

Seminar:
Geschichte der
juristischen Berufe

Thema:

DIE RICHTER IM RÖMISCHEN RECHT

bei
Prof. Dr. Karlheinz Muscheler
Sommersemester 2009

vorgelegt von:

Stud. iur. Tobias Marter

6. Semester

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	1
B. Historische Entwicklung der Rechtspflege	1
I. Jurisdiktion in der frühen Republik	2
II. Jurisdiktion in der klassischen Republik	3
III. Jurisdiktion im Prinzipat und Dominat	5
C. Rechtsprechung der republikanischen Hochämter	6
I. Die Anfänge republikanischer Rechtspflege	7
II. Entstehung der Jurisdiktionsprätur	14
III. Funktionsweise der Jurisdiktionsprätur	15
D. Die Marktgerichtsbarkeit der kurulischen Ädilen	19
E. Das Zentumviralgericht	20
F. Die Strafgerichtsbarkeit der Republik	21
G. Kaiserliche Jurisdiktion	24

Die Richter im römischen Recht

A. Einleitung

Gegenstand der vorliegenden Arbeit sind die Richter im alten römischen Recht in ihrer Gesamtheit. Da es „den“ römischen Richter nicht gab, war es erforderlich eine Auswahl zu treffen. Im Mittelpunkt der Arbeit steht deshalb die Rechtsprechungsweise der republikanischen Hochämter mit einem Schwerpunkt auf der Prätur, die sowohl hingehend ihrer Entstehung und Entwicklung, als auch hinsichtlich ihrer Funktions- und Arbeitsweise betrachtet wird. Einleitend wird ein grober Überblick über die historische Entwicklung der rechtsprechenden Institute des römischen Staates gegeben. Direkt im Anschluss wird die Rechtspflege und Rechtsprechung der republikanischen Hochämter, der Magistraturen dargestellt. Daneben werden aber auch andere Institute, die ebenfalls mit der Rechtsprechung betraut waren, in die Betrachtung eingeschlossen. Dazu zählen die Marktgerichtsbarkeit der kurulischen Ädilen, die Strafgerichtsbarkeit der Republik, das Zentumviralgericht, sowie abschließend die kaiserliche Jurisdiktion im Prinzipat und Dominat. Die geschichtliche Entwicklung dieser Institute wird an der jeweiligen Stelle dargestellt.

B. Historische Entwicklung der Rechtspflege

Zunächst soll hier ein grober Überblick über die Entwicklung der rechtsprechenden Institutionen des römischen Staates gegeben werden. Dieser Überblick erstreckt sich vom Zeitpunkt der Entstehung der römischen Republik über die voll ausgebildete klassische Republik bis hin zur Rechtspflege im Prinzipat und schließlich im spätrömischen Dominat.

I. Jurisdiktion in der frühen Republik

Vor der Entstehung der Republik wurden die Römer von einem König (*rex*) regiert, der alle wesentlichen Machtbefugnisse auf sich vereinte. In erster Linie war er für die Leitung des Staatskultes zuständig, hatte also vorwiegend religiöse Pflichten. Neben der politischen, religiösen und militärischen Leitung, war er auch der oberste Gerichtsherr, ihm oblagen die Rechtspflege und die Strafgerichtsbarkeit.¹ Nach der Vertreibung des letzten König am Ende des sechsten bzw. am Anfang des fünften Jahrhunderts vor unserer Zeitrechnung (nach römischer Überlieferung im Jahr 510 v. Chr.)² errichteten die Römer die Magistraturen, d.h. sie ernannten Beamte, auf die sie die alten Machtbefugnisse des Königtums übertrugen. Dabei wurden diese Befugnisse auf die einzelnen Ämter verteilt. So kam es zunächst zur Trennung von politisch-militärischer und religiöser Amtsführung. Die sakralen Aufgaben wurden einem Opferkönig (*rex sacrorum*) und einem Priesterkollegium, den *pontifices*, unter Vorsitz des *pontifex maximus*, übertragen. Die weltlichen Aufgaben, vor allem das militärische Oberkommando, wurden einzelnen Höchstmagistraten zugewiesen. Für die frühe Republik ist allerdings nicht gewiss, wie viele dieser Höchstmagistraturen es gegeben hat. Nach klassischer römischer Überlieferung soll es schon bald nach dem Sturz des letzten Königs ein zweiköpfiges Konsulat gegeben haben. Wahrscheinlicher ist jedoch, dass in der Anfangszeit der Republik die Zahl und die Bezeichnung der einzelnen Höchstmagistraturen einem steten Wandel unterworfen waren. In dieser Zeit begegnet einem bereits die Bezeichnung *praetor maximus*, der in dieser ältesten Zeit wohl noch nicht die Aufgaben des späteren klassisch-republikanischen Prätors innegehabt, sondern vor allem militärische Pflichten wahrgenommen haben wird

¹ Waldstein/Rainer, RömRG, § 5 Rn. 7, sowie: Liebs, RömR, 1. Kap 1a).

² Kunkel/Schermaier, RömRG, § 1 V a).

(*praetor* von *prae-ire* = vorangehen). Das Attribut *maximus* weist auf seinen Vorrang gegenüber gleichnamigen Amtsträgern hin, ein Indiz dafür, das es zu jener Zeit bereits mehrere Prätores unter dem Vorsitz des *praetor maximus* gegeben haben wird.³ Wie viele dieser ursprünglichen Präturen es gegeben hat, und ob auch sie eine Aufgabenteilung gekannt haben ist ungewiss. Jedenfalls werden einzelne Amtsträger schon zu dieser Zeit als *iudices*, als Rechtsprecher, bezeichnet, was als Indiz dafür gelten kann, dass die Rechtsprechung bereits zu dieser Zeit in der Zuständigkeit einzelner Magistraturen lag.⁴ Weiterhin ist bekannt, dass es in der frührepublikanischen Zeit immer wieder außerordentliche Höchstmagistraturen gegeben hat, so z.B. das Kollegium der Dezemvirn (*decem viri legibus scribundi*), die mit dem Sonderauftrag einer Gesetzeskodifikation betraut waren (aus dem später das Zwölftafelgesetz hervorging) oder auch die so genannten Konsulartribune (*tribuni militum consulari potestate* oder *imperium*), ein Beamtenkollegium, das seit den Dezemvirn, also seit der Mitte des 5. Jahrhunderts, die politische und militärische Leitung des Staates innehatte.⁵ Sie können als Vorläufer der späteren Konsuln gelten, da sich die ihnen verliehenen Machtbefugnisse oftmals ähneln und überschneiden. Sie umfasste neben den sakralen und militärischen Rechten und Pflichten auch die Jurisdiktion, also die Rechtsprechung.⁶

II. Jurisdiktion in der klassischen Republik

Bald darauf kam es im Jahr 367 v. Chr. zu einer grundlegenden Neuordnung der römischen Verfassungswirklichkeit. Mit den *leges Liciniae Sextiae* wird den Plebejern das Amt des Konsuls zugänglich gemacht, heutzutage geht man sogar

³ *Wieacker*, RömRG I, § 11 I 1 und: *Kunkel/Schermaier*, RömRG, § 1 V a).

⁴ *Kaser*, RömRG, § 7 I.

⁵ *Siber*, RömVerfR, § 6 II und: *Kunkel/Schermaier*, RömRG, § 1 V a).

