Josef Partsch, Die Schriftformel im römischen Provinzialprozeß. Breslauer Inaugural-Dissertation. 1905. VIII und 124 S.

Partsch hat in der vorliegenden Dissertation eine dankenswerte Aufgabe zu lösen unternommen: die Erforschung des provinziellen Schriftformelverfahrens. Wlassaks Lehre von der voräbutilischen Geltung des Schriftformelverfahrens im Peregrinenprozeß und von der erst fakultativen, dann obligatorischen Übernahme desselben in den römischen Bürgerprozeß hat in ihrem ersten Teile nunmehr durch P. eine neue Stütze erhalten. Der Verf. stellt sich im ersten Teile seiner Arbeit (S. 1—52) die Aufgabe, das Schriftformelverfahren in den Provinzen vor der *lex Aebutia* zu untersuchen. Freilich, Zivilprozesse sind uns da nicht überliefert, wohl aber Quellen, welche die Stellungnahme des römischen Senats im völkerrechtlichen Schiedsverfahren unter griechischen Gemeinden charakterisieren. P. bringt drei Beispiele bei: einen Schiedsspruch, den die vom Senat und in Ausführung des Senatsbeschlusses vom Konsul mit der Urteilsfällung beauftragten *Magneten* in einem Besitzprozeß zwischen den kretischen Gemeinden *Itanos* und *Hierapytna* fällen (S. 5—23); einen, ebenfalls auf Weisung des Senats und Statthalters, vor einem Richterkollegium von 600 *Milesiern* erledigten Besitzprozeß über den Tempel der *dentheliatischen Artemis* zwischen *Sparta* und *Messene* (S. 23—27); endlich einen Besitz- und Injuriestreit zwischen *Magnesia* und *Priene*, welchen die kraft Senatsbeschlusses durch *ἐπιστολή* des Statthalters hiezu bestellte Gemeinde *Mylasa* schlichtet. Was der Verf. zeigen will, ist leicht einzusehen: „Der Gang des völkerrechtlichen Schiedsstreits gleicht in wesentlichen Punkten dem eines römischen Formularprozesses“ (S. 16). Vor dem Senat wird wie in *iure* über Richterbestellung und Prozeßprogramm verhandelt. Das Ergebnis dieser Verhandlung wird schriftlich fixiert und dem Urteiler mitgeteilt, der dann seinerseits in genauem Anschluß an dieses Programm entscheidet. Die Programme selbst endlich enthalten lebhafteste Anklänge an römische Interdikte und vor allem an die Injurienschriftformel. Die angezogenen Beispiele fallen in das 2. Jahrh. v. Chr., sicher das letzte, vermutlich auch die beiden ersten in die Zeit vor der *lex Aebutia*.

Der zweite Teil (S. 53—110) behandelt die provinzielle Schriftformel in der Zeit des klassischen Prozesses. Die Untersuchung führt für die republikanische Epoche zum Ergebnisse, daß der Formularprozeß, nachweisbar für *Sizilien*, *Baetica*, *Africa*, *Asia*, *Cilicia*, *Macedonia*, grundsätzlich in den Provinzen nicht-römischer Kultur eingeführt worden sei (S. 60). Neben den staatsrechtlichen Erörterungen, die diese These stützen, möchte ich besonders das vom Verf. (S. 59) angezogene Moment hervorheben, daß Juristen der römischen Optimatenpartei naturgemäß in der Provinz für die kurze Zeit ihrer Amtsdauer zum römischen herkömmlichen Verfahren gegriffen und nicht ein nicht-römisches Ver-

