BAYERISCHE AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN
PHILOSOPHISCH-HISTORISCHE KLASSE
ABHANDLUNGEN · NEUE FOLGE, HEFT 56

WOLFGANG KUNKEL

Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit

Vorgetragen am 3. März 1961

MÜNCHEN 1962
VERLAG DER BAYERISCHEN AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN
IN KOMMISSION BEI DER C. H. BECK'SCHEN VERLAGSBUCHHANDLUNG MÜNCHEN

ERNST LEVY

in Dankbarkeit und Freundschaft
zum achtzigsten Geburtstag
gewidmet

VORWORT

Die in dieser Abhandlung enthaltenen Untersuchungen sind eine Nebenfrucht verfassungsgeschichtlicher Studien. Die Zweifel an dem von Mommsen gezeichneten Bilde der Entwicklung des republikanischen Strafverfahrens entstanden aus der Beschäftigung mit den Anfängen der Quästur. Sie führten mich zunächst zu einer kritischen Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen der Mommsenschen Lehre, einer Auseinandersetzung, deren Weg durch die Arbeiten von Latte, Brecht, Heuß und Bleicken bereits weithin gebahnt war. Erst allmählich gelangte ich dann zu konkreteren Vorstellungen über den wahren Verlauf der Entwicklung; ich erkannte zu meiner Überraschung, daß wir über die Frühgeschichte des römischen Strafverfahrens mehr wissen oder doch wenigstens vermuten können, als ich anfangs zu hoffen gewagt hatte.

Die Abhandlung bietet ein ziemlich getreues Spiegelbild dieser ihrer Entstehung. Ihr Gedankengang beruht nicht auf systematischer Fragestellung; er läßt sich vielfach von den Gesichtspunkten leiten, die sich beim Studium einzelner Quellenzeugnisse und Quellengruppen ergaben. Dem Leser werden darum namentlich in den späteren Abschnitten Detailuntersuchungen und auch manche Umwege und Wiederholungen zugemutet, durch die die Übersicht erschwert wird. Vielleicht bietet die Zusammenfassung der Ergebnisse im letzten Abschnitt wenigstens einen gewissen Ausgleich. Allerdings konnten hier nicht jeweils alle Stellen angeführt werden, an denen die einzelnen Fragen im Laufe der Untersuchungen berührt worden sind. Vollständigere Nachweise enthält jedoch das Sachregister. Das Quellenregister nennt grundsätzlich alle Zeugnisse, die in der Abhandlung zitiert werden. Dabei ist durch Kursivdruck der Seitenzahlen angedeutet, wo sich Beiträge zur Auslegung der betreffenden Stelle oder Textkonjekturen finden.

Ernst Levy, Max Kaser und Kurt Latte haben den größeren Teil der Arbeit im Manuskript gelesen. Ihre Anteilnahme hat meinen Glauben an die prinzipielle Richtigkeit des eingeschlagenen Weges bestärkt. Kurt Latte, mit dem ich eine Reihe von Einzelfragen persönlich erörtern konnte, verdanke ich darüber hinaus wichtige Hinweise und Berichtigungen. Auch Herrn Dr. Adolf Primmer vom Thesaurus linguae Latinae bin ich für sein Interesse und seinen philologischen Rat sehr zu Dank verpflichtet. Mancherlei Anregung gab mir schließlich die Aussprache mit den englischen und französischen Rechtshistorikern und Althistorikern, denen ich im Frühsommer 1961 zu Oxford, Cambridge und im Pariser Institut de Droit Romain über den damaligen Stand der Arbeit berichten durfte.

Bei den Korrekturen haben mich meine Frau, deren Hilfe diese Studien von ihren ersten Anfängen an begleitet hat, und mein Assistent Dr. Hans Kiefner unterstützt. Hoffentlich ist es unseren vereinten Bemühungen gelungen, den Druck von ernstlichen Fehlern einigermaßen freizuhalten.

München, im September 1962 — Wolfgang Kunkel

INHALTSVERZEICHNIS

I. Das Entwicklungsbild Mommsens 9

II. Mommsens und Hitzigs Hypothesen
über den Ursprung des spätrepublikanischen Strafverfahrens 11

III. Die Fragestellung dieser Untersuchung 17

IV. Die Grundlagen der Lehre Mommsens von
der magistratischen Judikation und dem magistratisch-komitialen Prozeß 18

V. Die Struktur des Komitialverfahrens 21

VI. Wesen und Tragweite der Provokation 24

VII. Der Anwendungsbereich des Komitialverfahrens 34

VIII. Die quaestores parricidii und das Strafrecht der Zwölftafelzeit 37

IX. Die Spuren des vorsullanischen Quästionenprozesses in gemeinen Strafsachen 45

X. Der Prätor als Gerichtsmagistrat im Kriminalverfahren 48

XI. Begriff und Vorgeschichte des iudicium publicum 51

XII. Die Polizeijustiz der tresviri capitales 71

XIII. Der Schuldspruch des Konsiliums 79

XIV. Die bisherigen Ergebnisse für die Entwicklung des Strafverfahrens
vom Ausgang des dritten Jahrhunderts bis auf Sulla 91

XV. Das private Kapitalverfahren des Zwölftafelrechts,
Vermutungen über seine Gestalt und seine Lebensdauer 97

XVI. Die Ergebnisse und ihre Konsequenzen 130

Sachregister 142

Quellenregister 147

I. DAS ENTWICKLUNGSBILD MOMMSENS

Die heute zwar in Einzelfragen bestrittene, in ihren Grundlinien aber immer noch allgemein akzeptierte Darstellung Theodor Mommsens[1] unterscheidet in der Geschichte des römischen Strafverfahrens bis zum Ende der Republik drei Entwicklungsstufen: die magistratische Judikation, den magistratisch-komitialen Prozeß und das Verfahren vor den Geschworenenkollegien, den *quaestiones* des späten zweiten Jahrhunderts v. Chr. und der sullanischen Kriminalgesetzgebung.

Von Hause aus, so lehrt Mommsen[2], war die Strafgewalt eine Funktion des allumfassenden magistratischen Imperiums; sie war nicht geschieden von der gleichfalls aus dem Imperium abfließenden Polizeigewalt (der *coercitio*) und wie diese beherrscht vom Prinzip weitestgehender Ermessensfreiheit des Imperiumsträgers.[3] Das magistratische Strafverfahren bedurfte keines Anklägers; vielmehr war der Magistrat selbst Ankläger, Richter und Vollstrecker des Urteils in einer Person, und es lag in seiner freien Entscheidung, in welchem Maße er dem Beschuldigten Gehör gewähren und in welcher Weise und in welchem Umfange er Beweis erheben wollte.

In vollem Ausmaße stand diese Strafgewalt nach Mommsen allerdings nur dem König der römischen Frühzeit zu, den Imperiumsträgern der älteren Republik dagegen nur noch im Bereiche *militiae*, d. h. außerhalb der Bannmeile Roms. In Rom selbst dagegen war die Vollstreckbarkeit der von den Konsuln oder einem anderen Inhaber des Imperiums über einen römischen Bürger männlichen Geschlechts[4] verhängten Todesstrafe durch das Recht des Verurteilten gehemmt, die Volksversammlung anzurufen (*provocatio ad populum*). Eben dieses Provokationsrecht aber bildete den Ausgangspunkt für die Herausbildung der zweiten Entwicklungsstufe, des magistratisch-komitialen Prozesses.

Infolge der Provokation des von ihm Verurteilten mußte nämlich der Magistrat seinen Urteilsspruch der Volksversammlung als einer Art zweiten Instanz unterbreiten. Erst die Bestätigung durch das Volk machte das Urteil vollstreckbar. Verwarf aber das Volk den

---

[1] Th. Mommsen, Röm. Strafrecht (1899), bes. 135 ff. Die Gedanken, die in diesem Alterswerk ihre letzte, zusammenfassende Formulierung gefunden haben, hat sich Mommsen bereits in den Anfängen seiner wissenschaftlichen Forschungstätigkeit erarbeitet. Sie finden sich großenteils bereits in der 1844 veröffentlichten umfangreichen Rezension des Werkes von G. Geib, Gesch. d. röm. Criminalprozesses (abgedr. in Jur. Schr. III 469 ff.) und an zahlreichen Stellen des „Röm. Staatsrechts".

[2] Mommsen, Staatsr. I[3] 137; Strafr. 142 ff.

[3] Von einem Straf r e c h t will Mommsen allerdings erst sprechen, wo die Willkür des Imperiumsträgers durch die Bindung an das Gesetz beschränkt wird (Strafr. 56 f.). Darum bildet seiner Meinung nach das erste Provokationsgesetz, die angebliche *lex Valeria Horatia* des Jahres 509 v. Chr. (vgl. u. S. 24) den Beginn des römischen Strafrechts. Im übrigen schwankt das Verhältnis von Koerzition und Judikationsgewalt in Mommsens Darstellung zwischen Gleichsetzung und klarer Unterscheidung; vgl. J. L. Strachan-Davidson, Problems of Roman Criminal Law I (1912), 103 ff.

[4] Frauen entbehrten nach Mommsen des Provokationsrechts gegen kapitale Strafen (nicht auch gegen eine die Provokationsgrenze überschreitende Geldstrafe!). Sie unterlagen daher – soweit sie nicht als Gewaltunterworfene im Hausgericht abgeurteilt wurden – allezeit der freien magistratischen Judikation. Vgl. hierzu u. S. 26 f. und Anm. 186. – Daß Fremde grundsätzlich, d. h. abgesehen von besonderer Verleihung dieses Rechts, nicht provozieren konnten, steht außer Zweifel.

Spruch des Magistrats, so blieb der Verurteilte unbestraft; eine Abänderung der Strafe war der Volksversammlung nicht gestattet. Das Volk fungierte somit als eine Gnadeninstanz, auf deren Einschaltung der Verurteilte kraft der Provokationsgesetze ein Recht hatte. Da aber die mit dem Imperium ausgestatteten Höchstmagistrate, die Konsuln und (später) die Prätoren, das Prestige ihres Amtes nicht der Desavouierung durch die Volksversammlung aussetzen wollten oder konnten,[5] machten sie für ihre Person von ihrer Judikationsbefugnis in Strafsachen innerhalb der Bannmeile keinen Gebrauch; sie überließen vielmehr die Urteilsfindung und deren Rechtfertigung vor der Volksversammlung den Hilfsorganen der konsularischen Gewalt, den Quästoren. Diese waren darum nach Mommsen seit der Einführung des Provokationsrechts – und dies heißt, wie Mommsen meint, vom Beginn der Republik an – die eigentlichen Organe der Kriminalrechtspflege.[6] Später traten neben sie freilich die Volkstribune, die sich jedoch auf die Verfolgung spezifisch politischer Straftaten beschränkten. Ferner entstand ein ädilizisch-komitialer Strafprozeß, der sich aber nicht auf Kapitalverbrechen erstreckte, weil die Ädile nur zu einer Geldstrafe (*multa*) verurteilen konnten. Da aber auch die auf Geldstrafen lautenden magistratischen Urteile von einer bestimmten Höhe (3020 As) an der Provokation unterlagen, nahm auch das ädilizische Strafverfahren die Gestalt des magistratisch-komitialen Prozesses an.

Wie bereits angedeutet wurde, war der magistratisch-komitiale Prozeß nach Mommsens Auffassung in allen seinen Erscheinungsformen ein zweistufiges Verfahren,[7] dessen erste Hälfte, wenn nicht der Form, so doch der Sache nach, mit dem rein magistratischen Strafverfahren der Königszeit und des Amtsbereiches *militiae* identisch war.[8] Wie dort war also auch im magistratisch-komitialen Prozeß der Magistrat zugleich Ankläger, Richter und Vollstrecker des Urteils, nur daß sein Spruch auf die Provokation hin – die, wie Mommsen meint, kaum jemals unterblieben sein wird – der Bestätigung durch die Volksversammlung bedurfte, ehe er vollstreckt werden konnte.

Ganz andere Züge trägt dagegen das Strafverfahren der ausgehenden Republik, das sich, wie man im Anschluß an Mommsen allgemein annimmt, erst in der zweiten Hälfte des zweiten Jahrhunderts v. Chr. herausgebildet hat und dann durch die Kriminalgesetzgebung des Diktators Sulla[9] auf zahlreiche politische und unpolitische Verbrechen ausgedehnt und dadurch zur Normalform des spätrepublikanischen Strafprozesses erhoben

---

[5] Mommsen, Staatsr. I³ 149f., II³ 109 f.; Strafr. 154.

[6] Mommsen, Staatsr. I³ 164 f.; II³ 537 ff.; Strafr. 155 f.

[7] Mommsen, Staatsr. III 354 f.; Strafr. 162 ff.

[8] Mommsen setzt die sog. *anquisitio* des magistratisch-komitialen Prozesses mit der Untersuchung gleich, die seiner Ansicht nach im Falle der rein magistratischen Judikation dem Urteilsspruch vorausging. Daß die *anquisitio* in mindestens drei Terminen vor dem zu einer *contio* versammelten Volke stattfand, während die Art und Weise jener Untersuchung ganz im Ermessen des Magistrates stand, erklärt er als eine „Rücksicht auf die bevorstehende, durch die Bürger zu findende endgültige Entscheidung": Strafr. 164. – In Wahrheit diente die *anquisitio* der Vorbereitung einer vor der Volksversammlung zu erhebenden Anklage, s. u. S. 21.

[9] Die Einzelheiten der sullanischen Kriminalgesetzgebung sind teilweise zweifelhaft. Sicher bezeugt sind außer einer allgemeinen *lex Cornelia iudiciaria* (82 v. Chr.) folgende *leges Corneliae* des Jahres 81, die jeweils bestimmte Verbrechenstatbestände einer bestimmten *quaestio* zuwiesen: *de falsis, de sicariis et veneficis, de iniuriis, de maiestate, de repetundis*; vgl. Rotondi, Leges publicae populi Romani (1912) 351 ff. Mommsen, Strafr. 203, rechnet für die sullanische Strafgerichtsordnung mit 7 *quaestiones perpetuae*, von denen mindestens zwei, nämlich die *quaestiones repetundarum* und *de sicariis*, schon in der zweiten Hälfte des zweiten Jahrhunderts entstanden seien. In der Zeit zwischen Sulla und dem Ende der Republik seien dann noch 2 weitere Quästionen hinzugekommen.

worden ist. Hier ist der Magistrat weder Ankläger noch Richter. Vielmehr herrscht das Prinzip der Privatanklage. Nur ein Privatmann[10] kann das Verfahren in Gang setzen, indem er beim zuständigen Gerichtsmagistrat den Verbrecher anzeigt (*nomen deferre*) und daraufhin zur Anklage zugelassen wird. Ankläger und Angeklagter bestimmen im Prozesse sowohl die Themen wie den Umfang der Beweiserhebung.[11] Das Urteil aber liegt bei einem vielköpfigen Kollegium von Geschworenen (*quaestio, iudices, consilium*), während dem Magistrat bzw. dem statt seiner für den Vorsitz der Verhandlung bestellten *quaesitor* oder *iudex quaestionis*,[12] nur die Prozeßleitung zukommt.

Dieses spätrepublikanische Verfahren, das wir vor allem durch die Gerichtsreden Ciceros verhältnismäßig gut kennen, stimmt demnach mit den von Mommsen angenommenen älteren Entwicklungsstufen der rein magistratischen Judikation und des magistratisch-komitialen Strafprozesses in keinem einzigen strukturell wesentlichen Punkt überein. Wenn Mommsens Darstellung richtig ist, muß also um die Wende vom 2. zum letzten Jahrhundert v. Chr. ein totaler Bruch in der Entwicklung des römischen Strafverfahrens eingetreten sein. Ein solcher Vorgang bedürfte aber einer einigermaßen plausiblen Erklärung. Sie ist von Mommsen selbst und von H. F. Hitzig auf unterschiedliche Weise versucht worden. Ihre Hypothesen vermögen jedoch nicht zu überzeugen.

II. MOMMSENS UND HITZIGS HYPOTHESEN ÜBER DEN URSPRUNG DES SPÄTREPUBLIKANISCHEN STRAFVERFAHRENS

Mommsen versuchte den Strukturwandel im spätrepublikanischen Strafprozeß durch die Annahme verständlich zu machen, daß das Quästionenverfahren vom Zivilprozeß

---

[10] Mommsen, Strafr. 192, 366 f., sieht freilich in dem Ankläger einen freiwilligen Vertreter des Staats und schreibt ihm sogar „quasimagistratische Rechte" zu. Allein diese Konstruktion, die offenbar von dem Wunsche eingegeben ist, den Wechsel von der magistratischen Inquisition zur privaten Anklage zu mildern (s. dazu Anm. 343), ist ganz unannehmbar. Wenn sich Mommsen dafür auf die Beweissicherungsbefugnisse beruft, die dem Repetundenankläger nach Ciceros Zeugnis zugestanden haben, so liegt der Einwand auf der Hand, daß gerade diesem Ankläger die Rolle eines Vertreters der *römischen* Gemeinde besonders schlecht zu Gesicht steht. Die ihm eingeräumten Zwangsrechte sind überdies vermutlich ein Sonderprivileg und erklären sich ohne weiteres aus den Schwierigkeiten, die dem Nachweis der einzelnen Erpressungsfälle an sich schon entgegenstanden und durch die Parteigänger des Angeklagten noch vermehrt werden konnten. Jedenfalls hören wir nichts darüber, daß dem Ankläger auch in anderen Fällen, z. B. im Mordprozeß, ähnliche Befugnisse zustanden.

[11] Die Zahl der zu ladenden Zeugen wurde allerdings vielfach durch die spätrepublikanischen Prozeßgesetze beschränkt. Vgl. z. B. die Belege bei Mommsen, Strafr. 408, Anm. 4.

[12] Ob und in welchem Sinne zwischen dem *quaesitor* und dem *iudex quaestionis* unterschieden werden muß, ist nicht völlig sicher. Mommsens Annahme (Staatsr. II³ 583 ff.; Strafr. 206 ff.), daß dieser im Gegensatz zu jenem der ständige Vorsitzer einer *quaestio perpetua* gewesen sei, findet aber in der Überlieferung insofern eine solide Stütze, als die Funktion als *iudex quaestionis* ziemlich häufig im *cursus honorum* spätrepublikanischer und frühkaiserzeitlicher Senatoren erwähnt wird, die als *quaesitor* dagegen nur ganz vereinzelt. Vgl. einerseits Dessau 45, 47, 906, 907, 915; andererseits Dessau 882. In Dess. 932 ist vielleicht *quaesit(ionis) iudic(i)* aufzulösen. Da *quaesitor* zugleich als generelle Bezeichnung für a l l e Vorsitzenden einer *quaestio*, einschließlich des Prätors, gebraucht werden kann (s. u. S. 48 f.), steht der Annahme nichts im Wege, daß auch der *quaesitor* in Dessau 882 ein *iudex quaestionis* war.

her beeinflußt worden sei.[13] Aber die Verwandtschaft mit dem Zivilprozeß beschränkt sich auf das Prinzip der privaten Anklage und die jurisdiktionelle Zuständigkeit des Prätors. Im übrigen lassen sich nur Gegensätze feststellen.[14] Vor allem fehlt dem Quästionenverfahren die für den Zivilprozeß der späteren Republik in allen seinen Spielarten charakteristische Zweiteilung in das Verfahren vor dem Magistrat (*in iure*) und das vor dem oder den Geschworenen (*apud iudicem*). Das unter dem Vorsitz eines Prätors, eines *iudex quaestionis* oder eines *quaesitor* urteilende Geschworenenkollegium der *quaestio* ähnelt viel eher dem Consilium des Gerichtsmagistrats im Zivilverfahren *in iure* als dem *unus iudex*, den *arbitri* oder den *recuperatores*, die den zivilen Rechtsstreit schließlich in eigener Verantwortung entschieden. Das Zwischenglied aber, das nach Mommsens Meinung die Verbindung zwischen Zivilprozeß und Quästionenverfahren darstellt, das von ihm sogenannte „geschärfte Zivilverfahren" wegen gewisser Bußansprüche zugunsten der Gemeinde, steht gerade in den eben hervorgehobenen Punkten durchaus auf der Seite des Zivilprozesses: Es ist zweigeteilt; das Urteil wird ohne magistratische Leitung von Rekuperatoren gefällt. Die einzige Besonderheit dieses Verfahrens, die an den Strafprozeß erinnert, ist das Recht des Klägers, eine bestimmte Anzahl von Zeugen öffentlich zu laden. Im übrigen ist dieser Zeugniszwang erst in nachsullanischer Zeit und nur für Munizipalrechte nachweisbar.[15] Seine Existenz im stadtrömischen Verfahren und in der Zeit vor der sullanischen Kriminalgesetzgebung kann also nur eben vermutet werden. Aber auch dann, wenn eine solche Vermutung begründet sein sollte, läge es näher, den Zeugniszwang in diesem Verfahren als eine Entlehnung aus dem Strafprozeß anzusehen, als umgekehrt das spätrepublikanische Strafverfahren aus dieser Sonderform des Zivilprozesses herzuleiten.

Nun glaubt freilich Mommsen, die Entstehung des Quästionenverfahrens aus dem „geschärften Zivilprozeß" mit Hilfe der Zeugnisse genauer dartun zu können, die wir über das älteste Repetundenverfahren besitzen. Der Repetundenprozeß, d. h. das Verfahren gegen römische Amtspersonen wegen Erpressungen in den Untertanengebieten, gilt ihm (und gilt auch heute noch ganz allgemein) als die eigentliche Keimzelle des Quästionenverfahrens. Er hat sich bekanntlich im Laufe des 2. Jahrhunderts v. Chr. herausgebildet und war in der Tat ursprünglich ein reiner Zivilprozeß. Die ersten Verfahren dieser Art,

---

[13] Mommsen, Staatsr. I³ 168; II³ 223 f.; 583; III 359; Strafr. 180 ff.; 186. – In der nachfolgenden Auseinandersetzung mit dieser These Mommsens soll zunächst die später (S. 114) zu erörternde Frage beiseitebleiben, ob die Römer in republikanischer Zeit überhaupt zwischen einem „Zivil-" und einem „Straf-"verfahren unterschieden haben. Wir halten uns vielmehr an die übliche, von der modernen Rechtssystematik entlehnte Terminologie und an die Tatsache, daß jedenfalls das nachsullanische Quästionenverfahren ein Prozeßtypus von recht ausgeprägter Eigentümlichkeit gewesen ist.

[14] Dies tritt schon in Mommsens eigenen Ausführungen sehr deutlich hervor. Vgl. z. B. Staatsr. II³ 223: „Die Trennung von *ius* und *iudicium*, das äußerlich greifbarste Merkmal des Civilprozesses, wurde bei diesem Verfahren aufgegeben"; Strafr. 213: „Den einzelnen Prozeß entscheidet ohne Ausnahme ein zahlreiches Geschworenenkollegium, in scharfem Gegensatz zu den Einzelgeschworenen des ursprünglichen Privatprozesses. Formell schloß in dieser Hinsicht die neue Prozeßform nicht dem Rekuperatorenprozeß, aber dem Hausgericht sich an und dem daraus abgeleiteten privaten und öffentlichen Verfahren, bei dem der vorsitzende Magistrat als der Richter, die mitwirkenden Geschworenen als sein ‚Beirat', *consilium*, gefaßt und benannt wurden". Was an Übereinstimmungen wirklich übrigbleibt (vgl. Mommsen, Staatsr. II³ 224), ist die Parteidisposition, statt der nach Mommsen im älteren Kriminalprozeß herrschenden magistratischen Inquisition, und die Zuständigkeit der Prätoren.

[15] Hauptquelle ist die *lex Ursonensis*, cap. 95. Dazu treten die Bestimmungen über die öffentliche Ladung einer bestimmten Höchstzahl von Zeugen in der *lex Mamilia Roscia Peducaea Alliena Fabia* (Bruns, Fontes I⁷ Nr. 15), cap. LV, und im Edikt über die Wasserleitung von Venafrum (Bruns, Nr. 77), Z. 66 ff. – Alle diese Quellen gehören der cäsarisch-augusteischen Zeit an.

die uns bekannt sind, die im Jahre 171 auf Anordnung des Senats zugelassenen Prozesse gegen mehrere ehemalige Statthalter spanischer Provinzen, spielten sich vor Rekuperatoren ab.[16] Auch die beiden ersten Volksgesetze, die dem Repetundenprozeß eine eigene Rechtsgrundlage und eine genauere Ordnung gaben, die *lex Calpurnia* des Jahres 149 und die ihr nachfolgende, nicht näher datierbare *lex Junia*, behandelten ihn, abgesehen davon, daß die Entscheidung einem Geschworenenkollegium überwiesen wurde, nach Form und Gegenstand nicht anders als einen Zivilprozeß: Sie schrieben als Formular der Prozeßeinleitung die *legis actio sacramento* vor[17] und als Ziel des Verfahrens die einfache Erstattung der erpreßten Beträge.[18] Erst in dem inschriftlich erhaltenen Repetundengesetz, das man mit Mommsen als die von Cicero wiederholt (in Verr. I 51; II 1, 26) erwähnte *lex Acilia* zu identifizieren pflegt und dem Jahre 123-2 v. Chr. zuschreibt,[19] wurde der Anspruch des Klägers auf das Doppelte der erpreßten Summe erhöht und zugleich die alte Form der Prozeßeinleitung beseitigt: Statt des *sacramentum* finden wir nun zum erstenmal in Repetundensachen die dem sullanischen Kriminalverfahren ganz allgemein eigentümliche Prozeßeinleitung durch *nominis delatio*, d. h. durch die Anzeige eines Privatmannes beim zuständigen Prätor, die zugleich den Antrag darstellt, als Ankläger zugelassen zu werden.

Aber gerade diese relativ langsame Entwicklung des Repetundenprozesses in der Richtung auf den Typus des nachsullanischen Strafverfahrens macht es unwahrscheinlich, daß in ihm der Ausgangspunkt für eine Neugestaltung des gesamten spätrepublikanischen Kriminalprozesses zu suchen ist. Wir besitzen, wie später noch in anderem Zusammenhang dargelegt werden soll (u. S. 45 f.), schon aus der Zeit vor dem acilischen Gesetz Nachrichten über Mordprozesse, in denen offenbar in ganz ähnlicher Weise wie später im Rahmen der sullanischen Strafgerichtsverfassung ein Kollegium von *iudices* unter dem Vorsitz eines Prätors oder eines *quaesitor* das Urteil zu fällen hatte. Diese Nachrichten haben übrigens auch Mommsen zu der Annahme bewogen, bereits wenige Jahre nach der *lex Calpurnia*, dem ersten Repetundengesetz, müsse eine *quaestio inter sicarios* eingerichtet

---

[16] Vgl. Liv. 43, 2.

[17] Vgl. lex Acilia (Bruns, Nr. 10), Z. 23: . . . *neive eum* [*legat edatve* (scil. *iudicem*), *quei pecuniae captae condemnatus est erit, aut quod cum eo lege Calpu*]*rnia aut lege Iunia sacramento actum siet, aut quod h*(*ac*) *l*(*ege*) *nomen* [*delatum sie*]*t.*

[18] Vgl. lex Acilia, Z. 59: [. . . *quod ante h*(*anc*) *l*(*egem*) *rogatam consilio probabitur captum coactum ab*-] *latum avorsum conciliatumve esse, ea*‹*s*› *res omnis simpli; ceteras res omnis, quos* (l. *quod*) *post hance legem rogatam co*[*nsilio probabit*]*ur captum coactum ablatum avorsum conciliatumve esse, dupli . . .*

[19] Die Gleichsetzung der Inschrift mit der *lex Acilia* ist allerdings wiederholt angegriffen worden. So hat J. Carcopino, Autour des Gracches (1929) 308 ff., den ziemlich allgemein abgelehnten Versuch gemacht, das inschriftliche Gesetz als die (jüngere) *lex Servilia* des C. Servilius Glaucia zu erweisen. Ernster zu nehmen, aber auch nicht völlig überzeugend, sind die Einwendungen von G. Tibiletti, Athenaeum 41 (1953), 5 ff.; er hält die *lex Acilia* für jünger als das inschriftlich erhaltene Gesetz. Dieses setzt er – insoweit nicht von Mommsen abweichend – ins Jahr 123–2 v.Chr. Er identifiziert es aber (sicher zu Unrecht, vgl. u. Anm. 349) mit der *lex iudiciaria* des C. Gracchus. Vgl. noch F. Pontenay de Fontette, Leges repetundarum (1954) 39 ff., der sich der herkömmlichen, von Mommsen begründeten Meinung anschließt. Bei ihm weitere Literatur. – Für unsere Zwecke genügt die Feststellung, daß das Repetundengesetz der Inschrift mit ziemlicher Gewißheit auf die Zeit des C. Gracchus datiert werden kann. Ob es den Namen der *lex Acilia* zu Recht trägt, kann hier nicht aufs neue untersucht werden. Die Frage ist im Rahmen unserer Untersuchung auch kaum von Interesse. Wir halten im übrigen die bejahende Antwort immer noch für wahrscheinlich und behalten darum die eingebürgerte Bezeichnung bei. – Keine Bedeutung hat für uns das 1909 in Tarent gefundene, erst 1949 von Bartoccini, Epigraphica 9, 3 ff., publizierte Gesetzesfragment, das Bestimmungen enthält, die den Z. 76 ff. der *lex Acilia* ähneln, also vermutlich einem Repetundengesetz angehören. Eine einigermaßen sichere Identifikation dieses Gesetzes ist kaum möglich.

worden sein.[20] Es besteht indessen kein Anlaß dazu, die Zeit, aus der die ältesten Nachrichten über Mordquästionen stammen, auch für deren Entstehungszeit zu halten. Ciceros Notiz, die *lex Calpurnia* habe die erste *quaestio perpetua* geschaffen,[21] besagt ja nicht, daß es vorher überhaupt keine Quästionen gegeben habe. Unständige, d. h. von Fall zu Fall formierte Quästionen können seit langem existiert haben, und es ist auch durchaus möglich, daß sich noch die Nachrichten über die voracilischen Mordquästionen auf solche unständige Geschworenenhöfe beziehen.[22] Auf jeden Fall aber gab es bereits ein Quästionenverfahren in Mordsachen, als der Repetundenprozeß, zum mindesten seinem Gegenstand nach, noch einen rein privatrechtlichen Charakter hatte. Noch schlagender erscheint, von Mommsens eigenem Standpunkt aus gesehen, der Hinweis auf das formale Kriterium des Sakramentsverfahrens im voracilischen Repetundenprozeß, das seinen und überhaupt den gängigen Vorstellungen vom römischen Strafprozeß aufs schärfste widerspricht: es wird sich allerdings später herausstellen (S. 97ff.), daß diese Form der Prozeßeinleitung möglicherweise auch dem altrömischen Kriminalprozeß eigentümlich war; aber zu dieser Vermutung können wir erst gelangen, wenn Mommsens ganze Konstruktionen beiseitegeräumt sind und insbesondere seine Ableitung des Quästionenverfahrens aus dem Repetundenprozeß endgültig aufgegeben ist. Einstweilen sei deshalb nur bemerkt, daß das Sakramentsverfahren im Repetundenprozeß der *leges Calpurnia* und *Junia* zum mindesten nicht gerade dafür spricht, daß diese beiden Gesetze hinsichtlich der Prozeßgestaltung einen revolutionären Umbruch bedeuteten. Sie standen vielmehr allem Anschein nach stark in der Linie altrömischer Tradition; daß von ihnen die Reform des gesamten Strafverfahrens ausgegangen sei, ist auch darum nicht wahrscheinlich. In diesem Zusammenhang verdient schließlich der Umstand Beachtung, daß die moderne Form der Prozeßeinleitung durch *nominis delatio* offenbar längst vor der *lex Acilia* existiert hat, in der sie zuerst im Repetundenverfahren auftaucht; denn schon bei Plautus und bei Lucilius finden sich Anspielungen auf sie.[23]

Es spricht also vielerlei dafür, daß nicht das Kriminalverfahren als Ganzes in die vom Repetundenprozeß vorgezeichneten Bahnen eingeschwenkt ist, sondern umgekehrt das Repetundenverfahren seine ursprüngliche „zivilrechtliche" Gestalt verloren und strafprozessuale Formen angenommen hat, die längst vorgebildet waren. Diese Schlußfolgerung trifft aber nicht nur den Ableitungsversuch Mommsens, sondern ganz ebenso auch die Hypothese H. F. Hitzigs,[24] nach der die spätrepublikanischen Quästionen unter griechischem Einfluß entstanden sind. Denn auch Hitzig nimmt seinen Ausgang von der Annahme, daß der Repetundenprozeß der Urfall des Quästionenverfahrens und das Vorbild für eine Umgestaltung des gesamten Strafverfahrens gewesen sei. Eben diese Annahme liefert ihm das Motiv für die angebliche Rezeption griechischer Verfahrensgrundsätze: Der Repetundenprozeß sei im Interesse der peregrinischen Reichsbewohner geschaffen worden; die Kläger in diesem Verfahren seien großenteils Griechen gewesen. Ihnen habe

---

[20] Mommsen, Strafr. 203, bes. Anm. 1; 615; 647.

[21] Cic. Brut. 106: *Nam et quaestiones perpetuae hoc* (scil. *C. Carbone*) *adulescente constitutae sunt, quae antea nullae fuerunt; L. enim Piso tribunus plebis legem primus de pecuniis repetundis Censorino et Manilio consulibus tulit.*

[22] Über den Unterschied zwischen ständigen und unständigen Quästionen s. u. S. 62 f. u. 95 ff.

[23] Plaut., Aulul. 416: Hier wird einem Koch, der den Sprecher mit einem Messer bedroht hat, angedroht: *ad tresviros iam ego deferam nomen tuom;* über die Kriminaljurisdiktion der *tresviri capitales* s. u. S. 71 ff. Lucil. 920 (*quapropter certum est facere contra ac persequi et nomen deferre hominis*) läßt eine genauere Beziehung nicht erkennen; vermutlich ist die Terminologie des Kriminalverfahrens hier bildlich für den literarischen Streit gebraucht.

[24] H. F. Hitzig, Die Herkunft des Schwurgerichts im röm. Strafr. (1909).

man die Verfolgung ihrer Ansprüche durch eine Angleichung des Prozeßsystems an ihr heimisches Recht erleichtern wollen. Diese Argumentation wird hinfällig, wenn der Repetundenprozeß gar nicht die Wurzel des Quästionenverfahrens gewesen ist.

Sie ist aber auch im übrigen sehr wenig glaubhaft. Selbst im Verfahren vor dem Provinzialstatthalter mußte sich die einheimische Bevölkerung nach allem, was wir wissen, noch in der Kaiserzeit durchaus den römischen Prozeßformen anbequemen.[25] Schon angesichts dieser Tatsache ist es kaum vorstellbar, daß das republikanische Regime, das den Provinzialen gegenüber im allgemeinen weit weniger Rücksicht zeigte als der Prinzipat, sogar ein stadtrömisches Verfahren im Interesse der peregrinischen Kläger nach Grundsätzen geformt habe, die den Römern selbst bis dahin ganz fremd gewesen waren. Genau die entgegengesetzte Haltung zeigen denn auch die beiden ersten Repetundengesetze: Sie muten den peregrinischen Klägern eine stockrömische Prozeßeinleitung zu, nämlich das altertümlichste und umständlichste Spruchformular des Legisaktionsprozesses, die *legisactio sacramento*. Schließlich kann man auch fragen, wieviel denn überhaupt mit der von Hitzig vermuteten Konzession für die Peregrinen gewonnen gewesen wäre. Das schwerste Hindernis für sie war ja garnicht das fremdartige Verfahren, über das sie sich immerhin unterrichten lassen konnten, sondern die fremde Verhandlungssprache. Zur Überwindung beider Schwierigkeiten aber mochten sie sich der Patrone bedienen, die ihnen die Repetundengesetzgebung ohne Zweifel von Anfang an zur Verfügung gestellt hat.[26]

Das von Hitzig angenommene Motiv für eine Gräzisierung des römischen Strafprozesses ist also ebensowenig glaubhaft wie die Voraussetzung, von der er ausgeht, daß gerade der Repetundenprozeß den Ansatzpunkt für eine durchgreifende Reform des Strafverfahrens gebildet habe. Dennoch ließe sich seine Hypothese vielleicht aufrechterhalten, wenn es ihm wenigstens gelungen wäre, solche Übereinstimmungen zwischen dem griechischen und dem römischen Strafprozeß nachzuweisen, die ohne die Annahme eines Abhängigkeitsverhältnisses keine einigermaßen befriedigende Erklärung finden können. Aber auch diesen Nachweis hat Hitzig nicht erbracht. Die Übereinstimmungen, auf die er

---

[25] S. etwa L. Mitteis, Reichsr. u. Volksr. (1891) 131 ff. mit lehrreichen Quellenzeugnissen. Ein rein römisches Ladungsverfahren begegnet jetzt in der von H. W. Pleket, The Greek Inscr. in the Rijksmuseum v. Oudheden at Leyden (1958) Nr. 57, publizierten Inschrift aus dem kleinasiatischen Kyme (Z. 20 ff.). Hierzu demnächst in Studi Emilio Betti, 591 ff.

[26] Daß dem Patron im acilischen Verfahren noch nicht die beherrschende Stellung zukam, die später Cicero im Verfahren gegen Verres innehatte (vgl. Hitzig a. a. O. 20 ff.), erklärt sich unter anderem wohl aus dem unterschiedlichen Anwendungsbereich der *lex Acilia* und der für den Verresprozeß maßgebenden *lex Cornelia*. Jene schützte nicht nur die *nationes exterae*, d. h. die Provinzialen, sondern auch die italischen *socii nominisve Latini* (vgl. lex Ac. Z. 1); die Italiker waren im allgemeinen des Lateinischen kundig und überhaupt weit eher in der Lage, ihre Sache vor dem römischen Gericht selbst zu vertreten, als die Provinzialen. Zur Zeit der *lex Cornelia* dagegen war den Italikern, die ja inzwischen in den römischen Bürgerverband aufgenommen worden waren, das Repetundenverfahren, das nur für Peregrine zuständig war, bereits verschlossen; das sullanische Gesetz hatte es also nur noch mit den Provinzialen zu tun, die des Patrons sehr viel dringender bedurften und ohne Zweifel schon unter den älteren Repetundengesetzen in aller Regel von dem Rechte Gebrauch gemacht hatten, Patrone zu wählen und ihnen die eigentliche Durchführung des Verfahrens zu überlassen. Dieser Gesichtspunkt ist in der Abhandlung von F. Serrao, Studi P. de Francisci II (1956) 473 ff., nicht berücksichtigt. Serrao unternimmt den Versuch, die wechselnde Rolle des *patronus* im Repetundenverfahren aus dem Bestreben der Senatoren, die Ankläger unter ihre Kontrolle zu bringen, und aus demokratischen Gegenströmungen zu erklären. Daran wird wohl etwas Richtiges sein, aber S. sieht jedenfalls die Dinge zu einfach. Es wäre unrealistisch zu glauben, daß sich die Provinzialen in Rom ohne die nachdrückliche Unterstützung von Patronen hätten durchsetzen können.

sich beruft, sind von verschiedener Art. Sie betreffen teils die Grundstruktur des Quästionenverfahrens überhaupt, teils nur gewisse Besonderheiten, die dem Repetundenprozeß, und nur ihm, eigen sind. Was zunächst diese zweite Gruppe angeht, so handelt es sich in der Hauptsache um Erscheinungen, die aufs engste mit dem Sinn und Zweck des Repetundenverfahrens zusammenhängen. Dies gilt insbesondere für die Befugnis der Fremden, vor dem römischen Gericht Klage zu erheben und dabei nicht nur in eigener Sache, sondern auch im Namen anderer geschädigter Personen oder des geschädigten Gemeinwesens aufzutreten. Ohne diese Zugeständnisse wäre der Rechtsschutz, den die Repetundengesetze gewähren wollten, überhaupt nicht zu verwirklichen gewesen. Um dies einzusehen, bedurfte der römische Gesetzgeber schwerlich der Belehrung durch griechische Staatsverträge über den Fremdenprozeß. Gab es doch in Rom selbst schon seit rund hundert Jahren einen *praetor peregrinus*, in dessen Jurisdiktion sich zweifellos ein großer Erfahrungsschatz angesammelt hatte. Ähnliches gilt für die Rechte, die offenbar schon das acilische Gesetz dem Kläger hinsichtlich der Beweisbeschaffung, vor allem der Zeugenladung einräumte.[27] Mit welchen Schwierigkeiten ein peregrinischer Kläger zu kämpfen hatte, wenn er auf dem römischen Forum den Nachweis der in Griechenland oder Kleinasien begangenen Erpressungen erbringen sollte, konnte der Gesetzgeber einer mehr als vierzigjährigen Praxis der Repetundenprozesse entnehmen. Wenn die Folgerungen, die er daraus zog, denen ähneln, die zuvor schon im griechischen Fremdenprozeß gefunden worden waren, so läßt sich daraus noch lange nicht die Vermutung eines Abhängigkeitsverhältnisses herleiten. Nicht ganz so selbstverständlich ist vielleicht die bevorzugte Stellung, welche die *lex Acilia* dem Kläger auch bei der Auswahl der Richter aus der Geschworenenliste gewährte.[28] Sie ist eine Besonderheit gerade dieses Repetundengesetzes; die Regelung, die zur Zeit des Verresprozesses galt, war dem Kläger minder günstig und dem Angeklagten günstiger. Aber auch in diesem Punkte besteht kein ernstlicher Anlaß, an fremde Vorbilder zu denken. Die Bevorzugung des Klägers bei der Bildung des Gerichtshofes stimmt mit der Gesamttendenz der *lex Acilia* zur Verschärfung des Repetundenprozesses voll überein und erklärt sich mit dieser aus den politischen Strömungen der Gracchenzeit. Was in griechischen Rechtshilfeverträgen das Mißtrauen der einen Stadt gegen die parteiische Justiz der anderen bewirkt hatte, bewirkte in Rom das Mißtrauen der demokratischen Reformer gegen den Einfluss des Angeklagten und seiner Parteigänger, von dessen Stärke uns Ciceros Verrinen eine deutliche Vorstellung geben.

Es bleiben die strukturellen Übereinstimmungen zwischen dem Quästionenverfahren im ganzen und dem griechischen, genauer gesagt, dem uns allein näher bekannten attischen Strafprozeß. Hier wie dort finden wir in der Tat den privaten Ankläger, die Entscheidung durch den Schuldspruch eines Geschworenenkollegiums – das freilich in Athen sehr viel größer war als in Rom – und die Beschränkung des Magistrats auf den Vorsitz in diesem Kollegium und die Prozeßleitung.[29] Aber dies alles sind Merkmale, die in sehr

---

[27] S. die Abschnitte *De inquisitione facienda* und *Testibus ut denuntietur* (Z. 30–33).

[28] Vgl. lex Ac., Z. 21 ff.

[29] Hitzig a. a. O. 10 ff. u. 50, legt besonderes Gewicht darauf, daß der vorsitzende Beamte in Rom wie auch in Athen bei der Entscheidung über die Schuldfrage nicht mitgestimmt habe. Daß Hitzig mit seiner Annahme, auch in der römischen *quaestio* habe der Vorsitzende kein Stimmrecht besessen, gegenüber Mommsen (Strafr. 208, Anm. 3) im Recht war, zeigt jetzt die im ersten kyrenischen Edikt des Augustus (Z. 29 ff.) enthaltene Abstimmungsordnung; vgl. v. Premerstein, Z. Sav. St. 48 (1928) 456, Anm. 1; Stroux-Wenger, Die Augustus-Inschr. auf d. Marktpl. v. Kyrene (Abh. Bayer. Akad. d. Wiss., phil.-hist. Kl. 34, 2, 1928) 87. Aber auch der germanische ‚Richter' erfragte bekanntlich nur das Urteil, nahm also an der Urteilsbildung nicht teil. Im übrigen gibt es ja in dieser Frage nur zwei Möglichkeiten:

ähnlicher Gestalt auch anderswo begegnen, vor allem im germanischen Bereich, etwa im Verfahrensrecht des deutschen Mittelalters. Hier sind sie ohne Zweifel bodenständig; an die Möglichkeit fremden Einflusses hat noch niemand gedacht, und sie ist wohl auch gar nicht diskutabel. Vielmehr handelt es sich bei der Privatklage, dem Schuldspruch der Geschworenen und der Beschränkung des „Richters" auf die Leitung des Verfahrens um prozessuale Erscheinungen, die sich in ganz verschiedenen Rechtskulturen selbständig entwickelt haben und die, wo immer sie auftreten, eng miteinander zusammenhängen. Das, was sie hervorgebracht hat und verbindet, ist eine relativ archaische Auffassung des Verbrechens und der Strafverfolgung. Sie stammen aus einer Periode, in der die Verfolgung des Verbrechers noch nicht im eigentlichen Sinne Sache des Gemeinwesens, sondern Sache des Verletzten und seiner Sippe war. Der Staat griff auf dieser Entwicklungsstufe nur insofern ein, als er die Privatrache im Interesse des Rechtsfriedens regelte und sanktionierte und dabei bestrebt war, sie auf den wahrhaft Schuldigen zu beschränken. Seine Aufgabe war demnach allein, für die Klärung der Frage zu sorgen, ob der Beschuldigte die Tat wirklich begangen hatte und wie seine Tat zu qualifizieren war: ob er z. B. willentlich oder unwillentlich, heimlich oder in offenem Kampfe getötet hatte. Die Feststellung darüber war, jedenfalls ursprünglich, kein Strafurteil im modernen Sinne, d. h. kein Urteil, das über den Täter eine Strafe verhängte, sondern ein Wahrspruch, der die Rache freigab oder ausschloß, unter Umständen die Beteiligten auch zu einem Sühnevertrag nötigte. Mit diesem Charakter des Urteilsspruches dürfte es auch zusammenhängen, daß ihn der Träger der Staatsgewalt nicht selbst fällte, daß er vielmehr seine Aufgabe nur darin sah, das Verfahren in Gang zu setzen und seinen Ablauf zu überwachen.

III. DIE FRAGESTELLUNG DIESER UNTERSUCHUNG

Die vorausgehenden Überlegungen dienten nicht nur dem Nachweis, daß Hitzigs Versuch, das spätrepublikanische Kriminalverfahren von griechischen Vorbildern abzuleiten, mißlungen ist; sie deuten zugleich die Richtung an, in der unsere Untersuchung weiterhin verlaufen wird. Es soll die Frage aufgeworfen werden, ob die Geschichte des Strafrechts und des Strafverfahrens nicht auch in Rom ähnliche Wege gegangen ist wie im griechischen und im germanischen Bereich, ob, m. a. W., das Quästionenverfahren der ausgehenden Republik vielleicht als das Ergebnis einer eigenen, organischen Entwicklung des römischen Strafprozesses verstanden werden kann.

Auch Mommsen nahm an, daß am Beginne der Strafrechtsgeschichte in Rom ganz ebenso wie anderwärts die private Rache gestanden habe.[30] Er folgte damit nicht etwa den Lehren der historischen Rechtsvergleichung,[31] sondern berief sich auf ganz konkrete

---

entweder stimmt der Vorsitzende mit oder nicht; daß die Entscheidung für eine von beiden fremden Einfluß beweisen könne, läßt sich darum schon an und für sich kaum annehmen.

[30] Mommsen, Strafr. 59 ff., 613 ff. Er nahm freilich an, das öffentliche Strafrecht habe „die engen Grenzen, die ihm einmal gesetzt waren, schon in für uns vorgeschichtlicher Zeit überschritten" (S. 60).

[31] Vgl. Mommsen, Brunner, Freudenthal u. a., Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker (1905) 1: „In meinem römischen Strafrecht habe ich mich alles Vergleiches der römischen Ordnungen mit nichtrömischen in strenger Beschränkung enthalten". Gerade diese Schrift, die auf einer Umfrage Mommsens beruht, zeigt im übrigen, daß Mommsen der historischen Rechtsvergleichung durchaus nicht ablehnend gegenüberstand, vielmehr ihre „historisch-philosophische Bedeutung" überaus hoch

Spuren, die dieser Urzustand noch im historischen römischen Recht hinterlassen habe, insbesondere auf den breiten Raum, den der Bereich der Privatdelikte allezeit im römischen Strafrecht einnahm, und das Auftreten der Talion in den Zwölftafelnormen über die Körperverletzung.[32] Akzeptieren wir – unter dem Vorbehalt späterer Untersuchungen – diese Meinung zunächst einmal als Arbeitshypothese, so zeigen uns die Beispiele des attischen und des germanischen Rechts, wie lange die Nachwirkungen der Privatrache noch in der Entwicklung des Strafrechts sichtbar bleiben. Das System der Privatanklage z. B. ist in Athen, soweit wir wissen, bis zum Ende der politischen Selbständigkeit niemals durch eine staatliche Strafverfolgung ersetzt worden. Im deutschen Bereich gewann die öffentliche Strafverfolgung gemeiner Verbrechen erst im Spätmittelalter breiteren Raum; in vollem Umfange setzte sie sich erst nach der Rezeption des römischen Rechtes durch. Eine entsprechende Deutung des spätrepublikanischen Quästionenverfahrens ist darum a priori durchaus nicht unwahrscheinlich. Nur setzt sie den Nachweis eines kontinuierlichen Zusammenhangs mit dem Recht der römischen Frühzeit voraus. Diesen Nachweis versperrt uns aber Mommens Lehre von der magistratischen Judikation in Strafsachen und dem magistratisch-komitialen Strafverfahren. Denn daß die Ausläufer urtümlicher Privatrache erst hervortraten, nachdem bereits seit vielen Jahrhunderten der Magistrat – und dies heißt: die Staatsgewalt – die Verfolgung und Bestrafung auch solcher Verbrechen übernommen hatte, die sich primär gegen das Individuum richten, dies ist in der Tat nicht glaublich. Eben darum sahen sich Mommsen und Hitzig genötigt, die von der historischen Rechtsvergleichung nahegelegte Deutung des Quästionenverfahrens zu verschmähen und jene Erklärungen zu versuchen, deren geringe Überzeugungskraft oben dargetan wurde. In Wahrheit gibt es nur einen möglichen Ausweg aus dem Dilemma: die Revision der Mommsenschen Darstellung des früh- und hochrepublikanischen Kriminalverfahrens.