⁶ *Mommsen*, RömStaatsR II 1, S. 189.

davon aus, das dieses Amt dort erst wirklich geschaffen worden ist, insoweit spricht man deshalb auch von der Konsularverfassung⁷. Wohl im Zuge einer Verständigung zwischen den beiden Ständen der Patrizier und der Plebejer kam es im Zuge dieser Gesetzgebung schließlich zur Einrichtung der Prätur.⁸ Wahrscheinlich um mehr Raum für politisches und militärisches Handeln zu haben, gaben die Konsuln die Rechtspflege (*iurisdictio*) an dieses neue Oberamt ab.⁹ Würde dieser Prätor ursprünglich nur in Rom selbst mit der Rechtsprechung beauftragt (*in urbe ius dicere*), so wurde im Jahr 242 v. Chr. eine weitere Prätur geschaffen, die mit der Rechtsprechung zwischen Römern und Fremden beauftragt wurde (*praetor qui inter cives et peregrinos ius dicit*).¹⁰ In der Folgezeit unterschied man daraufhin zwischen dem Stadtprätor (*praetor urbanus*) und dem Fremdenprätor (*praetor peregrinus*), wobei der *praetor urbanus* nur noch für die Rechtsprechung zwischen römischen Bürgern zuständig war, weiterhin kamen im Jahre 227 v. Chr. zwei weitere Prätoren hinzu um die Neuerwerbungen Sizilien und Sardinien/Korsika zu verwalten. Somit lag ihre Zahl bei vier. Später (197 v. Chr.) kamen noch einmal zwei Prätoren hinzu, diesmal um die beiden neuen spanischen Provinzen zu verwalten.¹¹ Sulla schließlich erhöhte die Zahl der Prätoren auf acht, wobei er auch ihr Aufgabenfeld neu ordnete; die einzelnen Prätoren sollten von nun an den Vorsitz von zwei zivilen Gerichtshöfen, sowie von sechs neu errichteten ständigen Schwurgerichtshöfen auf dem Gebiet des Strafrechts (*quaestiones perpetuae*) wahrnehmen. Auch wurde die Amtszeit auf zwei Jahre verdoppelt; die sechs für die Strafgerichtshöfe zuständigen Prätoren sollten nach Ablauf des ersten Amtsjahres als

⁷ Kunkel/Schermaier, RömRG, § 1 5 a).

⁸ Siber, RömVerfR, § 10 I 1 b).

⁹ Waldstein/Rainer, RömRG, § 15 Rn. 17.

¹⁰ Kübler, GdRR, § 12 III.

¹¹ Waldstein/Rainer, RömRG, § 15 Rn. 20, 21.

Proprätores die Verwaltung je einer Provinz übernehmen.¹² Von den Reformen Sullas erwies sich insbesondere die Einrichtung der *quaestiones perpetuae* als beständig, wohingegen Neuordnungen auf dem Gebiet der Staatsverfassung (faktische Entmachtung des Volkstribunats) von Sullas Nachfolgern schon sehr bald wieder rückgängig gemacht wurden.¹³ In der auslaufenden Republik unter Caesar wurde die Anzahl der Präturen nochmals erhöht, erst auf zehn, dann vierzehn und schließlich werden sechzehn Prätores ernannt.¹⁴ Als die Republik schließlich kurz darauf im Bürgerkrieg untergeht, bleibt die Prätur zunächst erhalten.

III. Jurisdiktion im Prinzipat und Dominat

Im frühen Prinzipat bleiben die Rechtspflegeinstitute formal zunächst bestehen, doch sie werden schon bald durch kaiserliche Eingriffe tief greifend verändert. So unterlagen die Entscheidungen der Prätores schon bald der obersten Gerichtsbarkeit des Kaisers, der auf diese Weise als Appellationsinstanz fungierte.¹⁵ Von großer Bedeutung ist die Entwicklung des freien Kognitionsverfahrens (*cognitio extra ordinem*) im frühen Prinzipat. Ursprünglich waren diese Verfahren außerordentliche Gerichtsverfahren, die von den Kaisern zugelassen worden sind, um bestimmte Ansprüche durchsetzbar zu machen die im klassischen römischen Recht so nicht vorgesehen waren. Auf Grund seiner Praktikabilität setzt sich das Kognitionsverfahren im Verlauf von drei Jahrhunderten gegen den, noch aus der Republik stammenden, Formularprozess durch, der im Jahr 342 n. Chr. schließlich ganz abgeschafft wird.¹⁶ Diese Verfahrensform konkurriert zu dieser Zeit mit den altrepublikanischen Schwurgerichtshöfen (den alten *quaestiones perpetuae*), setzt sich im Verlauf der

¹² Kübler, GdRR, § 12 III.

¹³ Waldstein/Rainer, RömRG, § 25 Rn. 6.

¹⁴ Siber, RömVerfR., § 26 I 1.

¹⁵ Kunkel/Schermaier, RömRG, § 3 IV 2 a).

¹⁶ Söllner, EinfRG, § 17 I.

nächsten Jahrhunderte aber schließlich vollends gegen sie durch. Die Richter in diesen Verfahren werden dabei vom Kaiser direkt eingesetzt. So setzte Augustus beispielsweise wiederholt Konsuln als Richter in außerordentlichen Gerichtsprozessen ein, in denen es um Streitigkeiten aus sogenannten Fideikommissen, einer erbrechtlichen Figur, ging.¹⁷ Auch entwickelte sich im Verlaufe des ersten Jahrhunderts n. Chr. das Kaisergericht, sowohl auf dem Gebiet des Privatrechts, wo die kaiserlichen Urteile (*decreta*) schon bald gesetzgeberische Wirkung entfalteten¹⁸, als auch auf dem Gebiet des Strafrechts zu einer Art obersten Gerichtsbarkeit mit einem rechtsschöpferischen Nebeneffekt. Im späten Kaiserreich der absoluten Monarchie, dem sogenannten Dominat, lag die Rechtspflege dann ausschließlich in der Hand der kaiserlichen Beamten. Sowohl die althergebrachten Schwurgerichtshöfe als auch der zweigeteilte Prozess vor dem Prätor waren im Verlauf des 3. Jahrhunderts n. Chr. vom Kognitionsprozess weitestgehend verdrängt worden und schließlich verschwunden. An ihre Stelle trat also sowohl auf dem Gebiet des Straf- als auch dem Gebiet des Privatrechts der freie Kognitionsprozess durch die kaiserlichen Beamten. Inzwischen hatte sich auch ein fester Instanzenzug herausgebildet, der an die Verwaltungsgliederung des spätantiken Reiches anknüpfte, in dem die Provinzstatthalter (*praesides*) die Richter der ersten Instanz (*iudices ordinarii*) waren. Über die Zwischenstationen der *vicarii* und dem jeweiligen *praefecti praetorio* war die letzte Instanz in dieser Rechtsordnung schließlich der Kaiser selbst.

C. Rechtsprechung der republikanischen Hochämter

Dieser Abschnitt beschäftigt sich mit der Rechtspflege und der Rechtsprechung durch die republikanischen Hochämter,

¹⁷ Söllner, EinfRG, § 17 II a).

¹⁸ Kunkel/Schermaier, RömRG, § 4 III 3.

den Magistraturen, beginnend mit der frühen Republik hingehend zum Zustand der klassischen Republik, der sich seit den *leges Liciniae Sextiae* herausgebildet hat.

