

V.

**Ueber die Bedeutung
von *iudicium* und *formula* bei Cicero
und in den übrigen Quellen der republicanischen Zeit.**

Von

Herrn Dr. Bernhard Kübler

in Berlin.

In seinem Werke über die römischen Processgesetze hat Wlassak eingehende Untersuchungen angestellt über die Bedeutung des Wortes *iudicium*, deren Ergebnisse ihn zu Ansichten gebracht haben, welche von den bisher in der Wissenschaft geltenden Sätzen nicht wenig abweichen. Er sagt, in älterer Zeit sei *Actio* bloss „der durch *Leges* festgestellte Process des römischen Bürgerrechtes“ gewesen; dagegen habe *Iudicium* vor dem Aebutischen Gesetze nur den „Process des römischen Fremdenrechtes“ bezeichnet, „der geordnet war durch prätorische Edicte“. Später sei die Bedeutung von *iudicium* verallgemeinert worden; sie sei auf den gesamten Privatprocess ausgedehnt worden. Dies finde seine Erklärung darin, dass *iudicium* eigentlich die technische Bezeichnung der Schriftformel gewesen sei und dass dann nach dem Hauptprocessinstrumente das ganze Verfahren benannt worden sei, zunächst das honorarische, später auch das civile. Demnach hat *iudicium* folgende Bedeutungen nach einander erlangt: Fremdenprocess, Schriftformel, prätorischer Process mit Schriftformel, Civilprocess mit Schriftformel. Aus den so gewonnenen Resultaten werden dann mancherlei sachliche Folgerungen abgeleitet, die von Wlassak construirte Bedeutungsgeschichte des Wortes *iudicium* dient ihm als Grundlage für

gewisse auf die römische Rechtsgeschichte und den römischen Process bezügliche Hypothesen. Jene Untersuchungen sind also von weittragender Bedeutung und nicht etwa als ein blosses Streiten um Worte anzusehen.

Gewiss ist *iudicium* ein schwer definirbarer Begriff, der wie so viele dem römischen Staats- und Privatrecht angehörige Worte die verschiedensten Bedeutungen hat¹⁾. Wlassak hat sich daher ein Verdienst erworben, als er den Begriff von *iudicium* bis in seine feinsten Schattirungen hinein zu zeichnen versuchte; aber er wird auch Jedem, der an seinen Forschungen Interesse und Freude hat, das Recht und die Pflicht zugestehen müssen, die Zeichnung, die er entworfen hat, auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen. Die meisten seiner Sätze gehören allerdings vor das Forum der Juristen; in das Grenzgebiet beider Wissenschaften aber, das sich auch die Censur des Philologen gefallen lassen muss, gehört der Satz, dass *iudicium* oft die Schriftformel bezeichne. Auf ihn legt Wlassak selbst besondern Werth; er sucht ihn immer von Neuem zu begründen²⁾ und hebt besonders hervor, dass man auch in unsern grössten Wörterbüchern die Bedeutung Schriftformel *s. v. iudicium* für Cicero vergeblich suchen würde, dass er also in die Speicher, in denen das Gemeingut unserer Wissenschaft aufgesammelt liegt, noch keinen Eingang gefunden hat. Zwar hat schon nach dem Erscheinen des ersten Bandes der „Processgesetze“ Gradenwitz in dieser Zeitschrift (IX, 189) mit sehr beachtenswerthen Gründen Widerspruch erhoben; es ist ihm aber nicht gelungen, Wlassak dadurch in seiner Meinung wankend zu machen. Und andere Gelehrte haben rückhaltlos beigestimmt. H. Erman bezeichnet Wlassaks Satz (Sav.-Ztschr. XI, p. 246) als „folgeschwere Entdeckung“. Lenel schreibt (Sav.-Ztschr. XV, 380 ff.), Wlassak habe den Beweis erbracht, „dass *iudicium* sehr oft und zwar technisch synonym mit *formula* vorkommt“. Auch in die neuste Auf-

¹⁾ Ich erinnere nur an *auctoritas*, ein Wort, von dem schon Dio Cassius sagte (55, 3) ἑλληνίσαι αὐτὸ καθάπαξ ἀδύνατόν ἐστιν, und das sich nach Mommsens Ausspruch (Staatsr. III p. 1033) jeder Definition entzieht. — ²⁾ P.G. (= Processgesetze) II, 55. L.C. (= Litiscontestatio in Formularprocess, Festschrift für Windscheid, Leipzig 1888) pag. 14 u. öfter.

lage von Heumanns Lexikon hat Wlassaks Satz Aufnahme gefunden. Da ich früher meine abweichende Ansicht kurz geäußert habe (Sav.-Ztschr. XIV p. 80 ff.), so scheint es mir nunmehr im Interesse der Sache geboten, meinen Widerspruch ausführlich zu begründen, um so mehr, da Lenel ausdrücklich erklärt hat, dass er Wlassaks Satz durch meine früheren Bemerkungen nicht für widerlegt hält. Ich beschränke jedoch die Untersuchung auf die Quellen der republicanischen Zeit¹⁾; denn mit den Pandekten betritt man einen sehr schlüpfrigen Boden, weil man nirgends sicher ist, ob man es mit einem classischen Juristen oder mit den Interpolatoren zu thun hat; auch bei Gaius ist der ursprüngliche strenge Sprachgebrauch schon verwischt. Eine Erörterung dagegen über die Bedeutung des Wortes *iudicium* bei Cicero und in den ältesten inschriftlich erhaltenen Gesetzen kann ohne Gefahr „dilettantischen Anhauches“ (Bekker, Sav.-Ztschr. XV, 172) zu befriedigenden Ergebnissen gelangen und dürfte den etwa folgenden Untersuchungen über denselben Gegenstand auf dem Gebiete der klassischen Rechtsliteratur zur Grundlage dienen.

Ob *iudicium* abzuleiten ist von *index* oder von *iudicare*, darüber mag man zweifeln, obschon das Letztere wahrscheinlicher ist. Einigkeit herrscht darüber, dass das Wort zunächst bezeichnet das Rechtsprechen, Urtheilen im Gerichte, dann das Gericht selber. Ebenso ist *consilium* zunächst die Berathung, dann der Rath selbst. Da es ursprünglich eine Unterscheidung von *ius publicum* und *privatum* nicht gab, so hieß jedes richterliche Verfahren *iudicium*: Cic. p. Caec. 6 *omnia iudicia aut distrahendarum controversiarum aut puniendorum maleficiorum causa reperta sunt*. Als dann die Scheidung von privatem und öffentlichem Rechte eingetreten war, ist die Bezeichnung *iudicium* für das gesammte Verfahren im *ius publicum*²⁾ immer stehend geblieben, wenn auch hierfür später eine

¹⁾ Dankbar erkenne ich an, dass mir dabei die beiden mit erstaunlichem Fleiss gearbeiteten grossen Wörterbücher zu Ciceros Reden und philosophischen Schriften von Merguet wesentlichen Nutzen geleistet haben. — ²⁾ Zumpt (Crim.-Recht I, 2, 168 ff. und Crim.-Proc. p. 129 ff.) nimmt auch im Criminalprocess eine Trennung des Verfahrens *in iure* und *in iudicio* an. Bekanntlich hat sich ja der Quästionenprocess aus dem Civilprocess entwickelt, und, wie gar nicht anders möglich,

andere Bezeichnung (*quaestio*, auch *consilium*) hinzukam. Im Gerichtsverfahren des Privatrechtes dagegen trat eine dem römischen Process eigenthümliche¹⁾ Trennung ein. Danach zerfiel das Civilprocessverfahren in zwei Stadien, die *iurisdictio*, auch *ius* oder Verfahren *in iure* genannt, und das *iudicium*. Das Verfahren *in iure* bestand ursprünglich in der *Legisactio*; später trat daneben das *litigare per concepta verba*, welches die alte Institution zum grössten Theile verdrängte. Es bestand darin, dass der Kläger eine bestimmte, kurze Formulirung des Streitpunktes vorschlug, dass diese von der gegnerischen Partei mit oder ohne Einschränkung gebilligt und vom Gerichtsherrn genehmigt wurde, dass dann ein Einzelrichter oder ein Geschwornencollegium beauftragt wurde, auf Grund jener Formulirung die Streitfrage zu entscheiden. Die von den Parteien vereinbarte, vom Prätor genehmigte Fixirung des Streitpunktes, das Bindeglied zwischen beiden Processstadien, nennen wir Formel; bei Gaius begegnet dafür der Ausdruck *formula*. Wlassak behauptet, der eigentlich technische Ausdruck dafür sei *iudicium* gewesen. In dieser scharfen Zuspitzung ist der Satz neu. Dass *iudicium* oft mit *formula* synonym gebraucht wird, ist schon vor Wlassak ausgesprochen worden. Schon Huschke in seinem „Gaius“ (Leipzig 1855) sagte bei Besprechung von Cic. Verr. II, 2, 31 (p. 226): „da die ganze Gewalt des Prätors im Erlassen von Decreten und in der Ertheilung von *iudicia* liegt, so bringt

geht auch bei ihm dem Hauptverfahren eine vorbereitende Untersuchung voraus. Aber einerseits nimmt bereits an dieser Voruntersuchung die Richterdecurie Theil — nach Ascon. p. 40, auf den sich Zumpt beruft, liess im Prozesse des Milo der *quaesitor* Domitius *ex sententia iudicum* die Zeugen laden, und die Zeugenaussagen wurden in Gegenwart der *iudices* gemacht (*dicta eorum iudices confirmarent*). Dass im Process des Verres Cicero die *divinatio* vor der ganzen Decurie, aus welcher nachher durch *reiectio iudicum* der Gerichtshof für die beiden *Actiones* gebildet wurde, gehalten hat, ist kürzlich von Zielinski (Philolog. 1893) sehr wahrscheinlich gemacht worden —, andererseits präsidiert der Prätor dem definitiven Verfahren (Zumpt, C. R. I, 2, 142). Mommsen, Staatsrecht II³ p. 223: „Die Trennung von *ius* und *iudicium*, das äusserlich greifbarste Merkmal des Civilprocesses, wurde bei diesem Verfahren aufgegeben.“

¹⁾ Den attischen Process kann man damit nicht vergleichen.

er (Cicero) zuerst Beispiele verkehrter Decrete, wie: *Si non accipit, quod te debere dicis, accuses; si petit, ducas*. Natürlich müssen nun auch Beispiele von ähnlichen verkehrten *iudicia*, d. h. nach der gewöhnlichen Bedeutung von Klageformeln folgen und an diese muss jeder denken, der die Worte *iudicia huiusmodi* gehört hat“. Aber während Huschke, wenn ich ihn recht verstehe, *iudicium* für eine im uneigentlichen Sinne gebrauchte, übertragene, der Kürze und Bequemlichkeit halber beliebte Bezeichnung¹⁾, wie solche in der Juristensprache nicht selten sind, ansah, so erklärt Wlassak dagegen *iudicium* in der Bedeutung Schriftformel für das eigentliche Kunstwort. Das ist ein sehr wesentlicher Unterschied. Zu Huschkes Auffassung könnte ich mich mit dem nöthigen Vorbehalte allenfalls verstehen; Wlassak vermag ich nicht zu folgen. Nach diesem heisst *iudicium dare in haec verba*: ein Blatt Papier oder ein Wachstäfelchen mit einem bestimmten, näher zu bezeichnenden Inhalt übergeben. Nach meiner Ansicht heisst es: die Einsetzung eines Gerichtshofes anordnen, der in seiner Entscheidung an die und die Worte gebunden ist. Ich gebe zu, dass es in vielen Fällen bequem ist, *iudicium* mit Schriftformel zu übersetzen; aber ich leugne, dass der Römer das Wort in der Absicht aussprach, damit eine Urkunde zu bezeichnen, oder es in diesem Sinne verstand, wenn er es hörte, geschweige denn, dass es der technische Ausdruck dafür war.

Mir sind drei Stellen bekannt, aus denen man versucht sein könnte, die Identität von *formula* und *iudicium* abzuleiten. Die erste derselben habe ich bereits früher berührt (Sav.-Ztschr. XIV p. 80): Cic. de nat. deor. III 74 *inde tot iudicia de fide mala etc. . . inde everriculum malitiarum omnium, iudicium de dolo malo, quod C. Aquilius, familiaris noster, protulit; quem dolum idem Aquilius tum teneri putat,*

¹⁾ So sagt Quintil. II, 21, 18: *huiusmodi res neque in laudem neque in deliberationem neque in iudicium veniunt*, wobei er mit *iudicium* das γένος δικάσιμων bezeichnet, wie mit *laus* das γένος ἐπιδεικνύων; cf. III, 6, 41. VII, 4, 17. Rhet. ad Her. I, 12, 22. So wird Cic. p. Caec. 91 der „Interdictsinhalt, vom Standpunkt der Partei aus formulirt, selbst wieder als Interdictum bezeichnet“ (Wlassak, P.G. I, 74). So steht *fiducia* für *iudicium fiduciae* Cic. off. III, 61. Mehr Sav.-Zeitschr. XIV, 80.

cum aliud sit simulatum, aliud actum, im Vergleich mit de offic. III, 60 *nondum enim Aquilius, collega et familiaris meus, protulerat de dolo formulas*. Die zweite steht Cic. Verr. III, 152: *postulavit ab L. Metello, ut ex edicto suo iudicium daret in Apronium QVOD PER VIM AVT METVVM ABSTVLISSET, quam formulam Octavianam et Romae Metellus habuerat et habebat in provincia*. Die dritte befindet sich im Cap. 20 der lex Rubria (l. 42): *utei ea nomina et municipium colonia locus in eo iudicio, quod ex ieis quae proxume scripta sunt accipietur, includantur concipiantur, quae includei concipei sine dolo malo oporteret [debebitve], ne quid ei quei de ea re aget petetve captionei ob eam rem aut eo nomine esse possit; neve ea nomina, quae in earum qua formula [quae¹)] supra scripta sunt, aut Mutinam in eo iudicio includei concipei curet, nisei iei, quos inter id iudicium accipietur leisve contestabitur, iei nominibus fuerint, quae in earum qua formula supra scripta sunt, et nisei sei Mutinae ea res agatur*.