IV. DIE GRUNDLAGEN DER LEHRE MOMMSENS VON DER MAGISTRATISCHEN JUDIKATION UND DEM MAGISTRATISCH-KOMITIALEN PROZESS

Mommsens Auffassung des früh- und hochrepublikanischen Strafverfahrens beruht, wie sich bei genauerem Zusehen zeigt, letztlich nicht, oder doch nicht in erster Linie, auf den unmittelbarsten Quellen, d. h. auf den Nachrichten über die Kriminalrechtspraxis. Er hat diese Zeugnisse zwar, wie überhaupt alle Quellen, die irgendetwas über die Geschichte des römischen Strafrechts aussagen, in einer erstaunlichen Vollständigkeit

---

einschätzte. Er wollte nur nicht „halb als kompetenter Sachkundiger, halb als von fremder Hand abhängiger Laie zu reden genötigt" sein.

[32] Vgl. Mommsen, Strafr. 613 f.: „Vermuten darf man, daß ... auch bei den Römern anfänglich die Mordstrafe oder vielmehr die Blutrache den Angehörigen des Ermordeten anheimgegeben war, vielleicht ähnlich wie noch nach den Zwölftafeln die Talion bei der Körperverletzung nach ausdrücklicher Zulassung durch das Gemeindegericht". Diese Formulierung trifft genau den Rechtszustand, der (wie u. S. 37ff. im Anschluß an K. Latte dargelegt werden wird) noch für die Zwölfttafeln und lange Zeit danach anzunehmen ist.

verwertet;[33] aber er ist an sie bereits mit ganz bestimmten Vorstellungen herangetreten, die aus einem anderen Quellenkreise stammen, nämlich aus den wenigen grundsätzlichen Aussagen über die republikanische Staats- und Rechtsverfassung, die auf uns gekommen sind. Neben einigen Sätzen aus dem sechsten Buche des Polybios[34] und dem rechtshistorischen Abriß des Pomponius[35] handelt es sich dabei hauptsächlich um Äußerungen Ciceros, namentlich um ein paar Stellen aus dem Entwurf einer Idealverfassung im dritten Buch seiner Schrift *de legibus*. Hier findet man, wenn man Mommsens Auslegung folgt, in der Tat alle Grundbestandteile seiner Lehre: die Theorie von dem allumfassenden „königlichen" Imperium der Konsuln, das auch die Judikationsgewalt einschließt,[36] den Begriff der Koerzition (der an dieser Stelle nach Mommsens Meinung in einen klaren Gegensatz zur Judikation gesetzt ist),[37] die Beschränkung des Prätors auf die Rechtspflege in „Privatsachen", die nach Mommsens Auslegung seine Ausschließung von der Kriminaljustiz bedeutet;[38] hier findet man vor allem auch den Ansatzpunkt seiner Deutung des Komitialprozesses als zweistufiges, mit der Provokation unlöslich verbundenes Verfahren.[39]

---

[33] Der Versuch des Verf., die von Mommsen verarbeiteten Quellen zur Geschichte des vorsullanischen Strafverfahrens durch Heranziehung des gedruckten und ungedruckten Thesaurusmaterials zu ergänzen, erbrachte nur selten wesentliche Ergebnisse und im allgemeinen nur hinsichtlich solcher Ausdrücke, die Mommsen für unerheblich hielt.

[34] Es handelt sich um die Sätze über die Volksgerichtsbarkeit, Polyb. 6, 14, 4: Τιμῆς γάρ ἐστι καὶ τιμωρίας ἐν τῇ πολιτείᾳ μόνος ὁ δῆμος κύριος . . . . u. ebenda 6: Κρίνει μὲν οὖν ὁ δῆμος καὶ διαφόρου πολλάκις, ὅταν ἀξιόχρεων ᾖ τὸ τίμημα τῆς ἀδικίας, καὶ μάλιστα τοὺς τὰς ἐπιφανεῖς ἐσχηκότας ἀρχάς. θανάτου δὲ κρίνει μόνος. - Hierzu u. Anm. 41.

[35] Pomp. D. 1,2,2,16: . . . *qui* (sc. *consules*) *tamen ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est, ut ab eis provocatio esset neve possent in caput civis Romani animadvertere iniussu populi: solum relictum est illis, ut coercere possent et in vincula publica duci iuberent.* Eod. 23: *Et quia, ut diximus, de capite civis Romani iniussu populi non erat lege permissum consulibus ius dicere, propterea quaestores constituebantur a populo, qui capitalibus praeessent: hi appellati quaestores parricidii, quorum etiam meminit lex duodecim tabularum.* Zu § 23 s. u. S. 44, bes. Anm. 165.

[36] Cic., de leg. 3, 8: *Regio imperio duo sunto iique praeeundo iudicando consulendo praetores iudices consules appellamino.* – Hierzu ist zu bemerken, daß das *iudicare* der Konsuln wohl nur zur Erklärung ihrer alten Benennung *iudices* erwähnt wird. Eine exakte Angabe über ihre Funktion wollte Cicero damit schwerlich machen. Daß die Konsuln im übrigen Jurisdiktionsgewalt (sowohl in Zivil- wie in Strafsachen) besassen, steht außer Zweifel. Sie übten sie aber seit Einrichtung der Prätur im stadtrömischen Bereich nicht mehr aus, es sei denn in außerordentlichen Fällen auf besondere Anweisung des Senats (s. u. S. 58 f.).

[37] Cic., de leg. 3,6: *Magistratus necoboedientem et noxium civem multa vinculis verberibusve coherceto, ni par maiorve potestas populusve prohibessit, ad quos provocatio esto.* – Überliefert ist *innoxium*; Mommsen (Strafr. 38, Anm. 1) hielt an diesem Wortlaut fest und deutete ihn dahin, daß sich die hier erörterte *coercitio* nur gegen den ungehorsamen, nicht auch gegen den eines Verbrechens schuldigen Bürger richte; dieser unterliege nicht der Koerzition, sondern der Judikation. Er hat damit wenig Zustimmung gefunden. In der Tat ist der überlieferte Text kein verständiger Ausdruck dessen, was Mommsen daraus herausliest. Selbst wenn man statt *et* ein *sed* einsetzen wollte, wäre die Formulierung reichlich absurd. Trotzdem wird sich die Stelle nur auf die Koerzition, nicht auch auf die jurisdiktionelle Gewalt der Magistrate beziehen; vgl. u. S. 32 f.

[38] Cic., de leg. 3, 8: *Iuris disceptator, qui privata iudicet iudicarive iubeat, praetor esto. Is iuris civilis custos esto. Huic potestate pari quotcumque senatus creverit populusve iusserit, tot sunto.* – Über die Frage, was hier in Wahrheit unter *privata* zu verstehen ist, wird später zu handeln sein (s. u. S. 50 f.).

[39] Cic., de leg. 3, 10: *Omnes magistratus auspicium iudiciumque habento . . .*, und dazu 3, 27: *Deinceps igitur omnibus magistratibus auspicia et iudicia dantur: iudicia, ut esset populi potestas ad quam provocaretur, auspicia, ut multos inutiles comitiatus probabiles inpedirent morae. Saepe enim populi impetum iniustum auspiciis di immortales represserunt.* (Hierzu s. im folgenden). Vgl. ferner Cic., de rep. 2, 54: . . . *itemque ab omni iudicio poenaque provocari licere indicant XII tabulae compluribus legibus*; . . . (dazu u. S. 30).

Im Lichte dieser Zeugnisse hat Mommsen alle anderen Quellen gesehen; auf ihnen hat er die Pfeiler seines Systems errichtet, von denen aus er die weiten Räume überbrückt hat, innerhalb deren die Überlieferung überhaupt keinen sicheren Stützpunkt bietet.

Es gibt Gründe, die uns an der Verläßlichkeit des Fundaments zweifeln lassen, auf dem dieses System errichtet ist. Polybios, dessen Absicht es war, am römischen Beispiel die Vorzüglichkeit der „gemischten" Verfassung zu beweisen, ist kein schlechthin verläßlicher Zeuge der römischen Staatswirklichkeit.[40] Das römische Strafrecht als solches interessierte ihn begreiflicherweise überhaupt nicht; die wenigen Andeutungen, die er darüber macht, sollen lediglich die politische Macht des Volkes und des Senates illustrieren; sie sind ungenau und vertragen keine scharfe Interpretation.[41] Von Ciceros Schrift *de legibus* ist der auf die *iudicia* bezügliche Teil, der in 3,47 angekündigt wird, entweder nicht geschrieben worden oder nicht erhalten geblieben. Gerade weil aber der Autor über diesen Gegenstand an einer späteren Stelle des Werks noch ausführlich handeln wollte, beschränkte er sich in dem Verfassungsentwurf des dritten Buches durchaus auf die rein politische Ordnung. Strafrecht und Strafprozeß lagen ihm hier ebenso fern wie dem Polybios im sechsten Buch seines Geschichtswerks. Im übrigen ist Ciceros Idealverfassung gewiß von größtem Wert für das Verständnis des republikanischen Staates. Sie schildert aber eine Ordnung, die in dieser Gestalt niemals bestanden hat. Ihr Vorbild ist im allgemeinen der Staat der guten alten Zeit; aber dieser ist durch die Brille einer späten, verklärenden Ideologie gesehen. Manchen Institutionen, z. B. auch der Provokation und der Komitialgerichtsbarkeit,[42] wird eine Bedeutung beigelegt, die sie in keinem Zeitpunkt der römischen Geschichte gehabt haben. Cicero springt sogar mit den überkommenen Begriffen des Staatsrechts gelegentlich ziemlich frei um, wirft z. B. Provokation und Appellation unbedenklich in einen Topf (3, 6). An anderer Stelle bewegt er sich in Andeutungen, die zum mindesten für uns nicht ohne weiteres verständlich sind: so wenn er etwa in einer der Stellen, die für Mommsens Auffassung der republikanischen Strafjustiz von grundlegender Bedeutung sind (3, 10), allen Magistraten sowohl das *auspicium* wie auch das „*iudicium*" zuerkennt. Ciceros eigene Erläuterung (3, 27) bietet keine volle Aufklärung, ja sie macht das Rätsel eher schwerer als leichter; *iudicia*, sagt er, werden den Magistraten gegeben, *ut esset populi potestas ad quam provocaretur*. Versteht man mit Mommsen *iudicium* im Sinne einer Judikationsgewalt, so ist Ciceros Begründung absonderlich, ja geradezu absurd;[43] denn dann bedeutet der Satz, daß dem Magistrat seine Strafgewalt nur verliehen wird, damit das Volk die Möglichkeit hat, seine Entscheidung wieder aufzuheben. Und warum will Cicero dann das *iudicium*, entgegen der römischen Verfassungswirklichkeit, allen Magistraten verleihen? Man wird deshalb zu erwägen haben, ob nicht *iudicium* in diesem Zusammenhang einfach die Befugnis zur Einberufung des Volksgerichts be-

---

[40] Vgl. die eindringende Untersuchung von K. v. Fritz, The Theory of the Mixed Constitution in Antiquity, a Critical Analysis of Polybius' Political Ideas (1954).

[41] Immerhin zeigt die Verbindung von τιμή und τιμωρία in 6, 14, 4 deutlich genug die Beschränkung der Betrachtung auf den spezifisch politischen Bereich; diese tritt auch in § 6 in dem Hinweis hervor, daß die Bestrafung durch das Volksgericht hauptsächlich (μάλιστα) die ehemaligen Inhaber der höchsten Ämter treffe.

[42] S. des näheren u. S. 31 ff..

[43] Von Mommsens Auslegung ausgehend hat Ziegler zwischen *iudicia* und *ut* ein *ita* eingeschoben. Diese Konjektur läßt freilich den dabei vorausgesetzten Inhalt des Satzes deutlicher und sinnvoller werden. Sie scheint mir aber kaum annehmbar, weil der nachfolgende zweite *ut*-Satz eindeutig den Zweck der Verleihung der Befugnis zur Himmelsbeobachtung erläutert und der stilistische Parallelismus entschieden dafür spricht, daß auch das erste *ut* final und nicht einschränkend zu verstehen ist.

deuten soll,[44] die allerdings erforderlich war, wenn die *provocatio* eines Bürgers *ad populum* eine buchstäbliche Verwirklichung finden sollte.

Diese wenigen Hinweise auf die Problematik der Quellenzeugnisse, von denen Mommsens Konzeption des republikanischen Strafprozesses ausgeht, müssen einstweilen genügen. Sie sollen zunächst nur das Verfahren rechtfertigen, das im folgenden angewendet wird. Wir gehen immer wieder von den Zeugnissen des praktischen Rechtslebens aus und versuchen, sie möglichst unvoreingenommen zu interpretieren. Diese Zeugnisse sind freilich sehr ungleich und lückenhaft. Während uns ein verhältnismäßig reiches Material für das Gebiet der politischen Strafprozesse zur Verfügung steht, hören wir über das Verfahren in gemeinen Kriminalsachen, das den Rechtshistoriker in erster Linie interessiert, nur außerordentlich wenig. Mehr als eine hypothetische Deutung des Befundes wird darum gerade in diesem Bereich nicht zu gewinnen sein.

Im übrigen ist der Weg, den wir einschlagen wollen, durch die Forschung der letzten Jahrzehnte bereits auf weite Strecken gebahnt. Sie hat eine Reihe von wesentlichen Voraussetzungen und Einzelzügen der Mommsenschen Darstellung entweder als irrig erwiesen oder doch stark in Frage gestellt. Was uns zu tun übrig bleibt, ist lediglich die Überprüfung, die Zusammenfassung und die konsequente Ergänzung ihrer Ergebnisse zu einem neuen Gesamtbild der Geschichte des republikanischen Strafverfahrens.

V. DIE STRUKTUR DES KOMITIALVERFAHRENS

Eines der wichtigsten Resultate der neueren Forschung ist die Erkenntnis, daß der Komitialprozeß der vorsullanischen Zeit kein zweistufiges „magistratisch-komitiales Strafverfahren" im Sinne Mommsens gewesen ist. Der Magistrat fällte in diesem Verfahren kein Urteil, das infolge der Provokation des Verurteilten der Volksversammlung zur letzten Entscheidung unterbreitet werden mußte; er trat vielmehr von vornherein als Ankläger auf.

Die entscheidenden Einwände gegen Mommsens Deutung des Komitialprozesses hat als erster Chr. H. Brecht dargelegt.[45] Er hat darauf hingewiesen, daß in den historisch verläßlichen Nachrichten über Komitialprozesse nirgends von Provokation die Rede ist – mit einer besonderen, sogleich zu besprechenden Ausnahme. Er hat weiter gezeigt, daß die *anquisitio* des Magistrats, die sich in drei aufeinanderfolgenden Contionen abspielte, keine *inquisitio*, d. h. keine Strafverhandlung vor dem Magistrat, sondern eine Vorbereitung des Strafantrags an die Komitien war, und daß nicht nur der Ausdruck *multam inrogare*, der seine Bedeutung schon auf den ersten Blick erkennen läßt, sondern

---

[44] Zur Stützung dieser Deutung kann man auch in Betracht ziehen, daß der Strafantrag des Magistrats an das Komitialgericht mit *iudicare* (*alicui aliquid* oder *alicuius*) bezeichnet wird; vgl. Brecht, Z. Sav. St. 59 (1939) 279 f. Erwägenswert scheint mir übrigens, ob nicht *ut esset populi potestas ad* quem (statt *quam*) *provocaretur* zu lesen ist. Dann hieße der Satz: „Damit der Zugang zum Volk, an das man provozieren will, offenstehe." Vgl. die oft begegnende Wendung *potestatem sui* oder *alicuius facere* im Sinne von „sich sprechen lassen", „den Zugang zu jemand vermitteln." – In de re publ. 2, 54 (Text s. Anm. 39 a. E.) kann *iudicium* allerdings nur entweder den Urteilsspruch oder allenfalls das Gericht bezeichnen. Zu dieser Stelle s. u. bei Anm. 95.

[45] Chr. H. Brecht, Zum römischen Komitialverfahren, Z. Sav. St. 59 (1939), 261 ff. Ihm folgt in der Hauptsache H. Siber, Röm. Verfassungsr. (1952), 130 f. Vgl. jedoch die folgende Anm.

auch die bei kapitalen Komitialprozessen gebräuchliche Wendung *iudicare alicui capitis poenam* nicht ein Urteil des Magistrats, sondern eben seinen Strafantrag bezeichnet. Schließlich hat er auch die konstruktive Schwäche der Mommsenschen Lehre aufgedeckt, die darin liegt, daß das Komitialgericht gerade von solchen Magistraten geleitet wurde, die kein Imperium besaßen und darum nach Mommsens eigener Grundkonzeption überhaupt nicht befugt sein konnten, ein Strafurteil zu fällen. Brecht nimmt allerdings neben dem Anklageprozeß dieser Beamten, der Volkstribune, Ädile und Quästoren, auch noch einen „echten Provokationsprozeß" vor Imperiumsträgern an. Er nennt als solche die Konsuln, die *duoviri perduellionis* und den *pontifex maximus*.[46] Aber die Konsuln haben nach allem, was wir wissen, niemals ein komitiales Strafverfahren geleitet;[47] ein Imperium der *duoviri perduellionis* ist durchaus unglaubhaft[48] und das von Brecht dem *pontifex maximus* zugeschriebene „geistliche Imperium" kaum minder fragwürdig.[49] Im übrigen schloß das einzige historische Perduellionsverfahren,[50] das wir kennen, der erste Prozeß des Rabirius, nach dem unmißverständlichen Zeugnis des Cicero, der es als Anwalt des Rabirius wissen mußte, gerade die Provokation und damit die Zuständigkeit des Volksgerichtes aus; er war also weder ein komitialer Anklageprozeß noch ein „echtes Provokationsverfahren."[51] Lediglich die Komitialentscheidungen über Geldstrafen, die der

---

[46] Brecht a. a. O. 287 ff. Für den echten Provokationsprozeß nimmt B. noch mit Mommsen ein zweistufiges Verfahren an, d. h. er geht davon aus, daß der Imperiumsträger zunächst selbst ein Urteil gefällt habe und danach die Provokation an das Volk erfolgt sei. Nach Siber a. a. O. konnte die Provokation dagegen schon im Stadium des Verfahrens vor dem Magistrat stattfinden und hatte der Magistrat in solchem Fall keinen Anlaß, noch ein Urteil zu sprechen und damit seine Autorität in aller Form aufs Spiel zu setzen. Vielmehr wird er, so meint Siber, auf die Provokation hin den Fall einem der niederen Magistrate zur Anklage vor dem Volk überlassen haben. Diese Auffassung läuft praktisch bereits darauf hinaus, daß ein eigentlicher Provokationsprozeß im Sinne Mommsens höchstens ausnahmsweise vorgekommen ist, im Regelfalle dagegen nur der Anklageprozeß. Dieser konnte durch eine Provokation gegen die Maßnahmen eines Imperiumsträgers veranlaßt sein, aber auch auf die eigene Initiative des anklagenden Magistrats zurückgehen. Damit kommt Siber dem Wahrscheinlichen schon sehr nahe. S. u. S. 29 f.

[47] Vgl. Mommsen, Staatsr. I³ 164: „Es findet sich nicht ein einziger sicherer Fall, ... daß dadurch (d. h. durch eine kriminale Judikation der Konsuln oder Prätoren) die Provokation eingeleitet worden wäre."

[48] Gegen die Annahme eines solchen Imperiums auch Siber, Röm. Verfassungsr. 112.

[49] Liv. 37, 51, 4, der einzige Beleg, der seit Mommsen (Staatsr. II³ 20, Anm. 5) immer wieder für ein Imperium des Oberpontifex angeführt wird (z. B. bei Brecht, a. a. O. 292; Siber, Röm. Verfassungsr. 119, Anm 4), beweist garnichts. Denn wenn hier berichtet wird, daß in dem Streit zwischen dem Oberpontifex M. Licinius und dem Prätor Q. Fabius Pictor *ultro citroque imperia* gebraucht (*inhibita*) worden seien, so muß dies durchaus nicht bedeuten, daß der *pontifex maximus* selbst ein solches hatte und davon Gebrauch machte. In den *magnae contentiones* vor Senat und Volk, die dieser Konflikt ausgelöst hat, mußten notwendigerweise auch die Magistrate und insbesondere die Konsuln (die damals noch nicht in ihre Provinzen abgegangen waren, vgl. Liv. a. a. O. § 7) zugunsten des einen oder des anderen der streitenden Teile Stellung beziehen. Darum liegt die Annahme sehr nahe, daß z. B. einer der Konsuln sein Imperium für die Durchsetzung der Anordnung des *pontifex maximus* eingesetzt hat, etwa indem er dem Fabius verbot, sich in seine Provinz zu begeben – wogegen Fabius an die Tribune appelliert haben mag (vgl. Liv. a. a. O.: *et tribuni appellati*).

[50] Unhistorisch ist der Horatierprozeß (Liv. 1, 26, 5 ff.), nicht nur – was sich von selbst versteht – als individueller Vorgang, sondern auch als Specimen des Perduellionsverfahrens und der Provokation. Auch die in diesem Zusammenhang überlieferte berühmte *lex horrendi carminis* ist ein relativ junges Produkt annalistischer Phantasie oder Kontamination. Vgl. dazu Latte, RE Suppl. 7, 1614, Z. 39 ff. und – ausführlich und in der Hauptsache überzeugend – J. Bleicken, Z. Sav. St. 76 (1959) 333 ff. S. auch u. Anm. 109.

[51] Vgl. Bleicken a. a. O. 337 ff., der mit Recht aus Ciceros Argumentation (pro Rab. 10–17) folgert,

pontifex maximus verhängt hatte, scheinen wenigstens auf den ersten Blick den Vorstellungen Mommsens vom magistratisch-komitialen Prozeß zu entsprechen, denn hier ist in der Tat von Provokation gegen eine bereits verhängte Strafe die Rede. Bei genauerem Zusehen ergeben sich jedoch auch in diesem Falle, wie neuerdings J. Bleicken gezeigt hat,[52] sehr ernste Zweifel an dieser Deutung. Der *pontifex maximus* ist zunächst nicht eigentlich ein Magistrat und seine Entscheidung, die eine reine Ungehorsamsstrafe festsetzt, nach Mommsens eigenen Begriffen[53] kein Akt der Judikation, sondern der Koerzition. Sodann ist das Recht des *pontifex maximus*, die Tributkomitien einzuberufen, die für Multprozesse zuständig waren,[54] nirgendwo bezeugt und schon an und für sich sehr unwahrscheinlich; Mommsen schrieb es dem *pontifex maximus* eingestandenermaßen nur im Hinblick auf das in Rede stehende Verfahren zu.[55] Vor allem aber entspricht, worauf Bleicken mit Recht das Hauptgewicht legt, die Entscheidung der Komitien in den uns genauer bekannten Fällen dieser Art[56] ganz und gar nicht der Vorstellung Mommsens vom Spruche des Volksgerichts, der das durch Provokation angefochtene Urteil des Magistrats nur entweder bestätigen oder verwerfen, niemals jedoch abändern oder ergänzen kann. Hier wird nun zwar die vom Pontifex verhängte Mult aufgehoben, zugleich aber wird der Freigesprochene zum Gehorsam gegenüber dem Gebot des Pontifex verpflichtet. Dies ist eine Kompromißlösung, die durchaus nicht in der Linie des angeblichen magistratisch-komitialen Verfahrens liegt, in dem der Magistrat seinen Spruch vor dem Volke verteidigen, d. h. eben aufrechterhalten muß. Es ist auch kaum anzunehmen, daß der *pontifex maximus* diese vermittelnde Entscheidung selbst beim Volke beantragt hat. Vielmehr ist die Vermutung Bleickens sehr wahrscheinlich, daß die entsprechende Rogation von dritter Seite gestellt war, nämlich von einem Magistrat, der die Versammlung einberufen hatte, um dem Konflikt auf diese Weise ein Ende zu bereiten.[57]

Nach alledem wird man mit Bleicken anzunehmen haben, daß es einen „echten" Provokationsprozeß im Sinne Brechts oder – was dasselbe heißt – einen zweistufigen magistratisch-komitialen Strafprozeß im Sinne Mommsens überhaupt nicht gegeben hat. Damit entfällt zunächst einmal die Herleitung des Komitialverfahrens aus einer rein magistratischen Judikation, gerade derjenige Teil der Mommsenschen Gesamtkonzeption, dessen evolutionäre Logik auf den ersten Blick besonders besticht. Zugleich wird aber auch die Rolle der Provokation im römischen Strafprozeß sehr viel problematischer als sie Mommsen erschien.

---

daß es gegen den Spruch der *duumviri* keine Provokation gab, und daß deshalb die Angaben der kaiserzeitlichen Autoren (Sueton, Cassius Dio und Valerius Maximus) insoweit unrichtig sein müssen.

[52] Bleicken a. a. O. 341 ff.

[53] Vgl. Mommsens Auslegung von Cic., de leg. 3, 6 und dazu o. Anm. 37.

[54] S. Liv. 40, 42, 10: *cum plures iam tribus intro vocatae dicto esse audientem pontifici duumvirum iuberent, multamque remitti, si magistratu se abdicasset, . . .*

[55] Mommsen, Staatsr. I³ 196; II³ 36.

[56] Es sind dies die Fälle des *flamen Quirinalis* Q. Fabius Pictor, dem der *pontifex maximus* M. Licinius verboten hatte, die ihm als Prätor zugefallene Provinz Sardinien zu übernehmen (189 v. Chr.; s. schon Anm. 49), und des zum *rex sacrorum* erkorenen L. Cornelius Dolabella, der sich weigerte, auf Befehl des *pontifex maximus* sein Amt als *duumvir navalis* niederzulegen (180 v. Chr., vgl. Anm. 54).

[57] Bleicken a. a. O. 344, Anm. 47, denkt an einen kurulischen Ädil, da vielleicht die Volkstribune und das von ihnen berufene *concilium plebis* als Organe der *plebs* nicht in die Rechte des *pontifex maximus* hätten eingreifen können. Dieses Bedenken scheint mir für das zweite Jahrhundert v. Chr. nicht durchschlagend. Vielleicht handelte ein Tribun auf Anweisung des Senats. Dann hätte man unter der bei Liv. 40, 42, 10 erwähnten Tribusversammlung das *concilium plebis* und nicht die Tributkomitien zu verstehen.

VI. WESEN UND TRAGWEITE DER PROVOKATION

Für ihn war dieses Recht des römischen Bürgers, gegen kapitale Bestrafung und schwere Geldstrafe die Volksversammlung anzurufen, der Angelpunkt in der Geschichte des älteren römischen Strafrechts und Strafverfahrens. Mit der Einführung der Provokation, so meinte Mommsen, endete die reine magistratische Willkür, trat an die Stelle der freien Strafgewalt des Imperiumsträgers ein Strafrecht,[58] wurde das Fundament der rechtsstaatlichen Ordnung gelegt, deren Existenz der große Historiker sowohl in seinem ‚Staatsrecht' wie in seinem ‚Strafrecht' als etwas Selbstverständliches voraussetzt. Diese seine Auffassung findet auch eine dem ersten Anschein nach sehr solide Stütze in der politischen Ideologie der spätrepublikanischen Zeit, die das Provokationsrecht in der Tat als einen Grundpfeiler der Bürgerfreiheit behandelte.[59] Dennoch erweist sich dieses Recht bei genauerem Zusehen als eine einigermaßen rätselhafte Erscheinung. Wir hören immer wieder von Gesetzen, die es eingeführt oder bestätigt haben sollen: von einer (sicherlich ungeschichtlichen) *lex Valeria* im Jahre 509, von einem Zwölftafelsatz, den man mit dem Provokationsrecht in Beziehung setzt, von einer *lex Valeria* des Jahres 449, einem gleichnamigen Gesetz von 300 v. Chr., von einer oder gar mehreren *leges Porciae* zu Beginn des zweiten Jahrhunderts und endlich von einem Gesetz des C. Gracchus, das ein Kapitalverfahren gegen römische Bürger ohne Volksbeschluß verbot und das man allgemein als ein Provokationsgesetz deutet. In auffallendem Gegensatz zur Fülle dieser Nachrichten über die gesetzlichen Grundlagen der Provokation steht die Tatsache, daß wir für ihre Anwendung gegenüber einer kapitalen Verurteilung überhaupt kein gültiges Zeugnis besitzen.[60] Ebensowenig hören wir etwas von einer Einwirkung der sullanischen Gerichtsreform auf die Praxis des Provokationsrechts. Es steht – auch für Mommsen[61] – außer jedem Zweifel, daß gegen die Urteile der von Sulla eingesetzten Quästionen keine Provokation möglich war. Wenn nun die Provokation in vorsullanischer Zeit grundsätzlich in jedem Kapitalprozeß zur Anwendung gekommen wäre, so wäre die Kriminalgesetzgebung des Diktators praktisch einer Abschaffung dieses Rechtes oder doch zum mindesten seiner Reduzierung auf seltene Koerzitionsfälle gleichgekommen. Man sollte denken, daß ein so tiefer Einbruch in die Fundamente des Bürgerrechts und der gesamten republikanischen Ordnung nicht ganz ohne Widerhall in der Überlieferung geblieben wäre, einer Überlieferung, die ja im letzten vorchristlichen Jahrhundert reichlich genug fließt. Aber davon fehlt

---

[58] S. schon o. Anm. 3.

[59] Cic., de orat. 2, 199 nennt die Provokation *patronam illam civitatis ac vindicem libertatis*, Liv. 3, 45, 8 das *auxilium tribunicium* und das Provokationsrecht *duas arces libertatis tuendae*. Vgl. ferner Cic. de re p., 2, 53 ff.; pro Rab. 11 ff.; Liv. 3, 55, 4.

[60] Über die Erzählung vom Horatierprozeß s. schon o. Anm. 50. Auch die Berichte über Provokationen im 5. und 4. Jh. v. Chr. (Liv. 2, 27, 10 ff.; 2, 55, 5; 8, 33, 7 f.) sind ohne Zweifel ungeschichtlich. Außerdem richtet sich die Provokation in den beiden ersten Fällen nicht gegen eine richterliche Entscheidung, sondern gegen die drohende Bestrafung wegen Kriegsdienstverweigerung; es kommt auch nicht zu einem Komitialverfahren, sondern zu Unruhen. Im letzten Falle provoziert der Vater zugunsten seines Sohnes, des ungehorsamen *magister equitum* Q. Fabius; die Provokation bleibt ohne Folge. Vgl. Bleicken a. a. O. 332 ff.

[61] Mommsen, Staatsr. III 353; Strafr. 201.

jede Spur. Cicero, der die zeitweilige Einschränkung der zweiten Garantie der Bürgerfreiheit, nämlich der *tribunicia potestas*, gelegentlich beklagt oder doch zu beklagen vorgibt,[62] scheint das Provokationsrecht durchaus als eine aktuelle Verfassungsnorm zu betrachten. Wenn er sich als Gerichtsredner nur selten und dann in etwas vager Form darauf bezieht,[63] so kann dies im Zeitalter des Quästionenverfahrens gewiß nicht überraschen; theoretisch preist er es umsomehr.[64]

Wir kennen aber auch aus Zeiten, in denen es nach Mommsen noch kein Quästionenverfahren im späteren Sinne gegeben hat, eine beträchtliche Anzahl von Beispielen kapitaler Verurteilung und Bestrafung ohne Provokation. Allerdings handelt es sich dabei stets um sog. außerordentliche Verfahren, die entweder vom Senate oder durch Volksgesetz angeordnet waren; dies läßt sich aber leicht daraus erklären, daß eben nur solche Prozesse bei den Historikern Beachtung fanden. Soweit das Sondergericht durch Gesetz geschaffen war, lag es für Mommsen nahe, den Ausschluß der Provokation aus der souveränen Volksgewalt oder auch aus einer Art von Vorwegnahme der Komitialentscheidung durch den konstituierenden Volksbeschluß abzuleiten.[65] Immerhin geht es auch dabei nicht ganz ohne Schwierigkeiten ab: Genau genommen verstößt die Streichung der Provokation – immer vom Standpunkt Mommsens aus gesehen – selbst bei dieser Konstruktion sowohl gegen das Verbot provokationsfreier Magistraturen wie gegen das Privilegienverbot der Zwölftafeln,[66] und dazu kommt noch, daß das *concilium plebis*, das in der Regel jene Sondergerichte beschloß, für Komitialprozesse in Kapitalsachen garnicht zuständig war. Gleichwohl lassen wir diese Fälle hier beiseite und beschränken uns auf solche Prozesse, die lediglich vom Senat angeordnet waren. Zu ihnen gehören vor allem die Bacchanalienprozesse des Jahres 186 v. Chr., aufgrund deren in Rom und Italien neben vielen Peregrinen auch Bürger in beträchtlicher Anzahl hingerichtet worden sind. Aus dem genauen und verläßlichen Bericht des Livius geht mit aller Deutlichkeit hervor, daß dabei von Provokation und Komitialentscheidung nicht die Rede war.[67] Mommsen sah dies wohl,[68] er konnte sich aber nicht damit abfinden, weil er – von seinem Standpunkt aus mit Recht – dem Senat die Befugnis zur Aufhebung der Provokation absprach. Seine Äußerungen

---

[62] Cic., in Verr. II 5, 163: . . . *o graviter desiderata et aliquando reddita plebi Romanae tribunicia potestas!* . . .

[63] Vgl. Cic., pro Rab. 11 ff.; in Verr. II 5, 162 f.

[64] Vgl. die in Anm. 59 angeführten Cicerostellen.

[65] Vgl. Mommsen, Staatsr. II³, 110 f.; Strafr. 172, Anm. 2. Ihm stimmen zu Strachan-Davidson, Problems of the Roman Criminal Law I (1912) 237; Siber, Analogie, Amtsrecht u. Rückwirkung im Strafrecht d. röm. Freistaats (Abh. Sächs. Akad. d. Wiss., phil.–hist. Kl. 43, 3, 1936) 44 ff.

[66] Vgl. Mommsen, Staatsr. II³ 110 (zum Verbot provokationsfreier Magistraturen); Strafr. 196 (zum Privilegienverbot). Siber a. a. O. 50 meint, die gesetzliche Anordnung außerordentlicher Strafprozesse in der Form des berufungsfreien Verfahrens vor einem Schwurgericht habe dann nicht als Verstoß gegen das Privilegienverbot gegolten, wenn sie nicht zugleich auch eine Strafverschärfung enthalten habe.

[67] Das betont mit Recht Strachan-Davidson a. a. O. I 232 ff. Übrigens ist schon die Vorstellung, ein solches Massenverfahren sei im Komitialprozeß durchgeführt, im vorliegenden Fall sogar in aller Eile durchgepeitscht worden, eingermaßen absurd. Denn das Komitialverfahren war weder eine rein formale Prozedur (so Mommsen, Strafr. 153), noch überhaupt für Massenprozesse geeignet. Seiner ganzen Struktur nach war es auf die ausführliche Verantwortung eines Individuums und auf den persönlichen Kampf zwischen Ankläger und Angeklagtem angelegt; es war eben eine eminent politische Prozeßform; s. u. S. 34 ff.

[68] Vgl. Mommsen, Staatsr. II³ 112, Anm. 2: „Aber auffallend bleibt es doch, daß in keinem dieser Fälle (vorher ist u. a. vom Bacchanalienprozeß die Rede) auch nur eine Hindeutung auf die Provokation gemacht wird."

schwanken daher zwischen dem Verdacht, daß man das Provokationsrecht beiseitegeschoben habe,[69] und der Behauptung, daß trotz allem ein Provokationsprozeß stattgefunden haben könne.[70] Strachan-Davidson spricht von einer Usurpation des Senats,[71] Siber von einem berufungsfreien konsularischen Hochverratsverfahren.[72] Da die Bacchanalienfrevel, nach den von der römischen Regierung ergriffenen Maßnahmen zu urteilen, als eine dringende Gefahr für das Gemeinwesen angesehen worden sind, ist es an und für sich nicht undenkbar, daß das provokationsfreie Verfahren in diesem Falle eine Notstandsmaßnahme war. Nur enthält weder der inschriftlich überlieferte Senatsbeschluß noch der Bericht des Livius irgendeinen Hinweis auf die Aufhebung der Provokation.[73] Es kommt hinzu, daß in einem späteren Fall, dem der Verbrechen im unteritalischen Sila-Walde, die ebenfalls Gegenstand eines vom Senat angeordneten außerordentlichen Kriminalverfahrens waren (136 v. Chr.),[74] von einem Staatsnotstand nicht die Rede sein kann.[75] Allerdings wurden in diesem Prozeß die angeklagten Staatspächter freigesprochen, und es läßt sich infolgedessen aus dem Hergang des Verfahrens selbst kein Nachweis dafür erbringen, daß auch hier keine Provokation möglich war. Dennoch ist dies so gut wie sicher, weil es sich offensichtlich um eine Kriminaluntersuchung vom gleichen Typus wie die Bacchanalienprozesse, wenn auch in sehr viel kleinerem Maßstabe handelte. Keine Provokation gab es schließlich auch in dem bestbekannten aus der Serie der Giftmordprozesse gegen römische Frauen,[76] dem Verfahren des Jahres 180 v. Chr., in dem zahlreiche Angeklagte verurteilt und hingerichtet worden sind.[77] Mommsen leitete aus diesem Falle die These ab, daß den Frauen das Provokationsrecht gegen kapitale Verurteilung gefehlt habe;[78] die Provokation gegen eine Geldstrafe mußte er ihnen freilich zuerkennen, da mehrfach komitiale Multprozesse gegen Frauen bezeugt sind, die nach seiner Lehre eine Provokation voraussetzten.[79] Daß dieses halbe Provokationsrecht der Frauen nicht sehr glaublich ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Auch Mommsens Erklärungen für das Fehlen der Provokation in Kapitalsachen sind nicht stichhaltig: Daß die Frauen in Strafsachen

---

[69] So Strafr. 257, Anm. 2 a. E.

[70] So Strafr. 153, Anm. 1.

[71] Strachan-Davidson a. a. O. I 239, im Anschluß an eine Äußerung Mommsens in der 1. Aufl. d. Staatsr. (I 124). – Von einem Recht des Senats zur Suspendierung des Komitialprozesses und zugleich von einem Einbruch des Kriegsrechts in den stadtrömischen Bereich spricht Brecht, Perduellio (Münchener Beitr. z. Papyrusforschung u. antiken Rechtsgesch. 29, 1938) 234 ff.; v. Lübtow, Das röm. Volk, sein Staat und sein Recht (1955) 294 ff., findet die Erklärung der provokationsfreien Kapitalprozesse in dem von ihm angenommenen Imperium des Senats.

[72] Siber a. a. O. 8 f.; 49. Später (Z. Sav. St. 62, 1942, 378) hat Siber seine Auffassung hinsichtlich des Bacchanalienprozesses modifiziert. Entweder sei die Kapitalkoerzition der Konsuln trotz des Senatsauftrags ein fehlerhafter Staatsakt gewesen, der stattfinden konnte, weil niemand ihn rügte, oder es habe den Konsuln an und für sich eine provokationsfreie Koerzition zugestanden, die sie aber in Kapitalsachen gegen römische Bürger nicht ohne Zustimmung des Senats hätten ausüben dürfen.

[73] Das inschriftlich erhaltene *senatusconsultum de Bacchanalibus* (Bruns, Fontes I[7] Nr. 36, Z. 25) spricht einfach davon, daß . . . *quei avorsum ead fecisent, quam suprad scriptum est, eeis rem caputalem faciendam.* – Hierauf stützt Mommsen seine Annahme (s. o. Anm. 70), daß möglicherweise doch Komitialprozesse stattgefunden hätten.

[74] Cic., Brut. 85 ff.

[75] Siber, a. a. O. 49, Anm. 1, scheint freilich auch diesen Fall unter seine Kategorie der berufungsfreien Hochverratsverfahren zu ziehen.

[76] Zusammenstellung aller dieser Prozesse (331, 184, 180, 152 v. Chr.) samt den Belegen bei Mommsen, Strafr. 143, Anm. 2.

[77] Liv. 40, 38, 4 ff.; Val. Max. 2, 5, 3.

[78] Mommsen, Staatsr. II[3] 114; III 352; Strafr. 143, 475.

[79] Vgl. Staatsr. II[3] 492, Anm. 4 u. 6; 493, Anm. 3.

grundsätzlich nur der Hausgerichtsbarkeit unterworfen gewesen seien, wird gerade durch die staatlichen Giftmordprozesse widerlegt, die schon für das 4. Jahrhundert bezeugt sind;[80] im übrigen gab es bekanntlich seit alters *feminae sui iuris*, die keiner Hausgewalt und darum möglicherweise auch keiner Hauszucht unterstanden.[81] Daß der Frau das Provokationsrecht an die Komitien deshalb versagt gewesen sei, weil sie selbst den Komitien nicht angehörte, ist, wie Strachan-Davidson gezeigt hat,[82] deshalb nicht glaublich, weil auch männliche Bürger, die kein Stimmrecht besaßen, und – aufgrund besonderer Verleihung – sogar Peregrine das Recht der Provokation besaßen.

Das Ergebnis der voraufgehenden Darlegungen ist, kurz zusammen gefaßt: Ein Provokationsprozeß im Sinne Mommsens ist nirgends nachweisbar. Wir hören viel von Provokationsgesetzen, aber niemals von einer praktischen Ausübung des Provokationsrechts, die einen Komitialprozeß zur Folge gehabt hätte; ja wir besitzen eigentlich überhaupt kein wirklich verläßliches Zeugnis über einen konkreten Anwendungsfall der Provokation. Keiner unserer Gewährsleute aus der Spätzeit der Republik weiß ferner etwas davon zu berichten, daß die sullanische Gerichtsreform das Provokationsrecht auf breiter Front beseitigt habe. Und schließlich: wir kennen schon geraume Zeit vor Sulla Kapitalprozesse und Hinrichtungen römischer Bürger ohne Entscheidung der Komitien und offensichtlich auch ohne Provokation. Auch hier halten es die antiken Autoren nicht für nötig zu erwähnen, daß und warum die Provokation ausgeschlossen gewesen sei. Das generelle Schweigen der Quellen über die praktische Ausübung der Provokation und deren Wirkung läßt aber die Versuche Mommsens und seiner Nachfolger, die zuletzt genannten Tatbestände als Anwendungsfälle einer von Rechtswegen „provokationsfreien" Kapitaljudikation oder -koerzition zu erklären, von vornherein fragwürdig erscheinen. Denn alle diese Versuche sind ja darauf gerichtet, Ausnahmen eines Rechtsgrundsatzes zu konstruieren, der selbst in concreto nicht als gültig erwiesen werden kann. Hinzu kommt, daß es weder Mommsen noch einem der anderen gelungen ist, eine vom eigenen Standpunkt aus in jeder Hinsicht plausible Begründung für den Ausschluß der Provokation in jenen Fällen zu finden.

So führt die Mommsensche Auffassung der Provokation als Rechtsmittel im Prozeß zu guter letzt in einen eigentümlichen circulus vitiosus hinein, der den Zweifel an der Richtigkeit des Ausgangspunktes zur Gewißheit werden läßt. Nur wenn wir der Provokation einen ganz anderen Sinn und dem Provokations r e c h t eine sehr viel beschränktere praktische Tragweite beimessen, können wir uns aus diesen Schwierigkeiten befreien. Dies hat vor fast zwei Jahrzehnten schon Alfred Heuß erkannt.[83] Seine Deutung der Provokation, die in der bereits mehrfach zitierten Abhandlung seines Schülers J. Bleicken weiterentwickelt

---

[80] Dabei spielt es keine Rolle, daß mitunter die Verwandten der staatlichen Strafe dadurch zuvorkamen, daß sie die Angeklagte beseitigten; so 152 v. Chr. (Liv. per. 48 = Val. Max. 6, 3, 8).

[81] Mommsen selbst (Strafr. 18 f.) hebt hervor, daß es für eine Strafgewalt der Geschlechtsvormünder keine Belege gibt. Allerdings wurde des öfteren die Vollstreckung des vom staatlichen Gericht gefällten Urteils den „Verwandten" (*cognati, propinqui*) überlassen (die Zeugnisse b. Mommsen, Strafr. 19, Anm. 2), und es konnte geschehen, daß diese sogar dem Gerichte vorgriffen (o. Anm. 80). Es ist wahrscheinlich, daß in solchen Vorgängen nicht nur altrömische Anschauungen über die Stellung der Frau im Verhältnis zur Öffentlichkeit, sondern auch Nachwirkungen eines über den Tod des einzelnen *pater familias* hinaus bestehenden konsortischen Hausregiments zu erkennen sind (vgl. Kunkel, Ann. de la Fac. de Droit d'Istanbul 4–5, 1955, 56 ff., bes. 64 ff.). Aber daß in geschichtlicher Zeit den Verwandten als solchen oder auch den Vormündern in dieser ihrer Eigenschaft von Rechts wegen eine Strafgewalt über die *femina sui iuris* zugestanden hat, ist kaum anzunehmen.

[82] Strachan-Davidson a. a. O. I 141 f.

[83] Heuß, Z. Sav. St. 64 (1944), 104 ff.

worden ist,[84] stellt einen entscheidenden Fortschritt in der Erforschung des altrömischen Strafverfahrens dar; man braucht nur die Konsequenzen aus ihr zu ziehen, um den Zugang zu Einsichten zu finden, die sich Mommsen gerade durch seine Provokationslehre verschlossen hat.

Heuß und Bleicken sehen in der Provokation eine Institution, die aus der revolutionären Situation des Ständekampfes erwachsen ist. Sie war ursprünglich, ganz ebenso wie der Appell an die Volkstribune, ein Hilferuf, dem nach dem offiziellen, von den Patriziern gehandhabten Verfassungsrecht an und für sich keine Wirkung zukam, dessen Erfolg vielmehr von dem Druck der angerufenen Volksmasse abhing. Erst im letzten Stadium des Ständeausgleichs[85] erfuhr sie durch die *lex Valeria* des Jahres 300 eine, wenn auch nur unvollkommene, rechtliche Sanktion.[86] Ihrem Ursprung aus dem politischen Kampfe entspricht es, daß die Provokation eine spezifisch politische Institution war und blieb. Sie richtete sich gegen die exzessive Ausübung der Koerzitionsgewalt, nicht aber gegen richterliche Entscheidungen.[87] Dies ergibt sich übrigens auch mit ziemlicher Deutlichkeit aus dem Wortlaute, den die Überlieferung dem angeblichen Provokationsgesetz von 509 zuschreibt, der aber vermutlich auf das Gesetz von 300 zu beziehen ist: Danach war den Magistraten verboten, einen römischen Bürger *adversus provocationem* töten oder mit Ruten streichen zu lassen.[88] Von einer Verurteilung des Bürgers ist ebensowenig die Rede wie von irgendwelchen positiven Wirkungen der Provokation, insbesondere von der Auslösung eines Komitialverfahrens, dessen Ausgang dann doch zur Vollziehung der durch die Provokation abgewendeten Strafe hätte führen können.[89] Beide Abweichungen von der Auffassung Mommsens hängen in der Tat unmittelbar miteinander zusammen: Hätte nämlich das Provokationsgesetz die gerichtliche Verurteilung oder wenigstens die Vollstreckung von Urteilen treffen wollen, so hätte es notwendigerweise zugleich auch eine Instanz zur Über-

---

[84] Bleicken, Z. Sav. St. 76 (1959) 324 ff.

[85] Heuß a. a. O. 119 weist darauf hin, daß im gleichen Jahre, in dem die (angeblich dritte) *lex Valeria de provocatione* erging, den Plebejern der Zutritt zum Pontifikalkollegium eröffnet worden ist.

[86] Das Gesetz bezeichnete die Zuwiderhandlung nur als *improbe factum:* Liv. 10, 9, 5.

[87] Vgl. Heuß a. a. O. 118 ff.; Bleicken a. a. O. 355, 360 ff.

[88] Die herrschende Lehre, daß die Rutenstrafe in den Provokationsgesetzen vor den *leges Porciae* nur als „Begleitstrafe" der Todesstrafe anzusehen sei (s. zuletzt Pugliese, Appunti sui limiti dell'imperium nella repressione penale, Mem. dell'Ist. Giur., Univ. di Torino II 43, 1939, 15 ff.), ist m. E. sehr zweifelhaft. Auf Liv. 10, 9, 4 läßt sie sich nicht sicher stützen. Mommsens Begründung (Strafr. 42, Anm. 1), es wäre unvernünftig, auf die bloße Prügelstrafe die Provokation an die Bürgerschaft zu erstrecken, steht und fällt mit seiner Deutung der Provokation als prozessuales Rechtsmittel, das notwendigerweise zum Komitialprozeß führt. Andererseits vermag Mommsen nicht zu erklären, warum in der Überlieferung zumeist (nicht immer; vgl. die bei Mommsen a. a. O. gesammelten Belege) zuerst von der Tötung und dann von der Rutenstrafe die Rede ist. Daß „das Gesetz (d. h. doch wohl eben das Provokationsgesetz) die Form der Hinrichtung dem betreffenden Magistrat freigibt, aber die Geißelung vorschreibt", wäre selbst dann kein Grund für diesen Sprachgebrauch, wenn es zuträfe. Wir hören aber auch nie von einem solchen Inhalt der Provokationsgesetze; sie enthielten offenbar nur das Verbot der Tötung und der Rutenstrafe.