I. Die Anfänge republikanischer Rechtspflege

Seit Errichtung der Republik haben die Römer die Leitung des Staates auf die einzelnen Hochämter, die Magistraturen übertragen. Dazu statteten sie die Magistrate mit einer umfassenden Befehlsgewalt oder auch staatlichen Hoheit aus, dem *imperium*. Heutzutage geht man wohl davon aus, dass die Römer dieses *imperium* am Anfang in die Hände eines Dreierkollegiums unter dem Vorsitz eines *praetor maximus* ausgeübt worden zu sein.¹⁹ Ihm zur Seite standen wohl mindestens zwei weitere Obermagistrate die als *praetores minores* bezeichnet wurden und deren Aufgabengebiet wohl noch deutlich militärisch definiert ist.²⁰ In diesem *imperium* lebte wohl die alte königliche Gewalt fort, nur dass man sie auf mehrere Schultern verteilte, um so eine tyrannische Amtsführung der einzelnen Magistrate zu verhindern; inwiefern die Kompetenzen dieses frühen *imperium* reichten, ist jedoch ungewiss.²¹ Sie umfasste jedenfalls die Rechtspflege, die *iurisdictio*, weshalb die frühen Oberbeamten bisweilen auch schon als *iudices*, als Rechtsweiser, bezeichnet werden.²² Vom Begriff des *imperium* ist der Begriff der *potestas* zu unterscheiden. Kann man den Begriff ab der Konsularverfassung als allgemeine Amtsgewalt, vor allem der Konsuln, übersetzen,²³ so vermischt der Begriff der *potestas* in der Zeit der frühen Republik. Man hat deshalb versucht den Begriff *potestas* gegenüber dem Begriff des *imperium* derart abzugrenzen, in dem man das *imperium* mit dem militärischen Oberkommando verband, während die *potestas* die Amtsge-

¹⁹ Waldstein/Rainer, RömRG, § 5 Rn. 17.

²⁰ Bunse, RömOA, III a), S. 55 ff., und: Wesenberg, ZSSRG/RA 65, 319, 321-325.

²¹ Heuß, ZSSRG/RA 64, 57, 67 ff.

²² Heuß, ZSSRG/RA 64, 57, 85 und Waldstein/Rainer, RömRG, § 5 Rn. 18.

²³ Waldstein/Rainer, RömRG, § 15 Rn.16.

walt mit deutlich zivileren Zügen beschreiben sollte.²⁴ Verwirrenderweise werden die Konsulartribunen, die erstmals in der zweiten Hälfte des 5. vorchristlichen Jahrhunderts erwähnt werden, aber oftmals als *tribuni militum consulari potestate* bezeichnet. Da die diese Konsulartribunen aber jeweils wohl mit einem militärischen Auftrag ausgestattet waren²⁵ scheint dies der zivilen Deutung von *potestas* zu widersprechen. Die Zusätze *consulari* und *potestate* wurden allerdings vermutlich erst viel später zur Amtsbezeichnung der *tribuni militum* hinzugefügt, um die Figur der *tribuni militum* für die späteren römischen Geschichtsschreiber, die Annalisten, erklärbarer und akzeptabler zu machen.²⁶ Die in der römischen Geschichtsschreibung vorgefundenen Zusätze der *consulari potestate* sprechen also nicht unbedingt gegen den zivilen Charakter des Begriffes der *potestas*. Parallel dazu kann man heute also davon ausgehen, dass es auch zur Zeit der so genannten Konsulartribune (wohl besser umschrieben: Militärtribune) ein ständiges, unter anderem auch mit der Rechtspflege betrautes, Kollegium der *praetores* gab, zumal das Zwölftafelgesetz den in einigen Spruchformeln beschriebenen Rechtsgang vor dem Prätor zwingend vorschreibt.²⁷

In dieser Anfangszeit der Republik beschränkte sich die Rechtspflege wohl vor allem auf die Wahrung des öffentlichen Friedens. Die Urteile jener Zeit stellen weniger einen gutachterlichen Vergleich zwischen der Gesetzes- und der tatsächlichen Lage dar, sondern waren vielmehr staatliche Bestätigungen eines schon vorher vorhandenen Selbsthilferechts.²⁸ Man ging also mit der konkreten Rechtsbehauptung eines Selbsthilferechts vor den Jurisdiktionsmagistrat. Die

²⁴ Mommsen, ArömSR, 2. Buch S. 85.

²⁵ Bunse, RömOA, V f), S. 174 ff.

²⁶ Bunse, RömOA, V a), S. 99.

²⁷ Bunse, RömOA, IV, S. 79.

²⁸ Wieacker, RömRG I, § 12 II 3.

Urteilsfindung beschränkte sich darauf dieses Selbsthilferecht entweder anzuerkennen oder abzulehnen. In dieser Form gibt die staatliche Gewalt den Zugriff der obsiegenden Partei auf die unterlegene Partei lediglich frei; die Vollstreckung indes blieb der obsiegenden Partei überlassen. Im Privatrecht wurde zu jener Zeit das Legisaktionenverfahren angewandt, das althergebrachte Spruchformelverfahren, das wahrscheinlich schon weit vor dem Zwölftafelgesetz existiert hat.²⁹ Es wurde aus noch früheren, religiös ritualisierten Verfahren heraus entwickelt.³⁰ Die Besonderheit dieses Verfahrens ist seine Aufteilung in zwei Verfahrensabschnitte. Im ersten Abschnitt ziehen die Parteien vor den Jurisdiktionsmagistrat, der wohl schon seit Errichtung der Republik, wie oben dargelegt, Prätor genannt wurde. Dieser Verfahrensabschnitt ist das Verfahren *in iure*, in dem abschließend der Prätor darüber entscheidet, ob für die Entscheidung ein Urteilsgericht eingesetzt und nach welchem Recht geurteilt werden soll.³¹ Wenn der Prätor entscheidet, dass ein Urteilsgericht eingesetzt werden soll, ernennt er einen privaten Urteilsrichter, den *iudex*, vergleichbar mit einem modernen Geschworenenrichter, und gibt ihm ein festgelegtes Prozessprogramm auf. Diesen zweiten Teil des Verfahrens nennt man *apud iudicem* („bei dem Richter“), das Urteilsgericht selbst wird *iudicium* genannt.³² Neben einzelnen Richtern sind auch Verfahren mit mehreren berufenen privaten *iudices* überliefert, eines davon, das Zentumviral- oder Hundertmännergericht wird später noch eingehender betrachtet. Der Jurisdiktionsmagistrat leitet und überwacht das *iudicium*; der *iudex* fällt das Urteil unabhängig vom Prätor. Nach dem Entschieden des Urteilsgerichtes verkündet der Prätor das rechtlich verbindliche Urteil des Urteilsgerichts, das insofern als

²⁹ Harke, RömR, § 1 I.

³⁰ Liebs, RömR, 1. Kap. 1 b).

³¹ Kaser/Hackl, RZ, § 6 I.

³² Kaser/Hackl, RZ, § 6 I.

sein Ratgeber (*consilium*) fungiert, kraft seiner staatlichen Gewalt, seines *imperium*.³³

Die älteste überlieferte Klageart, die nach diesem Schema abläuft, ist die *legis actio sacramento*, der Sakramentsprozess. Je nach dem ob der Klagegegenstand sich auf eine Sache bezieht oder ob er in der Person des Klagegegners begründet liegt, ist er in zwei Formen bekannt: Die *legis actio sacramento in rem* wird benutzt, um vom Klagegegner Sachen herauszuverlangen und kann daher als eine Art Herausgabeklage angesehen werden. Die *legis actio in personam* hingegen wird dann benutzt, wenn man den Klagegegner persönlich haftbar machen möchte, beispielsweise aus einer deliktischen Rechtsverletzung. Wenn man beispielsweise auf die Herausgabe einer Sache klagen wollte so wandte man sich zunächst an den Gerichtsherrn, der, wie oben dargelegt wurde, wohl auch schon in der frühen Republik *praetor* genannt wurde. Die Klageeröffnung hatte in Form festgeschriebener Spruchformeln zu erfolgen: Der Kläger behauptete in fest ritualisierter Form, dass die betreffende Sache ihm gehöre und bekräftigt seine Überzeugung durch Berührung der Sache. Der Beklagte widersprach dieser Behauptung und bekräftigt seine Überzeugung, in dem er die Sache ebenfalls berührt. Danach stellt der jeweilige Gerichtsherr eine Art „Schwebezustand“ her, in dem er beide Parteien auffordert die Sache loszulassen. Sind beide Parteien dieser Anweisung gefolgt, fordert der Kläger den Beklagten zum Eid (zum *sacramentum*) vor der jeweiligen Schwurgottheit heraus. Der Beklagte tut es ihm gleich. Nach dem Austausch der Spruchformeln wurden die jeweiligen Rechtsbehauptungen von den Parteien beeidet, wobei von vornherein feststand, dass einer der beiden Eide falsch ist und somit die Gottheit, auf welche die Parteien geschworen ha-

