamierenden Wirkung kommen, wie der Spätklassiker in D. 3.2.6.5 ausführt. Dies würde also lediglich einen Spezialfall darstellen, weil die Gegenklage des Mandatars hier nicht nur der Verrechnung im Innenverhältnis dient, sondern ausnahmsweise auch *perfidia* aufseiten des Mandanten vorliegt. Das plakative Beispiel des Hauptschuldners, der seinem Bürgen den Regress weigert, veranschaulicht diese Sonderkonstellation – mit *fidem, quam adversarius secutus est, non praestat* spricht D. 3.2.6.5 die in D. 3.2.6.7 genannte *perfidia* an. Auch abseits des Bürgenrückgriffs

ist die Infamierung des infolge der Mandatsgegenklage verurteilten Auftraggebers angezeigt, wenn eine entsprechend qualifizierte Treuwidrigkeit vorliegt – darauf deutet jedenfalls die offene Formulierung *ut puta* hin.

Literaturverzeichnis

- Albanese 1970: B. Albanese, *Iudicium contrarium e ignominia nel mandato*, in *Iura* 21, 1970, 1-51.
- Atzeri 2015: L. Atzeri, *Die infamia in der Rechtssetzung der Soldatenkaiser*, in U. Babusiaux, A. Kolb (Hgg.), *Das Recht der „Soldatenkaiser“*. *Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?*, Berlin-München-Boston 2015, 127-159.
- Atzeri 2016: L. Atzeri, *Il lessico dell'infamia nella legislazione imperiale tardoantica (secc. IV-V d.C.)*, in I. Piro (a cura di), *Scritti per Alessandro Corbino*, I, Tricase 2016, 123-155.
- Baltrusch 1989: E. Baltrusch, *Regimen morum. Die Reglementierung des Privatlebens der Senatoren und Ritter in der römischen Republik und frühen Kaiserzeit*, München 1989.
- Behrends et alii 1995: O. Behrends, R. Knütel, B. Kupisch, H. H. Seiler (Hgg.), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung, II. Digesten 1-10*, Heidelberg 1995.
- Berndt 2005: B. Berndt, *Das commodatum. Ein Rechtsinstitut im Wandel der Anschauungen – dargestellt anhand ausgewählter Einzelprobleme*, Frankfurt am Main 2005.
- Beseler 1911: G. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, II, Tübingen 1911.
- Beseler 1913: G. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, III, Tübingen 1913.
- Binder 2022: M. Binder, *Procedural Peculiarities of the Lex Publilia de sponsu*, in *Journal on European History of Law* 13, 2022, 227-232.
- Biondi 1918: B. Biondi, *Iudicia bonae fidei: II. Iudicia contraria*, in *AUPA* 7, 1918, 59-175.
- Chiusi 2013: T. Chiusi, *Fama and infamia in the Roman Legal System: The Cases of Afrania and Lucretia*, in A. Burrows, D. Johnston, R. Zimmermann (eds), *Judge and Jurist. Essays in Memory of Lord Rodger of Earlsferry*, Oxford 2013, 143-156.
- De Jong 2020: H. de Jong, *Ἐντολή (mandatum) in den Basiliken*, Leiden-Boston 2020.
- Eisele 1890: F. Eisele, *Beiträge zur Erkenntnis der Digesteninterpolationen*, in *ZSS* 11, 1890, 1-30.

- El Beheiri 2012: N. El Beheiri, *Das regimen morum der Zensoren. Die Konstruktion des römischen Gemeinwesens*, Berlin 2012.
- Giménez-Candela 1993: T. Giménez-Candela, *Mandatum und Bürgerregreß*, in D. Nörr, S. Nishimura (Hgg.), *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, Berlin-Heidelberg-New York 1993, 169-177.
- Glück 1843²: C.F. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar*, XV.2, Erlangen 1843².
- González Fernández 1990: J. González Fernández, *Bronces jurídicos romanos de Andalucía*, Sevilla 1990.
- Greenidge 1894: A.H.J. Greenidge, *Infamia. Its place in Roman Public and Private Law*, Oxford 1894.
- Gröschler 2011: P. Gröschler, *Schadens- und Aufwendungsersatz bei Julian, Afrikan und Paulus*, in J.D. Harke (Hg.), *Africani quaestiones. Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts*, Berlin-Heidelberg 2011, 17-36.
- Heinemeyer 2023: S. Heinemeyer, § 82 – *Klage aus Auftrag (actio mandati)*, in U. Babusiaux, Ch. Baldus, W. Ernst, F.-St. Meissel, J. Platschek, Th. Rüfner (Hgg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts*, II, Tübingen 2023, 2357-2378 (Rz. 1-80).
- Hölkeskamp 2004: K.-J. Hölkeskamp, *Rekonstruktionen einer Republik. Die politische Kultur des antiken Rom und die Forschung der letzten Jahrzehnte*, München 2004.
- Kaser 1956: M. Kaser, *Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquellen*, in ZSS 73, 1956, 220-278.
- Kaser 1971²: M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, I, München 1971².
- Kaser 1975²: M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, II, München 1975².
- Kaser 1983: M. Kaser, *Unmittelbare Vollstreckbarkeit und Bürgerregreß*, in ZSS 100, 1983, 80-135.
- Klami 1976: H.T. Klami, *Teneor mandati*, Turku 1976.
- Kroppenberg 2001: I. Kroppenberg, *Die Insolvenz im klassischen römischen Recht. Tatbestände und Wirkungen außerhalb des Konkursverfahrens*, Köln-Weimar-Wien 2001.
- Kübler 1917: B. Kübler, *Die Konträrklagen und das Utilitätsprinzip*, in ZSS 38, 1917, 73-113.
- Lamberti 1993: F. Lamberti, *Tabulae Irnitanae. Municipalità e ius Romanorum*, Napoli 1993.
- Lenel 1889: O. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis*, II, Leipzig 1889.
- Lenel 1927³: O. Lenel, *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig 1927³.
- Mantovani 1999²: D. Mantovani, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*, Milano 1999².

- Maschi 1973: C.A. Maschi, *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano 1973.
- Meissel 2004: F.-St. Meissel, *Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrags*, Frankfurt am Main 2004.
- Neumann 2011: A. Neumann, *Der Bürgenregress im Rahmen des römischen Auftragsrechts. Studien zur formula in factum concepta*, Baden-Baden 2011.
- Nicolet, Crawford 1996: C. Nicolet, M.H. Crawford, *Tabula Heracleensis*, in M.H. Crawford (ed.), *Roman Statutes*, I, London 1996, 355-391.
- Nörr 1993: D. Nörr, *Mandatum, fides, amicitia*, in D. Nörr, S. Nishimura (Hgg.), *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, Berlin-Heidelberg-New York 1993, 13-37.
- Nörr 2007: D. Nörr, *Lex Irmitana c. 84IXB 9-10: neque pro socio aut fiduciae aut mandati quod dolo malo factum esse dicatur*, in ZSS 124, 2007, 1-24.
- Pastori 1995: F. Pastori, *Il commodato in diritto romano*, Milano 1995.
- Pólay 1971: E. Pólay, *Das regimen morum des Zensors und die sogenannte Hausgerichtsbarkeit*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, III, Milano 1971, 263-317.
- Provera 1951: G. Provera, *Contributi alla teoria dei iudicia contraria*, Torino 1951.
- Rafetseder 2018: N. Rafetseder, *Die lex Tabulae Heracleensis: A missing link? Eine Einordnung alter und neuer Theorien zur geheimnisvollen lex aus Herakleia*, in E. Ayasch, J. Bemmer, D. Tritremmel (Hgg.), *Wiener Schriften: Neue Perspektiven aus der jungen Romanistik*, Wien 2018, 83-110.
- Scheibelreiter 2019: Ph. Scheibelreiter, s.v. *Schande*, in RAC, XXIX, Stuttgart 2019, 699-726.
- Scheibelreiter 2022: Ph. Scheibelreiter (Rez.), *Hylkje de Jong, Έντολή (mandatum) in den Basiliken*, in RHD 90, 2022, 276-297.
- Scheibelreiter 2023: Ph. Scheibelreiter, § 86 – *Klage aus Leihe (actio commodati)*, in U. Babusiaux, Ch. Baldus, W. Ernst, F.-St. Meissel, J. Platschek, Th. Rüfner (Hgg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts*, II, Tübingen 2023, 2471-2500 (Rz. 1-73).
- Schubert 2014: D. Schubert, *Die Mandatarhaftung im Römischen Recht*, Baden-Baden 2014.
- Schulz 1913: F. Schulz, *Interpolationenkritische Studien*, in *Festschrift für Ernst Zitelmann. Zu seinem 60. Geburtstage überreicht von Verehrern und Schülern*, München-Leipzig 1913, 1-24.
- Schulz 1969: F. Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford 1951, Nachdruck 1969.
- Schwarz 1954: F. Schwarz, *Die Konträrklagen*, in ZSS 71, 1954, 111-220.
- Sciandrello 2017: E. Sciandrello, *Ricerche in tema di iudicia contraria*, Napoli 2017.

- Spann 2004: M. Spann, *Der Haftungszugriff auf den Schuldner zwischen Personal- und Vermögensvollstreckung*, Münster 2004.
- Watson 1961: A. Watson, *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford 1961.
- Watson 1963: A. Watson, *Some Cases of Distortion by the Past in Classical Roman Law*, in *RHD* 31, 1963, 69-91.
- Wesener 1965: G. Wesener, *Die Durchsetzung von Regressansprüchen im römischen Recht*, in *Labeo* 11, 1965, 341-361.
- Willems 2023: C. Willems, § 28 – *Verlust der Ehrenstellung (infamia)*, in U. Babusiaux, Ch. Baldus, W. Ernst, F.-St. Meissel, J. Platschek, Th. Rüfner (Hgg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts*, I, Tübingen 2023, 731-740 (Rz. 1-22).
- Wittmann 1993: R. Wittmann, *Die Prozeßformeln der actio mandati. Ein Beitrag zur Geschichte des prätorischen Edikts*, in D. Nörr, S. Nishimura (Hgg.), *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, Berlin-Heidelberg-New York 1993, 39-51.
- Wolf 2000: J.G. Wolf, *Iurisdictio Irnitana*, in *SDHI* 66, 2000, 29-61.
- Wolf 2009: J.G. Wolf, *Das Stigma ignominia*, in *ZSS* 126, 2009, 55-113.

RADEK ČERNOCH*

Einige Probleme bei der Anwendung und Berechnung
der *quarta Falcidia*

Abstract

This paper examines several issues connected with the so-called *quarta Falcidia*: changes in the value of the inheritance after the death of the testator; implications deriving from the identity of the final recipient of the bequest; reductions in cases of pupillary substitution; acquisition of items for a price higher than usual; the profit a heir retains before fulfilling a bequest and complex situations, in which the *quarta* cannot be applied.

1. *Einleitung*

Das Falcidische Viertel (*quarta Falcidia*) ist ein erbrechtliches Institut, das sicherstellt, dass der Erbe im Fall eines durch Vermächtnisse belasteten Nachlasses mindestens ein Viertel der Erbschaft behalten kann. Dies hat wesentliche Auswirkungen auf die Stellung des Erben und auf seine Motivation, die Erbschaft anzunehmen – und zwar nicht nur im römischen, sondern auch im späteren Recht¹.

* Masarykova univerzita Brno.

¹ Mit der römischen Regelung und Berechnung befasst sich vor allem Schanbacher 1995 (und auf Tschechisch Černoch 2015); mit dem späteren Recht vor allem in Deutschland Hennig 1999, in der Tschechischen Republik Černoch 2014.

Die Anwendung dieser scheinbar einfachen Regel kann jedoch in vielen Fällen schwierig sein. Deshalb ist das Ziel dieses Artikels, sich mit ausgewählten Fällen aus dem 35. Buch der Digesten zu befassen, in denen die Art des Vermächnisses oder eine komplexe und unklare Formulierung des Erblassers den Abzug des Viertels erschwert oder gar unmöglich macht.

2. *Allgemeines zum mit Vermächtnissen belasteten Nachlass in Rom*

Laut Gai 2.224² (mit Hinweis auf LDT V.3³) bestand völlige Freiheit in Bezug auf die Möglichkeit, den Nachlass mit Vermächtnissen zu belasten. Es konnte leicht passieren, dass der Erblasser den Nachlass durch Vermächtnisse ausgeschöpft hatte und dem eingesetzten Erben nur die Schulden verblieben, was zu seiner Ablehnung des Nachlasses führte. Eine solche Situation ist nicht nur für die Vermächtnisnehmer nachteilig, weil sie die Vermächtnisse nicht einfordern können⁴, sondern auch für den Erblasser. Denn ohne Testament zu versterben (*intestatus*), genauso wenn alle in Betracht kommenden Erben den Nachlass ablehnten, wurde als Schande empfunden⁵. Deshalb wurde nach Wegen gesucht, um dem Erben zumindest einen Ertrag aus einem solchem Nachlass zu gewährleisten und ihn damit zur Annahme zu motivieren.

Der erste Versuch war die *lex Furia testamentaria*, die zwischen 204 und 169 v.Chr. verabschiedet wurde⁶, nach der *lex Cincia*⁷

² Gaius zitiert nach Manthe 2015².

³ *Lex duodecim tabularum* zitiert nach Flach 2004.

⁴ Im heutigen Recht ist die Position des Vermächtnisnehmers unabhängig von der Verwirklichung der Erbfolge, also tritt dieses Problem nicht auf, vgl. § 2176 BGB und § 684 ABGB.

⁵ Ofner 1889, 413. Unter den Römern war es sozial nicht angesehen, ohne Testament zu sterben (und zu leben) – vgl. das Schimpfwort „*intestatus vivito*“ von Phaedromus in Plaut. *Curc.* 622 (zitiert nach Rau 2008) oder die Selbstkritik von Cato dem Älteren (Plut. *Cat. Ma.* 9.9, zitiert nach Lindskog, Ziegler 1960), dass er einen Tag ohne Testament (*ἀδιάθετος*) gelebt hat. *Intestabilitas* war auch eine Form der Bestrafung, siehe z.B. CTh 16.5.9 pr. (zitiert nach Mommsen, Krueger 1905).

⁶ Voci DER.² I, 122; Kaser 1971², 756.

⁷ Die *lex Cincia de donis et muneribus* hat die Vermächtnisse für die Personen, die nicht in enger Beziehung zum Erblasser standen, gekürzt, aber diese Maßgabe ist uns heute nicht bekannt. Kaser 1971², 602.

und vor der *lex Voconia*⁸. Diese beschränkte die Höhe von Vermächtnissen an Einzelpersonen auf einen festen Betrag von 1000 Assen. Eine solche Konstruktion sicherte den Erben bei einer größeren Anzahl von Bedachten und/oder bei einem geringen Wert des Nachlasses allerdings nichts ab⁹.

Etwas wirksamer als die *lex Furia* war die *lex Voconia de mulierum hereditatibus* von 169 v. Chr.¹⁰, die u.a. vorschrieb, dass niemand *mortis causa* mehr aus dem Nachlass erhalten durfte als die Erben¹¹. Diese Konstruktion unterscheidet sich von der *lex Furia*, denn anstatt eines festen Betrages war jetzt eine relative Obergrenze für Einzelzuwendungen zugunsten einer Person im Verhältnis zum Wert der Nachlassportion der Erben festgelegt. Auf diese Weise wurde den Erben ein Vorteil aus dem Nachlass gewährleistet, aber im Falle einer erheblichen Anzahl von Vermächtnisnehmern – und einem damit einhergehenden geringen Vorteil für die Erben, die verpflichtet waren, religiöse Riten zu vollziehen und Schulden zu tragen – erlangte auch dieses Gesetz keine große Bedeutung¹².

Nur die *lex Falcidia de legatis*, die 40 v. Chr. verabschiedet wurde¹³, erwies sich als deutlich wirksamere Lösung. In diesem Jahr wurde durch Edikt eine Steuer auf testamentarisch erworbenes Vermögen erhoben¹⁴, deshalb entstand das Bedürfnis, die Annahme von Nachlässen zu fördern. Die *lex Falcidia* sieht vor, dass ein Erbe ein Viertel des Nachlasses behalten kann und nur für den anteilig geringeren Betrag der Vermächtnisse haftet, der drei Viertel des reinen Nachlasses (der Nachlass abzüglich der Schulden) nicht überschreitet. Die grundlegende Information zu dieser Regelung ist

⁸ Rotondi 1912, 283; Kaser 1971², 756.

⁹ Gai 2.225.

¹⁰ Rotondi 1912, 283.

¹¹ Voci *DER.*² I, 123. Außerdem verbot dasselbe Gesetz dem Erblasser der ersten Zensusklasse, eine Frau als Erbin einzusetzen, und schloss Frauen generell von der testamentarischen Erbfolge aus, mit Ausnahme der agnatischen Töchter und Schwestern des Erblassers. Verres, wie Cic. *Verr.* 2.1.106-124 uns informiert, „modifizierte“ dieses Gesetz durch ein Edikt, so dass die Tochter von P. Annius Asellus, der nicht zur ersten Zensusklasse gehörte, von der Erbfolge ihres Vaters ausgeschlossen war, obwohl sie wirksam als testamentarische Erbin eingesetzt worden war.

¹² Gai 2.226.

¹³ Rotondi 1912, 438; manchmal wird auch 41 v.Chr. genannt, dazu Schanbacher 1995, 28.

¹⁴ Stein 1987, 453.

in Gai 2.227 zu finden, dann folgt eine umfassendere Darstellung in I. 2.22¹⁵. Das eigentliche Gesetz ist gründlich in Paul. *l.s. ad l. Falc.*, D. 35.2.1 pr. erfasst¹⁶. Gerade der größte Teil des 35. Buches der Digesten sowie viele andere Teile der justinianischen Kodifikation liefern eine Fülle an Kasuistik, die uns hilft, ein Bild der rechtlichen Behandlung des Instituts zu entwerfen, wobei wir uns im Folgenden auf einige problematische Aspekte konzentrieren werden.

Stricto sensu gilt die *quarta Falcidia* nur für *legata*, aber im Laufe der Zeit wurde eine ähnliche Regel auch auf andere Institute der Rechtsnachfolge *mortis causa* angewendet. Im Jahr 74 n. Chr. dehnte das *senatusconsultum Pegasianum*¹⁷ sie auf *fideicommissa* aus (bezeichnet als Pegasianische *quarta*¹⁸), was vor allem im Hinblick auf die Möglichkeit, den gesamten Nachlass mittels eines *fideicommissum hereditatis*¹⁹ zu vermachen von Bedeutung ist. Seit Antonius Pius gilt die *quarta* auch für *fideicommissa ab intestato*²⁰. Eine Konstitution von Septimius Severus dehnte die *quarta* auf *mortis causa donationes* aus, deren Zweck ‚nur‘ Schutz des Erben war, denn *mortis causa donationes* waren nicht von der Verwirklichung der Erbfolge abhängig²¹. Später galt unter Justinian die *quarta* im Allgemeinen für alles, womit der Erbe beschwert wurde²². Dies entspricht den konvergierenden Tendenzen zwischen den verschiedenen Instituten des Erbrechts.

3. Exkurs – Das spätere Schicksal der Falcidischen *quarta*

In der Zeit der Rezeption des römischen Rechts wurde die *quarta* in die Rechtsordnungen der neu entstandenen Staaten übertragen. Es liegt auf der Hand, dass dieser Prozess in verschiedenen Jurisdiktionen in unterschiedlichen Formen und in unterschiedlicher Zeit und Intensität stattfand. Teilweise kam es zu erheblichen Änderungen,

¹⁵ Institutionen zitiert nach Krueger 1877.

¹⁶ Digesten zitiert nach Mommsen, Krueger 1870.

¹⁷ Johnston 1988, 281; Kaser 1971², 762.

¹⁸ Manthe 1989, 213.

¹⁹ Longchamps de Bérier 1997.

²⁰ Longchamps de Bérier 2011, 142.

²¹ Vering 1861, 812; Rügner 2011, 25; Longchamps de Bérier 2011, 142.

²² Voci *DER.*² II, 756.

was besonders in Byzanz deutlich wurde, wo der Umfang der *quarta* von einem Viertel auf ein Drittel geändert wurde und gleichzeitig mit dem Recht des Pflichtteils verschmolz²³. Im Westen sind aus dem rezipierten römischen Recht erste Zivilgesetzbücher hervorgegangen, die die *quarta* übernehmen. In den neueren Gesetzbüchern wird sie jedoch meistens als übermäßige Komplikation und Überflüssigkeit weggelassen (z.B. in Preußen im Entwurf des *Corpus iuris Fridericiani* von 1751 und dann im ALR²⁴). Dennoch ist sie in einigen Fällen Teil des geltenden Rechtssystems – z.B. traditionell in Katalonien²⁵ und neuerdings auch in der Tschechischen Republik, wo sie 2012 (mit ausdrücklichem Verweis auf das römische Recht) im tschechischen Bürgerlichen Gesetzbuch eingeführt wurde²⁶.

4. Allgemeines zur Berechnung der *quarta*

Gai. 18 *ad ed. prov.*, D. 35.2.73.5: Ergo optimum quidem est statim ab initio ita testatorem distribuere legata, ne ultra dodrantem relinquatur. Quod si excesserit quis dodrantem, pro rata portione per legem ipso iure minuuntur: verbi gratia si is, qui quadringenta in bonis habuit, tota ea quadringenta erogaverit, quarta pars legatariis detrahitur: si trecenta quinquaginta legaverit, octava. Quod si quingenta legaverit habens quadringenta, initio quinta, deinde quarta pars detrahi debet: ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

Die elementare Berechnung besteht darin, die Schulden, aber möglicherweise auch die Beerdigungskosten vom Wert des Nachlasses abzuziehen. Von diesem Saldo kann der Erbe ein Viertel (*quarta pars*) behalten. Wenn die Vermächtnisse dieses Viertel beeinträchtigen, d.h. ihre Summe drei Viertel des reinen Nachlasses übersteigt, kann der Erbe sie anteilig reduzieren. Diese Kürzung ist im Prinzip einheitlich, aber einige Vermächtnisse können nicht reduziert werden: entweder aufgrund einer Verfügung des Erblassers oder aufgrund der Natur der Sache, z.B. Vermächtnisse, deren Kürzung den Pflichtteil betrifft, die Gewährung der Freiheit an einen

²³ Triantaphyllopoulos 1912, 68-83.

²⁴ Hennig 1999, 35-41.

²⁵ Marquès 2008², 917.

²⁶ Černoč 2014, 209.

Sklaven, ein Unterhaltsvermächtnis²⁷ oder *legata ad pias causas*²⁸. In diesem Fall werden die verbleibenden Vermächtnisse jedoch um so viel gekürzt, dass die *quarta* dem Erben erhalten bleibt. Übersteigen die Vermächtnisse den Wert des reinen Nachlasses, erfolgt die Kürzung in zwei Schritten: erst auf den Wert des Nachlasses, dann um ein Viertel.

5. Der Zeitpunkt, zu dem die *quarta* berechnet wird

Gai. 18 *ad ed. prov.*, D. 35.2.73 pr.: In quantitate patrimonii exquirenda visum est mortis tempus spectari. Qua de causa si quis centum in bonis habuerit et tota ea legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios aut ex partu ancillarum hereditariarum aut ex fetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut centum legatorum nomine erogatis habiturus sit heres quartam partem, sed necesse est, ut nihilo minus quarta pars legatis detrahat. Et ex diverso, si ex centum septuaginta quinque legaverit et ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona, incendiis forte aut naufragiis aut morte servorum, ut non plus quam septuaginta quinque vel etiam minus relinquantur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem: quae res efficit, ut necesse sit legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portionem legatorum pacisci.

Der Wert von Vermächtnissen und Nachlässen kann sich im Laufe der Zeit ändern, z.B. durch Geburt oder Tod von Vieh aus dem Nachlass. In solchen Fällen muss für den Zeitpunkt, zu dem die einzelnen Werte berechnet werden sollen, sorgfältig geprüft werden. Entscheidend ist der Wert zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers²⁹. Folglich kommt eine spätere Wertsteigerung des Nachlasses den Vermächtnisnehmern, deren Vermächtnisse gekürzt werden, nicht zugute. Sie stehen so, als ob es zu keiner Wertsteigerung gekommen wäre. Umgekehrt müssen bei einer späteren Wertminderung des Nachlasses die Vermächtnisse in voller Höhe ausgezahlt werden, auch wenn dem Erben nichts mehr verbleibt. Im letzten Fall wird die Regelung faktisch in den Zustand vor Verabschiedung des Falcidischen Gesetzes zurückversetzt und der Erbe würde den Nachlass wahrscheinlich ablehnen – um dies

²⁷ Vgl. § 691 ABGB.

²⁸ Zimmermann 1992, 494; Quérenet 2008, 51; Weisbach 1737, 23.

²⁹ Brutti 2011², 411.

zu verhindern, müssen die Vermächtnisnehmer einen Teilverzicht der Vermächtnisse vereinbaren³⁰.

6. Berücksichtigung des Empfängers

Marc. 26 *dig.*, D. 35.2.57: Cum dotem maritus alicui legaverit, ut uxori restituar, non habere legem Falcidiam locum dicendum est. Et sane in plerisque ita observatur, ut omnia interpositi capientis persona spectetur.

Gai. 18 *ad ed. prov.*, D. 35.2.81.1: Dos relegata extra rationem legis Falcidiae est, scilicet quia suam rem mulier recipere videtur.

Gai. 18 *ad ed. prov.*, D. 35.2.81.2: Sed et de his quoque rebus, quae mulieris causa emptae paratae essent, ut hae quoque extra modum legis essent, nominatim ipsa Falcidia lege expressum est.

Die Kürzung der Vermächtnisse nach dem Falcidischen Gesetz erfolgt nicht rein automatisch, sondern auch der Empfänger muss berücksichtigt werden. Im Falle einer Mitgift, die der Ehefrau vermacht wird, findet die *quarta* keine Anwendung (*favor dotis*³¹), weil die Ehefrau im Grunde nur ihr bereits zuvor wirtschaftlich zuzurechnendes Vermögen zurückerhält³². Wie eine Mitgift werden auch andere Gegenstände behandelt, die speziell für den Gebrauch der Frau erworben wurden³³.

7. Berechnung bei Pupillarsubstitution

Gai. 3 *de leg. ad. ed.*, D. 35.2.80 pr.: Si is, qui quadringenta in patrimonio habebit, filio impubere herede instituto ducenta legaverit eique Titium et Seium heredes substituerit et a Titio centum legaverit, videamus, quid iuris sit. Si nondum solutis legatis pupillus decesserit et ob id ea legata utrique debent, solus heres Titius utetur lege Falcidia: cum enim ducenta ex hereditate pupilli ad eum pertineant, ducenta legatorum nomine debet, centum ex ducentis quae pupillus debebat, centum quae ipse dare iussus est: itaque ex utraque quantitate quarta deducta habebit quinquaginta. In persona vero Seii lex Falcidia non intervenit, cum ad eum ex hereditate pupilli ducenta pertineant et debeat

³⁰ Vgl. Ulp. 4 *ad ed.*, D. 2.14.7.17.

³¹ Zum *favor dotis* ausführlich Stagl 2009.

³² Lumbroso 1929, 1.

³³ Voorda 1730, 377; Lumbroso 1929, 1.

legatorum nomine centum ex ducentis, quae a pupillo relicta sunt. Quod si pupillus solvat legata, debent curare tutores pupilli, ut caveant legatarii.

Bei der Pupillarsubstitution können Komplikationen auftreten. In einem solchen Fall ist es wichtig, dass die *quarta* nach dem Gesamtwert des Erbteils berechnet wird. Wenn einige Vermächtnisse dem *pupillus* und andere dem Substituten auferlegt sind, können die Nachlässe von Vater und Sohn als ein Nachlass behandelt werden³⁴. Wenn also der *pupillus* die Vermächtnisse nicht auszahlt, d.h. zuvor stirbt, geht der Nachlass an Titius und Seius. Weil Titius im Grunde die gesamten 200, die er erhalten hat, als Vermächtnis auszahlen muss, kann er die *quarta* einfordern und die 50 behalten. Im Gegensatz dazu muss Seius nur 100 als Vermächtnis auszahlen. Dies ist von der *quarta* unberührt und verpflichtet ihn dazu, die Vermächtnisse in voller Höhe auszusahlen.

8. Vermächtnis einer fremden Sache und deren Erwerb

Iavol. 4 *epist.*, D. 35.2.61: Alienus fundus tibi legatus est: hunc heres cum emere nisi infinito pretio non posset, emit multo pluris, quam quanti erat, qua emptione effectum est, ut legatarii ad legem Falcidiam revocarentur. Quaero, cum, si fundus tanti, quanti re vera, emptus esset, legata non fuerant excessura ius legis Falcidiae, an hoc ipso heres institutus partem revocandi a legatariis ius habeat, quod ex voluntate defuncti pluris emerit fundum, quam quanti erat. Respondit: quod amplius heres quam pretium fundi legatario solvit, id lege Falcidia imputari non potest, quia negligentia eius nocere legatariis non debet, utpote cum is confitendo veram aestimationem praestare poterat.

Der Gegenstand eines Vermächtnisses kann auch eine Sache sein, die einem Dritten gehört. In einem solchem Fall ist die belastete Person verpflichtet, sie dem Vermächtnisnehmer zu beschaffen. Wenn der Eigentümer jedoch nicht bereit ist, sie zu verkaufen, darf der mit dem Vermächtnis Belastete stattdessen den Wert auszahlen. Es kann jedoch, wie in der Quelle, vorkommen, dass der Belastete sie zu einem höheren Preis abkauft, als sie eigentlich wert ist. Wenn die *quarta* dadurch berührt ist, kann es nicht zu Lasten des Vermächtnisnehmers gehen, weil es sich um eine Verfehlung des Beschwerten handelt. Berücksichtigt wird dann nicht der gezahlte

³⁴ Siehe auch Pap. 29 *quaest.*, D. 35.2.11.5; Schanbacher 2016, 413-419; Sigmund 1846, 24; Gordan 1856, 16; Pernices 1855, 76.