Es möchte auf den ersten Blick den Anschein haben, als sei an diesen Stellen, namentlich an den ciceronianischen, die Bedeutung des Wortes *iudicium* in nichts verschieden von der des Wortes *formula*. Allein um darüber zur völligen Sicherheit zu gelangen, ist es nothwendig, sich über den wahren Wortsinn der beiden in Frage stehenden Ausdrücke ganz klar zu werden. Betrachten wir das 20. Capitel der *lex Rubria*. Es sind hier zwei Schemata für *iudicia* gegeben. Es heisst dann weiter, der Magistrat, welcher die Gerichte einsetzt, solle dafür sorgen, dass in jedem besondern Falle der Ertheilung eines *iudicium* die richtigen Namen in die Schemata eingesetzt würden, und dass nicht die in jenen Schemata beispielsweise angewendeten Namen und Localitäten (wie *Mutina*) bei Ertheilung des *iudicium* angewendet würden, falls diese Namen nicht wirklich in dem betreffenden Processe vorkämen. Es ist dieselbe, uns selbstverständlich erscheinende, Bestimmung zweimal gegeben, einmal positiv, das andre Mal negativ. An der ersten Stelle heisst es: *utei ea nomina et*

¹) quae tilgt Huschke, Gai. p. 206, und Gradenwitz, Sav.-Zeitschr. IX. 190.

municipium colonia locus in eo iudicio, quod ex iis quae proxime scripta sunt accipietur, includantur, d. h. „dass diejenigen Namen u. s. w. in das Gericht, welches gemäss dem, was soeben geschrieben ist (d. h. gemäss den beiden soeben mitgetheilten Formularen), ertheilt werden wird, eingesetzt werden, welche u. s. w.¹⁾. Hier sind also die beiden Formulare bezeichnet als *ea quae supra scripta sunt*; gleich danach gebraucht der Gesetzgeber statt dessen zweimal den Ausdruck *formula*. Niemals aber nennt er die Formulare *iudicia*, vielmehr scheidet er streng zwischen *formula* und *iudicium*. *Formula* bezeichnet in unserm Gesetze durchaus das Musterschema und nichts Anderes, *iudicium* dagegen das einzusetzende oder eingesetzte Gericht. Derselbe Unterschied findet sich in der gleichzeitigen Litteratur streng beobachtet. Das hat bereits Gradenwitz in seiner Recension des Wlassak'schen Werkes (Sav.-Zeitschr. IX, 190) hervorgehoben²⁾. Aber Wlassak (L.C. p. 14) hat seine Behauptung übereilt gescholten und gemeint, Gradenwitz könne sie nicht vertreten. Er hat jedoch seinen Gegner nicht richtig verstanden. Dieser sagt, das Gesetz schreibe vor, in das individuelle Gericht sollen nicht die Namen des Schemas kommen; Wlassak macht aus dem individuellen Gericht die individuelle Formel, und nun führt er eine Menge von Stellen aus Cicero, Valerius Maximus, Seneca, Plinius, Quintilian, Sueton und Gaius an, an welchen *formula* die individuelle Formel bezeichnen solle, z. B. *formula actionis pecuniae certae creditae*, indem er unter individueller Formel offenbar diejenige versteht, welche für eine bestimmte *Actio* erlassen ist. Gradenwitz dagegen meint mit individuellem Gericht die Anwendung der Formel auf den Process zweier bestimmter Personen. Dass sich hierauf die von Wlassak an-

¹⁾ „*Iis quae*“ fasse ich allgemein und *ex* = „gemäss“ oder „auf Grund“, wie I. 18 *damnei infectei ex formula recte repromissum satis datum esset*. Wäre *iudicium* die Schriftformel, so läge es näher, *ex iis* = *eorum* zu verstehen und zu *iis* zu ergänzen *iudiciis*. Aber dann hätte der Gesetzgeber den Satz wahrscheinlich anders gefasst, z. B. so: *utei sei unum ex iis iudiciis, quae supra scripta sunt, accipietur, in eo etc.* — ²⁾ Vgl. zu seinen Ausführungen Tertull. de idol. 3 (p. 32 ed. Reiffersch.) *εἶδος Graece formam sonat; ab eo per diminutionem εἰδωλον deductum; aequè apud nos forma formulam fecit*. Isid. Orig. 8, 11, 13.

geführten Stellen mit Ausnahme von Suet. Vitell. 7¹⁾ und Gaius nicht beziehen lassen, will ich wenigstens an einigen Beispielen zeigen.

Cic. p. Rosc. com. § 14: *Hic ego si finem faciam dicendi, satis fidei et diligentiae meae, satis causae et controversiae, satis formulae et sponsioni, satis etiam iudici fecisse videar, cur secundum Roscium iudicari debeat.*

Hier, meint Wlassak, sei es besonders deutlich, dass die individuelle Urkunde gemeint sei. Ja wohl, das Schema für diese individuelle *actio p. c. cr.*, aber nicht das individuelle Gericht. Den Beweis, dass nach jener *Actio* keine Geldforderung berechtigt sei, glaubt Cicero erbracht zu haben, da er gezeigt hat, dass kein Geld gezahlt ist, kein Litteralcontract vorliegt, keine Stipulation geschlossen ist. Der *Formula* jener *Actio*, dem *Iudex Titius* habe er genügt. Aber dem *iudicium*, welches gegen den Roscius ertheilt ist, dem Geschwornen Piso habe er noch nicht genügt. Auf dem Ehrenschild des Roscius dürfe nicht das kleinste Stäubchen zurückbleiben, der Geschworne Piso dürfe nicht den leisesten Verdacht aus dem *iudicium* mit nach Hause nehmen, dass die Klage des Fannius trotz der Freisprechung des Roscius, die aus juristischen Gründen nöthig war, doch nicht ganz ohne Anhalt gewesen sei. *Quod et reus est is . . . et iudex est is . . . et advocatio ea est, dicemus; illa (superior oratio fuit) ad iudicem, haec ad C. Pisonem, illa pro reo, haec pro Roscio; Cicero hätte fortfahren können illa superior oratio formulae actionis pec. cert. cr. comparata fuit, haec ei iudicio, quo nunc agimus.*

An derselben Stelle sagt Cicero: *perinde ac si in hanc formulam omnia iudicia legitima, omnia arbitria honoraria, omnia officia domestica conclusa et comprehensa sint, perinde dicemus*, und auch hier glaubt Wlassak, dass *formula* die individuelle Formel bedeute. Freilich ist es wieder die Formel der *Actio pec. cert. cred.*, aber nicht in ihrer Anwendung auf den Roscius. Nach jener Formel habe ich nur zu beweisen, sagt Cicero, dass der Kläger weder aus Realleistung, noch aus Litteral- oder Verbalcontract an meinen Clienten eine Forde-

¹⁾ Bei Sueton und Gaius ist allerdings die ursprüngliche Scheidung der Begriffe bereits verloren gegangen.

rung hat, kein Wort mehr. Ich aber will sprechen, als ob in jener *formula actionis p. c. cr.* — wir würden etwa sagen: in diesem Paragraphen, z. B. in dem Groben-Unfug-Paragraphen — das gesammte römische Recht, civiles, prätorisches und Hausrecht, enthalten wäre, also viel mehr thun, als wozu mich die *formula* an sich verpflichtet.

In §§ 10 und 11 derselben Rede erläutert Cicero den Unterschied von *iudicium* und *arbitrium*. Jenes sei *certae pecuniae*, dieses *incertae*; in jenem müsse man den ganzen Streit entweder gewinnen oder verlieren, in diesem erlange man zwar nicht die gesammte Summe, die man zu fordern habe, aber doch einen Theil. *Eius¹⁾ rei ipsa verba formulae testimonio sunt.* Das beweisen sogar die Worte der Formel, nämlich der Formel des *iudicium* und des *arbitrium*. Sie werden nun angeführt und erklärt, erst die Formel des *iudicium* „*si paret HS 1000 dari oportere*“, dann des *arbitrium* „*quantum acquiris et melius sit dari*“. Dass hier Cicero vom Schema redet, liegt auf der Hand, die Erörterung ist ja ganz allgemein und nimmt auf den speciellen Fall zunächst gar nicht Bezug. Dass in das Schema, um die Sache zu verdeutlichen, die Summe von 50 000 Sesterzien eingesetzt ist, dieselbe Summe, die im vorliegenden Processe der Kläger fordert, ändert daran gar nichts. Irgend eine Summe musste doch Cicero einsetzen, eine Summe stand auch im Schema, und Cicero liebt es, seine Erörterungen durch Bezugnahme *in rem praesentem* zu verdeutlichen. Verr. II, 2, 31, wo er ein Beispiel eines unsinnigen *iudicium* bildet, entnimmt er die Namen des *Iudex*²⁾ und der beiden Parteien den vor ihm sitzenden Richtern.

Noch eine Stelle der Rede *pro Rosc. com.* ist zu besprechen, weil dort nach Wlassaks Meinung *iudicium* und *formula* abwechselnd gebraucht sind. § 25 heisst es: *Quae cum ita sint, cur non arbitrum pro socio adegeris Q. Roscium, quacro. Formulam non noras? Notissima erat. Iudicio gravi experiri nolebas? Quid ita? propter familiaritatem*

¹⁾ So die Hdschr.; vgl. Caes. Bell. Gall. I, 44, 6. — ²⁾ Das hat Pseudoasconius ganz richtig bemerkt und Halm hätte die Richtigkeit seiner Angabe nicht bezweifeln sollen (Einleitung zur Ausgabe der Verrinen § 16, Anm. 60). Vgl. Zumpt, C. P. p. 489. C. R. II, 2, 121.

veterem? Cur ergo laedis? Propter integritatem hominis? Cur igitur insimulas? Propter magnitudinem criminis? Itane vero? quem per arbitrum circumvenire non posses, cuius de ea re proprium [non¹⁾] erat iudicium, hunc per iudicem condemnabis, cuius de ea re nullum est arbitrium? Quin tu hoc crimen aut obice, ubi licet agere, aut iacere noli, ubi non oportet. Tametsi iam hoc tuo testimonio crimen sublatum est. Nam quo tu tempore illa formula uti noluisti, nihil hunc in societatem fraudis fecisse iudi(casti). — Ich habe absichtlich die ganze Stelle hergesetzt. Cicero fragt: 'Warum hast du nicht mit einer Klage *pro socio* processirt? Kanntest du etwa die Formel nicht? Das ist undenkbar. Aber du wolltest deinen alten Freund nicht einem Process aussetzen, mit dessen Ausgang für ihn eventuell der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden war'. Auch diese Ausrede wird zurückgewiesen und zugleich gezeigt, dass Fannius die Sache auf einen Processweg gebracht habe, auf den sie nicht gehöre. Cicero schliesst mit der Behauptung, Fannius habe in demselben Augenblicke, wo er auf die Anwendung der *formula pro socio* verzichtet habe, dargethan, dass er aus der Societät nichts zu fordern, Roscius sich gegen die Societät nicht vergangen habe. Wenn er hier den Ausdruck *formula* gebraucht, so denkt er an den Moment, als Fannius das Album studirte, um sich die zweckmässigste *Actio* herauszusuchen, oder seinen Rechtsbeistand deswegen befragte. Er nimmt Bezug auf den ersten Satz der oben angeführten Stelle „*Formulam non noras?*“, nicht auf die Worte *iudicio gravi experiri nolebas*. Mit diesen denkt er an den Process selbst; Cicero hätte wohl sagen können *experiri formula*, obwohl der Ausdruck nicht begegnet, aber schwerlich *formula gravis*²⁾).

¹⁾ *Non* ist verdorben. Man könnte vermuthen: *proprio nomine*. Oder man muss annehmen, dass hinter *non* ein Wort ausgefallen ist. Auch Cic. Verr. II, 1, 110 kannte man vor der Entdeckung des vaticanischen Palimpsestes aus den besten Handschriften nur die unsinnige Lesart *te pretio non esse commotum* und tilgte daher *non*. Erst im Vaticanus fand sich hinter *non* das richtige *iure*. An unserer Stelle haben Manutius, Klotz, Baiter und Kayser das *non* getilgt. Das ist die *ultima ratio*; man sieht nur nicht, wie das *non* in den Text gekommen sein soll. Es einfach im Text stehen lassen, wie C. F. W. Müller thut, geht freilich auch nicht an; zum mindesten gehört ein Kreuz davor. — ²⁾ Bei Gai. IV, 57 steht *iniquam formulam accipere*. Aber Gaius weicht, wie

Die übrigen von Wlassak angezogenen Stellen muss ich, um nicht zu weitschweifig zu werden, übergehen. Die Stellen, an denen *iudicium* die individuelle Formel bezeichnen soll, namentlich aus der Rede *pro Tullio*, werden später zur Sprache kommen. Hier soll nur noch an einigen andern Beispielen dargethan werden, wie Recht Gradenwitz hatte, wenn er das Wort „*formula*“ als Schema oder Blanket erklärte. Zunächst erinnere ich an die folgenden bekannten Verbindungen (vgl. die Zusammenstellung von I. Bekker im V. Bande dieser Zeitschrift):

stipulationum aut iudiciorum formulae Cic. Top. 33, de legib. I, 14.

iudicii formula de orat. II, 178.

in testamentorum formulis de orat. I, 180.

causarum formula de orat. II, 100.

formula testimonii atque orationis p. Flacc. 36.

iudicii aut stipulationis aut pacti conventi formula p. Caec. 51.

formula sponsionis p. Rosc. 12.

formula fidei ad fam. VII, 12, 2.

iurandi formula Serv. Aen. XII, 13.

Besonders belehrend ist eine Stelle der Verrinen, II, 2, 147. Cicero spricht von den Beschwerden und Bitten, welche von sicilianischen Abordnungen in Folge der Verwaltung des Verres beim Senate eingebracht sind. Eine davon hebt er besonders hervor: der Senat solle verbieten, dass in Zukunft einem Statthalter vor seinem Scheiden aus der Provinz von den Provinzialen Ehrenstatuen versprochen würden. *Quid enim tam novum, non solum re, sed genere ipso postulandi? nam cetera, quae sunt in isdem postulatis de iniuriis tuis, sunt nova, sed tamen non novo modoulantur.* Nun werden eine Reihe von *postulata* angeführt; dann heisst es weiter: *sunt omnia Siculorum postulata eius modi, ut crimina collecta in unum reum te esse videantur, quae tamen omnia novas in-*

schon vorhin bemerkt, von dem strengen Gebrauch bereits ab. Für *iudicium grave* bei Cicero vgl. de or. I, 183, *iudicium iniquum* p. Quinct. 7, Tuscul. I, 98; *turpe* de or. I, 166, p. Quinct. 49, Caec. 8; *invidiosum* p. Quinct. 47; *difficillimum* p. Quinct. 85; *facilius* p. Quinct. 44; *facilius et commodius* Caec. 8; *honestius* p. Quinct. 44.

iurias habent, sed postulationum formulas usitatas; hoc postulatum de statu is ridiculum esse videatur ei, qui rem sententiamque non perspiciat. Die Sicilier bitten nämlich in diesem Gesuche nicht darum, dass sie in Zukunft zur Errichtung von Ehrenstatuen nicht mehr gezwungen würden, sondern dass ihnen dieselbe geradezu verboten würde. Das ist das *novum* dieser Forderung, nicht dem Inhalte nach, sondern der Form; *formula* ist hier thatsächlich dasselbe, was unser Fremdwort „Formulirung“ oder „Formular“ bezeichnet. Wenden wir das auf den Civilprocess an, so kommen wir genau zu dem, was Gradenwitz erkannt hatte. *Formulae* sind die Schemata, die der Prätor im Album proponirt. Der Kläger construierte auf Grund einer dieser *Formulae* seine *Actio* und erbittet vom Prätor darüber ein *iudicium*. Der Prätor *dat* oder *negat iudicium*; *praetor dat formulam* kommt in den ältesten Quellen nicht vor; wenn es später begegnet, so ist es mit Verwischung der ursprünglichen Bedeutung des Wortes gesagt¹⁾.

