VII.

Zum internationalen Rechtsverkehr der Römer.

Von

Herrn Geheimrath Professor **Adolf Schmidt**

in Leipzig.

I.

I. Das Völkerrecht der alten Welt geht davon aus, dass die Rechtsfähigkeit auf die Angehörigen des eigenen Staats sich beschränkt. Welcher Fremde in das Staatsgebiet eintritt, der ist schlechthin rechtlos¹⁾: er ist daher einfach Gegenstand für das Recht der Staatsangehörigen, welches sich erwirbt durch Okkupation. In der Ausübung dieser Befugniss liegt selbstverständlich keine Rechtsverletzung. Nur eine Milderung bringt das ebenfalls dem *ius gentium* angehörige *ius postliminii*: wer und was (bei den Sachen allerdings in bestimmter Begrenzung) nach der Okkupation in die Heimath in gehöriger Weise zurückgekehrt ist, gilt wie niemals derselben entrückt; das missliebige Intermezzo wird ignorirt von Rechtswegen²⁾).

¹⁾ Nach Aussage der Alten ist die ursprüngliche Bedeutung des etymologisch zweifelhaften Wortes *hostis* „Fremder“. Daran knüpft sich als sachliche Konsequenz die Bedeutung „Feind“: *Paulus ex Festo s. v. hostis*; *Varro de lingua latina* 5, 3; *Cicero de officiis* 1, 12, 37. Der Ausdruck *perduellis* bezeichnet in der alten Zeit denjenigen *hostis*, welcher einem Staat angehört, mit dem Rom im Stande des Kriegs sich befindet. — ²⁾ In *Fr. 5 § 2 de captiuis et de postliminio* sagt Pomponius: *In pace quoque postliminium datum est: nam si cum gente aliqua neque amicitiam neque hospitium neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit, et liber homo noster ab eis captus servus fit et eorum: idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat. hoc quoque igitur casu postliminium datum est.* Weiter erklärt Proculus in *Fr. 7 eod. tit.*: *Non dubito, quin foederati et liberi nobis externi sint, nec inter nos atque eos postliminium esse: etenim quid inter nos atque eos postliminio opus est, cum et illi apud nos et libertatem suam et domi-*

Dagegen sieht ein jedes Volk nach demselben *ius gentium* eine Verletzung des eigenen Rechts in dem feindlichen Einfall Fremder in das Staatsgebiet, also in einer jeden Störung des eigenen Hauses, werde sie von fremden Staatswegen begangen oder von einzelnen Fremden. Da von einem Rechtsstreit unter solchen, die sich gegenseitig nicht als Rechtssubjekte anerkennen, keine Rede sein kann, so ist einseitiges Vorgehen des Verletzten die selbstverständliche Folge. Dasselbe erfolgt in zwei Stadien: den Anfang macht das *res repetere*, d. i. der Versuch der gütlichen Ausgleichung durch freiwilligen Ersatz; misslingt derselbe, so bleibt nichts anderes übrig als der Krieg.

II. Beides, das *res repetere* und die Erklärung des Kriegs, ist bei dem römischen Volk an bestimmte, vorsichtige und rücksichtsvolle Formen gebunden. Aber die Nothwendigkeit derselben beruht nicht etwa auf dem Rechte des Feindes — denn dieser ist, wie gesagt, rechtlos —; ihr Zweck geht vielmehr lediglich und allein dahin, zu thun, was das *sacrum ius* verlangt, um in dem gegebenen Fall der Gunst der Götter sich zu versichern¹⁾.

nium rerum suarum aequae atque apud se retineant et eadem nobis apud eos contingant? [Der Text der letzten Stelle wird in Ordnung gebracht, wenn man „quin“ entweder mit Geraldus in „quamquam“, oder mit Mommsen in „quavis“ (was die leichtere Aenderung) verwandelt. Vergl. auch *Fr. 19 cod. tit.* Allerdings ganz anderer Meinung ist Huschke in Richter's Jahrbüchern von 1837 S. 881 ff. Im allgemeinen zu vergleichen Karlowa, Römische Rechtsgeschichte I, S. 279 ff.

¹⁾ Livius, 4, 30, 13, von dem römischen Zorn gegen Veji redend, sagt: „*tunc quoque, ne confestim bellum indiceretur neve exercitus mitterentur, religio obstitit: fetiales prius mittendos ad res repetendas censuerunt.*“ Die Beobachtung der sakralen Vorschriften ist die Voraussetzung für das *iustum primumque bellum*. Dionys 2, 72: — καὶ μετὰ τοῦτο ἀπέφαιναν εἰς βουλὴν ἅμα τοῖς ἄλλοις εἰρηνοδίταις παραγενόμενος, οἱ πέπρακται πᾶν αὐτοῖς ὅσον ἦν ὅσιον ἐκ τῶν ἱερῶν νόμων καὶ εἰ βοῦλονται ψηφίζεσθαι πόλεμον, οὐδὲν ἔσται τὸ κωλύσον ἀπὸ θεῶν. *Plut., Numa 12.* Das ist im übrigen nicht bloss römische, sondern italienische, dem *ius gentium* angehörige Auffassung: als im Jahr 432 die vertragsbrüchigen Samniter von den Römern geschlagen werden, heisst es bei Livius 8, 39, 10: *Hoc demum proelium Samnitium res ita fregit, ut omnibus conciliis fremerent minime id quidem mirum esse, si impio bello et contra foedus suscepto, infestioribus merito deis quam hominibus, nihil prospere agerent: expiandum id bellum magna mercede lendumque esse.*

Weil das *ius sacrum* in Frage steht, desshalb sind es priesterliche Organe, welche in Thätigkeit gesetzt werden, die im Dienste des Völkerrechts stehenden *fetiales*¹⁾. Denselben kommen zweierlei amtliche Befugnisse zu. Erstens sind sie die völkerrechtlichen Sendboten des römischen Volkes²⁾. Zweitens werden sie technisch als *iudices* bezeichnet³⁾. Das letztere sind sie jedoch keineswegs in dem üblichen Sinne, dass sie nach Gehör beider Theile und nach Prüfung der Thatfrage ein für beide Theile bindendes Urtheil zu sprechen hätten; ihre Aufgabe besteht vielmehr ausschliesslich in Beantwortung der einseitigen Anfrage des Senats darüber, was