Preis, sondern der tatsächliche Wert der Sache³⁵ – das gilt im Allgemeinen, vgl. Paul. 2 *ad l. Iul. et Pap.*, D. 35.2.63 pr. Folglich kann es sich nicht um ein *pretium affectionis* handeln, eine Bestimmung des Preises durch den Erblasser ist nicht möglich³⁶.

9. Berücksichtigung in der Zwischenzeit gezogener Nutzungen/ angefallener Früchte

Pap. 29 *quaest.*, D. 35.2.11 pr.: In ratione legis Falcidiae retentiones omnis temporis heredi in quadrantem imputantur.

Gai. 18 *ad ed. prov.*, D. 35.2.73.4: In diem relicta legata alterius esse iuris palam est, cum ea omnimodo tam ipsi legatario quam heredibus eius deberi certum est: sed tanto minus erogari ex bonis intellegendum est, quantum interea donec dies optingit, heres lucraturus est ex fructibus vel usuris.

Paul. 1. s. *ad l. Falc.*, D. 35.2.3.2: Item si rei publicae in annos singulos legatum sit, cum de lege Falcidia quaeratur, Marcellus putat tantum videri legatum, quantum sufficiat sorti ad usuras trientes eius summae, quae legata est, colligendas.

Im Falle aufschiebend bedingter oder zeitlich befristeter Vermächtnisse ist die Berechnung ihres Wertes schwieriger. Der Erbe hat die Möglichkeit, die Sache zu benutzen und die Früchte zu ziehen. Dies macht die ganze Situation für ihn vorteilhafter. Jede Nutzung muss dann bei der Berechnung der *quarta* berücksichtigt werden.

Das Vermächtnis eines Geldbetrages, der unter einer aufschiebenden Bedingung oder späteren Fälligkeitstellung vermacht wird, ist für den Erben weniger belastend und für die Berechnung der *quarta* kleiner als dieser Betrag, weil der Erbe währenddessen die Früchte gezogen hat. Bei jährlich wiederkehrenden Vermächtnissen werden z.B. vier Prozent als Zinsen auf den vermachten Betrag zugerechnet.

Marc. 20 *dig.*, D. 35.2.55: Cum Titio in annos singulos dena legata sunt et iudex legis Falcidiae rationem inter heredem et alios legatarios habeat, vivo quidem Titio tanti litem aestimare debeat, quanti venire id legatum potest, in incerto posito, quamdiu victurus sit Titius: mortuo autem Titio non aliud spectari debet, quam quid heres ex ea causa debuerit.

³⁵ Tauber 1727, 12.

³⁶ Pap. 13 *resp.*, D. 35.2.15.8; Nicosia 1957, 90.

Die Berechnung des Betrags kann sich auch danach unterscheiden, je nachdem, wie sicher wir zum Zeitpunkt der Berechnung in der Lage sind, den genauen Wert des Vermächtnisses zu bestimmen. Bei Vermächtnissen, die während der gesamten Lebenszeit einer bestimmten Person gezahlt werden, wird der Wert des Vermächtnisses über die Lebenszeit der Person berechnet. Nach dem Tod dieser Person ist die Situation klar und es wird nur der tatsächlich gezahlte Betrag berechnet. Obwohl nach diesem Fragment der tatsächliche Verkaufspreis das geeignete Mittel zur Bewertung zu sein scheint, spricht sich Paul. 60 *ad ed.*, D. 35.2.45.1 dagegen aus³⁷, demnach sei es besser einen Schiedsrichter oder Gutachter beizuziehen³⁸.

Ulp. 18 *ad l. Iul. et Pap.*, D. 35.2.66 pr.: Circa legem Falcidiam in eo, quod sub condicione vel in diem alicui relictum est, hoc observandum est: si decem sub condicione alicui fuerint relicta eaque condicio post decennium forte exstiterit, non videntur decem huic legata, sed minus decem, quia intervallum temporis et interusurium huius spatii minorem facit quantitatem decem.

Die Vermächtnisse mit aufgeschobener Fälligkeit (im Gegensatz zu bedingten Vermächtnissen) werden alle berechnet, weil es sicher ist, dass sie ausgezahlt werden müssen. Bei der Berechnung wird nicht ihr voller Wert abgezogen, sondern der Wert wird vermindert um die Früchte, die der Erbe in der Zwischenzeit erhalten kann. Dieses *interusurium* befindet sich in den Digesten auch in Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15.1.9.8 und Paul. 10 *quaest.*, D. 31.82 pr. sowie grundsätzlich auch an anderen Stellen, ohne diesen Begriff *verbis expressis* zu nennen, wie z.B. in Scaev. 25 *dig.*, D. 42.1.64. Leider sind keine detaillierten Anweisungen überliefert, wie man es im jeweiligen Fall berechnet³⁹.

Afr. 5 *quaest.*, D. 35.2.88.3: Qui ducenta in bonis relinquebat, legavit mihi centum praesenti die, tibi aequae centum sub condicione: post aliquantum temporis exstitit condicio, ita tamen, ut ex reditu eius summae, quae tibi relicta est, non amplius quam viginti quinque reciperet. Legis Falcidiae ratio ita habenda erit heredi, ut viginti quinque conferre ei debeamus et amplius

³⁷ Vassalli 1913, 25.

³⁸ Vgl. auch Ulp. 79 *ad ed.*, D. 35.3.1.6; Otto, Schilling, Sintenis 1831, 702; Wacke 1973, 222; Schanbacher, 1995, 40.

³⁹ Diese Berechnung wurde bereits von Leibniz behandelt, seine Folgerungen werden in Knobloch 2001, 295 ausführlicher diskutiert.

fructus quinquaginta medii temporis, qui verbi gratia efficient quinque. Cum igitur triginta sint conferenda, quidam putant quina dena ab utroque nostrum conferenda esse, quod minime verum est: licet enim eandem quantitatem acceperimus, manifestum tamen est aliquanto uberius esse meum legatum. Quare statuendum erit tanto minus in tuo legato esse, quantum ex fructibus eius heres perceperit. Secundum quod in proposita specie computationem ita iniri oportet, ut ex septem partibus ego quattuor, tu tres conferamus, quoniam quidem quarta pars amplius in meo quam in tuo legato est.

Sind Vermächtnisse über denselben Wert zwei verschiedenen Vermächtnisnehmern vermacht, wobei der eine das Vermächtnis sofort bekommt und der andere später (nachdem die Bedingung erfüllt ist), so berührt die Kürzung die beiden nicht gleich. Die Früchte, die der Erbe in der Zwischenzeit aus dem Vermächtnis ziehen kann, müssen berücksichtigt werden. So wurde das Vermächtnis im ersten Fall um mehr gekürzt als das Vermächtnis im zweiten Fall.

Mac. 2 *ad l. vic. her.*, D. 35.2.68 pr.: Computationi in alimentis faciendae hanc formam esse Ulpianus scribit, ut a prima aetate usque ad annum vicesimum quantitas alimentorum triginta annorum computetur eiusque quantitatis Falcidia praestetur, ab annis vero viginti usque ad annum vicesimum quintum annorum viginti octo, ab annis viginti quinque usque ad annos triginta annorum viginti quinque, ab annis triginta usque ad annos triginta quinque annorum viginti duo, ab annis triginta quinque usque ad annos quadraginta annorum viginti. Ab annis quadraginta usque ad annos quinquaginta tot annorum computatio fit, quot aetati eius ad annum sexagesimum deerit remisso uno anno: ab anno vero quinquagesimo usque ad annum quinquagesimum quintum annorum novem, ab annis quinquaginta quinque usque ad annum sexagesimum annorum septem, ab annis sexaginta, cuiuscumque aetatis sit, annorum quinque. Eoque nos iure uti Ulpianus ait et circa computationem usus fructus faciendam. Solitum est tamen a prima aetate usque ad annum trigesimum computationem annorum triginta fieri, ab annis vero triginta tot annorum computationem inire, quot ad annum sexagesimum deesse videntur. Numquam ergo amplius quam triginta annorum computatio initur. Sic denique et si rei publicae usus fructus legetur, sive simpliciter sive ad ludos, triginta annorum computatio fit.

Mit regelmäßig auszuzahlenden Vermächtnissen, bei denen die Länge der Auszahlung nicht bestimmt ist, wird die Länge zur Berechnung der *quarta* geschätzt. Bei einem Unterhaltsvermächtnis wird damit gerechnet, dass das Vermächtnis bei Personen, die jünger als zwanzig Jahre alt sind, über einen Zeitraum von dreißig Jahren ausgezahlt werden wird. Je höher das Alter der Person, desto kürzer die geschätzte Dauer der Auszahlung. Bei Personen, die ihr

60. Lebensjahr überschritten haben, werden nur noch fünf Jahre angenommen.

10. *Vermächtnisse, auf die aufgrund ihrer Komplexität die quarta nicht anwendbar ist*

Paul. 6 *ad l. Iul. et Pap.*, D. 35.2.65: Si fundus legatus sit quinquaginta dignus sub hac condicione, si quinquaginta heredi dedisset, plerique putant utile esse legatum, quia condicionis implendae causa datur: nam constat etiam Falcidiam eum pati posse. Sed si quinquaginta aurei legati sint, si quinquaginta dedisset, dicendum inutile esse legatum et magis ridiculum esse.

Einige Vermächtnisse sind so kompliziert formuliert, dass ihre Bedeutung zweifelhaft sein kann. Ein Beispiel ist der Fall, dass ein bestimmter Betrag unter der Bedingung vermacht wird, der Vermächtnisnehmer solle dem Beschwerenen denselben Betrag bezahlen. Dann kann die *quarta* kaum berechnet werden oder das gesamte Vermächtnis wird sogar als ungültig betrachtet, weil es keinen Sinn ergibt.

Iul. 61 *dig.*, D. 35.2.87.1: Item is, qui duos fundos in bonis centum haberet, si me et Titium heredes instituisset et damnasset me, ut Titio fundum Cornelianum quinquaginta venderem et contra Titium damnasset, ut mihi fundum Seianum quinquaginta venderet: non animadverto, quemadmodum lex Falcidia locum habere possit, cum uterque heredum unius fundi partem dimidiam hereditario iure habiturus sit, in qua pars dimidia hereditatis est: nam certe qui damnatus est fundum Cornelianum vendere, Seiani fundi partem hereditario iure habet, item qui damnatus est Seianum fundum vendere, partem Corneliani fundi hereditario iure retinet.

Ebenso wird es praktisch unmöglich sein die *quarta* anzuwenden, wenn zwei Miterben auferlegt wird, sich gegenseitig zwei verschiedene Grundstücke aus dem Nachlass für denselben Betrag zu verkaufen. Jeder von ihnen erhält den gleichen Anteil am Land des anderen, also das, was der eine kürzen könnte, aber zugleich auch der andere kürzen könnte. Und deshalb findet keine Kürzung statt.

Afr. 5 *quaest.*, D. 35.2.88 pr.: Qui quadringenta habebat, trecenta legavit: deinde fundum tibi dignum centum aureis sub hac condicione legavit, si legi Falcidiae in testamento suo locus non esset: quaeritur, quid iuris est. Dixi τῶν ἀπόρων hanc quaestionem esse, qui tractatus apud dialecticos τοῦ ψευδομένου dicitur. Etenim quidquid constituerimus verum esse, falsum repperietur. Namque si legatum tibi datum valere dicamus, legi Falcidiae locus erit ideoque

deficiente condicione non debetur. Rursus si, quia condicio deficiat, legatum valiturum non sit, legi Falcidiae locus non erit: porro si legi locus non sit, existente condicione legatum tibi debetur. Cum autem voluntatem testatoris eam fuisse appareat, ut propter tuum legatum ceterorum legata minui nollet, magis est, ut statuere debeamus tui legati condicionem defecisse.

Während die obigen Vermächtnisse sinnlos sind, scheint das Vermächtnis unter der Bedingung, dass das Falcidische Gesetz nicht angewendet wird, erwähnenswerter. Eine solche Klausel kann vor allem dann interessant sein, wenn die anderen Vermächtnisse die *quarta* nicht berühren, aber mit einem solchem bedingten Vermächtnis die *quarta* schon berührt ist. In einem solchen Fall wäre eine rein automatische Anwendung zyklisch. Das betreffende Vermächtnis würde erst nach der Erfüllung der Bedingung als gültig angesehen, aber aufgrund seiner Gültigkeit würde die Bedingung verletzt werden, was dazu führt, dass es wieder ungültig ist. Dann wäre die Bedingung nicht mehr verletzt und das Vermächtnis wäre wieder gültig usw. In der Praxis werden hierbei der Zweck des Vermächtnisses und die Absicht des Erblassers berücksichtigt⁴⁰. Im Beispielfall konnte erwiesen werden, dass es Absicht des Erblassers war, anderen Vermächtnissen Vorrang einzuräumen (also nicht zu kürzen) und nur dann, wenn etwas übrig blieb, ein anderes Vermächtnis zu hinterlassen. In der Lösung dieses Falles finden wir laut Backhaus auch Einflüsse der stoischen Philosophie⁴¹ und der griechischen Sophistik⁴².

11. Fazit

Bei der Berechnung der Falcidischen *quarta* muss zunächst der reine Wert des Nachlasses bestimmt werden, aus dem dann das dem Erben verbleibende Viertel berechnet wird. Die dieses Viertel berührenden Vermächtnisse werden dann anteilig gekürzt, so dass dem Erben ein Viertel des reinen Nachlasses verbleibt. Wenn eines der Vermächtnisse nicht gekürzt wird, werden die anderen umso mehr gekürzt. Entscheidend für die Berechnung ist der Todeszeitpunkt des Erblassers, spätere Änderungen des Wertes des Nachlasses oder

⁴⁰ Backhaus 1981, 61-63.

⁴¹ Backhaus 1981, 165-166.

⁴² Backhaus 1981, 174-176.

des Vermächtnisses sind von keiner Bedeutung. Die Kürzung erfolgt nicht rein automatisch, sondern immer im Hinblick auf ihren Zweck und unter Berücksichtigung ihrer Gesamtwirkung – so wird z.B. bei der Pupillarsubstitution oder bei einem Mitgiftvermächtnis die Person der Begünstigten berücksichtigt. Was den Wert der Vermächtnisse betrifft, wird der tatsächliche Wert herangezogen. Handelt es sich um das Vermächtnis einer fremden Sache, die gekauft werden soll, wird die Berechnung nach dem objektiven Wert durch einen übersteuerten Kauf nicht beeinflusst.

Besonders schwierig ist die Berechnung, wenn es sich um die Vermächtnisse handelt, die nicht gleich ausgezahlt werden sollen. In einem solchen Fall erwirbt der Erbe die Früchte, während für den Vermächtnisnehmer ein solches Vermächtnis durch die Zeitverzögerung weniger wertvoll ist. All dies (*interusurium*) muss daher bei der Berechnung berücksichtigt werden. Wenn nicht bestimmbar ist, wie lange das Vermächtnis ausgezahlt werden wird, ist der Wert zu schätzen. So wird bei einem Unterhaltsvermächtnis von der maximalen Dauer von dreißig Jahren ausgegangen, mit zunehmendem Alter des Vermächtnisnehmers sinkt die Dauer auf fünf Jahre. Schließlich stießen wir auf Fälle, in denen die Formulierung des Erblassers so komplex ist, dass das Vermächtnis keinen Sinn ergibt und die *quarta* nicht angewendet werden kann. Gleichzeitig gibt es aber auch Fälle, die zwar auf den ersten Blick rein logisch keine Lösung haben, aber unter Berücksichtigung des Willens des Erblassers einer sinnvollen Interpretation zugänglich sind.

Literaturverzeichnis

- Backhaus 1981: R. Backhaus, *Casus perplexus. Die Lösung in sich widersprüchlicher Rechtsfälle durch die klassische römische Jurisprudenz*, München 1981.
- Brutti 2011²: M. Brutti, *Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino, 2011².
- Černoch 2014: R. Černoch, *The Falcidian Portion on the Territory of the Czech Republic*, in *Zeszyty Prawnicze* 14.2, 2014, 201-212.
- Černoch 2015: R. Černoch, *Quarta Falcidia a její odraz v pozdějším právu*, Brno 2015, <http://is.muni.cz/th/210631/pravf_d/> (zuletzt abgerufen am 27.8.2022).
- Flach 2004: D. Flach, *Das Zwölftafelgesetz. Leges XII tabularum*, Darmstadt 2004.

- Gordan 1856: O.B. Gordan, *De legis Falcidiae ratione in duplicibus testamentis ponenda*, Bonnae 1856.
- Hennig 1999: M. Hennig, *Die lex Falcidia und das Erbrecht des BGB. Eine kritische Würdigung der Entscheidung des historischen Gesetzgebers, das Rechtsinstitut der falcidischen Quart aufzugeben*, Berlin 1999.
- Johnston 1988: D. Johnston, *The Roman Law of Trusts*, Oxford 1988.
- Kaser 1971²: M. Kaser, *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*, München 1971².
- Knobloch 2001: E. Knobloch, *Leibniz' versicherungswissenschaftliche Schriften im Überblick*, in *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft* 90.2, 2001, 293-302.
- Krueger 1877: P. Krueger (recens.), *Iustiniani Institutiones. Corpus Iuris Civilis*, I, Berolini 1870.
- Leibniz 1768: Gothofredi Guillelmi Leibnitii *Opera omnia, Philosophia in genere, & opuscula sinenses attingentia - Historia & Antiquitates; Jurisprudencia*, XV. *Epistolae ad Henricum Ernestum Kestnerum*, Genevae 1768.
- Lindskog, Ziegler 1960: C. Lindskog, K. Ziegler (recogn.), *Plutarchi Vitae parallelae*, I.1, Lipsiae 1960.
- Longchamps de Bériér 1997: F. Longchamps de Bériér, *Il fedecomesso universale nel diritto romano classico*, Warszawa 1997.
- Longchamps de Bériér 2011: F. Longchamps de Bériér, *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warszawa 2011.
- Lumbroso 1929: G. Lumbroso, *Un passo della Legge Falcidia. Brevi note marginali. L. 7 § 4 D. pro emptore 41.4*, Roma 1929.
- Manthe 1989: U. Manthe, *Das senatus consultum Pegasianum*, Berlin 1989.
- Manthe 2015²: U. Manthe (Hg.), *Gaius. Institutiones. Die Institutionen des Gaius*, Darmstadt 2015².
- Marquès 2008²: A.L. Marquès, *Erbrecht in Katalonien*, in R. Süß (Hg.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2008².
- Mommsen, Krueger 1870: T. Mommsen (recogn.), P. Krueger (retract.), *Digesta seu Pandectae Iustiniani Augusti*, I, II, Berolini 1870.
- Mommsen, Krueger 1905: T. Mommsen (ed.), P. Krueger (adsumpto apparatu), *Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis*, I.2, Berolini 1905.
- Nicosia 1957: G. Nicosia, *Legato sub modo e Falcidia (Noterella esegetica)*, in *Iura* 8, 1957, 87-92.
- Ofner 1889: J. Ofner (Hg.), *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, I, Wien 1889.

- Otto, Schilling, Sintenis 1831: C.E. Otto (Hg.), B. Schilling (Hg.), C.F.F. Sintenis (Red.), *Das Corpus Iuris Civilis ins Deutsche übersetzt*, V. *Achtundzwanzigstes bis Achtunddreissigstes Buch*, Leipzig 1831.
- Pernices 1855: H.H. Pernices, *Commentationes iuris Romani duae*, Halis 1855.
- Quérenet 2008: R. Quérenet, *Droit romain. Étude sur les différentes formes de testaments à Rome. Droit français. Condition du mineur devant la loi pénale*, Nd. Charleston 2008.
- Rau 2008: P. Rau (Hg.), *Plautus. Komödien*, III. *Curculio – Epidicus – Menaechmi – Mercator. Lateinisch und deutsch*, Darmstadt 2008.
- Rotondi 1912: G. Rotondi, *Leges publicae populi romani: elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Milano 1912.
- Rüger 2011: D. Rüger, *Die donatio mortis causa im klassischen römischen Recht*, Berlin 2011.
- Schanbacher 1995: D. Schanbacher, *Ratio legis Falcidiae. Die falzidische Rechnung bei Zusammentreffen mehrerer Erbschaften in einer Hand*, Berlin 1995.
- Schanbacher 2016: D. Schanbacher, *Bemerkungen zur falzidischen Rechnung bei der Pupillarsubstitution*, in ZSS 133, 2016, 413-419.
- Sigmund 1846: J.H. Sigmund, *Ueber die Berechnung der Quarta Falcidia, wenn eine und dieselbe Person mehrere Theile derselben Erbschaft erhält*, München 1846.
- Stagl 2009: J.F. Stagl, *Favor dotis. Die Privilegierung der Mitgift im System des römischen Rechts*, Wien 2009.
- Stein 1987: P. Stein, *Lex Falcidia*, in *Athenaeum* 65, 1987, 453-457.
- Tauber 1727: I.C. Tauber, *Dissertatio juridica de eo quod iustum est circa detractionem quartae Falcidiae*, Lipsiae 1727.
- Triantaphyllopoulos 1912: K.D. Triantaphyllopoulos, *Ho Falkidios nomos en to Byzantinó dikaió*, Athénai 1912.
- Vassalli 1913: F.E. Vassalli, *Falcidiae stipulatio*, Roma 1913.
- Vering 1861: F.H. Vering, *Römisches Erbrecht in historischer und dogmatischer Entwicklung*, Heidelberg 1861.
- Voci DER.²: P. Voci, *Diritto ereditario romano*, I. *Introduzione. Parte generale*, Milano 1967²; II. *Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, Milano 1963².
- Voorda 1730: J. Voorda, *Ad legem Falcidiam commentarius, quo multa Iuris Iustiniani loca exponuntur, illustrantur, emendantur, vindicantur. Accedit eiusdem dissertatio de legato partitionis, Traiecti ad Rhenum 1730*.
- Wacke 1973: A. Wacke, *Die Rechtswirkung der lex Falcidia*, in D. Medicus, H.H. Seiler (Hgg.), *Studien im römischen Recht: Max Kaser zum 65. Geburtstag, gewidmet von seinen Hamburger Schülern*, Berlin 1973.

Weisbach 1737: G. Weisbach, *Legem Falcidiam ad legata piae causae pertinere*, Altorfii 1737.

Zimmermann 1992: R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1992.

VID ŽEPIČ*

Schuldnervorzug als Wesensmerkmal der postklassischen römischen Pfandrechtsordnung**

Abstract

The evolution of the Roman pledge reveals a trend towards balancing the rights of both the pledgor and the pledgee. However, in post-classical imperial law, the interests of the debtor appeared to have taken precedence. Nevertheless, it is crucial not to overemphasize the legislature's bias towards the debtor, as the preservation of credit safety remained a prominent value even in Justinian's legislation.

*Jura ad servandos, non ad perdendos homines nata sunt*¹.

1. Einführung

1.1 *Favor creditoris als Ausgangspunkt*

In gleicher Weise, wie sich ein übermäßiger Rechtsschutz des Gläubigers hemmend auf die Kreditnachfrage auswirkt, führt auch ein unverhältnismäßig wohlwollender gesetzgeberischer Schuldner-

* Univerza v Ljubljani.

** Dieser Aufsatz wurde im Rahmen des Forschungsprogramms „Integration von europäischer Terminologie in das slowenische Rechtssystem (P5-0217)“ verfasst, das von der Slowenischen Forschungsagentur und der Universität Ljubljana finanziert wurde.

¹ Leibniz in seinem Brief an Kestner vom 17. März 1709 (Leibniz 1768, ep. III, 256).

schutz zu Kreditnot. Für die rechtshistorische Untersuchung des Interessenkonflikts zwischen Pfandgläubiger und Schuldner zeigt sich das Institut der Verpfändung als besonders geeignet, da der Pfandgläubiger nur in der Eigenschaft eines (realen) Schuldners handelt und nicht – wie bei den synallagmatischen Verträgen – in der Eigenschaft von Gläubiger und Schuldner zugleich².

Das vorklassische und klassische Pfandrecht sei nach der herrschenden Lehre mehr gläubigerfreundlich, das postklassische eher schuldnerfreundlich orientiert. Kaser hebt den „Gläubigervorzug“ sogar als Wesensmerkmal der römischen Pfandordnung hervor³. Er stützt sich dabei insbesondere auf den Gedanken des *ipso iure* Verfallpfandes, das von vornherein als ein vom Zweck des Pfandes bestimmtes Gebot der Rechtslogik nahe liege⁴. Wird eine Sache hingegeben, um die Leistung entsprechend abzusichern, so ist der Pfandgläubiger auch dazu angehalten, diese Sache zurückzugeben, sobald der Schuldner die Leistung erfüllt hat. Ist diese allerdings nicht erfüllt, so darf er sie behalten. Des Weiteren sind die Zulässigkeit der *lex commissoria*, die weitreichend anerkannte Selbsthilfe des Pfandgläubigers und die von derselben frei zu wählenden Vollstreckungsmodalitäten nur die flagrantesten Ausprägungen einer Tendenz, die man als Gläubigerbegünstigung (*favor creditoris*) bezeichnen könnte. Inzwischen wurde die genannte These mindestens relativiert oder sogar gänzlich widerlegt. So sei das Pfandrecht ursprünglich ohne zusätzliche Abreden ein „Bewahrungspfand“ gewesen, das heißt ein ziemlich schwaches Druckmittel, das dem Verpfänder bis zur Zahlung lediglich den Besitz entzieht⁵.

Dass die Rechtsposition des Pfandgläubigers stärker ist als die des Verpfänders, versteht sich in gewisser Hinsicht von selbst. Die Rechtsordnung soll mit den belastenden Vorschriften einen Anreiz für den Schuldner setzen, die gesicherte Verpflichtung zügig und gewissenhaft zu erfüllen. Die soziale Schicht der Kreditgeber war wohl überall diejenige, die die Rechtsordnung maßgeblich form-

² Hofstetter 1999, 225.

³ Kaser 1982, 215.

⁴ Kaser 1982, 14.

⁵ Wacke 1998, 202 f. Siehe auch Verhagen 2022, 151: „It can therefore not entirely be excluded that in the first century AD the creditor, in the event that the parties had agreed neither on a licence to sell nor on forfeiture clause was merely authorized to retain possession of the pledged goods“.

te. Als erfahrenere Verhandlungspartner haben die Pfandgläubiger die Aufnahme ihnen besonders günstiger Vertragsklauseln in den Pfandvertrag diktiert⁶. Da die Objekte der Verpfändung in der Regel wirtschaftlich weniger bedeutende *res nec mancipi* waren⁷, blieb die Verpfändung, im Gegensatz zu der Bürgschaft und *fiducia*, wahrscheinlich auf die weniger wohlhabenden Schichten der römischen Bevölkerung beschränkt. Die Vernachlässigung der Interessen des Verpfänders lässt sich weiterhin auf das römische Gesellschaftsklima zurückführen, das bis zum 2. Jahrhundert n.Chr. die persönliche Sicherheit stärker förderte als die dingliche Sicherheit. Die Bürgschaft galt in den klientelistischen Beziehungen der römischen Gesellschaft als Ausdruck ehrlicher Freundschaft. Neben der effizienten persönlichen Vollstreckung dürfte auch der soziale Zusammenhalt der Oberschicht zur Beliebtheit der Bürgschaft beigetragen haben⁸. Liebs führt an, dass das Pfand eine übliche Form der Sicherheit insbesondere in den dünn besiedelten Provinzen sei, was er vor allem mit dem geringen sozialen Zusammenhalt der dortigen Bevölkerung begründet. Es ist auch deshalb kaum verwunderlich, dass die rechtliche Behandlung der Verpfändung hinter derjenigen der Bürgschaft zurückblieb, was sich am Mangel von den „Bürgenbenefizien“ ähnlichen Pfandschuldnerschutzmitteln veranschaulichen lässt⁹.

1.2 Klassisches Recht – Die Suche nach dem Ausgleich

Dem klassischen Recht wurde ein einseitiger und potenziertes Pfandgläubigerschutz gewissermaßen zu Unrecht vorgeworfen. Meines Erachtens zeigt die historische Entwicklung des Pfandrechts

⁶ Verhagen 2022, 2; Wacke 1998, 176; Kaser 1982, 215-218. Für eine ökonomische Analyse des römischen Pfandrechts siehe Verhagen 2022; Pellecchi 2016, 491-547; Willems 2017, 184; Terpstra 2008, 358.

⁷ Wacke 1998, 180. Eher kritisch dazu Krämer 2007, 3.

⁸ Zu der Bürgschaft als *officium amicitiae*, siehe Verboven 2002, 143. Dazu auch Baldus 2010, 14; Zimmermann 1992, 115; Crook 1967, 243; Schulz 1951, 402.

⁹ Liebs 1976, 329; Gouron 1961, 205.

eher eine Tendenz zum Ausgleich zwischen den Rechten des Pfandgläubigers und des Verpfänders, die in der spätklassischen Periode ein Gleichgewicht erreichte¹⁰. Zu dieser Zeit wurde die Verkaufsbefugnis des Pfandgläubigers zum festen Bestandteil des Vertrags, während der Verpfänder den Überschuss des Pfanderlöses über den Wertbetrag der gesicherten Forderung beanspruchen konnte. Eine höchst interessante Ausgleichstendenz bezeugt die folgende Ulpian-Stelle:

Ulp. 31 *ad ed.*, D. 13.7.25: Si servos pigneratos artificii instruxit creditor, si quidem iam imbutos vel voluntate debitoris, erit actio contraria: si vero nihil horum intercessit, si quidem artificii necessariis, erit actio contraria, non tamen sic, ut cogatur servis carere pro quantitate sumptuum debitor. sicut enim neglegere creditorem dolus et culpa quam praestat non patitur, ita nec talem efficere rem pigneratam, ut gravis sit debitori ad recipiendum: puta saltum grandem pignori datum ab homine, qui vix luere potest, nedum excolere, tu acceptum pignori excoluisti sic, ut magni pretii faceres. alioquin non est aequum aut quaerere me alios creditores aut cogi distrahere quod velim receptum aut tibi paenuria coactum derelinquere. medie igitur haec a iudice erunt dispicienda, ut neque delicatus debitor neque onerosus creditor audiatur.