Halten wir nun an der Bedeutung „Schema“ für *formula* fest, so wird an den drei Stellen, von denen wir ausgingen, nicht mehr von Identität der Worte *iudicium* und *formula* die Rede sein können. In der *lex Rubria* sind die Bedeutungen mit aller wünschenswerthen Schärfe geschieden. Bei Cicero ist es allerdings auffallend, dass er an den beiden correspondirenden Stellen *de nat. deor.* III, 74 und *de off.* III, 60 dasselbe Prädicat *proferre* setzt, das eine Mal mit *iudicium*, das andre Mal mit *formulae* verbunden, zumal da er dies Verbum sonst in ähnlicher Verbindung oder Bedeutung nicht gebraucht. So oft er sonst die Ertheilung eines neuen *iudicium* erwähnt, sagt er *constituere* (p. Tull. 8. 9. 13. 36. 42) oder *componere* (Tull. 8. 36). Aber an allen diesen Stellen ist von der Ertheilung des *iudicium* durch den Prätor die Rede; dass da-

¹⁾ Auch was Bethmann-Hollweg Civilproc. II, 207 sagt, dass *actio* und *formula* synonym sind, gilt für Ciceros Zeit nicht. Die *Actiones de fin.* V, 88 und die *Formulae ad fam.* XIII, 27, 1 sind Handbücher, in denen die Klagformeln zum praktischen Gebrauch zusammengestellt waren. Man vergleiche die *Actiones Hostilianaes*, Cic. de orat. I, 245, *Manilianas* Varr. re rust. II, 5, 11; 7, 6. Cic. de orat. I, 246. *vestris formulis atque actionibus* p. Mur. 29.

gegen Aquilius die *formulae de dolo malo* schon vor seiner Prätur bekannt gemacht hatte, habe ich früher gezeigt (diese Zeitschrift XIV, 82 Anm. 1), und dieses Ergebniss wird nun durch den ciceronianischen Sprachgebrauch bestätigt¹⁾. Jene Formeln sind offenbar von Aquilius zuerst in einer theoretischen Schrift aufgestellt und erörtert worden²⁾, dann aber in die Rechtspraxis eingedrungen, ob gleich in den Process oder in das Edict selbst, ist fraglich; ich halte es für wahrscheinlicher, dass sie sich zuerst bei Verträgen und andern Rechtsgeschäften einbürgerten; dadurch wurde ihre Erörterung vor Gericht unvermeidlich und dies führte dann zur Aufnahme einer *Exceptio* und einer *Actio doli mali* im Edict. Demnach heisst *protulit iudicium de d. m.* etwa: „er hat die Einsetzung dieses Gerichtes verursacht“. An der zweiten Stelle, wo *protulit* in Verbindung mit *formulas* steht, hat es die Bedeutung, in der es bei Cicero vorwiegend gebraucht wird, „vorweisen, aufzeigen“. Ob hier bei den *formulae* nur an das *iudicium* zu denken ist, ist nicht einmal sicher, auch nicht wahrscheinlich; man müsste denn grade annehmen, dass Aquilius in seinen Werke für das *iudicium doli mali* mehrere Formeln vorgeschlagen hatte.

Endlich die dritte Stelle. Vom sicilischen Prätor Metellus wird verlangt, er solle seinem Edict gemäss ein *iudicium* geben gegen den Apronius *QVOD PER VIM AVT METV M ABSTVLISSET*, zumal da er diese Octavische Formel bereits in Rom gehabt habe. Metellus hatte also in seinem römischen, wie im Provinzialedict ein *iudicium* wegen Erpressungen versprochen und ein Klagschema aufgestellt, das von Octavius herrührte und mit den Worten begann: *quod per vim etc.* Jetzt sollte er nun dies *iudicium* ertheilen. Ist es hier nicht ganz handgreiflich, dass *iudicium* die Formel bezeichnet? Weist darauf nicht die Anführung der Formelworte selbst, die ausdrückliche Wiederholung *quam formulam Octavianam* hin? Es scheint so und ist doch in Wahrheit nicht der Fall.

Wir finden die Verbindung *iudicium dare* bei Cicero an folgenden Stellen:

¹⁾ Nach Zumpt C. R. II, 2, 163 war C. Aquilius i. J. 66 gar nicht Stadtprätor, sondern C. Antonius. — ²⁾ Siehe die Anmerkung der vorigen Seite.

1. Verr. II, 3, 26 *dicis te in decumanum, si plus abstulerit, quam debitum sit, in octuplum iudicium daturum.*

2. Verr. II, 3, 34 *se in aratorem in quadruplum (iudicium) daturum.*

3. p. Tull. 7 *iudicium datum est in octuplum.*

4. Verr. II, 3, 55 *nihilominus iudicium HS 1000 dabat.*

5. Verr. II, 2, 66 *si quis eum pulsasset, edixit sese iudicium iniuriarum non daturum.*

6. Verr. II, 3, 55 *Verres in Xenonem iudicium dabat illud suum damnatorium de iugerum professione.*

7. Divin. 56 *iudicium dat statim SI PARET EAM SE ET SVA VENERIS ESSE DIXISSE.*

8. Verr. II, 3, 55 *dabat iste iudicium SI PARERET IVGERA EIVS FVNDI PLVRA ESSE QVAM COLONVS ESSET PROFESSVS, tum uti Xeno damnaretur.*

9. p. Tull. 31 *Si ita iudicium datum esset: QVANTAE PECVNIAE PARET A FAMILIA P. FABI VI HOMINIBVS ARMATIS DAMNV M. TVLLIO DATVM.*

10. p. Tull. 12 *Cum iudicium ita daret, ut hoc solum in iudicium veniret, videreturne vi hominibus coactis armatisque damnum dolo malo familiae datum, neque illud adderet „INIVRIA“.*

11. Verr. II, 2, 31 *ut praetor in ea verba iudicium det.*

12. p. Tull. 41 *ut in haec verba iudicium dent.*

13. Verr. II, 1, 137 *„in me iudicium ne det“.*

14. Verr. II, 2, 118 *ut aliquando de rebus ab isto cognitis iudicatisque et de iudiciis datis dicere desistamus.*

15. Verr. II, 3, 117 *tum neque iudicium de modo iugerum dabatur.*

16. p. Flacc. 88 *in Lurconis libertum iudicium ex edicto dedit.*

17. p. Tull. 41 *is qui hoc iudicium dedit.*

18. p. Tull. 42 *qui hoc iudicium dederunt.*

19. Verr. II, 2, 30 *dubium nemini est, quin omnes omnium pecuniae positae sint in eorum potestate, qui iudicia dant, et eorum, qui iudicant.*

20. Verr. II, 2, 43 *quid interest, utrum praetor imperet vique cogat aliquem de suis bonis omnibus decedere an huiusce modi iudicium det, quo iudicio indicta causa fortunis omnibus everti necesse sit?*

21. p. Tull. 10 *necesse putavit esse et in universam familiam iudicium dare, quod a familia factum diceretur, et recuperatores dare, ut quam primum res iudicaretur.*

22. p. Tull. 27 *Si ita iudicium daretur, ut id concluderetur, quod a familia factum esset . . . Nemo enim potest hoc iudicare.*

23. p. Caec. 8 *praetor is, qui iudicia dat, numquam petitori praescribit, qua actione illum uti velit.*

Dazu vergleiche man Lex Rubria I, l. 21. 32 *in ea verba iudicium det.* Lex Mamil. c. LV.

Ferner zwei Stellen, an denen *iudicium reddere* gesagt ist:

24. p. Quinct. 71 *cui neque magistratus adhuc aequus inventus est neque iudicium redditum est usitatum.*

25. Rhetor. ad Herenn. II, 19 *M. Drusus praetor urbanus, quod cum herede mandati ageretur, iudicium reddidit; Sex. Iulius non reddidit.*

Dazu Edict. Aug. de aquaed. Venafr. 67 *iudicium reciperatorium in singulas res HS \bar{X} reddere.*

Caes. bell. civ. 2, 18, 5 *iudicia in privatos reddebat, qui verba atque orationem in rem publicam habuissent.*

Endlich einige Stellen mit *iudicium constituere*:

26. p. Quinct. 9 *ita constituit id ipsum iudicium, ut reus, antequam verbum accusatoris audisset, causam dicere cogeretur.*

27. p. Rosc. com. 32 *Liti contestata, iudicio damni iniuria constituto.*

28. Verr. II, 5, 141 *Servilius et recusare et deprecari, ne iniquis iudicibus nullo adversario iudicium capitis in se constitueretur.*

28a. Part. orat. 99 *ante iudicium de constituendo ipso iudicio solet esse contentio¹⁾.*

Fast überall ist, wie an der Stelle, von der wir ausgingen, *iudicium dare* vom Einsetzen eines Gerichtes in einem speciellen

¹⁾ Vgl. dazu Keller, Litiscontestation p. 33.

Falle gebraucht. Dabei ist das *iudicium* öfters genauer bestimmt, sei es dadurch, dass die Höhe der Condemnationssumme angegeben wird (1—4), sei es dass der Klaggrund genannt ist (5. 6. 25. 27), sei es dass ein Stück der Formel hinzugefügt ist (7—10; dazu 11. 12), sei es endlich dass über die Folgen des Gerichtes ein Zusatz gemacht ist (*iudicium damnatorium* 6, i. *capitis* 28). In allen diesen Fällen liegt keine Nothwendigkeit vor, unter *iudicium* etwas Anderes zu verstehen, als Gericht. Für den ersten Fall ist das von Wlassak selbst anerkannt (P.G. II, 54 Anm. 1), da Cicero statt *iudicium in octuplum dare* auch sagt *recuperatores in octuplum dare* Verr. II, 3, 32. Auch fährt Cicero Verr. II, 3, 70 nach den Worten „*Iudicium in aratorem in quadruplum*“¹⁾ fort: *Ex quo iudicium numero?* Zum zweiten Falle, der einer Erläuterung nicht bedarf, kann man vergleichen *arbitrum pro socio adigere* p. Rosc. com. 25. Der dritte findet seine Erklärung in einer Reihe von Beispielen, durch welche der lateinische Sprachgebrauch klar wird: Cic. Verr. II, 3, 69 *quaerebant, quae in verba recuperatores daret. Respondebat SI PARET ADVERSUS EDICTVM FECISSE.* de off. III, 44 *praeclarum a maioribus accepimus morem rogandi iudicis, si eum teneremus QVAE SALVA FIDE FACERE POSSET.* de off. III, 66 *arbitrum illum adegit QVIDQVID SIBI DARE FACERE OPORTERET.* pro Rab. Post. 9 *neminem umquam QVO EA PECVNIA PERVENISSET causam dixisse.* ibid. § 8 *est enim haec causa QVO EA PECVNIA PERVENERIT quasi quaedam appendicula causae iudicatae.* ad fam. VIII, 8, 2 *neque Laterensis praetor postulante Pausania nobis patronis QVO EA PECVNIA PERVENISSET recipere voluit.* Wenn man sagen kann *recuperatores dare in haec verba*, so kann man auch sagen *iudicium dare in verba*, ohne dass *iudicium* etwas Anderes heisst, als Gericht. Wie man aber bei *arbitrium adigere* oder bei *causam dicere* oder bei *recipere* gleich die Frage, welche vom Arbitr oder den Richtern zu beantworten ist, hinzufügt ohne die verbindenden Worte *in ea verba* oder Aehnliches²⁾, so muss man auch bei

¹⁾ Die Stelle ist in unserer Liste nicht mit aufgeführt, weil das Verbum fehlt. — ²⁾ Wir werden leicht dadurch irre geleitet, dass in unsern Ausgaben die Formelworte nach eingebürgertem Brauche in

iudicium dare ergänzen in *haec verba* oder, falls indirecte Rede folgt, *quo iudicetur* oder *iudicaretur* oder Aehnliches. Dabei bleibt die Grundbedeutung von *iudicium* unverändert. Will man der Bequemlichkeit halber übersetzen: Der Prätor gab eine Formel „Wenn es sich herausstellte u. s. w.“, so mag man das thun. Leitet man aber daraus dann den Satz her, *iudicium* heisse Formel, so ist das grade, wie wenn man behaupten wollte, *caput* heisse die Todesstrafe, weil wir *capitis damnare* übersetzen „zur Todesstrafe verurtheilen“.

Kehren wir nun zu der Stelle, von der wir ausgingen, zurück, so heisst es dort: Er verlangte von L. Metellus, dass er, dem Edicte gemäss, ein Gericht einsetzte gegen Apronius (nach der Formel, oder welches feststellen sollte) *quod per vim aut metum abstulisset*; eine Formel, welche, nachdem sie von Octavius zuerst aufgestellt war, Metellus sowohl in Rom im Edict gehabt, als auch in das Provinzialedict aufgenommen hatte. Die Worte *quam formulam* beziehen sich also nicht auf das vorausgegangene *iudicium*, sondern knüpfen nach dem bekannten lateinischen Sprachgebrauch an die zuletzt vorhergegangenen Worte an.

Unter den oben aufgezählten Beispielen waren aber nun einige, bei denen das *iudicium dare* nicht von der Einsetzung eines Gerichtes, sondern von der Ertheilung eines neuen Klagrechtes gesagt war (Nr. 17. 18. 21. 22). Und in gleichem Sinne finden wir noch andere Verbindungen von *iudicium* gebraucht:

29. p. Tull. 8 *hoc iudicium (de vi hominibus armatis) paucis hisce annis propter hominum malam consuetudinem nimiamque licentiam constitutum est.*

30. p. Tull. 9 *si quis legem aut iudicium constitueret.*
cf. p. Tull. 36.

Capitalschrift gedruckt sind. Oft liegt gar nicht wörtliches Citat vor, sondern indirecte Frage, wie Nr. 8 u. Verr. II, 3, 152, ebenso an den zuletzt angeführten Stellen. Bei Nr. 7 ist die Lesart unsicher. Bei Nr. 9 haben wir allerdings wörtliches Citat, dort heisst es aber auch vorher: *si ita iudicium datum esset*; dies *ita* will nichts Anderes besagen, als *in haec verba*. Vgl. Acad. II, 146 *ita teneri „si sciens falleret“*. L. Rubr. I, 22. Wo die an die *iudices* gerichtete Frage in indirecter Rede steht, da sollte sie nicht durch besonderen Druck ausgezeichnet werden.