³³ Kaser/Hackl, RZ, § 6 I.

ben, erzürnt werden wird. Um den drohenden Gotteszorn abzuwenden hatten beide Parteien danach ein Sühneopfer in Form von Kupfer (*aes*), in frühester Zeit wohl auch in Naturalien, zu erbringen. Die Menge des zu leistenden Kupfers richtet sich dabei nach dem Wert des Streitgegenstandes. Auf Grund des hohen Werts des verlangten Sühneopfers (mindestens wohl 50 Pfund Kupfer) konnten sich nur vermögende Bürger diese Art des Prozesses leisten. In der prozessualen Formalität des Sühneopfers klingt noch der religiöse Ursprung des Legisaktionenverfahrens nach. Sobald das Sühneopfer geleistet worden ist, waren die prozessualen Formalitäten erledigt und die Klage wurde zugelassen.³⁴ Die eigentliche Urteilsfindung wird dann nicht mehr vom jeweiligen Gerichtsherrn durchgeführt; dieser gibt das Verfahren an einen Privaten ab. Im Verfahren heißt dieser Urteilsrichter *iudex*. Da er selbst zumeist kein Rechtsgelehrter war, wird er in allen Rechtsfragen von dem Priesterkollegium, den *pontifices*, beraten. In der Wahrheitsfindung, d.h. in der Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse, ist er jedoch frei.³⁵ Er stellte bei genauerer Betrachtung also nur fest, welcher der beiden Eide der Wahrheit entsprach; wem die Sache rechtmäßig gehörte wurde bei dieser Prozessform also nur mittelbar, quasi nebenbei, ermittelt. Die Partei, deren Eid sich als richtig erwies, bekam die Sache zugesprochen und außerdem das vorab geleistete Sühneopfer zurück. Die unterlegene Partei hingegen verlor die Sache nicht nur endgültig, sondern bekam auch ihr Sühneopfer nicht zurück, denn ihr Eid hatte sich als falsch erwiesen, so dass es notwendig wurde die Schwurgottheit zu besänftigen. Dieser religiöse Aspekt verblasste im Laufe der Zeit jedoch zusehends, vielmehr diente der Einsatz des Sühneopfers später dazu, die streitenden Parteien zu einer Klärung außerhalb der staatlichen Ge-

³⁴ Zum Ablauf der *legis actio sacramento*: Liebs, RömR, 1.Kap. 1b), S. 28ff.

³⁵ Liebs, RömR, 1.Kap 1b).

richtbarkeit zu bewegen, da das Risiko das Sühneopfer zu verlieren oftmals nicht einzuschätzen war.

Spätestens das Zwölftafelgesetz führte dann ein Klageverfahren ein, das ohne die Leistung eines Sühneopfers auskommt: die *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, d.h. eine Klage auf Einsetzung eines Richters oder eines Schätzungs- und Teilungsrichters. Diese Klage war nach dem Zwölftafelgesetz jedoch nur statthaft für Klagen aus der sogenannten Sponsion, förmliche Gelöbnisse etwas zu tun oder etwas zu leisten, sowie für Klagen die auf eine Erbteilung gerichtet waren. Das man bei dieser Klageart auf das Sühneopfer verzichtet ist bei den Klagen aus Sponsion wohl der Erkenntnis geschuldet, dass es einen effektiven Rechtsschutz auch für die weniger begüterten Bürger geben sollte, vielleicht auch um soziale Spannungen zu mildern.³⁶ Bei auf Erbteilung gerichteten Klagen ist eine schlichte Behauptung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs, z.B. auf Eigentum, oftmals gar nicht möglich. Hier begehren die Parteien vielmehr die Schlichtung und Vermittlung von staatlicher Seite. Entsprechend wird der Richter in diesen Verfahren auch nicht *iudex*, sondern *arbiter* (Schlichter) genannt. Der Unterschied zwischen dem *iudex* und dem *arbiter* besteht darin, dass der *iudex* zwischen zwei Parteien Recht spricht, wenn sich einander widersprechende Behauptungen gegenüberstehen; der *arbiter* dagegen dient als Vermittler, der den Parteien helfen soll einen Kompromiss auf rechtlicher Grundlage auszuhandeln, vergleichbar mit der Tätigkeit der heutigen Richter an den Familiengerichten.³⁷ Zumeist wurden wohl entweder ein *arbiter* oder aber drei *arbitri* als Schlichtungsrichter eingesetzt.³⁸ Neben dem Schlichtungselement umfasste die Zuständigkeit eines *arbiter* auch Kla-

³⁶ Kaser/Knütel, RömPR, § 81 II 2.

³⁷ Kaser/Knütel, RömPR, § 81 II 2.

³⁸ Kaser/Hackl, RZ § 8 I 2.

gen in denen es darum ging einen Streitwert durch Schätzung erst zu ermitteln, deshalb spricht man auch von einem Schätzungsrichter.³⁹ Insoweit ist also der Spielraum für den *arbiter* weiter als für den *iudex*, der stets an die genauen Prozessregeln des Prätors gebunden bleibt; er kann Urteile auch nach sachgerechtem Ermessen fällen.⁴⁰ Im Laufe der Zeit verwischen die Grenzen zwischen dem *iudex* und dem *arbiter*, denn der *iudex* gewinnt mit der Zeit mehr und mehr an Freiheiten gegenüber dem Jurisdiktionsmagistrat hinzu, sowohl was das Ermessenselement, als auch die Urteilsverkündung anbelangt. In späterer Zeit verkündet er z.B. das Urteil selbst und zwar mit der gleichen rechtsverbindlichen Wirkung, als wäre er selbst der Jurisdiktionsmagistrat.⁴¹ Dadurch, dass sich die Wirtschaft Roms mit der Zeit von einer Natural- in eine Fiskalwirtschaft wandelte, der Gebrauch von Geld das altertümliche Tauschgeschäft also verdrängte, wurden Geldschätzungen immer wichtiger, so dass auch die *iudices* immer häufiger mit der Schätzungsbefugnis ausgestattet wurden. Der Begriff des *arbiter* geht auf diese Weise im Laufe der Zeit in dem Begriff des *iudex* auf; wenn man zu späterer Zeit den Begriff des *iudex unus*, des Einzelrichters, verwendete, so schließt dieser den Begriff des *arbiter* mit ein.⁴²

Ursprünglich wählte wohl der zuständige Jurisdiktionsmagistrat die einzelnen Urteilsrichter aus. In der frühen Republik und noch bis zum Ende des 2. Jahrhunderts v. Chr. hatten wahrscheinlich nur Senatoren zum Urteilsrichter berufen werden können. Mit der Zeit hat sich daraus eine Liste mit in Frage kommenden Richtern (*album iudicum*) entwickelt. Der Zugang zu dieser Liste war in der späteren Republik Ge-

³⁹ Kaser/Hackl, RZ § 8 I 2.

⁴⁰ Kaser/Hackl, RZ § 8 I 2.

⁴¹ Kaser/Hackl, RZ § 6 I.