¹⁾ *Varro de lingua latina* 5, 86; *Cicero de legibus* 2, 9, 21. Auch sie sind kein ausschliesslich römisches, sondern für Italien ein internationales Institut. So schicken nach Livius, 8, 39, 14, die Samniter im Jahr 432 Fetialen nach Rom. So nimmt die Formel, in welcher der römische König den Senat über die Kriegserklärung befragt, Bezug auf den *pater patratus* des Feindes: *Livius* 1, 32, 1; ebenso die priesterliche Eidesformel in Anm. 2, S. 12. — ²⁾ Bei Livius, 1, 32, 6, sagt der *pater patratus*: „*Ego sum publicus nuntius populi romani, iuste pieque legatus venio*“. Die Bezeichnung als *orator* ist vollständig gesichert durch *Varro apud Nonium* 362. Es ist daher, trotz der Zustimmung Halm's, nicht zu billigen, wenn Madvig in der von den Fetialen handelnden, allerdings mehrfach verdorbenen Stelle bei *Cicero de legibus* 2, 9, 21 statt dem überlieferten *oratorum „ratarum“* schreiben will. Das ist auch sachlich nicht zu billigen; denn wenn der Text danach lauten würde „*induciarum ratarum iudices*“, so ist die Beschränkung auf die *ratæ* ganz unzulässig. — ³⁾ Die Bezeichnung als „*iudices*“ findet ihre volle Bestätigung durch die in der vorigen Anmerkung berührte Stelle Cicero's, handschriftlich so lautend: „*Foederum, pacis, belli, induciarum oratorum fetiales iudices non sunt: bella disceptant*“. Die Negation ist nach allgemeiner Ansicht unrichtig [die Konjekturen *fontii* scheint mir unhaltbar; es passt wenig an diesen Ort und ist überdies gleich dem vorhergehenden *oratores*]. Halm vermuthet scharfsinnig, dass „*non*“ aus einem Zahlzeichen verdorben sei und zwar nach *Varro* (bei *Nonius* 362) aus XX. Ich meine, mit dem fehlerhaften „*oratorum*“ werde es sich ebenso verhalten, und zwar auf Grund derselben Varronischen Stelle [*fetiales res repetitum mittebantur quattuor, quos oratores vocabant — — si cuius legati violati essent, statuerunt fetiales uiginti*] werde statt jenes „*oratores IV*“ zu schreiben sein, sodass wir folgenden innerlich gesunden Text erhalten: „*Foederum, pacis, belli, induciarum oratores IV fetiales, iudices XX sunt*“: d. h. als Boten gehen die Fetialen in der Vierzahl, dagegen als Richter urtheilt das ganze Kollegium. Ueber anderweitige Verbesserungsversuche Karlowa a. a. O. S. 281.

in dem gegebenen, vom Senat thatsächlich festgestellten Fall nach den Vorschriften des *ius sacrum* Rechtsens sei für das römische Volk: mit anderen Worten, sie ertheilen als die berufenen Sachkundigen sakrale Rechtsgutachten mit bindender Kraft für die Römer, sodass in gewissem Sinne *res iudicata* vorliegt für das Volk¹⁾.

III. Das Verfahren selber entwickelt sich in dem fraglichen Fall folgendermassen.

Wenn nach dem massgebenden Urtheil des Senats eine Verletzung des römischen Volkes vorliegt, so verlangt, wie gesagt, das sakrale Recht an erster Stelle den Versuch der Ausgleichung. Desshalb sendet derselbe Senat²⁾ Fetialen an das gegnerische Volk *ad res repetendas*. Die Deputation besteht aus vier Priestern, deren Obmann und Sprecher, von ihnen selbst gewählt, den Namen *pater patratus* führt³⁾. Diese sakralen Boten, an einem *dies proelialis* ausziehend⁴⁾, legen an verschiedenen Stellen, und zwar zuerst an der Grenze des fremden Landes, sodann zu verschiedenen Malen im Lande, zuletzt auf dem Forum der feindlichen Stadt⁵⁾, durch den Mund des Sprechers nach eidlicher Bestärkung der Gerechtigkeit der römischen Sache⁶⁾ in feierlicher Rede und unter Beobachtung feierlicher Gebräuche⁷⁾ die Forderungen des römi-

¹⁾ Livius 30, 43, 9; 31, 8, 2; 36, 3, 9 u. s. w. Abweichend Huschke in Richter's Jahrbüchern von 1837 S. 879. — ²⁾ Livius 7, 6, 7; 7, 32, 1; 8, 22, 8; 10, 12, 2; 10, 45, 7. Ebenso *ad foedus ferendum*: Livius 9, 5, 2, 4; 30, 43, 9. — ³⁾ Livius (1, 24, 6) erklärt die Bezeichnung *pater patratus* durch *ad iusiurandum patrandum*: wahrscheinlich nicht richtig. Ueber die Bezeichnung desselben als *verbenarius*: Plinius h. nat. 22, 2, 3. Dafür, dass er der Sprecher: Livius 1, 32, 11; Servius ad Aen. 10, 14. — ⁴⁾ Macrobius 1, 16: — *proeliales autem omnes, quibus fas est res repetere vel hostem lacerare*. — ⁵⁾ Livius 1, 32, 8: *haec cum finis suprascanit, haec, quicumque ei primus vir obvius fuerit, haec portam ingrediens, haec forum ingressus paucis uerbis carminis concipiendique iurisiurandi mutatis peragit*. Dionysius 2, 72. — ⁶⁾ Der Eid wird durch den Mund des Sprechers geleistet, aber er gilt für die gesammte Deputation, sie sind alle *fetiales iurati*: Livius 4, 30, 13, 14. Die Eidesformel ist mitgetheilt bei Livius 1, 32, 7: *inde Iovem testem facit: „si ego iniuste impieque illos homines illasque res dedier mihi exposco, tum patriae compotem me numquam siris esse“*. — ⁷⁾ Die betreffende feierliche Rede wird von Plinius, hist. nat. 22, 2, 5 als *clarigatio* bezeichnet [Servius ad Aen. 9, 53 und 10, 14 scheint darin die endliche Kriegserklärung zu sehen: schwerlich

schen Staates dar¹⁾. Für die Befriedigung der römischen Ansprüche setzt dabei der *pater patratus* dem feindlichen Volke eine bestimmte Frist. Sie beträgt nach Dionys (2, 72) zehn Tage und wird nach demselben bis auf dreissig, nach Livius²⁾ bis auf dreiunddreissig Tage erstreckt. Nach fruchtlosem Ablaufe der gesetzten Frist erklären dieselben Fetialen dem Gegner, es sei die römische Langmuth nunmehr erschöpft und demgemäss Sache des römischen Volkes, zu beschliessen, was ihm gutdünkt³⁾.

IV. Die besprochene priesterliche Ansage wird zwar nur einmal, aber in einer solennen Rede des Königs als *condictio* bezeichnet; das, was vorliegt, ist das Setzen einer Frist, ein *diem condicere*. Paulus (ex Festo p. 66) schreibt: „*Condictio in diem certum eius rei quae agitur denuntiatio*.“

In den mit „con“ zusammengesetzten Worten hat die Vorsilbe, soweit die Sache hierher gehört, zwei Bedeutungen:

mit Recht], was beide, Plinius und Servius, *a clara voce* ableiten. Vergleicht man Livius 8, 14, 6, der die Loslösung, Klarmachung der gefangenen Bannbrüchigen durch Geld *clarigatio* nennt, dergleichen Quinctilianus 7, 3, 13, wo die *clarigati ercti* (wird sein die Klarstellung der Miterben) in Frage stehen, so wird man der obigen Wortableitung schwerlich zustimmen: vielmehr handelt es sich hier um die feierliche Klarstellung der Sache, insbesondere des gegnerischen Unrechts durch die Fetialen vor der Kriegserklärung.