Ein Besitzpfandgläubiger erhöhte übermäßig den Wert der verpfändeten Sache, um seine Sicherheit zu verbessern. Dies aber erschwerte wiederum die Lage des Verpfänders, da es für ihn schwieriger war, die Pfandsache zu befreien. Der Richter musste, so Ulpian, bei der Beurteilung des Kostenerstattungsanspruches einen Mittelweg finden, sodass weder ein besonders „empfindlicher Schuldner“ noch ein allzu „aufdringlicher Gläubiger“ rechtliches Gehör erhalten darf. Der Pfandgläubiger könne vernünftigerweise nur mit der Erstattung der notwendigen und nützlichen Aufwendungen rechnen¹¹. Der Verpfänder soll dementsprechend zu Recht erwarten, dass der Pfandgläubiger die verpfändete Sache in ihrem ursprünglichen Zustand erhält, nicht aber, dass sich auch ihr Wert unverhältnismäßig erhöht. Es sei unangemessen (*non est aequum*), dass die Ansprüche des Pfandgläubigers aus einer sekundären Kos-

¹⁰ Žepič 2022, 257f.

¹¹ Bart. *add.* ad Ulp. 31 *ad ed.*, D. 13.7.25.

tenerstattungspflicht den Verpfänder zur Aufnahme eines Überbrückungskredits oder zum Verkauf eines Teils der Liegenschaft veranlassen könnten. Die Argumentation Ulpians impliziert das Erfordernis, einen Kompromiss zwischen einem schutzbedürftigen Schuldner und einem belastungswilligen Pfandgläubiger zu finden. Ulpians Argumentation ähnelt der von Celsus in D. 6.1.38:

Cels. 3 *dig.*, D. 6.1.38: In fundo alieno, quem imprudens emerat, aedificasti aut conseruisti, deinde evincitur: bonus iudex varie ex personis causisque constituet. [...] finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, laribus sepulchris auitis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quae possis, dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum.

Das Recht eines gutgläubigen Besitzers, die Kosten für die Bebauung eines fremden Grundstücks zurückzufordern, darf ebenfalls nicht so weitgehend sein, dass „der arme Eigentümer“, der den gutgläubigen Besitzer in einem Eigentumsstreit verklagt, gezwungen ist, sein sonstiges Vermögen zu verkaufen, nur um das Geld für die Kostenerstattung zu erhalten. Celsus schlägt daher vor, dass sich der gutgläubige Besitzer im Falle eines „armen“ Eigentümers mit dem Recht begnügen sollte, die Ergänzungen zu entfernen, die ohne Schaden für den Eigentümer entfernt werden könnten¹².

2. Pfandschuldnerschutz in der nachklassischen Rechtsentwicklung

Während die Juristeninterpretation noch im klassischen Recht als der Motor der Rechtsentwicklung galt, wurden im nachklassischen Recht verschiedene gesetzgeberische Schutzmaßnahmen zugunsten des Pfandschuldners ganz oder teilweise neu eingeführt. In den folgenden Ausführungen werden die nachklassischen Rechtsentwicklungen, die die Neigung zu einem stärkeren Schutz des Schuldners (*favor debitoris*) belegen könnten, kritisch beleuchtet.

¹² Dazu Kambič 2010, 138f.

2.1 Unverpfändbarkeit der Sache¹³

Die Bestimmung des klassischen Rechts, wonach alles, was Gegenstand eines Kaufvertrags sein könnte¹⁴, auch verpfändbar sei, wird in der postklassischen Epoche erheblich eingeeengt.

In den Kaiserkonstitutionen, in denen sich die Gebote der Sittlichkeit und Pietät in Rechtsnormen umwandelten, wurden zahlreiche Verbote der Verpfändung freier Personen, besonders von Kindern, eingeführt¹⁵. Wie weit einige Pfandgläubiger gingen, die die Erben des Schuldners unter Druck setzen wollten, zeigen eindeutig die justinianischen Verbote der Pfändung von Leichnamen¹⁶. Beschränkungen der Verpfändbarkeit wurden aber auch im vermögensrechtlichen Bereich eingeführt. Hierbei ging es jedoch nicht mehr nur um die schon im klassischen Recht verankerten Rechtsvermutungen, die sich bei der Generalverpfändung etabliert haben¹⁷. Vielmehr wurden gesetzgeberische Regeln eingeführt, die das schon in der archaischen Zeit verwurzelte moralische Gebot, auf die Verpfändung von Ackergeräten zu verzichten, verrechtlichten¹⁸. Konstantin verbot den Zivilbeamten die Pfändung der Haus- und Ackergeräte sowie landwirtschaftlicher Sklaven und Lasttiere,

¹³ Für eine rechtsvergleichende Studie zur Unverpfändbarkeit von bestimmten Gütern im antiken Recht und der Debatte über den Leitgedanken des *favor debitoris* siehe Žepič 2022b, 23f.

¹⁴ Gai. 9 *ad ed. prov.*, D. 20.1.9.1.

¹⁵ Diocl. Max. C. 4.43.1; Nov. Iust. 134.7.

¹⁶ Die brutalen Praktiken der Kreditgeber im sechsten Jahrhundert sind in Justinians 60. Novelle anschaulich dargestellt. Dazu Bonini 1974, 111-150; Purpura 2009, 41-60.

¹⁷ Nach einer strengen Auslegung würde eine allgemeine Verpfändung des gesamten gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens dem Gläubiger erlauben, die persönlichen Gegenstände des Verpfänders oder die Sachen, die die Existenzgrundlage des Verpfänders bilden, zu ergreifen. Ulpian und Paulus (Ulp. 73 *ad ed.*, D. 20.1.6; Paul. 68 *ad ed.*, 20.1.7; Ulp. 73. *ad ed.*, D. 20.1.8) erwähnen die bewährte Vermutung, dass Möbel, Kleidung und Dinge, die für den Verpfänder einen besonderen emotionalen Wert hatten – zum Beispiel Haussklaven, unverheiratete Lehrlinge und Konkubinen und deren Kinder – von der Pfändung ausgenommen waren. Bei den genannten Sachen wurde vermutet, dass sie vom Eigentümer nicht individuell verpfändet worden waren, wobei die genannte Vermutungsregelung weder bei Sonderverpfändungen noch bei außervertraglichen Verpfändungen von Bedeutung war. Dazu Fleischmann 1896, 32.

¹⁸ Quint. *inst.* 7.8.4.

was er aber ausdrücklich mit der Sorge um die Steuerzahlungsfähigkeit der Bürger rechtfertigte.

CTh. 2.30.1, Const. A. ad universos provinciales: Intercessores a rectoribus provinciarum dati ad exigenda debita ea, quae civiliter poscuntur, servos aratores aut boves aratorios pignoris causa de possessionibus abstrahunt, ex quo tributorum illatio retardatur. Si quis igitur intercessor aut creditor vel praefectus pacis vel decurio in hac re fuerit detectus, a rectoribus provinciarum capitali sententiae subiugetur. <Dat. IV. non. Iun. Sirmio, Constantino A. IV. et Licinio IV. cons.>

Die Konstitution richtet sich in erster Linie an die Steuereintreiber der Provinzen (*intercessores*), wobei die westgotische Auslegung der Konstitution hervorhebt, dass sie nur die Durchsetzung von Steuerschulden (*pro fiscali debito*) betraf¹⁹. Die Todesstrafe (*poena capitalis*) könnte als Antwort auf die Missbräuche der Steuereintreiber erklärt werden, die sich notorisch über die kaiserlichen Verordnungen hinwegsetzten²⁰. Angesichts der zweiten Passage der Konstitution, in der private Pfandgläubiger erwähnt werden, war das Verbot jedoch möglicherweise nicht auf Steuerrechtsbeziehungen beschränkt. Es wäre sogar unverständlich, warum ein Steuerschuldner in einem privilegierten Steuerverfahren einen besonderen Vorteil genießen sollte, der sich nicht auf privatrechtliche Verhältnisse erstrecken würde²¹. Die konstantinische Konstitution wurde mit geringfügigen Überarbeitungen in den *Codex Iustinianus* übernommen – mit der Erstreckung des Verbotes auf alle landwirtschaftlichen Geräte (*instrumenta aratoria*)²². Justinian ersetzte überdies die Todesstrafe durch eine Strafe nach richterlichem Ermessen, was mit der Ausweitung des Verbots übereinstimmt. Denn wenn der Spielraum für die Übertretung des Gebots vergrößert wird, so war es nur gerecht, die Strafe für den straffälligen Vollstrecker und Pfandgläubiger anzupassen. Wenn die Kompilatoren die Stelle des Honorius, der das konstantinische Verbot bestätigte, in den Titel *quae res pignori obligari possunt vel non* aufnahmen, ga-

¹⁹ *Interpr. ad 2.30.1.*

²⁰ CTh. 1.16.7, Const. A. ad provinciales: *Cessent iam nunc rapaces officialium manus, cessent inquam: nam si moniti non cessaverint, gladiis praecedentur.* Zu den Missbräuchen der Steuereintreiber siehe Wiewiorowski 2012, 75-82.

²¹ Von der Fecht 1999, 107.

²² C. 8.16.7. Dazu Fleischmann 1896, 31; Litewski 1974, 254.

ben sie ihr die Bedeutung eines allgemeinen Verbots, das jede Verpfändung betraf. Darüber hinaus wurde *rector provinciae* durch *iudex* ersetzt²³. Dementsprechend galt diese Regel im gesamten Reich und nicht nur in den Provinzen.

Weiss bezeichnet die konstantinische Einschränkung der Verpfändbarkeit als wichtiges Glied in einer langen Kette von kaiserlichen Gesetzesmaßnahmen zum Schutz der sozial schwächeren Schichten der Gesellschaft²⁴. Konstantins Verbot sollte allerdings nicht im Lichte spezifischer sozialer, humanitärer oder gar religiöser Gesinnungen idealisiert werden, wie es Biondi²⁵ unkritisch annimmt, sondern vielmehr in einer pragmatischen Steuerpolitik²⁶. Dies geht schon aus der Begründung der Konstitution hervor, in der ausdrücklich anerkannt wird, dass die damals üblicherweise in Naturalien erhobenen Steuern unter den Verzögerungen leiden würden, die durch die Beschlagnahme der landwirtschaftlichen Gerätschaften und Werkzeuge ausgelöst werden²⁷. Die erwähnten Anordnungen schützten die Existenz des Schuldners aus Gründen des öffentlichen Wohles aber nicht nur vor seinen Pfandgläubigern, sondern auch vor ihm selbst, denn das unbeschränkte Verfügungsrecht, besser gesagt die Vertragsautonomie des Einzelnen, konnte die dauernden Grundlagen des Staates untergraben.

2.2 Früchte

Da die Römer gewohnt waren, mit einer fruchttragenden Sache regelmäßig auch deren künftigen Ertrag zu verpfänden, entwickelte sich in der klassischen Periode eine Rechtsvermutung, dass die Parteien mit der Hauptsache auch deren Früchte verpfänden wollten²⁸. Laut den Sentenzen des Paulus werden das Tierjunge oder das Sklavinnenkind vom Pfandrecht nicht erfasst, es sei denn, dies wurde

²³ C. 8.16.8 pr.

²⁴ Weiss 1909, 57f.; Stühff 1966, 104.

²⁵ Biondi 1954, 225.

²⁶ Fleischmann 1896, 32; Schwarz 1952/1953, 212; Von der Fecht 1999, 107.

²⁷ Zu ähnlichen fiskalischen Motiven, die die Vertragsautonomie im ptolemäischen Ägypten einschränkten, siehe Weiss 1909, 28.

²⁸ Löffelmann 1996, 150-171.

zwischen den Vertragsparteien ausdrücklich vereinbart²⁹. Vielleicht wurden die Früchte im klassischen Recht noch als zweitrangiges und in der Regel weniger wertvolles Objekt in der Beziehung zur verpfändeten Sache betrachtet. Im Zuge des wirtschaftlichen Niedergangs und der allgemeinen Verelendung setzte sich jedoch die Überzeugung durch, dass auch die Früchte einen wichtigen wirtschaftlichen Wert haben und dementsprechend ausdrücklich verpfändet werden sollten. Die Abkehr von der klassischen Position, so Kaser, zeige die gleiche Tendenz des nachklassischen Rechts zum Schutz des Verpfänders, wie man sie auch aus dem Verbot der Verfallsabrede ableiten könne³⁰.

2.3 Das Verbot der *lex commissoria*

Die Verfallsabrede (*lex commissoria*), nach der die Pfandsache im Fall nicht rechtzeitiger Erfüllung in den Eigentum des Pfandgläubigers übertragen werden sollte, war zweifellos für den Pfandgläubiger vorteilhaft, denn die Verwertung des Pfandes bedurfte keinerlei Feilbietung. Die Rückforderung des bereits gezahlten Teils der Schuld stand dem Schuldner nicht zu, sodass der Pfandgläubiger außer von der Sache auch von den eingenommenen Raten profitieren konnte. Levy und Kaser glauben nicht, dass eine *lex commissoria* des Inhalts, dass die verpfändete Sache ohne Rücksicht auf den Wert der Forderung dem Pfandgläubiger anheimfiel, in der klassischen Periode sehr verbreitet war³¹. Auch die Quellen sind diesbezüglich auffallend dürftig. Wahrscheinlich versuchten die klassischen Juristen, die die Gefahren der Verfallsklausel gut kannten, die Interessen des Verpfänders durch Auslegung zu schützen, wie der berühmte Text von Marcian bezeugt:

²⁹ Paul. 2.5.2. Unklar ist, ob die Regel nur für die Kindersklaven und Tierjungen oder generell für alle Fruchtarten galt. Eine interessante Begründung der Regel siehe in § 91 (5) des Syrisch-Römischen Rechtsbuches: „Wenn Sie [die verpfändete Sklavin] aber Kinder bekommt, gehören sie ihrem Eigentümer, jenem, der geliehen hat. Denn ein weiblicher Mensch gleicht nicht einem Feld. Denn die Güte Gottes läßt wegen der Menschen die Früchte aus dem Feld wachsen“ (Übersetzung nach Selb, Kaufhold 2002a, 125).

³⁰ Kaser 1958, 192; Löffelmann 1996, 162.

³¹ Levy 1956, 188f.

Marcian. *l. s. ad form. hypoth.*, D. 20.1.16.9: Potest ita fieri pignoris datio hypothecae, ut, si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emptoris possideat rem iusto pretio tunc aestimandam: hoc enim casu videtur quodammodo condicionalis esse venditio. et ita divus Severus et Antoninus rescripserunt.

Aelius Marcianus beschreibt eine Vereinbarung zwischen einem Verpfänder und einem Pfandgläubiger, wonach dieser, wenn die Schuld bei Fälligkeit nicht bezahlt wurde, die verpfändete Sache so behalten durfte, als hätte er sie gekauft³². Der Kaufpreis erfüllte das Kriterium der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit (*pretium certum*), falls dieser die Summe des unbezahlten Kapitals und der vertraglich geschuldeten Zinsen entsprach³³. In der Forschung wird der Passus *iusto pretio aestimandum* als interpoliert angesehen, da die Formulierung *pretium iustum* vor Diokletian nicht belegt ist und somit nicht Teil des ursprünglichen Textes von Marcian war³⁴. Ob die Summe aus Hauptforderung und fälligen Zinsen einen angemessenen Kaufpreis darstellte, hatte der Richter im Verfahren zu beurteilen, aber wahrscheinlich reichte außerhalb des Verfahrens die Einschätzung eines Dritten aus (*arbitrium boni viri*)³⁵. Die Auslegung des sog. *pactum Marcianum*³⁶ als bedingter Kaufvertrag (*condicionalis venditio*)³⁷ schützte insbesondere die Interessen des Verpfänders, da der Verpfänder als Verkäufer sicherstellte, dass er vom Käufer (dem Pfandgläubiger) im Wege einer *actio venditi* einen den angemessenen Kaufpreis übersteigenden Betrag zurückfordern konnte. Der Richter musste bei der Beurteilung der unbestimmten Forderung aus dem Kaufvertrag auf der Grundlage der *ex fide bona*-Klausel auch die Aufrechnung der Teilleistung berücksichtigen³⁸.

³² Vgl. Tryph. 8 *disp.*, D. 20.5.12 pr.

³³ Rabel 1915, 496.

³⁴ C. 4.44.2. Arnese 2018, 182f.; Göttlicher 2004, 112; Wacke 1998, 188; Kaser 1975, 320.

³⁵ I. 3.23.1.

³⁶ Arnese 2018.

³⁷ Vat. 9. Dazu Sič 2010, 155-179.

³⁸ Es ist sehr wahrscheinlich, dass die *actio pigneraticia directa* ursprünglich nur *in factum* konzipiert war, d.h., dass sie keine unbestimmte *intentio* mit einer *ex fide bona*-Klausel umfasste. Es bleibt ungeklärt, wann genau, und wenn überhaupt, die *actio pigneraticia in ius concepta* entstand. Gaius hat eine solche Dualität mit keinem Wort erwähnt (Gai 4.62), anders aber Justinian (I. 4.6.28).

Die echten Verfallsabreden verbreiteten sich angeblich in der Praxis der Kreditnot des dritten und vierten Jahrhunderts³⁹. Aufgrund der Inflation und der Rückkehr zur Naturwirtschaft wussten die Pfandgläubiger bereits von vornherein, dass sie im Fall der Nichterfüllung nicht den angemessenen Käufer finden konnten. Außerdem versuchte der Pfandgläubiger, den Pfandgegenstand anstelle des entwerteten Geldes zu erlangen⁴⁰. So kam es in der Regel zur Nebenabrede (*pactum adiectum*) im Sinne der „echten“ *lex commissoria*, wonach der Pfandgläubiger die Pfandsache an Erfüllung statt erwerben sollte oder dass die Pfandsache als an ihn verkauft galt. Der Kaufpreis bestand aber in der Befreiung von der Schuld.

Im Jahr 320⁴¹ oder 326⁴² verbietet Konstantin bekanntlich die Einbeziehung der echten Verfallsabreden, was damals eine verbreitete und aufsteigende Praxis geworden war:

CTh. 3.2.1, Const. A. ad populum: Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quae cum praeteritis praesentia quoque depellit et futura prohibet. creditores enim, re amissa, iubemus recipere, quod dederunt. <Dat. prid. kal. Feb. Serdica, Constantino A. VI. et Constantino C. cons.>

Kaiser Konstantin beklagte das zunehmende Aufkommen von Verfallsabreden in der zeitgenössischen Vertragspraxis. Er hielt diese Vereinbarungen für betrügerisch (*captiones*), weil sie die Eigentumsinteressen des Verpfänders gefährden. Das Edikt beschreibt nicht, was der Inhalt einer solchen Vereinbarung war oder zu welchem Vertrag sie gehörte. Erst in dem leicht geänderten Text der Konstitution im Gesetzbuch Justinians wird präzisiert, dass es sich um eine Vereinbarung in einem Pfandvertrag handelt⁴³. Das Gesetz erklärt Verträge, die eine Verfallabrede enthalten, rückwirkend für nichtig.

Dazu Braukmann, 2008, 64.

³⁹ Schanbacher 2010, 413.

⁴⁰ Harke 2021, 88; Sič 2014, 98 und 103; Wacke 1998, 189. Zur Entwertung des Geldes im späten Dominat siehe Demandt 2007, 283.

⁴¹ Levy 1956, 190; Gaudemet 1992, 120.

⁴² Frier 2016, 2129.

⁴³ C. 8.34.3 pr.: *commissoriae pignorum legis*.

Die Wirkung der Konstitution, die nicht an rhetorischen Mitteln spart⁴⁴, scheint jedoch eher bescheiden⁴⁵. Der Schuldner konnte jedenfalls „aufatmen“, weil der Kaiser die Rechtsgrundlage für die Übertragung des Eigentums an den Pfandgläubiger aufgehoben hatte. Es bleibt unklar, ob der Verpfänder jetzt die Möglichkeit hatte, das Pfand zu vindizieren oder zu kondizieren. Der Wegfall der Rechtsgrundlage, auf der der Erwerber das erworbene Eigentum behalten konnte, führte nach römischem Recht nicht automatisch zu einer Rückübertragung des Eigentums an den ursprünglichen Eigentümer. Dies bedeutet, dass der geeignete Rechtsbehelf für eine ungerechtfertigte Übertragung von Eigentum die *condictio* war⁴⁶. Der Pfandgläubiger behielt dagegen den Pfandbesitz sowie die Verkaufsbefugnis. Darüber hinaus blieb ihm offen, sich, wenn sich kein Käufer fand, des kaiserlichen Eigentumsverlehungsakts (*impetratio dominii*) zu bedienen⁴⁷.

In der älteren Literatur wird angenommen, dass die Konstitution Konstantins einer der ersten Einflüsse der christlichen Ethik auf das römische Recht war⁴⁸. Dies sei darauf zurückzuführen, dass im Jahr 325 n. Chr. unter Konstantins Vorsitz das erste ökumenische Konzil in Nicäa stattfand, auf dem unter anderem Wucher und wucherische Praktiken missbilligt wurden⁴⁹. Wenn das Edikt Konstantins tatsächlich im Jahr 326 veröffentlicht wurde, hätte es wohl im Wesentlichen der Lehre des Konzils entsprochen, doch können wir über einen kausalen Zusammenhang nur mutmaßen. Nichtsdestoweniger lässt sich das Edikt Konstantins als eine der frühesten Maßnahmen betrachten, die das Engagement des nachklassischen Gesetzgebers für den nachdrücklichen Schutz des Schuldners (*favor debitoris*) belegen. Der Verzug des Schuldners durfte demnach nicht mehr zu einer Bereicherung des Pfandgläubigers führen, son-

⁴⁴ Dazu Gaudemet 1992, 121.

⁴⁵ Verhagen 2022, 364: „Although Constantine’s constitution did provide protection to debtors as structurally weaker parties, it still was rather creditor-friendly“.

⁴⁶ Žepič 2021, 220.

⁴⁷ Brasloff 1933, 131; Levy 1956, 192; Kaser 1975, 320.

⁴⁸ Biondi 1954, 256.

⁴⁹ Der Konzilsbeschluss betraf jedoch ausdrücklich nur die Geistlichen; vgl. Can. 17: [...] *si quis inventus fuerit post hanc definitionem usuras accipiens aut per adinventionem aliquam vel quolibet modo negotium transigens [...] deiciatur a clero et alienus existat a regula* (Mansi 1759, 682). Siehe auch D. 47 c. 2.

dern allenfalls zum Ersatz des erlittenen Schadens⁵⁰. Wie Seidl feststellte, wurde damit der Gedanke verfolgt, dass ein Pfandrecht als Sicherheit dienen und nicht ein lukratives Geschäft für den Pfandgläubiger darstellen sollte⁵¹.

2.4 Beschränkung des Pfandgläubigerermessensspielraumes bei der Pfandverwertung

Der Pfandgläubiger konnte zur Sicherung derselben Forderung sich sowohl dingliche als auch persönliche Sicherheiten bestellen lassen. Dabei lag es im Ermessen des Pfandgläubigers, welche Form der Sicherheit im Falle des Zahlungsausfalls vorrangig in Anspruch genommen wurde⁵²:

C. 8.13.24, Diocl. Maxim. AA. et CC. Marco: Persecutione pignoris ommissa debitores actione personali convenire creditor urgueri non potest.

Es spielte keine Rolle, ob sich die verpfändete Sache im Besitz des Pfandbestellers oder eines Dritten befand⁵³. Diokletian hatte festgelegt, dass der Pfandgläubiger bei Vorhandensein eines persönlichen Schuldners diesen zunächst in Anspruch nehmen muss und nur wenn nötig das Pfandrecht geltend machen darf⁵⁴.

Kaiser Justinian führte nach dem orientalischen Vorbild in seiner vierten Novelle eine Neuerung ein, die nicht nur die Rangfolge bei einer Bürgschaft regelte, sondern auch die Frage des Pfandrechts betraf. Erst wenn es dem Pfandgläubiger nicht gelungen war, zunächst den Hauptschuldner und dann den Bürgen in Anspruch zu nehmen, konnte er mittels der dinglichen Hypothekarklage die Güter des Verpfänders, die sich im Besitz eines Dritten befanden, oder die Güter eines Dritten, die zur Sicherung der Forderung verpfändet worden waren, verfolgen. Wenn der Pfandgläubiger zuerst den

⁵⁰ Wacke 1998, 179; Krumpholz 1992, 73f.; Sukačić 2021, passim; Zamora Manzano 2007, 549.

⁵¹ Seidl 1973, 206; Pfaff 1897, 71.

⁵² Anders war die Situation nach griechischem Recht, wo der Gläubiger die Pflicht hatte, zunächst das Pfandrecht zu erschöpfen, bevor er die Bürgschaft geltend machte. Dies galt auch laut § 92 des Syrisch-Römischen Rechtsbuches. Dazu Weiss 1909, 19; Selb, Kaufhold, 2002b, 196.

⁵³ C. 4.10.14; C. 8.13.14.

⁵⁴ C. 8.13.10. Dazu Harke, 2019, 111f.

Verpfänder oder den Dritten, nicht aber den Bürgen in Anspruch nahm, konnte dieser die Forderung zurückweisen und auf den Bürgen verweisen, falls deren Zahlungsfähigkeit und Anwesenheit in derselben Provinz bezeugt wurde⁵⁵.

Auch der Generalpfandgläubiger konnte sich in der klassischen Epoche nach freiem Ermessen entscheiden, welche Gegenstände des Verpfänders er verwerten wollte. Eine Beschränkung des Pfandgläubigerermessens wurde erst im Jahr 204 von den Kaisern Severus und Antoninus eingeführt, und zwar beim gleichzeitigen Bestehen eines Einzelpfandes und Gesamtpfandes zugunsten des gleichen Pfandgläubigers. Ein Gläubiger hatte eine generelle Hypothek und eine spezielle Hypothek auf einige getrennte Güter, während ein anderer Gläubiger nur eine spezielle Hypothek auf andere separate Güter hatte. Wenn sich der erste Gläubiger aufgrund seiner generellen Hypothek an den Gütern befriedigen lassen würde, die gegenüber dem zweiten Gläubiger verbunden waren, würden dadurch dessen Befriedigungsmöglichkeiten beeinträchtigt. Der Kaiser bestätigte, dass der Gläubiger grundsätzlich auf jedes verbundene Gut zugreifen konnte, aber betonte, dass der erste Gläubiger sich zuerst an den speziell gegen ihn verbundenen Gütern befriedigen lassen musste, um die Befriedigungsmöglichkeiten des zweiten Gläubigers zu erhalten.

C. 8.13.2, Sev. Ant. AA. Lucio: Quamvis constet specialiter quaedam et universa bona generaliter adversarium tuum pignori accepisse et aequale ius in omnibus habere, iurisdictio tamen temperanda est.

Es handelte sich hier um eine Regel zum Schutz späterer Gläubiger mit beschränkten Sicherheitsrechten zur Sicherung ihrer Befriedigung. Dies bewertete Dernburg als „eine besondere, auf Billigkeit gegründete Rechtswohltat“⁵⁶.

⁵⁵ Nov. 4.2. Die Wohltat wurde in der gemeinrechtlichen Literatur als *beneficium excussionis personalis* bezeichnet. Dernburg 1864, 376f.

⁵⁶ Dernburg 1864, 372. Die Wohltat wurde in der gemeinrechtlichen Literatur als *beneficium excussionis realis* bezeichnet.

2.5 Pfandverkauf

Im Zusammenhang mit dem Interesse des Verpfänders am Überschuss ergibt sich die bereits im klassischen Recht verankerte Anforderung an den Pfandgläubiger, dem Verpfänder die beabsichtigte Veräußerung formell anzukündigen (*denuntiatio*). Wollte der Pfandgläubiger die verpfändete Sache ordnungsgemäß veräußern, musste er dem Verpfänder seine Verkaufsabsicht in Anwesenheit von Zeugen mitteilen. War der Verpfänder davon überzeugt, dass er die gesicherte Verbindlichkeit nach der Fälligkeit in einer angemessenen Zeit zurückzahlen konnte, und wollte er sicherstellen, dass eine ihm besonders am Herzen liegende Sache nicht ohne Weiteres verkauft wurde, schloss er mit dem Pfandgläubiger ein *pactum de non vendendo* (Nichtveräußerungsabrede)⁵⁷. *Pacta de non vendendo* entzogen dem Pfandgläubiger die Befugnis zum Verkauf nicht, sofern er dem Verpfänder seine Verkaufsabsicht mindestens dreimal hintereinander in angemessenen Zwischenräumen mitgeteilt hatte. Levy sieht in den *tres denuntiationes* eine typische Ausprägung des Vulgärrechts, die sich an die Regeln für Versäumnisurteile im Kognitionsverfahren anlehnt⁵⁸.

In den Paulussentenzen wird überraschenderweise die Ansicht vertreten, dass der Pfandgläubiger in allen Fällen – und nicht nur im Fall eines ausdrücklich vereinbarten *pactum de non vendendo* – vor der beabsichtigten Veräußerung den Verpfänder über den Verkauf eines Pfandes dreimal hintereinander unterrichten musste⁵⁹:

Paul. 2.5.1: Creditor si simpliciter sibi pignus depositum distrahere velit, ter ante denuntiare debitori suo debet, ut pignus luat, ne a se distrahatur.

Daraus ließe sich schließen, dass die Regel der dreifachen Ankündigung im nachklassischen Recht zulasten des Pfandgläubigers verallgemeinert wurde⁶⁰. Dies hat den Verkaufsprozess zum Nach-

⁵⁷ Ulp. 41 *ad Sab.*, D. 13.7.4.

⁵⁸ C. 7.43.9; Paul. 5.5a.6. Dazu Levy 1959, 16. Dernburgs Auffassung nach sollten zwischen den Mahnungen mindestens zehn Tage liegen, was ebenfalls den Regeln, die für Versäumnisurteile gelten, entspricht. Dernburg 1864, 126.

⁵⁹ Schanbacher 2023, 1220, Rz. 66.