⁴² Kaser/Hackl, RZ § 8 I 2.

gegenstand eines langwierigen politischen Streites, dessen Ergebnis der Verlust des Richtermonopols für den Senatorenstand war.⁴³ Die Parteien hatten jedoch auch ein gewisses Mitspracherecht an der Auswahl des Urteilsrichters, so gab man ihnen Gelegenheit sich auf einen *iudex* zu einigen. Kam keine Einigung zustande so wurde der Urteilsrichter durch das Los ermittelt.⁴⁴

II. Entstehung der Jurisdiktionsprätur

Im Jahre 367 v. Chr. haben die *leges Liciniae Sextiae* die römische Verfassungswirklichkeit grundlegend verändert. Die Gesetze waren das Ergebnis des andauernden Ständekampfes zwischen Patriziern und Plebejern. Durch sie wurde den Plebejern das Amt des Höchstmagistrates zugänglich gemacht. Gleichzeitig wurde das Prinzip der Kollegialität eingeführt, von da an wurden alljährlich zwei Höchstmagistrate gewählt, die von nun an Konsuln (*consules*) hießen. Wohl als ein Kompromiss zwischen den Ständen ist dann die Einrichtung des klassischen republikanischen Jurisdiktionsmagistrates zu sehen: Der Prätur. Die Prätur sollte demnach ausschließlich den Patriziern zugänglich sein, grundsätzlich ebenfalls mit einem umfassendem *imperium* ausgestattet sein und für die *iurisdictio*, die Rechtspflege, zuständig sein.⁴⁵ Den Konsuln selbst war er als *minor collega* untergeordnet und fungierte nur in ihrer Abwesenheit als republikanischer Höchstmagistrat, deshalb war es ihm verboten Rom länger als für zehn Tage zu verlassen.⁴⁶ Auch dieses patrizische Monopol ging im Laufe der Zeit verloren, so wurde im Jahr 337 v. Chr. zum ersten Mal ein Plebejer zum Prätor gewählt.⁴⁷

⁴³ Kaser/Hackl, RZ § 6 III.

⁴⁴ Kaser/Hackl, RZ, § 9 II.

⁴⁵ Siber, RömVerfR, § 10 I 1 b) und: Kunkel/Schermaier, RömRG, § 1 III 5 b).

⁴⁶ Waldstein/Rainer, RömRG, § 15 Rn. 17 und 18.

⁴⁷ Siber, RömVerfR, § 10 I 1 c).

III. Funktionsweise der Jurisdiktionsprätur

Auch in den Verfahren vor der klassischen republikanischen Jurisdiktionsprätur findet eine Zweiteilung des Verfahrens statt. Der Prätor prüft auch in dieser Zeit im Verfahren *in iure* nur die Zulässigkeit der Klage und weist sie bei Vorliegen aller Zulässigkeitsvoraussetzungen einem Einzelrichter (*iudex*), oder aber einer Richterbank (*centumviri, decemviri, arbitri*) zu Urteilsfindung zu (*iudicium dare*).⁴⁸ Neben das Legisaktionenverfahren tritt in dieser Zeit eine weitere privatrechtliche Verfahrensart: Der Formular- oder auch Schriftformelprozess. Diese Prozessform war eine Neuschöpfung des *praetor peregrinus*, denn das althergebrachte Legisaktionenverfahren war nur auf Rechtstreitigkeiten zwischen römischen Bürgern anwendbar. Da Rom aber immer weiter expandierte und römische Bürger immer mehr in den geschäftlichen Verkehr mit Nichtrömern eintraten, entstand die Notwendigkeit eine Prozessform zu schaffen, die auch auf Rechtsbeziehungen zwischen Römern und Nichtrömern anwendbar war.⁴⁹ Der wesentliche Unterschied zum Legisaktionenverfahren besteht darin, dass der Prätor kraft seines *imperium*, nun auch Klagen zulässt, für die es keine althergebrachte *legis actio* gibt. Im Verfahren *in iure* prüft der Prätor nun zunächst welche Klageart (*actio*) der Kläger wählen soll. Findet sich keine auf den Sachverhalt passende *legis actio*, so kann der Prätor entscheiden, ob er das Klagebegehren trotzdem für rechtsschutzwürdig hält.⁵⁰ Ist dies der Fall, so gewährt der Prätor dem Kläger eine Individualklage (*actio in factum*), mit dieser kann der Kläger dann sein konkretes Begehren auch ohne das Vorliegen einer einschlägigen *legis actio* verfolgen.⁵¹ Sodann wird das für diesen Fall spe-

⁴⁸ Waldstein/Rainer, RömRG, § 22 Rn. 26.

⁴⁹ Waldstein/Rainer, RömRG, § 22 Rn. 16.

⁵⁰ Kaser/Knütel, RömPR, § 82 Rn. 4.

⁵¹ Kaser/Knütel, RömPR, § 33 Rn. 2.

zielle Prozessprogramm in einer Schriftformel festgehalten, an das sich der Urteilsrichter zu halten hatte.

Aufgrund seiner Praktikabilität verdrängte das Formularverfahren mit der Zeit auch das althergebrachte Legisaktionsverfahren bei Prozessen zwischen römischen Bürgern. Zunächst geschah das nur bei einzelnen Ansprüchen,⁵² später verfügte Augustus in der *lex Iulia iudiciorum privatorum*, dass der Formularprozess für alle Arten von Ansprüchen gelten soll.⁵³ Damit schufen die Prätores direkt neues, auf die römische Bürgerschaft, anwendbares Recht. Im Gegensatz zum althergebrachten und, zum Beispiel, im Zwölftafelgesetz festgeschriebenem *ius civile* nennt man dieses neu geschaffene Recht *ius honorarium*. Dieses Recht blieb nicht nur auf Einzelfälle beschränkt, denn die Prätores sammelten die bewährten Entscheidungen und Bestimmungen ihrer Vorgänger und verkündeten sie jeweils zu Beginn ihrer Amtszeit in den so genannten Edikten.⁵⁴ Bei Bedarf änderten sie einzelne Bestimmungen und passten sie damit den aktuellen Bedingungen an.⁵⁵ Auf diese Weise bildete sich ein fester Kanon aus durchsetzbaren Ansprüchen heraus und das prätorische Edikt wurde zu einer der wichtigsten Rechtsquellen des römischen Rechts und erlangte zunehmend den Charakter einer feststehenden Kodifikation.⁵⁶ Seit der ersten Hälfte des zweiten nachchristlichen Jahrhunderts wurde das prätorische Edikt nicht mehr erweitert und Kaiser Hadrian erließ eine, durch den Juristen Salvius Julianus, redigierte Fassung des Edikts, das künftig nur noch vom Kaiser geändert oder erweitert werden durfte, das so genannte *edictum perpetuum*.⁵⁷

⁵² Waldstein/Rainer, RömRG, § 22 Rn. 30.

⁵³ Waldstein/Rainer, RömRG, § 22 Rn. 31.

⁵⁴ Kaser, ZSSRG/RA 101, 3.

⁵⁵ Kaser, ZSSRG/RA 101, 3.

⁵⁶ Kunkel/Schermaier, RömRG, § 6 III.

⁵⁷ Waldstein/Rainer, RömRG, § 22 Rn. 43.

Das Besondere an der Schaffung des *ius honorarium* war der Umstand, dass eine mit der Rechtspflege beauftragte Institution, die Prätur, über die Instrumente des Formularprozesses und des prätorischen Edikts eigenständig in der Lage war neues Recht zu setzen und bestehendes Recht abzuändern. Viele der damals erstmals geschaffenen Rechtsfiguren wirken bis heute fort. Als die bedeutendste Rechtsfigur, die auf diesem Weg entstand kann man den Grundsatz von Treu und Glauben (*bona fides*) ansehen. Dieser Grundsatz war ab der Mitte des zweiten vorchristlichen Jahrhunderts zum festen Bestandteil einer Vielzahl von Klageformeln geworden; durch ihn bekamen die Urteilsrichter einen besonders weiten Gestaltungsspielraum und waren insbesondere nicht mehr daran gebunden, was die Parteien im Vorverfahren *in iure* vorgebracht hatten.⁵⁸ So wurde zum Beispiel die Leistungspflicht aus dem Kaufvertrag in der Klageformel der Käuferklage (*actio emptio*) nach der *bona fides* bemessen.⁵⁹ Die Rechtsfigur der *bona fides* finden wir noch heute vor allem im § 242 BGB wieder. Ein anderes Beispiel für die Wirkungskraft des von den Prätores geschaffenen Rechts ist die allgemeine Klage auf Rückgewähr oder Ersatzes wegen arglistiger Täuschung, der *actio doli*, die erstmalig im Jahr 66 v. Chr. vom Prätor C. Aquilius Gallus gewährt wurde.⁶⁰ Den Gedanken dieser Klage finden wir heutzutage z.B. im § 826 BGB wieder, der einen Schadensersatzanspruch wegen sittenwidrigem Verhalten normiert. Die prätorische Rechtsschöpfung begegnet uns also in den verschiedensten Formen im heute geltenden Recht wieder.