[89] Erst das gracchische Plebiszit von 123 v. Chr. forderte, wie es scheint, einen „Befehl des Volkes" als Legitimation für die kapitale Verurteilung eines Bürgers; vgl. Cic., pro Rab. perd. 12 (*iniussu vestro*) und in Cat. 4, 10 (hier wird man die Worte ... *ipsum latorem Semproniae legis iussu populi poenas rei publicae dependisse* als eine ironische Anspielung auf den Gesetzestext zu verstehen haben). Mit der Mommsenschen Konzeption eines Provokationsprozesses hat aber auch dieses Gesetz in Wahrheit nichts gemein. Es ist auch keine bloße „Einschärfung" der älteren Provokationsgesetze (so mit Mommsen, wenn auch einschränkend, Bleicken a. a. O. 364, dessen Behauptung, der Wortlaut des gracchischen Gesetzes entspreche genau dem des valerischen, mir unverständlich ist). Das Gesetz hatte vielmehr nach der gewiß zutreffenden Angabe bei Plut., C. Gracchus 4, 1 f., einen ganz konkreten

prüfung und eventuellen Kassierung der Urteile schaffen, d. h. eben ein Komitialverfahren nach den Vorstellungen Mommsens einführen müssen. Hierzu bestand dagegen kein zwingender Anlaß, wenn das Verbot allein die exzessive Ausübung der Koerzitionsgewalt betraf. In diesem Falle genügte ein schlichtes Verbot, da der Magistrat ja jederzeit in der Lage war, ein Gerichtsverfahren gegen den straffälligen Bürger einzuleiten, wenn er glaubte, daß die ihm verbliebenen Koerzitionsmittel nicht ausreichten.

Die gesetzliche Anerkennung der Provokation bedeutete also praktisch nichts anderes als eine Einschränkung der Koerzitionsgewalt, und die Provokation selbst war nur eine Berufung auf die dem Imperium durch das Provokationsgesetz gezogene Schranke, nicht dagegen ein Rechtsmittel, das den Magistrat nötigte, ein Komitialverfahren in Gang zu setzen.[90] Zwischen Provokation und Komitialverfahren bestand überhaupt nur insofern ein Zusammenhang, als die Anklage vor dem Volke bei der Bekämpfung politischer Verbrechen einen Ersatz für die den Magistraten entzogene Kapitalkoerzition bot.[91] Daß auch die Verfolgung gemeiner Straftaten von der Provokation betroffen wurde, ist schon angesichts des politischen Ursprungs der Institution nicht wahrscheinlich; es lag nicht im Interesse der Plebs, einen gewöhnlichen Übeltäter vor Strafe zu schützen.[92] Wir werden aber auch sehen, daß die Aburteilung gemeiner Verbrechen grundsätzlich garnicht in den Bereich der Koerzition fiel. Entgegen der Meinung Mommsens war es, zum mindesten von

---

politischen Anlaß: Es sollte eine Bestrafung der Konsuln des Jahres 132, P. Popilius Laenas und P. Rupilius, ermöglichen, die aufgrund eines bloßen Senatsbeschlusses im Wege der *quaestio extraordinaria* (s. hierüber u. S. 57 f.) mit kapitalen Strafen gegen die Anhänger des Ti. Gracchus vorgegangen waren. Es verbietet demgemäß derartige Sondergerichte, soweit sie nicht durch Volksgesetz konstituiert waren. Für die kapitale Verurteilung eines Bürgers ein Komitialgericht zu fordern, konnte C. Gracchus garnicht in den Sinn kommen, weil er damit den Zweck, den er mit dem Gesetz verfolgte, selbst vereitelt hätte: Er hätte dann auch seinerseits gegen Popilius und Rupilius ein Verfahren vor den Zenturiatkomitien einleiten müssen, dessen Durchführung ihm von seinen Gegnern gewiß nicht gestattet worden wäre (vgl. Anm. 91). Tatsächlich wurden denn auch Popilius und Rupilius ebenfalls durch *quaestiones extraordinariae* verurteilt (vgl. Vell. 2, 7, 4: *iudicium publicum* bezeichnet niemals das Komitialgericht; s. Anm. 197); aber diese Gerichte waren diesmal vom Volke eingesetzt – sei es nun durch die *lex Sempronia de capite civis* selbst oder, wie Siber, Analogie, Amtsrecht u. Rückwirkung 11, annimmt, durch ein weiteres Plebiszit. Aus dem bisher Gesagten ergibt sich zugleich mit aller Deutlichkeit, daß das gracchische Gesetz mit dem gemeinen Kriminalverfahren überhaupt nichts zu tun hat.

[90] Für die Provokation des im Bereich *militiae*, insbesondere in der Provinz lebenden Bürgers, die durch eine der *leges Porciae* zu Beginn des 2. Jh. eingeführt worden ist, gibt Mommsen selbst (Staatsr. I³ 69, Anm. 3) diesen Charakter zu. Praktisch bedeutet dies, daß er von da an mit zwei verschiedenen Provokationsrechten rechnen muß, dem vollständigen des Stadtrömers und dem denaturierten des Bürgers in der Provinz. Wie unwahrscheinlich das ist, bedarf keiner Ausführung. Vgl. Heuss a. a. O. 121 ff. mit treffenden Ausführungen über die Bedeutung dieser *lex Porcia*, auf die hier nicht weiter eingegangen werden kann.

[91] Nicht ganz so glücklich scheint mir die Formulierung Bleickens (a. a. O. 360 f.), der tribunizische Komitialprozess sei ein *Ersatz für die Provokation* gewesen. Der von der Kapitalkoerzition bedrohte Bürger habe nun nicht mehr zu provozieren brauchen, weil der Tribun selbst von sich aus den verfassungswidrig handelnden Magistrat vor Gericht gezogen habe. Dieser Gedanke trägt nicht genügend dem Umstand Rechnung, daß die Tribune bei der Durchführung eines Komitialprozesses sowohl von der aktiven Mitwirkung eines Trägers des Imperiums wie von der Duldung aller derjenigen abhängig waren, die die Zenturiatkomitien durch Obnuntiation aufheben konnten. Dagegen bot das tribunizische *ius auxilii* in der Tat einen sehr viel prompteren und wirksameren Schutz als die Provokation, wie immer man diese auch auffassen mag, einen Schutz, der sich zudem nicht nur gegen die Kapitalkoerzition, sondern gegen jede Art magistratischer Willkür richtete. Die Erstreckung der Provokation auf die Provinzen war darum auch nichts anderes als ein etwas dürftiger Ersatz für die dort fehlende Möglichkeit der Appellation an die Tribune.

[92] Bleicken a. a. O. 355.

Hause aus, nicht die Aufgabe der Magistratur, ihre Zwangs- und Strafgewalt gegen denjenigen einzusetzen, dessen Tat sich nicht gegen das Gemeinwesen als solches, sondern gegen den einzelnen Rechtsgenossen richtete. In dieser Hinsicht wurden die Magistrate nur als Jurisdiktionsorgane tätig, nicht anders als in Zivilsachen. Sie fällten auch nicht in eigener Person das Urteil, und selbst dessen Vollzug blieb ursprünglich der privaten Initiative des Verletzten überlassen.

Es bleiben die Äußerungen Ciceros zu erklären, die das eigentliche Fundament der Mommsenschen Lehre von der Provokation als Rechtsmittel und vom Provokationsprozeß bilden. Am befremdlichsten sind diejenigen unter ihnen, die sich auf die Geschichte der Provokation beziehen. Unter Berufung auf das Zeugnis der *libri pontificii* und *augurales* behauptet Cicero, daß eine Provokation schon gegen die Entscheidungen der Könige möglich gewesen sei.[93] Hierüber ist kaum ernsthaft zu diskutieren. Wir wissen nicht, welcher Art die sakralrechtlichen Sätze waren, die Cicero im Auge hat; daß sie wirklich eine Provokation im Sinne der späteren Provokationsgesetzgebung betroffen haben, ist alles andere als wahrscheinlich.[94] Von den Zwölftafeln behauptet Cicero, sie enthielten „mehrere Vorschriften", die erkennen ließen, daß „gegen jedes *iudicium* und jede *poena*" habe provoziert werden können.[95] Auch Mommsen konnte diese Angabe nicht ganz wörtlich nehmen, weil sie weder das Privatstrafverfahren noch die nicht kapitale Bestrafung ausschließt. Sie klingt im übrigen so vage und vorsichtig, daß man aus ihr eher schließen möchte, eine ausdrückliche Anerkennung der Provokation sei in den Zwölftafeln jedenfalls nicht enthalten gewesen; dafür spricht auch der Umstand, daß Livius, der doch ebenso wie Cicero in der Lage war, den Text des Gesetzes nachzulesen, gerade umgekehrt die Ansicht vertritt, die Dezemvirn hätten die Provokation beseitigt, und darum habe sie durch das angebliche zweite valerische Gesetz von 449 wieder eingeführt werden müssen.[96] Schon diese Überlegungen sprechen gegen Mommsens Deutung, die „mehreren" Gesetzesnormen, auf die sich Cicero beruft, seien spezielle Provokationsklauseln gewesen, die jeweils den einzelnen Strafnormen der Zwölftafeln angehängt waren.[97] Es kommt hinzu, daß in den verhältnismäßig reichlichen Nachrichten, die wir über das Strafrecht der Zwölftafeln besitzen, nirgends von solchen Klauseln die Rede ist. Wir kommen also zum Schlusse, daß die Zwölftafeln in Wahrheit keine Bestimmungen über die Provokation enthalten haben, daß aber Cicero wohl geglaubt hat, die Anerkennung des Provokationsrechts aus einer Anzahl von Vorschriften folgern zu können, die primär einen anderen Inhalt hatten.

Zu diesen Vorschriften hat vermutlich der Zwölftafelsatz gehört, den auch moderne

---

[93] Cic. de re publ. 2, 54: *provocationem autem etiam a regibus fuisse declarant pontificii libri, significant nostri etiam augurales.*

[94] Die Annahme, daß die Königszeit eine fakultative, d. h. vom Willen des richtenden Magistrats abhängige Provokation gekannt habe, ist schon an und für sich eine offenbare Verlegenheitsauskunft.

[95] Cic. de re publ. l. c.: . . .*itemque ab omni iudicio poenaque provocari licere indicant XII tabulae conpluribus legibus.* – Eine treffende Kritik der Stelle schon bei Heuss a. a. O. 117 f.

[96] Liv. 3, 55, 4 f.: *Aliam deinde consularem legem de provocatione, unicum praesidium libertatis, decemvirali potestate eversam, non restituunt modo, sed etiam in posterum muniunt sanciendo novam legem, ne quis ullum magistratum sine provocatione crearet.* Wenn Livius in den Zwölftafeln eine ausdrückliche Anerkennung der Provokation vorgefunden hätte, dann hätte er trotz der Gewaltherrschaft der angeblich provokationsfreien Dezemvirn nicht behaupten können, sie hätten das Provokationsrecht umgestürzt und dieses habe deshalb erneuert werden müssen. Die Schwierigkeit ist Mommsen nicht entgangen; vgl. Staatsr. III 352, Anm. 2 a. E. Ähnlich wie er kritisiert die Darstellung des Livius auch Siber, Die plebejischen Magistraturen bis zur lex Hortensia (1936) 21; vgl. auch Röm. Verfassungsr. 129.

[97] Mommsen, Staatsr. III 352, Anm. 2.

Forscher auf das Provokationsrecht bezogen haben, der Satz nämlich, daß über einen kapitalen Strafantrag gegen einen Bürger nur im *comitiatus maximus*, d. h. in den Zenturiatkomitien entschieden werden dürfe.[98] In ihm ist aber weder von Provokation die Rede noch auch davon, daß Kapitalurteile schlechthin eines Komitialbeschlusses bedurften. Nur soviel läßt sich unmittelbar aus ihm entnehmen, daß kapitale Volksbeschlüsse bereits der Zwölftafelzeit bekannt waren und daß der Gesetzgeber sie auf die Zenturiatkomitien beschränken wollte. In welchen Fällen ein solcher Beschluß üblich oder auch erforderlich war und ob daneben noch andere Arten kapitaler Verurteilung oder Bestrafung existierten, bei denen das Volk nicht zur Beschlußfassung aufgerufen wurde – auf diese Fragen gibt der Satz an und für sich keine Antwort. Nur wenn es gelingt, ihn in einen einigermaßen gesicherten historischen Zusammenhang einzuordnen, läßt sich sein Sinn vielleicht noch etwas näher bestimmen. Nun ist es ziemlich gewiß, daß der tribunizische Kapitalprozeß, der sich in späterer Zeit in offensichtlicher Anwendung unserer Zwölftafelnormen vor den Zenturiatkomitien abspielte, aus einer revolutionären politischen Justiz der Volkstribune erwachsen ist, deren Ort nicht eine patrizisch-plebejische Volksversammlung, sondern nur das *concilium plebis* gewesen sein kann.[99] Darum erscheint die Annahme von Heuß und Bleicken gut begründet, daß es der eigentliche Zweck des Zwölftafelsatzes war, gerade diese »Revolutionstribunale« zu beseitigen oder wenigstens zu neutralisieren, indem die Tribune gezwungen wurden, ihre Anklage hinfort vor den Zenturiatkomitien zu erheben.[100] Denn in dieser Versammlung hatten nicht nur auch die Patrizier Stimmrecht, sondern ganz allgemein die Wohlhabenden das Übergewicht, und außerdem waren die Tribune zur Einberufung der Zenturiatkomitien und zur Durchführung ihrer Anklage ohne aktive Mitwirkung der patrizischen Imperiumsträger garnicht in der Lage. Ist aber diese historische Deutung richtig, dann ergibt sich daraus, daß unser Zwölftafelsatz erstens mit der Provokation überhaupt nichts zu tun hatte und zweitens ausschließlich politische Prozesse betraf.

Für Cicero dagegen gehörten Komitialverfahren und Provokation offensichtlich irgendwie zusammen. Man sieht dies schon daran, daß beide Institutionen in *de legibus* gewissermaßen in einem Atemzuge genannt werden. Am engsten ist ihre Verquickung in 3, 27, wo das Volksgericht geradezu als „Provokationsmöglichkeit" definiert wird.[101] Aber auch in 3, 6 folgt die Norm über den Komitialprozeß unmittelbar auf die Erwähnung der Provokation als Schranke der Koerzitionsgewalt. Man hat deshalb Cicero ebenso wie Mommsen eine „universale Provokationstheorie" zugeschrieben.[102] Dies ist insofern richtig, als er in der Tat den Komitialprozeß generell als eine Realisierung des Provokationsprinzips betrachtet. Dennoch bedarf es zweier Vorbehalte: Cicero kennt erstens ebensowenig wie die römische Wirklichkeit den Provokationsprozeß im Mommsenschen Sinne, d. h. ein Ver-

---

[98] XII tab. 9, 2: *De capite civis nisi per maximum comitiatum ... ne ferunto:* aus Cic., de leg. 3, 11, vgl. 3, 44, ferner de re publ. 2, 61 und pro Sest. 65. Die oben ausgelassenen Worte in de leg. 3, 11 können wegen der Erwähnung der Zensoren nicht in den Zwölftafeln gestanden haben. Im übrigen bietet die weitgehende Übereinstimmung der drei Zitate eine gewisse Garantie für die Verläßlichkeit des Wortlautes. Daß Cicero diese Bestimmung tatsächlich mit dem Provokationsrecht in Verbindung gebracht hat, beweist die Erzählung in de re publ. 2, 61.

[99] Vgl. zuletzt Bleicken, D. Volkstribunat d. klass. Republik (1955) 107 f.

[100] Vgl. Heuss a. a. O. 115 f.; Bleicken z. Sav. St. 76, 352. – Der gleiche Gedanke schon bei Bruns-Lenel, Gesch. u. Quellen d. röm. R. in Holtzendorffs Enzyklop. d. Rechtswiss. I[7] (1915) 323, und Arangio-Ruiz, Storia del dir. rom.[7] (1957) 80, Anm. 1.

[101] Zur Auslegung dieser Stelle s. o. S. 20 f.

[102] So zuerst Brecht, Z. Sav. St. 59, 307 ff. Siber, Röm. Verfassungsr. 134 hat den Ausdruck aufgenommen.

fahren, das zunächst vor dem Magistrate spielt und dann durch die Erklärung der Provokation vor das Volk gebracht wird; und er weiß zweitens nichts von einer Erstreckung des kapitalen Komitialverfahrens auf gemeine Verbrechen.

Was den ersten dieser beiden Punkte angeht, spricht de leg. 3,6 eine besonders deutliche Sprache: Hier wird die Provokation wohl als Grenze der magistratischen Koerzition,[103] nicht aber auch als Voraussetzung für den anschließend normierten komitialen Kapital- oder Multprozeß genannt, für dessen Einleitung zudem ganz korrekt die technischen Ausdrücke *iudicare* (*alicui poenam*) und *inrogare* (*alicui multam*) gebraucht werden – Ausdrücke, die, wie bereits bemerkt (S. 21 f.), eben nicht ein magistratisches Urteil, sondern einen Strafantrag an die Komitien bezeichnen. Es kann also nach dieser Stelle gar nicht zweifelhaft sein, daß Cicero die koerzitive Bestrafung durch den Magistrat selbst und den Komitialprozeß als zwei verschiedene Dinge und nicht, wie Mommsen, als Teile eines einheitlichen Verfahrens betrachtet hat. Hieraus ergibt sich ein weiteres Argument für die schon in anderem Zusammenhang (S. 27 f.) geäußerte Vermutung, daß das ‚*iudicium*', das in de leg. 3, 10 u. 27 jedwedem Magistrate zuerkannt wird, nicht als „Judikationsbefugnis" im Mommsenschen Sinne zu verstehen ist, sondern nur das Recht zur Abhaltung des Komitialgerichts bezeichnet. Wenn nun in 3,27 die Verleihung dieses Rechts an alle Magistrate damit begründet wird, daß auf diese Weise die Provokation ermöglicht werde, so hat dies wohl folgende Bewandtnis: Cicero nahm anscheinend den Begriff der Provokation wörtlich; er sah in ihr, was sie längst nicht mehr war: eine wirkliche Berufung an das Volk, und zwar in einem Sinne, den sie niemals gehabt hatte, im Sinne des Verlangens nach einer gerichtlichen Entscheidung der Komitien. Daß aber der Bürger den Magistrat, durch dessen Koerzitionsgewalt er bedroht war, nicht durch Provokation zur Einleitung eines Komitialverfahrens nötigen konnte, war ihm selbstverständlich; insoweit mußte die Provokation auch in seiner Idealverfassung notwendigerweise unvollkommen, d. h. eine bloße Schranke der magistratischen Gewalt bleiben. Die positive Verwirklichung der Provokation konnte jedoch der Magistrat selbst herbeiführen, indem er aus eigenem Entschluß den Komitialprozeß einleitete. Deshalb meint Cicero, daß jeder Magistrat zur Komitialanklage befugt und damit instandgesetzt sein müsse, dem Bürger die Vertretung seiner Sache vor dem Volke zu ermöglichen, wenn das Maß der zu verhängenden Strafen die der Koerzition gesetzte Grenze übersteige. Dies ist vermutlich der genaue Sinn von de leg. 3, 27. Die Konzeption Ciceros stellt freilich einen starken Anachronismus und zugleich eine Idealisierung des Komitialprozesses dar. Dieser existierte ja seit Sulla in praxi so gut wie garnicht mehr, weil dessen Gerichtsreform auch die politischen Prozesse endgültig in die Bahn des Quästionenverfahrens verwiesen hatte; vorher war er im wesentlichen ein Instrument wenn nicht gar der Demagogie, so doch jedenfalls des politischen Kampfes unter den Faktionen der Senatsaristokratie gewesen. Nun erlebte er eine theoretische Auferstehung als Garantie der Bürgerfreiheit oder, wenn man es so ausdrücken will, einer Art von Rechtsstaatlichkeit.

Auch der zweite der oben angekündigten Vorbehalte, die Beschränkung der ciceronischen Theorie des Komitialprozesses und der Provokation auf den spezifisch politischen Bereich unter Ausschluß des gemeinen Kriminalverfahrens, ergibt sich mit genügender Deutlichkeit aus *de leg.* 3, 6. Bei der Auslegung dieser Stelle gilt es von vornherein zu be-

[103] Cic., de leg. 3, 6: *Magistratus necoboedientem et noxium civem multa vinculis verberibusve coerceto, ni par maiorve potestas populusve prohibessit, ad quos provocatio esto.* Wesentlich ist in unserem Zusammenhang die Verquickung der Provokation mit der Appellation, die ja ebenfalls nicht zu einem Verfahren vor einer anderen Instanz führt, sondern rein kassatorische Wirkung hat, also lediglich eine Schranke der Koerzitionsgewalt setzt.

achten, daß sich schon die Erörterungen in § 5 auf das Verhältnis von Magistrat und Bürger beziehen und insbesondere die Befehlsgewalt des Magistrats und die Gehorsamspflicht des Bürgers zum Gegenstand haben. Was dort bereits dargelegt ist, wird zu Beginn des § 6 in die Form einer *lex* gegossen: *Iusta imperia sunto, isque cives modeste ac sine recusatione parento.* Die nächsten beiden Sätze, auf die es für uns ankommt, beantworten die weitere Frage, auf welche Weise der Magistrat den ihm geschuldeten Gehorsam erzwingen kann: er kann es im Wege der Koerzition oder der Anklage vor dem Komitialgericht. Den Abschluß bildet der Satz, daß im Kriegsdienst[104] die Provokation ausgeschlossen, die Zwangsgewalt des Feldherrn also unbegrenzt und unanfechtbar ist. Der in sich geschlossene Gedankengang, mit dem wir es hier zu tun haben, bewegt sich ganz offensichtlich in einem rein politischen Bereich. Koerzition und Komitialprozeß erscheinen als Mittel zur Brechung des Ungehorsams, nicht als Instrumente der Rechtspflege. Schon darum ist es nicht glaublich, daß Cicero hier auch an die allgemeine Strafjustiz gedacht hat, die ja auch zu seiner Zeit weder bei den Komitien lag, noch eine Angelegenheit der bloßen magistratischen Koerzition war. Wenn er als Objekt der Koerzition den *civis necoboediens et noxius* nennt, so will er damit nicht zwei verschiedene Kategorien von straffälligen Bürgern, etwa die bloß Ungehorsamen und die Verbrecher unterscheiden.[105] Die beiden Eigenschaftswörter bilden überhaupt keinen Gegensatz, denn der ungehorsame Bürger ist auch meistens zugleich ein schädlicher Bürger. Auf jeden Fall ist hier mit *noxius civis* ein Bürger gemeint, der sich gegen die politische Ordnung und das Staatsinteresse vergeht, nicht aber ein Verbrecher, dessen Straftat sich gegen einen privaten Rechtsgenossen richtet. Dieser unterliegt, wie wir später sehen werden, garnicht der Koerzition, sondern der Jurisdiktion des Magistrats; sein Ort in Ciceros *leges* ist darum ein anderer, nämlich der Abschnitt *de iudiciis*, den wir nicht besitzen. – Auf die zweite Stelle, an der Cicero vom Komitialprozeß und von der Provokation spricht, de leg. 3, 27, braucht in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen zu werden. Sie enthält nicht einmal den Anschein eines Beweises für die Erstreckung dieser Institutionen auf das Gebiet des gemeinen Kriminalprozesses. Die Lehre, daß auch der Mörder, der Brandstifter oder der Fälscher mit Rücksicht auf das Provokationsrecht von den Komitien abgeurteilt worden sei, findet somit in Ciceros Staatstheorie keine Stütze.[106] Es wird nunmehr zu zeigen sein, daß auch die Nachrichten, die wir über die Praxis des Komitialverfahrens besitzen, gegen diese Lehre sprechen.

---

[104] Cic., de leg. 3, 6 : *Militiae ab eo qui imperabit provocatio nec esto, quodque is qui bellum geret imperassit, ius ratumque esto.* Die zweite Hälfte des Satzes legt die Annahme nahe, daß Cicero mit *militiae* den wirklichen Kriegsdienst bezeichnen will, den Ausdruck also nicht in dem alten staatsrechtlichen Sinne als Benennung des Gebiets jenseits der römischen Bannmeile gebraucht. Es ist ja auch kaum glaublich, daß er den Bürgern in der Provinz die Errungenschaft der porzischen Gesetze absprechen will.

[105] Von dieser Unterscheidung geht Mommsen, Strafr. 38, Anm. 1 aus. Da er aber nicht *noxium*, sondern *innoxium* liest, kommt er ebenfalls zu dem Ergebnis, daß sich die Stelle lediglich auf die Koerzition und nicht auf die Strafjustiz bezieht. Vgl. o. Anm. 37.

[106] Auch nicht, trotz der sehr allgemeinen Ausdrucksweise, in de re publ. 2, 54. Allenfalls könnte man sich dafür auf die Erzählung von dem streng gesetzestreuen Dezemvir C. Iulius in de re publ. 2, 61 berufen, der, *cum ipse potestatem summam haberet, quod decemvirum unus sine provocatione esset,* von dem vornehmen L. Sestius, in dessen Schlafgemach eine Leiche zutagegefördert worden war, *vades . . . poposcit, quod se legem illam praeclaram neglecturum negaret, quae de capite civis Romani nisi comitiis centuriatis statui vetaret.* Aber vielleicht handelt es sich hier garnicht, wie man auf den ersten Blick glauben könnte, um die Aufdeckung und Bestrafung eines Mordes, sondern um einen Verstoß

VII. DER ANWENDUNGSBEREICH DES KOMITIALVERFAHRENS

Daß die von den Volkstribunen vor den Komitien erhobenen Klagen ohne Ausnahme politische Vergehen betrafen, hat schon Mommsen selbst hervorgehoben;[107] die letzte Untersuchung durch Bleicken konnte seine Feststellung nur bestätigen.[108] Abgesehen von den Fällen, in denen ein Tribun den Angriff auf seine eigene sakrosankte Person und seine Amtsausübung mit einem Strafantrag beantwortete, handelte es sich im tribunizischen Komitialprozeß hauptsächlich um Hochverrat (*perduellio*)[109] und um Amtsvergehen gewesener Magistrate. Tribunizische Anklagen wegen gemeiner Vergehen sind nirgends verläßlich bezeugt. Einen etwas anderen Charakter trägt allerdings der ädilizische Komitialprozeß. Er richtet sich in der Regel gegen Privatpersonen und betrifft, wenngleich nicht ausschließlich, doch in der großen Mehrzahl der Fälle speziell solche Straftaten, deren Ahndung in deutlichem Zusammenhang mit den polizeilichen Funktionen der Ädile steht, vor allem den Korn- und Zinswucher sowie gewisse Sittlichkeitsvergehen.[110] Mit Recht bemerkt Mommsen dazu, es handele sich um „nicht unmittelbar politische, aber gemeinschädliche, relativ spät unter die Kriminalgesetze gezogene Mißbräuche", um Tatbestände, die schließlich auch „unter den dehnbaren Begriff des Staatsverbrechens" zu bringen seien.[111] Da sich ihr Strafantrag überdies stets nur auf eine Geldstrafe, niemals auf kapitale Verurteilung richten konnte, kamen die Ädile als Ankläger schwerer Verbrechen, insbesondere von Tötungsverbrechen, von vornherein nicht in Betracht.

Mommsen schreibt denn auch diese Rolle den Quästoren zu; sie sollen überhaupt die Träger einer unpolitischen Kriminalrechtspflege gewesen sein. Sie sind jedoch als Ankläger vor den Komitien nur äußerst spärlich nachweisbar. Wir besitzen dafür insgesamt nur vier Zeugnisse, und von diesen sind überdies zwei, die von Prozessen der Vorzwölftafelzeit sprechen, ganz ohne Zweifel reine Erfindung der Annalisten. Nicht nur sind die in ihnen geschilderten Vorgänge als solche ungeschichtlich – was Mommsen und andere, die sich darauf bezogen, selbstverständlich nicht verkannt haben –, sondern auch das juristische Gewand, in das diese Vorgänge gekleidet sind, ist ein Phantasieprodukt, für das kein Muster aus irgendeiner Periode der römischen Rechtsgeschichte existiert hat. Hinsichtlich

---

gegen das Verbot der Bestattung *in urbe* (XII tab. 10, 1); dieses Verbot aber war gewiß nicht bloß eine „gesundheitspolizeiliche" Norm, sondern beruhte auf einem religiösen Tabu, dessen Verletzung sehr wohl eine kapitale Ahndung von Staatswegen zur Folge gehabt haben kann. Im übrigen ist diese Anekdote gewiß kein Felsen, auf den sich die Theorie vom Komitialverfahren in gemeinen Strafsachen gründen könnte. Mommsen geht, soviel ich sehe, weder im Strafrecht noch im Staatsrecht auf sie ein.

[107] Mommsen, Staatsr. II³ 319 ff.; insbes. 324 f.; Strafr. 156, bes. Anm. 2.

[108] J. Bleicken, D. Volkstribunat d. klass. Republik (Zetemata 13, 1955) 106 ff.

[109] Der tribunizische Perduellionsprozeß hat offenbar sehr frühzeitig das altertümliche Hochverratsverfahren vor den *duoviri perduellionis* verdrängt; wahrscheinlich wußten deshalb schon die Annalisten und Antiquare der ausgehenden Republik nur noch sehr wenig über den Charakter dieses Verfahrens. Weder seine künstliche Wiederbelebung im Falle des Rabirius (s. o. S. 22) noch die livianische Schilderung des Horatierprozesses (s. o. Anm. 50) liefert darum sichere Anhaltspunkte für seine Einordnung, auf die es für die Ziele dieser Studie auch kaum ankommt.

[110] Vgl. die Zusammenstellung b. Mommsen, Staatsr. II³ 492 ff.; ferner Strafr. 159 f.

[111] Mommsen, Strafr. a. a. O.

des Perduellionsprozesses gegen Sp. Cassius hat dies schon Mommsen selbst anerkannt.[112] Dagegen ist für ihn das Komitialverfahren gegen den falschen Zeugen M. Volscius Fictor,[113] das im Jahre 459 v. Chr. stattgefunden haben soll, schlechthin *das* Beispiel eines quästorischen Mordprozesses.[114] Doch die Gleichsetzung des falschen Zeugnisses in einer Mordsache mit dem Morde, die er dabei voraussetzen muß, ist für die Frühzeit des römischen Rechts alles andere als glaubhaft,[115] und der Grund, weshalb der Erfinder dieser Geschichte seinen Volscius gerade von einem Quästor anklagen ließ, war schwerlich das Streben nach juristischer Exaktheit. Er benötigte einfach einen patrizischen Magistrat als Ankläger, weil das Verfahren gegen Volscius einen Gegenschlag des Patriziats gegen den von den Tribunen, d. h. von der Plebs, geführten Prozeß des Quinctius Caeso darstellen sollte. Da nun die Konsuln, die niemals einen Komitialprozeß geführt haben, für diese Rolle nicht zu verwenden waren, blieb garnichts anderes übrig, als die Quästoren, deren Existenz man schon für die Frühzeit der Republik annahm, dafür heranzuziehen.[116] Auch der dritte Beleg für ein quästorisches Komitialverfahren, der Prozeß des Camillus vom Jahre 391 v. Chr., gehört noch einer Periode an, aus der zuverlässige Nachrichten dieser Art kaum zu erhoffen sind. Immerhin handelt es sich hier um einen Pekulatsprozeß, für den die Quästoren in ihrer Eigenschaft als Verwalter des Staatsschatzes sehr wohl zuständig gewesen sein könnten.[117] Daß sie überhaupt zu kapitaler Anklage vor den Komitien befugt waren, läßt sich jedoch mit voller Gewißheit nur aus dem letzten und jüngsten der vier Zeugnisse entnehmen, dem einzigen, das aus heller historischer Zeit stammt und darum als unbedingt verläßlich angesehen werden kann. Es handelt sich um den bei Varro[118] auszugsweise überlieferten *commentarius anquisitionis* eines Quästors M. Sergius, einen Text, der jedenfalls nach 243 v. Chr., wahrscheinlich sogar erst in der ersten Hälfte des

---

[112] Mommsen, Staatsr. II³ 541, Anm. 4 a. E. – Nach einer zweiten Version der Überlieferung wurde Sp. Cassius von seinem Vater in Ausübung der Hausgewalt getötet: Liv. 2, 41, 10 f.; Val. Max. 5, 8, 2.

[113] Schon dieser Name erweckt die stärksten Zweifel an der Glaubwürdigkeit des ganzen Berichts: Volscius Fictor bedeutet „volskischer Lügner". Der Erfinder der Erzählung hat sich bei der Taufe seines falschen Zeugen nicht sonderlich viel Mühe gemacht: Den Gentilnamen entlehnte er von dem Feinde, den er bei der Schilderung dieses Zeitabschnitts auf jeder Seite ein paarmal erwähnen mußte; das Kognomen bildete er von der Tat, die er seiner Kreatur zuschreiben wollte.

[114] Mommsen, Staatsr. II³ 541, Anm. 4; Strafr. 155, Anm. 3; 614, Anm. 1; 635, bes. Anm. 2.

[115] Daß seit Ausgang der Republik neben anderen, ziemlich verschiedenartigen Verbrechen auch das falsche Zeugnis in einem Kapitalprozeß nach der *lex Cornelia de sicariis* bestraft worden ist, beweist nichts für das Recht der Frühzeit. Nach Gell. 20, 1, 53 drohte dem falschen Zeugen, und zwar *jedem* falschen Zeugen aufgrund der Zwölftafeln ohnehin eine kapitale Strafe, nämlich der Sturz vom Tarpejischen Felsen.

[116] Dabei wird der Erzähler allerdings auch an die *quaestores parricidii* gedacht haben, die ja von einem Teile der spätrepublikanischen Antiquare bereits mit den *quaestores aerarii* identifiziert worden sind, s. u. S. 44.

[117] Vgl. Latte, Transactions and Proceedings of the American Philological Association 67 (1935) 24 ff. – Der Prozeß des Camillus wird übrigens nur von einem Teile der Überlieferung den Quästoren (Plin., nat. hist. 34, 13) und den Zenturiatkomitien (Cic., de dom. 86), von anderen antiken Autoren dagegen den Volkstribunen und dem *concilium plebis* zugeschrieben (Liv. 5, 32, 8 f.; Dionys. 13, 5; Plut., Cam. 12). Diese zweite Meinung ist im Hinblick auf die Zwölftafelnorm über die ausschließliche Zuständigkeit der Zenturiatkomitien in Kapitalsachen (s. o. S. 30 f.) nicht gerade glaubhaft. Auf jeden Fall zeigt aber diese Divergenz, wie wenig verläßlich derartige Angaben noch für den Beginn des 4. Jh. sind.

[118] Varro, de ling. Lat. 6, 90 ff. Zur Datierung Latte a. a. O. 27. Die Erwähnung der Prätoren in der Mehrzahl ergibt das Jahr der Errichtung der Peregrinenprätur als sicheren terminus post quem. Nach der sprachlichen Gestalt und dem Gebrauch der Cognomina, der in offiziellen Dokumenten sonst erst zu Beginn des 2. Jahrhunderts begegnet, datiert Latte den Text noch weiter herunter.

zweiten Jahrhunderts entstanden ist. Er ist offenbar aus Anlaß eines bestimmten Prozesses niedergeschrieben worden und verzeichnet die bei der Ladung des Anzuklagenden und der Einberufung der Zenturiatkomitien einzuhaltenden Formalitäten. Über den Gegenstand der Anklage besagt er garnichts.[119] Mommsens Vermutung, daß das Formular „zunächst auf Mord zu beziehen" sei,[120] ist durch nichts zu belegen, wie es denn überhaupt keinen Beweis dafür gibt, daß die Schatzmeister-Quästoren der mittleren und jüngeren Republik jemals in gemeinen Kriminalsachen und speziell im Bereich der Tötungsdelikte tätig gewesen sind.[121] Ebensowenig gibt es einen ernst zu nehmenden Beweis dafür, daß sich der Komitialprozeß insgemein, gleichviel unter Leitung welchen Magistrats, zu irgendeiner Zeit auf dieses Gebiet erstreckt hat. Alle Komitialprozesse, die uns einigermaßen verläßlich bezeugt sind, gehören, sei es nun im engeren, sei es in einem weiteren Sinne, in die Kategorie der politischen Prozesse.

Man mag einwenden, daß ein Schluß ex silentio angesichts der dürftigen Überlieferung über gemeine Kriminalfälle in republikanischer Zeit kein durchschlagendes Argument gegen die Lehre Mommsens sei. Es kommt aber hinzu, daß man sich bei nüchterner Überlegung des praktisch Möglichen die Aburteilung gemeiner Verbrechen im Komitialverfahren kaum vorstellen kann. Der Komitialprozeß war ein recht umständliches Verfahren. Die Abstimmung in den Zenturiatkomitien, die ja allein für kapitale Anklagen zuständig waren, kostete bekanntlich besonders viel Zeit. Dieser Umstand, im Verein mit den komplizierten Ritualien, die mit dieser Gestalt der Volksversammlung verbunden waren,[122] bildete vermutlich einen der Gründe dafür, daß sich die Volksgesetzgebung mehr und mehr in das leichter zu handhabende *concilium plebis* verlegte. Schon angesichts dessen ist es sehr wenig wahrscheinlich, daß man diesen schwerfälligen Apparat zur Aburteilung jeder Bluttat und jedes anderen gemeinen Verbrechens, das in Rom selbst oder auf dem *ager Romanus* vorgefallen war, in Bewegung gesetzt hat. Aber der Abstimmungstermin genügte ja noch nicht einmal für die Erledigung des vor den Komitien anhängigen Kriminalfalles. Ihm mußten drei *contiones* vorausgehen, in denen der Magistrat seine Anklage zu vertreten hatte und gewiß auch der Angeklagte zu Worte kam.[123] Der *populus* wurde also mit jedem einzelnen Komitialprozeß vier Tage lang ausgiebig beschäftigt. Das ist begreiflich, soweit es sich um Anklagen von politischer Bedeutung gegen angesehene Persönlichkeiten handelte, aber nicht im Falle eines alltäglichen Verbrechens, das von einem unbekannten Bürger begangen worden war. Mommsen hat, sehr wahrscheinlich mit Recht, angenommen, daß im letzten Jahrhundert v. Chr. mehrere *quaestiones de sicariis* nebeneinander tagen mußten, um die anfallende Geschäftslast zu bewältigen.[124] Man mag das Wachstum der Bürgerbevölkerung Roms und das der Kriminalität im letzten Jahrhundert der Republik noch so hoch veranschlagen: daß fünfzig oder auch hundert Jahre vor der sullanischen Gesetzgebung noch die gesamte Kriminalrechtspflege durch die Komitien erledigt worden sei, die ja schließlich auch noch ihre politischen Funktionen zu erfüllen hatten, ist und bleibt im höchsten Maße unwahrscheinlich. Nur in den viel bescheideneren Verhältnissen der Frühzeit wäre dergleichen denkbar. Aber gerade aus der Frühzeit des römischen Gemeinwesens haben wir Spuren, die auf ein ganz anders geartetes Kriminalverfahren schließen lassen.

---

[119] Latte a. a. O. denkt auch hier an *peculatus*.

[120] Mommsen, Strafr. 614, Anm. 1 a. E.

[121] Dies erkannte zuerst Latte a. a. O.

[122] Vgl. Mommsen, Staatsr. III 387 f. – Vor allem waren die Zenturiatkomitien offenbar sehr viel strenger als das *concilium plebis* an auguralrechtliche Normen gebunden. Sie sind darum häufig durch

VIII. DIE QUAESTORES PARRICIDII UND DAS STRAFRECHT DER ZWÖLFTAFELZEIT

Wir sahen, daß sich Mommsens Lehre von der Zuständigkeit der Quästoren in gemeinen Kriminalsachen aus den sehr dürftigen Zeugnissen, die wir über quästorische Komitialprozesse besitzen, durchaus nicht bestätigen läßt. Sie nimmt auch garnicht von diesen Zeugnissen ihren Ausgang, sondern beruht in erster Linie auf den Nachrichten über die *quaestores parricidii* der Zwölftafeln und ihre Rolle im Mordverfahren. Für Mommsen, wie übrigens auch schon für einen Teil unserer römischen Gewährsmänner, sind diese „Morduntersucher" identisch mit den *quaestores aerarii*, den Verwaltern des römischen Staatsschatzes; darum muß diesen zugleich auch die Kriminaljustiz zugestanden haben. Die befremdliche Verbindung heterogener Kompetenzen in ein und derselben Magistratur erklärt Mommsen durch die Annahme, daß die Quästoren von Anbeginn der Republik als Gehilfen der Konsuln eine ebenso universelle Zuständigkeit besessen hätten, wie sie diesen kraft des Imperiums zukam.[125] Diese These findet freilich in den Quellen keine Stütze. Zwar fungierten die Provinzialquästoren der spätrepublikanischen Zeit tatsächlich in weitem Umfange als Gehilfen und Stellvertreter des Statthalters, aber dies erklärt sich ganz offensichtlich aus den besonderen Umständen der Provinzialverwaltung[126] und erlaubt darum keinen Schluß auf den ursprünglichen Charakter der Quästur.[127] Für die ältere stadtrömische Quästur, auf deren Aufgabenbereich es in unserem Zusammenhang allein ankommt, ist nichts Entsprechendes nachweisbar.[128] Deshalb ist Mommsens Deutung der Quästur als generelles Hilfsamt des Konsulats im Schrifttum gelegentlich schon auf Widerspruch oder wenigstens auf fühlbare Zurückhaltung gestoßen,[129] doch ohne daß man darum auch die These von der Identität der *quaestores parricidii* und der Ärarquästoren aufge-

obnuntiatio, d. h. durch Meldung widriger Vorzeichen, zum Scheitern gebracht worden, während für die Versammlung der Plebs, trotz gegenteiliger Behauptung Ciceros, dergleichen in praxi kaum jemals bezeugt ist; vgl. Mommsen, Staatsr. I³ 106 ff. Vielleicht versuchte das Augurenkollegium gelegentlich die Wirkung der Obnuntiation auf mißliebige Plebiszite zu erstrecken, ohne sich damit gegen die Tribune durchsetzen zu können, während diese Wirkung gegenüber den Zenturiatkomitien seit alters feststand.

[123] Vgl. Mommsen, Staatsr. III 355 f. – Das Erfordernis der drei Kontionen galt für *alle* Komitialprozesse; vgl. Cic., de dom. 45.

[124] Mommsen, Strafr. 647.

[125] Mommsen, Staatsr. II³ 536 ff.

[126] Die Verwaltung einer Provinz konnte schon infolge der räumlichen Ausdehnung kaum vom Statthalter allein bewältigt werden. Der Quästor war neben dem Statthalter der einzige Magistrat in der Provinz und darum der gegebene Gehilfe und Stellvertreter. Sein spezieller Aufgabenbereich, die Verwaltung der ‚Kriegskasse', war in der befriedeten Provinz von geringer Bedeutung.

[127] So schon Heuss, Z. Sav. St. 64 (1944) 101.

[128] Das muß Mommsen, Staatsr. II³ 561, 562, 567 im Grunde selbst zugeben. Er scheint anzunehmen, daß sich die enge Verbindung von Quästur und Konsulat durch die Einführung der Volkswahl zur Quästur (447 v. Chr.!) gelöst habe. Die sog. konsularische Quästur des letzten vorschristlichen Jahrhunderts betrachtet er mit Recht als eine rezente Bildung (a. a. O. 567 f.).

[129] Vgl. z. B. Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I (1885) 257; Siber, Röm. Verfassungsr. 98. Minder deutlich setzt sich De Martino, Storia della costituzione romana I² (1958) 231 ff. mit Mommsens Auffassung der Quästur auseinander; immerhin fehlt bei ihm der Hinweis auf die generelle Gehilfenfunktion der Quästoren.

geben hätte. Zum mindesten sah man jene als die Vorläufer der späteren Schatzmeister an und schrieb auch diesen noch strafprozessuale Kompetenzen zu. Die Vereinigung beider Funktionen erklärte man nun durch die Vermutung, daß es schon Aufgabe der Mordquästoren gewesen sei, das Vermögen der Verurteilten zugunsten des Staates einzuziehen, woraus sich dann schließlich die allgemeine Befugnis zur Verwaltung der Staatskasse entwickelt habe.[130] Einen radikalen Bruch mit den Anschauungen Mommsens vollzog erst Kurt Latte.[131]

Er sieht in der Ärarquästur nur das Schatzmeisteramt und nimmt an, daß dieses Amt erst im Jahre 447 v. Chr. geschaffen worden ist,[132] und zwar vermutlich nach dem Vorbild der in den dorischen Griechenstädten nachweisbaren Schatzmeister, deren Bezeichnung als μαστροί oder μαστῆρες dem lateinischen *quaestor* semasiologisch genau entspricht.[133] Die *quaestores parricidii* hingegen scheidet er streng von den Ärarquästoren. Er weist ihnen im Rahmen des altrömischen Mordverfahrens eine ganz andere Funktion zu als Mommsen und mit diesem die immer noch herrschende Lehre – eine Funktion, die es ausschließt oder zum mindesten sehr unwahrscheinlich macht, daß sie ständige Organe des Gemeinwesens waren. Lattes Ausführungen haben bisher – insbesondere bei den Rechtshistorikern – nicht die Beachtung gefunden, die sie verdienen.[134] Sie bieten den Schlüssel zu einem neuen und, wie mir scheint, besseren Verständnis nicht allein des altrömischen Strafrechts, sondern auch der gesamten Entwicklung des republikanischen Strafverfahrens.

Latte geht von der Feststellung aus, daß uns Strafnormen für den Mord weder aus den Zwölftafeln noch aus den folgenden dreieinhalb Jahrhunderten bis hinab zur sullanischen *lex Cornelia de sicariis* überliefert sind. Selbst dieses Gesetz enthielt übrigens, genau besehen, keine eigentliche Strafanordnung. Es regelte in erster Linie die Kompetenz, die Zusammensetzung und das Verfahren der *quaestio de sicariis et veneficis* und bezeichnete dieses Verfahren als ein Kapitalverfahren.[135] Eine bestimmte Strafe nannte es nicht,[136]

---

[130] So Karlowa a. a. O. Wir haben aber nicht den geringsten Beweis dafür, daß das Vermögen des zum Tode verurteilten Verbrechers in frührömischer Zeit zur Staatskasse eingezogen wurde. – Siber, a. a. O. 96, will die disparaten Aufgaben der Quästoren aus der altrömischen Sparsamkeit in der Einführung neuer Magistraturen erklären.

[131] Latte a. a. O. (vgl. Anm. 117). Vgl. zum folgenden ferner seinen Art. Todesstrafe, RE Suppl. 7, bes. 1610 f.

[132] In diesem Jahr wurden nach Tac. ann. 11, 22, erstmals Quästoren vom Volke gewählt.

[133] Beide Worte sind von μαίεσθαι, suchen, abgeleitet. Μαστήρ entspricht auch hinsichtlich des Ableitungssuffixes dem lateinischen *quaes-tor*. Ein schlechthin zwingender Beweis für die griechische Abkunft des römischen Schatzmeisteramtes ist natürlich auch diese schlagende sprachliche Übereinstimmung nicht; insofern hat Arangio-Ruiz, Storia del dir. rom.[7] (1957), 104, Anm. 1, nicht ganz unrecht mit seiner Kritik: Ma non sembra provata l'imitazione d'istituti greci. Immerhin kann Latte darauf hinweisen, daß die wenige Jahre zuvor entstandene Zwölftafelgesetzgebung ja ebenfalls vom griechischen Bereich her beeinflußt war, daß insbesondere die Angaben der Quellen über eine Studienreise nach griechischen Städten nicht durchaus unglaubhaft sind und daß die Römer bei dieser Gelegenheit auch die Finanzverwaltung dieser Städte kennen lernen konnten. Insgesamt scheint mir Lattes Hypothese zum mindesten glaubhafter zu sein als die herkömmliche Lehre über den Ursprung der Quästur. Auf jeden Fall aber widerlegt sein Hinweis auf die μαστροί die Behauptung Mommsens (Staasr. II[3] 537, Anm. 1 a. E.), *quaerere* sei für die Tätigkeit des Schatzmeisters die „möglichst ungeeignete Bezeichnung".

[134] Eingehender gewürdigt werden die Ergebnisse Lattes, soviel ich sehe, nur von Heuss a. a. O. (vgl. Anm. 127) 96 ff., 102, und Kaser, Das altrömische Ius (1949) 53 f. (s. auch Röm. Rechtsgesch. 78). Arangio-Ruiz beschränkt sich auf die in Anm. 133 angeführte kritische Bemerkung. Nur zitiert ist Lattes Aufsatz bei Siber, Röm. Verfassungsr. 96, Anm. 5; De Martino, Storia della costituzione romana I[2] 232, Anm. 74; De Francisci, Primordia civitatis (1959) 619, Anm. 301. Keine Erwähnung finde ich bei v. Lübtow, Das röm. Volk, Sein Staat u. sein Recht (1953) 252 ff.

[135] Vgl. Ulp., Coll. 1, 3, 1: *Capite primo legis Corneliae de sicariis cavetur, ut is praetor iudexve quae-*

und es bezog sich, wie wir später sehen werden, seinem Wortlaute nach auch gar nicht auf den Mord als solchen, sondern auf die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit (s. u. S. 64 ff.).

Aus den Zwölftafeln sind freilich eine Reihe von Fragmenten überliefert, in denen ausdrücklich die Todesstrafe, oder vielmehr jeweils eine ganz bestimmte Art ihres Vollzugs angeordnet wird: Hier ist vom Feuertode des vorsätzlichen Brandstifters die Rede (*tab.* 8, 10), vom Aufhängen des nächtlichen Getreidediebs für die Erntegöttin Ceres (*tab.* 8, 9) und vom Felssturz des falschen Zeugen (*tab.* 8, 23). Wir lassen vorerst dahingestellt, welches der genaue Sinn dieser Gebote ist, ob wir dabei insbesondere an eine Bestrafung von Staats wegen oder an eine gesetzliche Normierung der Privatrache zu denken haben. Zunächst interessiert uns nur die auffallende Tatsache, daß gerade für die Tötungsdelikte keine derartige Norm bezeugt ist. Auf sie beziehen sich lediglich zwei Sätze, die von der Überlieferung bereits den *leges regiae*, d. h. der Vorzwölftafelzeit zugeschrieben werden: der *parricidas*-Satz und der Satz *si telum manu fugit magis quam iecit, aries subicitur*. Der letztgenannte wird allerdings auch einmal als Zwölftafelnorm angeführt,[137] doch spricht die grammatische Form des Hauptsatzes *aries subicitur* gegen diese Herkunft: sie drückt kein Gebot, sondern ein Rezept aus und paßt daher weit eher in den Stil der pontifikalen Aufzeichnungen, die unter dem Namen der Königsgesetze überliefert sind, als in den der Zwölftafeln. Daß dieser Satz keine Strafandrohung darstellt, ist offenbar. Aber auch der *parricidas*-Satz enthält vermutlich keine solche Norm.