⁶⁰ Liebs 2018, 438 übersetzte das Wort *simpliciter* mit „ohne besondere Vereinbarung“ (d.h. *sine condicione*), was bedeuten würde, dass eine dreifache Ermahnung auch ohne ein *pactum de non vendendo* erforderlich ist.

teil des Pfandgläubigers erheblich verzögert. Die Rechtssicherheit des Pfandgläubigers wurde dadurch gefährdet. Um dem Pfandgläubiger den Verkauf zu erleichtern, behielt Justinian die *tres denuntiationes*-Regel nur für den Fall eines ausdrücklichen *pactum de non vendendo pignore* bei; in den anderen Fällen genügte eine einzige Ankündigung⁶¹.

2.6 Verkaufsmoratorium, *impetratio dominii* und Lösungsrecht

In den Institutionen betonte Justinian ein beharrliches Bemühen, „dass die (Pfand)Gläubiger nichts daran hindern soll, ihr Recht zu verfolgen, und dass die (Pfand)Schuldner ihren Anspruch auf ihre Güter nicht zu schnell zu verlieren drohen“⁶². Aus diesem Grund hat der Kaiser bereits in der Konstitution C. 8.33.3 aus dem Jahr 530 das Verwertungsverfahren der verpfändeten Sache, ihren eventuellen Eintritt in das Vermögen des Pfandgläubigers und das Lösungsrecht neu geregelt.

Grundsätzlich überließ Justinian es den Parteien, sowohl die Art als auch den Zeitpunkt des Verkaufes zu bestimmen. So vollzog sich der Verkauf nach bestem Ermessen des Gläubigers entweder durch öffentliche Versteigerung oder unter der Hand. Ohne eine ausdrückliche Vereinbarung zwischen den Parteien durfte der Pfandgläubiger die verpfändete Sache erst nach Ablauf von zwei Jahren nach Fälligkeit veräußern⁶³. Während dieser Frist durfte der Schuldner die Sache vor dem Ablauf des Verkaufs auslösen, indem er den Pfandgläubiger bezahlte und für den entstandenen Schaden entschädigte. Die Frist wurde bei Forderungen mit einer bestimmten Leistungsfrist ab dem Zeitpunkt des Urteils und bei Forderungen ohne bestimmte Leistungsfrist ab dem Zeitpunkt der Mitteilung an den Schuldner berechnet⁶⁴. Für Dernburg, der die

⁶¹ Ulp. *ad Sab.*, D. 13.7.4. Dazu Biscardi 1976, 159f.

⁶² I. 2.8.1: [...] *sed ne creditores ius suum persequi impedirentur neque debitores temere suarum rerum dominium amittere videantur, nostra constitutione consultum est* [...].

⁶³ Schanbacher 2023, 1220, Fn. 346, meint, dass die Regelung Justinians ihr Vorbild in der Ausgestaltung des Vermieterpfandrechts mit der zweijährigen Wartefrist (Paul. *off. praef. vig. sing.*, D. 19.2.56) fand.

⁶⁴ C. 8.33.3.1.

Verlängerung der Wartefrist heftig kritisierte, war die Reform ein Zeichen „der schlaffen Humanität gegen den Schuldner, die sich ja durchaus in der justinianischen Gesetzgebung geltend machte“⁶⁵.

Fand der Pfandgläubiger keinen oder keinen annehmbaren Käufer, konnte er – nachdem er dem Schuldner die Verkaufsabsicht erneut angezeigt hatte – vom Kaiser den Zuschlag der Sache zum gerichtlichen Schätzwert (*impetratio dominii*) verlangen⁶⁶:

C. 8.33.3.3a, Iust. A. Demostheni: Sin autem in tempore statuto vel minime fuerit inventus vel creditam pecuniam totam offerre noluerit, tunc creditor adeat culmen principale et precibus porrectis iure dominii habere eandem rem expetat habeatque ex divino oraculo eam in suo dominio.

Der Pfandgläubiger wurde trotz obrigkeitlicher Prüfung jedoch noch nicht der endgültige, sondern lediglich ein schwebender Eigentümer. Der Schuldner behielt binnen zwei Jahren ein Wiederlösungsrecht, sodass er die verfallene Sache einschließlich der Zinsen und Schäden abkaufen konnte. Diese Wohltat wurde von Justinian mit der ausdrücklichen Berufung auf Mitleid (*pietatis intuitu*)⁶⁷ gegenüber dem Schuldner begründet:

C. 8.33.3.3b-3c, Iust. A. Demostheni: Et postquam hoc fuerit subsecutum, pietatis intuitu habeat debitor intra biennii tempus in suam rem humanum reversum ex die sacri oraculi numerandum, et liceat ei, creditori qui iam dominus factus est offerre debitum cum usuris et damnis vitio eius creditori illatis, quorum quantitatem creditor debet suo iuramento manifestare, et suum pignus recuperare. [...] 3c. Sin autem biennium fuerit elapsum, plenissime habeat rem creditor idemque dominus iam inrevocabilem factam.

Felgenträger führt das in der obigen Stelle beschriebene Lösungsrecht auf den griechischen und altorientalischen Einfluss zurück⁶⁸.

Justinian verlängerte die einjährige Frist für die Ausübung des Auslösungsrechts auf zwei Jahre (*biennium lutionis*) und änderte auch die Struktur des Pfandrechts selbst. Nach klassischem Recht konnte der Verpfänder die verkaufte Sache nur dann auslösen

⁶⁵ Dernburg 1864, 140-143. In gleichem Sinne auch Felgenträger 1933, 95: „So ist das fremde Verfahren in den Dienst der *pietas* und *humanitas* gegenüber dem bemitleidenswerten Schuldner gestellt“.

⁶⁶ C. 8.33.3.2 und 3a. Vgl. schon C. 8.22.2.1.

⁶⁷ Kranjc 2012, 74f.; Wubbe 1990, 257; Schönbauer 1942, 323.

⁶⁸ Felgenträger 1933, 95; Kaser 1975, 314, Fn. 16.

(*luere*), wenn dieses Recht zwischen dem Pfandgläubiger als Verkäufer und dem Käufer der verpfändeten Sache vereinbart worden war (*pactum luitionis*). Ihre Vereinbarung war ein echter Vertrag zugunsten eines Dritten, nämlich des Verpfänders⁶⁹. Weigerte sich der Käufer, sich dem Lösungsrecht zu unterwerfen, so war der Verpfänder berechtigt, den Pfandgläubiger (als Verkäufer) im Wege der *actio pigneraticia directa* zu verklagen, um die *actio venditi* gegen den Käufer der verpfändeten Sache abzutreten. Alternativ könnte der Verpfänder den Käufer auch durch *rei vindicatio* oder *actio in factum* klagen⁷⁰.

Nach Ablauf der im Vertrag festgelegten Frist erloschen das Recht des Verpfänders auf Auslösung und das damit verbundene Recht auf Anfechtung des Kaufvertrags, es sei denn, der Schuldner war minderjährig, ein Mündel oder abwesend wegen der Staatsgeschäfte⁷¹. Das Pfandrecht des Pfandgläubigers, das unabhängig von einer spezifischen Vereinbarung zwischen dem Pfandgläubiger und dem Erwerber war, wurde wahrscheinlich in der provinziellen Praxis anerkannt⁷². Durch letztere ging es in das justinianische Recht über. Wenn der Pfandgläubiger von seinem Pfandrecht Gebrauch machte, musste er gemäß C. 8.33.3.3b nicht nur das verzinste Kapital zurückzahlen, sondern auch eine Verzugsentschädigung. Um Übertreibungen zu vermeiden, war der Pfandgläubiger dazu verpflichtet, die Höhe der Verzugsentschädigung unter Eid festzusetzen.

2.7 Beschränkung der Selbsthilfe

Im Einklang mit der allgemeinen Tendenz zur Beschränkung der Selbsthilfe in der nachklassischen Zeit wurde auch das Recht des Pfandgläubigers, den verpfändeten Gegenstand außergerichtlich zu verwerten, wesentlich eingeschränkt. Der Pfandgläubiger durfte noch nach klassischem Recht bei Nichterfüllung die besitzlos ver-

⁶⁹ Manigk 1941, 1274.

⁷⁰ Ulp. 38 *ad ed.*, D. 13.7.13 pr.

⁷¹ Marcian. *l.s. ad form. hypoth.*, D. 20.5.7.1.

⁷² Dies ergäbe sich aus C. 8.19.2, wo der Kaiser auf die Ungerechtigkeit dieser Praxis hinweist: *Obligata pignoris iure creditore recte distrabente post debitor emptori pretium offerens vel creditori quod debuit evincere non potest.*

pfändete Sache ohne Zustimmung des Verpfänders in Besitz nehmen und diese ohne obrigkeitliche Kontrolle verkaufen, was als eine bedeutende Ausnahme vom *decretum divi Marci*⁷³ betrachtet werden kann⁷⁴.

Ulp. 3. disp., D. 47.2.56: Cum creditor rem sibi pigneratam aufert, non videtur contrectare, sed pignori suo incumbere.

Die ulpianische Stelle bezieht sich möglicherweise nur auf Fälle, in denen der Pfandgläubiger die verpfändete Sache dem Verpfänder in Prekarium zurückgegeben hat⁷⁵. Damit wurde häufig versucht, die wirtschaftlichen Nachteile des Faustpfandes zu überwinden und gleichzeitig dem Pfandgläubiger einen unbedingten Schutz vor dem Prekaristen zu gewähren⁷⁶.

Nach den Bestimmungen der postklassischen Sentenzen des Paulus, des Syro-römischen Gesetzbuches⁷⁷ und des *Codex Iustinianus*⁷⁸ durfte der Pfandgläubiger die verpfändete Sache ausschließlich gerichtlich verfolgen, unabhängig davon, ob sie sich im Besitz des Pfandgebers oder eines Dritten befand⁷⁹. Andernfalls hätte er sich wegen eines Gewaltverbrechens (*crimen violentiae*) oder wegen Diebstahls strafbar gemacht.

Paul. 2.14.5: Si quis pignora debitoris citra auctoritatem iudicantis abduxerit, violentiae crimen admittit.

Trotz der obrigkeitlichen Missbilligung der Selbsthilfe konnten aber der Verpfänder und der Pfandgläubiger im Pfandvertrag vereinbaren, dass der Pfandgläubiger den Besitz der verpfändeten Sache außergerichtlich einfordern darf. Der Verpfänder hatte durch

⁷³ Call. 5 *de cogn.*, D. 4.2.13.

⁷⁴ Die Regelung ist rechtsvergleichend interessant. Das hebräische Recht verdammt die Selbsthilfe eines Pfandgebers besonders scharf, vielleicht um einen armen Schuldner vor sozialer Schande zu bewahren (Brin 1994, 83) – siehe Deuteronomium 24.10-13.

⁷⁵ Ulp. 71 *ad ed.*, D. 43.26.6.4.

⁷⁶ Fuenteseca 2013, 91; Braukmann 2008, 36-40.

⁷⁷ § 89b des Syrisch-Römischen Rechtsbuches. Selb, Kaufhold 2002a, 190. Vgl. auch Paul. 5.26.4, der im zweiten Teil der Stelle als überarbeitet gilt. Hierzu Sič, 2008, 492f.

⁷⁸ C. 9.12.5.

⁷⁹ Selb, Kaufhold 2002a, 190.

eine besondere Vertragsklausel ἡ πράξις ἔστω καθάπερ ἐκ δίκης⁸⁰ einer so genannten unmittelbar vollstreckbaren Urkunde zugestimmt, die ihm einen Rechtsstreit über die Hypothek ersparte. Diese Vertragsklausel, die nach hellenistischen Vorbildern⁸¹ in der Konstitution der Kaiser Septimius Severus und Caracalla aus dem Jahr 205 vorgesehen war, wurde in der gemeinrechtlichen Literatur als *pactum de ingrediendo*⁸² bezeichnet:

C. 8.13.3, Sev. Ant. AA. Maximo: Creditores, qui non redditā sibi pecunia conventionis legem ingressi possessionem exercent, vim quidem facere non videntur, attamen auctoritate praesidis possessionem adipisci debent.

Die Vereinbarung der unmittelbaren Vollstreckbarkeit zugunsten des Pfandgläubigers war, wie zahlreiche Papyri zeigen, in den hellenischen Provinzen weitgehend verbreitet. Das Reichsrecht schränkte die Tragweite dieser für den Schuldner gefährlichen Vereinbarung ein, indem es zwar die Gültigkeit der Vereinbarung anerkannte, aber gleichzeitig das Eingreifen des Provinzverwalters (*praeses*) verlangte, sodass der Pfandgläubiger ohne gerichtliches Verfahren aber unter administrativer Kontrolle in den Besitz des Verpfänders eingreifen und das Pfand verwerten konnte. Das kaiserliche Recht erscheint in diesem Zusammenhang als *ius publicum* im Sinne einer zwingenden Vorschrift, die durch die zunehmend bürokratische Tendenz des Staates zur Verfolgung des Gemeinwohls (*utilitas publica*) legitimiert wird, wobei das grundlegende Postulat die Eindämmung von Gewalt und Willkür ist⁸³.

2.8 Verjährung der Pfandklage

Bereits Kaiser Gordian I. hatte festgelegt, dass die Einrede des langen Besitzes (*longi temporis praescriptio*) gegen eine Hypothekenklage nicht von einem persönlichen Schuldner, sondern ausschließlich

⁸⁰ „Die Vollstreckung erfolgt wie durch Urteil“. Hierzu Rodríguez Martín 2013, 243f.; Rodríguez Martín 2021, 89f.

⁸¹ Hitzig 1895, 59f.

⁸² Zu den *pacta de ingrediendo* in den Papyri siehe Taubenschlag 1959b, 141 und 271, Fn. 457; Mitteis 1891, 431.

⁸³ Paul. 2.19.2; Diocl. Max. C. 12.62.3; Nov. Theodos. 5.3. Dazu Gaudemet 1951, 450f.; Wieacker 2006, 202; , Žepič 2023, 249.

von einem dinglichen Schuldner geltend gemacht werden kann⁸⁴. Die Einrede des langen Besitzes schützte bloß gutgläubige Besitzer⁸⁵. Dabei konnte es sich nur um einen Dritten handeln, nicht aber um den persönlichen Schuldner und seine Rechtsnachfolger, bei denen davon ausgegangen wurde, dass sie von der Existenz der durch die Hypothek gesicherten Schuld wussten⁸⁶. Selbst nach dem allgemeinen Verjährungsgesetz des Theodosius von 424 verjährte die Hypothekarklage nicht, wenn sich die verpfändete Sache in den Händen des Schuldners oder seiner Erben befand, wohingegen sie Dritten gegenüber innerhalb von dreißig Jahren nach Fälligkeit der gesicherten Forderung verjährte⁸⁷. Der Grund für die Unverjährbarkeit der Hypothekarklage ist in der Konstitution allerdings nicht angegeben. Wahrscheinlich geht es jedoch um die Absicht des Gesetzgebers, dass das Pfandrecht durch die Befriedigung der Forderung und nicht durch die Verjährung der Hypothekenklage erlöschen soll.

Im Jahr 525 legte Kaiser Justin fest, dass die *actio hypothecaria in rem* gegen einen persönlichen Schuldner vierzig oder dreißig Jahre nach dessen Tod verjähren sollte. Er begründete diese Neuerung mit dem Wunsch, die dauerhafte Angst der Besitzer zu überwinden, wenn sie weiterhin auf der Unverjährbarkeit der Hypothekarklage beharren würden:

C. 7.39.7 pr., Iustinus A. Archelao: [N]ostrae provisionis esse perspeximus hoc quoque emendare, ne possessores eiusmodi prope immortali timore teneantur.

Im gemeinen Recht wurde darüber kontrovers diskutiert, wie es sein kann, dass eine mit einem Pfandrecht gesicherte Forderung nach der allgemeinen Regel von dreißig Jahren verjährt, während die hypothekarische Klage noch weitere zehn Jahre lang einklagbar bleibt⁸⁸. In dieser etwas inkonsequenten gesetzgeberischen Lösung

⁸⁴ C. 7.36.1. Dazu Piekenbrock 2006, 61.

⁸⁵ Unterholzner 1858, 268.

⁸⁶ Ulp. 3 *disp.*, D. 44.3.5.1.

⁸⁷ CTh. 4.14.1 pr.

⁸⁸ Löhr 1828, 82.

spiegelt sich meines Erachtens der Wunsch des Gesetzgebers wider, einen Kompromiss zwischen der ursprünglichen Unverjährbarkeit der Hypothekarklage und der allgemeinen dreißigjährigen Verjährungsfrist zu erzielen.

3. Schluss

Eine ausgewogene Regulierung der Kreditbesicherung ist ein wesentlicher Erfolgsfaktor für jedes Kreditssystem. Bei der Behandlung des Pfandvertrages betonte Justinian selbst, dass ein Pfand stets in beiderseitigem Interesse gegeben werden soll (*pignus utriusque gratia datur*) – sowohl im Interesse des Schuldners, damit ihm Geld eher geliehen wird, als auch in dem des Pfandgläubigers, damit sein Darlehen besser gesichert wird⁸⁹. In der anderen Institutionenstelle, in der die Reform der *impetratio dominii* erwähnt wurde, rühmte sich Justinian, er habe für Pfandgläubiger und Schuldner mehr als ausreichend Sorge getragen. Durch seine Reform der Pfandverwertung sei die Verfolgung der Pfandgläubigerrechte nicht gehindert, die Angst des Schuldners vor dem Eigentumsverlust wurde jedoch zurückgedrängt⁹⁰. Die emphatischen Begründungen Justinians könnten darauf hindeuten, dass es bereits zu Zeiten Justinians fundierte Bedenken hinsichtlich der rechtspolitischen Angemessenheit der einseitig schuldnerfreundlichen Tendenzen gab, die der Kaiser in rhetorisch-propagandistischer Weise widerlegen wollte. Die rechtspolitische Orientierung Justinians zum Schutz des Pfandschuldners als stereotypisch wirtschaftlich schwächere Partei wurde sogar zum Hauptvorwurf des neuen „Rechtsgeistes“ gemacht. Jhering deutet die zweijährige Verkaufsaufschiebfrist als ein typisches Zeichen der spätrömischen Kaiserideologie, die dem Schuldner auf Kosten des Pfandgläubigers Milde und Nachsicht zeigte⁹¹.

Nach der Überprüfung der gesetzgeberischen Maßnahmen im Bereich der Realsicherheiten in der nachklassischen Periode lässt sich feststellen, dass zumindest prinzipiell auch in diesem Bereich das Bestreben nach einem Ausgleich der Eigentumsinteressen der

⁸⁹ I. 3.14.4: [*P*]ignus utriusque gratia datur, et debitoris, quo magis ei pecunia crederetur, et creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum [...].

⁹⁰ I. 2.8.1.

⁹¹ Jhering 1992 [1872], 137f.

beteiligten Parteien verfolgt wurde. Die scheinbaren Begünstigungen des Verpfänders waren in erster Linie wirtschaftlicher und fiskalischer Natur. Der Kaiser wollte keine vertraglichen Regelungen dulden, die zum wirtschaftlichen Ruin eines Bürgers führen würden, der gleichzeitig Familienvater, Soldat und Steuerzahler war. Auch christliches Gedankengut mag zu einigen der gesetzgeberischen Maßnahmen beigetragen haben, zum Beispiel durch die Lehren der Kirchenväter und die Beschlüsse der unter kaiserlicher Schirmherrschaft abgehaltenen Kirchenkonzilien. Eine Art dezidierten Sozialisierung des Schuldrechtes wenigstens im Bereich des dinglichen Versicherungsrechts darf man ihnen wohl aber nicht zuschreiben.

Die historische Entwicklung des römischen Pfandrechts verdeutlicht eine Tendenz zum Ausgleich zwischen den Rechten des Pfandnehmers und des Pfandgebers, die sich im nachklassischen Kaiserrecht schrittweise zu Gunsten des Schuldners umkehrte. Im Interesse der Kreditsicherheit hielt sich aber die schwache Bevorzugung des Schuldners durch den Gesetzgeber auch in der Gesetzgebung Justinians prinzipiell in vernünftigen Grenzen⁹². Die Struktur des römischen Pfandrechts ist für Rechtshistoriker und Wirtschaftswissenschaftler ein besonders lehrreiches Phänomen, das eine eingehende dogmatische und rechtsvergleichende Behandlung verdient. Die Ausprägungen des Pfandrechts in der nachklassischen Zeit, insbesondere im Lichte der bisweilen missglückten gesetzgeberischen Eingriffe in das durchdachte und hart erarbeitete klassische ausgewogene Verhältnis zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder, bestätigen alte Weisheiten, wonach *nihil immensum bonum est*⁹³, denn *omne, quod est nimium, vertitur in vitium*.

Quellen- und Literaturverzeichnis

Arnese 2018: A. Arnese, *Marcian. lib. sing. ad form. hyp. D. 20.1.16.9. Il patto marciano: il problema del giusto prezzo e il rapporto con il divieto del patto commissorio*, in L. Solidoro (a cura di), *Il diritto romano caso per caso*, Torino 2018, 177-192.

⁹² Siehe auch Verhagen 2022, 2: „In the late classical period, although the law of real security did remain by and large creditor-friendly, the imperial chancery increasingly interfered with it in order to provide a considerable degree of protection to debtors“.

⁹³ Nov. 3 (praef.).

- Baldus 2010: C. Baldus, *Römische Privatautonomie*, in *Archiv für die civilistische Praxis* 210.1, 2010, 2-31.
- Biondi 1954: B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, III, Milano 1954.
- Biscardi 1976: A. Biscardi, *Appunti sulle garanzie reali in diritto romano*, Milano 1976.
- Bonini 1974: R. Bonini, *Comportamenti illegali del creditore e perdita dell'azione o del diritto (nelle Novelle Giustiniane)*, in *SDHI* 40, 1974, 111-150.
- Brassloff 1933: S. Brassloff, *Sozialpolitische Motive in der römischen Rechtsentwicklung*, Wien 1933.
- Braukmann 2008: M. Braukmann, *Das Pfandrecht unter dem Einfluß der vorklassischen und klassischen Tradition der römischen Rechtswissenschaft*, Göttingen 2008.
- Brin 1994: G. Brin, *Studies in Biblical Law From the Hebrew Bible to the Dead Sea Scrolls*, Sheffield 1994.
- Crook 1967: J. Crook, *Law and Life of Rome*, New York 1967.
- Demandt 2007: A. Demandt, *Die Spätantike. Römische Geschichte von Diocletian bis Justinian 284-565 n. Chr.*, München 2007.
- Dernburg 1864: H. Dernburg, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts*, II, Leipzig 1864.
- Felgenträger 1933: W. Felgenträger, *Antikes Lösungsrecht*, Berlin-Leipzig 1933.
- Fleischmann 1896: M. Fleischmann, *Das pignus in causa iudicati captum. Eine civilistische Studie*, Breslau 1896.
- Frier 2016: Frier, B. (ed.), *The Codex of Justinian. A new Annotated Translation, with Parallel Latin and Greek Text*, III. Books VIII-XIII, Cambridge 2016.
- Fuenteseca 2013: M. Fuenteseca, *Pignus e hyptheca en su evolución histórica*, Santiago de Compostela 2013.
- Gaudemet 1951: J. Gaudemet, *Utilitas publica*, in *RD* 28, 1951, 465-499.
- Gaudemet 1992: J. Gaudemet, *La Constitution ad populum du 31 janvier 320*, in id., *Droit et société aux derniers siècles de l'Empire romain*, Napoli 1992, 117-136.
- Göttlicher 2004: D.R. Göttlicher, *Auf der Suche nach dem gerechten Preis, Vertragsgerechtigkeit und humanitas als Daueraufgabe des römischen Rechts*, Göttingen 2004.
- Gouron 1961: A. Gouron, *Gage confirmatoire et gage pénitentiel en droit romain*, in *RD* 39, 1961, 197-223.
- Harke 2019: J.D. Harke, *Iuris prudentia Diocletiana. Kaiserliche Rechtsprechung am Ende des dritten Jahrhunderts*, Berlin 2019.
- Harke 2021: J.D. Harke, *Utilitas Constantimiana. Privatrechtsgesetzgebung am Beginn des vierten Jahrhunderts*, Berlin 2021.

- Hitzig 1895: H.F. Hitzig, *Das griechische Pfandrecht. Ein Beitrag zur Geschichte des griechischen Rechts*, München 1895.
- Hofstetter 1999: J. Hofstetter, *War Atilicinus Schuldnerfreundlich?*, in J.-F. Gerkens (dir.), *Mélanges Fritz Sturm: offerts par ses collègues et ses amis à l'occasion de son soixante-dixième anniversaire*, Lüttich 1999, 225-238.
- Jhering 1992: R.v. Jhering, *Der Kampf um's Recht. Zum hundertsten Todesjahr des Autors herausgegeben von Felix Ermacora*, Berlin 1992.
- Kambič 2010: M. Kambič, *Aedificatio po D. 6, 1, 38 – primer sodobnega pomena eksegeze*, in *Zbornik znanstvenih razprav* 70, 2010, 127-158.
- Kaser 1958: M. Kaser, *Partus ancillae*, in *ZSS* 75, 1958, 156-200.
- Kaser 1975: M. Kaser, *Das Römische Privatrecht. Die nachklassischen Entwicklungen*, München 1975.
- Kaser 1982: M. Kaser, *Studien zum römischen Pfandrecht*, Napoli 1982.
- Krämer 2007: G. Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht. Entwicklungen in der römischen Republik und im frühen Prinzipat*, Köln-Weimar-Wien 2007.
- Kranjc 2012: J. Kranjc, *Virtues in the Law: The Case of Pietas*, New York 2012.
- Krumpholz 1992: H. Krumpholz, *Über sozialstaatliche Aspekte in der Novellengesetzgebung Justinians*, Bonn 1992.
- Levy 1956: E. Levy, *Weströmisches Vulgarrecht*, Weimar 1956.
- Levy 1959: E. Levy, *West-östliches Vulgarrecht und Justinian*, in *ZSS* 76, 1959, 1-36.
- Liebs 1976: D. Liebs, *Römische Provinzialjurisprudenz*, in *ANRW* XV.2, Berlin-Boston 1976, 288-362.
- Liebs 2018: D. Liebs, *Wenn Fachliteratur Gesetz wird – Inwieweit wurden römische Juristenschriften im Lauf der Jahrhunderte überarbeitet?*, in *ZSS* 135, 2018, 395-473.
- Litewski 1974: W. Litewski, *Pignus in causa iudicati captum*, in *SDHI* 40, 1974, 205-302.
- Löffelmann 1996: A. Löffelmann, *Pfandrecht und Sicherungsübereignung an künftigen Sachen. Rechtsvergleich zwischen deutschem und römischem Recht*, Köln 1996.
- Löhr 1828: V. Löhr, *Einiges zur Lehre von der Verjährung der Klagen*, in *Archiv für die civilistische Praxis* 10, 1828, 66-89.
- Manigk 1941: A. Manigk, s.v. *Pignus*, in *PWRE* XX.1, Stuttgart 1941, 1239-1283.
- Mansi 1759: *Sacrorum conciliorum nova, et amplissima collectio [...] quae Joannes Dominicus Mansi [...] evulgavit*, II. *Ab anno CCCV ad annum CCCXLVI*, Florentiae 1759.
- Mitteis 1891: L. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig 1891.

- Pellecchi 2016: L. Pellecchi, *Dimensione economica e azione della giurisprudenza: il caso delle garanzie reali*, in RD 94.4, 2016, 491-547.
- Piekenbrock 2006: A. Piekenbrock, *Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung. Eine rechtsvergleichende Grundlagenstudie zu Rechtsänderungen durch Zeitablauf*, Freiburg 2006.
- Purpura 2009: G. Purpura, *La „sorte“ del debitore oltre la morte. Nihil inter mortem distat et sortem* (Ambrogio, *De Tobia* X, 36-37), in *Iuris antiqui historia* 1, 2009, 41-60.
- Rabel 1915: E. Rabel, *Grundzüge des römischen Privatrechts*, in F.v. Holtzendorff, F. v. Kohler (Hgg.), *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*, München-Leipzig 1915, 399-541.
- Rodríguez Martín 2013: J.-D. Rodríguez Martín, *Sobre la supervivencia de la cláusula καθάπερ ἐκ δίκης en los papiros romanos y bizantinos*, in RIDA 60, 2013, 243-277.
- Rodríguez Martín 2021: J.-D. Rodríguez Martín, *Textual Evidences of the Executive Legal Effects of a ‘Καθάπερ Ἐκ Δίκης’ Formula in Early Roman Egypt*, in *Neue Grenzen / New Frontiers*, Sonderblatt der Zeitschrift des Humboldt-Vereins Ungarn, Budapest 2021, 89-104.
- Schanbacher 2010: D. Schanbacher, *Entwicklungen in der römischen Pfandrechtsdoktrin*, in *Ius Romanum schola sapientiae. Pocta Petrovi Blahovi k 70. narodeninám*, Trnava 2010, 401-413.
- Schanbacher 2023: D. Schanbacher, § 48 *Pfandrecht (pignus, hypotheca)*, in U. Babusiaux, Ch. Baldus, W. Ernst, F.-S. Meissel, J. Platschek, Th. Rübner (Hgg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts*, I. § 1-58, Tübingen 2023, 1177-1234.
- Schönbauer 1942: E. Schönbauer, *Diokletian in einem verzweifelten Abwehrkampfe?: Studien zur Rechtsentwicklung in der römischen Kaiserzeit*, in ZSS 62, 1942, 267-346.
- Schulz 1951: F. Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford 1951.
- Schwartz 1952/1953: F. Schwartz, *Begriffsanwendung und Interessenwertung im klassischen römischen Recht*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 152.3, 1952/1953, 193-215.
- Seidl 1973: E. Seidl, *Rechtsgeschichte Ägyptens als römischer Provinz. Die Behauptung des ägyptischen Rechts neben dem römischen*, Sankt Augustin 1973.
- Selb, Kaufhold 2002a: W. Selb, H. Kaufhold, *Das syrisch-römische Rechtsbuch, Texte und Übersetzungen*, Wien 2002.
- Selb, Kaufhold 2002b: W. Selb, H. Kaufhold, *Das syrisch-römische Rechtsbuch, Kommentar*, Wien 2002.
- Sič 2010: M. Sič, *Kupovina predmeta zaloge od strane založnog poverioca prema Papinijanu*, in *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2, 2010, 155-179.