¹⁾ Livius 1, 32, 6: *peragit deinde postulata*. — ²⁾ Livius, 1, 32, 9. 10: *si non deduntur quos exposcit, diebus tribus et triginta, tot enim sollemnes sunt, peractis bellum ita indicit*: „*audi Iuppiter et tu Iuno, Quirine diique omnes caelestes, uosque terrestres uosque inferni audite: ego uos testor, populum illum — quicumque est, nominat — iniustum esse neque ius persolvere. sed de istis rebus in patria maiores natu consulemus, quo pacto ius nostrum adipiscamur*“. a) Es verdient bemerkt zu werden, dass in dieser solennen Rede unter dem Ausdruck „*maiores natu*“ der Senat verstanden wird und dass die Formel voraussetzt, der *pater patratus* sei Senator. b) Bedenken erregt der Ausdruck „*bellum indicit*“; denn es handelt sich, wie aus den Worten selbst hervorgeht, noch nicht um die Kriegserklärung, welche vielmehr erst in § 12. 13 nachfolgt. Was vorliegt, ist eine Hinweisung auf die wahrscheinlich erfolgende Kriegserklärung; vielleicht ist daher zu lesen: „*bellum indicat*“. c) Eine erste zehntägige Frist nennt Dionys (2, 72); von Livius weicht er insofern ab, als er die Gesamtfrist auf dreissig Tage beschränkt. Servius (9, 33) hat, wie Livius, dreiunddreissig Tage; das ist jedoch von geringer Bedeutung, denn er hat offenbar aus Livius geschöpft (10, 14). — ³⁾ Livius in der vorigen Anmerkung.

sie bezeichnet einmal die gleichzeitige Thätigkeit Mehrerer (*conuenire, coniurare*), sodann die Thätigkeit eines Einzigen, welcher das künftige Zusammensein Mehrerer zum Ziel hat (*conuocare*). „*Diem condicere*“ findet sich in beiden Bedeutungen: *dies condictus cum aliquo* heisst der durch gemeinschaftliche Thätigkeit Zweier festgestellte Tag ¹⁾; dagegen der *condictus alicui dies* ist der jemandem einseitig angesagte Tag. Der *condictus dies* des Priesters kann überall nur in die zweite Kategorie gehören, d. h. er ist ein durch einseitig priesterliche Ansage festgestellter Tag ²⁾. So in unserem Fall.

Die feierliche Frage, welche der König vor der Kriegserklärung an den Senat stellt, lautet nach Livius 1, 32, 11:

„*Quarum rerum litium causarum condixit pater patratus populi Romani Quiritium patri patrato Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis, quas res nec dederunt nec solverunt nec fecerunt, quas res dari solvi fieri oportuit, dic*“ inquit ei quem primum *sententiam rogabat, „quid censes?“*

Dieser Text bietet eine Schwierigkeit, welche den Scharfsinn der Philologen mannichfach in Bewegung gesetzt hat. Wovon, das ist die Frage, hängen die Genitive des Anfangs ab? Denn *rerum condicere* ist keineswegs ein so anerkannter Sprachgebrauch, wie etwa *capitis damnare* oder *damni infecti agere*. Turnebus will entweder „*nomine*“ oder „*clarigationem*“ oder „*repetitionem*“ subintelligiren; offenbar ebenso willkürlich als wenig angemessen. Andere verwandeln *causarum* in *causa*. Das, was allein passt und bei der priesterlichen *condictio* ungemein nahe liegt, ist das technische „*diem condixit*“ und ich glaube, dass dieses Wort nicht bloss zu subintelligiren, sondern, als durch ein Versehen des Schreibers ausgefallen, geradezu in den Text aufzunehmen sei, so dass dieser lautet:

¹⁾ Gellius 16, 7, 4; Plautus Curc. 1, 1, 4; Cicero de off. 1, 12, 37. So der *status condictus dies cum hoste* (II. Anm. 17). — ²⁾ Gellius 10, 24, 9: *Sacerdotes quoque populi Romani cum condicunt in diem tertium, diem perendinum dicunt. Seruius ad Aen. 3, 117: hoc quidam iuxta speciem auguralem positum tradunt, quae appellatur condictio i. e. denuntiatio, cum denuntiatur, ut ante diem tertium quis ad inaugurandum adsit.*

Quarum rerum litium causarum diem condixit pater patratus rel.

V. Nach Rom zurückgekehrt erstatten der *pater patratus* und Genossen dem Senat Bericht dahin, dass vollzogen sei, was das *ius sacrum* verlangt, und dass demnach dem Krieg mit dem betreffenden Volke ein Hinderniss seitens des göttlichen Rechts nicht im Wege stehe¹⁾. Hierauf befragt der König, später der vorsitzende Magistrat, den Senat in der gedachten feierlichen Form. Wird die Frage bejaht, so heisst es ursprünglich „*bellum est consensus*“²⁾; in dem Jahre 327 aber setzt es das römische Volk durch, dass auch seine Zustimmung für erforderlich erklärt ward³⁾.

Nach diesem Beschluss hat die eigentliche Kriegserklärung abermals durch die Fetialen zu erfolgen. Bis an die feindliche Grenze heranschreitend, ohne sie zu überschreiten, schleudert der Sprecher in Gegenwart von mindestens drei männlichen Zeugen [d. h. es genügen als Zeugen seine drei Begleiter] die *hasta ferrata* in das feindliche Gebiet, die feierliche Formel sprechend, welche nach Livius 1, 32, 12, 13 so lautet:

Quod populi Priscorum Latinorum hominesque Prisci Latini adversus populum Romanum Quiritium fecerunt deliquerunt, quod populus Romanus Quiritium bellum cum Priscis Latinis iussit esse, senatusque populi Romani Quiritium censuit consensit concivit, ut bellum cum Priscis Latinis fieret, ob eam rem ego populusque Romanus populis Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis bellum indico facioque.

Dagegen giebt uns Gellius 16, 4, 1 die Formel nach *Cincius de re militari* in folgender Fassung:

Quod populus Hermundulus hominesque populi Hermunduli adversus populum Romanum bellum fecere deliqueruntque, quodque populus Romanus cum populo Hermundulo hominibusque Hermundulis bellum iussit, ob eam rem ego populusque Romanus populo Hermundulo hominibusque Hermundulis bellum dico facioque.

¹⁾ Dionys. 2, 72: Anm. 3. — ²⁾ Livius 1, 32, 10, 12. — ³⁾ Livius 4, 30, 15; 8, 22, 8; 10, 12, 1—3; 10, 45, 7.

Beide Formen stimmen in der Hauptsache überein. Bemerkenswerth erscheint, dass nicht bloss dem feindlichen Volk im ganzen, sondern auch allen Gliedern desselben der Krieg angekündigt wird; offenbar desshalb geht auch andererseits der Sprecher von seiner Person in dieser Ankündigung aus. Die Form des Cincius ist die weniger genaue, vielleicht die jüngere; denn einmal lässt sie den Zusatz „*Quiritium*“ weg, der in alter Zeit gewiss erforderlich war, sodann gedenkt sie nur des *iussus populi*, während bei Livius das Senatuskonsult daneben genannt wird; jedenfalls gehören beide Formen der Zeit an, wo die Zustimmung des Volkes eine Nothwendigkeit geworden war. Bei Cincius erregt die Fassung Anstoss: *quod — adversus populum Romanum bellum fecere, — — ob eam rem bellum dico*; denn man wird nicht demjenigen den Krieg ankündigen, der ihn seinerseits schon begonnen hat; richtig Livius *quod adversus populum Romanum Quiritium fecerunt*. Das falsche *bellum* bei Gellius ist, als ein Glossem, einfach zu streichen.

VI. Man hat häufig versucht, die völkerrechtliche *clarigatio* mit dem Civilprozess der Legisaktionen in Zusammenhang zu bringen.

Die Einen haben darin das Muster für die *legis actio per conditionem* erkennen wollen. Dafür lässt sich meines Wissens nichts weiter anführen, als dass der König die Ansage der Fetialen als ein *condicere* bezeichnet. Nun aber ist das lediglich ein besonderer Fall der bei den Priestern von Amtswegen häufig vorkommenden *condictio* (Anm. 18). Möglich, dass diese priesterliche *denuntiatio* der *lex Pinaria* zum Vorbild gedient und dass hinwiederum die *Pinaria* das Muster war für die *lex Silia*. Das sind jedoch recht unbestimmte Möglichkeiten.