Er besagt, daß derjenige, der einen freien Menschen mit List wissentlich zu Tode gebracht hat, *parricidas* sein solle. Was dies bedeutet, ist bekanntlich seit langem umstritten.[138] Zumeist hat man versucht, das Rätsel von der Etymologie des Wortes *parricidas* aus zu lösen. Weil aber offensichtlich die Voraussetzungen für eine eindeutige sprachwissenschaftliche Erklärung nicht bestehen, ist man dabei, nicht anders als in vielen ähnlichen Fällen, nur zu einer Mehrzahl einander widersprechender Hypothesen gelangt. Eine Auseinandersetzung mit ihnen lohnt im Rahmen dieser Untersuchung schon deshalb nicht, weil die entscheidende Bedeutung für die Einsicht in das Wesen des altrömischen Mordrechts, wie sich alsbald zeigen wird, nicht dem *parricidas*-Satz, sondern dem *si telum*-Satz zukommt. Immerhin sei hier zur *parricidas*-Frage folgendes bemerkt: Statt sprachwissenschaftlichen Spekulationen nachzugehen, deren Wert der Rechtshistoriker in aller Regel gar nicht zu beurteilen vermag, empfiehlt es sich, das einigermaßen verläßliche Zeugnis über den altrömischen Sprachgebrauch, das wir besitzen, zum Ausgangspunkt zu nehmen: den Namen der in den Zwölftafeln erwähnten *quaestores parricidii*. In ihm kann *parricidium* nur den Mord im allgemeinen bedeuten, nicht dagegen, wie späterhin, den Vater- oder Aszendentenmord. Denn es ist kaum denkbar, daß die Aufgabe dieser Quästoren, und sei es auch nur zu Anfang, auf die Verfolgung des Vatermordes beschränkt gewesen ist.[139] Ebensowenig ist die verbreitete Annahme wahrscheinlich, daß das Wort

---

stionis cui sorte obvenerit quaestio de sicariis ... uti quaerat cum iudicibus, qui ei ex lege sorte obvenerint de capite eius, qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa hominemve occiderit ... S. auch Cic., pro Cluent. 148.

[136] S. schon Levy, Bull. Ist. Dir. Rom. 45 (1939) 72 f.

[137] Nämlich von Cic., pro Tull. 51. In top. 64 sagt Cicero dagegen, der Satz stehe *in vestris actionibus* (die Schrift richtet sich an den Juristen Trebatius).

[138] Literaturhinweise z. B. bei Riccobono, Fontes iuris Rom. I² (1941) 13 u. XVI; Jörs-Kunkel-Wenger, Röm. R³., § 108, Anm. 2 (dazu Nachtr.); v. Lübtow a. a. O. (s. Anm. 134) 257 ff.; Kaser, Röm. Privatr. I (1955), 420, Anm. 2.

[139] Dies erwägt allerdings Arangio-Ruiz, Storia del dir. rom.⁷ (1957) 75, Anm. 1, weil er sich die Entstehung einer staatlichen Strafverfolgung am ehesten für diesen qualifizierten Mordfall vorstellen

parricidas in unserer alten Sakralnorm ein ganz anderes Wort ist als *parricidium* in den Zwölftafeln und in der Sprache der ausgehenden Republik.[140] Geht man nun davon aus, daß *parricidium* in den Zwölftafeln den Mord bezeichnete, so kann *parricidas* im *parricidas*-Satz weder den Bluträcher[141] noch den Mörder eines Sippengenossen[142] bedeuten, noch kann es schließlich eine Verbalform sein, die besagt, daß derjenige, der einen freien Menschen absichtlich getötet hat, „auf die gleiche Weise" getötet werden solle.[143] Es bleibt vielmehr nur die Bedeutung „Mörder". Was man als Sinn des Satzes erhält, wenn man *parricidas* auf diese Weise übersetzt, ist keineswegs eine Tautologie,[144] sondern die Beschränkung des Mordbegriffs auf die absichtliche Tat.[145] Auch der Einwand, daß primitive Gesetze keine Definitionen, sondern Sanktionen enthalten,[146] braucht uns nicht zu schrekken; denn erstens handelt es sich nicht um ein Gesetz nach Art der Zwölftafeln, sondern um eine pontifikale Norm,[147] und zweitens ist ja mit den Worten *parricidas esto* in Wahrheit die Rechtsfolge des Mordes gemeint,[148] die nur deshalb nicht genannt zu werden brauchte, weil sie jedem bekannt war und nicht geändert, sondern nur in ihrer Anwendung beschränkt werden sollte. Eben diese Rechtsfolge ist freilich dasjenige, was uns im Zusammenhang dieser Untersuchung allein interessiert. Nach unserer Auslegung gibt uns der *parricidas*-Satz darüber überhaupt keine Auskunft; auf keinen Fall aber gibt er eine klare und unbestreitbare Auskunft. Wir finden sie nur im *si telum*-Satz.

Dieser zweite Satz über das Tötungsdelikt bestätigt zunächst einmal unsere Auffassung der *parricidas*-Formel. Denn er umschreibt auf eine sehr anschauliche, für frühzeitliches Denken überaus charakteristische Weise die unabsichtliche Tat, d. h. gerade denjenigen Fall der Tötung, der, wie wir mit Latte annehmen, durch den *parricidas*-Satz aus dem Mordbegriff ausgeschlossen wird. Beide Sätze vertragen sich also bei dieser Auslegung aufs beste. Der *si telum*-Satz enthielt aber im Anschluß an die Umschreibung der unabsichtlichen Tat auch eine Norm über deren Rechtsfolge. Sie ist, wie Latte gezeigt hat, der Schlüssel zum Verständnis des altrömischen Mordverfahrens: Wenn die Waffe mehr der Hand entflohen als geworfen worden ist, wird ein Schafbock „untergeschoben" (oder „untergetrieben")[149]. Es wird uns berichtet, daß dieser Bock vom Täter vor versammeltem Volk

---

kann. Aber abgesehen davon, daß die Säckungsstrafe offenbar jünger ist als die Zwölftafeln (s. Anm. 153 a. E.) und daß die *quaestores parricidii* keine Organe staatlicher Strafverfolgung gewesen sein müssen: Wie soll man sich denn vorstellen, daß Gerichtsmänner, die für diesen seltenen Sonderfall bestellt worden waren, schließlich zu einer dauernden Institution wurden? Und warum wurden sie dann noch immer als „Untersucher des Vatermords" bezeichnet? – Die gleiche umfassende Bedeutung hat *parricidium* übrigens bei Fest. p. 424 Linds., wo von der Wirkung der Sazertät die Rede ist; s. u. Anm. 153. Zu Cic., de leg. 2, 22 s. Anm. 476.

[140] Man versucht *parricidium* (= *parenticidium*) von *paricidium* zu unterscheiden, das man dann mit verschiedenen indogermanischen Wurzeln in Beziehung setzt. So neuerdings wieder U. Coli, Studi U. E. Paoli (1956) 171 ff. Viel näher liegt die schlichte Annahme einer Schwankung der Schreibweise.

[141] So Lenel, Studi Bonfante II (1931) 1 ff.

[142] So v. Lübtow a. a. O.

[143] So De Visscher, Etudes de droit rom. (1931) 435 ff.; Coli a. a. O.

[144] Dies behauptet v. Lübtow a. a. O. 258. Für seine eigene Fassung des *parricidas*-Satzes trifft es allerdings zu, da er die Worte *dolo sciens* als Interpolation tilgt (S. 257).

[145] Vgl. Jörs-Kunkel, Röm. R³., 173; Latte, Transactions a. a. O. 25; RE a. a. O. 1611, Z. 31 ff.

[146] Ihn erhebt Arangio-Ruiz a. a. O.

[147] Vgl. das o. S. 39 über den *si telum*-Satz Bemerkte.

[148] Was übrigens Arangio-Ruiz selbst hervorhebt.

[149] Während bei Cic., top. 64 und Fest. p. 470 Linds. (=347 M) von *subicere arietem* die Rede ist, spricht Fest. p. 476 Linds. (=351 M) von *subigere*. Wir können es dahingestellt sein lassen, welche von beiden Lesarten die richtige Überlieferung der Norm ist.

den Agnaten des Getöteten angeboten werden mußte.[150] Schon das Auftreten der Agnaten als Partner des Täters bei diesem Akt begründet die Vermutung, daß s i e und nicht die *quaestores parricidii* die Rolle des Anklägers im Mordprozeß spielten. Den vollen Beweis dafür gewinnen wir aber erst, wenn wir das Angebot, das ihnen der absichtslose Täter machen mußte, genauer ins Auge fassen. Der Bock war nicht etwa eine Art Wergeld[151] – dazu ist sein materieller Wert allzu gering.[152] Er war auch kein Opfertier, das der Entsühnung des Täters dienen sollte[153] – ein solches Opfer hätte der Täter selbst den Göttern darbringen müssen, statt das Tier den Agnaten auszuliefern.[154] Der Bock war vielmehr ein stellvertretendes Objekt für die von den Agnaten in Anspruch genommene Blutrache.[155] Dies sagt uns mit eindeutigen Worten schon der bei Festus zitierte Labeo, bekanntlich ein hervorragender Kenner auch des *ius pontificium*; er erklärt die Wendung *subigere arietem* mit den Worten: *dare arietem qui pro se agatur caedatur*. In der Tat kann die Präposition *sub-*, gleichviel, ob sie nun mit *agere* oder *icere* verbunden war, hier kaum etwas anderes bedeuten als etwa in *substituere*, d. h. nichts anderes als eine Ersatzleistung.[156] Der Bock

---

[150] Serv. in Verg. ecl. 4, 43: *in Numae legibus cautum est, ut, si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi agnatis eius in contione* (Hdschr.: *cautione*) *offerret arietem.* – Daß das Angebot *in contione* erfolgte, geschah offenbar zum Zwecke der Publizität, auf die es gerade bei der Mordsühne besonders ankommen mußte. Daß sich der Mordprozeß vor den Komitien abspielte, kann man daraus nicht folgern.

[151] So Heuß a. a. O. 98. Dagegen mit Recht Mommsen (s. Anm. 152) und Kaser (s. Anm. 153).

[152] Hinzu kommt, daß echte Vermögensbußen schon in der Zwölftafelüberlieferung stets in Geldbeträgen angegeben werden und daß dort, wo Viehbußen vorkommen, niemals auf das Geschlecht der Tiere Gewicht gelegt wird (das letzte nach Mommsen, Strafr. 85, Anm. 3 a. E.)

[153] So Cincius b. Fest. p. 470 und unter den modernen Autoren Mommsen a. a. O. und 835, Anm. 10; Kaser, Altröm. Ius 51, Anm. 57; Wieacker, Rev. Int. des Droits de l'Antiquité, 3. Sér., 3 (1956) 480 ff. – Daß Mommsen, der nicht an der öffentlichen Verfolgung und Bestrafung des Mörders zweifelte, nur diese Deutung und nicht die des Labeo akzeptieren konnte, liegt auf der Hand. Kasers Ausgangspunkt ist der gleiche. Da er aber die angebliche Frühentwicklung des öffentlichen Strafrechts in Rom aus religiösen Vorstellungen, insbesondere aus dem Begriff der Sazertät erklären will, muß ihm die Entsühnung des absichtslosen Täters geradezu als eine Notwendigkeit erscheinen. Seine Sakraltheorie scheint mir aber, so scharfsinnig sie durchdacht ist, aus mehreren Gründen nicht haltbar: Sie erklärt etwas, was, wie die vorliegende Abhandlung zeigen soll, garnicht existiert hat. Sie entspricht nicht dem Wesen einer primitiven und im besonderen nicht dem der römischen Religiosität, in der das moralische Element eine sehr viel geringere Rolle gespielt hat, als Kaser annimmt. Sie überspannt namentlich auch den Begriff der Sazertät, der offensichtlich nur da auftritt, wo ein förmlicher Strafanspruch und seine gerichtliche Durchsetzung gerade nicht platzgreifen soll oder kann. Die Zwölftafeln machen von dem alten Fluche *sacer esto* charakteristischerweise nur in dem Falle des *patronus* Gebrauch, *qui clienti fraudem fecerit* (tab. 8, 21). Seine Folge ist, wie Fest. p. 424 Linds. ausdrücklich berichtet, daß derjenige, der den *sacer* tötet, *parricidii non damnatur*. Von einer Tötungs p f l i c h t ist nicht die Rede, und dies ist nicht unverständlich, wie Kaser (S. 48) meint. Mit dem Morde hat der Begriff der Sazertät im übrigen nichts zu tun. Die Tötung eines Menschen ist in den rauhen Verhältnissen der Frühzeit kein religiöses Unrecht und überhaupt kein Unrecht an und für sich, sondern nur gegenüber der Sippe des Getöteten. Die Säckung (vgl. Kaser 44 f.) ist ohne Zweifel niemals auf den Mörder schlechthin, sondern nur auf den Aszendentenmörder angewendet worden. Sie behandelt diesen gleich der körperlichen Mißgeburt als *portentum*, weil er sich über die elementarsten menschlichen Bindungen hinweggesetzt hat. Im übrigen ist sie aller Wahrscheinlichkeit nach wesentlich jünger als die Zwölftafeln, und ihre Einzelgestaltung spricht stark für eine Entlehnung aus dem etruskischen Bereich. Vgl. Latte, RE a. a. O. 1614, Z. 56 ff. (mit weiteren Hinweisen); Z. Sav. St. 67 (1950) 51 f.

[154] Nicht unmöglich (aber auch nicht beweisbar) ist, daß die Agnaten ihrerseits den Bock den Manen des Getöteten geopfert haben. In den Zeugnissen über den Totenkult scheint der Bock als Opfertier sonst nicht vorzukommen.

[155] So Latte (s. u. Anm. 157); Arangio-Ruiz, Storia del dir. rom.[7] (1957) 78.

[156] Mommsen, Strafr. 835, Anm. 10, spricht davon, daß der Bock „den Geschlechtsgenossen (des

trat also für die Blutrache an die Stelle des Täters. Die Agnaten sollten mit ihm genauso verfahren, wie sie im Falle der absichtlichen Tötung mit dem Mörder selbst verfahren durften: sie sollten ihn wegführen und töten.

Der *si telum*-Satz steht somit noch ganz und gar auf dem Boden des Racheprinzips. Die Vorstellung, daß eine Bluttat mit Blut gesühnt werden müsse, beruhte wohl letztlich auf magisch-religiösen Anschauungen. Diese waren offenbar noch so stark, daß die Blutrache für den Fall der absichtslosen Tötung nicht einfach außer Kraft gesetzt werden konnte. Sie wurde deshalb vom Täter auf ein stellvertretendes, übrigens relativ wertloses Objekt abgelenkt. Ob etwa außerdem noch eine materielle Buße zu leisten war, wissen wir nicht. Die für unser Empfinden recht befremdliche Lösung des Konflikts zwischen dem primitiven Racheprinzip und der Forderung nach differenzierender Behandlung der Tötungsdelikte trägt unverkennbar die Merkmale pontifikaler Schläue.[157] Dazu paßt es, daß sowohl der *parricidas*- wie der *si telum*-Satz den *leges regiae* zugeschrieben wird. Beide sind ohne Zweifel alte Pontifikalnormen, die vermutlich bis in die Vorzwölftafelzeit zurückgehen.

Wie schon bemerkt wurde (o. S. 39), spricht der Charakter des *si telum*-Satzes nicht gerade dafür, daß er auch in den Zwölftafeln gestanden hat. Trotzdem darf man annehmen, daß er noch im Rahmen des Zwölftafelrechts Geltung besaß. Denn wir hören nichts von abweichenden Zwölftafelnormen über die Tötungsdelikte. Hätten solche Normen bestanden, so würden die spätrepublikanischen Autoren bei der Anführung der alten Pontifikalsätze den Hinweis darauf kaum unterlassen haben. Es kommt hinzu, daß Cicero sich für den *si telum*-Satz einmal (top. 64) auf die *actiones* der Juristen beruft, womit vermutlich das *ius Aelianum* gemeint ist.[158] Danach scheint der alte Pontifikalsatz sogar noch für die Jurisprudenz des frühen zweiten Jahrhunderts von praktischer Bedeutung gewesen zu sein. Daß das in ihm verkörperte Prinzip der Privatrache dem Geiste der Zwölftafeln nicht widersprach, zeigen die Vorschriften über die Talion und über die Auslieferung des *fur manifestus* an den Bestohlenen zum Zweck der kapitalen Bestrafung.

Aller Wahrscheinlichkeit nach liegt aber das Prinzip der Privatrache auch denjenigen Zwölftafelsätzen zugrunde, die für gewisse Delikte ausdrücklich die Todesstrafe vorsehen.[159] Wo wir die Sanktion des Gesetzes genauer kennen,[160] handelt es sich stets um die Festsetzung einer ganz bestimmten Art und Weise der Tötung, die mit größerer oder

---

Getöteten) unterstellt" worden sei; das ist eine annähernd wörtliche Übersetzung, aber ich vermag keinen rechten Sinn damit zu verbinden. Soll es „überstellt" heißen? Übrigens scheinen die Agnaten im *si telum*-Satz nicht ausdrücklich genannt gewesen zu sein, weil es eben selbstverständlich war, daß sie die Empfänger des stellvertretenden Racheobjekts sein sollten.

[157] S. Latte, Röm. Religionsgeschichte (1960) 211, der mit unserem Satz die Pontifikalregel vergleicht, nach der die Bestattung auch nur eines Gliedes als Beisetzung des Verstorbenen gilt. Stellvertretende Objekte gab es auch im Opferwesen; vgl. darüber Serv. in Verg. Aen. 2, 116, der in diesem Zusammenhang den Grundsatz formuliert: *et sciendum in sacris simulata pro veris accipi.*

[158] Denn das *ius Flavianum* war in ciceronischer Zeit vermutlich schon nicht mehr im Gebrauch, vgl. Krüger, Gesch. d. Quellen u. Lit. d. röm. R.[2] (1912) 33.

[159] Diese Auffassung vertraten schon Bonfante, Storia del dir. rom. I[4] (Neudr. 1959) 218; Levy, D. röm. Kapitalstrafe 11 f.; Heuß a. a. O. Auch Arangio-Ruiz, Storia del dir. rom.[7] 73 ff. geht davon aus, daß das Strafrecht der Zwölftafeln noch durchaus vom Prinzip der Privatrache beherrscht war. Bestrafung von Staatswegen scheint er (S. 78 f.) nur bei den Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung und beim Aszendentenmord (hierzu o. Anm. 139) anzunehmen.

[160] Auch die Zauberdelikte gegen Person und Feldfrüchte (tab. 8,1 u. 8,8) waren anscheinend mit kapitaler Bestrafung bedroht; doch ist über die Art, in der die Tötung in diesen Fällen vollzogen werden sollte, nichts oder doch nichts Sicheres bekannt. Auch in diesen Fällen handelt es sich höchst wahrscheinlich um private Bestrafung. So auch Heuß a. a. O. 97.

geringerer Deutlichkeit das Verbrechen widerspiegelt, und insofern eng mit dem Gedanken der Talion verwandt ist: Wer Feuer angelegt hat, soll durch Feuer getötet werden; wer einen anderen durch falsches Zeugnis ins Verderben stürzen wollte, soll selbst in den Abgrund gestürzt werden; wer bei Nacht fremde Frucht geerntet hat, soll – vermutlich am Orte seiner Tat – für die Erntegöttin aufgehängt werden.[161] Im staatlichen Strafvollzug der Republik finden wir weder ein solches System buchstäblich genauer Vergeltung noch überhaupt jene Hinrichtungsarten – mit Ausnahme allerdings des Erhängens.[162] Es kommt hinzu, daß sich unvorsätzliche Täter im Falle der Brandstiftung durch *damnum sarcire* lösen konnten. Die Annahme, daß hier ein öffentliches Strafverfahren wegen vorsätzlicher und eine Privatklage wegen unvorsätzlicher Brandstiftung nebeneinander bestanden, wäre gewiß ein grober Anachronismus. Es muß sich vielmehr um eine einheitliche *actio* handeln, deren Erfolg, genauso wie im Falle der Mordklage, von der Entscheidung über die Schuldfrage abhing;[163] dieses Verfahren aber kann nur ein Privatklageverfahren gewesen sein.

Wir dürfen also davon ausgehen, daß das gesamte Strafrecht und Strafverfahren der Zwölftafelzeit – mit Ausnahme wohl nur des Perduellionsprozesses und allenfalls gewisser schwerer Sakraldelikte – auf dem Prinzip der privaten Vergeltung und der privaten Rechtsverfolgung beruhte. Dem Staate kam in einem derartigen System nur die Funktion zu, darüber zu wachen, daß die von ihm gesetzten Regeln und Schranken der Rache innegehalten wurden, mit anderen Worten: die richterliche Funktion. In diesem Bereich aber haben wir die *quaestores parricidii* zu suchen. Entweder bildeten sie selbst das Gericht, oder sie standen dem Gerichte vor, das darüber befand, ob der von den Agnaten des Getöteten als Mörder in Anspruch Genommene die Tat überhaupt begangen und ob er sie *dolo sciens* begangen hatte. Der Spruch dieses Gerichts kann nur ein bloßer Schuldspruch gewesen sein, der die Rache entweder freigab oder ausschloß. Der Vollzug der Rache war dann Sache des siegreichen Klägers. Auch wenn die Tätigkeit der *quaestores parricidii*, wie es nach den übereinstimmenden Angaben in der Überlieferung den Anschein hat (s. u. S. 44), im Zwölftafelrecht nicht mehr auf ihren ursprünglichen Bereich, den Mordprozeß, beschränkt war, wird man kaum annehmen können, daß sie permanente Organe der Krimi-

---

[161] Das sakrale Moment der Darbringung an Ceres schließt die private Exekution keineswegs aus. Übrigens handelt es sich nicht um eine Opferung des Schuldigen; vgl. Latte, Z. Sav. Z. 67 (1950), 53.

[162] Der Sturz vom tarpejischen Felsen ist zwar die den Volkstribunen eigene Exekutionsform; sie ist es aber gerade darum, weil die Tribune von Hause aus keine staatlichen Organe waren. Mommsen, Strafr. 931 ff., betont sehr nachdrücklich den privaten Charakter dieser Tötungsart und hält darum die Bestrafung des falschen Zeugen als einzige der für die Zwölftafeln bezeugten Kapitalstrafen für eine Privatstrafe. Den Feuertod sieht er als öffentliche Strafe an (a. a. O. 923); die Belege, die er dafür aus republikanischer Zeit vorbringt (a. a. O., Anm. 4), sind jedoch äußerst dürftig und außerdem nicht beweiskräftig: weder die Erzählung von den neun Volkstribunen, die auf Betreiben des zehnten verbrannt worden sein sollen, weil sie sich mit den Gegnern der Plebs eingelassen hatten, noch die vereinzelte Nachricht, daß in den Bürgerkriegen Überläufer mit dem Feuertode bestraft worden seien, rechtfertigt die Behauptung, daß „diese Exekutionsform schon in republikanischer Zeit in weiterem Umfang . . . zur Anwendung gekommen" sei. Erhängen war offenbar die alte Perduellionsstrafe; daran wird man bei aller Skepsis gegen Alter und Wert der sog. *lex horrendi carminis* (s. o. Anm. 50) festhalten müssen. Ob damit, wie Mommsen (Strafr. 918) annimmt, die Kreuzigung, die spätere Todesstrafe der Unfreien, identifiziert werden darf, ist mindestens zweifelhaft; vgl. Latte, RE Suppl. 7, 1614, Z. 46 ff. Weder das Erhängen noch die Kreuzigung kommt übrigens sonst als Darbringung an eine bestimmte Gottheit vor.

[163] Nicht selten mag der Geschädigte vorsätzliche Brandstiftung behauptet und kapitale Bestrafung gefordert haben, während der Angeklagte zwar die Verursachung zugeben mußte, den Vorsatz aber ableugnete.

naljustiz gewesen sind. Auch insofern ist also ein Zusammenhang mit der Ärarquästur, die ja von Anbeginn ein ständiges Amt gewesen sein muß, nicht glaublich. Die Gleichnamigkeit an und für sich beweist garnichts; sie besagt nicht mehr, als daß beide Organe, jedes in seinem Bereich, etwas zu „suchen", zu „untersuchen" oder zu „fragen" hatte. Worum es sich dabei handelte, mochte, wie dies ja bei den *quaestores parricidii* tatsächlich geschah, durch einen attributiven Zusatz bezeichnet werden.[164] Da nun, wenn schon vielleicht nicht die Funktion, so doch der von den Zwölftafeln gebrauchte altertümliche Name der *quaestores parricidii* offenbar früh außer Übung gekommen ist, braucht es nicht wunderzunehmen, daß man die Ärarquästoren als Quästoren schlechthin bezeichnet hat, zumal dieser Magistratur nach der schon gegen Ende des 5. Jahrhunderts erfolgten Vermehrung der Amtsstellen sehr verschiedenartige Aufgaben zufielen, die ein einheitliches Attribut unmöglich machten.

Bei den spätrepublikanischen und kaiserzeitlichen Autoren hat die Namensgleichheit freilich Verwirrung gestiftet: sie waren sich nicht einig darüber, ob es sich um dasselbe oder um verschiedene Ämter handelte.[165] Dies erklärt sich gewiß daraus, daß schon sie von den *quaestores parricidii* nur noch dasjenige wußten, was sich aus ihrem Namen und ihrer Erwähnung in den Zwölftafeln ergab: daß sie nämlich das *parricidium* zu „untersuchen" hatten und auch in anderen Kapitalsachen tätig wurden; das letztere ergab sich vermutlich aus dem Zusammenhang, in dem man ihren Namen in den Zwölftafeln vorfand.[166] Nicht einmal ihre Zahl scheint den Späteren noch bekannt gewesen zu sein. Sie werden in unseren Quellen, und wurden also vermutlich schon im Zwölftafeltext stets nur in der unbestimmten Mehrzahl erwähnt. Daß ihrer gerade zwei gewesen seien, pflegt man wohl nur deshalb anzunehmen, weil man sie mit den beiden *quaestores aerarii* der Frühzeit gleichsetzte[167].

Wenn wir nun diese Gleichsetzung aufgeben und die *quaestores parricidii* als eine Art von Geschworenenbank oder auch als deren Leiter ansehen, so liegt es nahe, sie mit den

---

[164] Eine Parallele bieten die verschiedenen Arten von Tribunen, die im republikanischen Gemeinwesen begegnen (*tribuni celerum, militum, plebis, aerarii*) und die untereinander in keinem funktionellen und genetischen Zusammenhang zu stehen scheinen.

[165] Unzweifelhaft ist die Gleichsetzung der *quaestores parricidii* mit den Ärarquästoren nur in dem Auszug des Zonaras aus Cassius Dio (Zon. 7,13,3 = Cass. Dio, ed. Boiss. I 40): οἱ πρῶτον μὲν τὰς θανασίμους δίκας ἐδίκαζον, ὅθεν καὶ τὴν προσηγορίαν ταύτην διὰ τὰς ἀνακρίσεις ἐσχήκασι καὶ διὰ τὴν τῆς ἀληθείας τὴν ἐκ τῶν ἀνακρίσεων ζήτησιν. ὕστερον δὲ καὶ τὴν τῶν κοινῶν χρημάτων διοίκησιν ἔλαχον καὶ ταμίαι προσωνομάσθησαν. μετὰ ταῦτα δ' ἑτέροις μὲν ἐπετράπη τὰ δικαστήρια, ἐκεῖνοι δὲ τῶν χρημάτων ἦσαν διοικηταί Dagegen ist es schon nicht ganz sicher, ob Varro, de l. Lat. 5, 81, im selben Sinne verstanden werden muß: Er leitet die Bezeichnung *quaestores a quaerendo* ab und erläutert dies durch den Zusatz: *qui conquirerent publicas pecunias et maleficia, quae triumviri capitales nunc conquirunt*. Möglicherweise erweckt hier nur die Kürze der Formulierung den Eindruck, daß von den Funktionen ein und derselben Magistratur die Rede ist. Bei Fest. p. 310 Linds. scheint ebenso wie auf p. 247 nur von den *quaestores parricidii* die Rede zu sein. Andere Autoren (Livius, Dionysius, Tacitus) sprechen umgekehrt nur von den *quaestores aerarii*. Im einen wie im anderen Falle läßt sich eine Stellungnahme zur Frage des Verhältnisses beider Ämter nicht erkennen. Als verschieden behandelt sie ganz offensichtlich Pomp. D. 1, 2, 2, 22 f., der darob von Mommsen, Staatsr. II³ 538, Anm. 2 a. E., scharf kritisiert wird, während er andererseits doch der einzige gewesen sein soll, der den bei der Einführung der Quästur obwaltenden Zweck ausdrücklich (und nach Mommsens Meinung richtig) angegeben hat (a. a. O. 540, Anm. 1).

[166] Es ist jedenfalls auffällig, daß alle unsere antiken Gewährsmänner, welche die *quaestores parricidii* erwähnen (Varro, Festus, Pomponius und Zonaras, s. Anm. 165), von ihrer Zuständigkeit in Kapitalsachen schlechthin sprechen.

[167] Eine scheinbare Bestätigung bot die Zweizahl der Perduellionsmänner, deren Funktion jedoch in Wahrheit ganz anderer Natur gewesen sein wird als die der *quaestores parricidii*.

quaesitores des spätrepublikanischen Kriminalverfahrens und ihrem *consilium*, das ja auch *quaestio* genannt wird, in Verbindung zu bringen. Mommsen hat allerdings jeglichen Zusammenhang nach dieser Richtung hin mit aller Entschiedenheit bestritten und sich dabei auf die sprachliche Verschiedenheit von *quaestor* und *quaesitor* berufen.[168] Das ist jedoch ein schwaches, wenn nicht gar ein nichtiges Argument; denn mag man auch den Umstand, daß noch der spätrepublikanische Gerichtsvorsitzende gelegentlich *quaestor* und nicht *quaesitor* genannt wird,[169] auf fehlerhafte Überlieferung zurückführen,[170] so kann doch kein Zweifel daran bestehen, daß es sich nur um eine ältere und eine jüngere Form desselben Wortes handelt. Wenn Mommsen in dieser Frage niemals Widerspruch gefunden hat, so läßt sich das wohl nur aus dem allgemeinen Glauben erklären, daß der Komitialprozeß das Strafverfahren der älteren Republik auch bei der Verfolgung des gemeinen Verbrechers gewesen sei. Bricht man mit diesem Glauben, wozu wir uns aufgrund des früher Gesagten für berechtigt halten, so kann die Brücke von dem privaten Strafverfahren der Zwölftafelzeit zum Quästionenprozeß der spätrepublikanischen Periode geschlagen werden.

IX. DIE SPUREN DES VORSULLANISCHEN QUÄSTIONENPROZESSES IN GEMEINEN STRAFSACHEN

Wie schon in anderem Zusammenhang angedeutet wurde (o. S. 13 f.), reichen die Zeugnisse des Quästionenprozesses nicht nur auf dem Gebiet der Repetundenklagen, sondern auch in gemeinen Strafsachen bis in die Mitte des zweiten Jahrhunderts v. Chr. hinauf. Im Jahre 142 v. Chr. leitete der Prätor L. Hostilius Tubulus eine *quaestio inter sicarios*. Wir wissen dies freilich nur dank der Tatsache, daß er sich dabei bestechen ließ und darum von einem eigens durch Plebiszit eingesetzten Sondergericht verurteilt wurde.[171] Nicht sehr viel später wird die Tätigkeit des L. Cassius Longinus, der 137 v. Chr. Volkstribun und zehn Jahre später Konsul war, als *quaesitor* in einer größeren Zahl von Mordprozessen anzusetzen sein. Von ihm wird berichtet, er habe jedesmal, wenn er diese Funktion ausübte, den Geschworenen eingeschärft, daß sie sich bei der Urteilsfindung die Frage stellen müßten, *cui bono* der Ermordete gestorben sei.[172] *Iudex quaestionis veneficiis*, also Vor-

[168] Mommsen, Staatsr. II³ 223, Anm. 4 a. E.: „Die Verschiedenheit der Benennung ist von Wichtigkeit, weil sie bestätigt, daß der *quaesitor* mit dem alten *quaestor parricidii* in keinem historischen Zusammenhang steht."

[169] Insbes. bei Varro, de ling. Lat. 5, 81, wo im Anschluß an den o. Anm. 165 angeführten Text überliefert ist: *ab his postea qui quaestionum iudicia exercent quaestores dicti*; nach dem Vorschlag Mommsens a. a. O. wird in allen modernen Ausgaben *quaes‹i›tores* emendiert.

[170] Die Annahme, daß unkundige Abschreiber hier den *quaesitor* mit dem *quaestor* (d. h. mit dem viel häufiger vorkommenden Magistrat) verwechselt haben, liegt gewiß nicht fern.

[171] Hauptstelle: Cic. de fin. 2, 54: *An tu me de L. Tubulo putas dicere? qui cum praetor quaestionem inter sicarios exercuisset, ita aperte cepit pecunias ob rem iudicandam, ut anno proximo P. Scaevola tribunus plebis ferret ad plebem velletne de ea re quaeri. Quo plebiscito decreta a senatu est consuli quaestio Cn. Caepioni; profectus in exsilium Tubulus statim nec respondere ausus; erat enim res aperta.* Vgl. ferner Cic. de deor. nat. 3, 74 u. de fin. 4, 77. Über das Jahr der Prätur des Tubulus Cic. ad Att. 12, 5b. Auch Mommsen, Strafr. 203, Anm 1, nimmt an, daß es sich um eine ordentliche *quaestio inter sicarios* gehandelt habe.

[172] Ascon. in Mil. 32: *L. Cassius fuit, sicut iam saepe diximus, summae vir severitatis. Is quotiens*

sitzender eines (offenbar ständigen) Schwurgerichts für Prozesse gegen Giftmischer, war, wie uns inschriftlich bezeugt ist,[173] vermutlich im Jahre 98 v. Chr., jedenfalls aber vor der im Jahre 95 bekleideten Prätur, C. Claudius Pulcher, Konsul 92 v. Chr. Zu diesen individuellen Zeugnissen kommt ein, soviel ich sehe, bisher nicht beachtetes Indiz: die noch in vorsullanischer Zeit entstandene Rhetorik *ad Herennium*[174] kennt nämlich nicht nur das Amt des *quaesitor*,[175] sondern bringt auch in den Beispielen, in denen es sich mehr oder weniger deutlich um gemeine Kriminalprozesse handelt, immer wieder die Anrede *iudices*. Die Belege sind so zahlreich, daß man den Eindruck gewinnt, das Quästionenverfahren sei damals bereits die allgemeine Form des Kriminalprozesses gewesen.[176] Auch die Klausel der *lex Acilia*, nach der weder zum Patron noch zum Richter bestellt werden kann, wer *quaestione iudiciove publico condemnatus siet*, weist übrigens in die gleiche Richtung.[177]

Vor dem Jahre 142 v. Chr. scheinen allerdings die Quellen zu schweigen. Dieser Umstand ermöglicht Mommsen die Annahme, das Quästionenverfahren sei erst kurz vor diesem Zeitpunkt für den Mordprozeß und dann später vielleicht auch für andere gemeine Kriminalprozesse eingeführt worden. Da er sich die Einführung des Quästionenverfahrens, die ja für ihn zugleich die Abschaffung des Komitialprozesses bedeutet, nur als Gesetzgebungsakt vorstellen kann, muß er mit einer Reihe von unbekannten Spezialgesetzen rechnen, die in rascher Folge jene Umwälzung im römischen Strafverfahren herbeigeführt hätten.[178] Daß dies alles in höchstem Maße unwahrscheinlich ist, bedarf nach den bisherigen Ergebnissen dieser Untersuchung keiner umständlichen Darlegung mehr. Wir brauchen

---

quaesitor iudicii alicuius esset in quo quaerebatur de homine occiso, suadebat atque etiam praeibat iudicibus . . ., ut quaereretur cui bono fuisset perire eum de cuius morte quaeritur. Vgl. zu der Stelle u. S. 50.

[173] Dessau ILS 45: . . . [*C. Claudius Ap. f. C. n. Pulcher*] *q. III vir a. a. a. f. f. aed. cur. iudex q. veneficis pr. repetundis curator vis sternendis cos. cum M. Perperna.*

[174] Die Datierung der Schrift ergibt sich aus den darin erwähnten historischen Beispielen, die alle aus den letzten Jahren des zweiten und dem Beginn des ersten Jahrhunderts stammen. Der Autor äußert zudem seine Sympathie für die Populären, was nach der sullanischen Reaktion kaum möglich gewesen wäre. Vgl. z. B. Brzoska, RE IV 1608 f.; Teuffel-Kroll, Die röm. Literatur I[6] (1916) 306; Schanz-Hosius, Gesch. d. röm. Lit. I[4] (1959), 587.

[175] Vgl. Rhet. ad Her. 2, 7, 10 i. f. (hier ist von der Folterung die Rede; aber mit *quaesitor* ist doch wohl der die peinliche Vernehmung leitende Gerichtsvorsitzende gemeint); 4, 35, 47: *Accusatoris officium est inferre crimina, defensoris diluere et propulsare; testis dicere quae sciat aut audierit; quaesitoris est unumquemque horum in officio suo continere. Quare, L. Cassi, si testem praeterquam quod sciat aut audierit argumentari et coniectura prosequi patieris, ius accusatoris cum iure testimonii commiscebis, testis improbi cupiditatem confirmabis, reo duplicem defensionem parabis.* Der im zweiten Satz angeredete *quaesitor* L. Cassius ist ohne Zweifel der bei Anm. 172 erwähnte L. Cassius Longinus, das ganze also höchst wahrscheinlich ein Zitat aus einer wirklich vor diesem berühmten Richter gehaltenen Verteidigungsrede. Mommsen (Strafr. 208, Anm.1) vermutet, daß es sich um das Plädoyer des berühmten Redners L. Licinius Crassus im Vestalinnenprozeß des Jahres 113 v. Chr. handelt (ebenso H. Caplan in der Loeb-Ausg. d. Rhet. ad Her. S. 348, Anm. b). Dieser Prozeß war jedoch ein durch Plebiszit angeordnetes Sonderverfahren, in dem es einen *accusator*, von dessen *officium* in dem Zitat die Rede ist, vermutlich garnicht gegeben hat.

[176] Vgl. z. B. Rhet. ad Her. 4, 24, 33; 4, 37, 49 i. f.; 4, 40, 53; 4, 41, 53.

[177] Lex Acilia rep. Z. 11 (hier überliefert *ioudicioue*), 13 u. 16 (hier ergänzt). Über das Verhältnis von *quaestio* und *iudicium publicum* s. u. S. 56, 94 f., 116.

[178] Mommsen, Strafr. 190; Langes (Röm. Altertümer II[3], 1879, 664) Annahme einer *lex Sempronia de sicariis* des jüngeren Gracchus, die Rotondi, Leges publ. pop. Rom. 310, als nicht unwahrscheinlich bezeichnet, ist trotz der Worte Ciceros, pro Cluent. 154, *quae tunc erat Sempronia, nunc est Cornelia*, nicht glaublich. Wie sollte C. Gracchus inmitten seiner politischen Kämpfe dazu gekommen sein, den Mordprozeß zu reorganisieren? Im übrigen muß Lange zugeben, daß Quästionen *de sicariis* damals (123 v. Chr.) längst bestanden. Der von Cicero auf C. Gracchus zurückgeführte Satz scheint vielmehr aus dessen *lex de capite civis* zu stammen, s. u. Anm. 263 a.

uns darauf nicht weiter einzulassen, weil wir erkannt haben, daß sich der Komitialprozeß wohl niemals auf gemeine Kriminalfälle erstreckt hat, und daß schon das kapitale Strafverfahren der Zwölftafeln dieselbe Grundstruktur aufweist wie der spätrepublikanische Quästionenprozeß. Die Schweigsamkeit der Überlieferung über das ältere Quästionenverfahren aber kann uns nicht irremachen. Ähnliche Lücken klaffen allenthalben in der Geschichte des römischen Rechts. Sie rühren daher, daß die Historiker, die bis zum Anbruch des letzten Jahrhunderts unsere hauptsächliche Quelle für alle Gebiete des römischen Lebens sind, ihren Blick allein auf die politischen Begebenheiten richteten. Gemeine Kriminalfälle schienen ihnen höchstens dann einer Erwähnung wert, wenn sie ganz ungewöhnlicher Art gewesen waren und zu besonderen Maßnahmen Anlaß gegeben hatten;[179] die Rechtsnormen als solche und insbesondere das Verfahren lagen vollends außerhalb ihres Gesichtskreises. Die Antiquare, denen wir die wertvollsten Nachrichten über das Recht der Frühzeit verdanken, interessierten sich zwar lebhaft für die sprachlichen und sachlichen Probleme des Zwölftafeltextes, in weit geringerem Maße aber für die aus diesem Gesetz erwachsene Rechtsordnung als solche und ihren Entwicklungsgang. Was sie uns in dieser Hinsicht bieten, ist, im ganzen gesehen, außerordentlich dürftig. Ihre Angaben über die Legisaktionen zum Beispiel würden zu einer sinnvollen Rekonstruktion des altrömischen Zivilverfahrens niemals ausreichen, wenn wir nicht die Darstellung des Gaius besäßen. Sie führen auch kaum über Gaius hinaus zu irgendwelchen sicheren Erkenntnissen. Wie wir später (S. 98 ff.) sehen werden, gibt es im übrigen tatsächlich einzelne Spuren in der antiquarischen Überlieferung, die auf das altrömische Kriminalverfahren bezogen werden können. Sie sind nur leider so undeutlich und lückenhaft, daß sich ihr Sinn nur dem erschließt, der schon mit der Existenz eines solchen Verfahrens rechnet. Dies hat aber bisher noch niemand getan.

Juristenzeugnisse besitzen wir überhaupt nicht. Für die Jurisprudenz der Kaiserzeit war begreiflicherweise alles, was vor der sullanischen Kriminalgesetzgebung lag, ohne praktische Bedeutung und darum verschollen. Aus dem gleichen Grunde sind uns auf dem Gebiet des Strafrechts auch nicht die geringsten Spuren des republikanischen Rechtsschrifttums erhalten. Was Q. Mucius über privatrechtliche Fragen gesagt hatte, war nicht selten noch im zweiten und dritten Jahrhundert n. Chr. des Zitierens wert, weil er Fragen gestellt und beantwortet hatte, die auch zur Zeit des Ulpian und des Paulus noch immer diskutiert wurden. Im Strafrecht war diese Kontinuität durch die sullanische und augusteische Gesetzgebung unterbrochen; für das Strafrecht hatten ja selbst die *leges Corneliae*

[179] Dies trifft insbesondere für diejenigen Kriminalfälle zu, in denen auf Anordnung des Senats „außerordentliche" Quästionen stattfanden: für die Bacchanalienfrevel, die Morde im Silawald und die Giftmorde römischer Matronen (s. o. S. 25 f.); gerade sie sind aber keine Beispiele des normalen Kriminalprozesses; vgl. u. S. 67 f. Ferner gehören hierher die Nachrichten über den angeblich ersten Vatermörder L. Hostius, der nach dem hannibalischen Krieg vor Gericht stand (Plut., Romul. 22 i. f.), und den ersten Muttermörder, der im Jahre 101 v. Chr. zur Säckung verurteilt wurde (Liv. per. 68; Oros. 5, 16, 23; ad Herenn. 1,13,23); über die Art des Verfahrens in diesen beiden Fällen hören wir nichts. In einem dritten Falle, dem des Q. Fabius Maximus, der am Ausgang des 2. Jh. seinen Sohn getötet hat und deshalb verurteilt worden ist, scheint die Verwendung von *diem dicere* bei Oros. 5, 16, 8, auf den ersten Blick für ein Komitialverfahren zu sprechen (so Mommsen, Strafr. 174, Anm. 2; 614, Anm. 1); da es sich nicht im eigentlichen Sinne um einen Mordprozeß gehandelt haben kann, sondern nur um ein Verfahren wegen empörenden Mißbrauchs des *ius vitae necisque*, das dem *pater familias* ja auch noch in der Kaiserzeit zustand, und überdies der Angeklagte einem der großen Patriziergeschlechter angehörte, wäre ein Komitialprozeß auch von unserem Standpunkt aus durchaus denkbar. Allein eine andere Orosiusstelle (5, 17, 4) zeigt deutlich, daß dieser späte Autor über die technische Bedeutung von *diem dicere* nicht mehr im klaren war, und selbst Cicero hat diesen Ausdruck gelegentlich auch auf den Quästionenprozeß angewendet (vgl. Gelzer, RE 7 A, 945, Z. 59 f.).

und *Juliae* zur Zeit der Spätklassiker nur noch eine begrenzte Bedeutung; denn der Quästionenprozeß war bereits im Versinken begriffen, und die Beamtenkognition beherrschte das Feld. So sind wir für die Vorgeschichte des spätrepublikanischen Kriminalverfahrens fast ganz auf wenige und höchst zufällige Notizen der ciceronianischen Zeit über Persönlichkeiten und Ereignisse angewiesen, die damals noch in lebendiger Erinnerung standen. Die Mitte des zweiten Jahrhunderts ist ziemlich genau die Zeitgrenze, bis zu der eine solche Überlieferung hinaufreichen kann.

Wenn nun durch die Dürftigkeit der Zeugnisse die zuversichtliche Behauptung nicht ausgeschlossen wird, daß der Quästionenprozeß der nachsullanischen Zeit nur die Fortsetzung eines in seiner Grundstruktur gleichartigen Verfahrens ist, das seinerseits wiederum mit dem Zwölftafelrecht zusammenhängt, so werden uns freilich für die genauere Erkenntnis dieses älteren Quästionenprozesses sehr enge Schranken gesetzt. In dieser Hinsicht sind wir notwendigerweise auf mehr oder weniger kühne Kombinationen und Vermutungen angewiesen. Wir wollen uns aber nicht scheuen, sie auszusprechen, und sei es auch nur, um die Möglichkeiten aufzuzeigen, die sich aus der Beseitigung der Mommsenschen Konzeption ergeben.

X. DER PRÄTOR ALS GERICHTSMAGISTRAT IM KRIMINALVERFAHREN

Die Mehrzahl der nachsullanischen Geschworenenhöfe wurde von Prätoren geleitet, von denen vier vor Sulla als Provinzialstatthalter verwendet worden, zwei neu hinzugekommen waren.[180] Da jedoch die Zahl der Quästionen größer war als die der verfügbaren Prätoren, stand an der Spitze einzelner Quästionen statt des Prätors ein *iudex quaestionis*, dessen Amt, wie eine Anzahl von Inschriften zeigt,[181] als eine Art Magistratur angesehen wurde; man bekleidete es normalerweise zwischen der Ädilität und der Prätur. Neben diesen permanenten, d. h. für ein ganzes Amtsjahr bestellten Vorsitzern der Quästionen begegnen aber auch solche, die anscheinend nur für den einzelnen Prozeß eingesetzt waren,[182] vermutlich deshalb, weil der an sich zuständige Prätor oder *iudex quaestionis* nicht in der Lage oder gewillt war, das betreffende Verfahren selbst zu leiten. Die Anklage und die Konstituierung des Gerichts durch Auswahl der Geschworenen unter Mitwirkung der Parteien fand jedoch auch in solchen Fällen vor dem Prätor oder *iudex* der *quaestio* statt, und man wird anzunehmen haben, daß bei dieser Gelegenheit auch jener stellvertretende Vorsitzende, vielleicht aus der Zahl der Geschworenen, bestellt worden ist. Die nichtständigen Vorsitzenden heißen *quaesitores*. Doch ist *quaesitor* keine Spezialbenennung

---

[180] Vgl. z .B. Mommsen, Staatsr. II³ 200; Strafr. 205; Siber, Röm. Verfassungsr. 192 f.; De Martino, Storia della costituzione rom. III (1958) 23.

[181] CIL VI 1283 = Dessau ILS 45 (vgl. o. bei Anm. 173); CIL VI 1311 = Dessau 47 (C. Octavius, der Vater des Augustus); CIL V 862 = I² 814 = Dessau 906; CIL IX 2845 = Dessau 915. – Ob die *quaesitores iudicii*, die in CIL VI 1480 = Dessau 907 und CIL IX 3305 = Dessau 932 erscheinen, ebenfalls ständige Gerichtsvorsitzende gewesen sind, mag zweifelhaft sein. Die Frage kann hier auf sich beruhen, da beide Inschriften aus der Kaiserzeit stammen und darum für den Sprachgebrauch der späten Republik ohne Bedeutung sind. – Vgl. im übrigen Mommsen, Staatsr. II³ 586; 589, Anm. 3.