31. p. Tull. 42 *praetores . . de vi et armis severum iudicium constituerunt.*

32. p. Caec. 7 *cuius rei causa maxime iudicia constituta sunt.*

33. *ibid. quae causa fuerit ad constituendum iudicium.*

34. Verr. II, 2, 33 *si legibus erat iudicium constitutum.*

35. p. Sex. Rosc. 111 *mandati constitutum est iudicium non minus turpe, quam furti.*

36. de invent. II, 61 *an occasione agendi sic sit iudicium aut actio constituta.*

37. p. Tull. 8 *M. Lucullus . . primus hoc iudicium composuit.*

38. p. Tull. 36 *severissimum iudicium maximaque ratione compositum.*

Hier handelt es sich überall um die Neugründung von *iudicia*, in denen über Rechtsverletzungen geurtheilt werden soll, die vorher entweder gar nicht oder doch nicht auf diesem Wege klagbar waren. An die Bedeutung „Schriftformel“ könnte man trotzdem nur in den beiden letzten Fällen denken, wo wir die Verbindung *iudicium componere* finden, was sich mit „*edictum componere*“ (Verr. II, 1, 116. 119), „*interdictum componere*“ (p. Caec. 50. 59. 86) vergleichen lässt. Dagegen führt die weit häufigere Wendung *iudicium constituere* stets auf die ursprüngliche Bedeutung von *iudicium*, „Gericht“. Wir finden sie nicht selten auch von der Begründung eines *iudicium publicum* gebraucht: in Vat. 34, p. Balb. 44, p. Mil. 13; an letzterer Stelle, wie sonst noch oft genug, lesen wir auch *quaestionem constituere*. Wie man nun unter *quaestionem constituere de pecuniis repetundis* Verr. II, 2, 15 gewiss nichts Anderes verstehen kann, als die Bildung eines neuen Gerichtshofes, so ist auch z. B. das *mandati constitutum est iudicium* aufzufassen als die Gründung eines neuen Gerichtes über Mandatsklagen. Wer die Worte anders auslegen will, verkennt den lateinischen Sprachgebrauch. Unserem modernen Gefühl wird es schwer, sich in diese Anschauung hineinzufinden, weil bei uns die Gerichtshöfe dauernd bestehen, nicht für jeden bestimmten Fall erst gebildet werden, und wenigstens in den unteren Instanzen, wenn man von der Scheidung in Straf- und Civilkammern absieht, nicht auf die Behandlung gewisser

Klagen (Rechtsgebiete) beschränkt sind. In Rom dagegen sind die Quästionen ursprünglich ebensowenig stehend, als die *iudicia privata*; sie werden in jedem Processfalle neu zusammengesetzt; es mag vorgekommen sein, dass in manchen Jahren beispielsweise gar kein Gerichtshof im Repetundenprocess zusammentrat; dennoch bestand immer die *quaestio repetundarum*¹⁾. Genau ebenso gab es, seitdem z. B. das *iudicium de mandato* constituirte war und im Edicte stand, immer dieses Gericht; es wurde demjenigen, der es verlangte, ertheilt, indem ein Richter ernannt wurde, der den betreffenden Process zu entscheiden hatte. War der Fall erledigt, so stand bis zum nächsten Process in dieser Sache der Gerichtshof nur *in albo* „auf dem Papier“. Darum sagt auch Cicero von demjenigen, der durch falsche Auslegung oder sonstwie ein *iudicium* zu zerstören sucht: *dissolvit iudicium* p. Tull. 35. 36, er löst den Gerichtshof auf. Gradenwitz (l. c. p. 190) hat auf den englischen Gebrauch verwiesen, wo noch jetzt die Gerichtshöfe nach den Formelworten *nisi prius, certiorari* u. s. w. heissen. Wlassak, der sich immer so ablehnend gegen seinen Recensenten verhält, dürfte vielleicht doch nachdenklich werden, wenn er erfährt, dass Cicero pro Rab. Post. § 16 schreibt: *M. Druso novam in equestrem ordinem quaestionem ferenti SI QVIS OB REM IUDICANDAM PECVNIAM CEPISSET aperte equites Romani restiterunt*. Soll etwa hier *quaestio* auch die Schriftformel bedeuten? Kam denn im Quästionenprocesse eine Schriftformel vor?²⁾

Dagegen wird kein Einsichtiger leugnen wollen, dass der Prätor, sobald er ein neues *iudicium* constituirte, damit zugleich ein neues Klagrecht giebt, grade so wie er durch die Gewährung einer *Actio* nicht nur den processualischen Angriff gestattet, die *potestas agendi* (de invent. II, 58) ertheilt, sondern auch das damit verbundene Recht auf eine Klage anerkennt. In der Sache ist daher kein grosser Unterschied, ob man sagt *actionem postulare* (Verr. II, 2, 60), *dare* (Verr. II, 2, 61. 66, p. Flacc. 49), *constituere* (p. Caec. 39. 40, part. orat. 100) oder *iudicium postulare* (p. Quinct. 61, de invent. II, 60), *dare con-*

¹⁾ Vgl. Zumpt, C. R. II, 1, 24; p. 396 N. 13. II, 2, 134; 156. — ²⁾ Geib, Criminalprocess S. 97. 281. Zumpt, Criminalrecht I, 2, 137. Rudorff, Rechtsgesch. II, 429. Zumpt, Criminalproc. p. 145 ff.

stituere. Man kann eins so gut sagen, wie das andere. De invent. II, 61 heisst es ja gradezu *iudicium aut actio*, und auch an die schon angeführte Stelle p. Caec. 8 sei noch einmal erinnert: *praetor is, qui iudicia dat, numquam petitori praescribit, qua actione illum uti velit*. In der Grundbedeutung sind die beiden Worte dennoch verschieden (wenn auch anders, als Wlassak behauptet; s. unten).

Dem *iudicium dare* entspricht das *accipere*. Folgende Stellen kommen in Betracht:

37. p. Quinct. 62 *cum is iudicium acceperit pro Quinctio*.

38. ibid. 63 *iudicium quin acciperet in ea ipsa verba, quae Naevius edebat, non recusasse*.

39. ibid. 64 *cuius procurator non omnia iudicia acceperit, quae quisque in verba postularit*.

40. ibid. 66 *se iudicium id, quod edat, accipere*.

41. ibid. 73 *iudicium accipere noluisse*.

42. ibid. 82 *si nemo recusaret, qui ex ipsius decreto et satis daret et iudicium accipere vellet*.

43. ibid. 83 *iudicium accipere vellet*.

44. Verr. II, 3, 55 *Ille tametsi recuperatores de cohorte latronum sibi parari videbat, tamen iudicium se accepturum esse dicebat*.

Dass *iudicium accipere* nie von dem gesagt wird, der das *iudicium* fordert, sondern stets vom Beklagten — vom Kläger heisst es einmal *non impetrat* Cic. Verr. II, 3, 152 — hat Wlassak gesehen. Er meint nun (L.C. p. 33), dass der Beklagte das *iudicium* nicht vom Prätor (der es doch *dat* oder *reddat*) empfangt, sondern vom Kläger, und zwar indem er aus dessen Hand die Schriftformel nehme. Lenel hat in dieser Zeitschrift (XV, 374 ff.) gezeigt, dass die letztere Behauptung nicht bewiesen ist, und dass das *accipere* nicht körperlich zu verstehen ist, sondern die Bedeutung hat: dem *iudicium* sich fügen¹⁾. Grade das *accipere iudicium in verba*, das Wlassak besonders für sich geltend macht, wird für seine Auffassung verhängnissvoll. Ich

¹⁾ Wlassak selbst weist hin auf part. orat. 100 *de accipiendis subeundisque iudiciis*. L.C. p. 34. Vgl. z. B. Senec. contr. VII praef. 7 ait: „accipimus condicionem, iurabit“. Gellius XIV, 2, 1 sagt „iudicia, quae appellantur privata, suscipere“ vom *Iudex*.

brauche hierüber nach Lenels überzeugenden Ausführungen kein Wort mehr zu verlieren.

Iudicium accipere ist also dasselbe, wie *iudicium* (oder *iudicio*?¹⁾) *pati*. Von demjenigen, der sich zur Uebernahme eines *iudicium* bereit erklärt, sagt man ferner, dass er sich *iudicio* vertheidige:

45. p. Quinct. 27 *sese nihil precari et si quid agere velit, iudicio defendere*.

46. ibid. 45 *ut quod numquam factum esse iudicio defendimus, id, proinde quasi factum sit, nostro iudicio confirmemus?*

47. [ibid. 60 *qui absens iudicio defensus non fuerit*].

48. ibid. 62 *neminem extitisse, qui Quinctium iudicio defenderet*.

49. ibid. 63 *non est istud pati neque iudicio defendere, cum auxilium a tribunis petas*.

50—52. ibid. 65. 84. 87.

53. de Rep. IV, 12 *nec probrum audire nisi ea lege, ut respondere liceat et iudicio defendere*.

54. lex Rubr. II l. 6 *se sponsione iudicioque uti oportebit non defendet*. 7. 13. 16. 36. 37. 42.

Hier ist Wlassak seiner Sache ganz sicher, dass *iudicio* Ablativus instrumenti ist und *iudicium* die Schriftformel bedeutet (L.C. p. 39). Die Begründung dafür entnimmt er der vorausgehenden Erörterung über die Phrase „*iudicium accipere*“. Da wir diese durch Lenel für widerlegt halten, so verstehen wir auch an den Stellen, wo *iudicio defendere* gesagt ist, unter *iudicium* nichts Anderes als „Gericht“. Ob der Ablativ local oder instrumental ist, darauf kommt nichts an. Dass beide

¹⁾ Wlassak hat (L.C. p. 26) C. F. W. Müller getadelt, dass er im Cicerotexte an drei Stellen (p. Quinct. 87, Verr. II, 2, 60. 3, 68) *iudicio pati* nach den Hdschr. in den Text gesetzt und p. Quinct. 63 *iudicium* fortgelassen — nicht „gestrichen“, es fehlt in den Handschr. — hat. Ich habe mich Sav.-Zeitschr. XIV, 67 in demselben Sinne ausgesprochen, indem ich mich auf Keller, Sem. I p. 121 N. 18 berief. Hätte ich jedoch die Ausführung Mommsens p. 454 der grossen Orelli'schen Ausgabe nicht übersehen, so würde ich mich wohl vorsichtiger ausgedrückt haben. Die Sache ist nicht ganz spruchreif, und Müller verdient unter diesen Umständen alles Lob, dass er die Ueberlieferung nicht angetastet hat.

Auffassungen möglich sind¹⁾, zeigt ein Vergleich folgender Stellen:

1. Local. p. Caec. 53 *ornate et copiose L. Crassus, homo longe eloquentissimus, paulo antequam nos in forum venimus, iudicio centumvirali hanc sententiam defendit.*

p. Cluent. 163 *hic illo privato iudicio nobis isdem fortasse patronis calumniam non effugiet.*

2. Instrumental. Philipp. X, 7 *cum (Brutus) concursu bonorum omnium, qui admirabilis ad eum fieri solebat, praesidioque Italiae cunctae saeptus posset esse, absens iudicio bonorum defensus esse maluit, quam praesens manu.*

3. Zweifelhaft. de orat. I, 178 *cum ego C. Sergii Oratae contra hunc nostrum Antonium iudicio privato causam defenderem, nonne omnis nostra in iure versata defensio est?*

Iudicium heisst nach unserer Auffassung „Gericht“, denn auch in folgenden Redewendungen: *iudicio contendere* Fest. p. 344 M. s. v. *sacramentum*²⁾, *iudicio conflictari* p. Quinct. 44 (*ut honestiore iudicio conflictare*), *experiri* p. Rosc. com. 25 (*iudicio gravi experiri nolebas*), *certare* fragm. Atest. Z. 6. S. C. de Asclep. C. I. L. I, 203, Z. 3, *persequi* p. Flacc. 47, Verr. II, 3, 26: *iudicio ut arator decumanum persequatur?*, womit zu vergleichen ist § 27 *ut te praetore videlicet aequo iure Apronium, delicias ac vitam tuam, iudicio recuperatorio persequantur?* Hier ist der Gedanke an die Schriftformel ausgeschlossen. *Iudicium recuperatorium* bezieht sich auf die Zusammensetzung des Gerichtes aus lauter dem Verres und Apronius ergebenden Menschen,

¹⁾ Wlassak (P. G. II, 27) spottet über Gradenwitz, weil dieser bei Gaius *agere legitimo iudicio* den Ablativ instrumental fasst und doch in *iudicium* nicht die Formel, sondern das Gericht sehen will. Ich meine, das Letztere ist schon durch den Zusatz *legitimum* geboten (nach Gaius' Erklärung IV, 104). Für meine Auffassung von *iudicio defendere* fürchte ich Wlassaks Spott nicht. Wie ein Volk sein Land oder seine Ehre durch einen Krieg vertheidigt, so kann der Privatmann sein Recht durch ein Gericht vertheidigen. — ²⁾ *id (sacramentum) in aliis rebus quinquaginta assium est, in aliis rebus quingentorum inter eos, qui iudicio inter se contenderent.* Wlassak bemerkt dazu (L. C. 71, 1), Verrius habe vermuthlich *in iure* geschrieben statt *iudicio*. Den Grund hievon kann ich nicht erkennen. Das *Sacramentum* wurde doch nur gezahlt, wenn es wirklich zum *iudicium* kam. Varr. l. l. V, 179 (180) *ea pecunia, quae in iudicium venit in litibus, sacramentum a sacro.*

vielleicht auch auf die beschleunigte Art des Verfahrens; mit dem Inhalt der Klage, mit dem Processinstrument hat der Ausdruck nichts zu thun¹⁾. Besonders deutlich ist die Bedeutung von *iudicium* auch part. orat. 99: *Plus petisti; sero petisti; non fuit tua petitio; non a me, non hac lege, non his verbis, non hoc iudicio*. Hier sind die *verba*, d. i. die Formel, dem *iudicium* ausdrücklich gegenübergestellt.

Wlassak erörtert L. C. p. 20—23 die in den Rechtsquellen häufige Wendung *in iudicium deducere* und kommt zu dem Resultate, sie bedeute „in die Schriftformel deduciren“. Die Redensart begegnet bei Cicero nicht; wir finden nur de off. III, 67 *adducta res in iudicium est*²⁾ und part. orat. 100 *in iudicium delabi*. Das eigentliche Correlat aber für *in iudicium deduci* ist in der älteren Sprache *in iudicium venire*.

55. Rhet. ad Herenn. I, 24 *ergo in iudicium non venit, at in senatum, ad imperatorem et in consilium talis causa potest venire*. cf. § 23. II § 22.

56. Varro l. l. V, 180 *ea pecunia, quae in iudicium venit in litibus, sacramentum a sacro*.

57. Cic. d. invent. II, 61 *omnium fore perturbationem, si non ita res agantur et in iudicium veniant, quo pacto oporteat*.

58. de orat. II, 134 *nulla est causa, in qua id, quod in iudicium venit, reorum personis ac non generum ipsorum univ-
ersa dubitatione quaeratur*.

59. ibid. 136 *haec — permulta videantur, quae veniant in iudicium tum, cum de facto quaeratur*.

60. ibid. I, 168 *ne exceptione excluderetur, quod ea res in iudicium ante venisset*.

61. part. orat. 99 *ante quam res in iudicium venit*.

62. p. Quinct. 30 *non necesse esse famam alterius in iudicium venire*.

63. p. Rosc. com. 42 *venerat haec res in iudicium*.

¹⁾ Nach Wlassak P. G. II, 82 „haben wir die Wahl, unter *iudicium* entweder die recuperatorische Formel oder den ganzen Process zu verstehen. Vermuthlich denkt Cicero an beides“. — ²⁾ Man könnte versucht sein, *deducta* zu verbessern; aber die Ueberlieferung wird geschützt durch de orat. I, 183 *mediocriterne res in controversiam adducta est?* und Rhet. ad Her. IV, 24, 33 *inimicum in iudicium adduxisti*. cf. Verr. II, 1, 155. Fragm. orat. Scip. Afric. ap. Isid. Orig. II, 21, 4 (Fragm. orat. Rom. ed. Meyer p. 193).