Neben den Urteilsrichtern in Gestalt der *iudices* und *arbitri* gab es noch die *recuperatores* („Wiederverschaffer“) genannten Urteilsrichter. Ihren Ursprung haben die Rekupera-

⁵⁸ Kunkel/Schermaier, RömRG, § 6 II 3.

⁵⁹ Vgl. hierzu den Text der *actio emptio* in: Kunkel/Schermaier, RömRG, § 6 II 4.

⁶⁰ Kunkel/Schermaier, RömRG, § 6 II 4.

toren in Prozessen, in denen es um die Rückgewähr von Gütern (mithin auch von Gewaltunterworfenen und Sklaven) ging, die dem jeweiligen Kläger infolge kriegerischer Auseinandersetzungen abhanden gekommen waren.⁶¹ Die Auswahl der Richter erfolgte hier in zwei Schritten zunächst aus der Richterliste (*album iudicum*) bis sieben Richter von den Parteien ausgewählt waren, danach entschied das Los, bis schließlich (zumeist) noch drei Richter übrig blieben, die dann die Rekuperatorenbank bildeten.⁶² Nach dem prätorischen Edikt waren diese Gerichte zuständig für Prozesse die auf Grund ihrer Bedeutung von starkem öffentlichem Interesse waren. Neben dem Überschreiten eines gewissen Streitwertes waren dies Freiheitsprozesse, Klagen von Publikanen (Geschäftsleute mit staatlichem Auftrag), sowie solche aus Raub und ähnlichen Delikten.⁶³ Diese Klagen waren nach dem Edikt zwar privatrechtliche Klagen, jedoch verschwimmen hier die Grenzen zwischen dem Privat- und dem Strafrecht.

Der Ort an dem die Prätores Gericht hielten war zu Zeiten der Republik bis hinein ins Prinzipat das *comitium*, ein Platz im Nordosten des Forum Romanum. Auf dem *comitium* war der erhöhte Amtssitz der Magistrate, das *tribunal*, aufgerichtet. Auf dem *tribunal* nahmen die Prätores auf dem offiziellen Amtstuhl der Magistrate, der *sella curulis*, platz. Bekleidet waren sie mit der *toga praetexta*, einer weißen Toga mit zwei breiten Purpurstreifen. Direkt vor dem *tribunal* standen die zwei, dem Amt des Prätors zustehenden Liktores, die Amtsdienner der Magistrate. Vom *tribunal* auf der *sella curulis* sitzend leiteten sie die Verhandlung und erließen ihre Verfügungen (*decreta*). Alle diese Dinge waren das Zeichen ihres *imperium* und Ausdruck staatlicher Hoheitsgewalt.⁶⁴

⁶¹ Kaser/Hackl, RZ, § 26 II.1.

⁶² Kaser/Hackl, RZ, § 26 II.2.

⁶³ Kaser/Hackl, RZ, § 26 II.3.

⁶⁴ Kaser/Hackl, RZ, § 27 I.1.

D. Die Marktgerichtsbarkeit der kurulischen Ädilen

Im Jahr 367 v. Chr. wurde neben der Prätur auch das Amt der kurulischen Ädilen geschaffen die, neben anderen Aufgaben, fortan auch eine eng begrenzte Marktgerichtsbarkeit wahrnahmen; diese umfasste bestimmte Mängelklagen beim Sklaven- und Viehkauf, sowie mit ihrer Polizeigewalt zusammenhängende Klagen.⁶⁵ Sie waren nicht mit dem umfassenden *imperium* der Prätores ausgestattet, da sie aber dennoch Gericht hielten, standen ihnen als Ehrenzeichen das Tragen der *toga praetexta*, sowie das Richten vom Richterstuhl, der *sella curulis*, zu; daher leitet sich auch ihr Name ab.⁶⁶ Ähnlich wie die Prätores erließen auch sie bei ihrem Amtsantritt ein Edikt (*edictum aedilicium*), in dem sie festlegten wann sie Klagen wegen eines Sachmangels zuließen; mangels eigener Jurisdiktionsgewalt konnten sie ihre Anordnungen, anders als die Prätores nicht unmittelbar erzwingen, sondern nur das Einsetzen eines Urteilgerichts androhen.⁶⁷ Die Mangelgewährleistung setzten die Ädilen mit Hilfe der ädilzilischen Rechtsbehelfe durch: Die *actio redhibitoria* gewährt dem Käufer einen Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises gegen Rückgabe der Kaufsache (zumeist Sklaven), die *actio quanti minoris* gewährt dem Käufer einen Anspruch auf Minderung und Rückerstattung des zuviel gezahlten Kaufpreises, und zwar um den Betrag, die die Kaufsache (zumeist Sklaven) durch den Mangel weniger wert ist.⁶⁸ Ob die kurulischen Ädilen kraft ihrer eigenen Amtsgewalt auch ein Urteilsgericht einsetzen konnten ist indes umstritten.⁶⁹ Vergleichbar mit der Wirkung der prätorischen Edikte finden sich die Elemente der ädilzilischen Sachmangelgewährleistung heute in den §§ 434ff. BGB wieder und wirken damit ebenfalls bis heute fort.

⁶⁵ Kaser/Hackl, RZ, § 24 II.2.

⁶⁶ Waldstein/Rainer, RömRG, Rn. 33.

⁶⁷ Wieacker, RömRG I, § 27 I.1.

⁶⁸ Kaser/Knütel, RömPR, § 41 Rn 39.

⁶⁹ Kaser/Knütel, RömPR, § 41 Rn 43.

E. Das Zentumviralgericht

Eine Besonderheit der römischen Gerichtsverfassung war das Zentumviralgericht, das Gericht der hundert Männer. Zuständig war dieses Gericht für bestimmte Erbschaftsstreitigkeiten von besonders großem Allgemeininteresse. Die zulässigen Klagen waren die allgemeine Erbschaftsklage (*hereditatis petitio*) und die Klage wegen pflichtwidrigen Testaments (*querela inoficiosi testamenti*), bei einem, in der klassischen Zeit, Mindeststreitwert von 100.000 Sesterzen.⁷⁰ Dieses Gericht war vermutlich eines der ältesten der Republik, davon zeugt zunächst einmal der Umstand, dass die Prozessform vor dem Zentumviralgericht bis in die Kaiserzeit die altertümliche *legis actio sacramento* blieb; auch stand das Gericht zumindest in der Kaiserzeit unter der Aufsicht des *praetor hastarius* („Lanzenprätor“), der in der Mitte des Gerichtsorts eine hölzerne Lanze aufpflanzte, ein altes Zeichen der staatlichen Hoheitsgewalt.⁷¹ Mindestens bis zu den gracchischen Reformen am Ende des zweiten vorchristlichen Jahrhunderts blieb die Auswahl der Urteilsrichter auf den Senatorenstand begrenzt, die Auswahl erfolgte wohl auch hier aus der allgemeinen Richterliste (*album iudicum*).⁷² Ursprünglich kamen aus jeder der 35 Tribus (in etwa: Wahlbezirk) wohl drei Richter, insgesamt also 105 Richter, in späterer Zeit wird diese Anzahl wohl überschritten worden sein.⁷³ Die Beratungen der Urteilsrichter erfolgen nicht in der Versammlung aller Mitglieder, sondern in kleineren Ausschüssen (*consilia* oder *iudicia*), denen am Anfang wohl ehemalige Quästoren vorstanden, in der Kaiserzeit ein Kollegium aus zehn Männern (*decemviri (st)litibus iudicandis*).⁷⁴ Das Gericht existierte bis weit in die Kaiserzeit und verschwand wohl im Verlauf des dritten nachchristlichen Jahrhunderts.