- Sič 2014: M. Sič, *Remarks on the Reasons of Commissoria Rescindenda* (C. Th. 3, 2, 1 / =Brev. CTh. 3, 2, 1 = C.J. 8, 34, 3/), in *Acta Universitatis Sapientiae, Legal Studies* 3, 2014, 91-112.
- Stühff 1966: G. Stühff, *Vulgarrecht im Kaiserrecht unter besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebung Konstantins des Großen*, Weimar 1966.
- Sukačić 2021: M. Sukačić, *Lex Commissoria: From a Forbidden Clause in Roman Law to a (Contemporary) Debtor's Welcome Relief*, in *Journal on European History of Law* 12.2, 2021, 96-105.
- Taubenschlag 1959: R. Taubenschlag, *Self-help in Greco-Roman Egypt*, in id., *Opera minora*, II, Warsaw 1959, 135-141.
- Terpstra 2008: T. Terpstra, *Roman Law, Transaction Costs and the Roman Economy: Evidence from the Sulpicii Archive*, in K. Verboven (ed.), *Pistodia tèn technèn. Bankers, Loans and Archives in the Ancient World. Studies in Honour of Raymond Bogaert*, *Studia Hellenistica* 44, Leuven 2008, 345-369.
- Unterholzner 1828: K.A.D. Unterholzner, *Ausführliche Entwicklung der gesammten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten*, Leipzig 1828.
- Verboven 2002: K. Verboven, *The Economy of Friends: Economic Aspects of amicitia and Patronage in the Late Republic*, Brussels 2002.
- Verhagen 2022: L.E. Verhagen, *Security and Credit in Roman Law: The Historical Evolution of Pignus and Hypotheca*, Oxford 2022.
- Von der Fecht 1999: W. R. Von der Fecht, *Die Forderungspfändung im römischen Recht*, Köln-Weimar-Wien 1999.
- Wacke 1998: A. Wacke, *Max Kasers Lehren zum Ursprung und Wesen des römischen Pfandrechts*, in *ZSS* 115, 1998, 168-202.
- Weiss 1909: E. Weiss, *Pfandrechtlche Untersuchungen. Beiträge zum römischen und hellenischen Pfandrecht enthaltend*, Weimar 1909.
- Wieacker 2006: F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte*, II. *Die Jurisprudenz vom frühen Prinzipat bis zum Ausgang der Antike im weströmischen Reich und die oströmische Rechtswissenschaft bis zur Justinianischen Gesetzgebung. Ein Fragment*, hrsg. von Joseph Georg Wolf, München 2006.
- Wiewiorowski 2012: J. Wiewiorowski, *The Abuses of Exactores and the Laesio Enormis – a Few Remarks*, in *Studia Ceranea* 2, 2012, 75-82.
- Willems 2017: C. Willems, *Justinian als Ökonom: Entscheidungsgründe und Entscheidungsmuster in den Quinquaginta Decisiones*, Köln-Weimar-Wien 2017.
- Wubbe 1990: F.B.J. Wubbe, *L'Humanitas de Justinien*, in *RHD* 58.3, 1990, 249-262.
- Zamora Manzano 2007: J.L. Zamora Manzano, *Algunas reflexiones sobre la lex commissoria y su prohibición ulterior en el pignus*, in *RIDA* 54, 2007, 519-552.

- Zimmermann 1992: R. Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1992.
- Žepič 2021: V. Žepič, *Iusta causa traditionis. Narava pravne podlage izročitve v luči antinomije Iul. D. 41, 1, 36 in Ulp. D. 12, 1, 18*, in *Zbornik znanstvenih razprav (Ljubljana Law Review)* 81, 2021, 201-238.
- Žepič 2022a: V. Žepič, *Interesno ravnotežje med zastaviteljem in zastavnim upnikom v rimskem pravu*, in *Zbornik znanstvenih razprav (Ljubljana Law Review)* 82, 2022, 257-305.
- Žepič 2022b: V. Žepič, *Non-Pledgeable Property in Ancient Law – A Reflection of favor debitoris?*, in J. Tauchen, D. Kolumber (eds), *Edge of Tomorrow: the Next Generation of Legal Historians and Romanists: Collection of Contributions from the 2022 International Legal History Meeting of PhD Students*, Brno 2022, 34-41.
- Žepič 2023: V. Žepič, *Ius publicum in iure privato. Javnopravne prvine v rimskem zasebnem pravu*, in *Zgodovinski časopis*, 77 (3-4), 2023, 246-296.

MICHELE PEDONE*

Spätromische Kaiserkonstitutionen bei Kirchenschriftstellern**

Abstract

This essay provides a list of the 4th-century imperial constitutions that are appended, in full or abridged form, to the Ecclesiastical Histories of Eusebius of Caesarea, Theodoret of Cyrrhus, Socrates Scholasticus, and Sozomen. The enactments are arranged according to their (likely) date of issue. Each entry in the list contains: the reference to the historian who cites it, with an indication of possible loci paralleli in other sources; the name(s) of the emperor(s) who enacted the law and the place where it was promulgated or publicly displayed; the typology and content of the enactment; basic remarks on the textual tradition and publication process; references to other related imperial laws (if any), including cross-references between entries in the list; essential information on the authenticity of the text (in the case of suspected forgeries).

* Università di Pisa.

** The research leading to these results has received funding from the European Research Council (ERC) under the European Union's Horizon 2020 research and innovation program (Grant agreement no. 101001991); ERC-AntCoCo project, Otto-Friedrich-Universität Bamberg – Principal Investigator: P. Riedlberger. I would like to thank Julia-Katharina Horn and Francesco Verrico for their patient editorial work. I am extremely grateful to Peter Riedlberger for his brilliant remarks on the draft version of this paper and for his linguistic supervision. I would also like to thank Laura Fontana for her bibliographic support, Raphael Brendel and the anonymous peer-reviewers for their help and for their comments on the original manuscript.

Das ERC-finanzierte Projekt AntCoCo (Understanding Late Antique Top-Down Communication: a Study of Imperial Constitutions), das seit dem 1. Mai 2021 an der Otto-Friedrich-Universität Bamberg unter der Leitung von Peter Riedlberger durchgeführt wird, ist den zentralen Problemen der spätantiken Gesetzgebung gewidmet und zielt darauf ab, eine der größten Lücken im Instrumentarium der Romanisten und Althistoriker zu schließen. Uns fehlt ein aktuelles Werkzeug, das die spätantiken kaiserlichen Erlasse, die in den antiken juristischen Rechtsbüchern (Codex Theodosianus und Codex Iustinianus) nur fragmentär (wenn überhaupt) überliefert sind, sammelt. Das *Corpus legum ab imperatoribus ante Iustinianum latarum*, das zwischen 1857 und 1860 von G.F. Hänel zusammengestellt wurde, soll endlich durch ein neues wissenschaftliches Werk ersetzt werden.

Diesem Ziel und der weitergehenden Perspektive, die Sprache der Konstitutionen als Kunstprosa zu analysieren, dienen die Vorarbeiten zur Auswahl der kaiserlichen Beschlüsse in den handschriftlichen und archäologischen Quellen. In diesem Zusammenhang spielen die im 4. und 5. Jahrhundert entstandenen Kirchengeschichten eine wichtige Rolle, da in diesen Werken zahlreiche kaiserliche Texte überliefert sind, in denen der Kaiser dem Volk oder ausgewählten Briefempfängern Befehle erteilt. Fast alle Schreiben behandeln religiöse oder kirchliche Themen wie die Toleranz- oder Verfolgungspolitik und die Einberufung von Konzilien. Gelegentlich wurden auch andere Themen behandelt, wie die Befreiung von öffentlichen *munera* (vgl. Nr. 6), die Rückgabe konfiszierter Güter (vgl. Nr. 4, 7 und 9) und die Bestrafung oder Begnadigung bestimmter Personen.

Im Rahmen der Aufgabenverteilung unter den Mitgliedern der Forschungsgruppe habe ich zu den in griechischer Sprache verfassten Kirchengeschichten von Euseb von Caesarea, Theodoret von Kyrrhos, Sokrates Scholasticus und Sozomenos geforscht. Außerdem wurde die von Euseb verfasste Biografie des Kaisers Konstantin untersucht. Im Rahmen dieser Arbeit wurden die neuesten Ausgaben dieser Texte gelesen und eine digitale Datenbank der darin zitierten Kaiserkonstitutionen erstellt. Entsprechend dem Gegenstand von AntCoCo wurden die nachdiokletianischen und vorjustinianischen Erlasse in die Auswahl einbezogen. In dieser ersten Phase der Arbeit wurden fast 300 dieser Texte

ausgewählt, die in der Datenbank in verschiedene Untergruppen eingeteilt wurden: a) vollständige oder teilweise Textzitate von Konstitutionen, die keinem Gesetz des Codex Theodosianus oder des Codex Iustinianus zugeordnet werden können; b) Verweise auf kaiserliche Erlasse, deren Text weder vollständig noch in einer Zusammenfassung bekannt ist („verlorene Kaiserbeschlüsse“); c) Zitate oder Verweise auf kaiserliche Erlasse, die möglicherweise mit anderen Gesetzen übereinstimmen, die in den theodosianischen oder justinianischen Sammlungen gesammelt sind; d) zweifelhafte Texte, etwa Fälschungen¹, generische Verweise auf die allgemeine Rechtspolitik eines Kaisers oder kaiserliche Urkunden, die keine unmittelbar anwendbare Rechtsnorm festlegen².

Im traditionellen Sinne des Treffens Junger Romanistinnen und Romanisten wird in diesem Beitrag ein Teil dieser noch laufenden Arbeit vorgestellt, um den Gegenstand, die Methode und die ersten Teilergebnisse dieser Forschung zur Diskussion zu stellen. In der folgenden Liste sind die kaiserlichen Erlasse aufgeführt, die zu der oben unter a) aufgeführten Unterteilung gehören. Es wurde versucht, die Texte so weit wie möglich chronologisch zu ordnen. Da dies oft sehr problematisch ist, muss die Reihenfolge immer *cum grano salis* genommen werden. Die Liste umfasst vier Hauptelemente: 1) laufende Nummer; 2) wahrscheinliche(s) Jahr(e) des Erlasses; 3) Liste der Quellen, aus denen der Text überliefert ist (gegebenenfalls mit Parallelstellen, wenn derselbe Beschluss auch von anderen Autoren oder epigraphisch oder papyrologisch überliefert ist); 4) Name des/der erlassenden Kaiser(s), rechtlicher

¹ Die Frage nach der Authentizität der Texte, die von den Autoren als Anhang in die Kirchengeschichten aufgenommen wurden, lässt sich nicht ein für alle Mal beantworten. Jedes einzelne Dokument muss philologisch untersucht werden, um festzustellen, ob es ganz, teilweise oder gar nicht authentisch ist. Diese Methode gilt für die Historiographie im Allgemeinen und muss umso mehr auf diese Quellen angewandt werden, da dieselben Kirchenhistoriker erklären, dass in den religiösen Streitigkeiten der Zeit sehr oft Fälschungen verfasst und verwendet wurden (siehe. Barbero 2016, bes. 353-9). Die Echtheit der unten aufgelisteten kaiserlichen Schreiben ist jedoch nicht der Gegenstand dieses Beitrags. Wenn die Echtheit eines Textes von einigen Gelehrten spezifisch angezweifelt worden ist, wird dies durch eine Fußnote gekennzeichnet.

² Siehe z.B. der von Euseb. VC 2.64-72 überlieferte Brief, der keinen rechtlich vollstreckbaren Befehl enthält. Zu dieser Urkunde siehe Dörries 1954, 55-62; Hall 1998, 86-97.

Inhalt des Textes, weitere Informationen (z.B. Angaben zur Veröffentlichung des Erlasses, Überlieferungsfragen, Verweise auf andere Kaiserbeschlüsse usw.).

Es versteht sich von selbst, dass diese Liste im Sinne ihres Zwecks zu betrachten ist: Die Informationen dienen der Auswahl der Texte, die in das künftige Corpus aufgenommen werden sollen. Der Aufsatz skizziert nur einige allgemeine Informationen und Besonderheiten der Texte: ein ausführlicher Kommentar, der sich mit den Massen an Literatur über das Reich von Kaiser Konstantin oder zur Kirchengeschichte befassen würde, wäre für das Ziel des Projekts völlig ungeeignet. Im Weiteren wird also keine Abhandlung über die religiöse Gesetzgebung des vierten Jahrhunderts geboten. Auch stimmt das hier vorgelegte Material nicht mit der endgültigen Version der Sammlung der spätantiken Kaiserkonstitutionen überein. Im Sinne unseres Treffens will dieser Beitrag die ersten Schritte einer Forschungsperspektive zur Diskussion stellen und (hoffentlich) ein nützliches, aktualisiertes und quellenorientiertes Werkzeug für alle sein, die in der Romanistik oder der Alten Geschichte arbeiten, und die auf die in diesen Werken überlieferten kaiserlichen Erlasse stoßen.

1. (311) [Euseb. *HE* 8.17.3-10; auf Latein: *Lact. mort. pers.* 33.11-35.1] *Galerius*. Das Edikt ordnete die Einstellung der Christenverfolgung an³. Es verweist auf die früheren Beschlüsse gegen die Christen und auf einen künftigen Erlass, der die Prozessordnung erläutern sollte. Galerius starb jedoch kurz darauf, so dass dieses weitere Schreiben wahrscheinlich nie ausgefertigt wurde. Der Erlassort ist wahrscheinlich Serdica, da Galerius dort kurz darauf starb.

Die von Eusebius zitierte Fassung wurde von ihm selbst ins Griechische übersetzt; die von Laktanz zitierte lateinische Fassung wurde am 30.4.311 in Nikomedia angeschlagen. Nach Euseb. *HE* 9.1.1 erfolgte die direkte Veröffentlichung durch Anschlag nur in Asien und den angrenzenden Provinzen. In den übrigen Gebieten des Ostens habe Maximinus Daia das Edikt des Galerius durch Briefe des Prätorianerpräfekten an die Provinzstatthalter veröffentlichten lassen: vgl. Euseb. *HE* 9.1.3-6⁴.

³ Siehe Schmidt-Hofner 2016, 176-180.

⁴ Siehe Corcoran 1996, 148.

2. (312) [Euseb. *HE* 9.7.3-14; auf Latein: *TAM* II 3 785 (Arycanda) = *CIL* III 12132 + 13625b = *AE* 1988 (1991) 1047; auf Latein: *JRS* 78 (1988) 105-124 (Colbasa) = *AE* 1988 (1991) 1046] *Maximinus Daia*. Das Reskript beantwortet eine Bittschrift, wie in Euseb. *HE* 9.2 (Petition von der Bevölkerung Antiochias) und 9.9a.6 (Bittschreiben der Stadt Nikomedia: Nr. 3). Die Verfolgung der Christen wird befohlen. Die lateinische Subskription trägt das Datum 6.4.312 und den Ort Sardis. Nach Euseb. *HE* 9.7.15 wurde dieses kaiserliche Schreiben in allen Provinzen veröffentlicht. Tatsächlich kennen wir drei Exemplare aus drei verschiedenen Orten: einmal aus Tyros (von Euseb zitiert) und zweimal durch Inschriften aus Anatolien⁵. In der Version Eusebs fehlen einige Abschnitte des ursprünglichen Volltextes (§ 10: Τοῦτοις μεθ' ἕτερα ἐπιλέγει ...).

3. (312⁶) [Euseb. *HE* 9.9a.1-9] *Maximinus Daia*. Dieser Brief richtet sich an den Prätorianerpräfekten Sabinus und ordnet eine Toleranzpolitik zugunsten der Christen an. Die Konstitution bezieht sich auf eine Petition der Stadt Nikomedia (vgl. den Parallelfall in Nr. 2) aus dem vorhergehenden Jahr und auf verschiedene Befehle, die dem Prätorianerpräfekten bereits erteilt worden waren, um eine Politik der Toleranz bzw. ‚gemäßigten Verfolgung‘ gegen die Christen zu betreiben (vgl. Nr. 17). Nach Euseb. *HE* 9.9a.11 änderte dieser Erlass die bestehende Rechtslage (siehe Nr. 2) nicht völlig, da die Versammlungen, der Kirchenbau und die Kulthandlungen der Christen durch diesen Erlass nicht geregelt wurden. Das kaiserliche Schreiben wurde wahrscheinlich in den letzten Monaten des Jahres verfasst⁸.

Maximinus beauftragt Sabinus mit der Veröffentlichung des Beschlusses durch ein Edikt des Präfekten (§ 9: διατάγματι ὑπὸ σοῦ προτεθέντι). Nach Euseb. *HE* 9.9.13 und Nr. 7 § 8 wurden Kopien dieser Konstitution aber auch an die Provinzstatthalter versandt. Dies könnte für Überschneidungen zwischen der Veröffentlichung

⁵ Siehe Mitchell 1988.

⁶ Dörries 1954, 18; siehe Nr. 7.

⁷ Corcoran 1996, 152. Siehe Mitchell 1988, 114.

⁸ Amelotti 1961, 287, Fn. 128; Corcoran 1996, 152; Tartaglia 2001, 69, Fn. 115.

per Edikt durch den Präefekten und der direkten Übersendung der Konstitution an die *praesides* durch den Kaiser sprechen⁹.

4. (312/3) [Euseb. *HE* 10.5.15-17] *Konstantin*. Anweisung an den Prokonsul Afrikas Anullinus: Die Kirche soll alle Güter zurückerhalten, die während der Verfolgungen beschlagnahmt oder an Dritte übertragen wurden (vgl. Nr. 7 und 9). Der Brief wurde vermutlich im Winter 312/313 in Rom ausgefertigt¹⁰.

5. (312/3) [Euseb. *HE* 10.6] *Konstantin*. Brief an Caecilianus, Bischof von Karthago. Der Kaiser ordnet Schenkungen an die Kirche von Karthago an und empfiehlt Caecilianus, Häretiker bei der weltlichen Macht anzuzeigen¹¹. Auch diese Konstitution wurde möglicherweise im Winter 312/313 in Rom ausgefertigt¹².

6. (313) [Euseb. *HE* 10.7] *Konstantin*. Anweisung an den Prokonsul Afrikas Anullinus: Alle Kleriker müssen von den *munera* befreit werden. Eine Konstitution gleichen Inhalts wurde in CTh. 16.2.2 zusammengestellt. Aufgrund des Vergleichs mit CTh. 16.2.1-2 argumentiert Seeck, dass das Verbot öffentlicher Ämter für Häretiker und die Befreiung der Kleriker von den Pflichtdiensten zur selben Zeit beschlossen wurde. Demnach müssten die Subskriptionen von CTh. 16.2.1-2 korrigiert und die Briefe an Anulinus um den 31. Oktober 313 geschrieben worden sein¹³. Diese Rekonstruktion passt jedoch nicht in die Chronologie des sog. Donatismusdossiers: Deshalb ist vertreten worden, dass der Brief zu Beginn des Jahres 313 geschrieben wurde¹⁴.

⁹ Anders Corcoran 1996, 152, der behauptet, dass die Konstitutionen an die Provinzstatthalter von Sabinus weitergeleitet worden sei. Im Allgemeinen zum Publikationsbefehl der Kaiserbriefe in der Spätantike siehe Riedlberger 2020, 52-63.

¹⁰ Baynes 1929, 69; Dörries 1954, 16; Barnes 1982, 240; Maier 1987, 140. Corcoran 1996, 153; Barbero 2016, 362.

¹¹ Die Echtheit des zweiten Teils des Briefes (§§ 4-5) ist nach Barbero 2016, 367f. und 422 zweifelhaft.

¹² Baynes 1929, 69; Barnes 1982, 240; Corcoran 1996, 153.

¹³ Seeck 1919, 161; Silli 1987, 11.

¹⁴ Der Brief muss vor dem 15. April geschrieben worden sein (Baynes 1929, 69): wahrscheinlich in Februar (Barnes 1982, 240; Corcoran 1996, 155), spätestens in März (Maier 1987, 142).

7. (313) [Euseb. *HE* 9.10.7-11] *Maximinus Daia*. Edikt¹⁵: Alle Verfolgungen von Christen werden verboten, der Bau von Kirchen wird erlaubt und alle Güter, die den Christen weggenommen worden waren, müssen zurückgegeben werden. In § 8 heißt es, dass im vorigen Jahr eine andere kaiserliche Konstitution an alle Statthalter der Provinzen gesandt worden sei: Dies bezieht sich wahrscheinlich auf Nr. 3. Nach § 6 wurde die Übersetzung ins Griechische wahrscheinlich von Eusebius selbst vorgenommen. Nach Euseb. *HE* 9.10.3-6 wurde die Konstitution nach der Schlacht von Tzirillum erlassen, was eine Datierung zwischen Mai und August 313 (Tod des Maximinus) ergibt¹⁶.

8. (313¹⁷) [Euseb. *HE* 10.5.18-20] *Konstantin*. Brief an den Bischof von Rom und an einen gewissen Marcus (möglicherweise der spätere Bischof Roms¹⁸): Eine Synode¹⁹ soll entscheiden, ob Caecilianus rechtmäßig zum Bischof von Karthago ernannt wurde. Damit wurde einer Anfrage des Prokonsuls von Afrika entsprochen (vgl. Aug. *epist.* 88.2; vgl. Conc. *Carth. a. 411*, 3.215-220²⁰).

¹⁵ Corcoran 1996, 189.

¹⁶ So auch Amelotti 1961, 287, Fn. 128. Mitchell 1988, 115 hat vertreten, dass die Konstitution nicht nach, sondern kurz vor der Schlacht erlassen wurde; Eusebius habe jedoch das in Tyros ausgegangene Exemplar gesehen (und übersetzt), und der Anschlag habe dort im Sommer stattgefunden. Das Exemplar von Tyros habe aber keine *dat.* Bezeichnung, und deswegen habe Eusebius ignoriert, dass das Gesetz nach der Schlacht erlassen wurde. Dieser Datierung folgt auch Corcoran 1996, 189.

¹⁷ Vlt. Mai (Seeck 1919, 161) oder Juni (Barnes 1982, 241; Corcoran 1996, 160); generisch im Frühling/Sommer nach Maier 1987, 148.

¹⁸ Kelly 1986, 28f.; Corcoran 1996, 160. Nach Seeck 1889, 512f.; 1919, 161, Μάρκῳ sei eine Korruption der Name *Meroles*. Nach der Auffassung von Kraft 1955, 168f. der auch Grasmück 1964, 35 und Maier 1987, 149, Fn. 4 folgen, war Marcus der Archidiakon des Bischoffs von Rom.

¹⁹ Es ist vertreten worden, dass die versammelten Bischöfe nicht als Mitglieder einer religiösen Synode, sondern als weltliche Richter (d.h. als Stellvertreter des Kaisers) den Fall zu entscheiden hatten. Für in Résumé dieser Debatte siehe Barbero 2016, 364f.

²⁰ Siehe Weidmann 2018, 17.

9. (313) [Euseb. *HE* 10.5.2-14; (vgl. auch Euseb. *VC* 1.41.3²¹); auf Latein (mit Varianten): Lact. *mort. pers.* 48.1-12²²] *Licinius*. Die allgemeine Religionsfreiheit wird anerkannt, der Bau von Kirchen erlaubt und die Rückgabe der den Christen genommenen Güter angeordnet. Diejenigen, die durch die Rückgabe dieser Güter einen Schaden erleiden, werden angewiesen, sich an den Vikar zu wenden, um eine Entschädigung zu erhalten. Die Konstitution, die auf die sogenannte Mailänder Vereinbarung verweist²³, wird als Brief am 13. Juni erlassen und richtet sich an den Statthalter von Nikomedia in Bithynien. Dieser wird beauftragt, den kaiserlichen Beschluss durch ein Edikt (*πρόσταγμα/programma*) zu veröffentlichen. § 2 und § 6 verweisen auf frühere, ansonsten unbekannte Kaiserkonstitutionen (inkl. vlt. Nr. 1²⁴).

10. (314) [Euseb. *HE* 10.5.21-24] *Konstantin*. Brief an den Bischof von Syrakus Chrestus, der zur Synode von Arles eingeladen wird, um über die Ernennung von Caecilianus zu entscheiden. Der Erlass muss vor dem Konzil (1. August 314) erlassen worden sein: möglicherweise im Frühling desselben Jahres²⁵.

11. (324²⁶) [Euseb. *VC* 2.46.1-3; Theodoret. *HE* 1.15.1-2; Socr. Schol. *HE* 1.9.47-49 (vgl. Sozomen. *HE* 1.8.7)] *Konstantin*. Brief: die Bischöfe werden aufgefordert, die Kirchen zu restaurieren oder wieder aufzubauen und die Provinzstatthalter oder Prätorianerpräfekten zu bitten, die erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen. Euseb (*VC*. 2.45.2) und Theodoret (*HE* 1.15.3) erklären, dass

²¹ Ob die Stelle der *Vita Constantini* mit Nr. 6 oder mit einer anderen Kaiserkonstitution (vlt. Nr. 4 oder die in Euseb. *HE* 9.9.12 zitierte Konstitution über die Christen identifiziert werden soll, steht noch zur Debatte. Für die erste Meinung siehe Bardy 1958, 105f., Fn. 2; Oulton 1972, 365, Fn. 2; Schneider 2007, 200f., Fn. 68; Franco 2010, 134f., Fn. 66; Pietri 2013, 241f., Fn. 3. Für die zweite Alternative siehe Calderone 1962, 150-164; Tartaglia 2001, 69, Fn. 115.

²² Zum Thema siehe Anastos 1967 und Mazzucchi 2017.

²³ Zur Debatte siehe Lenski 2017.

²⁴ Bardy 1958, 105, Fn. 3.

²⁵ Barnes 1982, 242; Maier 1987, 158; Silli 1987, 17. Barbero 2016, 315f. und 423 hält die Authentizität des von Euseb überlieferten Textes für zweifelhaft.

²⁶ Die Konstitution wurde wahrscheinlich im Herbst/in den letzten Monaten des Jahres versendet: Dörries 1954, 55 (gefolgt von Corcoran 1996, 316; Tartaglia 2001, 105, Fn. 74; und Schneider 2007, 274, Fn. 132). Allgemein auf 324 datieren die Epistel Franco 2010, 210, Fn. 38 und Pietri 2013, 318, Fn. 1.

die Briefe an alle Bischöfe gesandt wurden. Euseb als Bischof von Palästina erhielt den Brief²⁷. Nach dem Bericht von Euseb wurden die Statthalter der Provinzen angewiesen, die Bischöfe mit den notwendigen Mitteln auszustatten: dies verweist auf eine weitere (verlorene) Konstitution.

12. (324) [Euseb. VC 2.24-42 (vgl. 2.20.2-21); P.Lond. III 878 verso = TM 17873 (vgl. auch Sozomen. HE 1.8.1-4)] *Konstantin*. Wiederherstellung des *status quo ante* der Christenverfolgungen: Rückkehr der Exilierten, Wiederherstellung der zivilen und militärischen Ränge der Verfolgten, Rückgabe aller konfiszierten Güter (vgl. Nr. 4 und 9). Falls es keine Erben für die zurückerstatteten Güter gibt, gehen diese direkt an die Kirche über. Die Kirche erhält auch das Eigentum an den *loci religiosi*, an denen die Märtyrer begraben sind. Die Konstitution wurde wahrscheinlich im Herbst, vielleicht in Nikomedia, erlassen²⁸. Euseb (VC 2.23.1) schreibt, dass der Beschluss an alle Provinzen versandt wurde. Der Veröffentlichungsbefehl am Ende des Textes bestätigt dies²⁹.

13. (?³⁰) (324³¹) [Euseb. VC 2.48-60] *Konstantin*. Die Konstitution richtet sich an die orientalischen Untertanen. Obwohl der Brief eine allgemeine Toleranzpolitik offiziell bestätigt³², wird der Bevölkerung nahegelegt, Christen zu werden.

²⁷ Vgl. Euseb. VC 2.45.2.

²⁸ Silli 1987, 38; Corcoran 1996, 315; Pietri 2013, 295, Fn. 3.

²⁹ Obwohl der überlieferte Text der §§ 23.2-3 zweideutig ist (Euseb spricht zuerst über den Erlass an die östlichen Untertanen, danach spricht er über den an ihn gesendeten Brief: vgl. Nr. 11), ist es nicht zu bezweifeln, dass beide Kaiserkonstitutionen die kaiserliche Unterschrift enthielten. Die Klausel *προτεθήτω ἐν τοῖς ἡμετέροις ἀνατολικοῖς μέρεσιν* hat nämlich Parallelen, die die eigenhändige Unterzeichnung *proponatur* bezeugen, die normalerweise durch die Formel *et alia manu* eingeführt ist. Vgl. Conc. *Carth. a. 411*, 1.5.5 und das angehangene *edictum cognititoris* (Z. 60ff.; Weidmann 2018, 189).

³⁰ Die Authentizität dieses Textes ist angezweifelt worden. Für ein Résumé dieser Debatte siehe Winkelmann 1962, 198-204.

³¹ Herbst/Ende vom Jahr 324: vgl. Silli 1987, 54; Corcoran 1996, 316; Tartaglia 2001, 106, Fn. 79; Schneider 2007, 274, Fn. 132. Generisch im Jahr 324: Pietri 2013, 319, Fn. 2.

³² Tartaglia 2001, 106f., Fn. 79; Pietri 2013, 330, Fn. 1. Schmidt-Hofner 2016, 171-174 hat zu Recht bemerkt, dass der Brief einen offensiven Ton gegenüber den Heiden anschlägt. So entsteht der Eindruck, Konstantin erhöhe die christliche Religion, indem er die heidnischen Kulte erlaubt. Die Verlautbarung habe also den

14. (?³³) (324-30³⁴) [Euseb. VC 3.64-65 (vgl. auch Sozomen. HE 2.23.2)] *Konstantin*. Den Häretikern wird verboten, sich öffentlich zu versammeln. Die Veröffentlichung der Konstitution durch Anschlag wird angeordnet³⁵.