64. p. Tull. 12 *Cum iudicium ita daret, ut hoc solum in iudicium veniret.*

65. ibid. 32 *nisi putamus eum in iudicium venire, qui consilium inierit.*

66. ibid. 35 *Nam si venit id in iudicium de familia, quod omnino familia nulla potest committere, nullum est iudicium.*

67. ibid. 38 *quaero, venerit ea res in hoc iudicium necne.*

68. ibid. 42 *In hoc iudicio videtis agi de vi, videtis agi de hominibus armatis, videtis aedificiorum expugnationes, agri vastationes, hominum trucidationes, incendia, rapinas, sanguinem in iudicium venire.*

69. p. Caec. 63 *in his causis non verba veniunt in iudicium, sed ea res, cuius causa verba haec in interdictum coniecta sunt.*

70. ibid. 83 *non vestigium eius, qui deiectus sit, sed factum illius, qui deiecerit, in iudicium venire.*

71. ibid. 104 *in iudicium non venire, utrum A. Caecina possederit necne. Vgl. Quintil. X, 5, 13 quid interest . . . „Milo Clodium rectene occiderit“ veniat in iudicium, an „oporteatne insidiatorem interfici etc“.*

An keiner diesen Stellen kann *iudicium* die Schriftformel bedeuten. Man beachte besonders p. Tull. 35 *si id in iudicium venit . . nullum est iudicium.* p. Tull. 42 *incendia, rapinas, sanguinem in iud. ven.,* p. Caec. 63. Bei Varro handelt es sich um *Legisactio sacramento*. In der Rhetorik ad Her. steht dem *iudicium* gegenüber *senatus, imperator, consilium*. Wenn Wlassak in seiner Erörterung über die Verbindung „*in iudicium deduci*“ besonderen Werth legt auf den Parallelismus von *rem in stipulationem, stipulatum, obligationem, cautionem deducere* einerseits und *in iudicium deducere* andererseits, ferner darauf, dass in den Quellen *iudicium* und *stipulatio* häufig aneinandergereiht sind, so findet sich Aehnliches auch bei Cicero und in den *Leges*. Aber gerade hier lässt sich der Beweis erbringen, dass *iudicium* nicht die Schriftformel bezeichnet. Part. orat. 107 heisst es: *Sed in gravissimis firmamentis etiam illa ponenda sunt, si qua ex scripto legis aut testamenti aut verborum ipsius iudicii aut alicuius stipulationis aut cautionis opponuntur defensioni contraria.* Wäre *iudicium* das stehende Kunstwort für die Schriftformel gewesen, so hätte Cicero wohl

nicht gesagt *ex scripto verborum iudicii*, sondern *ex scripto iudicii*, wie er sagt *ex scripto legis aut testamenti*. Dasselbe ergibt sich aus *de legib. I, 14 ut stipulationum et iudiciorum formulas componam*, und *pro Caec. 51 quod testamentum, quae iudicii aut stipulationis aut pacti et conventi formula non infirmari aut convelli potest, si ad verba rem deflectere velimus.*¹⁾

Sehr lehrreich für die richtige Erkenntniss der Bedeutung des Wortes *iudicium* ist die schon citirte Stelle *partit. orat. 99. 100*, die ich deshalb ganz hierher setzen will: *Atque etiam ante iudicium de constituendo ipso iudicio solet esse contentio, cum aut sitne actio illi, qui agit, aut iamne sit aut num iam esse desierit aut illane lege, hisne verbis sit actio, quaeritur. Quae etiamsi ante, quam res in iudicium venit, aut concertata aut diiudicata aut confecta [non²⁾] sunt, tamen in ipsis iudiciis permagnum saepe habent pondus, cum ita dicitur: Plus petisti; sero petisti; non fuit tua petitio, non a me, non hac lege, non his verbis, non hoc iudicio. Quarum causarum genus est positum in iure civili, quod est in privatarum ac publicarum rerum lege aut more positum; cuius scientia neglecta ab oratoribus plerisque nobis ad dicendum necessaria videtur. Quare de constituendis actionibus, accipiendis subeundisque iudiciis, de excipienda iniquitate actionis, de comparanda aequitate, quod ea fere generis eius sunt, ut quamquam in ipsum iudicium saepe delabantur, tamen ante iudicium tractanda videantur, paullulum ea separo a iudiciis tempore magis agendi quam dissimilitudine generis.*³⁾ Die Behandlung aller jener Fragen, die hier erwähnt werden, im *iudicium* kennen wir zur Genüge aus Ciceros Reden *pro Quintio*, *Roscio comoedo*, *Tullio*, *Caecina*. Sie gehören eigentlich ins *ius*, denn es sind Rechtsfragen, sie sollen *in iure* entschieden sein, aber sie werden doch *in iudicio* wieder aufgenommen. Cicero sagt: *delabuntur in iudicium*; damit will er ausdrücken, sie gleiten in das *iudicium*

¹⁾ Diese auf Conjectur von Klotz und Madvig beruhende Lesart ist gewiss die richtige und mit Recht von C. F. W. Müller in den Text aufgenommen. In der Hdschr. steht: *quae iudicia aut stipulationes*. —

²⁾ Mit Lambin und Ernesti zu streichen. — ³⁾ Nach Wlassak (P. G. I, 85) ist hier „*iudicium*“ nicht bloss zur Bezeichnung der Formel, sondern auch des Processes gebraucht“. Vgl. übrigens *Rhet. ad Her. I, 12, 22*.

hinab, obgleich sie dort eigentlich nicht hingehören¹⁾. Dagegen von dem, was nach Einigung der Parteien und mit Bewilligung des Prätors auf dem Wege der Formel in das *Iudicium* gelangt, sagt Cicero „*venit in iudicium*“, die späteren „*deducitur in iudicium*“, wobei wir dasselbe *de* wiederfinden, das in *delabi* steckt, als ob die Sache *de loco superiore*, nämlich *de iure, in inferiorem, in iudicium*, hinabgeführt würde. Die locale (und temporale) Grundanschauung ist in allen drei Wendungen *delabi, venire* und *deduci* noch deutlich zu erkennen. Dass eine Sache, die in das *iudicium* gelangen soll, in die Formel eingefügt werden muss, da es einen andern rechtmässigen Weg in das Gericht nicht giebt, ist klar; darum ist aber das *iudicium* mit der Formel nicht identisch. Dass man wenigstens in älterer Zeit bei der Redensart *in iudicium deducere* nicht an die Formel dachte, zeigt recht schlagend eine Stelle bei Senec. de benef. III, 8, 1, wo es heisst: *non haec parum idonea res visa est, quae deduceretur ad iudicem*.

Kann nun eine Sache in das Gericht zur Aburtheilung gelangen, so kann ihr auch auf Wunsch einer der Parteien oder auf Befehl des Prätors etwas hinzugefügt, gewissermassen auf den Weg mitgegeben werden. Daher sagt man *aliquid in iudicium addere*:

72 p. Tull. 38 *a praetore postulare, ut adderet in iudicium, „iniuria“*.

73. ibid. 39 *quod ergo ideo in iudicium addi voluisti*.

Heisst das „der Formel hinzufügen“? Keineswegs; dann müsste *ad iudicium* oder *iudicio* gesagt sein, wie *ad legem* Verr. II, 3, 18. *In iudicium addere* bedeutet: *eis, quae in iudicium veniunt, addere*, also recht eigentlich in das Gericht hinzufügen. Ganz denselben Ausdruck finden wir in der Lex Rubr. c. 19: *quodque quisque quomque de ea re decernet interdicetve seive sponsionem fieri [iudicaveritve] iubebit iudiciumve quod de ea re dabit, is in id decretum interdictum sponsionem iudicium exceptionem addito addive iubeto: Qua de re etc.* Hier steht *iudicium* in einer Reihe mit *decretum, interdictum* und *sponsio*, wie wir es früher bereits zusammen-

¹⁾ Diese Auffassung verträgt sich, wie ich glaube, mit den Ausführungen Bethmann-Hollwegs, Civilpr. II, 593 N. 41.

gestellt fanden mit *stipulatio* und *cautio*. Was ist denn nun das Gemeinsame, wodurch alle diese Begriffe zu einer Gattung vereinigt werden? Sie sind alle Rechtsacte oder Rechtsgeschäfte; sie müssen alle, um Gültigkeit zu erlangen, feierlich ausgesprochen oder unter gewissen Formen schriftlich publicirt werden. Für einige von ihnen, wie *Interdictum*, *Stipulatio*, *Sponsio*, *Iudicium* giebt es in der Regel — nicht immer — officielle Schemata, *formulae*, nach denen sie abgefasst werden. Soll nun den Worten, in welche der Inhalt jener Rechtsacte zusammengefasst wird und durch deren Aussprechen oder Publiciren sie selbst perfect werden, etwas hinzugefügt werden, so kann man wohl sagen *verbis decreti, sponsionis, interdicti, iudicii, stipulationis aliquid addere*; man sagt aber dafür in der Regel *in decretum, sponsionem, interdictum* (p. Caec. 91) ¹⁾, *iudicium, stipulationem aliquid addere*, bequem, aber unlogisch; denn der Umfang der betreffenden Rechtsgeschäfte wird in der Regel nicht erweitert, sondern vielmehr beschränkt dadurch, dass in die Formel Zusätze gemacht werden. Trotzdem darf man aus dieser elliptischen Sprechweise nicht den Schluss ziehen wollen, dass *iudicium* die Schriftformel, *stipulatio* die Stipulationsformel u. s. w. bedeute. Wenn wir de offic. III, 70 lesen: *fidei bonae nomen existimabat manare latissime idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis venditis conductis locatis*, so sehen wir, wie der grösste Meister lateinischer Rede sagt: *bonae fidei nomen versatur* nicht in Kauf- und Miethscontracten, sondern *in rebus emptis venditis conductis locatis*. Er setzt für die Form, unter der das Rechtsgeschäft sich vollzieht, den Inhalt desselben.

Etwas verschieden aber von „*in iudicium addere*“ ist „*in iudicio addere*“:

74. p. Tull. 26 *at istuc totum „dolo malo“ additur in hoc iudicio eius causa, qui agit, non illius, quicum agitur.*

75. de offic. III, 61 *iste dolus malus et legibus erat vindicatus . . et sine lege iudiciis, in quibus additur, „ex fide bona“.*

¹⁾ Vgl. dazu Wlassaks Bemerkung P. G. I, 74.

76. de offic. III, 70 *Scaevola summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur „ex fide bona“.*

77. topic. 66 *in omnibus iis iudiciis, in quibus „ex fide bona“ est additum, ubi vero etiam „ut inter bonos bene agier“, in primisque in arbitrio rei uxoriae, in quo est „quod aequius melius“, parati esse debent (iurisconsulti).*

Hier kann nach ciceronianischem Sprachgebrauch *in* nichts anderes heissen als „bei“. Man vergleiche p. Tull. 43 *neque ideo „de iniuria“ non addiderunt, quod in aliis rebus non adderent „bei andern Dingen“.* De finib. II, 36 *nihil possumus iudicare, nisi quod est nostri iudicii. In quo frustra iudices solent, cum sententiam pronuntiant, addere, „si quid mei iudicii est“.* — *In quo* heisst „hiebei“; an die Formel ist nicht zu denken, denn die Richter können der Formel nichts hinzufügen, und sie machen ja auch den erwähnten Zusatz beim Verkünden des Spruches, bei der *sententia*. Danach ist an den vier angeführten Stellen bei Cicero „*in iudicio*“ soviel wie „*in iudicio dando oder constituendo*“ und ebenso muss man erklären ad fam. XV, 16, 3 *in hoc interdicto non solet addi „in hoc anno“.* Von der Bedeutung „Schriftformel“ aber kann demnach an den obigen vier Stellen nicht mehr die Rede sein. Dagegen spricht auch topic. 66 die Verbindung *in omnibus iis iudiciis parati esse debent*; Cicero wollte doch wohl sagen, bei allen denjenigen Gerichten, wo die Clausel *ex fide bona* hinzugefügt ist, müssen die Rechtsgelehrten bei der Hand sein, nicht bei allen den Formeln. Dagegen spricht ferner die Gleichstellung von *arbitrium* und *iudicium* de off. III, 61 und 70; oder man müsste annehmen, dass nicht nur *iudicium*, sondern auch *arbitrium* das eigentliche Kunstwort für die Schriftformel gewesen sei.¹⁾

¹⁾ Lenel sagt (diese Zeitschr. XV, 381), die Thatsache, dass auch *arbitrium* für *formula arbitrii*, *fiducia* für *formula iudicii* stehen könne, sei mit Wlassaks Behauptungen durchaus verträglich. Ich meine doch nicht, wenigstens nicht mit der Behauptung, dass *iudicium* das eigentliche Kunstwort für die Formel im Civilprocess war. Wenn man in so vielen Fällen die Ellipse des Wortes *formula* findet, so statuirt man einen allgemeinen Sprachgebrauch, aber nicht den Bedeutungswandel im besondern Falle. Die Nuancirung der Bedeutung liegt meist in der Umgebung des in Frage stehenden Wortes begründet, nicht in dem Worte selbst. *Legis actio* z. B. heisst nicht, wie Heumann meint,

Das in den Pandekten häufige *adicere* ist bei Cicero selten. Wir können daher aus seinem Sprachgebrauch keine Belehrung gewinnen zur Erklärung der Edictsworte: *in iudicio adiciam „aut noxae dedere“* (Ulp. Dig. 9, 3, 1, pr.) Ob das Edict in dieser Fassung alt ist, ist schwer zu sagen. In den Pandekten finden wir bei *in* bald den Ablativ, bald den Accusativ gesetzt mit einer Willkür, die allen Regeln der goldenen Latinität Hohn spricht; daran tragen wohl die Pandektenjuristen selbst die Hauptschuld, Tribonian und Consorten sind aber sicherlich auch nicht unbetheiligt. Da nun das Edict durch viele Hände gegangen ist, so wird es auf uns vielleicht nicht in der Fassung gelangt sein, in der es sein erster Urheber auf das Album malen liess. Die Vermuthung, dass er *in iudicium* schrieb, also demselben Sprachgebrauch folgte, den wir bei Cicero und in der Lex Rubria fanden, ist daher durchaus nicht gewagt. Indessen kann er auch *in iudicio* sehr wohl geschrieben haben; dann aber ist *in iudicio* = *in iudicio dando* oder *constituendo*.¹⁾

Bis hieher war es überall möglich, für *iudicium* die Bedeutung „Gericht“ in Anspruch zu nehmen. Aber schon im Anfang unserer Untersuchung sagten wir, dass *iudicium* ursprünglich die richterliche Entscheidung bezeichnete, und es bleibt nun noch eine Anzahl von Stellen zu besprechen, bei denen man zweifeln kann, welcher von beiden Bedeutungen man den Vorzug geben will. Die Sache liegt ähnlich, wie bei dem Worte *quaestio*. Dieses bedeutet sowohl Untersuchung, als Strafkammer oder Strafsenat. Wenn man Sätze liest, wie

„das Recht, eine derartige Handlung vorzunehmen oder vornehmen zu lassen“. Denn wenn bei Gellius V, 19, 3. Modest. Dig. 1, 7, 4. Ulp. Dig. 1, 16, 3 steht: *magistratus, apud quem legis actio est*, so ruht der Begriff des Rechtes vielmehr, wie Wölfflin (Hölzl), Arch. f. lat. Lexikogr. VIII, 124 zeigt, in der Präposition *apud*.