Einen anderen Weg schlägt Huschke ein¹⁾; er sieht nämlich in der *clarigatio* eine Uebertragung des Sakramentsverfahrens bei *personalis actio* im Innern auf die Rechtsverfolgung gegen das Ausland. Die eigenmächtige (?) Reise der Fetialen soll die *in ius vocatio* sein [wo ist das *ius*?] und zwar mit hinzugefügtem Sakrament, d. i. ihm der Eid der

¹⁾ Huschke, Das römische Jahr S. 322 ff.

Fetialen, denn von einem *sacramentum aes* fehlt natürlich jede Spur [aber seit wann gehört das Sakrament zur *in ius vocatio*?]; auf dem Marktplatz angekommen, eröffne der *pater patratus* das eigentliche Verfahren, wiederum unter Eid, vor der fremden Obrigkeit gleichsam als Prozessgegnerin [allerdings sehr gleichsam; denn wo ist der Magistrat, vor dem die Parteien prozessiren?]; beim Leugnen werden drei Fristen von je zehn Tagen gegeben, sogar die Tänze der Salier bei den *quinquatrus* werden hereingezogen u. s. w. Es giebt in der That wenige Dinge, welche ein geistvoller Mann nicht zusammenstellen könnte: der ganze Gedanke aber ist desshalb verfehlt, weil es — wie schon berührt — in dem Völkerrecht für die beiden Streitenden an einem Gericht, also an dem *ius* im römischen Sinne, nothwendigerweise fehlt. Daher entscheidet über die Rechtsfrage ein jedes Volk einseitig, insbesondere thut das das römische durch das Organ des Senats, und es ist die dabei massgebende Norm das sakrale Recht. Geht die einseitige Entscheidung dahin, dass eine Verletzung des römischen Volkes durch das fremde vorliege, so ist das nunmehr einzuschlagende Verfahren der publizistische Nachbar der privatrechtlichen Exekution. In beiden Fällen die *triginta dies iusti* als Gnadenfrist; nach Ablauf derselben in dem einen Fall die privatrechtliche *manus iniectio* vor dem Magistrat, in dem anderen als öffentlich rechtliche Folge das mit Zustimmung der Götter einseitig eröffnete *iustum piumque duellum*.

II.

I. Jene prinzipielle Isolirung der einzelnen Staaten, von welcher oben auszugehen war, musste im Laufe der Zeit desshalb überall unhaltbar erscheinen, weil sie der menschlichen Natur widerspricht. In Italien trat als besonderer Erschwerungsgrund der Umstand hinzu, dass daselbst anfänglich in der Regel die Begriffe von Stadt und Staat sich deckten: mithin diese kleinen Staaten sich selber zu genügen völlig ausser Stande waren.

Ein Mittel, wodurch diese Abgeschlossenheit sich mildert, dem *ius gentium* ebenfalls zugehörig, findet sich in Italien

längst in Uebung, bevor an die Gründung Roms zu denken war: es besteht in dem *foedus*, dem Staatsvertrag¹⁾.

Weil die den Vertrag schliessenden Staaten bei ihrer ersten Annäherung einander als solche gegenüber stehen, welche sich gegenseitig als rechtlos betrachten, so erhält das *foedus* seine bindende Kraft ebenfalls auf sakralem Wege. Durch den Mund der das Bündniss äusserlich abschliessenden Fetialen nämlich schwört das Volk die Strafe der Götter auf sich herab für den Fall des Bundesbruchs: ein solcher ist, formal betrachtet, Verletzung dessen, was man den Göttern kraft seines Gelöbnisses schuldig ist²⁾; von dem Standpunkte des sakralen Rechts aus erscheint das verletzte Volk als Vollstrecker des göttlichen Zornes.

Der Inhalt jener *foedera* ist selbstverständlich je nach Umständen ein verschiedener; es bestehen insbesondere wesentliche Gradationen der Annäherung³⁾. Als diejenigen Staaten aber, auf deren Verkehr das kleine Rom von der Natur selber zunächst angewiesen war, erscheinen selbstverständlich die lateinischen: hatten doch die Römer Abstammung, Sprache, Religion, Sitte und Rechtsanschauung mit den Lateinern gemeinsam⁴⁾. Mag es immerhin sein, dass die Quellen die Wahrheit berichten, wenn sie davon ausgehen, dass Rom bei seiner Gründung auch den Lateinern fremd gegenüber stand⁵⁾: dennoch führen sie gewiss mit dem gleichen Rechte die Bündnisse Roms mit den Lateinern auf die frühesten Zeiten

¹⁾ Vgl. *Fr. 5 § 2 de captivis*; *Livius 34, 57, 7. 8.* — ²⁾ Die Eidesformel des *pater patratus* giebt uns *Livius 1, 24, 7*: „*Iuppiter, audi, pater patratus populi Albani, audi tu, populus Albanus: ut illa palam prima postrema ex illis tabulis cerave recitata sunt sine dolo malo, utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt, illis legibus populus Romanus prior non deficiet. si prior defexit publico consilio dolo malo, tum tu ille Diespiter populum Romanum sic ferito, ut ego hunc porcum hic hodie feriam, tantoque magis ferito, quanto magis potes pollesque.*“ Cfr. *Livius 9, 5, 3*; *Paulus ex Festo s. v. Fereetrius*; *Servius ad Aen. 12, 206.* — ³⁾ *Fr. 5 § 2 cit.* — ⁴⁾ Rom ist an Umfang und Menschenzahl viel zu unbedeutend, als dass es im Stande gewesen wäre, die gesamte italienische Kultur und insbesondere das, was man das römische Recht nennt, in seiner Isolirung zu erzeugen. Das letztere ist seinem Ursprunge nach das Recht Latium's, welches allerdings seine vollendete Ausgestaltung in Rom erfahren hat. — ⁵⁾ *Livius 1, 9*; *Plut. Rom. 14.*

zurück¹⁾. Dabei kann es keinem begründeten Zweifel unterliegen, dass man sich in diesen Bündnissen gegenseitig *con-nubium* und *commercium* zugestand *velut inter parentes na-tosque*²⁾, wenn auch späterhin das Verhältniss sich trübte. Jedenfalls steht es meiner Meinung nach fest, dass die Latini unter den *peregrini*, welchen sie zugehören, den Römern gegen-über auf Grund der Bündnisse eine bevorzugte Stellung ein-nahmen und dass die hervorgehobene Theilnahme an den pri-vatrechtlichen Wirkungen der Civität keineswegs die Folge eines jeden Bündnisses ist³⁾.

II. Ueber das bei Streitigkeiten unter den Verbündeten einzuhaltende Verfahren haben wir nicht vollkommen aus-reichende Berichte.

Einen wichtigen Aufschluss erhalten wir über das Gericht, vor welchem jene zu verhandeln waren, durch Festus:

Reciperatio est, ut ait Gallus Aelius, cum inter popu-lum, et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatores reddantur res reci-perenturque, resque privatas inter se persequantur.

Die Definition geht vom römischen Standpunkte aus; denn *populus* ist das römische Volk als der eine der Kontra-henten⁴⁾, den anderen aber bilden die fremden Staaten, wie immer sie politisch organisirt sein mögen⁵⁾.