⁷⁰ Kaser/Hackl, RZ, § 7 I.

⁷¹ Kunkel/Schermaier, RömRG, § 6 II 1.

⁷² Kaser/Hackl, RZ, § 7 I.

⁷³ Kaser/Hackl, RZ, § 7 I.

⁷⁴ Kaser/Hackl, RZ, § 7 I.

F. Die Strafgerichtsbarkeit der Republik

Das Strafrecht des römischen Reiches nahm seinen Anfang in der Zwölftafelgesetzgebung. In dieser Frühzeit der Republik existierte wohl noch kein öffentliches Strafrecht im heutigen Sinne, das Zwölftafelgesetz beschränkte sich darauf, die Regeln für das private Straf- und Vergeltungsrecht festzulegen.⁷⁵ Ein öffentliches Strafverfahren existierte danach wohl nur für schwere politische Verbrechen wie Hochverrat oder ähnliche Vergehen. Verhandelt wurde im so genannten Komitialprozess vor den Komitien, den altrömischen Volksversammlungen, wahrscheinlich vor den Zenturiatskomitien, wobei der Ankläger wohl ein Magistrat gewesen sein muss und es stets um die Verhängung der Kapital- also der Todesstrafe ging.⁷⁶ Verhängte ein Magistrat ohne eine solche Gerichtsverhandlung ein Todesurteil, so konnte der Verurteilte im Rahmen eines so genannten Provokationsrechtes (*ius provocationis*) eine ordentliche Verhandlung im Rahmen eines Komitialprozesses faktisch erzwingen, denn setzte sich der Magistrat eigenmächtig über die Provokation hinweg, so galt dies als schweres Amtsvergehen (*improbe factum*), das seinerseits in einem Komitialprozess geahndet wurde.⁷⁷ Im Bereich der einfachen Delikte beschränkte sich die Funktion des Staates hingegen darauf über die Einhaltung der Regeln für die private Strafverfolgung zu wachen. Bei privaten Kapitalverfahren hingegen musste auch hier ein förmliches Gerichtsverfahren im Rahmen der *legis actio sacramento in personam*. Gewann die klagende Partei wurde der Verurteilte zur Vollstreckung an den Kläger ausgeliefert.⁷⁸ Mit dem immer stärker werdenden Bevölkerungswachstum Roms und dem Entstehen einer städtischen Unterschicht stießen die althergebrachten Methoden zur Strafverfolgung bald an ihre

⁷⁵ Kunkel/Schermaier, RömRG, § 2 II 3.

⁷⁶ Söllner, EinfRG, § 10 I.

⁷⁷ Waldstein/Rainer, RömRG, § 12 Rn. 12,

⁷⁸ Waldstein/Rainer, RömRG, § 12 Rn. 6.

Grenzen. Deshalb entstand wahrscheinlich im dritten Jahrhundert v. Chr. eine Polizeijustiz, die insbesondere für die Verbrechensbekämpfung in der städtischen Unterschicht zuständig war. Nominell zuständig für die Ausübung dieser Aufgabe war der *praetor urbanus*, der sie aber bald an neu geschaffene niedere Magistrate, die *tresviri capitales* delegierte.⁷⁹ Ob es in dieser Zeit zu einem ordentlichen Gerichtsverfahren kam war wohl von der gesellschaftlichen Stellung des Angeklagten abhängig. So wurden auf frischer Tat betroffene und geständige Täter von dieser Polizeimacht wohl direkt hingerichtet, insbesondere Gewaltverbrecher, Brandstifter, Giftmischer und Diebe.⁸⁰ Wurde die Tat hingegen bestritten, so fällte ein beratendes Kollegium, das *consilium*, welches wohl aus Laienrichtern bestand, ein Urteil.⁸¹ Ein Gerichtsverfahren vor dem Prätor selbst stand wohl nur ungeständigen römischen Bürgern höherer sozialer Stellung zu, wobei das Urteil auch hier von einem *consilium* und nicht vom Prätor gefällt wurde.⁸² Daneben bildete sich im zweiten vorchristlichen Jahrhundert eine außerordentliche Gerichtsbarkeit heraus, deren Gerichtshöfe wohl für jeden Einzelfall neu gebildet wurden. Sie befassten sich mit Amtsvergehen, Massenverbrechen und gemeinschädlichen Umtrieben und standen unter dem Vorsitz eines Hochmagistrates, zumeist wohl eines Prätors, der diese Aufgabe zumeist wohl an einen von ihm beauftragten Verhandlungsleiter, den *quaesitor*, delegierte, daher sind sie als Quästionengerichte bekannt. Die *consilia* dieser frühen Quästionengerichte bestanden dabei wohl nur aus Senatoren.⁸³ Diese Gerichte hatten zunächst stets einen außerordentlichen Charakter, doch schon bald werden ständige Quästionengerichte (*quaestiones perpetuae*) geschaffen. Das erste dieser Gerichte war

⁷⁹ Kunkel/Schermaier, RömRG, § 4 I.

⁸⁰ Kunkel/Schermaier, RömRG, § 4 I.

⁸¹ Kunkel/Schermaier, RömRG, § 4 I.

⁸² Kunkel/Schermaier, RömRG, § 4 I.

⁸³ Söllner, EinfRG, § 10 II.

das Jahr 149 v. Chr. geschaffene *quaestio repetundarum*, das sich mit der Ausbeutung der Provinzen durch die Provinzialmagistrate befasste.⁸⁴ Schließlich schuf Sulla mit seiner Neuordnung eine Vielzahl dieser ständigen Quästionengerichte, darunter Gerichte für Hochverrat (*quaestio maiestatis*), Hinterziehung von Staatseigentum (*quaestio peculatus*), Wahlbestechung (*quaestio ambitus*), Mord, Giftmord und Gefährdung der öffentlichen Sicherheit (*quaestio sicariis et veneficis*), Fälschung von Testamenten und Münzen (*quaestio de falsis*) und für schwere Rechtsverletzungen und Beleidigungen (*quaestio de iniuriis*).⁸⁵ Seit Sulla saßen die zukünftigen Provinzialprätores diesen Gerichten vor, davor gab es das Amt der *iudices quaestiones*.⁸⁶ Ein Verfahren vor diesen Gerichten wurde durch die Anzeige eines Privatmannes (*nominis delatio*) in Gang gebracht. Wurde die Klage vom jeweiligen Gerichtsmagistrat angenommen so wurde die Richterbank, das auch hier *consilium* hieß, durch Auslosung aus der Richterliste des jeweiligen Gerichtes bestimmt und anschließend vereidigt⁸⁷, danach begann die eigentliche Verhandlung. Nach Beendigung der Verhandlung fällte das *consilium* das Urteil durch eine Urnenabstimmung, wobei Stimmgleichheit den Freispruch bedeutete und bei einer zu großen Zahl von Enthaltungen die Verhandlung wiederholt werden musste.⁸⁸ War die Abstimmung zum Nachteil des Angeklagten ausgefallen, so verkündete der vorsitzende Gerichtsmagistrat, dass der Angeklagte die Tat zur Überzeugung des Gerichts begangen habe (*fecisse videtur*). In der Regel bedurfte es keiner Strafzumessung, da die Strafen gesetzlich vorgeschrieben waren.⁸⁹ Diese Form des

⁸⁴ Waldstein/Rainer, RömRG, § 12 Rn. 20.