fahren eingeführt haben werden. Für die Zeit des Prinzipats ist zwischen den Senats- und den Kaiserprovinzen zu unterscheiden. In den Senatsprovinzen galt nach wie vor das Formularverfahren (S. 63; vgl. Pernice, Berl. Festg. f. Beseler 75); für die Kaiserprovinzen hat schon Pernice (a. a. O. 75 ff.) die Annahme des Kognitionsverfahrens vertreten. Damit ist aber die Anwendung der Formel oder formelähnlicher Gebilde noch nicht a priori ausgeschlossen. Es ist wiederholt in neuerer Zeit betont worden, daß der Unterschied zwischen Formularprozeß und Beamtenkognition nicht im Fehlen der Formel bei dieser zu suchen sei, sondern in dem staatsrechtlichen Gegensatz, wonach im Formularverfahren der Jurisdiktionsmagistrat nicht selbst entscheiden darf, sondern einen nichtbeamteten Geschworenen mit der Urteilsfällung betrauen muß, während er bei der Kognition einen seiner Unterbeamten mit der Urteilsfällung betrauen kann. Daß er sich dazu einer Anweisung bediente, die sich an die herkömmliche Formel anschloß, lag nahe genug. Damit sind aber auch schon die Unterschiede beider Gebilde gegeben, welche P. (S. 66) hervorhebt: sicher scheint mir dabei allerdings nur das eine, daß der Unterbeamte nicht Vertragsrichter ist; ob die Parteien auf die Instruktion des Unterrichters keinen Einfluß nehmen konnten und ob sie nie nach ihrer Zustimmung zur Person des Richters gefragt wurden, scheint mir nicht so ausgemacht zu sein. Oxy. I 71 (a^o 303): 'Weise den Strategen oder wen du sonst willst an usw.' kann wohl auch so gedeutet werden, daß die Partei diesmal auf ihr Vorschlagsrecht — mehr kann es freilich nicht gewesen sein — kein Gewicht legte. So auch Koschaker, *Translatio* 321¹. Damit wäre es wohl verträglich, daß in der Regel der gewöhnliche Unterbeamte bestellt wurde. P. billigt Pernices Annahme (S. 65), indem er in eingehender und dankenswerter Weise auch das über formelähnliche Gebilde des ägyptischen Provinzialverfahrens erhaltene Material zusammenstellt. Er kommt dabei allerdings zum Ergebnisse, daß die ägyptischen formelähnlichen Prozeßprogramme „durch den Mangel an engeren Beziehungen zu den klassischen Schriftformeln, durch das Fehlen von festen, immer wieder angewandten Prozeßschematen und einer ausgeprägten Terminologie, endlich durch die Verschiedenheit der prozessualen Verwendung“ aus der Betrachtung über die Schriftformeln in den Provinzen auszuschneiden seien (S. 78). Es ist ja natürlich, daß mit dem Fehlen der klassischen Litiskontestation auch die durch sie bedingten Essentialia des Schriftformelverfahrens fehlen mußten und es ist darum immerhin wertvoll, daß auch einmal die Unterschiede dieser Gebilde von den wirklichen Formeln betont wurden. Aber man darf darüber wohl auch die Ähnlichkeiten nicht vergessen, und die oft genannte Konstitution aus dem J. 342 Cod. Iust. 2, 57, 1 ist wohl nicht anders zu erklären als damit, daß auch außerhalb des Formularprozesses und nach demselben die Schriftformeln und deren Bestandteile in der Kognition noch fortlebten. Vgl. P. 121 f. Ob sich in den Papyri Anklänge an klassische römische Formeln finden werden oder nicht, muß immer noch dahinstehen.

Beschränkt war die Geltung der Schriftformeln in den Provinzen durch die Eigengerichtsbarkeit der griechischen Stadtgemeinden und Stammesgemeinschaften (S. 78—87), wenngleich hier die Zulässigkeit der Prorogation an einen römischen Magistrat das römische Verfahren herbeiführen konnte (S. 87—90), und es auch sonst nicht an mehr oder weniger rechtmäßigen Eingriffen in die Eigengerichtsbarkeit fehlte (S. 91—95).

Für die Ausgestaltung der provinzialen Schriftformeln (S. 96 ff.) fehlt es an genauen Nachrichten. Wenn P. vermutet, daß sie Nachbildungen der hauptstädtischen Formeln waren, so dürfte er damit ebenso das Richtige treffen, als mit der Betonung der Flüssigkeit und Wandelbarkeit der noch nicht zu den festen nachhadrianischen Typen erstarrten *Formulae*.

Für die Dauer des Formularverfahrens in den Provinzen bringt der Verf. neben den bekannten noch einige neue Quellenstellen bei (S. 117 ff.), wonach möglicherweise dieses Verfahren bis zum Ende des 3. Jahrhunderts angehalten hat. Jedenfalls ist des Verf.s Erklärung die richtige, welche in dem *ordo iudiciorum privatorum* die charakteristische Verfassung für die Senatsprovinzen sieht, die mit dem Vordringen der kaiserlichen Verwaltung verschwand (S. 120). Daß die Formel noch fort dauerte, ist, wie bemerkt, damit wohl vereinbarlich.