¹⁾ Dionys, 3, 3, schreibt das älteste Bündniss Roms mit Alba dem Romulus zu (vergl. 4, 26). Livius, 1, 23, lässt dem König Tullus gegenüber die Albaner auf ein bestehendes Bündniss sich beziehen. —

²⁾ Livius 1, 23, 1. Damit ist die herrschende Meinung in der Haupt-sache einverstanden; die genauere Ausführung gehört nicht hierher. —

³⁾ Der Latine muss mit Recht sagen können: „*res mea est ex iure Qui-ritium*“; denn ihm ist das Stück der Civität verliehen, welches die Voraussetzung für diese Rechtsbehauptung ist. Auf den Peregrinen ohne *commercium* hätte die Vindikation nur durch Fiktion angewendet werden können: aber das ist nicht geschehen. — ⁴⁾ Dafür spricht der Singular, welchem die Fremden im Plural gegenübergestellt werden. Die Sache selber hat richtig erkannt Huschke in seiner Rezension von Sell's *Recuperatio der Römer*, Richter's Jahrbücher, Jahrgang 1837, S. 873. Offenbar in demselben Sinne hat Müller in seiner Ausgabe des Festus (1839) interpungirt. — ⁵⁾ Huschke, a. a. O., versteht unter *reges nationesque* die faktisch selbstständigen, unter *civitates peregrinae* die faktisch unselbstständigen, unter römischer Botmässigkeit stehenden

Den allgemeinen Inhalt des Vertrags bilden nach Festus folgende Bestimmungen:

a. Die Richter in den internationalen Streitigkeiten sollen *recuperatores* heissen.

b. Geordnet wird das Verfahren (*quomodo*) vor diesen Richtern, jedoch offenbar nur in seinen Grundzügen.

c. Zweierlei wird als zu ihrer Kompetenz gehörig hervorgehoben:

α) einmal die Klage auf Herausgabe von Sachen, welche ihren Grund in Vorkommnissen vor dem Friedensschluss hat: das ist der Sinn von *res reddantur recipere* ¹⁾,

β) sodann die Schlichtung solcher Privatstreitigkeiten, welche unter den Angehörigen der beiden Staaten erst nach dem Friedensschluss entstanden sind. Offenbar desshalb, weil die Bestimmung unter α als besonders wesentlich erschien, ist dieser Vertrag als *reciperatio* und sind die daraus hervorgehenden Richter als *reciperatores* bezeichnet worden ²⁾.

III. Im übrigen sind die direkten Ueberlieferungen über dieses Gericht spärlich; einzelnes lässt sich dem aus der völkerrechtlichen *recuperatio* späterhin sich entwickelnden, gewöhnlichen Rekuperatoren-Prozess der Römer entnehmen ³⁾.

Staaten. Eine Unterscheidung, für welche ich in den Ausdrücken keinen Grund finde. Mir scheinen die *nationes* durch die Partikel „*que*“ unmittelbar an die *reges* angeschlossen, sodass dem römischen Volk theils die von Königen beherrschten Nationen entgegengesetzt werden, theils die republikanisch organisirten Staaten.

¹⁾ Dafür *Livius* 34, 57, 7. 8: — *esse autem tria genera foederum — alterum, cum pares bello aequo foedere in pacem atque amicitiam uenirent: tunc enim repeti reddique per conventionem res et si quarum turbata bello possessio sit, eas aut ex formula iuris antiqui aut ex partis utriusque commodo componi.* — ²⁾ Wie *receptor* von *recipere*, *receptor* von *receptare*, so leitet sich *recipperator* ab von *reciperare*, wovon auch Festus ausgeht. Die von Huschke schon in den *Annal. litter.* und dann besonders in Richter's Jahrbüchern S. 868 ff. vertheidigte Ableitung von *re-cis-parare* mit der Auslegung „*id, quod a nobis trans apud alterum populum sit, ad nos revocare et recipere*“ halte ich, obgleich sie vielfach Zustimmung gefunden hat, für unzulässig. Erstens ist sie gekünstelt, sodann hat sie die angeführten Analogien wider sich, endlich führt sie nicht zu *recipperator*, sondern auf Grund des Stammes *parare* zu *recipparator*, gerade wie *comparare* zu dem bezeugten *comparator*. — ³⁾ Es war die bis jetzt herrschende und natürliche Ansicht,

Folgendes ist hervorzuheben¹⁾:

1. Das lateinische Bündniss vom Jahre 261 enthält den wichtigen Satz: der Gerichtsstand für Rechtsgeschäfte ist der Ort ihres Abschlusses²⁾. Das war schwerlich eine Besonderheit dieses Vertrags, sondern wird allmählich die allgemeine, internationale Regel geworden sein.

2. Als sicher ist zu betrachten, dass die Bestellung des Rekuperatorengerichts durch den mit der *iurisdictio* überhaupt betrauten Magistrat zu erfolgen habe, dass also die Scheidung von *ius* und *iudicium* in der gewöhnlichen Weise bestehe. In einem Fall bei Plautus, wo ein Streit zwischen einem

dass die Rekuperatoren in diesen völkerrechtlichen, der ältesten Zeit angehörigen Gerichten ihren Ursprung fanden und von da aus auf die Prozesse der Römer unter sich übertragen wurden. Dagegen belehrt uns Hartmann, über die römische Gerichtsverfassung S. 247 f., dass die *recuperatores* die ältesten römischen Richter waren, an deren Stelle erst der *unus iudex* getreten sei. Seine einzige Quelle ist Theophilus 1, 6, 4, welcher bei Gelegenheit der Rekuperatoren der *lex Aelia Sentia* in seiner verwaschenen, unhistorischen Art so redet, wie wenn die ältesten römischen Richter überhaupt *recuperatores* gewesen wären. [Dabei giebt er für das Wort *recuperator* sogar zwei Ableitungen „*quia per eos unusquisque debitum recipiebat*“ und „*quia per eos mancipium naturalem libertatem recipiebat*“; beide sind schwerlich, wie Hartmann annimmt, einer alten Quelle entnommen, sondern Erfindungen des Theophilus, denn die letzte ist in der Sache irrig; niemals haben die Rekuperatoren die *manumissio* vollzogen.] Dass keine zuverlässige Quelle etwas davon berichtet, dass die Zwölftafeln zwar von *iudex* und *arbitri* reden, niemals aber von *recuperatores*, scheint Hartmann nicht zu bekümmern. Vielmehr verlangt er, in Verbindung hiermit, dass die Richter in dem *consilium manumissionis* der *lex Aelia* auch in Rom für *recuperatores* erklärt werden. Nun unterscheiden freilich unsere beiden hierher gehörigen Quellen in übereinstimmender, völlig unverdächtigter Weise der Art, dass jene zwar für die Provinzen als *recuperatores*, dagegen für Rom als *senatores et equites* bezeichnet werden: *Gaius* 1,20; *Ulpianus* 13 a; da es jedoch einmal so sein muss, so wird an beiden Stellen einfach korrigirt; das eine Mal nämlich wird „*Romanorum puberum*“ [„*puberum*“ halte ich für Glossem] verwandelt in „*recuperatorum*“, das andere Mal „*Romani*“ in „*recuperatores*“.

¹⁾ Vergl. Huschke in Richter's Jahrbüchern von 1837, S. 860 ff.; Voigt, *Ius naturale*, II (1858), S. 140 ff.; Derselbe, Zwölftafeln, I (1883), S. 637 ff.; Hartmann, Römische Gerichtsverfassung (1886), S. 257 ff. —

²⁾ Dionys 6,95.

Inländer und einem Ausländer vorliegt, giebt der Prätor die Rekuperatoren¹⁾).

3. Dem Rechte der späteren Zeit ist zu entnehmen, dass auch die internationalen Rekuperatoren in der Mehrzahl gegeben wurden; denn es entspricht das dem Bedürfniss gerade dieses Prozesses und wird von demselben auf den späteren der Römer übergegangen sein. Darüber, aus welchen Kategorien jene zu wählen waren, ist nichts bekannt; Konjekturen aber haben geringen Werth, weil verschiedene Kombinationen denkbar sind.