[182] Vgl. Mommsen, Staatsr. II³ 583 f. (mit Erörterung der Zeugnisse); Strafr. 206.

für sie; es bezeichnet vielmehr ganz allgemein den Leiter einer *quaestio*; auch der Prätor und der *iudex quaestionis* können in dieser ihrer Eigenschaft so genannt werden.[183]

Es ist die allgemeine Ansicht, daß die Verwendung von Prätoren in der Strafgerichtsbarkeit eine Neuerung Sullas oder, vorsichtiger ausgedrückt, auf jeden Fall eine mit der Einführung des Quästionenverfahrens verbundene Neuerung gewesen sei. Wenn wir nun bei der bisherigen Untersuchung zu dem Ergebnis gelangt sind, daß der Quästionenprozeß seinerseits garnicht erst in spätrepublikanischer Zeit entstanden ist, vielmehr auf irgendeine Weise mit dem Privatklageverfahren der Zwölftafeln zusammenhängt, so erhebt sich von selbst die Frage, ob nicht auch die Zuständigkeit des Prätors in Strafsachen weit älter ist, als man bisher geglaubt hat. Die Vermutung, daß dem wirklich so sein müsse, ist sogar kaum zu umgehen. Denn wenn man, wie wir es getan haben, den Komitialprozeß als eine rein politische Angelegenheit vom Verfahren wegen gemeiner Straftaten sondert, kommen auch die magistratischen Organe des Komitialprozesses, die Tribune, Ädile und Quästoren, als Träger der normalen Strafjustiz nicht mehr in Betracht. Wer anders als der Prätor, das eigentliche Jurisdiktionsorgan, könnte also für das Strafverfahren zuständig gewesen sein? Wir haben in der Tat wenigstens für das zweite Jahrhundert v. Chr. hinreichende Beweise dieser Zuständigkeit.

Der wegen Bestechung verurteilte Tubulus war im Jahre 142 v. Chr. als Prätor Leiter einer *quaestio inter sicarios* (S. o. bei Anm. 171). Auch die Giftmordprozesse zu Beginn des zweiten Jahrhunderts sind von Prätoren geführt worden.[184] Zwar handelte es sich bei den meisten dieser Prozesse, wenn nicht bei allen, um außerordentliche Verfahren; gleichwohl ist das konstante Auftreten des Prätors in ihnen sehr bezeichnend für seine jurisdiktionelle Funktion in Kriminalsachen. Mommsen konnte es sich nur durch die offensichtlich gekünstelte Vermutung erklären, daß der Prätor in Vertretung der Konsuln gehandelt habe,[185] denen er, übrigens ohne jeden schlüssigen Beweis,[186] die „Judikationsgewalt" über Frauen und Fremde zuschrieb. Auch die undatierbare rührende Erzählung von einer wegen Kapitalverbrechens zum Tode verurteilten Frau, die im Gefängnis von ihrer Tochter aus der Brust ernährt wurde, zeigt den Prätor als Gerichtsvorsitzenden und ein *consilium iudicum* als Richter;[187] Mommsen will auch dieses Zeugnis nur unter der Voraussetzung

---

[183] Die Belege bei Mommsen, Staatsr. II³ 223, Anm. 4; Strafr. 208, Anm. 1.

[184] Vgl. Liv. 39, 41, 5 (184 v. Chr.); 40, 37, 4 u. 43, 2 f. (180 v. Chr.); per. 48 (152 v. Chr.).

[185] Mommsen, Strafr. 143, Anm. 2.

[186] Für die Judikationsgewalt über Frauen kann sich Mommsen (Staatsr. II³ 114 u. 54, Anm. 3; Strafr. 143, bes. Anm. 2) nur eben auf die Giftmordprozesse beziehen, in denen die Konsuln gerade nicht tätig werden. Bezüglich der Fremden verweist er (Staatsr. II³ 114, Anm. 1; Strafr. 143, Anm. 3) einzig und allein auf das Verfahren gegen Bomilcar (110 v. Chr.). Allein, wenn der von Bomilcar gedungene Mörder *multis hortantibus et in primis Albino consule* schließlich seinen Auftraggeber denunzierte (Sall., Jug. 35, 6), so beweist dies noch lange nicht, daß das Verfahren gegen Bomilcar selbst vor dem Konsul stattgefunden hat. Der an Massiva begangene Mord war offensichtlich eine hochpolitische Angelegenheit. Es versteht sich von selbst, daß die Vernehmung des bei der Tat Ergriffenen unter Mitwirkung eines der Konsuln erfolgte, und daß dieser sich dabei um die Aufklärung der Hintergründe bemühte. Die Einleitung des Verfahrens gegen den Täter wie gegen den Anstifter war dagegen Sache des zuständigen Jurisdiktionsmagistrats, d. h. vielleicht des *praetor peregrinus*. Ob sich ein Ankläger gefunden hat oder das Verfahren ohne einen solchen (*extra ordinem*, s. u. S. 93) stattfand, wissen wir nicht. Diese Seite der Angelegenheit war für den rein politisch orientierten Historiker Sallust begreiflicherweise ohne das geringste Interesse.

[187] Val. Max. 5, 4, 7: *Sanguinis ingenui mulierem praetor apud tribunal suum capitali crimine damnatam triumviro in carcere necandam tradidit. quo receptam is, qui custodiae praeerat, misericordia motus non protinus strangulavit: aditum quoque ad eam filiae, sed diligenter excussae, ne quid cibi inferret, dedit existimans futurum, ut inedia consumeretur. cum autem plures iam dies intercederent, secum ipse*

akzeptieren, daß der Prätor anstelle des Konsuls fungiert habe. Schließlich spricht auch das acilische Repetundengesetz von 123 v. Chr. für die prinzipielle Zuständigkeit des Prätors als Gerichtsmagistrat im älteren Quästionenprozeß, indem es sowohl die Bildung wie auch den Vorsitz der *quaestio repetundarum* dem *praetor peregrinus* zuweist. Vielleicht darf man hieraus noch den weiteren Schluß ziehen, daß die Kompetenzverteilung zwischen den beiden städtischen Prätoren im Kriminalprozeß keine andere war als im Zivilprozeß: Die Repetundenkläger als Nichtbürger wurden von der *lex Acilia* an den Peregrinenprätor gewiesen; dieser dürfte also allgemein für die Kriminalklagen von Peregrinen und wohl auch gegen Peregrine zuständig gewesen sein, während die Strafprozesse unter Bürgern genauso wie die entsprechenden Zivilprozesse vor den *praetor urbanus* gehörten.

Die Zuständigkeit des Prätors in Kriminalsachen bedeutete natürlich nicht, daß er alle Verhandlungen in eigener Person leiten mußte. Wie wir sahen, stand ihm auch noch in nachsullanischer Zeit das Recht zu, den Vorsitz einem (vermutlich von ihm selbst ernannten) *quaesitor* zu überlassen. Von dieser Befugnis wird im älteren Quästionenverfahren, für das ja noch keine Spezialprätoren zur Verfügung standen, sehr viel häufiger, wahrscheinlich in der großen Mehrzahl der Fälle, Gebrauch gemacht worden sein. Ein Zeugnis für diese Übung bietet der Bericht über den berühmten strengen Strafrichter L. Cassius, den *scopulus reorum*, der j e d e s m a l , w e n n er eine Mordquästion leitete, die Frage *cui bono* aufwarf (s. o. b. Anm. 172). Mit Recht hat Mommsen angenommen, daß sich dieser Bericht nicht auf eine permanente Vorstandschaft, sondern auf eine Funktion von Fall zu Fall beziehen müsse.[188] Es ist einleuchtend, daß man eine so hervorragende Richterpersönlichkeit immer wieder als *quaesitor* herangezogen hat.

Nun gibt es ein Zeugnis – wenn ich recht sehe, nur dieses eine Zeugnis – das unserer Annahme, die Jurisdiktion des Prätors habe sich auch auf Strafsachen bezogen, wenigstens auf den ersten Blick zu widersprechen scheint, die Stelle nämlich in Ciceros Schrift *de legibus*, in der er es als die Aufgabe des Prätors bezeichnet, *privata iudicare iudicarive iubere*.[189] Sie bietet aber auch für einen Anhänger der herkömmlichen Lehre erheblichen Anstoß. Denn als dieser Satz geschrieben wurde, stand ja seit langem die sullanische Kriminalgesetzgebung in Geltung, amtierten also sechs von den acht Prätoren auf dem Gebiete des Strafrechts. Die naheliegende Auskunft, daß Cicero diese neue Ordnung bewußt übergangen und auf die Verhältnisse der guten alten Zeit zurückgegriffen habe, scheint nicht recht zu dem folgenden Satz zu passen, in dem es heißt, die Zahl der Prätoren solle durch Senatsbeschluß oder Volksgesetz bestimmt werden; dies sieht nicht danach aus, als ob Cicero nur an die beiden alten stadtrömischen Prätoren gedacht habe, und andererseits ist auch nicht die Rede von den Aufgaben des militärischen Kommandos und der Provinzialverwaltung, die vor Sulla von Prätoren versehen worden waren. Versteht man also den Ausdruck *privata iudicare iudicarive iubere* in dem uns geläufigen Sinne der Ziviljurisdiktion, so ist Ciceros Angabe über die Funktion des Prätors in jedem Falle unvollständig, einerlei, ob man sie auf die Verhältnisse seiner eigenen Zeit oder auf die der vorsullanischen Periode bezieht. Sie erhält nur dann einen der Rechtswirklichkeit

---

quaerens, quidnam esset quo tam diu sustentaretur, curiosius observata filia animadvertit illam exerto ubere famen matris lactis sui subsidio lenientem. quae tam admirabilis spectaculi novitas ab ipso ad triumvirum, a triumviro ad praetorem, a praetore ad consilium iudicum perlata remissionem poenae mulieri impetravit. – Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, wenn auch wenig wahrscheinlich, daß die Erzählung erst in nachsullanischer Zeit spielt.

[188] Mommsen, Staatsr. II³ 583, Anm. 2; Strafr. 647, Anm. 3.

[189] Cic., de leg. 3, 8: *Iuris disceptator, qui privata iudicet iudicarive iubeat, praetor esto. Is iuris civilis custos esto. Huic potestate pari quotcumque senatus creverit populusve iusserit, tot sunto.*

einigermaßen entsprechenden Inhalt, wenn man den Ausdruck „Privatsachen" sehr weit auslegt, nämlich alle durch private Klage oder Anklage eingeleiteten Rechtsstreitigkeiten darunter begreift. Wie die nachfolgende Untersuchung über *iudicium publicum* zeigen wird, stimmt ein solcher Sprachgebrauch allerdings schon nicht mehr mit der exakten juristischen Terminologie der spätrepublikanischen Zeit überein. Es besteht jedoch kein zwingender Grund zur Annahme, daß sich Cicero an diese Terminologie gehalten hat. Ihm kam es hier mehr auf eine archaische, lapidare Formulierung als auf juristische Genauigkeit an, und die Auffassung der Strafverfolgung als Akt persönlicher Rache war noch keineswegs überwunden (s. u. S. 124ff.). Die gewählte Ausdrucksweise konnte darum kaum mißverstanden werden.

XI. BEGRIFF UND VORGESCHICHTE DES IUDICIUM PUBLICUM

Eine klare begriffliche Abgrenzung des *iudicium publicum* finden wir erst bei den spätklassischen Juristen des ausgehenden zweiten und des beginnenden dritten Jahrhunderts. Sie bezeichnen mit diesem Ausdruck ein Strafverfahren, das auf einem der spätrepublikanischen und augusteischen Kriminalgesetze beruht. Dabei spielen diese Gesetze im wesentlichen nur noch die Rolle eines materiellen Rechtsgrundes der Strafverfolgung, da ihr verfahrensrechtlicher Inhalt bereits durch die Entwicklung der Beamtenkognition überholt war. Man rechnete zu ihnen die sullanischen *leges de sicariis et veneficis* und *de testamentis* (meist *lex Cornelia de falsis* genannt), die *lex Pompeia parricidii* und die julischen *leges maiestatis, de adulteriis, de vi privata, de vi publica, ambitus, peculatus, repetundarum* und *de annona*.[190] Allen diesen Gesetzen war offenbar das Prinzip der Popularanklage eigentümlich, und dieses wird darum auch als ein Kriterium des *iudicium publicum* anzusehen sein.[191] Das ergibt sich insbesondere auch aus dem Umstande, daß das Verfahren nach der *lex Cornelia de iniuriis* nicht im Katalog der *iudicia publica* erscheint, obwohl es zur Zeit der spätklassischen Juristen noch existierte und allem Anschein nach ein echtes Kriminalverfahren war, das vor einer *quaestio* stattgefunden hatte, solange die Geschworenenhöfe noch fungierten.[192] In diesem kriminellen Injurienprozeß gab es nämlich keine Popularanklage; nur der Verletzte selbst war zur Anklage befugt.[193] Die Popular a n k l a g e des Kriminalprozesses unterschied man im übrigen ganz klar von der Popular k l a g e des Zivilverfahrens.[194]

Der in dieser Weise umschriebene Begriff des *iudicium publicum*, der letztlich noch der modernen Abgrenzung zwischen öffentlichem Strafrecht und zivilem Deliktsrecht, zwischen Strafverfahren und Zivilverfahren zugrundeliegt, ist gewiß nicht erst in der Spätzeit des Prinzipats entstanden. Aller Wahrscheinlichkeit nach geht er zum mindesten bis auf die

---

[190] Vgl. Macer D. 48, 1, 1.

[191] Dies ergibt sich schon aus der Stellung des Digestentitels 48, 2, in dem die Grundsätze der Popularanklage behandelt werden, unmittelbar hinter dem Titel *de publicis iudiciis* (48, 1). Auch stammt ein beträchtlicher Teil der Fragmente des Titels 48, 2 (fr. 8, 11–13) aus Juristenwerken *de publicis iudiciis*.

[192] Zur Natur des Verfahrens aufgrund der *lex Cornelia de iniuriis* zuletzt ausführlich G. Pugliese, Studi sull'iniuria I (1941), 117 ff.

[193] Vgl. Ulp. D. 47, 10, 5 pr.: *Lex Cornelia de iniuriis competit ei, qui iniuriarum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum verberatumve domumve suam vi introitam esse dicat.*

[194] Vgl. den Digestentitel *de popularibus actionibus* (47, 23).

augusteische *lex Iulia iudiciorum publicorum* zurück, die eine generelle Ordnung der Kriminalgerichte enthalten hat.[195] Seine weitere Vorgeschichte ist dagegen noch nicht befriedigend geklärt.

Nach Mommsen[196] bezeichnete man als *iudicium publicum* ursprünglich nur ein „zivilprozessuales" Verfahren, das aufgrund der Mult- oder Bußklauseln vieler Gesetze der späten Republik stattfand, je nach der Vorschrift des betreffenden Gesetzes nur von einem Magistrat oder auch von einem beliebigen Bürger als Kläger in Gang gesetzt werden konnte und sich von einem normalen Zivilprozeß nur durch gewisse Privilegien des Klägers unterschied, vor allem durch dessen Anrecht auf öffentliche Ladung einer bestimmten Höchstzahl von Zeugen und den Aussagezwang, dem diese Zeugen unterlagen. Wir sahen schon (o. S. 11ff.), daß Mommsen annahm, aus diesem „geschärften" Zivilverfahren habe sich der Quästionenprozeß entwickelt. Der Quästionenprozeß, so folgerte er weiter, sei also gewissermaßen von Geburt her ein *iudicium publicum* gewesen. Indem aber das Quästionenverfahren an die Stelle des magistratisch-komitialen Prozesses getreten sei, habe sich auch der Begriff des *iudicium publicum* in den Bereich des Kriminalrechts verpflanzt; schließlich sei dieser Begriff auf das ordentliche Kriminalverfahren vor den Geschworenenhöfen beschränkt worden.[197]

Ein wesentliches Glied dieser Argumentation, Mommsens Lehre von der Entstehung des Quästionenverfahrens aus dem „geschärften" Zivilprozeß, haben wir schon zu Beginn dieser Untersuchung in Zweifel gezogen (o. S. 12 ff.); und in deren weiterem Verlauf sind wir dann zu der Vermutung gelangt, daß die Grundstruktur des Quästionenprozesses weit älter ist, als Mommsen annahm, daß sie nämlich auf das altrömische Mordverfahren zurückgeht. Es liegt auf der Hand, daß mit diesen unseren Ergebnissen die Frage nach der Herkunft und ursprünglichen Bedeutung des Begriffs *iudicium publicum* neu gestellt ist. Zunächst bedarf die Behauptung der Nachprüfung, daß dieser Begriff urprünglich auf das Mult- oder Bußverfahren in zivilprozessualen Formen beschränkt gewesen sei. Sie erweist sich in der Tat als unhaltbar.[198]

Ihre Quellengrundlage besteht lediglich aus zwei Cicerostellen.[199] Die eine, de deor.

---

[195] Vgl. Wlassak, Röm. Prozeßgesetze I (1888) 201 ff.; M. Voigt, Über die leges Iuliae iudiciorum publicorum et privatorum, Sb. Sächs. Ges. d. Wiss. 13 (1893) 519 ff.; Girard, Z. Sav. St. 34 (1913) 361 ff.

[196] Mommsen, Strafr. 180 ff.; s. auch 1016 ff.

[197] Das Komitialverfahren hieß, wie Mommsen, Strafr. 161, Anm. 3; 180, Anm. 2, mit Recht bemerkt, niemals *iudicium publicum*. Es wird oft – wenn auch wohl nicht technisch – *iudicium populi* genannt. – Wenn ausnahmsweise bei Liv. 2, 41, 12 der Ausdruck *iudicium publicum* mit Bezug auf ein Komitialverfahren gebraucht ist, so geschieht es im Gegensatz zum Begriff des *iudicium domesticum*; vgl. Mommsen a. a. O. 180, Anm. 2.

[198] Das folgende berührt sich in manchen Punkten mit der Kritik Wlassaks (Der Judikationsbefehl des röm. Prozesses, Sb. Akad. Wien 197, 4, 1921, bes. 45 ff.; 118 ff.) an Mommsens Auffassung des *iudicium publicum*. Doch geht Wlassak von ganz anderen Voraussetzungen und Fragestellungen aus. Seine Lehre über Litiskontestation und Judikationsbefehl ist heute, wenn noch nicht endgültig widerlegt, so doch jedenfalls stark erschüttert. Sein Begriff des „öffentlichen Rechts" sieht ziemlich modern aus und bedeutet insofern vielleicht eher einen Rückschritt gegenüber Mommsen als einen Fortschritt. Eine eingehende Auseinandersetzung mit seinen Ergebnissen würde vom Gegenstand dieser Untersuchung abseits führen und unterbleibt deshalb.

[199] Vgl. Mommsen, Staatsr. I³ 182, Anm. 2; Strafr. 181, Anm. 6; 182, Anm. 1. Die von Mommsen in der letztgenannten Fußnote erwähnte, auf S. 183, Anm. 1 wiedergegebene Quintilianstelle definiert nicht das *iudicium publicum* und definiert es erst recht nicht als Zivilprozeß. Sie besagt nur, daß die Kategorie der öffentlich geladenen Zeugen in den *iudicia publica* vorkomme. Sie meint mit *iudicia publica*, wie schon die Erwähnung der *accusatores* zeigt, ganz offensichtlich das öffentliche Straf-

nat. 3, 74, charakterisiert im Rahmen einer langen Aufzählung von Rechtsbehelfen gegen Arglist und Untreue – also sozusagen nur im Vorbeigehen – die aus der *lex Plaetoria* entspringende Klage wegen Übervorteilung von Minderjährigen als ein „*iudicium publicum rei privatae.*" Ob man aber auf dieses Zeugnis terminologische Folgerungen gründen darf, ist höchst zweifelhaft. Vielleicht wollte Cicero nur andeuten, daß es sich um eine Popularklage handelt, und verwendete dabei der Kürze halber den Begriff des *iudicium publicum* in einem uneigentlichen Sinne. In der Kaiserzeit wurde diese Klage, von der wir übrigens wenig wissen, anscheinend als Zivilklage behandelt.[200] Ernster zu nehmen ist der Begriff des *iudicium publicum* allerdings in der anderen von Mommsen angeführten Cicerostelle, in Verr. II 1, 155. Denn wenn es hier heißt, Verres habe während seiner Prätur auch ein *iudicium publicum* durchgeführt (*exercuit*), so muß es sich wohl um eine jurisdiktionelle Tätigkeit handeln, die sich von der Zivilrechtspraxis des Verres (von der zuvor die Rede war) grundsätzlich unterschied. Auch deutet die Art und Weise, in der die Erörterung dieses Prozesses eingeleitet wird, auf einen Sonderfall, der in der Jurisdiktion des Stadtprätors nicht gewöhnlich war (während z. B. die plätorische Klage vermutlich oft genug vorgekommen sein wird). Gegenstand dieses *iudicium publicum* war eine Multklage wegen Gesetzesverletzung: Dem Beklagten (oder Angeklagten) Q. Opimius, einem ehemaligen Volkstribun, wurde ein Verstoß gegen die *lex Cornelia de tribunicia potestate* vorgeworfen. Insofern scheint sich dieses Verfahren tatsächlich in den von Mommsen angenommenen ältesten Begriff des *iudicium publicum* einordnen zu lassen. Aber der Prozeß hat sich vermutlich nicht in zivilprozessualen Formen abgespielt. Ciceros Angaben sind freilich recht dürftig. Sie lassen aber immerhin ziemlich deutlich erkennen, daß das Verfahren in kurzer Frist (nämlich in drei Stunden) vor dem Prätor selbst zu Ende geführt worden ist. Von Rekuperatoren ist nicht die Rede; ihre Einsetzung hätte auch notwendigerweise zu einer Vertagung führen müssen.[201] Nun ging es im Falle des Opimius offensichtlich auch nicht um eine jener mäßigen Geldstrafen, für deren Einklagung in inschriftlich erhaltenen Gesetzen der Rekuperatorenprozeß vorgesehen ist. Denn der Verurteilte verlor, wie Cicero sagt, *bona fortunas ornamenta omnia*. Deshalb liegt die Vermutung sehr nahe, daß das Verfahren aufgrund der *lex Cornelia de tribunicia potestate* eben wegen dieser schwerwiegenden Folgen nicht in den Formen des Zivilprozesses durchgeführt wurde, sondern in denen einer *quaestio*.[202] Bei dieser Annahme versteht sich die Mitwirkung des Prätors bis zum Urteil von selbst, und auch die Kürze der Verhandlung wird insofern begreiflicher, als man nunmehr davon ausgehen darf, daß Cicero nur den abschließenden Termin im Auge hatte, in dem das Urteil gefällt wurde. Diese Deutung des Opimiusprozesses wird noch

---

verfahren, d. h. den Quästionenprozeß, und befindet sich damit in voller Übereinstimmung mit der kaiserzeitlichen Terminologie.

[200] Das beweist wohl schon die Möglichkeit einer Noxalhaftung; vgl. fr. de form. Fab. 4.

[201] Schon der Gebrauch von *iudicium exercere* deutet ziemlich sicher auf den Vorsitz des Verres im Geschworenenkollegium hin; vgl. Wlassak a. a. O. 38 ff., dem wir insoweit folgen. Das gleiche gilt von *iudicio praeesse* (§ 157). S. ferner *apud ipsum . . . bona etc.* (§ 156).

[202] Auch Wlassak a. a. O. 43, 136, nimmt an, daß Verres das Verfahren bis zum Urteil geleitet hat. Er denkt aber an ein besonderes publizistisches Rekuperatorenverfahren, bei dem der Prätor den Vorsitz im Richterkollegium führen konnte (aber nicht mußte). Von einer solchen Prozeßart hören wir aber nirgendwo, und es besteht auch keine Nötigung zu glauben, die Beisitzer des Verres müßten Rekuperatoren und nicht *iudices* im Sinne des Quästionenverfahrens gewesen sein. Daß Quästionen nicht nur in Kapitalprozessen vorkamen, beweist schon der Repetundenprozeß, desgleichen der Prozeß aufgrund der *lex Cornelia de iniuriis*. – Gegen Wlassaks These wendet sich auch G. Pugliese, St. in on. di S. Solazzi (1948) 409 ff. Er denkt, ebenso wie wir, sowohl im Falle des Opimius (S. 411, Anm. 45) als auch im Falle des Junius (S. 409, Anm. 40) an ein Quästionenverfahren.

bekräftigt durch die Äußerungen Ciceros über ein anderes Multverfahren ähnlichen Charakters, den Prozeß gegen den *iudex quaestionis* C. Junius, der im Jahre 74 v. Chr. wegen Nichtleistung des in der *lex Cornelia de sicariis* vorgeschriebenen Eides und fehlerhafter Auslosung der Geschworenen angeklagt und verurteilt worden ist.[202a] Hier spricht Cicero mehrfach ausdrücklich von einer *quaestio*, und seine Schilderung deutet auch im übrigen nicht auf ein in zivilprozessuale Formen gekleidetes Rekuperatorenverfahren hin.[203] Der Ausdruck *iudicium publicum* begegnet freilich in diesem Zusammenhang nicht.

Mommsens Belege für die Deutung des *iudicium publicum* als geschärften Zivilprozeß sind also keineswegs überzeugend. Die eine Stelle bezieht sich auf einen seiner Natur nach zivilrechtlichen Bußanspruch und unterliegt hinsichtlich der Qualifizierung dieses Anspruchs als *iudicium publicum* dem Verdacht eines untechnischen Sprachgebrauchs. Die andere betrifft höchstwahrscheinlich kein Zivilverfahren, sondern einen Kriminalprozeß in der Form der *quaestio*. Auf das Quästionenverfahren und nicht auf einen „geschärften" Zivilprozeß deuten aber auch die ältesten Zeugnisse, die wir für den Ausdruck *iudicium publicum* besitzen, nämlich die Gesetze des späten zweiten und des beginnenden ersten Jahrhunderts. Mommsen hat diese Zeugnisse in schwer verständlicher Weise beiseitegeschoben,[204] während sie doch nicht nur den ältesten für uns noch erfaßbaren Sprachgebrauch repräsentieren, sondern auch in höherem Maße als die Äußerungen des Redners und Philosophen Cicero die Vermutung juristischer Präzision für sich haben.

Wir beginnen zweckmäßigerweise mit dem jüngsten dieser Gesetze, der *lex Cornelia de sicariis*. In der Überlieferung über ihren Inhalt begegnet der Ausdruck *iudicium publicum* nicht weniger als dreimal, und zwar jeweils in verschiedenem Zusammenhang. Zwei der Belege stehen allerdings in dem nachweislich sehr summarischen und ungenauen Bericht des Marcian (D. 48, 8, 1 pr – 1)[205]. Es ist deshalb keineswegs gewiß, daß wir hier den Wortlaut der *lex Cornelia* selbst vor Augen haben, und wir lassen diese Stellen, in denen *iudicium publicum* mehr oder weniger genau den gleichen Sinn zu haben scheint wie in der Termino-

---

[202a] Cic., pro Cluent. 89 ff.

[203] Der Juniusprozeß war offenbar eine cause célèbre: Cicero setzt ihn bei seinen Hörern als bekannt voraus (§ 89 i. f.). Das tumultuarische Auftreten des Klägers, der übrigens *accusator* genannt wird (§ 93), mit dem zuvor in einer *contio* aufgehetzten Volkshaufen paßt wohl auch besser in eine *quaestio* als in ein Rekuperatorenverfahren, in dem ein solcher Aufwand an Pression fast ein wenig lächerlich wirken würde. Auch C. Junius scheint, wie Opimius, durch das Urteil in seiner politischen Existenz vernichtet worden zu sein; wir hören jedenfalls nichts weiter von ihm. – Mommsen, Strafr. 184, Anm. 3, hält auch diesen Prozeß für ein „geschärftes Zivilverfahren". Die Bezeichnung als *quaestio* erklärt er als einen nicht der „strengen Rede" (vgl. 184 im Text) entsprechenden Sprachgebrauch, der dann vorkomme, wenn ein Beamter (hier der Volkstribun Quinctius) als Multkläger auftrete. Er bezieht sich dabei auf die Ausdrucksweise der *lex Ursonensis* (c. 95 f.) und des *edictum Venafranum* (Z. 67), in denen allerdings *quaerere* und *quaestio* bei rekuperatorischen Multklagen vorkommen. Wo hier *quaerere* als Tätigkeit des Klägers erscheint, bezeichnet es aber offenbar ganz speziell die Befragung der öffentlich geladenen Zeugen. Im übrigen ist es zum mindesten fraglich, ob man den Sprachgebrauch munizipaler Rechtsquellen, in deren Bereich ein echtes Quästionenverfahren nicht existiert haben kann, für die Auslegung der Cicerostelle verwerten darf. Mommsens Deutung hängt schließlich auch damit zusammen, daß er *quaerere* und *quaestio* ursprünglich auf die magistratische Kognition und Judikation bezieht, eine Auffassung, in der wir ihm schon darum nicht folgen können, weil es unserer Meinung nach eine solche Gestalt des Strafprozesses gar nicht gegeben hat; s. u. S. 140.

[204] Vgl. Mommsen, Strafr. 184, Anm. 2, wo die lex tab. Bant. und die lex Acilia kurzerhand als Beispiele für die Identität von *iudicium publicum* und privilegiertem Privatprozeß angeführt sind. Über Mommsens Deutung der *quaestio* in lex Acil. Z. 11 s. u. Anm. 212; über seine Auslegung des Begriffs *iudicium publicum* in der *lex Cornelia de sicariis* u. bei Anm. 206.

[205] Die Ungenauigkeit des Berichts ergibt sich, wenn man ihn mit den wörtlichen Anführungen bei Ulp. Coll. 1, 3, 1 und Cicero, pro Cluent. 148 vergleicht.

logie der kaiserzeitlichen Juristen, hier besser beiseite. Anders steht es mit dem Gesetzeszitat in Ciceros Rede *pro Cluentio* (148): *Qui tribunus militum legionibus quattuor primis quive quaestor tribunus plebis (deinceps omnis magistratus nominat) quive in senatu sententiam dixit dixerit . . . qui eorum coiit coierit convenit convenerit, quo quis iudicio publico condemnaretur, . . .* Hier haben wir es ohne Zweifel mit einer genauen Anführung zu tun, denn der Redner möchte sich ja gerade zugunsten seines Klienten auf den Gesetzeswortlaut berufen. Nicht freilich in dem Sinne, daß er die Anwendbarkeit des Begriffs *iudicium publicum* auf jene *quaestio inter sicarios et veneficos* leugnen wollte, in der Cluentius durch Richterbestechung eine Verurteilung seines Gegners herbeigeführt haben sollte. Seine Argumentation nimmt eine ganz andere Wendung: Cluentius könne nach dieser Bestimmung der *lex Cornelia* nicht verurteilt werden, weil er Ritter und nicht, wie das Gesetz erfordere, gewesener Magistrat oder Senator sei. Danach scheint jedenfalls Cicero den Begriff des *iudicium publicum* an dieser Stelle der *lex Cornelia* nicht wesentlich anders ausgelegt zu haben, als es die kaiserzeitlichen Juristen taten. Aber auch der Gesetzgeber kann darunter zum mindesten nicht das verstanden haben, was Mommsen als den ursprünglichen Begriffsinhalt ansieht. Denn es ist kaum denkbar, daß er die Kapitalstrafe an eine Korruption der Richter in einem jener kleinen Mult- oder Bußprozesse knüpfen wollte, die nach Mommsen zuerst als *iudicia publica* bezeichnet worden sind. Vielmehr muß auch der korrumpierte Prozeß ein Kapitalverfahren oder wenigstens ein Multverfahren gewesen sein, das infolge der Höhe der eingeklagten Strafe und der infamierenden Wirkung der Verurteilung dem Kapitalprozeß in seinen Folgen nahekam. Nun gibt freilich auch schon Mommsen selbst zu, daß *iudicium publicum* in der *lex Cornelia de sicariis* bereits in seiner jüngeren Bedeutung gebraucht sei.[206] Er geht aber nicht darauf ein, daß jene sehr zweifelhaften Belege, die er für die angebliche ältere Bedeutung anführt, erheblich jünger sind als dieser Gesetzestext. Es kommt hinzu, daß auch die älteren, noch aus dem zweiten Jahrhundert stammenden Gesetzesstellen gegen die Gleichsetzung von *iudicium publicum* und „geschärftem" Zivilprozeß sprechen.

Am deutlichsten redet in dieser Hinsicht das lateinische Gesetzesfragment von Bantia[207] – wenn, wie man wohl nach den erhaltenen Worten und Wortbruchstücken annehmen muß, Mommsens eigene Ergänzungen das Richtige treffen. Ganz zu Beginn des Fragments stehen im Zusammenhang anderer Vorschriften über die Aberkennung der Standes- und Bürgerrechte von Senatoren die Worte: *in sena[tu seiv]e in poplico ioudicio ne sen[tentiam rogato . . .]*. Das *publicum iudicium*, von dem hier die Rede ist, wird, was die Abstimmung anlangt, in einem Atemzug mit dem Senate genannt. Schon das sieht ganz und gar nicht nach einem kleinen Rekuperatorenkollegium aus; man denkt vielmehr sofort an den großen Stimmkörper einer *quaestio*.[208] Die Zweifel aber, die zunächst vielleicht noch bestehen könnten, werden dadurch behoben, daß die Bestellung eines seiner Rechte entklei-

[206] Mommsen, Strafr. 187, Anm. 1. – Die gleiche Bedeutung von *iudicium publicum* findet er mit Recht in dem bei Cic., pro. Cluent. 136 zitierten Senatsbeschluß.

[207] Lex Lat. tab. Bant. (Bruns, Font. I⁷, Nr. 9), Z. 2. – Das Alter dieses Gesetzes und sein Gegenstand sind sehr zweifelhaft. Wegen der in Z. 15 genannten *tres viri agris dandis adsignandis* hat man es meist in die Zeit gesetzt, in der die gracchische Siedlungskommision bestand (133–118 v. Chr.). Aber der Gesetzgeber wollte offenbar alle nur denkbaren Magistrate aufzählen; er nennt auch den Diktator, den es im zweiten Jahrhundert überhaupt nicht gegeben hat. Für spätere Datierung Jones, Journ. Rom. St. 16 (1926) 170 ff., der es mit der *lex Appuleia de maiestate* von 103 v. Chr. (?) identifizieren will. Tibiletti, Athenaeum 41 (1953), 66 ff. hält das Bantinische Gesetz für ein Repetundengesetz, und zwar für die *lex Servilia (Glauciae)* aus der Zeit um die Jahrhundertwende.

[208] Wenn man mit Mommsen nach *sen[tentiam rogato . . .]* weiter ergänzt *tabellamve nei dato*, so tritt die Beziehung auf das Quästionenverfahren erst recht hervor. Denn in dem kleinen Rekuperatoren-

deten Senators zum *recuperator* im folgenden noch besonders untersagt wird.[209] Auch dieses Gesetz, das man in dem Zeitraum zwischen 133 und 118 v. Chr. anzusetzen pflegt, versteht also offenbar unter *iudicium publicum* ein Verfahren im Stile der *quaestio*. Die *lex Acilia repetundarum* (122 v. Chr.) schließlich erwähnt die Verurteilung *quaestione ioudiciove publico* (Z. 11) als Grund des Ausschlusses vom Patronate im Repetundenprozeß. Hier erhebt sich wiederum die Frage, ob die Verurteilung zu einer kleinen Gesetzesmult im rekuperatorischen Verfahren ausreichen konnte, um diese Folge herbeizuführen. Wenn man allerdings in der nachfolgenden Lücke des Textes die Worte einsetzt *quod circa eum in senatum legei non liceat*,[210] dann ist das Bedenken für diese Stelle ausgeräumt, weil man aus ihnen entnehmen kann, daß nicht jede Verurteilung in einem *iudicium publicum* jene infamierende Wirkung ausgelöst habe. Die Bedeutung der *lex Acilia* für unser Problem liegt denn auch mehr in der Nennung der *quaestio* neben dem *iudicium publicum*. Sie kann kaum als eine bloße Tautologie verstanden werden,[211] deutet also auf einen begrifflichen Unterschied zwischen *quaestio* und *iudicium publicum*, der nicht nur Mommsen unbequem war, für den ja die *quaestio* von vornherein als *iudicium publicum* entstanden ist,[212] sondern dem Anscheine nach auch das in Frage stellt, was sich uns bisher über den Begriff des *iudicium publicum* ergeben hat.

Wir halten dieses Resultat gleichwohl zunächst einmal fest:[212a] Mit Ausnahme von Ciceros Bemerkung über die Popularklage aus der *lex Plaetoria* haben wir keinen einzigen Beleg gefunden, der Mommsens Identifikation des *iudicium publicum* mit einem „geschärften" Zivilprozeß bestätigen könnte. Vielmehr deuten die meisten Zeugnisse darauf hin, daß mit der Bezeichnung *iudicium publicum* ein Strafverfahren nach Art der nachsullanischen Quästionen gemeint war, d. h. ein Prozeß, in dem nicht ein kleines, vom Gerichtsmagistrat zu selbständiger Untersuchung des Falles eingesetztes Rekuperatorenkollegium, sondern eine größere Richterbank unter dem Vorsitz des Magistrats die Entscheidung fällte. *Iudicium publicum* scheint also, so weit wir diesen Ausdruck zurückverfolgen können, niemals etwas prinzipiell anderes bedeutet zu haben als in der nachsullanischen

---

kollegium wäre schriftliche Abstimmung unwahrscheinlich. Aber diese Ergänzung ist durchaus nicht sicher.

[209] Lex Lat. tab. Bant. Z. 4: [. . . *Neive ioudicem eum neive arbitrum neive recupe]ratorem dato.* – *Recuperatorem* kann als sicher angesehen werden, und daß *dato* die Richterbestellung meint, steht gleichfalls außer Zweifel.

[210] Sie ist aus Z. 13 entnommen, wo die Unfähigkeit zum Geschworenenamte behandelt wird. Mommsen ergänzt diese Stelle ihrerseits wiederum nach Z. 11. In der Tat sind gleichlautende Klauseln bei Patronat und Geschworenenamt wahrscheinlich, aber doch wohl nicht ganz gewiß (weshalb im Text nur auf Z. 11 Bezug genommen wird).

[211] Auch dann nicht, wenn *ioudicio*que zu lesen wäre (so bei Bruns). Angesichts des überlieferten *ioudicioove* liegt diese Lesung an und für sich nahe; sie kann aber sachlich nicht befriedigen, weil ein Hendiadyoin dem Stile dieses Gesetzes durchaus fremd ist und „Verurteilung in einer *quaestio* u n d einem *iudicium publicum*" keinen vorstellbaren Sinn ergibt. Auch Mommsen, Strafr. 147, Anm. 3 i. f. entscheidet sich für *iudicio*ve; sein Hinweis auf die Überlieferung trifft allerdings nicht ganz zu.

[212] Mommsen a. a. O. bezieht *quaestio* auf den Komitialprozeß, *iudicium publicum* auf das geschärfte Zivilverfahren. Aber jenes ist, selbst von seiner eigenen Theorie des magistratisch-komitialen Prozesses aus gesehen, unmöglich. *Quaestio* könnte doch nur die erste Hälfte eines solchen zweistufigen Prozesses bezeichnen, die gerade nicht zu einer rechtskräftigen *condemnatio* führt. Vom Standpunkt der heutigen Auffassung des Komitialverfahrens ist Mommsens Erklärung vollends unannehmbar.

[212a] Später wird sich herausstellen, daß es wahrscheinlich bis in das zweite Jahrhundert hinab *quaestiones* gegeben hat, die *iudicia privata* waren (u. S. 199ff.), und daß insbesondere auch das voracilische Repetundenverfahren den Charakter eines solchen privaten Kriminalverfahrens getragen hat (S. 61 u. 102).

Periode und in der Kaiserzeit. Damit soll nicht gesagt sein, daß der Begriff dem des Zivilprozesses schon immer so scharf gegenübergestanden haben müsse, wie dies offenbar seit der *lex Julia iudiciorum privatorum* der Fall war. Es ist immerhin möglich, daß man im republikanischen Sprachgebrauch auch die im Rekuperatorenverfahren beschiedenen kleineren Mult- oder Bußklagen *iudicia publica* nennen konnte und gelegentlich genannt hat, weil ja auch sie im Interesse des Gemeinwesens angestellt wurden, weil sie entweder von Organen der Gemeinde oder von jedem beliebigen Bürger erhoben werden konnten, und weil sie gewisse Privilegierungen des Klägers kannten, die auch dem Quästionenverfahren eigen waren. Aber von einer Beschränkung des Begriffs auf diesen „geschärften" Zivilprozeß kann offenbar keine Rede sein; sein Schwergewicht, wenn nicht überhaupt seine eigentliche, technische Bedeutung lag, soviel wir erkennen können, auf der Seite des Kriminalverfahrens in Gestalt der *quaestio*.

Dieses Ergebnis bestärkt uns zunächst einmal in der Ablehnung der These Mommsens von der Herkunft des Quästionenverfahrens aus dem Zivilprozeß. Es gibt uns aber noch keine positive Antwort auf die Frage nach der Vorgeschichte der sullanischen Quästionen und stellt uns überdies in mancher Hinsicht vor neue Probleme: Welches war in vorsullanischer Zeit das Verhältnis der Begriffe *quaestio* und *iudicium publicum*? Waren a l l e Quästionen *iudicia publica*, oder gab es – worauf die in der *lex Acilia* gemachte Unterscheidung hinweisen könnte – auch *quaestiones*, die nicht in diese Kategorie fielen, die womöglich den *iudicia privata* zugerechnet worden sind? In welchem sachlichen Bereich und um welche Zeit ist überhaupt der Begriff des *iudicium publicum* entstanden, und wie verhält er sich zu dem System eines Privatstrafrechts, das wir für die römische Frühzeit glaubten annehmen zu müssen? Auf alle diese Fragen gibt es angesichts der großen Dürftigkeit der vorsullanischen Überlieferung keine im strengen Sinne beweisbare Antworten. Nur Hypothesen sind möglich, für die es aber immerhin, wie wir meinen, nicht ganz an Ansatzpunkten gebricht.

Einen solchen Anhaltspunkt bietet vielleicht eine Stelle in Ciceros Brutus (127 i. f.), an der gesagt wird, der Redner C. (Sulpicius) Galba sei das erste Mitglied eines Priesterkollegiums gewesen, das nach der Gründung Roms in einem *iudicium publicum* verurteilt worden sei.[213] Das Verfahren, von dem mit diesen Worten die Rede ist, spielte vor einem Sondergericht, das im Jahre 109 v. Chr. durch eine *lex Mamilia de coniuratione Jugurthina* eingesetzt worden war, um die Unterstützung, die Jugurtha aus dem Kreise der Senatsaristokratie erhalten hatte, aufzuklären und zu bestrafen.[214] Es wurden damals drei *quaesitores* bestellt, deren jeder offenbar eine eigene Geschworenenbank leitete.[215] Diese *quaestiones Mamilianae* gehören in die Reihe der außerordentlichen Gerichtsverfahren, die seit dem Beginn des zweiten Jahrhunderts[216] mit steigender Häufigkeit begegnen und vereinzelt noch bis in die ciceronische Zeit hinabreichen. Ihre Rechtsgrundlage war in der

---

[213] Cic., Brut. 127 i. f.: *Hic, qui in conlegio sacerdotum esset, primus post Romam conditam iudicio publico est condemnatus.*

[214] Vgl. Cicero a. a. O. 127 f.; de deor. nat. 3, 74; Sall., bell. Jug. 40, 4 f.

[215] Sall. a. a. O.; die Geschworenen erwähnt Cic., Brut. 128: *Gracchani iudices.* Vgl. Mommsen, Strafr. 197, Anm. 4.

[216] Nach Liv. 4, 51, 2 ff. sollen schon im Jahre 413 v. Chr. die Konsuln durch Plebiszit den Auftrag zu einer *quaestio* wegen Ermordung eines der Militärtribunen *cos. pot.* des voraufgegangenen Jahres erhalten haben; diese Nachricht aus so früher Zeit ist gewiß nicht unter allen Umständen verläßlich, sie kann aber nicht mit Mommsen, Strafr. 172, Anm. 1, und Siber, Analogie, Amtsr. u. Rückw. (s. Anm. 65) 48, Anm. 3, unter Hinweis darauf, daß die Konsuln eines solchen Auftrags gar nicht bedurft hätten, als eine Fälschung abgetan werden, die dazu gedient habe, „die gleichartigen Spezialgesetze der sinkenden Republik zu legitimieren" (Mommsen). – Nicht völlig sicher ist wohl auch die Über-

älteren Zeit regelmäßig ein Senatsbeschluß, durch den einer der Prätoren oder auch die Konsuln mit der Untersuchung eines bestimmten Sachverhalts beauftragt wurden. Spätestens im zweiten Viertel des zweiten Jahrhunderts[217] trat daneben die Einsetzung der *quaestio* durch Plebiszit, und seit dem Ausgang dieses Jahrhunderts begegnet nur noch diese Art der Bestellung, vermutlich infolge der *lex Sempronia de capite civis*, die für die kapitale Verurteilung eines römischen Bürgers einen *iussus populi* forderte (s. o. Anm. 89).

Nun pflegt man freilich die älteren vom Senate angeordneten *quaestiones extraordinariae* und die jüngeren durch Plebiszit eingesetzten Sondergerichte als ganz verschiedene Dinge zu betrachten. Während man diese mit Recht zumeist[218] auch dann als Geschworenenhöfe betrachtet, wenn über die Mitwirkung von *iudices* nichts überliefert ist[219], sieht man in jenen Anwendungsfälle der magistratischen Judikation. Ja, die vom Senat beschlossenen Quästionen bilden überhaupt neben gewissen Beispielen der Kriegszucht praktisch die einzigen historisch verläßlichen Belege für die angebliche Judikationsgewalt der Obermagistrate in Strafsachen. In Wahrheit dürfte es jedoch, wie später noch genauer gezeigt

---

lieferung von einem *dictator quaestionibus exercendis* C. Maenius, 314 v. Chr. (Liv. 9, 26, 6 ff.); denn in den Fasten wird er als *dictator rei gerundae* angeführt. Immerhin könnte diese Bezeichnung allgemein auf alle Diktatoren mit einem militärischen oder politischen Auftrag (im Gegensatz zu denen mit rein sakraler Funktion) bezogen werden; dann würde sie dem Bericht des Livius nicht entgegenstehen. In jedem Falle aber wird man sich auf die Geschichtlichkeit der von den Konsuln des Jahres 331 geleiteten Sonderquästionen wegen Giftmorden (Liv. 8, 18, 4 ff., s. o. S. 26 f.) verlassen können. Überhaupt ist es durchaus glaubhaft, daß die Praxis der *quaestiones extraordinariae* nicht erst im zweiten Jahrhundert begonnen hat. Aber die große Zahl der aus dieser Zeit bekannten Fälle dürfte sich nicht nur aus den Überlieferungsverhältnissen, sondern auch daraus erklären, daß man damals sehr viel öfter von diesem Mittel Gebrauch machte.

[217] Abgesehen von dem zweifelhaften Falle des Jahres 413 v. Chr. (s. Anm. 216), hören wir von einem solchen Plebiszit zum erstenmal aus dem Jahre 187. Damals soll die Einsetzung eines Sondergerichts wegen Beteunterschlagung im Kriege gegen Antiochus durch Plebiszit angeordnet worden sein und vor dem Prätor Q. Terentius Culleo zur Verurteilung des Feldherrn L. Scipio (Asiaticus), seines Quästors und eines seiner Legaten geführt haben. Seit Mommsen (Röm. Forsch. II 493 ff.; Strafr. 172, Anm. 1) hält man diese Nachricht für eine Geschichtsfälschung des Valerius Antias und nimmt einen Komitialprozeß an. Allein gerade in einem solchen Falle wäre das Komitialverfahren ganz unangemessen gewesen (s. u. S. 60 f.). Mommsens These beruht zu einem erheblichen Teil auf seinen Anschauungen über das römische Strafrecht und Strafverfahren: nämlich auf seinem Glauben an die Vorzüglichkeit und Heiligkeit des Volksgerichts, auf seiner Auslegung des Privilegienverbots der Zwölftafeln, auf der damit eng verbundenen Neigung, die Erscheinung der plebiszitären Sonderquästionen möglichst tief in das Zeitalter der „sinkenden Republik" (s. das Zitat in Anm. 216) herunterzudatieren, und auf seiner Abneigung dagegen, den Prätor in vorsullanischer Zeit als Vorsitzenden eines Strafgerichts vorzufinden. Freilich ist im Falle des Scipio die Überlieferung widersprüchlich. Die Frage bedarf einer neuen, eindringenden Untersuchung, die im Rahmen dieser Arbeit nicht durchgeführt werden kann; das umfangreiche Schrifttum bei H. H. Scullard, Roman Politics 220–150 B. C. (1951), 290, Anm. 1. Scullard selbst folgt in der Hauptsache Mommsen. – Daß nur 16 Jahre nach dem Prozeß des Scipio unter dem Vorsitz des Stadtprätors ein plebiszitäres Sondergericht gegen M. Popilius Laenas (*cos.* 173) wegen seiner skandalösen Behandlung der Ligurer stattgefunden hat (Liv. 42, 21, 2 ff.; 22, 4 ff.), kann Mommsen (Strafr. a. a. O., Anm. 2) allerdings nicht bezweifeln. Der Prätor entzog sich in diesem Falle der Notwendigkeit einer Verurteilung dadurch, daß er die Verhandlung auf den Termin des Amtsantritts seines Nachfolgers vertagte. Es besteht kein Anlaß zu glauben, daß er dies nicht, wie Livius ausdrücklich bemerkt, *Popiliae familiae precibus victus*, sondern, wie Mommsen vermutet, deshalb getan habe, weil er das Verfahren für unvereinbar mit dem Privilegienverbot hielt.

[218] Vgl. z. B. Mommsen, Strafr. 172 ff.; 196 ff.; Siber, Analogie, Amtsr. u. Rückw. (s. Anm. 65) 50 ff.