¹⁾ Vgl. *in stipulatione adicere* Venul. D. 46, 7, 19, 2. Ulp. 22, 1, 31. 39, 1, 21, 7. 39, 2, 24, 1. 50, 17, 17. Paul. 45, 1, 76, 1. *stipulatione* Claud. 46, 7, 20. *in mandato* Paul. 17, 1, 59, 2. 5. 6. *in cautione* Paul. 44, 7, 29. *in venditionibus* Ulp. 18, 3, 3. *in testamento* Ulp. 50, 17, 17. *in cretione* Gai. II, 171. Ulp. reg. 22, 31. *in metus causa actione* Paul. 4, 3, 18, pr. *in legis actione* Gai. IV, 24. *in pignoribus dandis* Paul. (Pomp.) 20, 5, 9, 1. *in dando pignore* Paul. (Cass.) 13, 7, 18, 3. *in curatoribus* Ulp. 3, 1, 3, 3. *in huius persona* Gai. I, 30. *in uvis* Ulp. 9, 2, 27, 25 etc.

p. Sest. 5 *si modo id consequi potero, ut in hac confusa atque universa defensione nihil a me, quod ad vestram quaestionem, nihil quod ad reum, nihil quod ad rem publicam pertineat, praetermissum esse videatur*, oder p. Cluent. 160 *quae quia vestrae quaestionis erant*, so kann man das nach Belieben übersetzen: „was in den Bereich eurer Untersuchung gehört“, oder „was vor euren Senat gehört“. Ähnlich liegt es bei dem Worte *consilium*, das sowohl die Berathung als den Rath bezeichnet. Daher die bekannte Schwierigkeit der Erklärung des Plinianischen Berichtes (Nat. hist. 36, 37) über die Anfertigung der Laokoongruppe durch die rhodischen Künstler Hagesander, Polydorus und Athenodorus, welche das herrliche Kunstwerk „*de consilii sententia*“ schufen. Bis heute ist man nicht darüber einig, ob das heisst „auf Beschluss des kaiserlichen Rathes“ oder „nach einem in gemeinsamer Berathung vorher festgestellten Plane“. Denselben Zweifeln unterliegen auch die folgenden Stellen:

78. p. Caecin. 27 *nihil de vi dixerunt, nihil praeterea quod ad vestrum iudicium pertinet*. — Vgl. p. Sest. 5 *nihil quod ad vestram quaestionem pertinet*.

79. de fin. II, 36 *nihil possumus indicare, nisi quod est nostri iudicii; in quo frustra iudices solent, cum sententiam pronuntiant, addere „si quid mei iudicii est“*. Si enim non fuit eorum iudicii, nihilo magis hoc non addito illud est iudicatum. — Vgl. p. Cluent. 160 *quae vestrae quaestionis erant*.

80. p. Rosc. com. 25 *quem per arbitrum circumvenire non posses, cuius de ea re proprium [non] erat iudicium, hunc per iudicem condemnabis, cuius de ea re nullum est arbitrium?*

81. p. Quinct. 33 *Iudicium esse, C. Aquili, non de re pecuniaria, sed de fama fortunisque P. Quinctii vides*. Mit diesen Worten fängt, unmittelbar nach der Narratio, die Beweisführung an. Ganz ebenso beginnt die Beweisführung p. Tull. 7:

82. *iudicium vestrum est, recuperatores, QVANTAE PECVNIAE etc.* Das heisst nach Wlassak (P. G. II, 55) „Eure Schriftformel lautet“, da ja an die Richterernennung hier nicht zu denken sei. Ich meine, das Verständniss der

Stelle wird durch den Vergleich mit den vorhergehenden erschlossen. Bevor Cicero in die Beweisführung eintritt, giebt er das Thema an; das thut er in der Quinctiana durch die Bezeichnung der Sache, um die es sich handelt (*iudicium est non de re pecuniaria, sed de fama fortunisque*), in der Tulliana erst durch Anführung des ersten Satzes der Formel, dann auch durch Angabe der Condemnationssumme (*iudicium datum est in quadruplum*). „*Iudicium est*“ heisst in beiden Fällen: „du hast (bez. ihr habt) zu entscheiden“, und es ist zu beachten, dass es an der Stelle der Tulliana gleich danach, und zwar dem „*iudicium vestrum est*“ correspondirend, heisst: *aestimatio vestra est*. Die Sache wäre noch klarer, wenn die Worte der Formel nicht in directer Rede angegeben wären, sondern als indirecte Frage „*quantae pecuniae pareat etc.*“ eingeführt wären. Darauf, dass es nicht geschehen ist, wird sich vielleicht Wlassak stützen; vielleicht wird er auch für seine Auffassung geltend machen, dass Cicero, nachdem er im § 7 das Thema seiner Erörterung mitgetheilt hat, in den folgenden Paragraphen (8—12) die Entstehungsgeschichte des *iudicium de vi hominibus armatis coactisve* erzählt mit deutlicher Bezugnahme auf die Worte des § 7: *iudicium vestrum est, recuperatores, QVANTAE PECVNIAE PARET etc.* Das erklärt sich aber aus der oben erörterten Doppelbedeutung des Wortes *iudicium*, der concreten „Gericht“ und der abstracten „Entscheidung“. Dadurch war dem Redner der freie Gebrauch der Worte ermöglicht¹⁾. Wollte man hier überall *iudicium* mit „Schriftformel“ übersetzen, so würde man sich die Sache bequem machen, aber den ursprünglichen Wortsinn nicht treffen. Denn Cicero erzählt doch nicht die Geschichte der Schriftformel allein, sondern des ganzen Gerichtes, welches der Prätor Lucullus zuerst in sein Edict aufgenommen hatte, um eine Lücke der lex Aquilia auszufüllen. Grade auch auf die Richterernennung nimmt er dabei Bezug, § 10 *necesse putavit esse recuperatores dare, ut quam primum res iudicaretur*. Freilich standen die Recuperatoren auch in der Formel, ebenso wie die *Familia* und die *poena gravior*, und was sonst noch in § 10 aufgezählt wird, vor allem aber doch in dem Edicts-

¹⁾ Bismarck an Gerlach (1860): „und Sie richten in mir, was nicht Ihres Gerichtes ist“.

paragraphen, durch den das *iudicium* begründet wurde. Jene von mir betonte Doppelbedeutung von *iudicium* zeigt sich am deutlichsten in § 12: *cum ita iudicium daret, ut hoc solum in iudicium veniret, videretur etc.* Sollen wir wirklich dem Cicero einen Satz zutrauen, wie er nach Wlassaks Auffassung heissen müsste: „Da er so die Schriftformel gab, dass nur dies in die Schriftformel käme, ob es schiene etc.“?

Noch eine besonders schwierige Stelle bedarf der Besprechung: Cic. de invent. II, 58 *ibi (in iure) . . omnis conceptio privatorum iudiciorum constituitur*. Was heisst *conceptio*? Doch wohl „die Feststellung des Wortlautes“, wie *concupere* „den Wortlaut feststellen“, Cic. ad Qu. fr. II, 13, 3 *negat in tanta multitudine eorum, qui una essent, quemquam fuisse qui vadimonium concipere posset*. Liv. VII, 5 *nisi in quae ipse concepisset verba iuraret*. Cic. de off. III, 108 *quod „ex animi tui sententia“ iuraris¹⁾, sicut verbis concipitur more nostro*. p. Cluent. 134 *illum verbis conceptis peierasse*. Plaut. Cist. I, 1, 93 *at ille conceptis iuravit verbis*. Petr. 113 *iurat Eumolpus verbis conceptissimis*. Varro l. l. 7, 8 *dictum templum locus augurii aut auspicii causa quibusdam conceptis verbis finitus*. Senec. de ira I, 16, 5 u. s. w. Kann man denn nun von der „Feststellung des Wortlautes eines Gerichtes“ reden? Ganz gewiss; dieser Ausdruck gehört in dieselbe Kategorie, wie die früher erörterten Wendungen *in iudicium addere etc.* Man muss sich nur immer von Neuem vergegenwärtigen, dass ein *iudicium* ein Rechtsgeschäft, gewissermassen eine Novation ist. Daher finden wir *formula iudicii* neben *formula stipulationis*. Könnte man nicht lateinisch sehr gut sagen „*conceptio verborum iudicii*“? und wäre das etwas anderes als „die Feststellung des Wortlautes des Gerichtes“? An fast allen den oben angeführten Stellen heisst es *verba* oder *verbis concipere*, nur einige Male steht *concupere* allein, so bei *vadimonium concipere*. Eben so gut aber, wie Cicero sagt *vadimonium concipere* statt *verba*, *quibus vadimonium fit, concipere*, konnte er auch sagen *conceptio iudiciorum privatorum* statt *conceptio verborum*, *in quae iudicia privata dantur*. Wären mit den *iudicia privata* die Schriftformeln bezeichnet, so müsste man folgerichtig entsprechende *iudicia*

¹⁾ Cf. Academ. II, 146.

publica, d. h. Schriftformeln im Criminalprocess annehmen. Zu beachten ist ferner der Zusammenhang der Stelle. Cicero sagt, die *constitutio translativa*, die darin besteht, dass man die Zuständigkeit des Gerichtes bestreitet — der Ausdruck (σπάσις μεταλήψεως) stammt aus der griechischen Rhetorik, die Sache aus der attischen Gerichtspraxis — sei im römischen Process selten. Denn nach der römischen Processordnung sei die Anwendung einer falschen Actio sehr erschwert. Die Erörterungen über Zulässigkeit oder Richtigkeit einer Actio würden bereits *in iure* abgethan — dort war aber nicht das Feld, auf dem die Anwälte die Künste ihrer Beredsamkeit bewundern liessen —; dort würden die Exceptionen gefordert, würden die Actionen ertheilt und überhaupt: *omnis conceptio privatorum iudiciorum constituitur. In ipsis autem iudiciis rarius incidunt*, und wo sie vorkämen, seien sie von geringerer Bedeutung.¹⁾ Mit den Worten *in ipsis iudiciis* soll nicht nur der Gegensatz zu dem vorausgegangenen *in iure* ausgedrückt werden, dabei wäre *ipsis* überflüssig; vielmehr wird ganz deutlich auf das so eben vorausgegangene *privatorum iudiciorum* hingewiesen und daran angeknüpft. Da nun in dem zweiten Satze *iudicium* sicherlich „Gericht“ heisst, so werden wir dieselbe Bedeutung auch für den ersten Satz annehmen müssen. *Conceptio iudiciorum* ist die Zusammenfassung²⁾ aller der Punkte, die der richterlichen Entscheidung unterbreitet werden sollen, wie *exceptio* die Heraushebung eines solchen Punktes ist.

Auch an der Stelle des 20. Capitels der *lex Rubria*, die wir schon früher besprachen, begegnet *concipere: ut ei ea nomina et municipium colonia locus in eo iudicio . . includantur concipiantur, quae includei concipei s. d. m. oporteret etc.* *Concipere* ist hier nicht verschieden von *includere*, wofür Cicero meist sagt *concludere*: p. Tull. 27 *si ita iudicium daretur, ut*

¹⁾ Part. orat. 99 urtheilt Cicero anders, dort sagt er: *tamen in ipsis iudiciis permagnum saepe habent pondus*. Diese Ansicht theilt auch Quintilian VII, 5, 2 und Cicero hat sie in seiner Anwaltspraxis reichlich bethätigt. — ²⁾ Serv. Dan. ad Aen. XII, 13 *concepta verba dicuntur iurandi formula, quam nobis transgredi non licet: nam et sarcinatores concipere dicuntur vestimenta, cum e diverso coniungunt et adsuunt*. Isid. Orig. 1, 15, 1 *syllaba dicta est από τοῦ συλλαμβάνειν τὰ γράμματα, id est a conceptione litterarum. Συλλαμβάνειν enim dicitur concipere*.

id concluderetur, quod a familia factum esset. p. Caec. 63 *ea (vis), tametsi verbis interdicti non concluditur, sententia tamen iuris retinetur.* p. Cluent. 152 *ut equester ordo in huiusce legis periculum concluderetur.* p. Quinct. 67 *in hoc singulare iudicium causa omnis concludatur.* Brut. 275 *QVA DE RE AGITVR illud quod multis locis in iurisconsultorum includitur formulis.* p. Qu. Rosc. 15 (s. o. S. 144). Gai. Inst. IV, 41 *intentione actor desiderium suum concludit.* An der Stelle der Quinctiana ist die Bedeutung von *iudicium* recht deutlich. Nicht von der seltsamen Formel spricht der Redner, sondern von dem seltsamen Gericht, dem *praeiudicium* über die *Sponsio*, worin der Beklagte unter höchst ungünstigen Bedingungen um seine bürgerliche und moralische Existenz streiten muss, statt dass er sich, etwa in einem *iudicium pro socio*, gegen die Schuldklagen, die sein Gegner aus der früheren Societät erheben könnte, vertheidigen darf (§ 6; 33). Doch steht hier, wie p. Rosc. com. 15 und Gai. IV, 41, *concludere* in etwas anderem Sinne, als an den übrigen Stellen. Es heisst hier „zusammenfassen“. In der lex Rubria dagegen, wie an den drei übrigen loci Ciceroniani, bedeutet es „einfügen“. Bemerkenswerth ist nun, dass es p. Caec. 63 heisst, *vis verbis interdicti non concluditur*; so hätte auch in der lex Rubria gesagt werden können: *utei ea nomina in verbis eius iudicii . . includantur concipiantur*; dafür sagte der Gesetzgeber, dem mehrfach erörterten Sprachgebrauch folgend, *in eo iudicio . . includantur concipiantur*.

Ob Wlassak auch l. 17 und 19 der lex Rubria *iudicium* mit „Schriftformel“ übersetzen will, ist nicht ganz klar. Im ersten Bande der „Processgesetze“ zählt er die beiden Stellen nicht mit auf; wohl aber erwähnt er sie im zweiten Bande p. 56 in der Anmerkung mit dem Zusatz: „ist dies blosser Wortschwall?“, woraus der Schluss wohl berechtigt ist, dass er auch sie zum Belege seiner Ansicht herangezogen wissen will. Die Stellen lauten:

l. 17 *magistratus prove magistratu IIvir IIIIvir praefectusve . . de ea re ita ius deicito iudicia dato iudicareque iubeto cogito.*

l. 19 *de ea re quod ita iudicium datum iudicareve iussum iudicatumve erit.*

Wenn wir hier *iudicium* auch mit „Gericht“ übersetzen, so können wir doch den Verfasser des Gesetzes vom Vorwurfe der Geschwätzigkeit reinigen; die Worte „*iudicia dato*“ entsprechen den Worten der Formeln „*iudex esto*“ (*recuperatores sunt*), die Worte „*iudicare iubeto*“ beziehen sich auf die Formelworte „*condemnato, si non paret absolvito*“. Dasselbe gilt von lex Rubr. c. 21, II, 14 und c. 23, II, 58.