4. Wir begegnen in dem internationalen Prozess einem *status conductusue dies cum hoste*²⁾. Sind beide verschiedene Tage? *Status* heisst der irgendwie festgesetzte Tag, also auch der vom Magistrat angeordnete; der *cum hoste conductus* ist der mit dem Fremden durch Verabredung festgestellte (es ist kein *hosti conductus dies*). Wenn eine Vereinbarung der Parteien nicht zu Stande kommt, so hat offenbar ein *a magistratu status dies* einzutreten.

Dass die *condictio* auf den dreissigsten Tag erfolge nach Analogie der *legis actio per conductionem*, ist eine willkürliche, dem Bedürfniss der Beschleunigung widersprechende Annahme, schon dadurch widerlegt, dass die *legis actio* auf einem *diem condicere alicui* beruht, während hier ein *conductus cum aliquo dies* vorliegt.

Die *condictio* bezieht sich auf alle Prozesse mit Peregrinen überhaupt, sie beschränkt sich nicht auf eine bestimmte Gattung von Ansprüchen; es ist daher nicht zulässig, nach Analogie der *legis actio per conductionem* hier von einer *actio*

¹⁾ *Bacchides* 2, 3, 36:

*Postquam quidem praetor reciperatores dedit,
Damnatus demum, vi coactus reddidit
Ducentos et mille Philippum.*

So interpungirt Götz in der neuesten Ausgabe; aber *demum* gehört zu *coactus*: also wird zu schreiben sein: *Damnatus, demum* — ²⁾ *Plautus, Curculio* 1, 1, 5 gedenkt des *status conductus cum hoste dies*; *Gellius* 16, 4, 4 des *status conductusue dies cum hoste*; dagegen *Cicero de officiis* 1, 12, 38, *Festus* s. u. *status dies*, *Macrobios* 1, 16, 14 sprechen nur vom *status dies*. Darin liegt nichts Widersprechendes, weil es Cicero nur auf *hostis* ankommt; den beiden anderen nur auf *status*.

per conditionem zu reden: ganz abgesehen davon, dass in beiden Fällen das *condicere* der Art nach verschieden ist.

Den *status conductusve dies cum hoste* einzuhalten, wird von der römischen Legislation selber als eine besonders heilige Pflicht behandelt¹⁾; wobei offenbar vorzugsweise an die Pflicht des Beklagten gedacht wird, sich für den Beginn des Prozesses dem Fremden nicht zu entziehen.

Die beiden Umstände — einmal dass der *dies* ein *a magistratu status* sein kann, sodann dass einem solchen Tage die staatliche Anerkennung zu Theil wird — scheinen es nahe zu legen, dass die *condictio in iure* stattzufinden hatte. Sicher ist das freilich keineswegs.

5. Das lateinische Bündniss enthielt nach Dionys 6, 95 folgenden Satz:

— τῶν δ'ἰδιωτικῶν συμβολαίων αἱ κρίσεις ἐν δέκα ἡμέραις γιγνέσθωσαν, παρ' οἷς ἂν γένηται τὸ συμβόλαιον.

Diese Beschränkung auf zehn Tage findet ihre Erklärung darin, dass die Fremden des Prozesses wegen nicht länger aufgehalten werden sollen, als schlechthin nothwendig, und ist offenbar die Grundlage für die dem Recuperatorenprozesse der späteren Zeit vorzugsweise eigene Beschleunigung²⁾.

Κρίσις bedeutet einfach die Aburtheilung der Sache; es ist reine Willkür, wenn man die gesetzliche Einschränkung der *κρίσις* auf die *condictio* auf den zehnten Tag und die sofortige Ernennung der Rekuperatoren beschränken will³⁾. Andererseits gehört die Exekution sicherlich nicht zu dem Begriff.

¹⁾ Darauf beruht die Stelle bei Plautus; das folgt daraus, dass man in dem Gestellungseid des Soldaten diesen Tag als eine berechnete Ausnahme anerkannte (Gellius), und das macht es hinwiederum wahrscheinlich, dass die uns nicht genau mitgetheilte Beziehung, in welcher die Zwölftafeln jenes Tages gedachten (Cicero), darin bestand, dass das Gesetz ihn als einen Entschuldigungsgrund für Richter und Parteien ansah. — ²⁾ Bei den späteren Rekuperatoren-Prozessen hat bekanntlich die Beschränkung auf eine bestimmte Anzahl von Zeugen den gleichen Charakter. Dass eine solche Beschränkung schon bei dem internationalen Prozesse stattgefunden habe, lässt sich weder bejahen noch verneinen. — ³⁾ So Huschke S. 892.

Was hat zu erfolgen, wenn die Sache innerhalb der zehn Tage nicht abgeurtheilt wird? Offenbar haben die Richter nun kein Recht mehr auf den Spruch: der Prozess ist für den Kläger verloren.

6. Von der Art, wie die Exekution zu erfolgen hatte, ist uns nichts Bestimmtes überliefert. Man hat zwar behauptet, dass eine *pignoris capio* die hier anzuwendende Form gewesen sei. Aber wenn Festus, auf den man sich beruft, sagt:

Nancitor [Nanxitor?] in XII. nactus erit, praeno erit [praenderit]. Item in foedere Latino: „pecuniam quis nancitor, habeto“ et „si quid pignoris nanciscitur [nanxsitor?], sibi habeto“,

so geht das vom *pignus* Ausgesagte offenbar parallel mit dem von der *pecunia* redenden Satz; wir haben kein Recht, dem Satz vom *pignus* eine besondere Beziehung zu geben. Vielmehr weist die Stelle des Plautus in Anm. 16 auf das hin, was den Fremden gegenüber offenbar das Angemessene ist, nämlich auf die Exekution gegen die Person.

IV. Wenn uns so über das internationale Rekuperatorenverfahren allerlei Einzelheiten überliefert sind, so fehlt uns doch über die wichtigste und interessanteste Frage jeder Aufschluss, nämlich darüber: „wie und in welcher Form war in diesem Prozess *in iure* zu verhandeln?“

Als die jetzt herrschende Meinung wird man diejenige betrachten können, wonach in Rom das Verfahren durch Legisaktio unmittelbar auf den Fremdenprozess Anwendung gefunden haben soll¹⁾, und welche man dahin wird verallgemeinern müssen: es seien überall die am Prozessort üblichen Formen des Verfahrens in Anwendung gekommen. Eine entgegengesetzte Meinung leugnet die Anwendbarkeit der Legisaktionen auf die Fremden, dahin übereinstimmend, dass vielmehr das Verfahren *in iure* ein formenfreies gewesen sei, und

¹⁾ Als in dieser Beziehung führend wird Mommsen zu betrachten sein: *Aes Salpensanum* (1855) p. 435, *Monumenta I* (1863) p. 66. Hierher gehören ferner: Zumpt, *Kriminalrecht* (1838) S. 8, Keller, *Civilprozess* (1852) § 12, Rudorff, *Rechtsgeschichte II* (1859) S. 76, Pernice, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, XX, S. 154, Sohm, *Institutionen* (3. Aufl. 1888) § 36.

— mindestens in der Mehrzahl — die Vermuthung hinzufügend, es habe das *per concepta verba, id est per formulas litigare* gerade hier seinen Ursprung gefunden¹⁾.