[219] Nur Strachan-Davidson, Probl. of the Roman Criminal Law I 237 nimmt in einigen Fällen, in denen keine *iudices* erwähnt werden, die Wiederherstellung der alten magistratischen Judikationsgewalt durch Volksbeschluß an, so z. B. in dem Vestalinnenprozeß von 113 v. Chr., obwohl doch der Leiter dieses Verfahrens, L. Cassius Longinus, gar kein Magistrat, sondern ein ad hoc bestellter *quaesitor* war.

werden soll (S. 79 ff.), ein sehr alter, für jede Gestalt des Strafverfahrens gültiger Grundsatz gewesen sein, daß zum mindesten in Kapitalsachen ein Schuldspruch nur vom Konsilium des prozeßleitenden Magistrats gefällt werden konnte, während dieser selbst ihn lediglich zu verkünden hatte (*pronuntiare*).[220] Wenigstens für eine der auf Weisung des Senats veranstalteten Sonderquästionen besitzen wir denn auch die Nachricht, daß sogar eine bloße Vertagung der Verhandlung *ex consilii sententia* verkündet worden ist.[221] Man wird wohl kaum annehmen können, daß die beiden Konsuln, die in diesem Falle gemeinsam die Verhandlung geleitet haben, zwar die Vertagung durch das Konsilium beschließen ließen, das Urteil jedoch in eigener Machtvollkommenheit gesprochen haben.[222] Im Punkte der Urteilsfindung stimmten also die beiden Typen des Sondergerichts, das *more maiorum* vom Senat beschlossene und das durch Spezialgesetz konstituierte, sowohl untereinander als auch mit den *quaestiones perpetuae* der nachsullanischen Zeit überein. Allerdings bestanden andere Unterschiede von erheblicher Bedeutung: Während der vom Senat mit einer *quaestio extraordinaria* beauftragte Magistrat möglicherweise sein Konsilium nach Gutdünken besetzen konnte (s. u. S. 89 f.), wurde in den jüngeren, gesetzlichen Sonderquästionen dem Vorsitzenden eine Geschworenenbank beigegeben, deren Zusammensetzung durch das Los und durch den Parteiwillen bestimmt war. Ferner scheint in den plebiszitären Quästionen jedenfalls der nachgracchischen Zeit regelmäßig das Prinzip der Popularanklage geherrscht zu haben, selbst wenn sich ihre Einsetzung von vornherein gegen ganz bestimmte Personen richtete,[223] während die vom Senate eingesetzten Untersuchungsleiter offenbar von Amtswegen das Verfahren eröffneten.[224] Aber diese

---

[220] Vgl. die u. S. 85 wiedergegebene Festusstelle p. 274 Linds.

[221] Es handelt sich um die *quaestio* über die Morde im Silawald (138 v. Chr.). S. Cic., Brut. 85 f.: *... Nam cum in silva Sila facta caedes esset notique homines interfecti insimularetur que familia, partim etiam liberi societatis eius, quae picarias de P. Cornelio L. Mummio censoribus redemisset, decrevisse senatum, ut de ea re cognoscerent et statuerent consules ... Cum consules re audita „amplius" de consilii sententia pronuntiavissent ...*

[222] Daß es in dem Bericht des Cicero über den Senatsbeschluß heißt, die Konsuln sollten *cognoscere et statuere*, darf uns nicht irre machen. Auch bei der Schaffung einer *lex provinciae* wird von einem *statuere* des Statthalters gesprochen; daß das Provinzialstatut in Wahrheit von der ihm beigegebenen Senatskommission beschlossen wurde, kommt nur in dem Zusatz *de decem legatorum sententia* zum Ausdruck: Cic., in Verr. II 2, 32. Vgl. auch Liv. 38, 39, 5 ff., wo es zunächst heißt: *Cn. Manlius ... causas deinde civitatium, multis inter novas res turbatis, cognovit*, dann aber (§ 7): *civitatium autem cognitis causis decem legati aliam aliarum fecerunt condicionem.* Die häufige, insbesondere in Berichten über Senatsbeschlüsse übliche Wendung *cognoscere et statuere* sagt also noch nichts darüber aus, ob der Magistrat im Einzelfalle die Entscheidung allein treffen durfte oder an den Spruch eines Konsiliums gebunden war. Anders natürlich im 4. kyrenischen Edikt, wo es heißt (Z. 65 f.): ... ὑπὲρ ὧν ὃς ἂν τὴν ἐπαρχήαν διακατέχη αὐτὸς διαγεινώσκειν καὶ ἱστάναι ... ὀφείλει; vgl. hierzu u. S. 82 f. Mitunter wird *cognoscere* auch auf Magistrat und *consilium* bezogen (so im Falle des Pleminius – s. u. S. 84 – bei Liv. 29, 21, 8 u. 11). *Statuere* hingegen scheint, soweit es sich jedenfalls um strafgerichtliche Entscheidungen handelt, nur vom Magistrat gesagt zu werden. Dies wird sich daraus erklären, daß die Strafverhängung über den vom Konsilium schuldig Gesprochenen in der Tat allein dem Magistrat obgelegen zu haben scheint (s. u. S. 93).

[223] Am deutlichsten ist dies in dem freilich sehr späten Falle des Prozesses gegen Milo; vgl. Ascon. in Mil. p. 38: *Post quod statim nova lege Milo postulatus est a duobus Appiis Claudiis adulescentibus ...*

[224] Es ist ganz klar, daß der mit der Untersuchung und Aburteilung eines bestimmten Verbrechens beauftragte Magistrat nicht auf Ankläger warten konnte. S. auch die Nachrichten über die Bacchanalienprozesse, auf die Mommsen, Strafr. 148 mit Recht verweist (während die von ihm ebd. in Anm. 1 angeführten Argumente nicht zutreffen). Vgl. im übrigen das im folgenden über den Wortsinn von *nomen deferre* Gesagte und schließlich auch die Nachricht, daß die im Jahre 152 wegen Giftmordes vor Gericht stehenden Frauen bei der Vertagung dem Prätor *praedes vades* stellen mußten (Liv. per. 48).

Verschiedenheiten hingen nicht unmittelbar mit der Art und Weise der Einsetzung des Gerichts zusammen. Wir kennen auf Gesetz beruhende Sonderquästionen, in denen kein Ankläger aufgetreten zu sein scheint,[225] und auch die Zusammensetzung der Richterbank wurde vermutlich bei den ältesten plebiszitären Sondergerichten noch in derselben Weise gehandhabt wie bei den vom Senate angeordneten;[226] sogar in einem der spätesten Fälle der gesetzlichen *quaestio extra ordinem*, dem Verfahren gegen Clodius wegen Frevels beim Kultfest der Bona Dea (61 v. Chr.), ist noch einmal der Versuch gemacht worden, dem für die Prozeßleitung vorgesehenen Prätor die Auswahl der *iudices* vorzubehalten (Cic., ad Att. 1, 14, 1).

Es bestehen also keine stichhaltigen Bedenken gegen die Annahme, daß die vom Senate eingesetzten und die durch Gesetz konstituierten Sondergerichte nur zwei verschiedene Entwicklungsstufen einer und derselben Erscheinung, nämlich der *quaestio extraordinaria*, gewesen sind. Diese Annahme wird überdies dadurch bestätigt, daß die technische Bezeichnung, die noch im nachsullanischen Verfahren für die Anklageerhebung gebräuchlich war,[227] mit aller Deutlichkeit auf den Zusammenhang mit jenen alten Senatsquästionen hinweist. *Nomen alicuius deferre* heißt nichts anderes als „jemanden anzeigen." Der Ausdruck deutet nicht im geringsten darauf hin, daß der *delator* eine aktive Rolle in dem einzuleitenden Verfahren für sich in Anspruch nimmt (die ihm im nachsullanischen Prozeß und ohne Zweifel auch in dem jüngeren Sondergerichtsverfahren in hohem Maße zukam). Darum muß er aus einem Offizialverfahren stammen, wie es die ältere *quaestio extraordinaria* gewesen ist.

Die meisten der uns bezeugten Sondergerichte sind zur Aburteilung politischer Straftaten eingesetzt worden, die – zum mindesten in ihrer überwältigenden Mehrzahl[228] – von Rechtswegen auch Gegenstand eines Komitialprozesses hätten sein können, zumal dieser ja durchaus nicht auf einen gesetzlich genau fixierten Kreis von Tatbeständen beschränkt war. Wenn man gleichwohl in offenbar steigendem Maße zu dem Mittel der *quaestio extraordinaria* gegriffen hat, so muß dies an den Schwächen des Komitialver-

---

[225] So ganz offensichtlich im Falle des M. Popilius Laenas (s. Anm. 217 a. E.). Aber auch im Vestalinnenprozeß von 113 v. Chr. (Ascon. in Mil. 32) gab es wohl keinen Ankläger. Wenn Mommsen (Strafr. 198, Anm. 2) mit der Annahme recht haben sollte, daß sich der Urheber der *lex Varia de maiestate* (90 v. Chr.) selbst zum *quaesitor* des Sondergerichts habe bestellen lassen, so müßte auch diese *quaestio* gegen die am Bundesgenossenkriege Schuldigen wegen Ascon. in Scaur. p. 22 ex officio betrieben worden sein. Allein jene Annahme ist schon deshalb äußerst zweifelhaft, weil der angebliche *quaesitor* Q. Varius zuletzt selbst nach seinem eigenen Gesetz verurteilt worden ist (Val. Max. 8, 6, 4). Für die Einsetzung des Tribunen, der das die Quästion konstituierende Gesetz beantragt hatte, als *quaesitor* gibt es überdies m. W. kein Beispiel. Es ist sehr fraglich, ob der von Asconius geschilderte Vorfall sich überhaupt im Rahmen der *quaestio* abgespielt hat.

[226] So wohl in dem Verfahren gegen Popilius Laenas (Anm. 217 u. 225) und wahrscheinlich auch im Prozeß des Tubulus (o. S. 45). In beiden Fällen war übrigens auch die Bestimmung des Leiters der *quaestio* dem Senate anheimgestellt. Sie erscheinen deutlich als Übergang von dem durch den Senat allein bestellten zu dem ohne Mitwirkung und oft gegen den Willen des Senats eingesetzten, rein plebiszitären Sondergericht.

[227] Vgl. Mommsen, Strafr. 382 ff.; dort und 188 f. auch über *accusare* und *postulare*, die nicht im gleichen Sinne wie *nomen deferre* technische Bezeichnungen für die Anklage waren.

[228] Mommsen, Strafr. 198, bemerkt, es habe für die Entweihung der Festfeier der Bona Dea, deretwegen 61 v. Chr. ein plebiszitäres Sondergericht gegen Clodius stattfand, kein „positives Strafgesetz" gegeben. Dies klingt in der Formulierung sehr nach dem modernen Prinzip *nulla poena sine lege*, das Mommsen in der Tat, wenngleich mit erheblichen Einschränkungen, auch für das römische Strafrecht der Republik voraussetzt (s. Strafr. 56). Richtig ist wohl, daß für das Verhalten des Clodius keine reguläre *quaestio* zuständig war. Daß aber auch in solchem Falle ein Komitialverfahren möglich war, ist wohl kaum zu bezweifeln.

fahrens gelegen haben. Sie sind schon in anderem Zusammenhang berührt worden (o. S. 36). Abgesehen von der Umständlichkeit und den formellen Erschwernissen, die damit verbunden waren, war die Verhandlung vor dem Volk an und für sich schon kein sehr taugliches Mittel, verwickelte und problematische Sachverhalte aufzuklären und zu einer einigermaßen gerechten Beurteilung zu bringen. Diese konstitutionelle Schwäche des Komitialverfahrens mußte aber gerade unter den sozialen und politischen Verhältnissen des zweiten Jahrhunderts in ihrer ganzen Tragweite sichtbar werden. Je mehr nämlich die Bürgergemeinde von einer unruhigen, urteilslosen und darum jeder Beeinflussung zugänglichen Masse beherrscht wurde, und je komplizierter und weitläufiger die Staatsgeschäfte wurden, desto sinnloser und schädlicher mußte die komitiale Behandlung politischer Anklagen erscheinen. Die Mehrzahl der Komitialprozesse von der Wende des zweiten Jahrhunderts an,[229] insbesondere diejenigen, die kurz vor Sullas Diktatur von den Populären durchgeführt worden sind, waren denn auch Akte reiner Demagogie, ja des politischen Terrors.[230] Darum war die Verdrängung der Volksjustiz, die zunächst von Fall zu Fall durch Einsetzung außerordentlicher Quästionen erfolgte, eine klare Notwendigkeit. Das Ziel aber, dem die Entwicklung zusteuerte, konnte nur die Schaffung permanenter Gerichtshöfe für politische Vergehen sein.

Dieses Ziel ist auf einem Sektor, dem der Repetundengerichtsbarkeit, schon sehr früh, nämlich in der Mitte des zweiten Jahrhunderts erreicht worden. Repetundenprozesse waren nach allem, was wir wissen, freilich niemals Gegenstand des Komitialverfahrens gewesen. Man hatte, im Gegenteil, als das Bedürfnis nach einem Rechtsschutz der Untertanen gegen Erpressungen römischer Magistrate zum erstenmal auftrat (171 v. Chr.), die Form des Rekuperatorenprozesses gewählt, vielleicht in Anlehnung an die alte Funktion der Rekuperatoren bei der Erledigung zwischenstaatlicher Herausgabe- und Entschädigungsansprüche.[231] Der Charakter eines Entschädigungs- oder Bußanspruchs, der nur von den erpreßten Peregrinen selbst geltend gemacht werden konnte, blieb auch dann noch erhalten, als das Repetundenverfahren 149 v. Chr. zum erstenmal gesetzlich geregelt und dabei in die Form des Quästionenprozesses überführt wurde – was vermutlich nicht so sehr im Interesse der peregrinischen Kläger geschah als in dem der angeklagten Senatoren, deren politische und soziale Existenz von der Entscheidung abhing. Schon wegen dieser Auffassung der Repetundenklage als eine Art von Privatanspruch der Geschädigten ist es verständlich, daß man bei der Ausgestaltung des Verfahrens nicht das politische Strafverfahren, sondern, wie in einem späteren Abschnitt (S. 102) wahrscheinlich gemacht werden soll, den privaten Kriminalprozeß zum Muster nahm. Es kam aber wohl noch hinzu, daß der politische Strafprozeß in diesem Zeitpunkt noch garnicht zu einer Gestaltung gelangt war, die man für das Repetundenverfahren hätte übernehmen können. Der Komitialprozeß kam aus den verschiedensten Gründen nicht in Frage, nicht zuletzt deshalb, weil er für den Gegenstand dieses Verfahrens noch sehr viel untauglicher war als für andere politische Vergehen. Die *quaestiones extraordinariae* aber vollzogen sich damals, einerlei, ob sie nun durch Senatsbeschluß oder durch Gesetz konstituiert waren, noch *more maiorum*, d. h. in der Gestalt eines Offizialverfahrens, bei dem der leitende Magistrat

---

[229] S. die Zusammenstellung bei Mommsen, Strafr. 173 f. Über den dort mitgenannten Prozeß gegen Q. Fabius Maximus wegen Tötung seines Sohnes s. aber o. Anm. 179.

[230] Vgl. die Charakterisierung der Prozesse gegen P. Furius (98 v. Chr.), Q. Lutatius Catulus und L. Cornelius Merula (87 v. Chr.) bei Brecht, Perduellio (Münchener Beitr. z. Papyrusforschung u. ant. Rechtsgesch. 29, 1938) 301.

[231] Vgl. hierzu z. B. I. Bongert, Varia, Etudes de droit romain (1952) 103 f.; G. Broggini, Judex arbiterve (1957) 44 ff. (mit weiterer Literatur).

vielleicht durch die freie Wahl des Konsiliums und jedenfalls durch die Vereinigung der Funktionen des Anklägers und des Richters in seiner Person eine dominierende Rolle spielte. Dies war aber ohne Zweifel gerade das, was der erste Repetundengesetzgeber L. Calpurnius Piso durch sein Gesetz verhindern wollte. So kam es, daß der kriminelle Repetundenprozeß zunächst als ein Sonderfall des privaten Strafverfahrens ins Leben trat und den Anschluß an das eigentliche *iudicium publicum*, das seinerseits noch auf dem Wege war, eine stabile Form zu finden, erst im Laufe der Zeit erreicht hat. Der erste Schritt dazu war offenbar die Ersetzung der Prozeßeinleitung im Wege des Sakraments durch die in den *quaestiones extraordinariae* übliche *nominis delatio*; sie geschah durch die *lex Acilia* von 123-2 v. Chr. (s. o. S. 13). Den Abschluß, nämlich die Einführung der Popularanklage, brachte vielleicht erst das sullanische Repetundengesetz.

Die frühe Existenz des Repetundenverfahrens vor einer *quaestio perpetua* – der ersten, wie uns Cicero berichtet (s. o. S. 14), die es überhaupt gegeben hat – mußte nun andererseits als Anregung und Muster für den Ausbau und die Stabilisierung des politischen Strafverfahrens wirksam werden. Nicht nur sind vermutlich die Vorschriften der älteren Repetundengesetze über die Bildung der Geschworenenbank mehr oder weniger vorbildlich gewesen für die entsprechenden Bestimmungen späterer Gesetze, auch der Plebiszite, in denen Sondergerichte eingesetzt worden sind.[232] Auch die Entwicklung eines regulären Quästionenverfahrens für politische Strafsachen ist gewiß durch das Beispiel des Repetundenprozesses gefördert worden.

Diese Entwicklung war offenbar schon vor Sulla so weit gediehen, daß dieser keine Veranlassung fand, Quästionen für solche politischen Delikte zu schaffen, die bis dahin noch nicht allgemein in einem solchen Verfahren verfolgt werden konnten.[233] Wir haben denn auch aus den voraufgehenden Jahrzehnten Nachrichten über Prozesse wegen Wahlbestechung (*ambitus*)[234] und Veruntreuung von Staatsgut (*peculatus*)[235], Prozesse, die allem Anschein nach vor Schwurgerichten stattgefunden haben, welche nicht erst für den Einzelfall durch Plebiszite konstituiert waren. Reguläre *quaestiones de maiestate* muß es mindestens seit der *lex Appuleia* des Jahres 104 oder 103 gegeben haben. Freilich wissen wir nichts Genaueres über die Struktur der betreffenden Gerichtshöfe. Insbesondere ist nicht bezeugt, daß damals schon für die genannten Delikte in derselben Weise wie für die Repetunden alljährlich eine besondere Geschworenenliste ausgelost und ein bestimmter Ma-

---

[232] Genauer unterrichtet über die Bildung der Richterbank einer Sonderquästion sind wir allerdings nur im Falle des Milo (52 v. Chr.) durch Ascon. in Mil. p. 38. Es kann aber wohl kaum zweifelhaft sein, daß auch die älteren Plebiszite, die solche Gerichtshöfe einsetzten, mehr oder minder ausführliche Bestimmungen über diesen Gegenstand enthielten. Die Grundlage bildete gewiß zumeist, ganz ebenso wie auch in der *lex Acilia repetundarum* (Z. 12 ff.), das jeweils geltende allgemeine Richtergesetz, weshalb z. B. Cic., Brut. 128 davon sprechen kann, daß in den Prozessen aufgrund der *lex Mamilia de coniuratione Jugurthina* die *Gracchani iudices* zahlreiche prominente Mitglieder der Senatsaristokratie zu Fall gebracht hätten. Es bedurfte aber dann noch genauerer Bestimmungen über die Auslosung einer bestimmten Anzahl von Richtern und die Ablehnungs- oder Auswahlrechte der Parteien. – Eine von der vorher üblichen stark abweichende Regelung der Richterauswahl wurde durch eine *lex Plautia* des Jahres 89 nachträglich für die Quästionen eingeführt, die aufgrund der *lex Varia de maiestate* (s. Anm. 225) stattfanden (Ascon. in Corn. p. 79; vgl. u. S. 116).

[233] In de deor. nat. 3, 74 nennt Cicero nur die *quaestio de falsis* (s. u. S. 64) eine *nova quaestio*; allerdings erwähnt er von den für politische Delikte zuständigen Gerichten nur die *quaestio peculatus* – was damit zusammenhängt, daß er an dieser Stelle von der *malitia* der Menschen, der *versuta et fallax ratio nocendi* redet.

[234] Gegen C. Marius, 115 v. Chr. Vgl. Plut., Mar. 5,3 ff.; Val. Max. 6, 9, 14.

[235] Gegen die Erben des Cn. Pompeius Strabo, 86 v. Chr., wegen Hinterziehung der Beute von Asculum. Vgl. Plut., Pomp. 4, 1 ff.; Cic., Brut. 230; Val. Max. 5, 3, 5.

gistrat oder *iudex quaestionis* als Vorsitzender bestellt worden ist. Es bleibt deshalb die Möglichkeit offen, daß der Prätor jeweils erst im Einzelfalle einen *quaesitor* bestellt und die Geschworenen der allgemeinen Richterliste entnommen hat. In diesem Falle wären diese Gerichte noch nicht im eigentlichen Sinne als *quaestiones perpetuae* anzusehen. Sehr wahrscheinlich ist dies jedoch nicht. Vielmehr liegt die Vermutung nahe, daß auch das System der permanenten Geschworenenhöfe schon vor Sulla zur Regel geworden ist, vielleicht im Zusammenhang mit dem Richtergesetz des C. Gracchus (122 v. Chr.).[236] Auch im übrigen könnte die Entwicklung des regulären Quästionenverfahrens irgendwie mit der gracchischen Gesetzgebung zusammenhängen (vgl. u. S. 97). Jedenfalls sind alle Zeugnisse, die wir dafür besitzen, nachgracchisch; das älteste von ihnen betrifft den *ambitus*-Prozeß gegen C. Marius (s. Anm. 234), der nur sieben Jahre nach dem Tode des C. Gracchus stattgefunden hat.

Wie man aber auch über diese Einzelheiten denken mag, die Existenz der regulären Quästionen vor Sulla ist kaum zu bestreiten. Es darf auch als sicher angenommen werden, daß in ihnen bereits das Prinzip der Popularanklage galt. Sie waren also *iudicia publica*, genau in demselben Sinne wie die nachsullanischen Quästionen. Aber auch die plebiszitären Sonderquästionen des ausgehenden zweiten Jahrhunderts galten als solche, wie die Stelle aus Ciceros Brutus beweist, von der unsere letzten Untersuchungen den Ausgang nahmen (o. S. 57). Wir sahen in ihnen die jüngere Entwicklungsstufe der *quaestiones extraordinariae*, die schon seit dem Beginn des zweiten Jahrhunderts neben das Komitialverfahren getreten waren und dieses mehr und mehr zurückgedrängt hatten. Ursprünglich wurden diese in der Regel nicht durch Gesetz konstituiert, sondern vom Senat angeordnet, und es galt in ihnen nicht das Recht der Popularanklage, sondern das Offizialprinzip. Daß auch schon diese ältere Form der *quaestio extraordinaria* als *iudicium publicum* bezeichnet wurde, ist nicht überliefert; die Möglichkeit dieser Benennung ist aber durchaus offen; sie liegt sogar nahe, wenn man nur zugibt, daß es sich bei diesen älteren Sonderquästionen um echte Gerichtsverfahren und nicht um Akte einer rein arbiträren Gewalt handelte. Durch das Fehlen der Popularanklage wird sie jedenfalls nicht ausgeschlossen. Denn auch ein vom Magistrat selbst eingeleitetes Verfahren ist ein „öffentliches" Verfahren im Sinne des Gegensatzes zum *iudicium privatum*; ja dieser Gegensatz tritt dabei noch sehr viel schärfer hervor als bei einem Verfahren mit Popularanklage. Deshalb wird die Vermutung statthaft sein, daß nicht nur die Institution der *quaestiones perpetuae* in politischen Strafsachen, sondern auch ihre Bezeichnung als *iudicium publicum* auf die vom Senate eingesetzten *quaestiones extraordinariae* des frühen zweiten Jahrhunderts zurückgeht.

Wie steht es aber mit denjenigen Quästionen der nachsullanischen Zeit, die nicht für spezifisch politische Vergehen, sondern für gemeine Verbrechen zuständig waren? Diese Quästionen nahmen, wie wir sahen, einen Raum ein, der vorher nicht dem Komitialprozeß, sondern einem privaten Strafverfahren zugekommen war. Auf welche Weise kann sich der Übergang vom kriminalrechtlichen *iudicium privatum* zum *iudicium publicum* mit Popularanklage vollzogen haben? Ist ein unmittelbarer und ungebrochener Zusammenhang anzunehmen, oder stammt vielleicht auch in diesem Bereiche das *iudicium publicum* von einem Verfahren ab, das sich zunächst nicht an die Stelle, sondern nur neben das alte private Strafverfahren gesetzt hat?

Nur drei der sullanischen Quästionen befaßten sich mit gemeinen Strafsachen. Von ihnen war die *quaestio de iniuriis* kein *iudicium publicum*, da für sie nicht das Prinzip der Popu-

[236] Das einzige ziemlich sichere Zeugnis für die Existenz einer *quaestio perpetua* vor Sulla ist die inschriftliche Erwähnung eines *iudex quaestionis veneficis* wahrscheinlich für das Jahr 98 v. Chr.: Dessau, ILS 45. S. o. Anm. 173.

laranklage galt (s. o. S. 51). Die *quaestio de falsis* war, wie Cicero wiederholt ausdrücklich bezeugt,[237] eine Neuerung Sullas. Die ihr zugewiesenen Verbrechen, insbesondere Testamentsfälschung und Münzfälschung,[238] sind vor der *lex Cornelia testamentaria nummaria* sicher nicht im Wege der Popularanklage, wenn auch vielleicht zum Teil in dem einer privaten Kriminalklage verfolgt worden.[239] Eine bis in die vorsullanische Zeit zurückreichende Geschichte kann also lediglich für die *quaestio de sicariis et veneficis* angenommen werden, und deren Spuren sind in der Tat bis etwa zur Mitte des zweiten Jahrhunderts hinauf verfolgbar: Um die Jahrhundertwende existierte eine *quaestio de veneficis* mit einem eigenen *iudex quaestionis*, und 142 v. Chr. ließ sich der Prätor L. Hostilius Tubulus als Leiter einer *quaestio de sicariis* bestechen.[240] Bei flüchtiger Betrachtung scheint es sogar, als müsse die *quaestio de sicariis* als direkte Fortsetzung des frührömischen Strafverfahrens angesehen werden. Denn abgesehen von den Zauberdelikten und dem nächtlichen Erntediebstahl, die in der späteren Republik vermutlich nicht mehr als Kapitalverbrechen behandelt worden sind,[241] umschloß die Zuständigkeit dieser *quaestio* nach den Angaben der kaiserzeitlichen Juristen fast alle diejenigen Straftaten, die in der Zwölftafelzeit mit dem Tode bedroht waren: den Mord, die Brandstiftung, die Richterbestechung und das falsche Zeugnis – dieses allerdings nur, soweit es in einem *iudicium publicum* in der Absicht abgegeben war, die Verurteilung des Angeklagten herbeizuführen. Bei genauem Zusehen erweist sich jedoch, daß ein so unmittelbarer Zusammenhang mit dem Recht der Frühzeit in hohem Maße unwahrscheinlich, wenn nicht gar unmöglich ist. Dies ergibt sich aus dem Inhalte der *lex Cornelia de sicariis et veneficis*.

Dieses Gesetz faßt eine Reihe von Straftaten zusammen, die gewiß nicht nur nach modernen Begriffen recht verschiedenartig sind. Lassen wir die Prozeßdelikte beiseite, so bleibt als Kernstück der Bereich der Tatbestände, die auch im offiziellen Namen des Gesetzes und der darin eingesetzten *quaestio* hervorgehoben sind: das Waffentragen in der Absicht zu morden oder zu stehlen und die Herstellung, der Vertrieb, der Erwerb und der Besitz von Gift in Tötungsabsicht. Das Gesetz richtete sich also seinem Wortlaut nach, zum mindesten in erster Linie, garnicht gegen Mörder und Brandstifter,[242] sondern gegen

---

[237] Vgl. Cic., de deor. nat. 3, 74: *testamentorum lege nova quaestio;* in Verr. II 1, 108 f.: . . . *sancitur, ut quod semper malum facinus fuerit, eius quaestio ad populum pertineat ex certo tempore.* S. Mommsen, Strafr. 670, bes. Anm. 1.

[238] In der Kaiserzeit wurde bekanntlich noch eine Anzahl anderer „Fälschungs"verbrechen nach der *lex Cornelia* bestraft, so z. B. die Zeugen- und Richterbestechung, die Kindesunterschiebung und die Anmassung eines falschen Namens oder Ranges in Täuschungs- oder Erpressungsabsicht. Wieviel davon auf das Gesetz selbst zurückgeht, wieviel auf spätere Normen (insbes. Senatsbeschlüsse) oder analoge Anwendung des Gesetzes in der Praxis, ist zweifelhaft. Hier kann diesen Fragen nicht nachgegangen werden. Vgl. Mommsen, Strafr. 669 ff., Rotondi, Leges publicae populi Rom. 356 f.

[239] Über eine prätorische Bußklage wegen Münzdelikten berichtet aus den Jahren kurz vor der sullanischen Gesetzgebung Cic., de off. 3, 80; vgl. Mommsen, Strafr. 672 f. Andere kriminalrechtliche oder nicht kriminalrechtliche Behelfe mögen verschollen sein; Mommsen a. a. O. 669. – Im Rahmen der Bacchanalienprozesse sind allerdings eine Reihe von Fälschungsverbrechen, insbes. Testaments- und Siegelfälschungen schon lange vor Sulla von Staatswegen kapital bestraft worden; vgl. Liv. 39, 18, 4.

[240] S. über die *quaestio de veneficis* o. S. 45 f. u. Anm. 236.; über den Fall des Tubulus o. S. 45 u. 49.

[241] Wir hören nur vom *segetem pellicere* noch einmal als Gegenstand eines ädilizischen Komitialprozesses: Plin., hist. nat. 18, 6, 41 f. Latte, Sb. Dtsche Akad. d. Wiss. 1960, Nr. 7, 7 ff., hält diese Nachricht für eine Fälschung; in der Tat ist auch schwer verständlich, warum sich gerade ein Ädil mit dieser Straftat befaßt haben sollte.

[242] Auf die Behandlung der Brandstiftung in der *lex Cornelia de sicariis* wird im folgenden nicht weiter eingegangen. Daß in diesem Gesetz eine Bestimmung über die Brandstiftung enthalten war, ergibt sich sowohl aus Marcian. D. 48, 8, 1 pr. (kein wörtliches Zitat) wie aus Ulp. Coll. 12, 5, 1

„Dolchmänner[243] und Giftmischer." Mit besonderer Schärfe betont dies schon Cicero in seiner Miloniana (§ 11): Das Gesetz, sagt er, verbiete nicht die Tötung eines Menschen, sondern das Bewaffnetsein in Tötungsabsicht; wer also nur zu seiner Verteidigung Waffen getragen habe, könne danach auch dann nicht bestraft werden, wenn er von seiner Waffe Gebrauch gemacht habe.[244] Auf den ersten Blick erweckt diese Äußerung Ciceros sogar den Eindruck, als ob die *lex Cornelia* den Mord als solchen überhaupt nicht erwähnt habe. Das Gegenteil ergibt sich jedoch aus dem annähernd wörtlichen[245] Zitat bei Ulpian, Coll. 1, 3, 1. Hier finden sich in unmittelbarem Anschluß an den ersten Tatbestand des Gesetzes (das *ambulare cum telo hominis necandi furtive faciendi causa*) die Worte *hominemve occiderit*, und die Authentizität dieses Zeugnisses wird durch den Kommentar, den der Jurist gerade diesen Worten beifügt (§ 2), so stark gesichert, daß ein Zweifel daran nicht möglich erscheint. Das Gesetz, erläutert Ulpian, füge nicht hinzu, was für Menschen es meine; infolgedessen müsse es wohl auch auf die Tötung von Peregrinen und Sklaven bezogen werden.[246] Dennoch ist Ciceros Behauptung, daß die *lex Cornelia* nicht die Tötung eines Menschen an und für sich verbiete, in einem gewissen Sinn richtig. Die Erwähnung des Mordes ist nämlich offensichtlich nicht als ein selbständiger Straftatbestand gemeint; sie hängt vielmehr aufs engste mit der Bestimmung über das Waffentragen in verbrecherischer Absicht zusammen.

Dafür spricht schon der Ort, an dem die Worte *hominemve occiderit* stehen. Handelte es sich um ein Mordgesetz im eigentlichen Sinne, so müßte die Norm wohl mit dem Morde beginnen. Es ist bezeichnend, daß die kaiserzeitlichen Juristen, für die das Gesetz in der Tat in erster Linie die Grundlage des Mordrechts war, die Reihenfolge der Tatbestände korrigiert haben: Wo sie nicht wörtlich zitieren, sondern frei über den Inhalt der *lex Cornelia de sicariis* berichten, beginnen sie mit dem Morde,[247] und dementsprechend waren offenbar auch ihre Kommentare angelegt.[248] Eine autonome Vorschrift über den Mord

---

(die hier genannte *lex Cornelia* kann nur die *lex de sicariis et veneficis* sein). Ihren genauen Ort im Gesetz kennen wir nicht. Am wahrscheinlichsten ist wohl, daß sie sich den bei Ulp. Coll. 1, 3, 1 zitierten Anfangssätzen anschloß. Auch sie war eine „polizeiliche" Norm und möglicherweise ebenso alt wie die Bestimmung gegen die *sicarii* (s. u. 68 ff. u. 91 ff.).

[243] „Messerstecher" wäre keine geeignete Übersetzung von *sicarius*, weil wir dabei an Raufhändel und nicht an vorbedachten Mord oder Raub denken.

[244] Cic., pro Mil. 11: *Etsi persapienter et quodam modo tacite dat ipsa lex potestatem defendendi, quae non hominem occidi, sed esse cum telo hominis occidendi causa vetat, ut, cum causa, non telum quaereretur, qui sui defendendi causa telo esset usus, non hominis occidendi causa habuisse telum iudicaretur.* – Einige Handschriften haben allerdings *quae non m o d o hominem.* Aber diese Lesart fordert nicht nur hinter *sed* ein *etiam* oder *et*, das nirgends überliefert ist, sie zerstört auch das Fundament der Argumentation Ciceros und muß darum verworfen werden.

[245] Der Gesetzestext ist in die indirekte Rede übertragen und allenfalls vielleicht unwesentlich verkürzt.

[246] Ulp., Coll. 1, 3, 2: (*Haec lex*) *compescit .. eum, qui hominem occidit, nec adicit, cuius condicionis hominem, ut et ad servum et peregrinum pertinere haec lex videatur.*

[247] Vgl. Marcian. D. 48, 8, 1 pr.: *Lege Cornelia de sicariis et veneficis tenetur, qui hominem occiderit, cuiusve dolo malo incendium factum erit, quive hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit . . .*; Paul. sent. 5, 23, 1 (= Coll. 1, 2, 1): *Lex Cornelia poenam deportationis infligit ei qui hominem occiderit eiusve rei causa furtive faciendi cum telo fuerit . . .*

[248] Vgl. Marcian D. 48, 8, 1; Paul. sent. 5, 23. Auch Ulp. Coll. 1, 3, 2 folgte allem Anscheine nach nicht der Anordnung des Gesetzes, obwohl er von dessen Wortlaut ausgeht. Er widmet dem *ambulare cum telo* zunächst nur einen kurzen Hinweis auf das Erfordernis der Mord- oder Diebstahlsabsicht und geht dann sofort zur Erörterung des Mordes über. Weitere Ausführungen zum Verbote des Waffentragens, vor allem die Erläuterung des Begriffes *telum*, die kaum gefehlt haben kann, standen wahrscheinlich an einer späteren Stelle.

müßte ferner das Erfordernis des Mordvorsatzes erwähnen. Schon der uralte *parricidas*-Satz hatte ja den Begriff und damit zugleich auch die Rechtsfolgen des Mordes auf die wissentliche und absichtliche Tat beschränkt. Davon ist aber in der *lex Cornelia* keine Rede, sicher nicht deshalb, weil der Gesetzgeber zum primitiven Prinzip der reinen Erfolgshaftung zurückkehren wollte, sondern weil die Worte *hominemve occiderit* nichts anderes darstellen als eine Ergänzung der Vorschrift über das Waffentragen in verbrecherischer Absicht. Dort ist der Mordvorsatz erwähnt, und neben ihm der Vorsatz zu stehlen oder zu rauben.[249] Dieser subjektive Tatbestand wird auch auf die Worte *hominemve occiderit* zu beziehen sein.[250] Die ganze Norm aber richtete sich von Hause aus nur gegen gemeingefährliche Banditen, und der Zusatz *hominemve occiderit* sollte offenbar besagen, daß solche Gewaltverbrecher auch dann – und natürlich erst recht dann – nach diesem Gesetz zu bestrafen seien, wenn sie nicht erst in verbrecherischer Absicht mit Waffen umhergezogen waren, sondern bereits einen Menschen getötet hatten.[251] Die augenscheinliche Sorge des Gesetzgebers, daß das Gesetz ohne einen solchen Zusatz auf das vollendete Verbrechen vielleicht nicht angewendet werden könnte, kommt uns zunächst etwas abstrus vor. Aber wir kennen ja das Bestreben der republikanischen Gesetzestechnik, alle nur denkbaren Eventualitäten im Wortlaut des Gesetzes zu erfassen, aus anderen Beispielen zur Genüge. Und wenn es, wie wir glauben, zur Zeit der Entstehung dieser Norm (s. u. S. 69, 119ff.) noch eine andere Möglichkeit gab, den Mord als solchen zu verfolgen – nämlich eine private Mordklage – dann konnte man in der Tat auf den Gedanken kommen, ein Gesetz, das nur das Waffentragen in verbrecherischer Absicht nannte, sei für das vollendete Verbrechen nicht zuständig.

Bei dieser Auslegung versteht man nicht nur Ciceros Behauptung, die *lex Cornelia* verbiete nur das Waffentragen in Tötungsabsicht, nicht auch die Tötung, es wird auch jene von Ulpian hervorgehobene Tatsache begreiflich, daß nämlich das Gesetz keinen Unterschied zwischen der Tötung von Bürgern und Nichtbürgern, Freien und Sklaven macht. Die Einbeziehung der an einem Peregrinen verübten Tat in das Mordrecht ist allerdings in spätrepublikanischer Zeit ohne weiteres glaublich,[252] nicht dagegen die prinzipielle Erstreckung der Mordstrafe auf die Tötung eines Sklaven. Der *parricidas*-Satz der Frühzeit hatte den Begriff des Mordes ausdrücklich auf die Tötung eines freien Menschen beschränkt. Eine Änderung dieses Grundsatzes aus humanitären Gesichtspunkten wäre

---

[249] Hier muß unter *furtum* auch die gewaltsame Wegnahme einer Sache verstanden werden; es ist sogar in erster Linie an sie und nicht an die heimliche Entwendung zu denken. Vgl. zur Frage des begrifflichen Verhältnisses von *furtum* und Raub Kaser, Röm. Privatr. I (1955) 140, bes. Anm. 11 u. 17, und die dort angeführte Literatur.

[250] Kamen also die Richter zu der Überzeugung, daß der Angeklagte, der einen Menschen getötet hatte, rauben oder stehlen wollte, so brauchten sie die Frage des Mordvorsatzes gar nicht erst aufzuwerfen.

[251] Damit soll nicht gesagt sein, daß nicht auch der nach der *lex Cornelia de sicariis* bestraft werden konnte, der unbewaffnet einen Menschen getötet hatte. Dies war aber sicher nicht der typische Fall. Wer morden oder rauben wollte, wird sich kaum jemals ohne Waffen auf den Weg gemacht haben, schon darum, weil er nicht hoffen konnte, lohnende Opfer allein zu überraschen. Selbst der minder wohlhabende Bürger pflegte von Sklaven umgeben zu sein, und auf der Straße zeigte man sich im allgemeinen nicht ohne Begleitung, vor allem nicht bei Nacht. – Nach Cic., de inv. 2, 59 f., mußte übrigens auch derjenige durch die *quaestio inter sicarios* abgeurteilt werden, der *ad vim faciendam* (*armatus venit*) . . . *et cuidam equiti Romano . . . resistenti gladio manum praecidit*. Die Erwähnung des *eques Romanus* läßt erkennen, daß Cicero hier einen wirklich vorgekommenen Fall im Auge hat.

[252] Schon der *parricidas*-Satz erstreckt die Mordfolgen auf die Tötung eines jeden freien Menschen. Ob dabei von Anfang an auch an Fremde gedacht war, ist allerdings trotz dieses Wortlauts einigermaßen zweifelhaft.

vielleicht dem zweiten nachchristlichen Jahrhundert zuzutrauen, nicht aber dem Zeitalter unseres Gesetzes, in dem das Leben eines Sklaven vermutlich geringer geachtet wurde als in jeder anderen Periode der römischen Geschichte. Zum Überfluß ist auch Sulla selbst nicht gerade derjenige, dem man eine solche Maßnahme glaubhaft zuschreiben könnte. Wenn das Gesetz aber in Wahrheit garnicht den Mord als solchen betraf, sondern die Tötung nur als eine Variante des voraufgehenden Tatbestandes erwähnte, so ist ohne weiteres verständlich, warum dabei nicht unterschieden wurde, ob der Getötete ein Freier oder ein Sklave war. Es handelte sich bei dem ganzen Komplex dieser Vorschrift ja nicht um den Schutz des Individuums, dessen Rechtsstellung den Inhalt der Norm hätte beeinflussen können, sondern um das Interesse der öffentlichen Sicherheit. Kam es unter diesem Gesichtspunkt nicht darauf an, ob ein Mord bereits begangen oder erst beabsichtigt war, so konnte auch die Frage, ob das Opfer des Mordes ein Freier oder ein Sklave war, keine Bedeutung für die Strafbarkeit haben.

Dieser Bestimmung der *lex Cornelia de sicariis et veneficis* lagen also ganz offenbar spezifisch polizeiliche Motive zugrunde. Sie sollte wohl eine Handhabe zur wirksamen Bekämpfung des Verbrechertums sein, das die Ordnung und Sicherheit in der mit allen möglichen Elementen angefüllten Großstadt umsomehr bedrohte, als die Organisation des Polizeiwesens in einem für heutige Begriffe kaum vorstellbaren Maße rückständig war. Daher die unterschiedslose, drakonische Bestrafung der vollendeten wie der nur beabsichtigten Tat. Jede Art der Betätigung des verbrecherischen Willens sollte ausreichen, um den einmal vor Gericht Gestellten mit kapitaler Bestrafung zu treffen und auf diese Weise, sei es nun durch Hinrichtung oder durch Verbannung,[253] endgültig zu beseitigen. Daß eine solche Art von Strafjustiz prinzipiell etwas ganz anderes ist als die private Strafverfolgung der römischen Frühzeit, liegt auf der Hand. Man vermag sich nicht vorzustellen, wie sie unmittelbar aus dieser erwachsen sein könnte. Ihr Ursprung liegt höchstwahrscheinlich in einer späteren Epoche der römischen Geschichte und einer anderen Region der römischen Rechts- und Staatsordnung. Wir vermuten demnach, daß die Vorgeschichte der sullanischen *quaestio de sicariis et veneficis* nicht im Zusammenhang einer Fortbildung des Rechts der Zwölftafelzeit, sondern – ähnlich wie die der Quästionen wegen politischer Strafsachen – in der Entwicklungslinie einer außerordentlichen Kriminaljustiz zu suchen ist.

Allerdings wird man dabei nicht in erster Linie an Strafprozesse zu denken haben, die jeweils im Einzelfalle durch Senatsbeschluß (oder gar durch Gesetz) angeordnet worden sind. Zwar hat es solche im strengsten Sinne außerordentliche Quästionen auch im Be-

---

[253] Wie schon o. S. 38 ausgeführt, enthielt die *lex Cornelia de sicariis* vermutlich keine eigentliche Strafnorm; sie sprach nur davon, daß der Prozeß *de capite* des Angeklagten geführt werden sollte. Zu den Angaben in den Juristenschriften der spät- und nachklassischen Periode, wonach das Gesetz die *aquae et igni interdictio* oder gar die Deportation als Strafe vorgeschrieben haben soll (Ulp. Coll. 12, 5, 1; Paul. sent. 5, 23, 1; Marcian D. 48, 8, 3, 5), vgl. Levy, D. röm. Kapitalstrafe (Sb. Heidelberger Akad. d. Wiss. 1930, 1,5) 36 ff. – Ob die Todesstrafe wirklich in der ausgehenden Republik an Bürgern nicht mehr vollzogen, ihnen vielmehr ausnahmslos der Weg ins Exil offengelassen wurde, ist m. E. ziemlich zweifelhaft. Nach der Überlieferung hat es allerdings diesen Anschein. Allein wir hören im allgemeinen nur von Strafverfahren gegen Angehörige der oberen Stände. Es ist deshalb möglich, daß das Exil zum mindesten de facto mehr oder weniger ein Privileg dieser Kreise war, und daß man mit den *humiliores* auch damals schon, wie später in der Kaiserzeit, nicht soviel Umstände machte. Äußerungen wie die des Sallust, Catil. 51, 40 (Rede Cäsars im Senat) dürfen wohl nicht allzu wörtlich genommen werden. Man kann sich jedenfalls kaum vorstellen, daß z. B. einem professionellen Straßenräuber, wenn er das römische Bürgerrecht besaß, die Abwanderung in die Verbannung (d. h. zu einem anderen Schauplatz seiner Taten) gestattet worden ist. S. zu dieser Frage auch u. S. 78.

reiche der gemeinen Verbrechen gegeben, insbesondere jene Giftmordprozesse, die schon vom vierten Jahrhundert an bezeugt sind und sich dann in der ersten Hälfte des zweiten Jahrhunderts häuften;[254] es liegt nahe, in diesen Sonderverfahren eine Vorstufe der *quaestio perpetua de veneficis* zu erblicken, die uns etwa zwanzig Jahre vor der *lex Cornelia* begegnet.[255] Allein man kann sich kaum vorstellen, daß die Gerichtsmagistrate wegen alltäglicher Verbrechen, die im Interesse der öffentlichen Sicherheit bekämpft werden mußten, in jedem Falle erst einen Senatsbeschluß einholen mußten, um ein Verfahren von Amts wegen einleiten zu können, und wird darum annehmen dürfen, daß sie hierzu, vermutlich aufgrund besonderer gesetzlicher Bestimmungen, ein für allemal ermächtigt waren. Der Senat wird mit solchen Straftaten wohl nur dann befaßt worden sein, wenn Personen von Stande als Täter in Frage kamen, oder der zu untersuchende Sachverhalt so verwickelt und die Zahl der Beteiligten so groß war, daß Sondermaßnahmen notwendig erschienen.[256] Daß wir mit diesen Überlegungen nicht fehlgehen, beweist wohl jene Plautusstelle, die uns auch den ältesten Beleg für den Begriff der *delatio nominis* liefert (Aulul. 415 ff.; vgl. Anm. 23). Sie zeigt nämlich, daß schon zur Zeit dieses Dichters, d. h. ein gutes Jahrhundert vor Sulla,[257] mit strenger, höchstwahrscheinlich kapitaler Strafe gegen das Waffentragen in verbrecherischer Absicht eingeschritten worden ist. Man hat den deut-

---

[254] S. die Aufzählung dieser Prozesse in Anm. 76; ferner S. 49.

[255] In der Inschr. Dessau, ISL 45; vgl. dazu S. 46 u. Anm. 236.

[256] Das Hauptbeispiel einer vom Senat beschlossenen *quaestio extraordinaria* wegen Massenverbrechens ist das Bacchanalienverfahren (186 v. Chr.). Es gehört insofern in diesen Zusammenhang, als nur die an Morden und anderen gemeinen Verbrechen Beteiligten mit dem Tode bestraft wurden (Liv. 39, 18, 4). Allerdings bezog man dabei bereits eine Anzahl von Straftaten ein, die, wie z. B. die Testaments- und Siegelfälschung, damals normalerweise noch nicht kriminalrechtlich verfolgt wurden, vgl. Anm. 239. M. Gelzers Ansicht (Hermes 71, 1936, 275 ff.), daß die Nachrichten über gemeine Verbrechen, die bei den Bacchanalien begangen wurden, allesamt Erfindungen des Valerius Antias seien, vermag ich nicht zu teilen. Der livianische Bericht ist wahrscheinlich übertrieben. Aber daß die Unterwelt den Geheimkult für ihre Zwecke ausnützte, scheint mir durchaus glaublich. Auf die seit E. Fraenkels Abhandlung (Hermes 67, 1932, 369 ff.) häufig erörterten Einzelfragen des Bacchanalienfrevels kann hier nicht eingegangen werden (letzte Untersuchung: D. W. L. van Lon, Livius Behandeling van de Bacchanalia, Diss. Amsterdam 1960; dort S. 208 f. Bibliographie). Es sei nur noch bemerkt, daß die im inschriftlich erhaltenen Senatsbeschluß vorgesehene Kapitalstrafe (Z. 24 f.) offensichtlich als Sanktion des voraufgehenden Verbots gemeint ist. Die vor dem Verbot begangenen Straftaten können darum kaum aufgrund dieser Androhung bestraft worden sein. – Der Prozeß wegen der Straftaten im Silawald (s. o. S. 26 u. 59) wurde wohl darum vom Senate beschlossen und (wie dies auch mit dem Bacchanalienverfahren geschehen war) den Konsuln übertragen, weil es sich um schwer zu klärende Vorgänge in einem entlegenen Teil Italiens handelte, weil „bekannte Leute" (*noti homines*: Cic., Brut. 85) getötet worden waren, und weil eine Anzahl von Staatspächtern im Verdacht der Beteiligung an den Verbrechen standen.