Etwas anders verhält es sich an einigen Stellen der lex agraria vom Jahre 643. Dort heisst es Z. 35 *consulis praetoris censoris quei quom(que tum erit de ea re iuris dictio iudici iudicis recuperatorum datio esto*; Z. 34 *Quod iudicium iudex recuperatoresve eius rei causa dati erunt*. Aehnlich Z. 30. 33. 36.

Nach Wlassak soll hier *iudicium* und *iudex* nicht tautologisch gesagt sein, sondern „der eine Ausdruck auf die Anordnung des Gerichtes, der andere auf die Ertheilung des Weisthums“ gehen. Mir scheint ein anderer Weg der Erklärung besser zum Ziele zu führen. Ich glaube, dass *iudicium* die allgemeine Bezeichnung ist, *iudex recuperatoresve* die Unterabtheilungen sind, also: Einsetzung eines Gerichtes, sei es eines Einzelgeschworenen, sei es von Recuperatoren, wobei die Genetive *iudicis recuperatorumve* nicht von *iudicii* abhängig zu denken sind, sondern ihm coordinirt gegenüberstehen. So heisst es auch in der lex Iul. Munic. 109. 128. 131. 134. 135 *in senatu decurionibus conscripteisque*, 97 (cf. 126) *senator neve decurio neve conscriptus*. *Iudicium* mit „Schriftformel“ zu übersetzen ist schon deshalb misslich, weil man zur Zeit der lex agraria sicherlich noch vielfach mit der solennen Spruchformel der Legisactio processirte. Auch würde wohl der nicht wortarme Verfasser des Gesetzes dem Genetiv *iudicii* ein besonderes Substantivum regens gegeben haben, wenn er damit etwas von den beiden folgenden Genetiven so weit Verschiedenes hätte bezeichnen wollen.

Endlich lesen wir *iudicium* und *iudicem* noch an einer Stelle der lex Iul. Munic. nebeneinander: l. 44. 45 *inque eam rem is, quo quomque de ea re aditum erit, iudicem iudiciumve ita dato, uti de pecunia credita (iudicem) iudiciumve dari oporteret*. Hier handelt es sich um die Eintreibung einer Busse, die man, falls man die Instandhaltung der *via publica* vor

seinem Grundstücke unterlassen hat, an denjenigen zu zahlen hat, der beim Ädil die Besorgung jener Hauseigentümerpflicht pachtweise übernommen hat. Hierüber soll der zuständige Magistrat, bei dem die Forderung seitens des Pächters anhängig gemacht ist, *iudicem iudiciumve* geben wie bei einer Klage *de pecunia credita*. Es ist wahrscheinlich, dass zur Zeit, als das Gesetz gegeben wurde, solche Klagen nur noch im Formularprocess erstritten wurden und sachlich würde aus diesem Grunde wenigstens kein Hinderniss vorliegen, unter *iudicium* die Schriftformel zu verstehen. Aber bei dieser Auffassung wäre das *ve* völlig unerklärlich. Man kann daher in *iudicium* nichts anderes sehen als ein Collegialgericht, also ein *iudicium recuperatorium*.

Somit glaube ich erwiesen zu haben, dass in republicanischer Zeit *iudicium* im Civilprocess technisch nie etwas anderes bedeutet hat, als das Verfahren vor dem *iudex*, *arbiter* oder den *recuperatores*. Damit fällt die Bedeutungsgeschichte des Wortes *iudicium*, wie sie Wlassak construiert hat, zusammen. Sie entbehrt auch der inneren Wahrscheinlichkeit. Hätte wirklich *iudicium* ursprünglich nur den Process mit honorarischer Klage bezeichnet, so hätte sich diese Bedeutung doch sehr einfach auf den Process mit civiler Klagformel übertragen lassen, ohne dass es dazu des Umweges über die „Schriftformel“ bedurft hätte. Indessen auch jene Behauptung, dass *iudicium* ursprünglich nur vom Fremdenprocess oder vom honorarischen Process gesagt wurde, während der civile durch *actio* bezeichnet wurde, lässt sich nicht aufrecht halten. Vielleicht hat Wlassak Recht mit seiner Ausführung (P. G. I, 76), dass der Prätor ursprünglich nur *iudicia* gab und geben konnte, nicht aber *actiones*. Denn diese waren auf gesetzliche Basis gegründet, und der Prätor konnte sie daher nicht ertheilen, sondern höchstens ihre Anwendung versagen; daher denn an den beiden Stellen bei Cicero, an denen *actionem dare* vom Civilprocess gesagt wird, Verr. II, 2, 66, p. Flacc. 49, die Redewendung in der Negation steht.¹⁾ Auch die *hereditas*

¹⁾ Freilich sagt Ulpian nicht mit Unrecht: *eius est actionem denegare, qui possit et dare* Dig. 50, 17, 102, 1. Positiv findet sich *actionem dare* Verr. II, 2, 61 von einem Fremdenprocess im *iudicium publicum* gesagt.

kann ja der Prätor nicht geben, sondern nur die *possessio*. Es mochte für Wlassak verführerisch sein, von dieser Erkenntniss aus den Schluss zu ziehen, dass *iudicium* in seiner ursprünglichen Bedeutung auf den honorarischen Process beschränkt war und *actio* der Civilklage vorbehalten wurde. Aber die Quellen versagen die Bestätigung. Auch im Legislationenprocess gab es doch von jeher *iudicia*. Ob das Klagerrecht aus dem Gesetze oder aus dem prätorischen Edicte hergeleitet war, macht für die Bedeutung von *iudicium* keinen Unterschied; dagegen bezeichnet *actio* bei Cicero, abgesehen von der Verhandlung (*prima, altera actio*) und der Legisactio (Stellen bei Wlassak P. G. I, 75), das processualische Angriffsmittel¹⁾, wie es Wlassak (P. G. I, 80) treffend ausdrückt, dies aber wieder ohne Unterschied, ob die Klage civil oder prätorisch ist (p. Caec. 34 *quid agas mecum ex iure civili ac praetorio non habes*). Der Unterschied von *iudicium* und *actio* ergibt sich klar aus p. Caec. 8 *praetor is, qui iudicia dat, nunquam petitori praestituit, qua actione illum uti velit*. Dass hier das eine Wort vom honorarischen, das andere vom civilen Process gesagt wäre, kann man mit dem besten Willen aus der Stelle nicht herauslesen; vielmehr bezieht sich der erste Ausdruck auf die Thätigkeit des Prätors, der zweite auf die des Klägers. Beide Handlungen gehen auf dasselbe Ziel los: das *distrahere controversium*, daher werden sie auch ohne erkennbaren Bedeutungsunterschied neben einander gestellt, wie p. Caec. 8: *potuisti enim leviori actione configere, potuisti ad tuum ius faciliore et commodiore iudicio pervenire*. de invent. II, 61 *an occasione agendi sic sit iudicium aut actio constituta*. Beim Auctor ad Her. finden wir einmal (II, 18) *actio* neben *petitio* und *persecutio* gesetzt: *num aliquis eius rei actionem, petitionem aut persecutionem habeat* und dieselbe Zusammenstellung der drei Ausdrücke findet sich in der stipulatio Aquiliana Dig. 46, 4. 18, 1 und siebenmal auf der vierten Tafel der lex Ursonensis (c. 125. 126. 128. 129. 130. 131. 132).²⁾ Dabei bezeichnet nach Pap. Dig. 44, 7, 28 und Ulp.

¹⁾ Auch im Criminalprocess, so schon in der Lex Acilia. —

²⁾ Ebenso lex Salp. c. 26. Malac. 58. 61. 62. 67. Iul. Dig. 46, 8, 23. Ulp. Dig. 50, 16, 49. Vgl. Mommsen, Stadtr. 463 N. 15. *persequi, petere, agere* Cic. Verr. II, 4, 70.

Dig. 50, 16, 178, 2 *actio* die *actio in personam*, *petitio* die *actio in rem*, während über die Bedeutung von *persecutio* die Erklärungen der Rechtslehrer auseinandergehen. Wiederum sind aber honorarische *Actiones* nicht ausgeschlossen.¹⁾ Es ist beachtenswerth, dass in der Lex col. Iul. Genet. die *Actio* im *iudicium reciperatorium* ertheilt wird.

Die *Actio* ist demnach stets das processualische Vorgehen *eius, qui agit*. Er erbittet ein Gericht (*postulat iudicium*) nach der Formel (*ex formula*) oder auf bestimmte Worte hin (*in verba concepta*). Dieses *postulare* ist ein Theil des *agere*. Dann wird von ihm gemeinsam mit dem Beklagten und dem Gerichtsherrn der Wortlaut der Formel festgestellt. Auch diese Thätigkeit heisst *agere* (*agere in iure*). Endlich wird das *iudicium* ertheilt und *lis* contestirt. Damit erhält der Kläger die Möglichkeit, seine *Actio* im *iudicium* durchzuführen: Cic. de inv. II, 56 *in iure potestas agendi datur*. Auch im *Iudicium* ist er immer noch *is qui agit* (Gai. IV, 109 *apud recuperatores, apud iudicem unum agere*), ganz gleichgültig, ob er *formula civili* oder *praetoria*, *in rem* oder *in personam*, *in ius* oder *in factum concepta utitur* (Gai. IV, 106).²⁾

Wenn wir nun bei Gaius Ausdrücke lesen wie *legitima sunt iudicia, quae accipiuntur; si quidem imperio continenti iudicio actum fuerit; si legitimo iudicio in personam actum sit; si legitimo iudicio debitum petiero*, so zieht Wlassak (P. G. I, 29) daraus folgenden Schluss: „Das *agere* und *petere* bedeutet vornehmlich die Rechtsverfolgung vor dem Prätor und auch das *accipere iudicium* gehört dem Verfahren *in iure* an. Wenn nun wiederholt die Rede ist von einem *agere* im *iudicium* (*legitimum* und *imperio continens*), so muss (?) der fragliche Ausdruck das Verfahren vor dem Magistrat mit umfassen, *iudicium*

¹⁾ Wlassak vermuthet, dass in der letzten Tafel der lex Urson. *actio* überall interpolirt sei, weil auf den ersten Tafeln immer nur *petitio persecutioque* (c. 73. 74. 75. 81. 92. 93. 104) oder bloss *petitio* (c. 61. 97) steht. So sehr auch die sonstigen Interpolationen der vierten Tafel eine solche Annahme begünstigen, so ist doch zu beachten, dass jedesmal, wo die drei Ausdrücke stehen, hinzugefügt ist *recipatorio iudicio apud II viros praefectumve*, was auf den drei ersten Tafeln nirgends begegnet. Vgl. auch Nissen, Rhein. Mus. 45, 109. — ²⁾ Wlassaks Auslegung von Gai. IV, 109 (P. G. I, 28) halte ich für ganz verfehlt.

muss also gebraucht sein zur Bezeichnung des ganzen Processes.“

Dass das *iudicium accipere* dem Verfahren *in iure* angehört, lassen wir uns gern von Wlassak bestätigen; was daraus für die Bedeutung von *iudicium* folgen soll, kann ich nicht einsehen. Woher weiss denn aber Wlassak, dass *agere* und *petere* vornehmlich die Rechtsverfolgung vor dem Prätor bezeichnet? Dass *agere* und *agi* bei Cicero ebensowohl vom Verfahren *in iudicio*, wie *in iure* gesagt wird, lehrt ein Blick in Merguets Lexikon (vgl. z. B. Nr. 74 unserer Liste; *apud alium iudicem . . actor accusatorque esse deberes* Cic. Verr. II, 4, 70). Für *petere* nur ein paar Stellen: Cic. p. Rosc. com. 10 *pecunia tibi debebatur certa; quae nunc petitur per iudicem*. Vgl. § 12. 16. 54 *quaero, quid ita, cum Panurgus esset interfectus et lis contestata cum Flavio damni iniuria esset . . cum praesertim ex tua oratione, quodcumque tibi peteres, huic peteres* (nach der Litiscontestation!), *quodcumque tibi exigeres, id in societatem recideret*. 55 *quid ab hoc petis, quod per te persequi et petere debes?* — *Petitio iudicio recipatorio* hatten wir eben erst auf der lex col. Iul. Genet. *agere apud iudicem* Gai. IV, 109. Wlassaks Schluss ist also auf eine unbewiesene Voraussetzung begründet. Er ist ausserdem an sich nicht zwingend. Selbst wenn es wahr wäre, dass *agere* und *petere* vornehmlich die Rechtsverfolgung vor dem Prätor bedeutet, so ist dies doch darum nicht immer der Fall, und die Stellen des Gaius könnten ja Ausnahmen sein.

Nach Wlassak (P.G. I, 31) hat die ältere Rechtssprache für zwei Begriffe — die Klage und den ganzen Process — nur ein Wort: *actio*; die jüngere findet für den umfassenderen Begriff — den ganzen Process — die Bezeichnung *iudicium* und gebraucht fortan *actio* nur für die Klage. Wenn mit der neueren Rechtssprache die Pandektenjuristen gemeint sind, so ist die Thatsache bekannt¹⁾. Wenn Cicero, der bereits zur Zeit des Formularprocesses schreibt, mit einbegriffen sein soll, so mag Wlassak Beispiele beibringen, in denen *iudicium* noth-

¹⁾ Keller, Litiscontestation 65 N. 10. „Von einer solchen weiteren Bedeutung des Wortes *iudicium*, in welcher es auch das Verfahren *in iure* in sich begreift, also den ganzen Process bezeichnet, finden sich allerdings Spuren in den Pandekten.“

wendig das ganze Verfahren im Civilprocess bezeichnen muss¹⁾. Auch für Gaius' Institutionen kann ich Wlassaks Behauptung nicht als richtig anerkennen. Ausser der oben erwähnten Stelle (IV, 104 *legitima sunt iudicia, quae sub uno iudicio accipiuntur*) macht Wlassak für seine Ansicht noch besonders geltend III, 180 (*tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum*). Die Litiscontestation, sagt er, falle ins erste Processstadium und nach der Gaiusstelle auch ins *iudicium*. Dagegen hat Gradenwitz (a. a. O. p. 189) bemerkt, Gaius stelle sich einen ordentlichen Process vor, der, normaler Weise, bis zu Ende gebracht sei, und sage nun rückschauend, wenn „vorgegangen ist“, dann werde durch Litiscontestation die Obligation getilgt. Diese Auffassung bezeichnet Wlassak (L. C. 19 N. 3) als ein „gewaltsames Missverständniss“; sie muss ihm ganz ungeheuerlich erschienen sein, denn er hält es für nöthig, P. G. II, 27 nochmals sein Entsetzen darüber auszudrücken. Aber wenn wir seine eigene Auffassung gelten lassen, so wird der Ausdruck des Gaius um nichts verständlicher. Nach Wlassak beginnt nämlich das *iudicium*, auch wenn es den ganzen Process bezeichnet, erst mit der Litiscontestation²⁾. Danach würde denn also Gaius

¹⁾ Cic. Verr. II, 3, 27 (P. G. II, 82) kann ich als solche nicht anerkennen.