15. (325) [Euseb. VC 3.17-20.2; Theodoret. HE 1.10; Socr. Schol. HE 1.9.32-46] *Konstantin*. Brief an die Kirche: Festlegung eines einheitlichen Osterdatums für die gesamte Christenheit. Das christliche Pascha und das jüdische Pessach sollen an unterschiedlichen Tagen gefeiert werden. Die Konstitution schreibt fest, was das Konzil von Arles im Jahr zuvor beschlossen hatte. (Conc. Arel. a. 314 can. 1³⁶). Der Kaiserbeschluss wurde wahrscheinlich im Juni (d.h. während des Konzils von Nicäa) erlassen³⁷.

16. (?³⁸) (325) [Ath. Theol. *de decr. Nic. syn.* 41; Theodoret. HE 1.20; Cyz. HE 1.11.22-31 (vgl. Socr. Schol. HE 1.9.65)] *Konstantin*. Im Rahmen der Beschlüsse des Konzils von Nicäa wird die Kirche von Nikomedia angewiesen, den arianischen Bischof Euseb von Nikomedia abzusetzen. Der Text ist in zwei verschiedenen Fassungen überliefert. Die §§ 9-14 der Fassung des Athanasius werden auch (mit kleinen formalen Abweichungen) von Gelasius (dem Theodoret folgt) wiedergegeben. Die kaiserliche *subscriptio* ist in keiner Quelle überliefert.

Zweck, eine klare Nachricht an die bisherigen Untertanen von Licinius zu senden: Obwohl die Heiden nicht zur Konvertierung gezwungen werden, unterscheidet sich die Kultpolitik des neuen Kaisers von derjenigen unter Licinius (besonders in dessen letzten Regierungsjahren).

³³ Nach Barbero 2016, 199-201 ist die Echtheit dieses Textes sehr zweifelhaft.

³⁴ Die Datierung dieses Briefes ist umstritten. Nach Barnes 1981, 224 liegt sie nach dem Sieg gegen Licinius. Es ist behauptet worden, die Epistel sei vor dem Erlass von CTh. 16.5.2 (25. September 326) gesendet worden (Dörries 1954, 82f., Fn. 2; Norderwal 1995, 105f.; Tartaglia 2001, 163, Fn. 170; vgl. auch Silli 1987, 110). Hall 1986 vertritt, der Kaiserbeschluss sei später (328-30) erlassen worden.

³⁵ Über die $\rho\pi\omicron\tau\epsilon\theta\acute{\eta}\tau\omega$ Veröffentlichungsklausel vgl. Fn. 29.

³⁶ Munier 1963, 9.

³⁷ Vgl. Dörries 1954, 66; Tartaglia 2001, 132, Fn. 59; Winkelmann 2001, 89; Schneider 2007, 331, Fn. 194. Zum Dossier der während des Konzils erlassenen Kaiserbeschlüsse siehe Pietri 2013, 372, Fn. 1.

³⁸ Zweifel über die Echtheit dieses Briefes bei Kany 2007, 111; Barbero 2016, 436.

17. (?³⁹) (326-340) [Ath. Theol. *de decr. Nic. syn.* 39; Socr. Schol. *HE* 1.9.30-31⁴¹; Cyz. *HE* 2.36.1-2⁴² (vgl. auch CTh. 16.5.66; Theodoret. *HE* 1.14.12; Sozomen. *HE* 1.21.4)] *Konstantin*. Diese Konstitution ordnet das Verbot der Werke des Arius an, die verbrannt werden müssen⁴³. Das Verstecken seiner Werke, um sie vor dem Feuer zu retten, wird mit dem Tode bestraft. Athanasius gibt an, dass er den Text der Ausfertigung wiedergibt, die er von den *magistriani* Synkletius und Gaudentius erhalten hatte (siehe Nr. 25⁴⁴; es wurden Zweifel an der Zuverlässigkeit dieser Angabe geäußert: siehe unten, Fn. 45). Diese Fassung (die mit kleinen Varianten von Sokrates und Gelasius überliefert ist) hat als Adressaten die Bischöfe und das Volk; nach Gelasius und Sozomen sollen weitere Briefe an verschiedene Städte des Reiches gegangen sein: Handelt es sich um verschiedene Fassungen oder nur um verschiedene Exemplare derselben Kaiserkonstitution? Wurde das Schreiben sowohl als Edikt an das Volk (*λαοῖς*) als auch als Brief(e) an die Bischöfe (*ἐπισκόποις*) erlassen? Die Frage bedarf weiterer Untersuchung⁴⁵.

³⁹ Die Authentizität dieses Briefes ist angezweifelt worden, siehe Kraft 1955, 230-3 und 241f.; Sansterre 1972, 159-161; Maraval 2010, 64; Barbero 2016, 438.

⁴⁰ Die Datierung dieses Textes ist sehr umstritten. Heil 2007, xxxviii und Brennecke 2010, 75-77 datieren den Erlass kurz vor dem Konzil von Nizäa im 325, Barnes 2009, 127f. im Juni 325 (oder danach). Martin 1989, 319 vertritt, dass das Schreiben zwischen 325 und 326 verfasst wurde. Nach *PLRE* I s.v. *Gaudentius 1* und *Synkletius 1* sei die Urkunde im Jahr 328 verfasst worden. Der wahrscheinliche Datierungszeitraum sei, nach Schwartz 1904, 393f. [= Schwartz 1959, 76] und Maraval 2004, 124, mit Fn. 2, zwischen 332-333. Auf das Jahr 333 datieren den Brief Opitz 1934, 66, Simonetti 1975, 116f. und Silli 1987, 155.

⁴¹ Über das *de decretis Nicaenae synodi* von Athanasius als Quelle der Kirchengeschichte von Sokrates siehe van Nuffelen 2004, 439.

⁴² Über die lateinischen Versionen dieses Textes siehe Opitz 1934, 66-68; Silli 1987, 155.

⁴³ Vgl. Coll. Mos. 15.3.5, eine aus dem 7. Buch des Codex Gregorianus exzerpierte diokletianische Konstitution, die die Verbrennung der Schreiben der manichäischen Religion beschloss.

⁴⁴ Siehe auch Ath. Theol. *de decr. Nic. syn.* 40.43 (Opitz 1934 Urk. 33) und Cyz. *HE* 3.19.43 (wo beide als *palatini* bezeichnet werden).

⁴⁵ Siehe Kraft 1955, 231. Nach Barnes 2009, 128 handelt es sich lediglich um ein Edikt. Er vertritt daher die Ansicht, dass die Konstitution nie als Brief an Athanasius übergeben wurde und dass der Satz *ἀντίγραφον ὡν ἐκόμισαν Συγκλήτιος καὶ Γαυδέντιος μαγιστροῖν* später in der Überlieferung des *de decr. Nic. syn.* hinzugefügt wurde. Er meint, diese Angabe beziehe sich nur auf den Brief „an Arius und seine Anhänger, die Arianer“ (Ath. Theol. *de decr. Nic. syn.* 40).

18. (326) [Euseb. VC 3.30-32; Theodoret. HE 1.17; Socr. Schol. HE 1.9.55-63] *Konstantin*. Der Bischof von Jerusalem, Macarius, wird beauftragt, die Bauarbeiten an der Grabesbasilika zu leiten. Der Brief verweist auf andere (nicht überlieferte) kaiserliche Konstitutionen, in denen der Prätorianerpräfekt Dracilianus und der Statthalter angewiesen werden, die notwendigen finanziellen und praktischen Mittel bereitzustellen (vgl. Sozomen. HE 2.2.1). Macarius muss sich daher mit diesen Beamten in Verbindung setzen, um die notwendigen Arbeitskräfte und Baumaterial zu bekommen.

19. (326-30⁴⁶) [Euseb. VC 3.52-53 (vgl. auch Socr. Schol. HE 1.18.5-6)] *Konstantin*. Adressaten des Briefes sind Macarius (siehe Nr. 18) und die übrigen Bischöfe Palästinas. Das Dokument bezieht sich auf einen anderen (verlorenen) Erlass Konstantins an den *comes* von Palästina, Acacius, die heidnischen Altäre und Skulpturen bei der Eiche von Mamre zu zerstören. Macarius erhält den Auftrag, die phönizischen Bischöfe zusammenzurufen, um gemeinsam den Bau einer großen christlichen Basilika in Mamre zu planen. Außerdem wird Macarius befohlen, die Orte zu bewachen und der weltlichen Macht die Anwesenheit von Heiden in Mamre zu melden: Die Todesstrafe wird gegenüber allen verhängt, die sich ihr widersetzen.

20. (327⁴⁷) [Euseb. VC 3.60] *Konstantin*. Brief: das Volk von Antiochia wird angewiesen, ohne Gewalt und Aufruhr die Wahl eines neuen Bischofs abzuwarten (vgl. Nr. 21). Euseb von Caesarea, den das Volk von Antiochia ernennen wollte, hatte sich unter Bezug auf den 15. Kanon von Nizäa geweigert, seinen Sitz in Caesarea zu verlassen. (vgl. Euseb. VC 3.61).

21. (327⁴⁸) [Euseb. VC 3.62 (vgl. auch Euseb. VC 3.52.5 und Sozomen. HE 2.19.6)] *Konstantin*. Die Synode von Antiochia wird mit diesem Schreiben beauftragt, den neuen Bischof von Antiochia zu ernennen. Obwohl der Kaiser zwei Kandidaten vorschlägt – Eu-

⁴⁶ Dörries 1954, 86-88. Silli 1987, 135 datiert den Kaiserbeschluss in den Zeitraum 330-331.

⁴⁷ Diese Urkunde ist in Nr. 21 erwähnt und wurde kurz vor diesem verfasst: siehe Fn. 48.

⁴⁸ Zur Datierung dieser Synode siehe Brennecke, Heil, von Stockhausen 2007, 121f. 327-328 nach Dörries 1954, 92f. Anders (330-1) bei Silli 1987, 142.

phronius und Georg Arethusius, die Euseb selbst in seiner früheren Korrespondenz erwähnt hatte (Euseb. VC 3.61) – wird dem Konzil ausdrücklich die Freiheit zugestanden, einen anderen zu ernennen.

22. (327–34?⁴⁹) [Socr. Schol. HE 1.25.7 (vgl. Sozomen. HE 2.16.1 und 2.27.4)] *Konstantin*. Arius wird aus dem Exil zurückgerufen und an den kaiserlichen Hof eingeladen. Laut der *subscriptio* sei der Brief am 27. November gesendet worden.

23. (330–1⁵⁰) [Euseb. VC 4.36; Theodoret. HE 1.16; Socr. Schol. HE 1.9.50–55] *Konstantin*. In diesem Brief wird Euseb von Caesarea angewiesen, der Stadt Konstantinopel fünfzig Pergamentbücher mit biblischen Texten zu liefern, wofür ihm zwei öffentliche Wagen des *cursum publicum* zur Verfügung gestellt werden.

24. (331) [Ath. Theol. *apol. sec.* 61–62; Theodoret. HE 1.27; Cyz. HE 3.16.1–3 (vgl. Socr. Schol. HE 1.27.10)] *Konstantin*. Mit diesem Brief wird Athanasius in seinem Amt als Bischof von Alexandria bestätigt, nachdem die Arianer einen Prozess gegen ihn angestrengt hatten. Der Text, der die katholische Kirche von Alexandria als Empfänger nennt, ist nur von Athanasius vollständig überliefert: Theodoret und Gelasius überliefern nur die letzten Absätze⁵¹. Die Konstitution wurde 331 in Psamathia, wo sich Athanasius und Konstantius trafen, direkt in die Hände des Athanasius gegeben⁵².

25. (333?⁵³) [Ath. Theol. *apol. sec.* 59.6; Socr. Schol. HE 1.27.4; Sozomen. HE 2.22.5; Cyz. HE 3.14] *Konstantin*. Der Text des Briefes ist nur teilweise überliefert. Athanasius wird unter Androhung

⁴⁹ Elliott 1992, 182 und Heil 2007, xxxvi datieren das Schreiben im Jahr 326. Opitz 1934, 63; Barnes 2009, 126 und Brennecke 2010, 78 auf 327. Nach Barnes 1993, 17f. sei die Verbannung des Arius in Dezember 327 oder Januar 328 geendet. Nach Silli 1987, 175 wurde der Brief 333 verfasst und versandt; so auch Martin 1989, 319 und Maraval 2004, 218, Fn. 1.

⁵⁰ Die Kaiserkonstitution wurde wahrscheinlich kurz nach der Einweihung von Konstantinopel (11. Mai 330) erlassen. Vgl. Wendel 1939, 165; Bouffartigue, Martin, Pietri, Thelamon 2006, 261, Fn. 1; Pietri 2013, 497, Fn. 3. Silli 1987, 150 datiert die Urkunde auf das Jahr 333.

⁵¹ Über die (kleine) Textvarianten siehe Silli 1987, 147.

⁵² Silli 1980, 135–138; Martin 1996, 349.

⁵³ Simonetti 1975, 116. Nach Barnes 1993, 18 und 192 wurde der Brief im Frühjahr 328 erlassen. Martin 1989, 345, Fn. 11 datiert das Schreiben zwischen 328 und 331.

des Bannes aufgefordert, Arius und die Arianer in die Kirche aufzunehmen. Nach Athanasius wurde auch dieses Schreiben von den *magistriani* Synkletius und Gaudentius überbracht (siehe Nr. 17).

26. (335⁵⁴) [Euseb. *VC* 4.42; Theodoret. *HE* 1.29 (mit kleinen Varianten); Cyz. *HE* 3.17.1-7 (mit Varianten)] *Konstantin*. In diesem Brief wird der Zweck der Synode von Tyrus festgelegt, nämlich, die Spaltung der Ostkirche zu überwinden. Der Brief verweist auf zwei sonst unbekannte kaiserliche Beschlüsse: die Einberufung der Konzilteilnehmer und die Anweisung an den *consularis* Dionysius, die tatsächliche Teilnahme der Bischöfe an der Synode und den guten Verlauf der Beratungen zu überwachen. Sollte einer der einberufenen Bischöfe dem Konzil fernbleiben, soll er verbannt werden.

27 (?). (335) [Ath. Theol. *apol. sec.* 86.2-12; Socr. Schol. *HE* 1.34.1-12; Sozomen. *HE* 2.28.2-12 (mit kleinen Varianten)⁵⁵; Gelas. *HE* Fr. 21A = Cyz. *HE* 3.18.1-13 (mit Varianten)⁵⁶] *Konstantin*. Auf Antrag des Athanasius werden die Bischöfe, die auf dem Konzil von Tyrus seine Absetzung beschlossen hatten, vor das kaiserliche Gericht zitiert, um die Rechtmäßigkeit des Urteils zu überprüfen⁵⁷. Die von Athanasius überlieferte *inscriptio* lautet Νικητῆς Κωνσταντῖνος Μέγιστος Σεβαστὸς τοῖς ἐν Τύρῳ συνελθοῦσιν ἐπισκόποις⁵⁸. Nach Euseb. *VC* 4.46 befanden sich die Bischöfe, die an dieser Sitzung teilnahmen, bereits in Konstantinopel, wo gerade die *tricennalia* der Konstantinischen Kaisersherrschaft gefeiert wurden⁵⁹. Aus diesem Grund ist die Meinung vertreten worden,

⁵⁴ Dörries 1954, 114; vgl. Silli 1987, 181, der die Epistel vor Mai 335 datiert. Die genaue Chronologie des Konzils von Tyrus steht zur Debatte: vgl. Cameron, Hall 1999, 329.

⁵⁵ Über die Abhängigkeit der Kirchengeschichte des Sozomenos von der sog. Alexandriner Sammlung siehe van Nuffelen 2002, 443-445.

⁵⁶ Vgl. Wallraff, Stutz, Marinides 2018, 191-197. Zur Debatte über die Version von Gelasius vgl. auch Barbero 2016, 455, Fn. 67.

⁵⁷ Vgl. Socr. Schol. *HE* 1.32.1.

⁵⁸ Dieselbe *inscriptio* findet sich bei Socrates. Sozomenos paraphrasiert die *inscriptio* des Athanasius und leitet das Zitat mit folgendem Satz ein: Κωνσταντῖνος ... ἔγραψε τοῖς ἐν Τύρῳ συνελθοῦσιν ἐπισκόποις („Konstantin ... schrieb Folgendes an die Bischöfe, die in Tyrus zusammengekommen waren“ – Übersetzung: Hansen 2004, 309). Bei Gelasius wird vor συνελθοῦσιν noch πάλιν hinzugefügt, als ob die Bischöfe wieder in Tyrus zusammengekommen wären.

⁵⁹ Vgl. Barbero 2016, 457f.

dass diese *inscriptio* nicht original sei⁶⁰. Da die Version der *apologia secunda* mit anderen Quellen (inkl. mit anderen Berichten, die Athanasius in späteren Werken erzählt⁶¹) nicht übereinstimmt, ist auch behauptet worden, dass der Brief gefälscht worden sei⁶². Anhand des Index der *litterae festales* sei die Einladung an den Hof (falls authentisch) vor der Verbannung des Athanasius (7. November) und nach seiner Ankunft in Konstantinopel (möglicherweise im Oktober) zu datieren⁶³.

28. (337) [Ath. Theol. *apol. sec.* 87.4-7; Theodoret. *HE* 2.2; Socr. Schol. *HE* 2.3; Sozomen. *HE* 3.2.3-6 (vgl. auch Theodoret. *HE* 1.32.2 und *vita Ath.* 2)] *Konstantin II.* Mit diesem Brief an das Volk und die Kirche von Alexandria wird Athanasius wieder in sein Bischofsamt eingesetzt. Die Konstitution beruft sich auf den Willen des verstorbenen Kaisers Konstantin⁶⁴. Nach der *inscriptio* soll Konstantin II. als Caesar die Konstitution erlassen haben. Der Text der Urkunde ist von Athanasius, Theodoret, Sokrates und Sozomenos überliefert, aber nur die Version des Athanasius enthält die Subskription. Die Subskription gibt das Datum 17.6. und den Ort Trier. Diese Konstitution verdient besondere Beachtung, weil Absender und Empfänger verschiedenen *partes imperii* angehören⁶⁵. Diese Besonderheit könnte damit zusammenhängen, dass die drei Brüder gemeinsam die Rückberufung der von ihrem Vater verbannten Bischöfe beschlossen hatten⁶⁶, und dass sich der Ange-troffene (Athanasius) im Trierer Exil befand. Zu den Überschneidungen zwischen den Kaisern der verschiedenen Reichsteile im Fall des Athanasius siehe auch Nr. 29 und 31.

⁶⁰ Opitz 1935, 164f.

⁶¹ Barbero 2016, 458f.

⁶² Zur Debatte siehe Elliott 1996, 301-17, der den Brief für gefälscht hält.

⁶³ Dörries 1954, 119; Martin 1996, 367-386. Nach dem Index der *litterae festales* für das Jahr 336 sei Athanasius am 30. Oktober in Konstantinopel angekommen und er habe acht Tage später (d.h. am 6. November) den Kaiser getroffen. Zu dem Punkt siehe aber Barbero 2016, 457f.

⁶⁴ Cuneo 1997, 441; Maraval 2015, 30. Zum Widerspruch zwischen Nr. 27 und 28 siehe Barbero 2016, 458.

⁶⁵ Zum Thema siehe De Dominicis 1954, 387-390; Gaudemet 1979, 24-27; Schmidt-Hofner 2008, 353-358.

⁶⁶ Ath. Theol. *hist. Ar.* 8.1 und 21.3.

29. (345⁶⁷) [Ath. Theol. *apol. sec.* 51.1-4; Socr. Schol. *HE* 2.23.5-7 (vgl. Theodoret. *HE* 2.10.2 und Sozomen. *HE* 3.20.2)] *Konstantius II.* Athanasius wird aus seinem zweiten Exil zurückgerufen und zum ersten Mal an den Kaiserhof des Konstantius geladen. Der Brief verweist auf eine Korrespondenz zwischen Konstantius II. und Konstans⁶⁸. Nach einem Hinweis in Nr. 31 wurde der Erlass vermutlich in Edessa verfasst.

30. (345⁶⁹) [Ath. Theol. *apol. sec.* 51.5; Socr. Schol. *HE* 2.23.8-9; Theodoret. *HE* 2.11 (vgl. Sozomen. *HE* 3.20.2)] *Konstantius II.* Athanasius wird aus seinem zweiten Exil zurückgerufen und zum zweiten Mal vor den kaiserlichen Hof geladen. Er darf den öffentlichen Postdienst (*cursus publicus*) benutzen, um den Kaiser auf dem schnellsten Weg zu erreichen. Der Brief verweist auf Nr. 29.

31. (346⁷⁰) [Ath. Theol. *apol. sec.* 51.6-8; Socr. Schol. *HE* 2.23.10-12 (vgl. Theodoret. *HE* 2.10.2; Sozomen. *HE* 3.20.2)] *Konstantius II.* Athanasius wird aus seiner zweiten Verbannung zurückgerufen und zum dritten Mal vor den kaiserlichen Hof geladen. Der Brief bezieht sich auf die Vorgeschichte und wurde möglicherweise in Edessa verfasst⁷¹.

⁶⁷ Athanasius (*hist. Arian.* 21.1) datiert alle Briefe Nr. 29-31 nach dem Tod Gregors von Alexandria (26 Juni 345; vgl. Martin 1985, 171 Nr. 3 und 247). Nach Martin 1996, 441, Fn. 234 und Maraval 2005, 100, Fn. 1 wurde jedoch der erste Brief am Anfang des Jahres 345 geschrieben. Martino Piccolino 2021, I, 172, Fn. 45 datiert die drei Episteln grob in die Jahre 345-6.

⁶⁸ Siehe Opitz 1935, 132 (*ad l. 8 et seqq.*); Martin 1996, 441; Maraval 2005, 100, Fn. 1.

⁶⁹ Maraval 2005, 101, Fn. 2 folgt dem Bericht von Athanasius in diesem Fall und datiert den Brief nach dem Tod Gregors von Alexandria (siehe oben, Fn. 67).

⁷⁰ Martin 1996, 442 und Maraval 2005, 101, Fn. 3 datieren den Brief nach Juni 346. Diese Chronologie basiert auf *hist. Arian.* 21.3: dort berichtet Athanasius, Konstantius habe an Konstans geschrieben, er warte seit mehr als einem Jahr auf Athanasius. Seeck 1919, 194 behauptet, der Brief sei nach dem 27. August und vor dem 15. Oktober geschrieben worden. Diese Datierung werde durch die Subskription von CTh. 16.2.10 gestützt, die Konstantinopel als Erlassungsort angibt. Nach Barnes 1980, 184 ist die *subscriptio* jedoch zu korrigieren, und deshalb müssen die zwei Kaiserkonstitutionen chronologisch separat gehandelt werden. Seecks Chronologie wird auch von Martin 1996, 443, Fn. 246 abgelehnt, weil das Treffen zwischen Konstantius II. und Athanasius in den Spätsommer 346 zu datieren sei.

⁷¹ Barnes 1980, 184.

32. (346⁷²) [Ath. Theol. *apol. sec.* 54.1-5 (vgl. Ath. Theol. *hist. Arian.* 23.1); Socr. Schol. *HE* 2.23.45-49 (vgl. auch Sozomen. *HE* 3.21.1-2)] *Konstantius II.* Athanasius und die Bischöfe, die ihn unterstützt haben, werden durch dieses Schreiben an die Bischöfe und Kleriker der katholischen Kirche begnadigt. Die Konstitution verweist auf einen anderen kaiserlichen Erlass (διὰ γραμμάτων προσετάξαμεν), durch den die Richter Ägyptens angewiesen worden seien, die Übertreter dieses Gesetzes zu bestrafen. Bezieht sich der Kaiser hier auf Nr. 34 oder auf einen anderen in Nr. 33 erwähnten Befehl?

33. (346⁷³) [Ath. Theol. *apol. sec.* 54.5-55.7 (vgl. Ath. Theol. *hist. Arian.* 23.3); Socr. Schol. *HE* 2.23.49-56 (vgl. auch Sozomen. *HE* 3.21.1-2)] *Konstantius II.* Durch diesen Brief an die katholische Kirche von Alexandria wird Athanasius erneut zum Bischof von Alexandria ernannt. Das Schreiben verweist auf eine weitere Kaiserkonstitution (siehe. Nr. 34).

34. (346⁷⁴) [Ath. Theol. *apol. sec.* 56.1-3; Socr. Schol. *HE* 2.23.57-58 (vgl. auch Sozomen. *HE* 3.21.1-2)] *Konstantius II.* Die Begnadigung des Athanasius (vgl. Nr. 32) und seiner Anhänger wird den höchsten zivilen Beamten bekannt gegeben. Die Begnadigten sollen auch wieder in den Genuss der Befreiung von den öffentlichen Pflichtdiensten kommen. Der Brief ist an den Präfekten von Ägypten, Nestorius, adressiert und geht in Kopie an die *praesides* der Provinzen Augustamnica, Thebais und Libyen. Die von Athanasius abhängige Textüberlieferung dieses Erlasses enthält keinen Hinweis auf eine Bestrafung derer, die die Rückkehr der ‚Athanasianer‘ verhindern würden. Nr. 33 verweist jedoch auf einen solchen Befehl. Es ist anzunehmen, dass solche Strafnormen in der ursprünglichen Fassung des Briefes enthalten gewesen wären.

⁷² Dieser Brief, sowie Nr. 33-34 sind zwischen dem Treffen von Konstantius II. und Athanasius und der Rückkehr des letzteren nach Alexandria zu datieren, d.h. zwischen Sommer (siehe. oben, Fn. 70; Martin 1989, 394, Fn. 7 und 443f.) und dem 21. Oktober 346 (*hist. aceph.* 1.1: Martin 1985, 139). Vgl. Cuneo 1997, 444.

⁷³ Siehe oben, Fn. 72.

⁷⁴ Siehe oben, Fn. 72.

35. (358⁷⁵) [Sozomen. *HE* 4.14.1-7 (vgl. Theodoret. *HE* 2.26.1)] *Konstantius II.* Der Kaiser beschließt, dass Eudoxius das antiochenische Bischofsamt usurpiert hat, und befiehlt deshalb der kirchlichen Gemeinschaft von Antiochia, Eudoxius seines Amtes zu entheben.

36. (359⁷⁶) [Ath. *de syn.* 55.1-3; Socr. Schol. *HE* 2.37.78-81 (vgl. Sozomen. *HE* 4.19.2)] *Konstantius II.* Dieser kaiserliche Brief weist die Teilnehmer der Synode von Rimini an, in Rimini zu bleiben und zu warten, bis der Kaiser ihre Gesandten in Adrianopolis treffen werde. Athanasius stellt klar, dass es sich bei dem von ihm überlieferten Text um eine Übersetzung (selbstverständlich aus dem Lateinischen) handelt.

37. (362) [Socr. Schol. *HE* 3.3.4-25⁷⁷ (= Iulian. *epist.* 60)] *Julian.* Die Alexandriner werden für die Ermordung des Bischofs Georg während der Unruhen im Dezember 361 begnadigt. In der Epistel wird der Mord dennoch scharf angeklagt. In § 15 (§ d in Iulian. *epist.* 60) bezieht sich der Kaiser auf einen anderen Brief an das Volk von Alexandria, der kurz zuvor versandt worden war: Dieser ist nicht überliefert. Die Veröffentlichung der Konstitution wurde durch Anschlag angeordnet. Die Konstitution wurde wahrscheinlich im Januar 362 in Konstantinopel erlassen⁷⁸.

⁷⁵ Der Brief wurde nach der Synode von Ancyra (ungefähr Ostern 358) erlassen: Simonetti 1975, 239; Sabbah 1996, 246, Fn. 1 und 252f.; Cuneo 1997, 453; Hansen 2004, 472, Fn. 70; Bouffartigue, Martin, Pietri, Thelamon 2006, 454 f.

⁷⁶ Der Brief muss nach dem 21. Juli (Beschluss der Synode von Rimini, der die Homöousianer anathematisierte) und vor dem 10. Oktober (Konzil von Nike vom Jahr 359: vgl. Hil. *coll. antiar.* p. 85, 22) erlassen worden sein: vgl. Opitz 1941, 279 *ad l.* 29; Simonetti 1975, 311; Cuneo 1997, 458.

⁷⁷ Über die möglichen Quellen von Socrates für diesen Brief siehe Wallraff 1997, 92f.

⁷⁸ Bidez, Cumont 1922, 65; Wright 1923, 61; Caltabiano 1991, 164; De Vita 2022, 47.

38. (?⁷⁹) (362-3?⁸⁰) [Sozomen. *HE* 5.16.5-15 (= Iulian. *epist.* 84)] *Julian*. Der Brief betrifft die Ordnung des heidnischen Kultes: Arsacius, heidnischer Oberpriester in Galatien, sei angewiesen worden, seine Untergebenen zu überwachen und diejenigen zu bestrafen, die die Gebote der heidnischen Religion nicht befolgten. Der Adressat sei auch angewiesen worden, die Bevölkerung der Provinz auf öffentliche Kosten mit Getreide und Wein zu versorgen. Dies beziehe sich auf eine (oder mehrere) unbekannte kaiserliche Konstitution(en), in denen die Bereitstellung solcher Lebensmittel angeordnet worden sei. Der Brief wurde wahrscheinlich in Antiochia geschrieben⁸¹.

39. (?) (371-5?⁸²) [Theodoret. *HE* 4.8.1-7] *Valentinian und Valens* (?). In diesem Brief werden die Bischöfe von Phrygien und Karien⁸³

⁷⁹ Die Authentizität dieser Kaiserkonstitution ist angezweifelt worden. Van Nuffelen (2002, 136-150) hat die Auffassung vertreten, der Brief sei eine im 5. Jahrhundert im christlichen Milieu verfasste Fälschung, die Elemente der antijulianischen Polemik Gregors von Nazianz und der Kultpolitik Julians vermische (vgl. Iulian. *epist.* 89 und Sozomen. *HE* 5.16.2). Die Echtheit wurde später von Hansen 2004, 628f., Fn. 529, Bouffartigue 2005 und Aceto 2008 verteidigt, gefolgt von Stöcklin-Kaldewey 2014, 73 und De Vita 2022, CCXCVIII. und 836. Zu dieser Debatte siehe auch Brendel 2017, 105, Fn. 306.