[257] Die Aulularia enthält (408–11) eine Anspielung auf die Bacchanalien: Der Koch, der dem geizigen Euclio vom künftigen Schwiegersohn zur Bereitung des Hochzeitsessens ins Haus geschickt worden ist, flieht, furchtbar verprügelt, davon und klagt: *Neque ego umquam nisi hodie ad Bacchas veni in Bacchanal coquinatum: ita me miserum et meos discipulos fustibus male contuderunt.* Nach einer verbreiteten Ansicht sind diese und ähnliche Sätze in anderen Komödien wahrscheinlich zu einer Zeit geschrieben, „wo es noch nicht verfänglich war, von Bacchanalien zu reden" (so Mommsen, Röm. Gesch. I[12] 896, Anm.**). Danach müßte also die Aulularia vor 186 v. Chr. entstanden sein. Man könnte indessen vielleicht auch den umgekehrten Schluß ziehen: Die Bacchanalienfrevel werden uns als Vorgänge eines nächtlichen Geheimkults geschildert, die von den Behörden durch Zufall aufgedeckt wurden (vgl. Liv. 39, 8, 4; 9, 1). Wenn das richtig sein sollte, erschiene es immerhin fraglich, ob schon vor dieser Entdeckung in aller Öffentlichkeit von der Bühne herunter Anspielungen auf Gewalttätigkeiten bei den Bacchanalien gemacht werden konnten. Diese Überlegung würde in die Zeit unmittelbar nach dem Jahre 186 führen.

lichen Eindruck, daß Plautus hier auf eine Rechtsnorm anspielt, die sich ihrem Inhalt nach nicht sehr wesentlich von den Bestimmungen im ersten Kapitel der *lex Cornelia* unterschieden haben kann.[258] Wo aber eine solche Norm bestand, gleichviel welcher Art sie war,[259] muß auch mit der Existenz eines Strafverfahrens gerechnet werden. Man darf also mit einiger Zuversicht annehmen, daß es schon damals *quaestiones de sicariis* gegeben hat, freilich noch nicht als permanente Gerichtshöfe im Stile der sullanischen *quaestio perpetua*,[260] sondern als Quästionen älterer Art, die nach Bedarf gebildet wurden.[261] Von der altrömischen Kriminalverfolgung wird sich das Verfahren in diesen Quästionen durch seinen „polizeilichen" Charakter unterschieden haben, der vor allem auch darin zum Ausdruck kam, daß es entweder von Amtswegen oder auf Popularanklage in Gang gesetzt wurde. Wenn wir, wie sehr wahrscheinlich ist, die *nominis delatio* in der Plautusstelle als Anzeige und nicht als Anklage zu verstehen haben,[262] dann handelte es sich damals um ein Offizialverfahren. Der Übergang zur Popularanklage aber ist gerade bei dieser *quaestio* leicht begreiflich, da man davon ausgehen darf, daß die alte, auf privater Anklage der Agnaten beruhende Mordverfolgung bald in dem neuen Verfahren aufgegangen ist. Hiervon soll jedoch später die Rede sein.

Vorerst ist festzustellen, daß die von uns im Anschluß an das Zeugnis des Plautus erschlossene ältere *quaestio de sicariis* bereits ein *iudicium publicum* in dem oben angenommenen (S. 59) Sinne war,[263] sowohl dann, wenn das Verfahren von Amtswegen eingeleitet, wie auch, wenn es durch Popularanklage in Gang gesetzt wurde. Es hat somit den Anschein, als ob sich das *iudicium publicum* im Bereiche der Verfolgung gemeiner Verbrechen noch früher durchgesetzt habe als in politischen Sachen. Dies wäre nicht ver-

---

[258] Die Szene schließt unmittelbar an die in Anm. 257 besprochene an. Euclio ruft den fliehenden Koch Congrio an: *Redi! quo fugis nunc? tene, tene!* – Congrio: *Quid, stolide, clamas?* Euclio: *Quia ad trisviros iam ego deferam nomen tuom.* Congrio: *Quam ob rem?* Euclio: *Quia cultrum habes.* Congrio: *Cocum decet.* Euclio: *Quid comminatu's mihi?* Congrio: *Istud male factum arbitror, quia non latus fodi.* – Euclio will also Congrio bei den *tresviri capitales* anzeigen, weil er mit einem Messer umhergeht. Das Messer aber ist ohne Zweifel ein *telum* im Sinne der *lex Cornelia*; man verstand darunter jedes lebensgefährliche Werkzeug (vgl. Paul. sent. 5, 3, 3 = D. 48, 6, 11, 1); die mit gelehrten etymologischen Bemerkungen ausgestattete Definition in D. 50, 16, 23 ,2, wonach *telum* nur ein Wurfgeschoß bezeichnet, stammt aus dem Zwölftafelkommentar des Gaius und betrifft den alten *si telum*-Satz; Justinian, I. 4, 18, 5, hat sie unrichtigerweise auf die *lex Cornelia* bezogen. Congrio beruft sich darauf, daß er das Messer als Koch bei sich haben dürfe. Hierauf erwidert Euclio, Congrio habe ihn damit bedroht; er habe es also in verbrecherischer Absicht mitgeführt. Dieses Gespräch könnte genau so bei einer *nominis delatio* aufgrund der *lex Cornelia* stattgefunden haben. Alle Gesichtspunkte, die bei einer Anwendung dieses Gesetzes geltend gemacht werden konnten, sind, wenn auch natürlich in parodistischer Weise, darin erwähnt. – Die Anzeige bei den *tresviri capitales* (und nicht beim Prätor) erklärt sich vermutlich aus dem geringen Stande des Kochs; vgl. u. S. 75.

[259] Daß diese ältere Norm ein Gesetz war, ist gewiß die nächstliegende Vermutung. Aber auch eine ediktale Norm wäre vielleicht möglich.

[260] Die älteste *quaestio perpetua* war ja nach Cicero, Brut. 106, das im Jahre 149 v. Chr. durch die *lex Calpurnia* geschaffene Repetundengericht.

[261] Darauf, daß noch bis in die dreissiger Jahre unständige Mordquästionen stattgefunden haben, deutet die Art und Weise hin, in der von der Tätigkeit des L. Cassius Longinus (Konsul 127) als *quaesitor* in Mordprozessen berichtet wird (s. o. S. 50). Auch die vom Prätor L. Hostilius Tubulus im Jahre 142 geleitete *quaestio de sicariis* war vermutlich keine *quaestio perpetua*. Über das Verfahren vor den *tresviri capitales* s. u. S. 71 ff.

[262] Vgl. o. S. 60. Im Verfahren vor den *tresviri capitales* hat sich die *nominis delatio* wohl niemals zu einer förmlichen Anklage entwickelt. S. u. S. 78.

[263] Ob und seit wann sie so genannt wurde, läßt sich natürlich nicht sagen. Es ist aber kaum zu bezweifeln, daß die Besonderheiten der *iudicia publica*, vor allem die öffentliche Ladung der Zeugen und der Aussagezwang, bei dieser *quaestio* statthatten.

wunderlich. Denn die Untauglichkeit einer rein privaten Kriminalverfolgung zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit mußte vermutlich weit eher offenbar werden als die Schwäche des Komitialverfahrens in politischen Strafsachen. Jedenfalls aber begann der Übergang vom Privatstrafrecht der Zwölftafeln zur „öffentlichen" Strafverfolgung schon geraume Zeit, d. h. wenigstens ein gutes Jahrhundert vor Sullas Gesetz. Dieses brachte weder hinsichtlich der *sicarii* noch auch bezüglich der *venefici* eine neue Strafnorm. Im ersten Falle hat Sulla vermutlich sogar jene alte Norm, auf die Plautus anspielt, mehr oder weniger unverändert übernommen, obwohl ihre Fassung längst durch die Praxis überholt war. Denn wenn das Verfahren gegen die *sicarii*, wie wir vermuten, bereits die Funktion der alten Mordklage mitübernommen hatte, war es nicht mehr angebracht, die Tötung nur eben als einen Unterfall des verbotenen Waffentragens zu erwähnen (s. S. 65 f.). Dafür, daß jedenfalls der sullanische Gesetzgeber selbst die von ihm übernommene Norm entgegen ihrem eigentlichen Sinne schon als Mordgesetz (oder zum mindesten auch als Mordgesetz) verstanden hat, besitzen wir einen ziemlich sicheren Anhaltspunkt: Das sullanische Gesetz enthielt nämlich, wie Gai. D. 29, 5, 25 pr. – 1 berichtet, auch Bestimmungen über Prämien für die Auffindung eines nach dem Morde entflohenen Sklaven des Ermordeten sowie über das Verfahren gegen einen solchen Sklaven in dem Falle, daß er im Testament des Ermordeten freigelassen worden war. Derartige Vorschriften sind typisch für ein echtes Mordgesetz; sie passen kaum in den Zusammenhang einer rein polizeilichen Norm gegen Gewaltverbrecher, in der der Mord nur eben nebenbei erwähnt war.

Auch die in der *lex Cornelia de sicariis* enthaltenen Normen über Prozeßdelikte stammen mindestens zum Teil, möglicherweise aber allesamt nicht von Sulla. Für eine von ihnen, nämlich die Bestimmung über das Komplott zur Verurteilung eines Unschuldigen, ist dies ausdrücklich bezeugt. Sie ist, wie Cicero, pro Cluent. 151, 154 berichtet, unverändert aus einem Gesetz des C. Gracchus übernommen.[263a] Die von Sulla gewollte und durchgeführte Neuerung scheint also in der Hauptsache darin bestanden zu haben, daß die bis dahin vor verschiedenen, ständigen oder nichtständigen Quästionen verfolgbaren Straftaten[264] nunmehr als Zuständigkeitsbereich einer und derselben *quaestio perpetua* zusammengefaßt wurden. Der Zweck des Gesetzes war demnach im wesentlichen eine Reform der Gerichtsverfassung und nicht des materiellen Rechts.

[263a] Über den Sinnzusammenhang des gracchischen Gesetzes sind sehr verschiedene Hypothesen aufgestellt worden. S. zuletzt N. J. Miners, Class. Quarterly 52 (1958) 240 ff. Kaum möglich ist ein spezieller Bezug auf den Repetundenprozeß. Die Annahme, daß es sich um ein Stück der *lex Sempronia de capite civis* handelt (so schon Mommsen und jetzt wieder Miners), liegt sehr viel näher. Wenn aber dieses Gesetz, wie wir meinen (s. Anm. 89 u. S. 89), die Einsetzung von Sondergerichten durch den Senat verbot, so könnte die von Sulla übernommene gracchische Norm dort die Funktion einer Sanktionsklausel gehabt haben: Senatoren, welche die Verurteilung eines Bürgers durch Konstituierung eines Sondergerichts (oder in sonstiger Weise) betrieben, wurden mit kapitaler Strafe bedroht. Diese Deutung entspricht sehr wohl dem Wortlaut, der im Grunde gar nicht auf Bestechung hindeutet, sondern generell den Tatbestand eines Komplotts umschreibt. Freilich müßte der sullanische Gesetzgeber (oder auch schon die voraufgehende Praxis) die Bestimmung in einem anderen als dem ursprünglich gemeinten Sinne verstanden haben. Mit dieser Möglichkeit kann man aber angesichts unserer Feststellungen über den Sinnwandel der Klausel *de sicariis* durchaus rechnen.

[264] Die *quaestio de sicariis* und die *quaestio de veneficiis* waren vor Sulla offensichtlich verschiedene Gerichte, und die in die *lex Cornelia de sicariis* einbezogenen Prozeßdelikte werden, soweit sie überhaupt schon in vorsullanischer Zeit kriminell verfolgbar waren, ebenfalls vor Gerichtshöfen verhandelt worden sein, die für diesen speziellen Bereich konstituiert worden waren.

XII. DIE POLIZEIJUSTIZ DER TRESVIRI CAPITALES

Neben den vom Prätor, einem *iudex quaestionis* oder einem *quaesitor* geleiteten Geschworenenhöfen hat es in der späteren Republik offenbar noch eine zweite Form der Kriminaljustiz über gemeine Straftaten gegeben: das Verfahren vor den *tresviri capitales*. Zur Kompetenz dieses Amtes, das am Anfang des dritten Jahrhunderts geschaffen worden ist[265] und zum Vigintivirat, der untersten Klasse der Magistraturen, zählte, gehörten neben der Aufsicht über den Sicherheits- und Ordnungsdienst in der Stadt[266] und über die Gefängnisse und dem Vollzug von Hinrichtungen[267] auch jurisdiktionelle und richterliche Aufgaben, die sich sowohl auf den Bereich der Zivilrechtspflege [268] wie auf den des Kriminalprozesses erstreckten. Die Vielseitigkeit dieser Funktionen erklärt sich am einfachsten durch die Annahme, daß die *tresviri* spezielle Hilfsorgane des Prätors waren, dessen Jurisdiktion nach unserer Auffassung ja ebenfalls Zivil- und Strafrecht in gleichem Maße umfaßte (s. o. S. 48 ff.).[269]

Über die Tätigkeit der *tresviri capitales* auf dem Gebiet der Kriminaljustiz hören wir, daß bei ihnen Anzeigen erstattet wurden[270] und daß vor ihrem *tribunal* an der *columna Maenia* auf dem Comitium[271] strafprozessuale Verhandlungen stattfanden. Am ausführ-

[265] In der Perioche des 11. Liviusbuches, das über die Jahre 292–285 v. Chr. berichtete, findet sich die Notiz: *triumviri capitales tunc primum creati sunt.*

[266] Die Identität der *tresviri capitales* mit den nur bei Liv. 9, 46, 3; Paul. D. 1, 15, 1 und Val. Max. 8, 1, Damn. 6 erwähnten *tresviri nocturni* ist vielleicht nicht ganz so gewiß, wie Mommsen, Staatsr. II³ 594, annimmt. Nach Strasburger, RE 7A, 518, war das Amt der *tresviri nocturni* möglicherweise das ältere und ging dann in dem der *tresviri capitales* auf, das mit umfassenderen Befugnissen ausgestattet war. An der polizeilichen Aufgabe der *tresviri capitales* kann aber kein Zweifel bestehen; sie wird nicht so sehr durch die Quellenbelege erwiesen, welche die Triumvirn in außerordentlichen Situationen als Polizeiorgane zeigen (Liv. 25, 1, 10; 39, 14, 10 u. öfters), als durch die Zeugnisse aus dem täglichen Leben der Stadt, wie Val. Max. 5, 9, 3; Ascon. in Mil. p. 37. Dazu kommt Varro, de ling. Lat. 5, 81: *Quaestores a quaerendo, qui conquirerent . . . maleficia, quae triumviri capitales nunc conquirunt.*

[267] Die Belege für die Gefängnisaufsicht der *tresviri capitales* und ihre Funktion bei den Hinrichtungen bei Mommsen, Staatsr. II³ 595, Anm. 6 f. Seine Annahme, daß die *tresviri* die Hinrichtung sogar „selbst", d. h. eigenhändig, hätten vornehmen müssen (ebenso Strasburger a. a. O. 519), ist jedoch kaum glaublich und wird durch die dafür angeführten Quellenstellen nicht bewiesen. Klar gegen sie spricht Val. Max. 5, 4, 7; der für den Vollzug der Hinrichtung Verantwortliche ist hier der Wachhabende des Gefängnisses (*is qui custodiae praeerat*); er erstattet später dem Triumvir Meldung darüber, warum die verurteilte Frau noch am Leben ist.

[268] Vornehmlich hierüber zuletzt Franca La Rosa, Labeo 3 (1957), 231 ff., zu deren Thesen – wie überhaupt zu den zivilrechtlichen Aufgaben der *tresviri* – in diesem Zusammenhang nicht Stellung genommen werden kann.

[269] Für ihre enge Beziehung zum Prätor spricht auch, daß der Stadtprätor seit einer *lex Papiria* (nach 242 v. Chr., vgl. Rotondi, Leges publicae populi Rom. 312) die Wahl der *tresviri* durch die Tributkomitien zu leiten hatte. Vor diesem Gesetz hat er sie vermutlich selbst ernannt; so Mommsen, Staatsr. II³ 595, der die *tresviri* aber dennoch in erster Linie als Gehilfen der Konsuln behandelt (a. a. O. 600), weil er die Kriminaljustiz diesen und nicht dem Prätor zuschrieb. Die Rolle der *tresviri* in der Zivilrechtspflege erklärt er hinsichtlich der Judikation über Bußklagen gegen Wucherer wenig überzeugend aus der „faktisch kriminellen" Natur dieser Prozesse, bezüglich des Sakramentsverfahrens überhaupt nicht.

[270] Vgl. Plaut., Aulul. 416, dazu o. S. 68 f. u. u. S. 75.

[271] Vgl. Cic., div. in Caecil. 50; pro Cluent. 39. – Zum Standort der *columna Maenia* vgl. z. B. Huelsen,

lichsten berichtet über eine solche Verhandlung Cicero in der Rede *pro Cluentio* (38 f.). Er schildert, wie ein des Mordes Verdächtiger von Freigelassenen und Freunden des Verschwundenen und vermutlich Ermordeten vor den Triumvir Q. Manlius[272] gebracht, von diesem auf sein Geständnis hin in Gewahrsam genommen und mit demjenigen konfrontiert wurde, den er als den Anstifter des Mordes bezeichnet hatte. Danach habe der Triumvir freilich, so berichtet Cicero, von dem Anstifter des Mordes bestochen, das Verfahren eingestellt. Es ist möglich und sogar wahrscheinlich, daß sich diese Äußerung Ciceros nur auf das Verfahren gegen den Anstifter Oppianicus, den Ankläger seines Klienten, bezieht. Denn nur an der verbrecherischen Vergangenheit dieses Mannes war der Redner interessiert. Man kann sich auch kaum vorstellen, daß der Triumvir einen geständigen Mörder entlassen konnte, während andererseits die Einstellung des Verfahrens gegen den der Anstiftung Bezichtigten sehr wohl damit begründet werden konnte, daß kein ausreichender Beweis erbracht sei. Wie dem aber auch sein mag, Mommsens Meinung, die *tresviri capitales* seien nur zu vorläufigen Maßnahmen, nicht aber zur Aburteilung eines Verbrechers befugt gewesen, läßt sich jedenfalls aufgrund dieses Zeugnisses nicht bündig widerlegen.

Doch haben wir andere Belege dafür, daß die *tresviri* zum mindesten offenkundige oder geständige Übeltäter ins Gefängnis geworfen haben, ohne daß von einem weiteren Strafverfahren noch die Rede ist. Solches geschah nach Gellius 3, 3, 15 z. B. dem Dichter Naevius (gest. 201 v. Chr.), der freilich nicht römischer Bürger, sondern Latiner war, und zwar wegen *assidua maledicentia et probra in principes civitatis*. Naevius wurde dann durch die Volkstribune wieder in Freiheit gesetzt, nachdem er, wie erzählt wird, im Kerker zwei Gedichte verfaßt hatte, in denen er seine Beschimpfungen wieder gutmachte. Dagegen weigerten sich die Tribune in anderen Fällen einzuschreiten: so, als ein gewisser P. Munatius den Kranz von der Marsyasstatue auf dem Forum weggenommen und sich selbst aufgesetzt hatte;[273] die *tresviri* ließen ihn ins Gefängnis abführen (*in vincula abduci*; Plin. hist. nat. 21, 3, 8); was weiter mit ihm geschehen ist, wissen wir nicht. Wohl aber wird uns ausdrücklich berichtet, daß ein mehrfach dekorierter Veteran, der geständig war, mit einem *adulescens ingenuus* Päderastie getrieben zu haben, und vom Triumvir C. Pescennius ins Gefängnis geworfen worden war, nach vergeblicher Anrufung der Tribune dort „zu sterben gezwungen wurde" (*in carcere mori coactus est*; Val. Max. 6, 1, 10). Das kann kaum etwas anderes bedeuten als die Nötigung zum Selbstmorde. Man wird darin wohl eine besondere Vergünstigung zu erblicken haben, die dem verdienten Soldaten gewährt wurde, der eigentlich hätte hingerichtet werden müssen. Dies ist auch durchaus glaublich, weil päderastischer Verkehr mit einem *praetextatus*, d. h. einem *impubes ingenuus* aufgrund einer *lex Scantinia* oder *Scatinia* (149 v. Chr.?) kriminell strafbar[274] und wahr-

---

Das Forum Rom. (1905), S. 8. Daß die *tresviri* ein *tribunal* besaßen, ergibt sich aus der Ausdrucksweise Ciceros, pro Cluent. 38: . . . *hominem* ante pedes *Q. Manlii qui tum erat triumvir constituunt.*

[272] Q. Manlius brachte es im Jahre 68 noch zum Volkstribun, vgl. Cic., in Verr. I 30; Schol. Gronov. 351 Stangl.

[273] Mommsen, Staatsr. II³ 596, Anm. 3, spricht von „unbefugtem Kranztragen". Aber die Handlung des Munatius stellte doch wohl in erster Linie einen religiösen Frevel dar; denn die Marsyasstatue auf dem Forum galt den Römern als das Abbild des Silvanus, der zwar keinen Staatskult genoß, aber in der Bevölkerung verehrt wurde und sehr populär war (was sich allerdings erst für die Kaiserzeit aus der beträchtlichen Zahl der inschriftlichen Weihungen erweisen läßt.) Man könnte sich also denken, daß die Handlung des P. Munatius die Menge erregt hatte, und daß darum der *triumvir* so energisch gegen ihn einschritt. Über Marsyas und Silvanus vgl. Wissowa, Rel. u. Kultus d. Römer² 213, bes. Anm. 4; Latte, Röm. Religionsgesch. 83, Anm. 1.

[274] Über dieses Gesetz vgl. Rotondi, Leges publicae populi Romani 293; Berger, RE, Suppl. 7, 411.

scheinlich sogar mit der Kapitalstrafe bedroht war.[275] Auf jeden Fall aber leuchtet es wenig ein, wenn Mommsen, um der These treu zu bleiben, daß den *tresviri* keine „Judikationsgewalt" zugestanden habe, auch hier von „Präventivhaft", von „provisorischen Notmaßregeln"[276] oder gar von einer „administrativen Prozedur" [277] spricht.

Daß aber jene These nicht richtig sein kann, daß die *tresviri* vielmehr Strafen verhängen durften, ergibt sich zudem aus einem Scholion zu Cic., divin. in Caecil. 50, in dem davon die Rede ist, daß *apud triumviros capitales ad columnam Maeniam fures et servi nequam puniri solent.*[278] *Punire* kann hier wohl nur die Verhängung, nicht etwa den Vollzug der Strafe bezeichnen, weil dieser schwerlich gerade an der Gerichtsstätte des Magistrats erfolgte.[279] Wenn man unter *fures* schlechthin Diebe zu verstehen hat, dann müßte die kaiserzeitliche Übung, den Diebstahl im Polizeiverfahren kriminell zu bestrafen, schon in der späten Republik bestanden haben, was auch durchaus nicht unglaubhaft wäre.[280] Es ist aber auch möglich, daß damit Leute gemeint sind, die *furti faciendi causa cum telo ambulaverunt* (s. o. S. 64f.); in diesem Falle würde es sich um die Anwendung der *lex Cornelia de*

[275] Meist wird angenommen, die *lex Scantinia* habe nur eine auf Geldbuße gerichtete zivile Popularklage begründet (so Mommsen, Strafr. 703; Brasiello, La repressione penale in dir. rom., 1937, 229); Ferrini, Dir. penale rom. 361, Anm. 3, erwägt ein Komitialverfahren. Aber die Ausdrucksweise des Caelius bei Cic., ad fam. 8, 12, 3 (*insolentissime homines ... postulandum me lege Scantinia curant)* und 8, 14, 4 (*legis Scantiniae iudicium apud Drusum fieri*) spricht sehr deutlich für ein Quästionenverfahren. Der in der zweiten Stelle genannte Drusus war auch nicht, wie Mommsen (704, Anm. 1) für möglich hält, Stadtprätor; dieses Amt hatte nämlich im Jahre 50 v. Chr. C. Titius Rufus inne (Cic., ad fam. 13, 58); im übrigen wäre die Zuständigkeit des Stadtprätors in einem Zivilverfahren selbstverständlich und darum nicht mitteilenswert gewesen. Daß wir nichts von einer *quaestio perpetua* wegen Päderastie hören, schließt die Möglichkeit eines Quästionenverfahrens *ex lege Scantinia* keineswegs aus. Es gab nicht für alle Straftatbestände besondere Geschworenenhöfe (s. schon o. S. 53f.); als das Gesetz erging, gab es vermutlich etwas derartiges (zum mindesten auf dem Gebiet des gemeinen Kriminalrechts) noch garnicht. Da das Gesetz wahrscheinlich nicht allzu häufig zur Anwendung kam, wird man auch später keinen Anlaß gehabt haben, eine *quaestio perpetua* zu schaffen, sich vielmehr damit begnügt haben, von Fall zu Fall eine Geschworenenbank zu konstituieren. Die *lex Scantinia* ist übrigens keineswegs bald in Vergessenheit geraten (so Brasiello a. a. O.), vielmehr hat Domitian sie mehrfach zur Anwendung gebracht (Suet., Dom. 8, 3), und noch die christlichen Autoren der Spätzeit kannten sie (Belege bei Mommsen, Strafr. 703, Anm. 4 a. E.). Deshalb liegt es durchaus nahe, daß die bei Paul. sent. 2, 26, 12 genannte Kapitalstrafe die der *lex Scantinia* und nicht eine extraordinäre Strafe ist. Die bei Quintilian (inst. 4, 2, 69) vorkommende Geldbuße von 10 000 Sesterzien für das *stuprum* an einem *ingenuus* ist wohl nur eine rhetorische Fiktion; die *lex Scantinia* erwähnt Quintilian dabei nicht.

[276] So Staatsr. II³ 596; hiergegen mit Recht La Rosa, Labeo 3, 235.

[277] So Strafr. 703, Anm. 3. La Rosa a. a. O. spricht von „poteri disciplinari" und „publica disciplina" (in Anlehnung an Paul., sent. 5, 26, 2, wo von der *lex Julia de vi publica* die Rede ist). Dies kommt der Wirklichkeit näher, da die Justiz der *tresviri* in der Tat einen polizeilichen Charakter und somit ein koerzitives Element hat. Es scheint mir aber doch nicht richtig, sich zu verhehlen, daß die von den *tresviri* verhängten Maßnahmen Strafen waren, und zwar sehr prompte und strenge Strafen. Allgemeiner über das Verhältnis von Koerzition und Justiz in der jüngeren Republik u. S. 82 f., 87f.

[278] Ps.-Ascon in div. 50 (p. 201 Stangl).

[279] Dafür, daß an der *columna Maenia* die Strafverhängung, nicht der Strafvollzug stattfand, spricht auch der Inhalt des Cicerotextes, den das Scholion erläutert; s. u. S. 78 f..

[280] Daß zum mindesten Sklaven schon zu Labeos Zeiten wegen (manifesten) Diebstahls kriminell (und zwar mit dem Tode) bestraft wurden, beweist Pomp. D. 12, 4, 15. Pomponius spricht hier von einer Verhängung der Strafe durch den *praefectus vigilum*; da aber das Korps der *vigiles* erst wenige Jahre vor dem Tode Labeos (10 oder 11 n. Chr.), nämlich 6 n. Chr. geschaffen worden ist (vgl. Hirschfeld, Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten² 253; Enßlin, RE 22, 1340, Z. 23 ff.), ist es nicht einmal ganz unwahrscheinlich, daß sich der von Labeo erörterte Fall noch auf die Strafjustiz der *tresviri capitales* bezogen hat. Daß die späteren Juristen, die ihn erörterten (Proculus, Sabinus, Pomponius), den zu ihrer Zeit zuständigen *praefectus vigilum* eingesetzt hätten, wäre nicht weiter verwunderlich.

sicariis (beziehungsweise der ihr vorausgehenden Norm) handeln. Wie sowohl Ciceros Bericht über das Mordverfahren vor Q. Manlius als auch jene Plautusstelle zeigt, in der mit der *nominis delatio* wegen verbrecherischen Waffentragens gedroht wird,[281] waren die *triumviri* in der Tat auch für die Einleitung eines solchen Verfahrens zuständig. Ihre Kompetenz erstreckte sich also nicht nur, wie aus den Fällen des Naevius und des P. Munatius ersichtlich ist, auf Vergehen gegen die öffentliche Ordnung, für die aller Wahrscheinlichkeit nach kein reguläres Kriminalverfahren existierte,[282] sondern auch auf solche Straftaten, bei denen ebensowohl der Prätor und die von ihm instruierten Quästionen zuständig waren. Da in jenem Ciceroscholion zur *divinatio in Q. Caecilium* speziell von der Bestrafung von Sklaven die Rede ist, wird man geneigt sein, auch eine Stelle bei Valerius Maximus (8, 4, 2), in der wir von einem Mordprozeß gegen einen Sklaven hören, auf ein triumvirales Verfahren zu beziehen, obwohl hier der Triumvir nur als Vollstrecker des Urteils genannt wird. Es handelt sich um den Prozeß gegen einen Sklaven eines gewissen P. Atinius, namens Alexander, den man des Mordes an einem *eques Romanus* C. Flavius bezichtigte; trotz sechsmaliger Tortur bestritt er seine Schuld; dennoch wurde er von den Richtern verurteilt und vom Triumvir L. Calpurnius ans Kreuz geschlagen, wie wenn er geständig gewesen wäre.[283] Für unsere Deutung spricht vor allem auch die namentliche Erwähnung des Triumvirn. Sie deutet nämlich darauf hin, daß man ihm eine persönliche Verantwortung für die Vollstreckung des problematischen Urteils beimaß. Davon konnte aber nur dann die Rede sein, wenn er auch das Gerichtsverfahren geleitet hatte; denn dann stand es in seinem eigenen Ermessen,[284] ob er den Verurteilten hinrichten oder mit dem Leben davonkommen lassen, z. B. seinem Herrn zu geeigneter Bestrafung zurückgeben wollte.[285] Wäre Alexander dagegen durch eine vom Prätor geleitete oder instruierte *quaestio* verurteilt worden, so hätte die Entscheidung über den Vollzug der Strafe ohne Zweifel dem Prätor zugestanden, während der Triumvir lediglich als dessen Hilfsorgan die Hinrichtung hätte durchführen müssen, ohne in der Lage zu sein, sich dieser Aufgabe zu entziehen. Gegen die Annahme eines Verfahrens vor dem Triumvir spricht auch nicht etwa die Nachricht, daß Alexander von *iudices* verurteilt worden ist. Denn auch die *tresviri* saßen sicher mit einem *consilium* zu Gericht, dem nach allgemeinem Brauch in jeder Kapitalsache der Schuldspruch zukam.[286] Aus Ciceros Anklagerede gegen Verres (II 5, 12)[287] wissen wir, daß diese Übung auch im Verfahren gegen Sklaven innegehalten worden ist – sogar von Verres, dem man bei aller Skepsis gegen Ciceros Übertreibungen auf keinen

---

[281] S. über diese Stelle o. S. 64 f.

[282] Dies wird man mit Gewißheit annehmen dürfen für den Fall des Naevius. In dem des Munatius könnte man allenfalls an den Tatbestand des *sacrilegium* denken; vgl. dazu Mommsen, Strafr. 762 ff.

[283] *. . . sed perinde atque confessus esset, a iudicibus damnatus et a L. Calpurnio triumviro in crucem actus est.*

[284] Vgl. hierzu Levy, Die röm. Kapitalstrafe (Sb. Heidelb. Akad. d. Wiss., phil.-hist. Kl. 1930–1,5) 16 ff. S. auch u. S. 93, 139.

[285] Rückgabe an den Herrn trotz kapitaler Verurteilung begegnet in einem von Verres in Sizilien durchgeführten Sklavenprozeß (Cic., in Verr. II 5, 11). Ciceros heftige Kritik richtet sich dabei nicht so sehr gegen diese Maßnahme als solche, die vermutlich zulässig und nicht unüblich war (vgl. auch das kaiserzeitliche Quellenmaterial bei Mayer-Maly, Studia et documenta hist. et iuris 23, 1957, 323 ff.), als dagegen, daß Verres sie in einem Fall traf, in dem die Verurteilung wegen eines geplanten Sklavenaufstandes erfolgt war (s. Anm. 287), ferner dagegen, daß die Rückgabe erfolgte, nachdem bereits die Hinrichtung in Gang gesetzt war, und daß Verres sie sich vom Eigentümer des Sklaven abkaufen ließ.

[286] Hierzu vgl. o. S. 58 f.; u. S. 79 ff.

[287] Der entscheidende Satz lautet: *Tu quos servos arma capere et bellum facere in Sicilia voluisse cognoras et de consilii sententia iudicaras, hos ad supplicium iam more maiorum traditos ex media morte eripere ac liberare ausus es . . .*

Fall eine besonders gewissenhafte Handhabung der Jurisdiktion nachrühmen kann. Wir dürfen somit dasselbe auch für den triumviralen Prozeß voraussetzen und annehmen, daß sich die Erwähnung der *iudices* auf den Schuldspruch des Konsiliums bezieht.

Was wir aus den verstreuten und zumeist ziemlich undeutlichen Anspielungen auf die Tätigkeit der *tresviri capitales* im Bereiche der Kriminaljustiz entnehmen konnten, dürfte immerhin genügen, um entgegen der herrschenden Meinung[288] darzutun, daß dieser untergeordneten Magistratur zum mindesten seit dem Ausgang des dritten Jahrhunderts eine umfangreiche und vielseitige Jurisdiktion zukam, die sich keineswegs auf solche Verstöße gegen die öffentliche Ordnung und die Sittlichkeit beschränkte, für die es kein reguläres Strafverfahren gab. Sie konkurrierte vielmehr mit der der Prätoren und der von ihnen geleiteten Quästionen in ähnlicher Weise wie zu Beginn des Prinzipats die Jurisdiktion des Stadtpräfekten. Mit dieser hat sie überhaupt die charakteristischen Züge gemein. Wenn Tacitus (ann. 6, 11) es als die hauptsächliche Aufgabe des *praefectus urbi* bezeichnet, die Sklavenmassen und die dreisten und unruhigen Elemente der Bürgerschaft durch abschreckende Strafen im Zaume zu halten,[289] so läßt sich dieser Satz ohne weiteres auf die *tresviri capitales* übertragen: auch vor ihr *tribunal* kamen in erster Linie die „Diebe" und die „nichtswürdigen Sklaven", d. h. die Verbrecher aus den untersten Schichten der Stadtbevölkerung. Es ist sehr bezeichnend, daß die *tresviri* bei Plautus öfter erwähnt werden als alle anderen Magistrate: In dem Milieu, in dem die plautinischen Komödien größtenteils spielen, bei den Sklaven, den Kupplern, den Freigelassenen und sonstigen kleinen Bürgern, waren sie die Strafbehörde schlechthin, die man fürchtete,[290] bei der man Anzeige erstattete und mit der man seinen Feinden drohte.[291]

---

[288] Vgl. insbes. Mommsen, Staatsr. II³ 597 f.: „Von selbständiger crimineller Judication begegnet nirgends eine Spur. . . . Daß sie die zur Nachtzeit aufgegriffenen Leute, wenn es Sclaven waren, peitschen ließen, ist ebensowenig Judication, wie wenn dem Freien im gleichen Fall ein Verweis erteilt wird. . . . Die wirkliche Verurteilung selbst eines Sclaven geht niemals von den Triumvirn aus, sondern stets von einem Gericht". Erheblich anders allerdings und richtiger S. 114: „Die Judication im städtischen Amtsgebiet über Fremde und Sclaven ist factisch wohl wesentlich den polizeilichen Sicherheitsbehörden, namentlich den *tresviri capitales* überlassen gewesen"; ähnlich Strafr. 298f.: „Eigene Coerzition haben sie nicht, aber, allem Anschein nach kraft gesetzlich geordneten Mandats, die Ausübung der weitgehenden consularischen und der darin enthaltenen Strafgewalt über Nichtbürger und namentlich über Unfreie. . . . Dies republikanische Anfangsamt, dessen Tätigkeit nach den uns vorliegenden . . . Erwähnungen eine recht eingreifende gewesen sein muß, ist der Vorläufer der städtischen Präfectur der Kaiserzeit und ihrer Unterbehörden gewesen, allerdings ohne militärischen Charakter und wenigstens von Rechtswegen ohne Strafgewalt über den römischen Bürger". Abgesehen davon, daß von Fremden in der Überlieferung über die *tresviri* nicht die Rede ist (was Mommsen, Strafr. 298, Anm. 3, anerkennt), kommt diese letzte Darstellung Mommsens den obigen Feststellungen ziemlich nahe. Im neueren Schrifttum hat man sich jedoch fast immer an die Version in Staatsr. II 597 f. gehalten. Nur Siber, Röm. Verfassungsr. 92 folgt Mommsen, Staatsr. II 114. Dagegen ist bei De Martino, Storia della costituzione romana II (1954) 222 f., und Strasburger, RE 7A, 518, nur von sicherheitspolizeilichen Funktionen der *tresviri* die Rede. Auch La Rosa (s. Anm. 276 f.) beachtet nur die Ausführungen Mommsens in Staatsr. II 597 f.; über ihre eigene Ansicht s. o. Anm. 277.

[289] Tac., ann. 6, 11: *Mox (Augustus) rerum potitus ob magnitudinem populi ac tarda legum auxilia sumpsit e consularibus, qui coerceret servitia et quod civium audacia turbidum, nisi vim metuat.*

[290] Vgl. insbes. Plaut., Amphit. 155 ff. Hier sagt ein Sklave, der des nachts auf einen Botengang geschickt worden ist: *Quid faciam, nunc si tresviri me in carcerem compegerint? Inde cras quasi e promptaria cella depromar ad flagrum, Nec causam liceat dicere mihi neque in ero quicquam auxilii siet Nec quisquam sit quin me omnes esse dignum deputent.*

[291] Vgl. außer der des öfteren berührten Szene aus der Aulularia (415 ff.) noch Asinaria 131 (mit Bezug auf eine Kupplerin): *Ibo ego ad trisviros vostraque ibi nomina faxo erunt: capitis te perdam ego et filiam.*

Daß es eine Instanz dieser Art schon in der Republik gegeben hat, ist gar nicht verwunderlich. Wir müßten im Gegenteil ihre Existenz selbst dann vermuten, wenn wir keinerlei Anhaltspunkte dafür hätten. Die Gründe, die Tacitus in der soeben zitierten Annalenstelle für die Einführung der Stadtpräfektur anführt, *magnitudo populi, tarda legum auxilia*, bestanden auch schon in republikanischer Zeit, zum mindesten seit den Jahrzehnten nach dem zweiten punischen Krieg, in denen sich die Zahl der Sklaven sprunghaft erhöhte und die verarmte und entwurzelte Landbevölkerung massenweise in die Stadt strömte. Die dadurch notwendigerweise steigende Kriminalität und öffentliche Unsicherheit zu bekämpfen, war mit den Mitteln des altüberlieferten Privatstrafverfahrens, das damals wahrscheinlich noch existierte (s. u. S. 119ff.), schlechterdings unmöglich. Wir sahen bereits (o. S. 68f.), daß spätestens um diese Zeit jenes polizeilich orientierte Strafverfahren entstanden sein muß, das noch der *lex Cornelia de sicariis* zugrundeliegt. Die ohne Zweifel sehr umfangreiche Praxis dieses Verfahrens konnte aber der *praetor urbanus*, dem damals ja nahezu die ganze Zivil- und Strafrechtsjurisdiktion unter Bürgern oblag, unmöglich allein bewältigen. Er wird sich daher im allgemeinen nur die Prozesse gegen Personen von einigem Ansehen und allenfalls gelegentlich auch solche Fälle vorbehalten haben, die einer sorgfältigeren Aufklärung bedurften; die tagtäglich anfallenden Verfahren gegen Sklaven und Verbrecher aus dem Großstadtproletariat überließ er seinen Gehilfen, den *tresviri capitales*. Daß diese gelegentlich über den Personenkreis, der normalerweise ihrer Juridiktion unterlag, hinausgriffen und auch Delinquenten von einigem Ansehen vor ihr Tribunal zogen, besonders dann, wenn die Betreffenden geständig waren oder ihre Tat offenkundig war,[292] ist ohne weiteres begreiflich. Denn eine klare Abgrenzung der Zuständigkeiten gab es gewiß ebensowenig wie sie später zwischen den Quästionengerichten und dem *praefectus urbi* bestand, und eine expansive Tendenz wohnt wohl jedem derartigen Polizeigericht schon seiner Natur nach inne. Schutz gegen die Justiz der *tresviri* bot offenbar nur die tribunizische Interzession, die aber grundsätzlich nur von einem Bürger erbeten und, genau so wie gegen die Dekrete anderer Magistrate, nur *cognita causa* gewährt wurde.

Es ist nicht zu verkennen, daß die Justiz der *tresviri capitales* den uns geläufigen Grundsätzen des republikanischen Verfassungsrechts widerspricht. Hält man sich allein an die Prinzipien und die Definitionen, die uns überliefert sind, so ist in der Tat kein Raum für ein Strafverfahren vor einem Magistrat geringsten Ranges, dem nirgendwo ein Imperium, eine Jurisdiktionsgewalt oder auch nur das Recht der *coercitio* zugeschrieben wird. Allein, Gegensätze zwischen Verfassung und Staatswirklichkeit hat es überall und zu allen Zeiten gegeben, und in unserem Falle kommt noch hinzu, daß das, was wir die Verfassung der römischen Republik nennen, nur ein System traditioneller Begriffe und Leitsätze war, die keineswegs immer mit der politischen Realität Schritt gehalten haben. Das Staatsleben der jüngeren Republik ist reich an Abnormitäten und Behelfen, die aus der praktischen Unzulänglichkeit der traditionellen Institutionen entstanden sind.[293]

---

[292] So in den Fällen des Naevius, des Munatius und des Veteranen Cornelius, die von Triumvirn ins Gefängnis geworfen worden sind.

[293] Hier sei nur an die *praefecti Capuam Cumas* erinnert, die gleich den *triumviri capitales* Jurisdiktion ausübten, ohne kurulische Magistrate zu sein. Es ist möglich, wenn nicht gar wahrscheinlich, daß ihnen auch eine kriminalrechtliche Justiz zustand (woran Mommsen, Staatsr. III 581, nicht denken konnte, weil er sie auch dem Prätor absprach). Vielleicht lag in ihr überhaupt der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit. Vor dem Abfall Capuas im hannibalischen Krieg scheint in dieser Stadt auch eine Jurisdiktion des Meddix, des kapuanischen Höchstmagistrats, bestanden zu haben (Liv. 23, 4, 3). Angesichts der späteren Praxis der Römer in den Provinzen liegt die Vermutung nicht fern, daß diese sich auf

Daß man es nicht für notwendig hielt, die Polizeijustiz über die unterste Schicht der stadtrömischen Bevölkerung in die Hände einer Magistratur mit gehobenem Range zu legen, entspricht ganz der Mentalität des aristokratischen Regimes, das sie geschaffen hat. Die von dieser Justiz Betroffenen waren *personae viles*, für deren Schicksal sich niemand sonderlich interessierte; die Arbeitslast war groß, der Umgang mit diesen Elementen wenig erfreulich; die für notwendig erachtete Brutalität der täglich zu verhängenden Strafen mochte viele abstoßen;[294] Popularität und Ehre war auf diesem Felde wenig zu gewinnen. Darum überließ man das Geschäft den Gehilfen des Prätors, die ohnehin für das Gefängnis und für die Hinrichtungen zuständig waren. Diese Regelung mochte obendrein noch als Garantie für eine prompte und einfache Handhabung der summarischen Strafjustiz erscheinen. – Wie vorteilhaft sich hiervon die von Augustus eingeführte Ordnung abhebt, braucht kaum betont zu werden. Der *praefectus urbi*, dem nunmehr die Polizeigerichtsbarkeit in der Hauptsache zufiel, war ein erfahrener Konsular, mitunter sogar ein hervorragender Jurist;[295] auch die *praefecti vigilum*, die gewisse Bagatellfälle aburteilen konnten, waren bewährte Beamte;[296] beide Ämter blieben in der Regel für längere Zeit in derselben Hand, so daß sich leichter eine Tradition der Strafzumessung bilden konnte, wie sie sich im juristischen Schrifttum der späten Prinzipatszeit abspiegelt. Obwohl das Verfahren einen arbiträren und summarischen Charakter behielt und die Strafen für die *humiliores* sehr hart blieben, kann man kaum daran zweifeln, daß der Beschuldigte vor diesem Gericht noch eher eine sorgfältige Prüfung und ein gerechtes Urteil erwarten konnte als vor den *tresviri capitales* der Republik. Wahrscheinlich war die Justiz des Stadtpräfekten sogar besser (und nicht nur prompter) als die der Geschworenenhöfe, bei denen wohl allzuviel von der Aktivität des privaten Anklägers und der Redegewandtheit der Advokaten abhing. Dann wäre die Verdrängung dieser Form des Strafprozesses durch die Kognition des Stadtpräfekten nicht unverdient geschehen.[297]

---

zivilrechtliche Streitigkeiten unter Gemeindebürgern beschränkte, während Streitigkeiten mit und unter römischen Vollbürgern und Kapitalprozesse dem Präfekten vorbehalten blieben. Erweisen läßt sich das natürlich nicht.

[294] Vielleicht bezog sich die Äußerung des M. Valerius Messala Corvinus, der, 25 v. Chr. als erster zum *praefectus urbi* bestellt, das Amt schon nach 6 Tagen niederlegte, *incivilem potestatem esse* (Hieron. Chron. Eus. Ol. 188, 4, vgl. Tac., ann. 6, 11), vor allem auf diesen Wesenszug der Polizeijustiz. Auch der summarische Charakter des Verfahrens mag den berühmten Gerichtsredner in seinem Gewissen beunruhigt haben. *Incivilis* aber mit „unkonstitutionell" (Mommsen, Staatsr. II³ 1063, Anm. 6) oder „nicht verfassungsmäßig" (Siber, Röm. Verfassungsr. 329) zu übersetzen, ist schwerlich angebracht. Wenn er das Amt als solches für verfassungswidrig hielt, hätte sich Messala gar nicht erst ernennen lassen dürfen. Auch die Erklärung, die Tacitus für den Rücktritt Messalas gibt, dieser habe mit dem Amt nichts anzufangen gewußt (*quasi nescius exercendi*), spricht gegen eine solche Deutung. Erst recht ist es nicht erlaubt, aus dem individuellen Schritt des Messala auf eine verbreitete Opposition gegen das neue Amt zu schließen. Die Betrachtungen von M. A. Levi, Studi de Francisci I (1956), 403 ff., entbehren schon aus diesem Grunde eines tragfähigen Fundaments.

[295] Von den aus den Rechtsquellen bekannten führenden Juristen der Prinzipatszeit haben Pegasus und vielleicht auch Julian die Stadtpräfektur bekleidet.

[296] Auch im Amte des *praefectus vigilum* finden wir bedeutende Juristen – allerdings erst seit der zweiten Hälfte des 2. Jahrhunderts n. Chr.: Q. Cervidius Scaevola und Herennius Modestinus, sowie als *subpraefectus* einen nur inschriftlich bezeugten C. Laecanius Novatillianus, der sich *iuris peritus* nannte.

[297] Anders urteilt Mommsen, Staatsr. II³ 1065 u. Strafr. 273 f. über die Rechtssprechung des Stadtpräfekten. Er spricht von Willkürjustiz, vom Eindringen der monarchischen Willkür in die Rechtspflege und von der „zwischen Polizei und Justiz schwankenden Stadtpräfektur". Seine Kritik ist, absolut genommen, gewiß nicht ohne Berechtigung. Er geht aber von einer allzu rechtsstaatlichen Deutung der republikanischen Strafjustiz aus. Vielleicht ist auch die bei den Liberalen des 19. Jahrhunderts verbreitete Hochschätzung des schwurgerichtlichen Verfahrens im Spiele.

Wie sich im Grunde schon aus dem bisher Gesagten ergibt, wird man vermuten müssen, daß das Verfahren vor den *tresviri capitales*, solange es bestand, ein Offizialverfahren geblieben ist, daß also die *nominis delatio* in diesem Bereich stets den Charakter einer bloßen Anzeige behalten hat (vgl. o. S. 60). Der Schuldspruch in Kapitalsachen wurde, wie bereits bemerkt (o. S. 74), allem Anschein nach selbst bei diesem Gericht vom *consilium* und nicht vom Magistrat gefällt. Den auf diese Weise Verurteilten ließ der Triumvir ohne Zweifel in aller Regel hinrichten. Es ist schlechterdings undenkbar, daß man die gewerbsmäßigen Verbrecher, die gewiß den überwiegenden Teil der bei den *tresviri* Abgeurteilten ausmachten, in die Verbannung entweichen ließ und ihnen damit die Gelegenheit bot, ihr Handwerk anderen Ortes weiter zu betreiben oder sogar alsbald wieder nach Rom zurückzukehren, wozu die überaus mangelhafte Organisation der hauptstädtischen Polizei anreizen mußte; denn nirgendwo wird der Verbrecher schwerer auffindbar gewesen sein als in der kaum kontrollierbaren Großstadtmenge. Die Flucht ins Exil wird man darum nur Leuten von einigen Ansehen gestattet haben, die aber wiederum gerade nicht vor das Tribunal der Triumvirn zu kommen pflegten. Überhaupt wird man davon auszugehen haben, daß die unterschiedliche Behandlung der *honestiores* und der *humiliores* sowohl hinsichtlich des Verfahrens wie hinsichtlich der Strafen nicht erst eine Erscheinung der Kaiserzeit ist. Sie beruht auf sozialen Anschauungen, die der Republik in noch höherem Maße eigen waren als dem Zeitalter des Prinzipats. Wenn wir von dieser „Klassenjustiz" in republikanischer Zeit nichts hören, so kann dies also nur an den Überlieferungsverhältnissen liegen: Die Rechtsquellen, die sich allein darüber auslassen, beginnen auf diesem Gebiet erst mit den Fragmenten der spätklassischen Jurisprudenz; aus der nichtjuristischen Literatur, auf die wir für die republikanische Periode durchaus angewiesen sind, erfahren wir über diesen Gegenstand auch in der Kaiserzeit so gut wie gar nichts.