— ²⁾ P. G. II, 26 N. 1. „Wenn sich Gradenwitz einmal so ausdrückt: „*iudicium* könne nicht das sein, was im Process der Formelertheilung vorangeht“, so muss ich erwidern, dass dies auch meine Meinung nicht sei. Vor der Zulassung der Formel keine Litiscontestation, und erst mit diesem Acte beginnt der Process. Vgl. L. C. S. 56.“ Dort heisst es: „Mit diesem Vertrag (der Litiscontestation), nicht vorher: denn alles, was vorausgeht, ist nur Vorbereitung; nicht nachher: denn die Streitbefestigung selbst fällt schon in den Process hinein. Das Erstere wird bewiesen durch den Sprachgebrauch der Juristen, statt *lis contestata*, *lis inchoata* (auch *actio inchoata*) und *iudicium coeptum* zu setzen, das Letztere ist schon früher an einem andern Orte dargethan (P. G. I, 29—31).“ — Das Erstere bedurfte weiter keines Beleges; das Letztere ist an einem andern Orte, wie wir vorher sahen, nicht dargethan; vielmehr haben wir grade constatirt, dass Wlassak an jenem Orte sagte, das *iudicium accipere* gehöre dem Verfahren *in iure* an. Aber freilich beginnt mit dem Augenblicke der Richtereinsetzung das zweite Processstadium, von jetzt ab „*sub iudice lis est*“, und es ist nicht viel daran gelegen, ob man den Schlusssact des ersten Stadiums zugleich den Anfangsact des zweiten sein lassen willo der nicht. Wichtig

sagen: „Die Obligation wird durch Litiscontestation getilgt, wenn nur im *iudicium legitimum* processirt worden ist.“ Wenn aber das *iudicium legitimum* erst mit der Litiscontestation beginnt, so kann doch im Augenblicke der Litiscontestation noch nicht im *iudicium legitimum* processirt worden sein!

Die Stelle beweist also für Wlassaks Behauptung nicht das Geringste; die Schwierigkeit, die sie der Erklärung bereitet, liegt nicht in der Sache, sondern im Ausdruck, lediglich im Tempus des Verbums. Ist denn *actum fuerit* Futurum exactum oder Coniunctiv Perfecti? Es ist sehr schwer darauf eine sichere Antwort zu geben; ich glaube, dass auch Wlassak dazu nicht im Stande wäre. Es fehlt bisher noch an einer Untersuchung über den Tempusgebrauch des Gaius. Sie kann hier nicht geliefert werden; aber aufmerksam machen möchte ich doch auf das *petiero* in § 181, das unserm *fuerit actum* ganz analog ist. (Vgl. auch III, 102.) Haben wir nun hier Futurum exactum, so können wir statt eines rückschauenden Gaius vielleicht einen vorwärtsschauenden annehmen. Durch die Litiscontestation ist die Obligation getilgt. Gaius denkt nun an den Fall, dass der Kläger aus derselben Obligation von Neuem (*in iure*), vielleicht vor einem andern Prätor, klagen will. Das wird ihm nicht möglich sein, wenn *lite contestata iudicio leg. fuerit actum*, d. h. *si litem contestatam iudicium legitimum secutum erit* (vgl. *si iudicium centumvirale futurum est*). Freilich wenn der Process zu Ende geführt sein wird, so wird durch das Urtheil auch die Litiscontestation aufgehoben sein (P. G. II, 27, 3). Aber darauf kommt es hier, wo die Fälle aufgezählt werden, in denen eine Obligation getilgt wird, zunächst gar nicht an; mit den Worten *sed si condemnatus erit* beginnt gewissermassen ein kleiner Excurs, eine Anmerkung; sie steht mitten im Text, denn Fussnoten gab es bekanntlich im Alterthum nicht. Mit den Worten „*unde fit*“ kehrt dann Gaius zur Sache zurück. Er sagt vorher: *si condemnatus sit (reus), sublata litis contestatione incipit ex causa iudicati teneri*. Nun, wenn der Gegner verurtheilt ist, wird der Kläger wohl in den seltensten Fällen den Wunsch haben, die Klage um derselben Sache

aber ist es uns, dass Wlassak selbst deutlich ausspricht, alles was der Streitbefestigung vorausgehe, also die ganze Verhandlung *in iure* gehöre nicht ins *iudicium*.

willen noch einmal anzustrengen, wohl aber, wenn jener freigesprochen ist. —

Endlich noch ein Wort über die Litiscontestation selbst. Die Alten sagen uns nicht, in welchen Formen sie beim Formularprocess vollzogen wurde. Denn die Erklärung des Festus soll sich nur auf einen untergeordneten Nebenumstand beziehen. Da ist denn natürlich für Hypothesen breiter Raum. Wlassaks Annahme, dass der Kläger dem Beklagten die Formel übergab und dieser sie in die Hand nahm¹⁾, ist von Lenel mit gewichtigen Gründen bekämpft und eine neue ihr zur Seite gestellt worden. Danach habe der Kläger dem Beklagten die Formel *in iure* dictirt; an einer ganzen Reihe von Pandektenstellen (bei Wlassak L. C. p. 49 ff. aufgezählt) finde sich *iudicium* oder *actionem dictare* synonym mit *iudicium edere* gesagt. Aber auch dieser Vermuthung stehen die schwersten Bedenken entgegen. Ob *dictare* dasselbe bedeutet, wie unser „dictiren“, ist durchaus nicht sicher.²⁾ Ferner: das Dictat soll nicht den Zweck gehabt haben, den Wortlaut der Formel authentisch festzustellen, sondern nur diesen Wortlaut dem Beklagten bekannt zu geben, damit er sich erklären könne. Aber zur Litiscontestation kommt es doch erst nach vollendeter Verhandlung *in iure*, nachdem sich also die Parteien sowohl untereinander als mit dem Prätor über die *Conceptio formulae* geeinigt haben. Wozu muss dann also dem Beklagten der Wortlaut der Formel noch einmal bekannt gemacht werden? Nach Lenel ist diese Bekanntmachung das letzte entscheidende *edere* der Formel durch den Kläger; dieser befinde sich in einem fortwährenden *edere*. Ein doppeltes *edere* erscheint auch mir sehr plausibel, nämlich erstens vor der Verhandlung *in iure* an den Beklagten, zweitens *in iure* selbst an den Prätor. Aber was dann folgt, ist kein *edere* mehr. Viel verständlicher wäre mir der Act, wenn der Kläger zum Schluss der Verhandlung den Beklagten feierlich fragte, ob er nun dies *iudicium*, wie es jetzt gemeinsam festgestellt war, annehmen wolle, und der Beklagte darauf eben so feierlich seine Antwort gäbe. Das würde ich für viel zweckentsprechender halten, als das Dictiren. Aber damit wären wir glücklich beim solennen

¹⁾ Vgl. dazu Bethmann-Hollweg, C. P. II, 482 N. 16. — ²⁾ Wölfflin, Arch. f. lat. Lexikogr. IX, 125.

Spruch angelangt, der beim Formularprocess doch nun einmal ausgeschlossen sein soll. Und wo bliebe dann der Prätor, der doch *iudicium* dat?

Da möchte ich mir denn ein Frage erlauben. Alle Handbücher sagen, dass der Prätor die Formel schriftlich ertheilt habe. Der Satz gilt als Dogma.¹⁾ Aber nirgends finde ich dafür auch nur eine einzige Belegstelle angegeben. Woher weiss man denn das eigentlich?

Wenn der Prätor dem *iudex* die Formel schriftlich zustellen liess oder sie dem Kläger als Schriftstück gab, so musste sie doch amtlich ausgefertigt und untersiegelt sein. Nun finden wir wohl *tabulae cautionis, obligationis, contractus, venditionis, dotis, nuptiales, testamenti* erwähnt, aber niemals ist die Rede von *tabulae iudicii*, sondern immer nur von *verba* oder *formula iudicii*. Oder stützt man sich etwa auf die Worte des Gaius IV, 141 *ad iudicem recuperatoresve itur et ibi editis formulis quaeritur, an aliquid adversus praetoris edictum factum sit?* Aber das ist ja vom Interdict gesagt, und gerade beim Interdict sind sich alle Forscher darüber einig, dass es mündlich ertheilt wurde.²⁾ Auch liegt doch in dem Ausdruck „*editis*“ kein zwingender Grund zur Annahme schriftlicher Formelertheilung. Oder schliesst man diese aus den *praescriptiones*? Gai. IV, 132

¹⁾ Nur Rein, Privatrecht u. Civilprocess p. 442, drückt sich etwas vorsichtiger aus: „welcher sie vielleicht schriftlich gab“. Dagegen z. B. Bethmann-Hollweg, C. P. II, 192: „Das „„kleine Schriftstück““, wie wir soeben die *Formula* nannten, war ziemlich das einzige in dem ganzen Process“. — ²⁾ Bethmann-Hollweg, C. P. II, 360: „Das Interdict selbst wird wie alle prätorischen Decrete mündlich erlassen.“ Wlassak, P. G. I, 74 N. „das Interdict kann nur vom Prätor gesprochen werden.“ Bethmann-Hollweg nimmt freilich an, dass das Interdict auch in dem Gerichtsbuch des Prätors verzeichnet, und, wegen der oben angeführten Gaiusstelle, dass es „als selbständiges vom Prätor unterzeichnetes Schriftstück dem Kläger ausgehändigt“ wurde. Also doch schriftliche Aus-händigung und daneben mündlicher Erlass. Konnte es nicht bei jeder *iudicii datio* ebenso sein? Darauf erwidert Lenel a. a. O. p. 390: „Eine öffentliche Verlesung des Formelwortlauts durch den Prätor erfolgte nicht, weil dieser Wortlaut für den Beklagten nur unter der Voraussetzung von Bedeutung war, dass sich der Kläger entschloss, davon Gebrauch zu machen.“ Ob der Kläger diese Absicht hatte, musste sich doch bei dem Verfahren *in iure* herausgestellt haben; wozu diente denn sonst das ganze Verfahren?

*praescriptiones appellatas esse ab eo quod ante formulas praescribuntur, plus quam manifestum est*¹⁾). Aber Gaius sagt doch nicht, dass der Prätor die *Praescriptio* vor die Formel schreibt; das konnte ja auch der Kläger thun, nämlich bei Einreichung der *Actio*. Da scheint nun wieder als ausgemacht zu gelten, dass die Klage mündlich angebracht wurde. Freilich spricht dagegen die Analogie des Quästionenprocesses, der doch dem Civilprocess nachgebildet war²⁾). Dass hier die Klage schriftlich eingereicht wurde, steht durch mehrfache Zeugnisse fest³⁾). Und wenn sich wirklich der Formularprocess aus dem Fremdenprocess entwickelt hat, so würde auch das griechische Muster die schriftliche Einreichung der Klage im römischen Civilprocess wahrscheinlich machen. Aber mag das dahingestellt bleiben. Jedenfalls nimmt selbst Lenel, obwohl er den „formellen mündlichen Antrag“ des Klägers ausdrücklich hervorhebt, an, dass dieser Antrag „wohl von Einreichung eines Formelentwurfs begleitet sein musste“ (a. a. O. 388). Wenn nun an die Spitze dieses „Entwurfs“ die betreffende Beschränkung auf den vorliegenden Fall geschrieben wurde, konnte sie dann nicht mit vollem Rechte danach *praescriptio* genannt werden? Einen zwingenden Grund, aus der *praescriptio* auf schriftliche Formelertheilung durch den Prätor zu schliessen, kann ich daher nicht anerkennen.

Schliesslich kann man sich vielleicht auf das Bruchstück des Titius, das von Macrobius (Sat. III, 16, 15) aufbewahrt ist, berufen. Dort heisst es vom Richter am Schluss des Verfahrens: *testes poscit, ipse it minctum. ubi redit ait se omnia audivisse. tabulas poscit, litteras inspicit*. Hier könnte man ja an die *tabulae*, auf denen die Formel stand, denken. Aber ich wüsste nicht, dass jemand die Stelle so erklärt hätte. Bethmann-Hollweg (II, 600, 74) bezieht jedenfalls die *tabulae* auf die Beweisurkunden, und das ist auch nicht unwahrscheinlich, weil unmittelbar vorher die Zeugen erwähnt sind.

Damit sind alle mir bekannten Indicien und Nachrichten, durch welche etwa der allgemein anerkannte Satz von der

¹⁾ Es ist doch merkwürdig, dass Cicero bei der Erwähnung einer *praescriptio* (de orat. I, 168) diesen Ausdruck nicht gebraucht, sondern dafür *exceptio* sagt. — ²⁾ Mommsen, Staatsrecht II³, 582 und öfter. —

³⁾ Zumpt, Criminalprocess 148 ff.

Schriftformelertheilung begründet werden könnte, erschöpft. Wenn nun vielleicht der Prätor nach Beendigung der Verhandlung *in iure* sich von seinem Tribunal erhoben hätte, alle Anwesenden desgleichen, darauf die Parteien gerufen hätten „*testes estote*“, dann der Prätor feierlich die Formel verlesen hätte, wäre das nicht eine ganz anders wirksame Form der Litiscontestation gewesen, als die Uebergabe eines Täfelchens durch den Kläger an den Beklagten oder das Dictat? Doch ich weiss, dass ich nur eine neue Hypothese zu den alten hinzugefügt habe und überlasse es jedem, sich über einen Punkt, der nun einmal unserer Kenntniss versagt ist, seine eigne Meinung zu bilden.

VI.

Aegyptische Papyri.

Von

Th. Mommsen.

I.

Der ägyptische *προσοδοποιός*.

Aus den Zeugnissen Philos und Lucians wissen wir, dass dem Statthalter von Aegypten bei seiner richterlichen Function für die Vorbereitung der Prozesse ein Gehülfe zur Seite stand, den Philo (in Flacc. 16) in der Person eines gewissen Lampon also charakterisirt: *προσεστὼς τοῖς ἡγεμόσιν ὁπότε δικάζουσιν, ὑπεμνηματίζετο τὰς δίκας εἰσάγων ὥς ἔχων τάξιν* — eines solchen 'Actenreiters' (*γραμματοκόφων*) hätten die Statthalter bei der Masse der auf sie andrängenden Geschäfte und der Unmöglichkeit sie alle im Gedächtniss zu behalten, nicht entbehren können. Lucian (apol. 12), der das Amt selbst bekleidete, rühmt sich dessen: *τῆς μεγίστης ἀρχῆς κοινωνοῦμεν καὶ τὸ μέρος συνδιαπράττομεν*: der nicht kleinste Theil der Statthaltergeschäfte der wichtigen Provinz (*τὸ σμικρότατον τῆς Αἰγυπτίας ταύτης ἀρχῆς*) liegt in seiner Hand: *τὰς δίκας εἰσάγειν καὶ τάξιν αὐταῖς τὴν προσήκουσαν ἐπιτιθέναι καὶ τῶν πραττομένων καὶ λεγομένων ἀπαξαπάντων ὑπομνήματα γρά-*