⁸⁵ Kunkel/Schermaier, RömRG, § 4 II.

⁸⁶ Kunkel/Schermaier, RömRG, § 4 II.

⁸⁷ Kunkel/Schermaier, RömRG, § 4 II.

⁸⁸ Kunkel/Schermaier, RömRG, § 4 II.

⁸⁹ Kunkel/Schermaier, RömRG, § 4 II.

Schwurgerichtsverfahrens blieb bis in die Kaiserzeit bestehen.

G. Kaiserliche Jurisdiktion

Mit der Errichtung des Prinzipates durch Augustus erlebte auch die Jurisdiktion alsbald weitgehende Veränderungen. Zum einen bildete sich mit dem auf kaiserlichem Recht beruhenden Kognitionsverfahren eine neue Gerichtsbarkeit heraus, zum anderen konnte der Kaiser als oberster Gerichtsherr des Reiches in jedes laufende oder auch bereits abgeschlossene Verfahren eingreifen.⁹⁰ Mit der *Lex Iulia iudiciorum publicorum* veränderte Augustus zunächst die Quästionengerichte; die Richterbänke bestanden nun in der Regel aus 17 Urteilsrichtern.⁹¹ Die bedeutendste Neuschöpfung des frühen Prinzipates aber ist der freie Kognitionsprozess. Im Kognitionsverfahren findet keine Zweiteilung mehr zwischen einem Gerichtsmagistrat, der die Sitzung leitet, und den Urteilsrichtern, die auf Grund ihrer Beweisführung schließlich das Urteil fällen, mehr statt. Stattdessen spielt sich das ganze Verfahren vor einem kaiserlichen Beamtenrichter ab, der nur noch einzelne Verfahrensabschnitte einem, ebenfalls beamteten, Hilfsrichter (*iudex pedaneus*) anvertraut.⁹² Zuständig für diese Verfahren waren vom Kaiser ernannte Beamten, im frühen Prinzipat die Konsuln und Prätores mit besonderen Aufgaben (z.B. *praetor fideicommissarius* und *praetor tutelarius*), wohl um den Schein der klassischen republikanischen Verfassung zu wahren; später wird diese Gerichtsbarkeit in Rom an einen Stadtpräfekten (*praefecti urbi*) und in den einzelnen Provinzen an die Statthalter delegiert.⁹³ Der Kognitionsprozess ist gegenüber dem Formularprozess viel freier gestaltet, so wird das Prozessprogramm nicht mehr durch eine Schriftformel (*formula*) be-

⁹⁰ Wieacker, RömRG II, § 43 IV 1 und: Kaser/Knütel, RömPR, § 80 Rn. 21.

⁹¹ Liebs, RömR, 1. Kap 2d).

⁹² Kaser/Knütel, RömPR, § 80 Rn. 21.

⁹³ Kaser/Knütel, RömPR, § 87 Rn. 3.

stimmt, sondern das Klagebegehren wird frei vorgetragen und findet seine Beschränkung allein im geltenden materiellen Recht.⁹⁴ Danach kann der Beklagte sich durch einen ebenso freien Vortrag verteidigen. Der Richter prüft das Vorgelegene beider Parteien nun in freier Beweiswürdigung, wobei er den Vortrag einzelner Parteien als unglaubwürdig verwerfen kann.⁹⁵ Abschließend fällt der Richter das Urteil, das daraufhin schriftlich abgefasst und verlesen wird.

Im Gegensatz zum republikanischen Prozess, der nur das Urteil erster und letzter Instanz kannte, bildet sich jetzt ein Instanzenzug heraus: Die Urteile des Einzelrichters können durch eine Berufung (*appellatio*) an den Kaiser wieder aufgehoben werden.⁹⁶ Der Kognitionsprozess kam im frühen Prinzipat nur bei Streitigkeiten zur Anwendung für die es kein überliefertes republikanisches Recht gab und war stets ein außerordentliches (deshalb: *cognitio extra ordinem*). Wegen der freieren und deshalb für die Parteien günstigeren Prozessführung und auch weil die Bestechlichkeit der althergebrachten Urteilsrichter nie ganz beseitigt werden konnte, verdrängt diese Prozessform den Formularprozess bis zum 3. Jahrhundert n. Chr. fast völlig.⁹⁷ Bis zum Ende des römischen Reiches bleiben die Richter nun staatliche Beamte, auch wenn die Prozessführung in der letzten Epoche der römischen Geschichte, dem Dominat, nochmals deutlich abgeändert wird, so wird die Ermessensfreiheit der Richter durch genaue Regeln der Prozessführung, durch Form- und Fristenfordernisse zunehmend eingeschränkt, so dass die Verfahren häufig in die Länge gezogen werden und es nicht selten zu Prozessverschleppungen kommt.⁹⁸ Insgesamt jedoch weist das Kognitionsverfahren, besonderes in seiner Blüte-

⁹⁴ Kaser/Knütel, RömPR, § 87 Rn. 7.

⁹⁵ Kaser/Knütel, RömPR, § 87 Rn. 9.

⁹⁶ Kaser/Knütel, RömPR, § 87 Rn. 9.

⁹⁷ Liebs, RömR, 1. Kap 2d).

⁹⁸ Kaser/Knütel, RömPR, § 88 Rn. 2 und 11.

zeit im 1. und 2. Jahrhundert n. Chr. schon verblüffende Ähnlichkeit mit dem modernen Erkenntnisverfahren auf.

Literaturverzeichnis

1. *Bunse, Robert*: Das römische Oberamt in der frühen Republik und das Problem der „Konsulartribunen“, 1. Auflage, Trier 1998
2. *Harke, Jan Dirk*: Römische Recht, 1. Auflage, München 2008
3. *Heuß, Alfred*: „Zur Entwicklung des Imperiums der römischen Oberbeamten“, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte / Romanistische Abteilung, 64. Band 1994, S. 57-143
4. *Kaser, Max*: Römische Rechtsgeschichte, 2. Auflage, Göttingen 1967
5. *Kaser, Max*: „Ius honorarium und ius civile“, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte / Romanistische Abteilung, 101. Band 1984, S. 1-114
6. *Kaser, Max / Hackl, Karl*: Das römische Zivilprozessrecht, 2. Auflage, München 1996
7. *Kaser, Max / Knütel, Rolf*: Römische Privatrecht, 19. Auflage, München 2008
8. *Kübler, Bernhard*: Geschichte des römischen Rechts, 1. Auflage, Leipzig 1925
9. *Kunkel, Wolfgang / Schermaier, Martin*: Römischer Rechtsgeschichte, 13. Auflage, Köln/Weimar/Wien 2001
10. *Liebs, Detlef*: Römisches Recht, 6. Auflage, Göttingen 2004
11. *Mommsen, Theodor*: Abriss des römischen Staatsrechts, 2. Auflage, Leipzig 1907
12. *Mommsen, Theodor*: Römisches Staatsrecht Zweiter Band 1. Teil, Nachdruck der 3. Auflage, Graz 1952
13. *Siber, Heinrich*: Römisches Verfassungsrecht in geschichtlicher Entwicklung, 1. Auflage, Lahr 1952
14. *Söllner, Alfred*: Einführung in die römische Rechtsgeschichte, 4. Auflage, München 1989
15. *Waldstein, Wolfgang / Rainer, J. Michael*: Römische Rechtsgeschichte, 10. Auflage, München 2005
16. *Wesenberg, Gerhard*: „Praetor maximus“, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte / Romanistische Abteilung, 65. Band 1947, S. 319-326
17. *Wieacker, Franz*: Römische Rechtsgeschichte Erster Abschnitt, 1. Auflage, München 1988

18. *Wieacker, Franz*: Römische Rechtsgeschichte Zweiter Abschnitt, 1. Auflage,
München 2006