Geht man zunächst von der Wahrscheinlichkeit aus, so wird man anzuerkennen geneigt sein, dass dieselbe gegen die Anwendbarkeit der Legisaktio spreche. Dass es unangemessen sei, den Fremden eine Prozessform aufzunöthigen, bei welcher die Anwendung eines nicht anerkannten lateinischen Wortes den Verlust des Prozesses nach sich zu ziehen vermag, muss selbst den Römern eingeleuchtet haben. Jedenfalls werden die Peregrinen selten gewesen sein, von denen galt, was der Prologus Poenuli von dem Karthager Hanno aussagt (offenbar um zu entschuldigen, dass der Dichter ihn auch korrektes Latein reden lässt): „*et is omnis linguas scit*“.

Die römische Legisaktio passt auch sachlich nicht für den Peregrinen; denn die hier fraglichen *leges* gelten, mindestens ursprünglich, in ihrer Mehrzahl nur für die *cives Romani*; so z. B. konnte der Peregrin nicht sagen: *res mea est ex iure Quiritium*. Allerdings nehmen bedeutende Autoritäten an, der Magistrat habe kraft seines *imperium* die Legisaktionen auf die Peregrinen ganz ebenso angewendet, wie später die *iudicia*. Dann freilich übte der Magistrat den Legisaktionen gegenüber dieselbe Freiheit, welche ihm in späterer Zeit die *lex Aebutia* für die Formel brachte: dafür aber fehlt jede Spur.

Schon Mommsen (*Aes Salpensanum*) sieht sich genöthigt, diese Erstreckung auf die contentiöse Gerichtsbarkeit zu beschränken, denn von der freiwilligen wird uns mit dürren Worten gesagt, dass sie ausschliesslich den *cives Romani* zugänglich sei²⁾. Aber wenn die Erstreckung dort zulässig erschien, warum sollte man sie hier, wo das praktische Be-

¹⁾ An der Spitze dieser Auffassung steht Huschke: *Analecta litt.* (1826) p. 216 fg., Richter's krit. Jahrb. von 1839, S. 482 ff., Gaius (1855) S. 212, Multa (1874) S. 405. Ferner stehen auf diesem Standpunkt Zimmern, Rechtsgeschichte III (1829) § 33, Puchta, Institutionen I (1841), § 83, v. Bethmann-Hollweg (1864) I, § 21, 44, II, S. 76, Karlowa, Legisaktionen (1872) S. 345, Wlassak, Römische Prozessgesetze (1888) S. 105. 202 ff. — ²⁾ *Gaius* 2, 65: — *nam mancipationis et in iure cessionis et usucapionis ius proprium est civium Romanorum*.

dürfniss offenbar nicht geringer war, für unzulässig erklärt haben?

Unter solchen Umständen müssten für diese Meinung, um sie annehmbar erscheinen zu lassen, sehr dringende Gründe beigebracht werden: und solche glaubt man allerdings gefunden zu haben.

Zwar die Erwähnung der *legis actio sacramento* in der *lex Acilia repetundarum*¹⁾ wird kaum besonders hoch anzuschlagen sein; denn wem die hier fragliche *legis actio ex lege Calpurnia aut lege Junia* zustand und wie die Sache überhaupt zu behandeln war, ist doch gar zu unklar und zu vielfacher Deutung fähig. Auch auf das der *lex Aelia Sentia* entnommene Argument wird der Urheber desselben kaum selber besonderes Gewicht legen²⁾.

Wesentlich gewichtiger erscheint die Hauptstütze dieser Ansicht: *Gaius* 4, 31; hier nämlich findet man den Satz, dass auch bei dem *practor peregrinus lege* agirt werden könne, und glaubt daraus die zwingende Folgerung ableiten zu müssen dass die Peregrinen der Legisaktio schlechthin fähig seien.

¹⁾ *Lex Acilia repetundarum* v. 23; — *aut quod cum eo lege Calpurnia aut lege Junia sacramento actum sit.* — ²⁾ Sohm a. a. O. S. 151 sagt: „doch darf daran erinnert werden, dass, — — nach der *lex Aelia Sentia* die *in iure cessio* (d. h. *legis actio*) auch im Rekuperatorenverfahren möglich ist.“ Ich bekenne, dass mir die Tragweite dieses Arguments nicht ganz klar geworden sei. a) Die Rekuperatoren der *lex Aelia* sind *cives Romani*: *Gaius* 1, 20. b) Sie sind zwar im *consilium magistratus* (*Gaius* l. l., *Theophilus* 1, 6, 4); aber es ist dieses *consilium* von dem den Magistrat gewöhnlich umgebenden im Prinzip verschieden. Denn das letztere, von dem Magistrat nach Belieben herbeigezogen, hat selbstverständlich nur beratende Stimme. c) Die von der *lex Aelia* geordneten Rekuperatoren ist der Magistrat eben durch das Gesetz zuzuziehen verpflichtet. Sie sind *iudices* über die *causa manumissionis* (*Fr. 16 pr. de manumissis vindicta*), d. h. in Unabhängigkeit vom Magistrat entscheiden sie über die *causa definitiva*. [Die prozessualische Form wird die des *praeiudicium* sein.] d) Die nachfolgende Freilassung erfolgt *vindicta*, d. i. durch den Magistrat (*Gaius* l. c.); mit ihr haben die Rekuperatoren nichts zu thun. e) Die *manumissio vindicta* beruht zwar auf dem gleichen Prinzip wie die *in iure cessio*, aber sie führt nirgends diesen Namen, und mit Recht; denn bei der letzteren ist der Vindikant der Erwerber, *is cui ceditur* (*Ulpianus* 19, 10); der Vindikant der *manumissio* ist kein Erwerber.

Der keineswegs unzweifelhafte Text lautet nach dem *Apographum*:

tantum ex duabus causis permissum et id legis actionem facere lege agere damni infecti et si centumvirale iudicium futurum est. sane quidem cum ad centumviros itur, ante lege agitur sacramento aput pr. urb u peregrinum pr.; damni vero infecti nemo vult lege agere —

Der einzige Herausgeber des Gaius, welcher die bedenklichen Worte „*aput praetorem urbanum vel peregrinum praetorem*“ voll anerkennt, ist meines Wissens Polenaar. Die Göschel-Lachmann'sche Ausgabe verändert das letzte *pr.* in *propter*, was an sich nicht gerade bedenklich wäre; sieht sich aber dadurch genöthigt, das folgende, ganz unverfängliche *damni infecti agere* in *damnum infectum* umzuwandeln, was nicht zulässig erscheint. Huschke hat wiederholt vertheidigt:

ante lege agitur sacramento aput praetorem urbanum vel peregrinum pro re, damni vero infecti etc.

Es ist zuzugeben, dass diese Deutung diplomatisch möglich sei; denn *p.* = *pro* ist zweifellos und *r.* = *re* findet sich in dem *Apographum* mindestens einmal, nämlich pag. 162, 3 in dem Worte *r. g.* = *regula*. Auch das wird durch die Citate von Sallust., Iugurtha 50, 2 und Spart., Hadr. 26, erwiesen, dass „*pro re*“ in dem Sinne „je nach den Umständen“ allerdings vorkomme. Dass aber Gaius in seiner einfachen, für Anfänger berechneten Schrift in dieser schleppenden, mysteriös andeutenden Weise geschrieben habe, hat meines Wissens niemand Huschke glauben wollen. Offenbar auf dem richtigen Wege befindet sich die Krüger-Studemund'sche Ausgabe, wenn sie das fragliche *pr.*, gleich dem vorhergehenden, als „*praetorem*“ deutet, aber in Klammern schliesst, damit bezeichnend, dass das Wort Glossem sei. Freilich hinreichend scheint mir diese Remedur noch nicht zu sein. Den *peregrinus* nennt meines Wissens Gaius sonst nur einmal neben dem *urbanus praetor*, nämlich 1, 6, wo es für die Unterweisung dringend nothwendig erschien; den *urbanus* hebt er da hervor, wo das Gesetz diesem allein die Kompetenz gab: 1, 178, 185; wo dagegen eine bestimmte Befugniß beiden

Prätoren gleichmässig zusteht, da pflegt er einfach „*practor*“ zu schreiben.