⁸⁰ Bidez, Cumont 1922, 112 vertraten die Ansicht, der Brief sei kurz nach Epist. 89 (Juli 362) geschrieben worden. Bidez schlug später vor, die Konstitution sei im Januar 363 verkündet worden (1960, 102). Nach Wright (1923, 67) könnte der Brief im Juni abgeschickt worden sein. Caltabiano 1991, 126 und 180 hält den Winter 362-362 für wahrscheinlicher; van Nuffelen 2002, 144, Fn. 66 würde dem zustimmen, wenn die Urkunde echt wäre. Dieser Zeitraum wird auch von De Vita 2022, 85 akzeptiert. Marcone 2019, 109 datiert den Brief in die ersten Monate des Jahres 363.

⁸¹ Caltabiano 1991, 126 und 180; van Nuffelen 2002, 133, Fn. 66; Marcone 2019, 209. Wright 1923, 67, der ein früheres Erlassungsdatum vertritt, meint, der Brief sei vlt. auf dem Weg nach Antiochia verfasst worden.

⁸² Bouffartigue, Martin, Pietri, Thelamon 2009, 38 und 205, Fn. 3: der Brief sei nach den Konzilen Galliens und Rom und vor dem Tod Valentinians datierbar. Schmidt-Hofner 2008, 585 datiert die Bischofssynode zweifelhaft in die Jahre 374-5. In ähnlicher Weise halten von Stockhausen, Heil, Brennecke 2020, 825 den Zeitraum 373-375 für den wahrscheinlichsten, vielleicht weil die illyrische Synode nach der Ordination von Ambrosius als Bischof von Mailand (374) von Theodoret erzählt wird. Ein späteres Konzilsdatum (378) ist durch Zeiller 1918, 315-325 und Simonetti 1975, 439f. vertreten worden.

⁸³ Die von Theodoret überlieferte *inscriptio* hat Αὐτοκράτορες Μέγιστοι Λεϊσεύβαστοι Νικηταὶ Αὐγουστοὶ Οὐάλεντινιανός καὶ Οὐάλης καὶ Γρατιανός ἐπισκόποις διοικήσεως Ἀσιανῆς, Φρυγίας, Καροφρυγίας, Πακατιανῆς, ἐν κυρίῳ χαίρειν. Das

angewiesen, nach dem Beschluss einer illyrischen Synode dem nizäischen Glauben zu folgen. Die Existenz dieses Konzils ist nur durch dieses von Theodoret beigefügte Dossier bezeugt, das ein Glaubensbekenntnis und zwei schlecht ins Griechische übersetzte Texte (diesen Kaiserbrief und eine Synodalepistel) enthält⁸⁴. Mangels anderer Quellen steht nicht nur die Datierung des Schreibens (siehe Fn. 82), sondern auch ihre Authentizität zur Debatte⁸⁵. Wenn die Konstitution echt wäre, würde sie auch die Frage aufwerfen, welcher Kaiser sie erlassen hat. Nach Theodoret. *HE* 4.7.9-10 habe Valentinian die illyrische Synode einberufen (was auf andere verlorene Kaiserkonstitutionen verweist) und *in einem gemeinsam mit seinem Bruder verfassten Brief* „den Adressaten“ *empfohlen, sich an die Beschlüsse* [scil. der Synode] *zu halten*. Nach dieser Darstellung sei die Konstitution von Valentinian und Valens gemeinsam erlassen worden, was für die damalige Orthodoxie des Valens spreche. Dieser Version widerspricht jedoch Theodoret. *HE* 4.8.7. Diese Stelle lautet: τούτοις συνέξευξε τοῖς γράμμασι καὶ τῆς συνόδου τὰ δόγματα, d.h. *er fügte* [im Singular!] *dem Brief auch die Beschlüsse der Synode bei usw.* Dies spricht eher für ein direktes Eingreifen Valentinians in die östlichen Kirchenangelegenheiten⁸⁶. In Einzelfällen bezeugen die Quellen, dass der Kaiser des einen Reichsteils

Toponym *Karophrygia* ist außer in diesem von Theodoret überlieferten Dossier nicht bezeugt. Am besten sollte man unter diesem Ortsnamen die Provinz *Phrygia* verstehen: vgl. von Stockhausen, Heil, Brennecke 2020, 820f. und 825. Das Hapaxlegomenon könnte sich dadurch erklären, dass die Provinzen Karien und Phrygien in der zweiten Hälfte des dritten Jahrhunderts vereinigt waren: siehe Rouché 1981, 109-111; vgl. Bouffartigue, Martin, Pietri, Thelamon 2009, 206 f. Anm. 1, wo eine ‚Wiedervereinigung‘ der beiden Provinzen vermutet wird.

⁸⁴ Siehe den Kommentar von Parmentier zur Stelle (S. 220, *ad l. 5 et seqq.*).

⁸⁵ Wittig 1912, 128-132 hält den Kaiserbrief für echt, die Synodalepistel für interpoliert und das Glaubensbekenntnis für gefälscht. Nach Bardy 1912, bes. 272-5 sind die drei Urkunden sehr verdächtig. McLynn 1994, 92-98 bestreitet die Authentizität des ganzen Dossiers zu diesem illyrischen Konzil: Er schreibt, die *inscriptio* des Kaiserbriefes weise darauf hin, dass die Fälschung kurz nach dem Konzil von Antiochia in Karien (366) verfasst wurde (vgl. Sozomen. *HE* 6.12.4). Für ein bibliographisches Résumé der Debatte über die Echtheit der Urkunde siehe Hansen 1998, 432-434, Bouffartigue, Martin, Pietri, Thelamon 2009, 38 f. und Schmidt-Hofner 2008, 585, Fn. 328.

⁸⁶ Wurde Theodoret vielleicht in *HE* 4.7.9-10 wegen der Kollegiumsfiction irreführt? Zum Thema siehe Riedlberger 2020, 112-118.

Konstitutionen an die Adressaten des anderen Reichsteils sandte⁸⁷. Dies könnte der Fall gewesen sein, wenngleich die verdächtige Echtheit des Textes es schwierig macht, aus dieser Passage belastbare Schlüsse zu ziehen⁸⁸.

Literaturverzeichnis

- Aceto 2008: F. Aceto, *Note sull'autenticità dell'ep. 84 di Giuliano Imperatore*, in *Rivista di cultura classica e medievale* 50, 2008, 187-206.
- Amelotti 1961: M. Amelotti, *Da Diocleziano a Costantino. Note in tema di costituzioni imperiali*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 27, 1961, 241-323.
- Anastos 1967: M.V. Anastos, *The Edict of Milan 313. A Defence of its Traditional Authorship and Designation*, in *Revue des Études Byzantines* 25, 1967, 13-41.
- Barbero 2016: A. Barbero, *Costantino il vincitore*, Roma 2016.
- Bardy 1912: G. Bardy, *Sur un synode de l'Illyricum (375)*, in *Bulletin d'ancienne littérature et d'archéologie chrétiennes* 2, 1912, 259-274.
- Bardy 1958: G. Bardy (éd.), *Eusèbe de Césarée. Histoire Ecclésiastique. Livres VIII-X*, Paris 1958.
- Barnes 1980: T. Barnes, *Imperial Chronology, A. D. 337–350*, in *Phoenix* 34.2, 1980, 160-166.
- Barnes 1981: T. Barnes, *Constantine and Eusebius*, Cambridge MA-London 1981.
- Barnes 1982: T. Barnes, *The New Empire of Diocletian and Constantine*, Cambridge MA-London 1982.
- Barnes 1993: T. Barnes, *Athanasius and Constantius. Theology and Politics in the Constantinian Empire*, Boston MA 1993.
- Barnes 2009: T. Barnes, *The Exile and recalls of Arius*, in *The Journal of Theological Studies* 60.1, 2009, 109-129.
- Baynes 1929: N.H. Baynes, *Constantine the Great and the Christian Church*, London 1929.

⁸⁷ Siehe oben Nr. 28.

⁸⁸ Schmidt-Hofner 2008, 585f. vertritt die Meinung, eine solche Einmischung Valentinians in die religiösen Angelegenheiten (zusätzlich im Reichsteil seines Bruders) sei sehr unwahrscheinlich. Zudem entspreche die ‚biblische‘ Sprache dieses Briefes nicht dem Stil der Kanzlei Valentinians.

- Bidez, Cumont 1922: J. Bidez, F. Cumont (coll. rec.), *Imp. Caesaris Flavii Claudii Iuliani epistulae leges poematia fragmenta varia*, Paris-London 1922.
- Bidez 1960: J. Bidez, *L'empereur Julien. Oeuvres complètes*, II, Paris 1960.
- Bouffartigue 2005: J. Bouffartigue, *L'autenticité de la lettre 84 de l'empereur Julien*, in *Revue de philologie, littérature et d'histoire anciennes* 79.2, 2005, 231-242.
- Bouffartigue, Martin, Pietri, Thelamon 2006: J. Bouffartigue, A. Martin, L. Pietri, F. Thelamon (éd.), *Theodoret de Cyr. Histoire Ecclésiastique*, I, Paris 2006.
- Bouffartigue, Martin, Pietri, Thelamon 2009: J. Bouffartigue, A. Martin, L. Pietri, F. Thelamon (éd.), *Théodoret de Cyr Histoire Ecclésiastique*, II, Paris 2009.
- Brendel 2017: R. Brendel, *Kaiser Julians Gesetzgebungswerk und Reichsverwaltung*, Hamburg 2017.
- Brennecke, Heil, von Stockhausen 2007: H.C. Brennecke, U. Heil, A. von Stockhausen, A. Wintjes (Hgg.), *Athanasius Werke III.1.3. Dokumente zur Geschichte des arianischen Streites — Bis zur Ekthesis Makrostichos*, Berlin-New York 2007.
- Brennecke 2010: H.C. Brennecke, *Die letzten Jahre des Arius*, in A. von Stockhausen, H.C. Brennecke (Hgg.), *Von Arius zum Athanasianum. Studien zur Edition der Athanasius Werke*, Berlin-New York 2010, 63-83.
- Caltabiano 1991: M. Caltabiano, *L'epistolario di Giuliano imperatore*, Napoli 1991.
- Calderone 1962: S. Calderone, *Costantino e il Cattolicesimo I*, Firenze 1962.
- Cameron, Hall 1999: A. Cameron, S.G. Hall (eds.), *Eusebius. Life of Constantine*, Oxford 1999.
- Corcoran 1996: S. Corcoran, *The Empire of the Tetrarchs. Imperial Pronouncements and Government AD 284–324*, Oxford 1996.
- Cuneo 1997: P.O. Cuneo (a cura di), *La legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante (337–361)*, Milano 1997.
- De Dominicis 1954: A. De Dominicis, *Il problema dei rapporti burocratico-legislativi tra 'Occidente ed Oriente' nel Basso Impero romano alla luce delle inscriptiones e subscriptiones delle costituzioni imperiali*, in *Istituto lombardo di scienze e lettere. Rendiconti. Classe di lettere e scienze morali e storiche* 318(= 87), 1954, 329-487.
- De Vita 2022: M.C. De Vita (a cura di), *Giuliano Imperatore. Lettere e discorsi*, Firenze-Milano 2022.
- Dörries 1954: H. Dörries, *Das Selbstzeugnis Kaiser Konstantins*, Göttingen 1954.
- Elliott 1992: T.G. Elliott, *Constantine and 'the Arian Reaction after Nicaea'*, in *Journal of Ecclesiastical History* 43.2, 1992, 169-194.

- Elliott 1996: T.G. Elliott, *The Christianity of Constantine the Great*, Scranton PA 1996.
- Franco 2010: L. Franco (a cura di), *Eusebio di Cesarea. Vita di Costantino*, Milano 2010.
- Gaudemet 1979: J. Gaudemet, *La formation du droit séculier et du droit de l'Église aux IVe et Ve siècles*, Paris 1979.
- Grasmück 1964: E.L. Grasmück, *Coercitio: Staat und Kirche im Donatistenstreit*, Bonn 1964.
- Hall 1986: S.G. Hall, *The Sects under Constantine*, in W.J. Shields, D. Wood (eds), *Voluntary Religion: papers read at the 1985 summer meeting and the 1986 winter meeting of the Ecclesiastical History Society*, Studies in Church History 23, Oxford 1986, 1-13.
- Hall 1998: S.G. Hall, *Some Constantinian Documents in the Vita Constantini*, in S.N.C. Lieu, D. Montserrat (eds), *Constantine. History, Historiography and Legend*, London-New York 1998, 86-103.
- Hansen 1998: G.C. Hansen, *Berechtigungen und Ergänzungen*, in L. Parmentier (Hg.), *Theodoret Kirchengeschichte*³, Berlin-New York 1998, 429-478.
- Hansen 2004: G.C. Hansen (Hg.), *Sozomenos Historia Ecclesiastica Kirchengeschichte*, 1-4, Turnhout 2004.
- Heil 2007: U. Heil, *Bemerkungen zur Chronologie des arianischen Streits bis zum Tod des Arius*, in H.C. Brennecke, U. Heil, A. von Stockhausen, A. Wintjes (Hgg.), *Athanasius Werke III.1.3. Dokumente zur Geschichte des arianischen Streites — Bis zur Ekthesis Makrostichos*, Berlin-New York 2007, xix-xxxviii.
- Kany 2007: R. Kany, *Kaiser Konstantin und das erste Konzil von Nizäa*, in F. Schuller, H. Wolff (Hgg.), *Konstantin der Grosse: Kaiser einer Epochenwende*, Lindenberg 2007, 95-124.
- Kelly 1986: J.N.D. Kelly, *The Oxford Dictionary of Popes*, Oxford 1986.
- Kraft 1955: H. Kraft, *Kaiser Konstantins religiöse Entwicklung*, Tübingen 1955.
- Lenski 2017: N. Lenski, *Il valore dell'editto di Milano*, in R. Macchioro (a cura di), *Costantino a Milano. L'editto e la sua storia (313-2013)*, Milano 2017, 5-58.
- Maier 1987: J.-L. Maier, *Le dossier du donatisme I*, Berlin 1987.
- Maraval 2004: P. Maraval (éd.), *Socrate de Constantinople. Histoire Ecclésiastique*, I, Sources Chrétiennes 477, Paris 2004.
- Maraval 2005: P. Maraval (éd.), *Socrate de Constantinople. Histoire Ecclésiastique*, II-III, Sources Chrétiennes 493, Paris 2005.
- Maraval 2010: P. Maraval (éd.), *Constantin le Grand. Lettres et Discours*, Paris 2010.
- Maraval 2013: P. Maraval, *I figli di Costantino*, Palermo 2013.

- Marcone 2019: A. Marcone, *Giuliano*, Roma 2019.
- Martin 1985: A. Martin (éd.), *Histoire «acéphale» et index syriaque des lettres festales d'Athanase d'Alexandrie*, Paris 1985.
- Martin 1989: A. Martin, *Le fil d'Arius*, in *Revue de Histoire Ecclésiastique* 84, 1989, 297-333.
- Martin 1996: A. Martin, *Athanase d'Alexandrie et l'Église d'Égypte au IV^e siècle (328–373)*, Rome 1996.
- Martino Piccolino 2021: G. Martino Piccolino (a cura di), *Socrate di Costantinopoli. Storia della Chiesa*, I, Roma 2021.
- Mazzucchi 2017: C.M. Mazzucchi, *Il testo di Lattanzio e di Eusebio*, in R. Macchioro (a cura di), *Costantino a Milano. L'editto e la sua storia (313-2013)*, Milano 2017, 59-64.
- McLynn 1994: N.B. McLynn, *Ambrosius of Milan. Church and Court in a Christian Capital*, Berkeley-Los Angeles-London 1994.
- Mitchell 1988: S. Mitchell, Maximinus and the Christians in A.D. 312: A New Latin Inscription, in *The Journal of Roman Studies* 78, 1988, 105-124.
- Munier 1963: C. Munier (éd.), *Concilia Galliae A. 314 – A. 506*, Turnhout 1963.
- Norderwal 1995: Ø. Norderwal, *Kaisers Konstantins Edikt gegen die Häretiker und Schismatiker (Vita Constantini III 64–65)*, in *Symbolae Osloenses* 70, 1995, 95-115.
- van Nuffelen 2002: P. van Nuffelen, *Deux fausses lettres de Julien l'Apostat (La lettre aux juifs, Ep. 51 [Wright], et la lettre à Arsacius, Ep. 84 [Bidez])*, in *Vigiliae Christianae* 56.2, 2002, 131-150.
- van Nuffelen 2004: P. van Nuffelen, *Un héritage de paix et de piété*, Leuven-Paris-Dudley MA 2004.
- Opitz 1934: H.-G. Opitz, *Athanasius. Werke*, 3.1.2. *Kaiser Konstantins Schreiben zur Einberufung der nicänischen Synode – Brief Kaiser Konstantins an Arius und Genossen*, Berlin 1934.
- Opitz 1935: H.-G. Opitz, *Athanasius. Werke*, 2.1–2, Berlin 1935.
- Opitz 1941: H.-G. Opitz, *Athanasius. Werke*, 2.9, Berlin 1941.
- Oulton 1972: J.E.L. Oulton (ed.), *Eusebius. The Ecclesiastical History*, II, Cambridge MA-London 1972.
- Pietri 2013: L. Pietri, *Eusèbe de Césarée. Vie de Constantin*, Paris 2013.
- Riedlberger 2020: P. Riedlberger, *Prolegomena zu den spätantiken Kaiserkonstitutionen*, Stuttgart-Bad Cannstatt 2020.
- Roueché 1981: C. Roueché, *Rome, Asia and Aphrodisias in the Third Century*, in *The Journal of Roman Studies* 71, 1981, 103-120.
- Sabbah 1996: G. Sabbah (éd.), *Sozomène. Histoire ecclésiastique III–IV*, Paris 1996.

- Sansterre 1972 : J.-M. Sansterre, *Mémoires et documents. Eusèbe de Césarée et la naissance de la théorie «césaropapiste»*, in *Byzantion* 42, 1972, 131-195.
- Schmidt-Hofner 2008: S. Schmidt-Hofner, *Die Regesten der Kaiser Valentinian und Valens in den Jahren 364 bis 375 n. Chr.*, in *ZSS* 125, 2008, 498-602.
- Schmidt-Hofner 2016: S. Schmidt-Hofner, *Toleranz braucht Rechtfertigung: Zur Funktion des Mailänder Edikts und verwandter Texte des früheren 4. Jh. n. Chr.*, in M. Wallraff (Hg.), *Religiöse Toleranz: 1700 Jahre nach dem Edikt von Mailand*, Berlin 2016, 159-192.
- Schneider 2007: H. Schneider (Hg.), *Eusebius von Caesarea. De vita Constantini*, Turnhout 2007.
- Schwartz 1904 (1959): E. Schwartz, *Die Aktenbeilagen in den Athanasiushandschriften*, in *Nachrichten von den königlichen Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen, philologisch-historische Klasse* 1904, 333-356 [= E. Schwartz, *Gesammelte Schriften*, III. *Zur Geschichte des Athanasius*, Berlin 1959, 75-83].
- Seeck 1889: O. Seeck, *Quellen und Urkunden über die Anfänge des Donatismus*, in *Zeitschrift für Kirchengeschichte* 10.4, 1889, 505-568.
- Seeck 1919: O. Seeck, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr.*, Stuttgart 1919.
- Silli 1980: P. Silli, *Mito e realtà dell'aequitas Christiana: contributo alla determinazione del concetto di aequitas negli atti degli scrinia costantiniani*, Milano 1980.
- Silli 1983: P. Silli, *Considerazioni sull'uso delle fonti letterarie per una palinogenesi delle costituzioni costantiniane*, in *Atti del V Convegno internazionale: Spello-Perugia-Bevagna-Sansepolcro, 14-17 ottobre 1981*, *Accademia Romanistica Costantiniana*, Rimini 1983, 157-175.
- Silli 1987: P. Silli, *Testi costantiniani nelle fonti letterarie (Materiali per una palinogenesi delle costituzioni tardo-imperiali, 3)*, Milano 1987.
- Simonetti 1975: M. Simonetti, *La crisi ariana nel IV secolo*, Roma 1975.
- von Stockhausen, Heil, Brennecke 2020: A. von Stockhausen, U. Heil, H.C. Brennecke (Hgg.), *Athanasius. Werke*, III.1.5. *Dokumente zur Geschichte des arianischen Streites — Bis zum Vorabend der Synode von Konstantinopel*, Berlin-Boston 2020.
- Stöcklin-Kaldewey 2014: S. Stöcklin-Kaldewey, *Kaiser Julians Gottesverehrung im Kontext der Spätantike*. Tübingen 2014.
- Tartaglia 2001: L. Tartaglia (a cura di), *Eusebio di Cesarea. Sulla vita di Costantino*, Napoli 2001.
- Wallraff 1997: M. Wallraff, *Der Kirchenhistoriker Sokrates*, Göttingen 1997.
- Wallraff, Stutz, Marinides 2018: M. Wallraff, J. Stutz, N. Marinides (eds), *Gelasius of Caesarea. Ecclesiastic History – The Extant Fragments*, Berlin-Boston 2018.

- Weidmann 2018: C. Weidmann, *Collatio Carthaginensis anni 411*, Berlin-Boston 2018.
- Wendel 1939: C. Wendel, *Der Bibel-Auftrag Kaiser Konstantins*, in *Zentralblatt für Bibliothekswesen* 56.4, 1939, 165-175.
- Winkelman 1962: F. Winkelman, *Zur Geschichte des Authentizitätsproblems der Vita Constantini*, in *Klio* 40, 1962, 187-243.
- Winkelman 1991: F. Winkelman (Hg.), *Eusebius Werke*, I.1. Über das Leben des Kaisers Konstantins², Berlin 1991.
- Wittig 1912: J. Wittig, *Die Friedenspolitik des Papstes Damasus I*, Breslau 1912.
- Wright 1923; W.C. Wright (ed.), *The Works of the Emperor Julian*, III, Cambridge MA-London 1923.
- Zeiller 1918: J. Zeiller, *Les origines chrétiennes dans les provinces danubiennes de l'empire romain*, Paris 1918.

QUELLENVERZEICHNIS

I. Handschriftliche Quellen

APPIANUS

Historia Romana

Bella civilia

1.16.67 = 51, Fn. 90

1.16.67-68 = 34, Fn. 3

1.25.107-26.120 = 44, Fn. 56

1.25.113-26.116 = 43, Fn. 51

1.32.144 = 46, Fn. 62

1.32.144-145 = 43, Fn. 53

3.51.207-211 = 40, Fn. 40

3.63.258 = 40, Fn. 40

ATHANASIUS

Apologia secunda

51.1-4 = 198

51.5 = 198

51.6-8 = 198

54.1-5 = 199

54.5-55.7 = 199

56.1-3 = 199

59.6 = 195

61-62 = 195

86.2.12 = 196

87.4-7 = 197

De decretis Nicaenae synodi

39 = 193

40 = 193, Fn. 45

40.43 = 193, Fn. 44

41 = 192

41.9-14 = 192

55.1-3 = 200

Historia acephala

1.1 = 199, Fn. 72

Historia Arianorum

8.1 = 197, Fn. 66

21.1 = 198, Fn. 67

21.3 = 197, Fn. 66; 198, Fn. 70

23.1 = 199

23.3 = 199

AUGUSTINUS

Epistulae

88.2 = 189

BASILICA (MIT SCHOLIA)

21.2.1 = 101, Fn. 27; 120; 120,
Fn. 27

21.2.6.5 = 122; 122, Fn. 39

CAESAR

Bellum civile

1.5.3 = 34, Fn. 1

PSEUDO CAESAR

Bellum Africum

97 = 67, Fn. 18

CASSIUS DIO

Historiae Romanae

37.26 = 46, Fn. 62

37.31.2 = 47, Fn. 69

37.38 = 49, Fn. 83

37.42 = 49, Fn. 83; 50, Fn. 85

38.14.4 = 50, Fn. 84

46.29.5 = 40, Fn. 40

46.31.2 = 40, Fn. 40

46.47.4 = 40, Fn. 39

CICERO

I. Epistulae

Ad Atticum

5.21.12 = 16, Fn. 32

6.2.7 = 16, Fn. 32

9.1.2 = 16, Fn. 32

9.12.3 = 16, Fn. 32

Ad Brutum

1.3a = 40, Fn. 40

1.5.1 = 40, Fn. 37; 42, Fn. 47

Ad familiares

10.31.2 = 70, Fn. 42

13.14 = 16, Fn. 32

14.5 = 67, Fn. 18

II. Orationes

De domo sua ad pontifices

54.138-139 = 24-25

54.139 = 26, Fn. 68

De haruspicum responso

8.15 = 40, Fn. 39

De provinciis consularibus

5.12 = 76, Fn. 68

In Catilinam

1.1.2 = 47, Fn. 70

1.1.3 = 47, Fn. 70

1.2.4 = 40, Fn. 39; 43, Fn. 51-52;
47, Fn. 70

1.2.5 = 47

1.5.12 = 48, Fn. 74

1.5.13 = 48, Fn. 75

1.8.20 = 48, Fn. 75

1.11.28 = 48, Fn. 76

1.12.30 = 47

2.7.14-15 = 48, Fn. 75

3.6.15 = 43, Fn. 52; 45, Fn. 59; 49,
Fn. 82

3.11.27 = 48, Fn. 73

4.1.1-2.4 = 48, Fn. 73

4.4.7 = 48, Fn. 78

4.5.9 = 48, Fn. 73

4.5.10 = 48, Fn. 76-78

4.7.14 = 49, Fn. 81

4.7.18 = 50, Fn. 84

4.7.22 = 50, Fn. 84

4.9.18 = 49, Fn. 81

4.9.19 = 49, Fn. 81

4.10.22 = 49, Fn. 81

4.11.23 = 48, Fn. 73

7.18-8.20 = 48, Fn. 74

In Verrem

1.1.2 = 70, Fn. 42

2.1.50.130 = 65, Fn. 13

2.1.53.141 = 69, Fn. 39

2.2.48.119 = 16, Fn. 32

2.3.88.205 = 16, Fn. 32

2.5.13.31 = 16, Fn. 32

2.5.15.38 = 16, Fn. 32

2.5.59.144 = 67, Fn. 23

Philippicae

4.4.8-6.16 = 48, Fn. 76

5.12.34 = 40; 42, Fn. 49

8.4.14 = 43, Fn. 51

8.5.15 = 46, Fn. 62

9.7.17 = 38, Fn. 27

Pro Deiotaro

5.14 = 67, Fn. 18

Pro Fonteio

20.46 = 70, Fn. 42

Pro Milone

3.8 = 35, Fn. 6

23.61 = 40, Fn. 39

26.70 = 44, Fn. 55; 48, Fn. 76

Pro Rabirio perduellionis reo

1.2 = 46

2.4 = 46, Fn. 65

4.12 = 45, Fn. 57

7.20-21 = 46, Fn. 62

7.21 = 45, Fn. 61; 46, Fn. 64

8.23 = 45, Fn. 61

10.28 = 46, Fn. 63

III. Rhetorica

Brutus

34.128 = 54, Fn. 103

De oratore

2.25.106 = 35, Fn. 6; 44, Fn. 56

2.30.132 = 44, Fn. 56

2.31.134 = 36, Fn. 13; 40, Fn. 56;
51, Fn. 92*Partitiones oratoriae*

30.106 = 35, Fn. 6; 44, Fn. 56

IV. Philosophica

De officiis

2.12.43 = 35, Fn. 6

De republica

1.19.31 = 53, Fn. 102

1.40.63 = 51, Fn. 89

2.38 = 16, Fn. 32

6.12.12 = 51, Fn. 90

Laelius de amicitia

11.37 = 53, Fn. 101

CODEX THEODOSIANUS

1.16.7 = 161, Fn. 20

2.30.1 = 161

Interpr. ad 2.30.1 = 161, Fn. 19

3.2.1 = 165

4.14.1 pr. = 175, Rn. 87

16.2.1-2 = 188

16.2.2 = 188

16.2.10 = 198, Fn. 70

16.5.2 = 192, Fn. 34

16.5.9 pr. = 183, Fn. 5

16.5.66 = 193

COLLATIO LEGUM MOSAICARUM ET
ROMANARUM

10.2.4 = 129, Fn. 68; 130, Fn. 70

15.3.5 = 193, Fn. 43

CONCILIIUM ARELATENSE I

can. 1 = 192

CONCILIIUM CARTHAGINENSE

1.5.5 = 191, Fn. 29

3.215-220 = 189

CONCILIIUM NICAENUM I

can. 17 = 166, Fn. 49

CORPUS IURIS CIVILIS

I. *Institutiones*

2.8.1 = 170, Fn. 62; 176, Fn. 90

2.22 = 140

3.14.4 = 176, Fn. 89

3.23.1 = 164, Fn. 35

4.6.28 = 164, Fn. 38

4.16.2 = 117, Fn. 9; 119, Fn. 17;

119, Fn. 19; 121, Fn. 30; 126;