Dies ist in großen Zügen der Inhalt der Abhandlung. P. kommt dabei natürlich auch auf einige Fragen zu sprechen, die nicht bloß das Geltungsgebiet der provinzialen Schriftformel, sondern das ganze klassische Verfahren betreffen, und hier muß ich noch, soweit es der Raum gestattet, auf einige Punkte eingehen, in denen ich ihm nicht unbedingt beistimmen kann. Was P. gegen die von mir (*Actio iudicati* 137 ff.) aufgestellte weitere Bedeutung von *actionem* und *iudicium dare* (S. 10 f.⁵) vorbringt, ist teilweise mißverständlich. Daß „das Dekret des Prätors, welches eine vom Kläger begehrte *intentio* gewährt, die magistratische Zustimmungserklärung zur *exceptio*, *replicatio* eben noch nicht das endgültige *iudicium dare*, die Erteilung der ganzen fertiggestellten Schriftformel“ sei, ist gewiß richtig, etwas anderes habe aber auch ich nie behauptet, schon deshalb nicht, weil ich wiederholt die Nennung des Geschworenen als Voraussetzung jeder vollständigen Formel genannt habe. Wie mir scheint, kommt P. (S. 85), wo er von einem Verheißungsdekret spricht, welches das „ob“ in der Formelerteilung grundsätzlich bejahe, unwillkürlich auf diesen Begriff zurück. Wenn P. ferner (S. 99 f.) für den sizilischen Zehntprozeß auf das *postulare actionem* des Klägers die Antwort des Magistrats folgen läßt, „er werde einen Richter bestellen oder er verweigere die *actio*“, so halte ich dabei nur die weitere Bemerkung für unzutreffend, daß „diese Äußerung noch nicht den Entschluß des Magistrats kundgebe, genau dem klägerischen Antrage entsprechend die Schriftformel erteilen zu wollen“. Auf den unverbindlichen Ver-

handlungen vor dem Prätor (*Actio iud.* 138) liegt ja kein rechtliches Gewicht, die Antwort des Magistrats, „er werde einen Richter bestellen, oder er verweigere die *actio*“, muß sich doch auf einen bestimmten Antrag beziehen, da ja sonst der Beklagte unmöglich zu einer Erklärung verhalten werden konnte. Mit der Annahme der Doppelbedeutung des *actionem dare* erklärt sich endlich auch die Schwierigkeit, die dem Verf. der *Xenoprozeß* (S. 101) macht. Indes glaube ich trotz dieser Differenzen in der Darstellung kaum, daß die Vorstellung vom Verfahren in *iure* bis zur *Litiskontestation* bei den verschiedenen Forschern wesentlich verschieden sein wird. Viel wichtiger und von tiefergehender Verschiedenheit sind aber die Lösungsversuche des noch immer dunklen Problems der *Judexbestellung*. Es wurde bereits in der voranstehenden Rezension auf diese Frage hingewiesen. P. versucht es, Lenels neuere Lehre von der *Judexbestellung* nach der *Litiskontestation* weiter auszubauen. Daß zunächst neben dem *iudicium*, der zur *Litiskontestation* von den Parteien verwendeten Schriftformel, auch noch ein *iussus iudicandi* an den Geschworenen von seiten des Magistrats erging, hat schon Wlassak immer bestimmter hervorgehoben (*Litiskont.* 55, *Proz. Ges.* II 56¹⁰, *Pauly-Wissowa* II 409, *Z. S. St.* 25, 139¹). Aber damit ist noch nicht gesagt, daß in der *Streiturkunde* das *‘Titius iudex esto’* nicht gestanden habe. Wie Fälle zu deuten sind, in denen der *Judex* erst später ernannt wird und zur Zeit der *Litiskontestation* noch nicht sicher ist, haben H. Erman und Koschaker (s. o.) gezeigt. Die *Alfenusstelle* *Dig.* 5, 1, 76, auf die sich P. (S. 33f.) beruft, zwingt, wie Koschaker gezeigt hat, nicht zur Auffassung Lenels. „Wenn die *Judexernennung* von der *Litiskontestation* ganz losgelöst ist, wozu dann überhaupt das *iudex esto* in der Formel?“ (Koschaker 321²). Ich möchte nach all dem die Behauptung, „daß der Name des Richters nicht in der vom Prätor dem Kläger ausgehändigten Formel enthalten war“, nicht gerade für „gesichert“ halten (S. 34). Später (S. 102) schwächt P. diese Behauptung ohnehin etwas ab, indem er sie nur für die Provinzen als gesichert, im allgemeinen als wahrscheinlichen Rechtszustand im Formularprozeß bezeichnet. Doch ich muß abbrechen, soviel auch noch über diese Dinge zu sagen wäre.

Ich möchte nur noch besonders die Umsichtigkeit hervorheben, mit der sich der Verf. in dieser Erstlingsarbeit auf dem gewiß nicht leicht zu übersehenden Gebiete der antiken Literatur, der Inskriptionen und Papyri bewegt, sowie seine Vertrautheit mit der einschlägigen juristischen und philologischen Literatur, um das Urteil zu rechtfertigen, womit ich abschließend diese Dissertation als ganz vorzügliche Leistung bezeichnen darf.

Graz.

Leopold Wenger.