Die mitgetheilte Stelle bringt ein anderes, allgemein anerkanntes, allerdings recht jämmerliches Glossem; nämlich zu den Worten „*lege agere*“ den sogar vor diese Worte in den Text gelangten Zusatz „*id [est] legis actionem facere*“. Meine Meinung geht nun dahin, die Worte „*urbanum vel peregrinum practorem*“ seien nichts anderes als ein Zusatz desselben weisen Glossators. Damit ist jedoch die Sache nicht erledigt; die meisten Glossen bei Gaius sind nur überflüssig, nicht unrichtig: ich stelle auch die vorliegende in diese Kategorie.

Aber wenn das der Fall ist, beweist dann diese Stelle nicht, dass in der That auch den Peregrinen schlechthin die Legisaktio zustand?

Huschke¹⁾ hat vermuthet — und darauf gründet sich seine Konjekture „*pro re*“ —, nach der Ausdehnung der Civität über Gallia Cisalpina sei für die Legisaktionen die Kompetenz dahin geregelt worden, dass vor den *practor urbanus* nur noch die Bürger aus dem Stadtgebiet gehörten, dagegen die aus anderweitigen Gegenden dem *peregrinus* zugewiesen wurden. Das ist jedoch eine willkürliche, von den Quellen nirgends unterstützte Annahme, durch welche die staatsrechtliche Grenze beider Prätoren in nicht wahrscheinlicher Weise verrückt wird.

Einen anderen Weg schlägt Wlassak²⁾ ein. Bekanntlich haben die Parteien das Recht, dem nicht zuständigen Magistrat — vorausgesetzt, dass er überhaupt die einschlägliche Jurisdiktion habe — durch ihre Uebereinstimmung die Kompetenz einzuräumen³⁾: gerade hierauf bezieht Wlassak unsere Stelle. Die Parteien haben, so meint er, dem *peregrinus practor* die Zuständigkeit verschaffen können durch Prorogation und es sei das um so wichtiger gewesen, als seit Ausdehnung der Civität der *urbanus practor* zu überlastet, der *peregrinus* als allzu sehr entlastet erscheine⁴⁾. Dass eine solche Prorogation zulässig war, ist für mich zweifellos. Da nun Gaius lediglich auf die Thatsache hinweist, dass die

¹⁾ Besonders Multa S. 405. 406. — ²⁾ A. a. O. S. 202. — ³⁾ Fr. 2 § 1 *de iudiciis*. — ⁴⁾ Eine wenig belangreiche Andeutung dieser Auffassung bei Bethmann-Hollweg a. a. O.

Legisaktio bei beiden Prätores vorkomme, so umfasst sein Ausspruch auch diesen, auf der Willkür der Parteien beruhenden Fall. Mindestens ebenso nahe liegt der Fall, wo der überlastete *urbanus praetor* seinem Kollegen, dem *peregrinus*, die Jurisdiktion mandirt: *Fr. 3 de officio eius, cui mandata est iurisdictio; Fr. 16. 17 de iurisdictione*. Ich glaube jedoch, es sei beiden ein anderer voranzustellen, in welchem dem Fremdenprätor die Kompetenz vom Gesetz selbst eingeräumt wird.

Nicht alle Peregrinen stehen bekanntlich dem Rechte nach auf derselben niedrigen Stufe, es giebt unter ihnen solche, *quibus commercium datum est*. Insbesondere sind es die niemals zu den *cives*, vielmehr von Anfang an (*Livius 1, 49, 8*) zu den *peregrini* gerechneten *Latini*, deren Recht, wie schon anzuführen war, nicht etwa aus dem römischen entstanden ist, sondern umgekehrt das Fundament bildet, auf welchem das römische Recht emporwuchs.

Welche Prozessform nun ist es, die diesen *Latini* eignet?

Die *lex luci Lucerini* lautet ¹⁾:

In hoc loucarid stircus ne quis fundatid, neve cadaver proiecitid, neve parentatid. Sei quis arvorsu hac faxit, in ium quis volet pro iudicatod nummum I (L?) manum iniectio estod. Seive magistratus volet mollare, licetod.

Demnach hat gegen denjenigen, der den Hain verunreinigt, jedermann eine Strafklage auf eine gewisse Geldsumme und er klagt in der Form der *pro iudicato manus iniectio*. *Luceria* ist lateinische Kolonie; es handelt sich nicht um einen Prozess dieser Lateiner mit *cives Romani*, das Ortsstatut wendet vielmehr die daselbst gewöhnliche Prozessform auf einen bestimmten Fall an: diese Prozessform ist die Legisaktio.

Wer in rechtlichen Streitigkeiten der Legisaktio sich zu bedienen hat, von dem wird man anzunehmen haben, dass er jene Form auch in der Gestalt der *voluntaria iurisdictio* anzuwenden die Befugniss habe. Dass dem in der That so sei, beweist das Stadtrecht der lateinischen Stadt *Salpensa*; denn hier wird die *manumissio vindicta* als ein Geschäft der *duumiri* bezeichnet ²⁾.

¹⁾ *Bruns-Mommsen, Fontes iuris Romani*, p. 241. Ueber die Sache Wlassak a. a. O. — ²⁾ *Lex municipalis Salpensana, cap. 28* und dazu Mommsen, S. 434 ff.

Wenn ein solcher Lateiner mit einem römischen Bürger prozessirt, so bildet die Legisaktio die dem Rechte beider entsprechende Form¹⁾: gehört nun dieser Prozess nach Rom, so ist der *practor peregrinus* derjenige Magistrat, vor welchen verfassungsmässig die Sache zur Verhandlung kommt.

Damit wird der Beweis erbracht sein, dass es Fälle giebt, in welchen der *peregrinus practor* für die Legisaktio ausschliesslich kompetent ist, ohne dass der Schluss gerechtfertigt wäre, es seien alle Peregrinen schlechthin des Rechts der Legisaktio theilhaftig²⁾.

V. Wie aber wird in Rom auf Grund der *reciperatio in iure* verhandelt, wenn ein nicht zu den Lateinern gehöriger Peregrin Prozesspartei ist?

Die Quellen versagen jede Antwort. Dass die Gerichtsordnung durch den Staatsvertrag in das Einzelne bestimmt worden sei, wird niemand annehmen wollen. Demnach bleibt kaum etwas anderes übrig, als die Annahme, dass der die Rekuperatoren niedersetzende Magistrat selber kraft seines *imperium* die erforderliche Instruktion ertheilte. Das wird anfangs mündlich geschehen sein; da jedoch dieser in freier Form zu gebenden mündlichen Instruktion keineswegs dieselbe Sicherheit innewohnte, wie dem festen Gefüge der Legisaktio: was lag da, um dem Bedürfniss zu genügen, näher, als dass man jene, in der späteren Zeit mindestens, in Gestalt der Schrift fixirte? Und wenn dem so wäre, was würde ferner begreiflicher erscheinen, als dass aus dieser Schrift die *formula* herauswuchs?

¹⁾ Auch die *mancipatio* ist bekanntlich ebenso gut Recht der Lateiner, *Livius* 41, 8; eine Bestätigung mehr für den Satz, dass beide Rechte in ihrem Ursprung identisch sind. — ²⁾ Ich finde eine Hinweisung in diesem Sinne bei Karlowa a. a. O.