129, Fn. 68

II. *Digesta*

1.1.6 = 11, Fn. 6

1.1.7 = 11, Fn. 6

1.1.8 = 11, Fn. 6

1.1.11 = 11, Fn. 6; 18, Fn. 41

- 1.2.2.7 = 15; 15, Fn. 25
 1.2.2.18 = 51, Fn. 89
 2.1 = 13, Fn. 18
 2.1.1 = 13, Fn. 18
 2.1.3 = 13, Fn. 17
 2.12.5 = 20, Fn. 47
 2.14.7.17 = 143
 3.2.1 = 117, Fn. 9; 119; 120; 127,
 Fn. 61; 127; 129, Fn. 68
 3.2.6.5 = 118; 121; 122; 122, Fn.
 38; 123; 124; 125; 126; 126,
 Fn. 55; 127; 132
 3.2.6.6 = 123, Fn. 40
 3.2.6.7 = 118; 121; 123; 125; 126;
 126, Fn. 55; 127; 127, Fn. 61;
 128; 132
 3.2.7 = 118, Fn. 10
 4.2.13 = 173, Fn. 73
 6.1.38 = 159
 12.4.9.1 = 106; 108; 109; 111;
 111, Fn. 62
 13.7.4 = 169, Fn. 57; 170, Fn. 61
 13.7.13 pr. = 172, Fn. 70
 13.7.25 = 158
 15.1.9.8 = 146
 15.1.38.1 = 111, Fn. 61
 16.3.5 pr. = 128, Fn. 64; 129, Fn. 66
 17.1.3.2 = 126, Fn. 59
 17.1.6.2 = 126, Fn. 59
 17.1.10.11 = 126, Fn. 59
 17.1.12.9 = 126, Fn. 71
 17.1.26.6 = 130, Fn. 73
 17.1.27.4 = 130, Fn. 71
 17.1.29 pr.-2 = 126, Fn. 59
 18.1.22 = 67, Fn. 24
 19.2.13.5 = 77, Fn. 72
 19.2.30.3 = 67, Fn. 24
 19.2.36 = 77, Fn. 72
 19.2.51 pr. = 67, Fn. 24
 19.2.56 = 170, Fn. 63
 19.2.62 = 77, Fn. 72
 20.1.6 = 160, Fn. 17
 20.1.7 = 160, Fn. 17
 20.1.8 = 160, Fn. 17
 20.1.9.1 = 160
 20.1.16.9 = 164
 20.5.7.1 = 172, Fn. 71
 20.5.12 pr. = 164, Fn. 32
 23.4.11 = 101; 103; 104; 106; 107;
 109; 110; 110, Fn. 57; 111
 24.3.22.3 = 103, Fn. 27; 105, Fn. 31
 24.3.34 = 104, Fn. 29
 24.3.44.1 = 99; 100, Fn. 15; 100;
 103; 103, Fn. 26; 108; 109;
 110; 110, Fn. 55; 110, Fn. 58
 31.82 pr. = 146
 35.2.1 pr. = 140
 35.2.3.2 = 145
 35.2.11 pr. = 145
 35.2.11.5 = 144
 35.2.15.8 = 145, Fn. 36
 35.2.45.1 = 146
 35.2.55 = 145
 35.2.57 = 143
 35.2.61 = 144
 35.2.63 pr. = 145
 35.2.65 = 148
 35.2.66 pr. = 146
 35.2.68 pr. = 147
 35.2.73 pr. = 142
 35.2.73.4 = 145
 35.2.73.5 = 141
 35.2.80 pr. = 143
 35.2.81.1 = 143
 35.2.81.2 = 143
 35.2.87.1 = 148
 35.2.88 pr. = 148
 35.2.88.3 = 146
 35.3.1.6 = 146, Fn. 38
 39.4.1.3 = 74, Fn. 58
 42.1.64 = 146
 43.26.6.4 = 173, Fn. 75
 44.3.5.1 = 175, Fn. 86
 44.4.8 pr. = 99, Fn. 12
 47.2.56 = 173
 50.17.60 = 126, Fn. 59
 50.17.173.3 = 99, Fn. 12

- III. *Codex Iustinianus*
 4.10.14 = 167, Fn. 53
 4.43.1 = 160, Fn. 15
 4.44.2 = 164, Fn. 34
 7.36.1 = 175, Fn. 84
 7.39.7 pr. = 175
 7.43.9 = 169, Fn. 58
 8.13.2 = 168
 8.13.3 = 174
 8.13.10 = 167, Fn. 54
 8.13.14 = 167, Fn. 53
 8.13.24 = 167
 8.16.8 pr. = 162, Fn. 23
 8.19.2 = 172, Fn. 72
 8.22.2.1 = 171, Fn. 66
 8.33.3.1 = 170, Fn. 64
 8.33.3.2 = 171, Fn. 66
 8.33.3.3a = 171; 171, Fn. 66
 8.33.3.3b-3c = 171
 8.34.3 pr. = 165, Fn. 43
 9.12.5 = 173, Fn. 78
 12.62.3 = 174, Fn. 83
- IV. *Novellae Iustiniani*
 3 praef. = 177, Fn. 93
 4.2 = 168, Fn. 55
 134.7 = 160, Fn. 15
- (ANONYMUS) CYZICENUS
Historia ecclesiastica
 1.11.22-31 = 192
 2.36.1-2 = 193
 3.14 = 195
 3.16.1-3 = 195
 3.17.1-7 = 196
 3.18.1-13 = 196
 3.19.43 = 193, Fn. 44
- DE VIRIS ILLUSTRIBUS
 64.7 = 34, Fn. 3
 73.10 = 46, Fn. 62
- DIONYSIUS HALICARNASSENSIS
Antiquitates Romanae
- 5.70.3-4 = 51, Fn. 89
 5.77.1-4 = 51, Fn. 91
- EUSEBIUS
Historia ecclesiastica
 8.17.3-10 = 186
 9.1.1 = 186
 9.1.3-6 = 186
 9.2 = 187
 9.7.3-14 = 187
 9.7.15 = 187
 9.9.12 = 190, Fn. 21
 9.9.13 = 187
 9.9a.1-9 = 187
 9.9a.6 = 187
 9.9a.11 = 187
 9.10.3-6 = 189
 9.10.7-11 = 189
 9.10.8 = 189
 10.5.2 = 190
 10.5.2-14 = 190
 10.5.6 = 190
 10.5.15-17 = 188
 10.5.18-20 = 189
 10.5.21-24 = 190
 10.6 = 188
 10.6.4-5 = 188, Fn. 11
 10.7 = 188
- Vita Constantini*
 1.41.3 = 190
 2.20.2-21 = 191
 2.23.1 = 191
 2.23.2-3 = 191, Fn. 29
 2.24-42 = 191
 2.45.2 = 190; 191, Fn. 27
 2.46.1-3 = 190
 2.48-60 = 191
 2.64-72 = 185, Fn. 2
 3.17-20.2 = 192
 3.30-32 = 194
 3.52.5 = 194
 3.52-53 = 194
 3.60 = 194

3.61 = 194; 195

3.62 = 194

3.64-65 = 192

4.36 = 195

4.42 = 196

4.46 = 196

FESTUS GRAMMATICUS

De verborum significatu cum Pauli epitome

(ed. LINDSAY)

s.v. *addicere* 12 = 22, Fn. 54

s.v. *adorare* 17 = 10, Fn. 4

s.v. *agere* 21 = 10, Fn. 4

s.v. *optima lex* 216 = 51, Fn. 89

s.v. *orare* 218 = 10, Fn. 4

s.v. *sacramentum* 468 = 15, Fn. 23

FLORUS

Epitoma de Tito Livio

2.4.4-6 = 43, Fn. 53

FRAGMENTA VATICANA

9 = 164, Fn. 37

GAIUS

Institutiones

1.182-183 = 84; 84, Fn. 11

2.224 = 138

2.225 = 139, Fn. 9;

2.226 = 139, Fn. 12

2.227 = 140

3.127 = 123, Fn. 42; 127, Fn. 59

3.145 = 77, Fn. 75

4.16 = 18, Fn. 39

4.21 = 18, Fn. 38

4.27 = 17, Fn. 34

4.39 = 19, Fn. 44

4.62 = 164, Fn. 38

4.182 = 117, Rn. 8; 117, Rn. 9;
120; 126; 126, Fn. 57; 129, Fn.
68

GELASIUS CAESARIENSIS

Historia ecclesiastica

Fr. 21 A = 196

GELLIUS

Noctes Atticae

1.23.8 = 38, Fn. 27

3.4.2 = 73, Fn. 51

4.18.7 = 73, Fn. 51

6.3.45 = 73, Fn. 51

15.11.1 = 39, Fn. 35

HILARIUS PICTAVIENSIS

Collectanea antiariana Parisina

85.22 = 200, Fn. 76

IOHANNES LYDUS

De magistratibus

1.36-37 = 51, Fn. 89

ISIDORUS

De natura rerum

1.4 = 19, Fn. 44

IULIANUS IMPERATOR

Epistulae

60 = 200

84 = 201

89 = 201, Fn. 79; 201, Fn. 80

LACTANTIUS

De mortibus persecutorum

33.11-35.1 = 186

48.1-12 = 190

LEGES NOVELLAE AD THEODOSIANUM

PERTINENTES

5.3 = 174, Fn. 83

LEX MAMILIA ROSCIA PEDUCAEA ALLIENA

FABIA

SRF I 263-266 / Crawford 1996 II

54 = 39, Fn. 36

LIBER IURIS SYRO-ROMANUS

89b = 173, Fn. 77

91(5) = 163, Fn. 29

92 = 167, Fn. 52

LIVIVS

Ab Urbe condita

2.14 = 67, Fn. 18

2.18.8 = 51, Fn. 89

3.4.9 = 34, Fn. 3

5.16 = 67, Fn. 19

5.32.9 = 73, Fn. 553; 74, Fn. 61

6.4 = 67, Fn. 19

6.19.2-3 = 34, Fn. 3

6.42.11 = 15; 15, Fn. 24

7.16.7 = 78, Fn. 77

7.16.9 = 73, Fn. 51

8.9.4 = 24, Fn. 60

8.22.3 = 73, Fn. 51

10.12.14 = 73, Fn. 51

10.23.12-13 = 73, Fn. 51

10.25.17 = 37, Fn. 23

10.31.9 = 73, Fn. 51

10.47.4 = 73, Fn. 51

21.17.3 = 64, Fn. 5

22.10.7 = 74, Fn. 60

22.33.10-11 = 38, Fn. 30

22.37.9 = 39, Fn. 33

22.37.13 = 39, Fn. 33

22.49.17 = 63, Fn. 1

22.57.1 = 37, Fn. 23

23.23.7 = 64, Fn. 2

23.24.1-2 = 39, Fn. 33

23.34.13-15 = 39, Fn. 33

23.38 = 67, Fn. 19

23.48 = 63

23.48.4 = 64, Fn. 4

23.48.5 = 68, Fn. 30

23.48.10 = 65, Fn. 9

23.48.11 = 68, Fn. 26

23.48.12 = 64; 64, Fn. 5; 65, Fn. 8;
65, Fn. 14;

23.49.1 = 64; 65, Fn. 15; 68, Fn. 31

23.49.2 = 68, Fn. 31

23.49.3 = 69, Fn. 37 und 38

23.49.4 = 70, Fn. 40

23.49.5 = 64, Fn. 3

23.49.12 = 64, Fn. 3

24.14.3-5 = 39, Fn. 34

24.14.8 = 39, Fn. 34

24.18.11 = 67, Fn. 20; 68, Fn. 27;
78, Fn. 76; 78, Fn. 80

24.44.2 = 15, Fn. 23

25.3.8-11 = 70

25.3.9 = 72, Fn. 47

25.3.11 = 71, Fn. 45

25.3.12 = 70, Fn. 42

25.3.13 = 72, Fn. 46

25.4.9-11 = 76, Fn. 65

25.4.10 = 72, Fn. 49

25.4.11 = 72, Fn. 48; 72, Fn. 49

25.7.2-4 = 39, Fn. 34

25.41.13 = 15, Fn. 23

26.1.7 = 39, Fn. 33

26.1.11 = 39, Fn. 33

26.3.7-9 = 75, Fn. 63

26.3.10-12 = 38, Fn. 30

26.36.8 = 64, Fn. 5

27.4.1-3 = 38, Fn. 28

27.10.13 = 68, Fn. 29; 78, Fn. 78

27.21.7 = 39, Fn. 33

27.22.2 = 39, Fn. 33

27.22.9 = 39, Fn. 33

27.22.11 = 39, Fn. 33

27.36.11 = 15, Fn. 23

27.38.9 = 39, Fn. 33

28.4.7 = 69, Fn. 33

28.45.8 = 39, Fn. 34

28.46.13 = 39, Fn. 33

29.10.1-3 = 38, Fn. 28

29.13.3 = 39, Fn. 33

29.16.3 = 64, Fn. 5

30.1.9 = 15, Fn. 23

30.41.7 = 39, Fn. 33

31.9.9 = 24, Fn. 60

32.7.3 = 65, Fn. 10

32.28.2 = 15, Fn. 23

33.21.9 = 15, Fn. 23

33.26.1 = 15, Fn. 23
 33.31.4-5 = 40, Fn. 37
 33.36.2 = 15, Fn. 23
 33.42.10 = 73, Fn. 51
 33.45.3-5 = 40, Fn. 37
 34.6.17 = 68, Fn. 29
 34.22.5 = 40, Fn. 37
 34.43.6 = 15, Fn. 23
 35.6.1-7 = 38, Fn. 28
 35.10.12 = 73, Fn. 51
 35.41.6 = 15, Fn. 23
 35.41.9 = 73, Fn. 51
 37.2.2-3 = 40, Fn. 37
 38.35.5 = 73, Fn. 51
 38.35.10 = 15, Fn. 23
 38.50.5 = 73, Fn. 51
 38.50.12 = 73, Fn. 51
 38.55.8-9 = 73, Fn. 55
 38.55.12 = 73, Fn. 54
 39.14-19 = 53, Fn. 98
 39.15.2-16.13 = 53, Fn. 99
 39.44.8 = 65, Fn. 10
 40.1.1 = 15, Fn. 23
 40.16.5-6 = 40, Fn. 37
 41.8.2 = 15, Fn. 23
 41.27.2 = 15, Fn. 23
 42.10.14 = 15, Fn. 23
 42.18.44 = 15, Fn. 23
 42.26.1 = 38, Fn. 27
 42.28.1-2 = 38, Fn. 27
 42.31.9 = 15, Fn. 23
 42.33.5-6 = 38, Fn. 27
 42.47.9 = 40, Fn. 37
 43.16.2 = 65, Fn. 10
 43.16.7 = 65, Fn. 10
 44.16.4 = 65, Fn. 14; 78, Fn. 81
 44.21.4 = 15, Fn. 23
 45.14.4 = 38, Fn. 27
 45.21.1 = 15, Fn. 23

Periochae
 61 = 44, Fn. 56
 70 = 70, Fn. 42
 77 = 45, Fn. 59

90 = 65, Fn. 12
 98 = 65, Fn. 11
 103 = 50, Fn. 84

MACROBIUS

Saturnalia

1.6.21 = 38, Fn. 27
 1.16.14 = 19, Fn. 44
 1.16.30 = 19, Fn. 44

OVIDIUS

Fasti

1.47-48 = 19, Fn. 44

PAULI SENTENTIAE

2.5.1 = 169
 2.5.2 = 163, Fn. 29
 2.14.5 = 173
 2.19.2 = 174, Fn. 83
 5.5a.6 = 169, Fn. 58
 5.26.4 = 173, Fn. 77

PLAUTUS

Captivi

907 = 16, Fn. 31

Curculio

622 = 138, Fn. 5

Epidicus

25 = 16, Fn. 31

Pseudolus

260 = 19, Fn. 43

Stichus

728-729 = 16, Fn. 31

PLINIUS MAIOR

Naturalis Historia

2.47.122 = 76, Fn. 66
 2.47.125 = 76, Fn. 67
 34.7.13 = 73, Fn. 52

- PLUTARCHUS
Vitae parallelae
Camillus
 12.1 = 73, Fn. 52
- Cato maior*
 9.9. = 138, Fn. 5;
- Cicero*
 15.5 = 40, Fn. 39; 47, Fn. 69
 23.2 = 49, Fn. 83
- C. Gracchus*
 4.1. = 45, Fn. 57
 4.2 = 54, Fn. 103
 14.3-17.3 = 44, Fn. 56
 16.1-3 = 43, Fn. 51
- Ti. Gracchus*
 19.3-4 = 34, Fn. 3
 20.3-4 = 53, Fn. 101
- Marius*
 30.3-5 = 43, Fn. 53
- POLYBIUS
Historiae
 18.45.10 = 40, Fn. 37
 28.1.9 = 40, Fn. 37
- QUINTILIANUS
Institutiones oratoriae
 7.8.4 = 160, Fn. 18
- SALLUSTIUS
Catilinae coniuratio
 29.1 = 48, Fn. 72
 29.2-3 = 41
 46.2 = 48, Fn. 73
 51.17 = 48
 51.21-23 = 49
 51.27 = 49
 51.35-36 = 49
 52.36 = 49, Fn. 82
- 55.1 = 49, Fn. 80
- PSEUDO SALLUSTIUS
In M. Tullium invectiva
 3.5-6 = 50, Fn. 85
- SENECA PHILOSOPHUS
Apocolocyntosis
 9.5 = 38, Fn. 27
 11.4 = 19, Fn. 44
- Dialogi*
De tranquillitate animi
 3.4 = 19, Fn. 44; 24, Fn. 61
- SERVIUS GRAMMATICUS
In Vergilii Aeneida
 2.141 = 24, Fn. 62
- SOCRATES SCHOLASTICUS
Historia ecclesiastica
 1.9.30-31 = 193
 1.9.32-46 = 192
 1.9.47-49 = 190
 1.9.50-55 = 195
 1.9.55-63 = 194
 1.9.65 = 192
 1.18.5-6 = 194
 1.25.7 = 195
 1.27.4 = 195
 1.27.10 = 195
 1.32.1 = 196
 1.34.1-12 = 196
 2.3 = 197
 2.23.5-7 = 198
 2.23.8.9 = 198
 2.23.10-12 = 198
 2.23.45-49 = 199
 2.23.49-56 = 199
 2.23.57-58 = 199
 2.37.78-81 = 200
 3.3.4-25 = 200
 3.3.15 = 200

SOZOMENUS

Historia ecclesiastica

1.8.1-4 = 191
 1.8.7 = 190
 1.21.4 = 193
 2.2.1 = 194
 2.16.1 = 195
 2.19.6 = 194
 2.22.5 = 195
 2.23.2 = 192
 2.27.4 = 195
 2.28.2-12 = 196
 3.2.3-6 = 197
 3.20.2 = 198
 3.21.1-2 = 199
 4.14.1-7 = 200
 4.19.2 = 200
 5.16.2 = 201, Fn. 79
 5.16.5-15 = 201
 6.12.4 = 202, Fn. 85

SUETONIUS

De rhetoribus

25.1 = 39, Fn. 35

*De vita Caesarum**Augustus*

10.3 = 40, Fn. 40

Claudius

18.4 = 76, Fn. 69; 77, Fn. 70

Fragmenta varia

154.1-2 = 19, Fn. 44

TESTAMENTUM VETUS

Deuteronomium

24.10-13 = 173, Fn. 74

THEODORETUS

Historia ecclesiastica

1.10 = 192
 1.14.12 = 193
 1.15.1-2 = 190

1.15.3 = 190

1.16 = 195

1.17 = 194

1.20 = 192

1.27 = 195

1.29 = 196

1.32.2 = 197

2.2 = 197

2.10.2 = 198

2.11 = 198

2.26.1 = 200

4.7.9-10 = 202; 202, Fn. 86

4.8.1-7 = 201

4.8.7 = 202

TITULI EX CORPORE ULPIANI

6.1-2 = 98, Fn. 4; 100, Fn. 15

6.9 = 105, Fn. 33; 112

6.10 = 105, Fn. 34

6.12 = 105, Fn. 34

VALERIUS MAXIMUS

Facta et dicta memorabilia

1.5.5 = 45, Fn. 59

3.2.17 = 34, Fn. 3

4.1.10 = 24, Fn. 60

4.7.1 = 53, Fn. 101

VARRO

De lingua Latina

5.95 = 73, Fn. 50

6.30 = 20; 26-27

6.31 = 16, Fn. 28; 22, Fn. 57

6.42 = 10, Fn. 4

6.61 = 14, Fn. 20; 22, Fn. 57; 23,

Fn. 60

6.95 = 24, Fn. 60

VELLEIUS PATERCULUS

Historiae Romanae

2.4.4 = 35, Fn. 6

2.45.1 = 50, Fn. 84

2.61 = 40, Fn. 40

VERGILIUS

Eclogae

9.24 = 10, Fn. 4

VITA ATHANASII

2 = 197

ZONARAS

Epitome historiarum

7.13 = 51, Fn. 89

II. *Epigraphische und papyrologische Quellen*

1. Corpora

AE

L'Année épigraphique

1919, 23 = 81, Fn. 2

1921, 35 = 81, Fn. 2

1924, 141 = 81, Fn. 2

1947, 12 = 81, Fn. 2

1988 (1991), 1046 = 187

1988 (1991), 1047 = 187

2006, 303 = 82, Fn. 2

2006, 304 = 82, Fn. 2

2017, 223 = 82, Fn. 2

BL

*Berichtigungsliste der griechischen**Papyrusurkunden aus Ägypten*

I 327 = 82, Fn. 3

III 132 = 82, Fn. 3

VI 100 = 87, Fn. 23

VI 125 = 87, Fn. 23

VII 108 = 82, Fn. 3

VII 130 = 82, Fn. 3

VII 136 = 87, Fn. 23

VII 139 = 82, Fn. 3

VII 152 = 82, Fn. 3

VIII 84 = 85, Fn. 14

VIII 237 = 82, Fn. 3

IX 197 = 82, Fn. 3

IX 232 = 87, Fn. 23

X 139 = 82, Fn. 3

X 141 = 87, Fn. 23

X 142 = 82, Fn. 3

XI 150 = 82, Fn. 3

XII 120 = 82, Fn. 3

XII 173 = 87, Fn. 23

XII 241 = 89, Fn. 28

XIII 152 = 82, Fn. 3

XIII 195 = 81, Fn. 2

ChLA

Chartae Latinae Antiquiores

IV 233 = 87, Fn. 23

IV + XLVIII 269 = 82, Fn. 3

IV 249 = 90, Fn. 32

V 290 = 82, Fn. 3

XI + XLVIII 503 = 85, Fn. 14

XI 486 = 87

XI 503 = 85

XLVI 1361 = 82, Fn. 3

CIL

*Corpus Inscriptionum Latinarum*I² 581 = 53, Fn. 98I² 593 = 117, F. 7

III 12132 = 187

III 13625b = 187

CILA

González Fernández, *Corpus de inscripciones latinas de Andalucía*

II.4 1201 = 120

CPL

Corpus Papyrorum Latinarum

200 = 81, Fn. 2; 84; 85, Fn. 12

201 = 82, Fn. 2

202 = 84; 81, Fn. 2

203 = 82, Fn. 3

204 = 82, Fn. 3

205 = 82, Fn. 3

216 = 87, Fn. 23
218 = 87, Fn. 23

CRAWFORD 1996
Roman Statutes I
2 = 15, Fn. 23
12 = 39, Fn. 36
24 = 117, Fn. 7
28 = 15, Fn. 23

DELLA CORTE 1951
Tabella cerate ercolanesi
13 = 82, Fn. 2

FIRA
Fontes iuris Romani antejustiniani
P² 8 = 39, Fn. 36
P² 11 = 15, Fn. 23
P² 12 = 117, Fn. 7
P² 20 = 15, Fn. 23
P² 21 = 16, Fn. 29; 18, Fn. 37
P² 24 = 15, Fn. 23
III 24 = 82, Fn. 3
III 25 = 81, Fn. 2
III 25 bis = 82, Fn. 2
III 61 = 87, Fn. 23

ILS
Inscriptiones Latinae Selectae
6085 = 117, Fn. 7

JUR.PAP.
Juristische Papyri
13 = 82, Fn. 3
27 = 87, Fn. 23

M.CHR.
*Mitteis, Grundzüge und Chrestomathie
der Papyrusurkunde II.2*
724 = 82, Fn. 3

P. DURA
28 = 89, Fn. 28
29 = 89, Fn. 28

30-32 = 89, Fn. 28

P.HARRIS
III 258 = 90, Fn. 31

P.HORAK
13 = 90, Fn. 31

P.LOND
III 878 = 191

P.MICH
III 165 = 82, Fn. 3; 86
VII 442 = 90, Fn. 32

P.OXY
IV 720 = 82, Fn. 3; 86
IX 1201 = 87
XII 1466 = 81; 82, Fn. 3; 85; 85, Fn.
16; 86; 88-90; 89, Fn. 30; 94
XXXIV 2710 = 81; 82, Fn. 3; 85;
86; 89; 90; 94
LXXXV 5513 = 81; 85; 85, Fn. 15-
16; 89; 89, Fn. 30; 90; 95

PSI
Papiri greci e latini
VI 730 = 90, Fn. 32

SHERK 1969
*Roman Documents from the Greek
East*

2 = 39, Fn. 35
6 = 39, Fn. 35
7 = 39, Fn. 35
9 = 39, Fn. 35
10 = 39, Fn. 35
12 = 39, Fn. 35
14 = 39, Fn. 35
15 = 39, Fn. 35
16 = 39, Fn. 35
18 = 39, Fn. 35
22 = 39, Fn. 35
23 = 39, Fn. 35

26 = 39, Fn. 35

28 = 39, Fn. 35

42 = 39, Fn. 35

SB

*Sammelbuch griechischer Urkunden
aus Aegypten*

I 1010 = 87, Fn. 23

III 6223 = 81, Fn. 2

XXIV 16167-16171 = 89, Fn. 28

TAM

Tituli Asiae Minoris

II.3 785 = 187

TH²

Camodeca, *Tabulae Herculaneenses*

D13 = 82, Fn. 2; 83; 84

88 + 58⁴ = 82, Fn. 2; 83

TM

Trismegistos

16583 = 82, Fn. 3

17225-17229 = 89, Fn. 28

17873 = 191

18820 = 81, Fn. 2

20419 = 82, Fn. 3

21331 = 82, Fn. 3

21587 = 87, Fn. 23

21867 = 82, Fn. 3

23051 = 87, Fn. 23

23926-23930 = 89, Fn. 28

69989 = 85, Fn. 14

70158 = 81, Fn. 2

70159 = 82, Fn. 2

257591 = 82, Fn. 2

521458 = 82, Fn. 2

2. Inschriften

FRAGMENTUM ATESTINUM

FIRA I² 20

18-19 = 15, Fn. 23

LEX AGRARIA EPIGRAPHICA

FIRA I² 8 = Crawford 1996 I 2

im Allgm. = 39, Fn. 36

33 = 15, Fn. 23

35 = 15, Fn. 23

LEX ANTONIA DE TERMESSIBUS

FIRA I² 11

cap. II, 3-4 = 15, Fn. 23

LEX DE GALLIA CISALPINA

Crawford 1996 I 28

col. I, 16-17 = 15, Fn. 23

col. II, 22 = 15, Fn. 23

col. II, 44-45 = 15, Fn. 23

col. II, 48-49 = 15, Fn. 23

col. II, 57-59 = 15, Fn. 23

LEX DE PROVINCIIS PRAETORIIS

Crawford 1996 I 12

im Allgm. = 39, Fn. 36

LEX IRNITANA

CILA II.4 1201

cap. 84 9b, 9-10 = 120

LEX MUNICIPII MALACITANI

FIRA I² 24

cap. 65, 64-65 = 15, Fn. 23

LEX URSONENSIS

FIRA I² 21

cap. 66 = 16, Fn. 29; 18, Fn. 37

RES GESTAE DIVI AUGUSTI

1 = 40, Fn. 40

SENATUS CONSULTUM DE BACCHANALIBUS

CIL I² 581

im Allgm. = 53, Fn. 98

TABULA HERACLEENSIS

CIL I² 593 = *ILS* 6085 = *FIRA* I²

13 = Crawford 1996 I 24

im Allg. = 117, Fn. 7
108-109 = 117, Fn. 8
108-125 = 129, Fn. 68
111 = 117, Fn. 9; 120
115 = 124, Fn. 44
135-137 = 117, Fn. 8

LISTE DER PEER-REVIEWER

- Prof. Dr. Gregor Albers (Johannes-Kepler-Universität Linz)
Prof. Dr. Wolfram Buchwitz (Julius-Maximilians-Universität Würzburg)
Prof. Dr. Pierangelo Buongiorno (Università di Macerata)
Prof. Dr. Cosimo Cascione (Università di Napoli Federico II)
Prof. Dr. Lisa Isola (Universität Graz / Universität Wien)
Dr. habil. Salvatore Marino (Università di Napoli Federico II)
Prof. Dr. Carla Masi Doria (Università di Napoli Federico II)
Dr. Emilia Mataix Ferrándiz (Universidad Internacional de Cataluña en
Barcelona)
Prof. Dr. Roberto Scevola (Università di Padova)
Prof. Dr. Sebastian Schmidt-Hofner (Eberhard-Karls-Universität Tübingen)
Prof. Dr. Mario Varvaro (Università di Palermo)
Prof. Dr. Constantin Willems (Philipps-Universität Marburg)
Dr. Marzena Wojtczak (Uniwersytet Warszawski)

I Serie (dir. Sandro Serangeli)

1. M.G. Vita, *D. 37.6.1.3 e la collatio emancipati*, 2001
2. S. Serangeli, *Epistulae e negotia nel diritto romano classico (II): obligationes*, 2001
3. M.G. Vita, *Note sull'opposizione di terzo all'esecuzione nel processo della cognitio*, 2002
4. R. Pesaresi, *Brevi note sui processi degli Scipioni*, 2003
5. R. Orena, *Terra e politica nella crisi della repubblica*, in preparazione

II Serie (dirr. Sandro Serangeli, Sandro-Angelo Fusco)

1. L. Vandolini, *Actiones adiecticiae qualitatis: categoria dogmatica o nomen iuris?*, 2008
2. V. Spanò, «*De iure ludorum*»: *una pagina mai scritta del diritto romano*, 2010
3. S.-A. Fusco, C. Beyer-Fusco, *Il lento divenire dell'assetto giuridico-costituzionale nel passaggio dalla Repubblica al Principato: gli Edicta Augusti ad Cyrenenses*, 2012

III Serie (dir. Pierangelo Buongiorno)

1. P. Buongiorno, M.T. Schettino (a cura di), *Poteri pubblici, conflitti istituzionali e cultura politica dopo Silla*, 2023
2. D. Nörr, *La nascita della longi temporis praescriptio. Studi sull'influenza del decorso del tempo sul diritto e sulla politica del diritto in età imperiale*, edizione italiana a cura di P. Buongiorno, aggiornata e rivista dall'autore, 2024
3. J.-K. Horn, F. Verrico (Hgg.), *Acta Maceratensia. Perspektiven vom XVI. Jahrestreffen der Jungen Romanistinnen und Romanisten (11. bis 13. Mai 2022)*, 2024



eum edizioni università di macerata

ISSN 2974-8461

ISBN 978-88-6056-935-6

€ 25,00



9 788860 569356