Die Justiz der *tresviri capitales* hat vermutlich bis ans Ende der Republik fortbestanden. Zwar könnte man meinen, durch die sullanische Reform sei die reguläre Strafrechtspflege so weit ausgebaut worden, daß sie auch die Geschäftslast der *tresviri* habe übernehmen können. Aber die Quästionen Sullas mit ihrer Popularanklage und der Umständlichkeit ihres Verfahrens waren für die Zwecke einer prompten Polizeijustiz ohne Zweifel noch weniger tauglich als die elastischeren Gerichte der vorgracchischen Zeit. Wenn ein auf handhafter Tat betroffener Verbrecher dingfest gemacht wurde, konnte man ja nicht lange abwarten, ob sich etwa ein privater Ankläger fand. Daß gerade Sulla der Polizeijustiz über Sklaven und Verbrecher aus dem Großstadtproletariat ein Ende bereitet habe, ist vollends nicht sehr wahrscheinlich. So wird man von vornherein geneigt sein zu vermuten, daß die *tresviri* ihre Gerichtsbarkeit auch in nachsullanischer Zeit behalten haben. Vielleicht kann man sich dafür aber auch auf Cicero berufen. Daß die Szene vor dem Triumvirn Q. Manlius, die Cicero, pro Cluent. 38 f., berichtet, in der Zeit nach den *leges Corneliae* spielt, ist allerdings durchaus nicht sicher.[298] Aber die Stelle in div. 50, in der er im Jahre 70 v. Chr. die Genossen seines Mitbewerbers um die Anklage gegen Verres, Caecilius, an die *columna Maenia* verweist, wo sie *reos* ihres Standes vorfinden könnten,[299] muß wohl

[298] Broughton, The Magistrates of the Roman Republic II 92, setzt den Triumvirat des Q. Manlius und das von Cicero geschilderte Verfahren vermutungsweise auf 77 v. Chr. an, weil es dem Jahre 74 (dem des Verfahrens gegen Oppianicus vor dem *iudex quaestionis* C. Junius; vgl. o. S. 54) um einige Zeit vorausgehen müsse. Aber der Abstand zwischen beiden Verfahren könnte sehr wohl auch noch größer sein. Ciceros Bemerkung (pro Cluent. 39), Q. Manlius sei *in discordiis civitatis* zu seinem Amte gekommen, deutet in der Tat auf die Zeit v o r Sullas Diktatur. Auch wenn man sein Triumvirat bis in die achtziger Jahre hinaufdatiert, könnte Q. Manlius 69 v. Chr. noch Volkstribun geworden sein (vgl. Anm. 272).

im Einklang mit dem Scholiasten, der in diesem Zusammenhang von *servi nequam* und *fures* spricht (s. schon o. S. 73), auf die Kriminaljustiz der *tresviri* (und nicht auf ein zivilrechtliches Verfahren) bezogen werden.[300]

XIII. DER SCHULDSPRUCH DES KONSILIUMS

Von größter Bedeutung für das Verständnis des republikanischen Kriminalverfahrens und seiner Entwicklung ist die Einsicht, daß der Gerichtsmagistrat nicht erst in den Quästionen der ausgehenden Republik, sondern von jeher an den Schuldspruch seines Konsiliums gebunden war, zum mindesten im Kapitalprozeß. Dieser Grundsatz wurde bereits in den voraufgehenden Abschnitten wiederholt berührt (S. 58f., 74, 78). Da er bisher unter dem Einfluß der Mommsenschen Lehre von der magistratischen Judikationsgewalt durchaus verkannt worden ist,[301] bedarf er noch eines genaueren Nachweises.

Es empfiehlt sich, dabei den Ausgang von einigen Stellen in Ciceros Verrinen zu nehmen, die anscheinend noch niemals mit der erforderlichen Genauigkeit gewürdigt worden sind. Im ersten Buch der actio secunda, § 71 ff., behandelt Cicero ziemlich ausführlich das Verfahren gegen Philodamos aus Lampsakos und seinen Sohn vor dem Prokonsul von Asia C. Claudius Nero (80 v. Chr.). Hierüber liest man bei v. Premerstein, Nero habe, nicht anders als Verres in den sogleich zu erörternden Fällen, „umgeben von einem nur beratenden Consilium aus römischen Bürgern . . . seine Todesurteile über Provinzialen" gefällt.[302] In Wahrheit entschied über Philodamos und seinen Sohn, wie Cicero mit aller Deutlichkeit sagt, das *consilium* und nicht der Statthalter, und zwar fand eine förmliche Abstimmung des Konsiliums statt: Die Angeklagten wurden mit einer Mehrheit von wenigen

---

[299] Die Stelle lautet: *vobis autem tanta inopia reorum est, ut mihi causam praeripere conemini potius quam aliquos ad columnam Maeniam vestri ordinis reos reperiatis?*

[300] Man könnte an die bei Plautus bezeugte Popularklage wegen Zinswuchers denken, über die nach *manus iniectio* die *tresviri capitales* entschieden. In nachplautinischer Zeit fehlt aber jede Spur dieses Verfahrens. Man wird deshalb mit Mommsen (Staatsr. II³ 600; Strafr. 850) vermuten müssen, daß es in der Spätzeit der Republik nicht mehr existierte.

[301] Mommsen, der die Quellen wie kein anderer beherrschte, hat sehr wohl gesehen, daß die Zuziehung und Anhörung eines Konsiliums zur ordnungsgemäßen Durchführung eines Kapitalprozesses gehörte (vgl. insbes. Staatsr. I³ 313). Aber er war nicht bereit anzuerkennen, daß das Votum des Konsiliums den Magistrat band (ebenda; Strafr. 150). Bei den Jüngeren findet das Konsilium im älteren Strafprozeß zumeist nur noch geringe oder gar keine Beachtung. Strachan-Davidson, Probl. of the Roman Criminal Law, z. B. erwähnt es nur gelegentlich in speziellen Zusammenhängen (s. das Sachregister); in dem Kapitel, in dem er ex professo über die magistratische Judikation handelt (I 96 ff.), kommt er darauf überhaupt nicht zu sprechen. Siber nennt das Konsilium weder bei seiner Beschreibung des „amtsrechtlichen, rein magistratischen, berufungsfreien Verfahrens" in Analogie, Amtsrecht u. Rückwirkung 22 f., noch gelegentlich der Darstellung der älteren Strafgerichtsbarkeit im Röm. Verfassungsr. 127 ff. Auch in v. Lübtows verhältnismäßig ausführlicher Darstellung des vorsullanischen Strafverfahrens (Das röm. Volk, sein Staat u. sein Recht 252 ff.) kommt das Konsilium des Magistrats nicht vor. Die Beispiele ließen sich leicht vermehren.

[302] v. Premerstein, Z. Sav. St. 48 (1928) 444; er bezieht sich auf Mommsen, Strafr. 239, wo eigentlich von der statthalterlichen Strafjustiz unter dem Prinzipat die Rede ist, aber Cic. in Verr. II 5, 12; 18 u. 114 dafür angeführt werden, daß bei der „magistratischen Kognition" in den Provinzen „das Consilium zur Anwendung kommt". Im Anschluß daran behauptet Mommsen, „einer Bindung durch die Geschworeneninstitution, wie sie im Civilprozeß auch bei den Statthaltern auftritt", habe der statthalterliche Strafprozeß nicht unterlegen.

Stimmen verurteilt: *Condemnatur . . . perpaucis sententiis Philodamus et eius filius* (§ 75). Cicero weist überdies, um den Statthalter von der Verantwortung für dieses ungerechte Urteil so weit als möglich zu entlasten, ausdrücklich darauf hin, daß dieser kaum etwas anderes hätte tun können, als den Prozeß ohne Verres und Dolabella zu führen.[303] Nero hatte nämlich beide zum *consilium* zugezogen, außerdem die Präfekten und Militärtribune, die Dolabella aus seiner Provinz Cilicia mitgebracht hatte, und eine Anzahl römischer Geschäftsleute, die ohne Zweifel das Hauptelement des *conventus civium Romanorum* in der Provinz Asia ausmachten. Ein ganz ähnliches Bild bietet hinsichtlich der Gestaltung des Verfahrens der vor Verres als Statthalter von Sizilien geführte Prozeß gegen Sopater von Halikyai (in Verr. II 2, 68 ff.). Dieser Mann war, wie Cicero berichtet, bereits bei C. Sacerdos, dem Vorgänger des Verres, angeklagt und damals freigesprochen worden. Als er nun wegen desselben Vergehens noch einmal vor Verres angeklagt wurde, bestand dessen *consilium* nahezu aus denselben Leuten, die ihn unter Sacerdos freigesprochen hatten.[304] Verres, der sich, wie Cicero behauptet, vom Ankläger hatte bestechen lassen,[305] hätte niemals die Verurteilung durchsetzen können, wenn dieses *consilium* in voller Zahl beim Urteil mitgewirkt hätte.[306] Er half sich darum, indem er ein hervorragendes Mitglied des Konsiliums mit der Entscheidung eines Zivilprozesses betraute; dieser Mann nahm wiederum mit bereitwillig erteilter Genehmigung des Statthalters seine Freunde, die gleichfalls dem Konsilium des Sopater-Prozesses angehörten, als Konsiliare mit, so daß Verres schließlich nur noch seine Vertrauten, nämlich seinen Schreiber, seinen Leibarzt und seinen Opferbeschauer, im *consilium* behielt. Nach deren Wahrspruch (*de sententia scribae medici haruspicisque*, 75 i. f.) verkündete er das Urteil. Es mag sein, daß Ciceros Schilderung in den Einzelheiten stark übertrieben ist; für uns kommt es jedoch allein darauf an, daß der Redner vor den Richtern des Verresprozesses, die allesamt Senatoren waren und zum Teil selbst Provinzen verwaltet hatten, mit seiner Darstellung niemals hätte bestehen können, wenn nicht tatsächlich auch im provinzialen Strafprozeß der Schuldspruch vom *consilium* gefällt worden wäre. Auch im Prozeß gegen die sizilischen Nauarchen erfolgte die Verurteilung *de consilii sententia* (in Verr. II 5, 114); Cicero macht Verres, ebenso wie im voraufgehenden Falle, lediglich den Vorwurf, das *consilium* sei nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen: Verres habe weder seinen Quästor noch seinen Legaten zugezogen und das Urteil *de latronum, hoc est de comitum suorum sententia* gesprochen. Daß Verres sogar Sklaven, die er wegen eines Aufstandskomplottes vor Gericht gezogen hatte, *de consilii sententia* verurteilte (und dann unmittelbar vor der Hinrichtung ihrem Herrn zurückgab; in Verr. II 5, 12), ist schon in anderem Zusammenhang hervorgehoben worden (S. 74f.).

---

[303] *Qui* (der Statthalter) *in illa re quid facere potuerit non habebat, nisi forte id quod omnes tum desiderabant, ut ageret eam rem sine Verre et sine Dolabella.* Die in der Überlieferung dieser Stelle anscheinend nicht begründete Konjektur von Peterson in der Ed. Oxoniensis ‚*oporteret*' statt ‚*potuerit*' ist abzulehnen. Sie verunklart den Inhalt des Satzes, ohne ihn zu ändern.

[304] Somit hätte die Anklage wegen der Rechtskraft des ersten Urteils vielleicht garnicht angenommen werden dürfen; vgl. die lex Acilia rep. Z. 56 u. dazu Mommsen, Strafr. 450. Nach Ciceros Schilderung beruhigten sich denn auch die Verteidiger des Sopater bei der Überlegung: *Crimen nullum erat, res erat iudicata, Verres nummos acceperat: quis posset dubitare quidnam esset futurum?*

[305] Nach Cicero hatte er sich von beiden Parteien bestechen lassen, aber die Ankläger hatten mehr gezahlt (§§ 70, 78).

[306] Vgl. § 70 i. f.: *Hoc rationis habebant* (die Verteidiger des Sopater), *facere e o s* (die Mitglieder des Konsiliums) *nullo modo posse, u t eodem crimine eisdem testibus Sopatrum c o n d e m n a r e n t idem homines q u i antea a b s o l v i s s e n t;* § 74: *quid ageret, quo se verteret nesciebat* (Verres). *Si dimisset eo tempore quaestionem, post illis adhibitis in consilium quos ablegarat absolutum iri Sopatrum videbat.*

Diese Zeugnisse lassen an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig. Nur daraus, daß man sie niemals unvoreingenommen studiert hat, erklärt sich die allgemeine Verwunderung[307] über das 1926 bekanntgewordene erste kyrenische Edikt des Augustus.[308] Das zu Beginn dieses Edikts (Z. 4–12) als bis dahin geltend beschriebene System der Kapitaljustiz ist nämlich mehr oder weniger das gleiche, das man bereits aus der Darstellung Ciceros hätte erschließen können; der einzige auffallende Unterschied ist rein terminologischer Natur: Augustus bezeichnet die Mitglieder des Statthalterkonsiliums als das, was sie de facto waren, als Richter (κριταί), während Cicero mit Bezug auf den Provinzialprozeß immer nur vom *consilium* spricht. Es ist aber bekannt, daß im hauptstädtischen Quästionenprozeß auch der nachsullanischen Zeit die Geschworenenbank bald *iudices*, bald *consilium* genannt wurde;[309] Cicero selbst gebraucht *consilium* an zahlreichen Stellen seiner Reden in diesem Sinne. Wenn er andererseits die Bezeichnung *iudices* gerade bei der Schilderung der verrinischen Provinzialjustiz vermeidet, so kann dies darauf beruhen, daß er den Beisitzern des Verres, an deren Zusammensetzung er ja immer wieder die schärfste Kritik übt, die Qualitäten wirklicher Richter absprechen will. Vielleicht befürchtete er aber auch, eine allzu deutliche Hervorhebung der den Beisitzern zukommenden Richterfunktion könne in seinen Zuhörern das Bewußtsein wach werden lassen, daß Verres für seine Schandtaten auf dem Gebiete der Justiz schließlich nicht der allein Verantwortliche sei. Augustus hingegen kam es gerade darauf an, den verderblichen Einfluß der bei der Kapitalrechtspflege zugezogenen römischen Bürger auf die Ergebnisse dieser Justiz zu betonen; hierfür war *iudices* das tauglichere Wort, während *consilium* sehr viel neutraler klingen mußte, zumal es ja auch die Ratsmänner im Zivilverfahren bezeichnete, denen in der Regel nur eine beratende, keine prozeßentscheidende Funktion zukam.[310] Im vierten Edikt (Z. 66 der Inschrift) spricht Augustus übrigens vom *consilium iudicum* (συμβούλιον κριτῶν) und bestätigt damit, daß beide Begriffe ein und dieselbe Institution bezeichnen.[311]

Sehen wir von dieser terminologischen Frage ab, so ergibt sich aus dem ersten Edikt, daß das *consilium* für das Kapitalverfahren gegen Peregrine in Kyrene aus der kleinen Zahl der dort lebenden römischen Bürger gebildet wurde, die einen sehr bescheidenen Mindestzensus aufweisen konnten. Die Heranziehung der Provinzialrömer konnten wir auch in Asia und Sizilien feststellen.[312] Dort begegnen im *consilium* neben ihnen allerdings

[307] Vgl. insbes. v. Premerstein a. a. O. (s. Anm. 302) 444: „So tritt uns hier ... zum erstenmal ein der hauptstädtischen Quaestio wesensverwandtes Gebilde in einer Provinz entgegen, welches man bisher ... als ausgeschlossen erklärt hatte ...“; Stroux-Wenger, Die Augustus-Inschr. auf dem Marktplatz v. Kyrene (Abh. Bayer. Akad. d. Wiss., phil.-hist. Kl. 34, 2, 1928) 86: „Das große Novum unserer Inschrift sind aber die Volksrichter in provinzialen Strafsachen. Sie begegnen hier als vollständige Überraschung. Mommsens oben wiedergegebene Darstellung mußte sie nach dem vorliegenden Quellenstande ausschließen“; De Visscher, Les édits d'Auguste découverts à Cyrène (1940), 60: „Et c'est ici que notre inscription est venue bouleverser les vues généralement admises sur le régime judiciaire romain dans les provinces.“ Es ist schwer begreiflich, daß selbst nach dem Bekanntwerden der Kyrene-Inschrift offenbar niemand Veranlassung genommen hat, die auf die Provinzialjustiz bezüglichen Partien der Verrinen noch einmal genau zu lesen.

[308] Die zahlreichen Ausgaben am vollständigsten bei De Visscher a. a. O. 13 ff.

[309] Vgl. Mommsen, Strafr. 213; dort in Anm. 4 einige Belege, darunter die lex Acilia rep., deren Zeugnis beweist, daß *consilium* als technische Bezeichnung der Geschworenenbank gebraucht wurde.

[310] Außerdem handelt das erste Edikt des Augustus nicht vom *consilium* in seiner Gesamtheit als prozessuale Institution, sondern von den einzelnen für die Berufung ins *consilium* qualifizierten römischen Bürgern. Anders das vierte Edikt; s. das im Text folgende.

[311] Der Ausdruck *consilium iudicum* ist auch für das stadtrömische Verfahren gebräuchlich; vgl. z. B. Val. Max. 5, 4, 7; Cic., ad Att. 1, 14, 1; ferner in Verr. I 29; pro Caec. 29; pro Cluent. 73 f. (in welchen Stellen von *iudices* als Mitgliedern des *consilium* die Rede ist).

[312] Vgl. schon Mommsen, Staatsr. I³ 317, dessen Scharfsinn sogar die Auswahl dieser Beisitzer nach

auch noch Leute aus dem Stabe des Statthalters; für Kyrene wird diese Gruppe von Augustus nicht erwähnt. Dies besagt jedoch noch nicht unbedingt, daß sie hier fehlte. Denn die Beschwerden der Provinzialen richteten sich offenbar ausschließlich gegen die im Lande ansässigen römischen Privatleute; nur diese und nur ihre verderbliche Rolle in der Kapitaljustiz bedurften darum der Erwähnung, wenn es galt, die in dem Edikt enthaltene Neuerung zu motivieren. Es ist also durchaus denkbar, daß die Mitarbeiter des Statthalters auch im kyrenischen *consilium* gesessen haben. Wenn dies aber nicht der Fall war, was ebensowenig ausgeschlossen werden kann, so bliebe immer noch die Erklärung möglich, daß dieser Personenkreis, der, wie übrigens auch die Praxis des Verres zeigt, infolge seiner Stellung zum Statthalter sehr viel abhängiger von dessen Willen und Meinung war als die privaten Mitglieder des Konsiliums, bereits vor dem Edikt ganz allgemein von der Mitwirkung beim Schuldspruch ausgeschlossen worden ist, etwa durch einen Senatsbeschluß oder durch eine Anordnung des Cäsar oder des Augustus. Es ist jedoch müßig, sich über solche Eventualitäten den Kopf zu zerbrechen. Sie werden nur erwähnt, um zu zeigen, daß es keine überzeugenden Gründe für die Annahme gibt, das von Augustus beschriebene ältere System der Kapitaljustiz in Kyrene sei seinem Wesen nach von dem bei Cicero geschilderten verschieden.[313]

Nun enthält allerdings das vierte kyrenische Edikt (Z. 65 f. der Inschrift) noch einen Hinweis auf ein Verfahren in Kapitalsachen, in dem der Statthalter „selbst", d. h. allein untersucht (διαγιγνώσκει = *cognoscit*) und die Entscheidung trifft (ἵσταται = *statuit*). Dieses Verfahren ist jedoch offensichtlich nichts anderes als die kapitale Koerzition, die dem Statthalter zwar seit dem Beginn des zweiten Jahrhunderts durch eine der *leges Porciae* untersagt war (s. Anm. 90), aber nur, soweit sie sich gegen römische Bürger richtete. Gegenüber Peregrinen, von denen ja in den betreffenden Edikten allein die Rede ist, stand sie ihm ohne Zweifel auch noch am Ende der Republik zu.[314] Ein vernünftiger Statt-

---

ihrem Census, wie wir sie nun in dem Kyrenischen Edikt vorfinden, schon im Prinzip richtig erschlossen hat: „Es ist sogar nicht unwahrscheinlich", schreibt er, „daß einerseits die Zuziehung eines jeden Römers von Ritterrang hier als selbstverständlich galt, andererseits wer nicht den Census der ersten Klasse besaß, im Consilium nicht sitzen konnte". Das letzte trifft zwar für Kyrene nicht zu, aber wahrscheinlich nur eben deshalb, weil es, wie wir aus dem Edikt selbst ersehen, in dieser Provinz so gut wie gar keine einigermaßen wohlhabenden Römer gab.

[313] Eine tief einschneidende Neuerung war dagegen die von Augustus verordnete Zulassung griechischer Geschworener. Man braucht nur zu bedenken, daß vermutlich wenigstens ein Teil von ihnen des Lateinischen nicht mächtig gewesen sein wird, um zu verstehen, in welchem Maße dadurch das Verfahren erschwert und verändert wurde. Augustus sah die griechischen Richter denn auch lediglich für den Fall vor, daß der Angeklagte sie forderte. Darum ist es wohl nicht sehr wahrscheinlich, daß diese Ordnung auch in anderen Provinzen eingeführt worden ist, in denen nicht ebenso schreiende Mißstände herrschten wie in Kyrene. – Die in dem Edikt vorgeschriebene Auslosung der Geschworenen nebst Ablehnungsrecht der Prozeßparteien könnte gleichfalls ganz neu und nur für die gemischten Gerichte eingeführt worden sein. Es ist aber natürlich auch durchaus denkbar, daß eine Auslosung auch schon vorher unter den zur Teilnahme am *consilium* berechtigten römischen Bürgern stattgefunden hat, und zwar nicht nur in Kyrene. Daß wir aus Sizilien und Asien nicht davon hören, beweist nicht das Gegenteil; denn Cicero hatte gewiß keinen Anlaß, auf ein solches Verfahren einzugehen, weil er damit Verres höchstens entlastet hätte.

[314] Eine Anspielung auf das Recht des Statthalters zur Kapitalkoerzition gegenüber Peregrinen kann man vielleicht in der Antwort sehen, die Verres dem Anwalt des Sopater gibt, als dieser sich über die Entlassung eines großen Teiles des Konsiliums (s. o. S. 80) beschwert und fragt, *apud quos* er denn nun das Plaidoyer halten solle, zu dem ihm Verres das Wort erteilt hat: *Ad me . . ., si tibi idoneus videor qui de homine Siculo ac Graeculo iudicem.* Der Anwalt, ein römischer Ritter, muß zugeben: *Idoneus es.* Er fügt aber hinzu: *sed pervellem adessent ii qui adfuerant antea causamque cognorant* (§ 72). Das Gespräch, so wie es Cicero schildert, soll natürlich Verres in ein möglichst schlechtes Licht setzen. Das

halter wird davon im allgemeinen nur im Rahmen einer Polizeijustiz gegenüber offenkundigen oder geständigen Verbrechern oder auch bei politischen Straftaten, die eine sofortige und strenge Ahndung forderten, Gebrauch gemacht haben. Augustus wird sie im vierten Edikt schon darum erwähnt haben, weil er in dieser ganz allgemeinen Norm den Anschein vermeiden mußte, als wolle er dem Statthalter das Koerzitionsrecht beschneiden. Diese Kapitalkoerzition fällt jedoch nicht mehr unter den Begriff der Justiz im eigentlichen Sinne. Daß dies nicht nur vom modernen Standpunkt aus zutrifft, sondern auch die Meinung der Römer war, zeigen einige Äußerungen Ciceros in den Verrinen. Hierher gehört z. B. die folgende scharfe Antithese, die er an die Freigabe der *de consilii sententia* zum Tode verurteilten Sklaven knüpft (in Verr. II 5, 18): *cum servorum bellum metueretur, quo supplicio dominos indemnatos adficiebat, hoc servos damnatos liberabat.* Rhetorisch noch sehr viel wirksamer, weil statt auf Provinziale auf römische Bürger bezogen und überdies noch durch die Erwähnung der Kreuzigungsstrafe verschärft, findet sich derselbe Gedanke kurz zuvor (§ 12): *Tu quos servos arma capere et bellum inferre in Sicilia voluisse cognoras et de consilii sententia iudicaras, hos ad supplicium iam more maiorum traditos ex media morte eripere ac liberare ausus es, ut, quam damnatis crucem servis fixeras, hanc indemnatis videlicet civibus Romanis reservares.* Zum Fundament dieser ebenso brillanten wie teuflischen Argumentation gehört die Vorstellung, daß nur derjenige als „verurteilt" angesehen werden darf, über den der Schuldspruch des Konsiliums ergangen ist; wen dagegen der Magistrat ohne einen solchen Schuldspruch hinrichtet, der ist *indemnatus*.[315] Man mag Ciceros Kompetenz in juristischen Dingen noch so sehr bezweifeln, wenn er hier von einer falschen oder auch nur von einer bestrittenen und anfechtbaren Unterscheidung ausgegangen wäre, dann wäre der Giftpfeil wirkungslos abgeprallt; ja der Redner hätte sogar seiner Sache viel mehr geschadet als genützt.

Daß der Grundsatz, wonach die Verurteilung im Kapitalprozeß nur durch den Schuldspruch des Konsiliums erfolgen konnte, nicht erst in der provinzialen Rechtspraxis entstanden ist, sondern aus dem stadtrömischen Verfahren stammt, müßte man ohne Zweifel selbst dann annehmen, wenn dafür gar keine weiteren Anhaltspunkte existierten. Es fehlt jedoch nicht an Spuren dieses Prinzips im Bereiche der städtischen Justiz. Freilich sind sie spärlicher und minder deutlich als das Zeugnis der Verrinen, was sich aber einfach daraus erklärt, daß wir über das vorsullanische Strafverfahren (auf das es hier allein ankommt) ganz allgemein sehr viel schlechter unterrichtet sind als über den Provinzialprozeß der ciceronischen Zeit.

---

schließt jedoch nicht aus, daß der ihm in den Mund gelegte Hinweis darauf, daß er ja auch allein entscheiden könne, sachlich zutrifft. Schon die Vorstellung, daß der Statthalter einen auf private Anklage eingeleiteten, bereits im Gang befindlichen Kapitalprozeß in die Bahn der Koerzition habe überleiten wollen, belastete Verres vermutlich aufs schwerste.

[315] Vgl. schon das Catofragment aus der Rede *de decem hominibus* gegen M. Minucius Thermus bei Gellius 13, 25, 12 (= Cato fr. 59), das sich ebenfalls auf Provinzialverhältnisse, nämlich auf das Vorgehen des Thermus 193–190 in Ligurien oder auch 196 in Spanien bezieht (vgl. D. Kienast, Cato d. Zensor, 1 954, 51): *Tuum nefarium facinus peiore facinore operire postulas, succidias humanas facis, tantam trucidationem facis, decem funera facis, decem capita libera interficis, decem hominibus vitam eripis indicta causa, iniudicatis, incondempnatis.* Die Stelle zeigt, daß schon zu Beginn des zweiten Jahrhunderts vom Statthalter auch den Peregrinen gegenüber (von begründeten Ausnahmen abgesehen) grundsätzlich ein ordentliches Gerichtsverfahren mit Gehör des Angeschuldigten und Schuldspruch des Konsiliums erwartet wurde. Zu welchen Schwierigkeiten das Dogma von der unbeschränkten Judikationsgewalt des Statthalters bei der Auslegung dieser Stelle führt, sieht man bei Brecht, Perduellio (Münchener Beitr. z. Papyrusf. u. ant. Rechtsgesch. 29, 1938), 169, A. 3. Zu seinen Ausführungen über die Tötung oder Einkerkerung eines *civis indemnatus*, in deren Zusammenhang er das Catofragment erörtert, s. u. Anm. 327.

Auf jenen Bericht Ciceros (Brut. 86) über das Verfahren wegen der Verbrechen im Silawald (138 v. Chr.), in dem sogar die Vertagung *de consilii sententia* erfolgte, wurde schon hingewiesen (o. S. 59). Eine andere Erzählung Ciceros (Lael. 37 ff.) erlaubt zwar keinen ganz sicheren Schluß auf die Urteilerfunktion des Konsiliums, legt den Gedanken daran aber doch sehr nahe: Der in das Verfahren des Jahres 132 gegen die Anhänger des Ti. Gracchus verwickelte C. Blossius aus Cumae suchte Laelius auf, um sein Verhältnis zu Ti. Gracchus aus seiner persönlichen Freundschaft zu erklären und dadurch zu entschuldigen. Laelius saß im *consilium* der Konsuln, die vom Senat mit dieser *quaestio extraordinaria* beauftragt waren (s. Anm. 89). Wenn das *consilium* nur beratende Funktion gehabt hat, konnte Blossius höchstens hoffen, in Laelius einen einflußreichen Fürsprecher bei den Konsuln zu gewinnen; eine solche Fürsprache wäre aber vielleicht auch dann möglich gewesen, wenn Laelius dem *consilium* garnicht angehört hätte. War das *consilium* dagegen zur Urteilsfindung berufen, so gewann Blossius, wenn sein Schritt erfolgreich war, die Stimme eines der prominentesten Mitglieder für seinen Freispruch.[316] Eindeutig von einer Mehrheit der Urteilenden ist die Rede in dem Liviusbericht (29, 20 f.) über das Verfahren gegen Q. Pleminius, den Legaten des älteren Scipio Africanus, der in dem unteritalischen Locri auf das Übelste gehaust hatte. Der Senat entsandte auf die Beschwerden der Lokrer hin den Prätor M. Pomponius mit zehn von den Konsuln zu bestimmenden Legaten, die dessen *consilium* bilden sollten, zur Untersuchung an Ort und Stelle. Allerdings beschränkte sich, wie Livius (29, 19, 5) angibt, schon nach dem Antrag des Q. Fabius, der dem Senatsbeschluß zugrundelag, die Aufgabe der Kommission darauf, den Sachverhalt festzustellen und gegebenenfalls Pleminius in Fesseln nach Rom zu bringen, wo ihm dann der Prozeß gemacht werden sollte. So wurde auch verfahren; Pleminius starb später in Rom im Gefängnis, während noch das tribunizische Komitialverfahren gegen ihn im Gange war (Liv. 29, 22, 7; 9). Dem Prätor und dem *consilium* der *decem legati* oblag also nicht ein Kapitalprozeß im eigentlichen Sinne, sondern nur eine Voruntersuchung, deren Ergebnis jedoch, wenn es für den Beschuldigten ungünstig war, sehr schwerwiegende Folgen für ihn haben mußte und auch tatsächlich hatte: Er wurde seines Kommandos entsetzt und als Gefangener abtransportiert; für das Komitialverfahren bedeutete diese Voruntersuchung bereits ein kaum noch zu entkräftendes Präjudiz. Darum ist es vollkommen begreiflich, daß M. Pomponius die Untersuchung in justizmäßiger Form durchführte und mit einem Urteil abschloß. Dieses Urteil aber sprach, wenn man sich auf die pluralische Ausdrucksweise des Livius verlassen kann, das *consilium* und nicht der Prätor allein (29, 21, 12): *Pleminium et ad duo et triginta homines cum eo damna*verunt *atque in catenis Romam miserunt.*[317]

---

[316] Daß ein Angeschuldigter den (vergeblichen) Versuch macht, einen seiner Richter außerhalb des Verfahrens durch einen Bittgang für sich zu gewinnen, daß er auch empfangen wird und daß Cicero dies ohne jede Kritik berichtet, braucht in einer Gesellschaft, in der fast alles von persönlichen Beziehungen abhing und sehr viel massivere Methoden der Richterbeeinflussung üblich waren, nicht weiter zu verwundern. Erst Augustus verbot in seiner *lex iudiciaria* (d. h. wohl in der *lex Julia de iudiciis publicis*) den Parteien im Kriminalverfahren bei Geldstrafe wegen *ambitus*, das Haus eines mit der Sache befaßten Richters zu betreten: Mod. D. 48, 14, 1, 4; anders und einigermaßen erstaunlich lautet freilich die Nachricht bei Cass. Dio 54, 18, 2: Wer als Richter ausgelost war, durfte danach während des ganzen Amtsjahres niemandes Haus betreten.

[317] Für Mommsen, Staatsr. II³ 117, Anm. 1, der Liv. 29, 19, 5 nicht beachtet, ist das Verfahren in Locri eine im Amtsgebiet *militiae* durchgeführte, rein magistratische Judikation, der dort gefällte Spruch infolgedessen ein Kapitalurteil, das hätte vollstreckt werden können und sollen, aber „unter den verschiedenen politischen Einflüssen, die sich geltend machten", nicht vollstreckt worden ist. Das spätere stadtrömische Verfahren betrachtet er als einen Provokationsprozeß, und zwar „nahmen",

Daß selbst im kriegsrechtlichen Verfahren wegen eines Wachvergehens der Schuldspruch nicht von dem Feldherrn oder dem Lagerkommandanten, sondern vom *consilium* der Militärtribune gefällt wird, kann man aus der Schilderung des Systems der Wachkontrolle bei Polyb. 6, 36 f. entnehmen. Wird ein Wachvergehen entdeckt, so tritt (c. 37, 1) sofort das συνέδριον τῶν χιλιάρχων zusammen, und der Beschuldigte wird abgeurteilt (κρίνεται); wird er verurteilt, so wird an ihm die Prügelstrafe vollzogen (κἂν καταδικασθῇ, ξυλοκοπεῖται). Polybios schildert sie als eine Art Spießrutenlaufen, bei dem nur wenige mit dem Leben davonkommen; selbst wer es übersteht, ist aber rettungslos verloren (τοῖς δ' ἐκπεσοῦσιν οὐδ' ὡς ὑπάρχει σωτηρία), weil ihn daheim niemand mehr aufnehmen will. Wen also ein einziges Mal ein solches Verhängnis trifft, dem bringt es die vollständige Vernichtung (τελείως οἱ περιπεσόντες ἅπαξ τοιαύτῃ συμφορᾷ καταφθείρονται). Man versteht danach ohne weiteres, warum der Urteilsspruch nicht einem einzelnen überlassen, sondern durch das *consilium* der Stabsoffiziere gefällt wurde. Von dem Leiter der Verhandlung ist hier überhaupt nicht die Rede.

Ein noch klareres Zeugnis dafür, daß die Entscheidung im Kapitalverfahren beim *consilium* lag, bildet eine Festusstelle (p. 274 Linds.), die uns eine, allerdings etwas sonderbare Formulierung des vom Magistrat zu verkündenden Schuldspruchs überliefert: ‚*Parum cavisse videri*' *pronuntiat magistratus, cum* de consilii sententia *capitis quem condempnaturus est.* Nach unseren sonstigen Quellen lautete der Schuldspruch ‚*fecisse videtur*',[318] d. h. der Angeklagte hat nach Überzeugung des Konsiliums die ihm zur Last gelegte Tat begangen. Die bei Festus überlieferte Formel trägt den gleichen Charakter einer bloßen Schuldfeststellung. Aber als Schuldspruch mit kapitaler Folge ist die Feststellung, der Angeklagte sei „zu wenig vorsichtig gewesen", doch recht befremdlich. Wir können es jedoch dahingestellt sein lassen, wie diese Formel ihrem Inhalte nach zu erklären ist;[319]

wie er meint, „die Tribune die Sache auf, indem sie die Verhaftung aufrechterhielten und die magistratische Verurteilung wiederholten." Gegen diesen Spruch, so müssen wir Mommsen verstehen, war dann die Provokation zulässig und fand auch statt. Alle diese Komplikationen, von denen die Überlieferung gar nichts weiß, sind erdacht, um den Fall nach der Lehre von der magistratischen Judikation und dem Provokationsprozeß zurechtzubiegen. Siber, Analogie, Amtsrecht usw. 6, folgt im wesentlichen der Darstellung Mommsens, behandelt den Fall aber nicht wie dieser als eine Abnormität, sondern sieht darin das Beispiel einer typischen Verfahrensart: „ Der Feldherr konnte auch von der Vollstreckung seines schon gefällten Urteils absehen und den Täter nach Rom ausliefern, um vor den Tribunen eine Wiederholung des Verfahrens mit Zulassung der Berufung zu ermöglichen". Dieses zunächst von der Gestattung des Feldherrn abhängige Verfahren sei dann durch die *lex Porcia Laecae* zu einem Recht angeklagter Bürger geworden (S. 7). Daß der Bericht über den Pleminius-Prozeß solche Folgerungen selbst dann nicht rechtfertigen könnte, wenn er im Sinne Mommsens und Sibers zu deuten wäre, ist offensichtlich.

[318] Die Belege aus Cicero bei Siber a. a. O. 35, Anm. 6.

[319] Kapitale Verurteilung wegen bloßer Fahrlässigkeit wäre allenfalls denkbar im Prozeß gegen einen Magistrat oder Offizier, der im Kriege oder auch bei anderen Amtsgeschäften durch seine Nachlässigkeit schweren Schaden verursacht hatte. Ein stadtrömisches Quästionenverfahren über einen solchen Fall ist jedoch, soviel ich sehe, nirgends bezeugt. Immerhin ist wohl die Möglichkeit nicht ganz auszuschließen, daß die Urteilsformel irgendeinem älteren, heute verlorenen Werk entnommen ist, wo von einem derartigen Prozeß die Rede war. Auch an ein in justizieller Form geführtes kriegsrechtliches Verfahren könnte man denken; vgl. z. B. das Verfahren des Diktators L. Papirius Cursor gegen seinen *magister equitum* Q. Fabius Rullianus, das bei Liv. 8, 32 allerdings als ein Fall militärischer Koerzition dargestellt wird, bei einem anderen Autor aber eine andere Gestalt gehabt haben kann. Ganz ähnlich oder ebenso wie in der Festusstelle könnte übrigens der Schuldspruch in dem u. Anm. 331 behandelten Kriegsgerichtsverfahren gegen T. Turpilius Silanus gelautet haben, über das Sallust, bell. Jug. 69, 4, berichtet, der Angeklagte habe sich „zu wenig rechtfertigen" können (*postquam sese parum expurgat*); daß sich das Festuszitat gerade auf diesen Fall bezieht, ist freilich nicht wahrscheinlich. – Schwer zu rechtfertigen wäre wohl die Annahme, daß die Schuldspruchformel bei Festus fehlerhaft überliefert

denn im vorliegenden Zusammenhang ist allein der Umstand von Bedeutung, daß der Magistrat, wie Festus ausdrücklich hervorhebt, den Schuldspruch *de consilii sententia* verkündet. Nun ist allerdings noch die Frage zu stellen, auf welche Entwicklungsstufe des Quästionenverfahrens sich die Stelle bezieht. Ihr selbst ist kein Anhaltspunkt für eine chronologische Fixierung zu entnehmen. Aber aus dem antiquarischen Charakter des gesamten Werks, dessen Vorlage bekanntlich der augusteischen Zeit angehört,[320] wird man mit ziemlicher Sicherheit schließen dürfen, daß sich auch das Lemma ‚*Parum cavisse videri*' nicht auf den Prozeß der nachsullanischen Periode bezieht, sondern auf das ältere Quästionenverfahren, etwa das des frühen zweiten Jahrhunderts v. Chr.

Schließlich verdient in unserem Zusammenhang auch die Art und Weise Beachtung, in der die antiken Historiker die Strafjustiz des letzten Königs Tarquinius Superbus beschreiben, um seine Herrschaft als eine unerträgliche Tyrannei zu charakterisieren. *Cognitiones capitalium rerum*, heißt es bei Livius (1,49,4 f.), *sine consilio per se solus exercebat perque eam causam occidere, in exilium agere, bonis multare poterat non suspectos modo aut invisos, sed unde nihil aliud quam praedam sperare posset.* Entsprechendes steht bei Cassius Dio (fr. 11, 6) und bei Dionysios v. Halikarnass (4, 4, 2), der allerdings auf das Fehlen des Konsiliums nicht ausdrücklich hinweist.[321] Es ist ganz offensichtlich, daß vor allem in der Darstellung des Livius, nicht anders als in Ciceros Schilderung der Prozesse gegen Philodamos von Lampsakos und Sopater von Halikyai (o. S. 79 f.), dem *consilium* ein entscheidender Einfluß auf den Ausgang des Prozesses zugeschrieben wird: Hätte Tarquinius ein *consilium* zugezogen, so wäre ihm ein solcher Mißbrauch der Justiz nicht möglich gewesen. Dieser Gedanke, der in den Worten *perque eam causam . . . poterat* mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck kommt, verträgt sich kaum mit einer bloß beratenden Funktion des Konsiliums. Der Autor, dessen Darstellung sowohl dem livianischen Bericht als auch dem der beiden griechischen Historiker zugrundeliegt, wird also von der Vorstellung ausgegangen sein, daß das Urteil nur *de consilii sententia* gesprochen werden durfte. Selbst wenn nun dieser Autor, wie wahrscheinlich, unter den jüngeren Annalisten zu suchen ist, die womöglich schon die sullanischen Quästionen kannten,[322] wird man doch nicht annehmen können, daß er seiner Schilderung der Königszeit ein prozessuales Prinzip zugrundegelegt hat, das damals höchstens seit etwa 50–60 Jahren existierte. Er muß vielmehr der Meinung gewesen sein, daß das *consilium* von jeher eine für den Ausgang des Strafverfahrens entscheidende Rolle gespielt habe.

Mögen die zuletzt aufgeführten Zeugnisse im einzelnen auch ein unterschiedliches Gewicht haben, in Verbindung mit unseren Feststellungen über den Provinzialprozeß der ausgehenden Republik dürften sie jedenfalls die Behauptung rechtfertigen, daß der Schuldspruch des Konsiliums auch außerhalb der sullanischen *iudicia publica* und seit alters nicht nur üblich, sondern zur Verurteilung, zum mindesten für die kapitale Verurteilung, erforderlich war. Auch in Rom selbst wird also seit alters der Satz gegolten haben, den wir

---

ist; Fehler in den Lemmata des Festustextes scheinen sehr selten zu sein; auch ist eine paläographisch glaubhafte Konjektur kaum möglich. Aus *parricidium fecisse* z. B. kann kaum *parum cavisse* entstanden sein.

[320] Das von Festus ausgezogene Werk des M. Verrius Flaccus entstand in den letzten Jahren des Augustus oder zu Beginn der Regierung des Tiberius. Vgl. z. B. Dihle, RE 8 A, 1639 f.; Schanz-Hosius, Gesch. d. röm. Lit. II[4] (1935), 363.

[321] Vgl. aber Dionys. 2, 56, 3, wo als einer der Gründe für die Ermordung des Romulus angegeben wird, daß er eine Anzahl Römer zum Sturz vom tarpejischen Felsen verurteilt habe τὴν δίκην αὐτὸς μόνος δικάσας.

[322] In erster Linie ist wohl an Valerius Antias zu denken, der unter Sulla oder kurz danach schrieb.

aus Ciceros Antithesen für das Provinzialverfahren erschlossen (o. S. 83): daß nur derjenige als verurteilt gelten könne, dessen Schuld in einem justiziellen Verfahren durch den Wahrspruch des Konsiliums festgestellt war.[323] Wer ohne solchen Schuldspruch kapitaler Bestrafung unterworfen wurde, war *indemnatus*; seine Hinrichtung war ein Akt kapitaler Koerzition, die dem Magistrat gegenüber römischen Bürgern seit der Anerkennung der Provokation nicht erlaubt war.

Der Satz, daß man einen (freien) Menschen ohne Schuldspruch nicht töten dürfe, war im übrigen uralt. Er besagte nämlich von Hause aus nichts anderes als das Verbot der Blutrache ohne voraufgehende gerichtliche Klärung der Schuldfrage.[324] Es liegt auf der Hand, daß dieses Verbot nur dann durchgesetzt werden konnte, wenn jede vorsätzliche Tötung eines *indemnatus*, auch diejenige, die in Ausübung eines vermeintlichen Racherechts erfolgt war, als Mord behandelt wurde. Genau dies steht aber bei Festus s. v. *Parricidii quaestores* (p. 247 Linds.) zu lesen, weshalb man nicht daran zweifeln darf, daß diese Stelle, die vermutlich aus der Kommentarliteratur zu den Zwölftafeln stammt, zwar nicht den Wortlaut einer Zwölftafelnorm, aber das zur Zwölftafelzeit und danach geltende Recht getreulich wiedergibt.[325] Es handelt sich dabei allerdings zunächst einmal um einen Satz des Privatstrafrechtes, der für die Tötung von Staatswegen nicht ohne weiteres Geltung beanspruchen konnte. Auf die Handhabung der militärischen Disziplin hat man ihn wohl nie in vollem Maße erstreckt, und es hat jedenfalls eine Zeit gegeben, in der die Inhaber des Imperiums die Befugnis zu kapitaler Koerzition auch innerhalb der Bannmeile für sich in Anspruch nahmen (s. o. S. 28 f.). Selbst die Anerkennung der Provokation machte den Magistrat, der einen Bürger ohne Schuldspruch hinrichten ließ, nicht im Sinne der bei Festus überlieferten Fassung jener alten Norm zu einem Mörder. Das älteste Provokationsgesetz, vermutlich die *lex Valeria* des Jahres 300 (s. o. S. 28), erklärte die Hinrichtung eines Bürgers *adversus provocationem* nur für ein *improbe factum*, und auch späterhin wurde die Überschreitung der Koerzitionsgrenze zwar als ein schweres Amtsvergehen, aber wohl niemals geradezu als Mord behandelt.[326]

---

[323] Das Urteil des Komitialgerichts hat natürlich die gleiche Wirkung. Es ist aber vielleicht mehr eine Entscheidung des souveränen Gesetzgebers als ein justizieller Akt.

[324] Wer allerdings zur Zeit der Zwölftafeln eine staatliche Mordverfolgung und staatlichen Vollzug der Todesstrafe annimmt, verbaut sich den Weg zum Verständnis dieses Satzes und ist genötigt, das Zeugnis des Festus zu korrigieren. Vgl. z. B. v. Lübtow, Das röm. Volk, sein Staat und sein Recht 259 f.

[325] Vgl. auch Salvian, de gubernatione dei 8, 5, 24: *interfici . . . indemnatum quemcunque hominem etiam duodecim tabularum decreta vetuerunt.* Die an dieses Zeugnis anknüpfenden Spekulationen Brunnenmeisters über eine karthagische Fassung der Zwölftafeln, die Brecht, Perduellio 167 ff. und auch v. Lübtow a. a. O. 260, ernst zu nehmen geneigt sind, scheitern schon an der Existenz der Festusstelle.

[326] Anders freilich Mommsen, Strafr. 632 ff., der dabei immerhin zugeben muß, daß „man allerdings davon absah, den ungerechtfertigten Magistrat geradezu als Mörder zu bezeichnen." Es gibt aber auch keinen Beweis dafür, daß der Sache nach Mordrecht gegen einen solchen Magistrat angewendet worden ist. Mommsen kann für diese Annahme nur auf die Normen der *lex Cornelia de sicariis* über Prozeßverbrechen verweisen. Diese hatten aber mit dem Morde nur insofern etwas zu tun, als sie derselben *quaestio* zur Verhandlung zugewiesen waren. Von der Tötung eines Menschen war in ihnen allem Anscheine nach überhaupt nicht die Rede; denn Ulp. D. 48, 8, 4 pr. gibt, wie Mommsen selbst gesehen hat (633, Anm. 2), einen ganz ungenauen Bericht und enthält zudem noch einen wesentlichen Überlieferungsfehler. Außerdem haben die Prozeßdelikte der *lex Cornelia* nichts mit der Überschreitung der Koerzitionsgrenze zu tun, deren Wesen ja, wie wir feststellten, gerade darin besteht, daß ein justizielles Verfahren nicht stattfindet, wo es stattfinden müßte. Eine Gesetzesnorm, die die Tötung *adversus provocationem* als solche unter Strafe stellt, findet sich erst in der *lex Julia de vi publica*; vgl. Paul. sent. 5, 26, 1. Die Aufnahme in dieses Gesetz, dem, anders als der *lex Cornelia de sicariis*,

Andererseits hat man verständlicherweise die alte Rechtsregel in ihrer bloß verbietenden Gestalt, den Satz nämlich, daß man nicht ohne Schuldspruch töten dürfe, mit dem Provokationsrecht in Beziehung gesetzt und als Norm für die Ausübung der magistratischen Gewalt angesehen. Wenn es um die kapitale Bestrafung eines Bürgers ging, mußte somit eine förmliche Gerichtsverhandlung stattfinden, die dem Beschuldigten Gelegenheit zu seiner Verteidigung bot und mit dem Spruch des Konsiliums endete; erst wenn der Beschuldigte in dieser Weise verurteilt war, durfte der Magistrat die kapitale Bestrafung vollziehen lassen. Daß die Innehaltung dieses Rechtsganges selbst gegenüber Peregrinen erwartet wurde, zeigt für die ältere Zeit das o. in Anm. 315 wiedergegebene Cato-Fragment, in dem es heißt: *decem hominibus vitam eripis indicta causa, iniudicatis, incondempnatis*. Wenn wir, abgesehen von unglaubwürdigen Berichten über das fünfte Jahrhundert, dem Vorwurfe, daß ein Magistrat in dieser Weise gegen B ü r g e r verfahren sei, bis in das Zeitalter der Gracchen nirgends begegnen,[327] so wird dies wohl darauf beruhen, daß man das justizielle Verfahren bis dahin im allgemeinen zu beobachten pflegte.[328] Dies war auch durchaus möglich, solange der Senat nach Bedarf *quaestiones extraordinariae* anordnen konnte und auf diese Weise eine rasche Aburteilung auch solcher Straftaten gewährleistet war, die wegen ihres politischen Charakters außerhalb des Rahmens der regulären Jurisdiktion lagen und eine prompte Ahndung erforderten. Wie dieses System im Notfalle funktionierte, zeigen am deutlichsten die Bacchanalienprozesse (s. o. S. 25 f. u. Anm. 256). Wir sahen schon, daß das Instrument der vom Senate beschlossenen *quaestio extraordinaria* in der ersten Hälfte des zweiten Jahrhunderts vor allem auch dazu benutzt worden ist, Amtsvergehen der Magistrate, insbesondere der Provinzialstatthalter, unter Vermeidung des untauglichen Komitialverfahrens gründlich und schnell zu ahnden (o. S. 60 f.). Gegen eine revolutionäre Bewegung wurde es im Jahre 132 nach dem Tode des Tiberius Gracchus eingesetzt (o. Anm. 89 u. S. 84).

---

trotz seiner kasuistischen Formulierung ein einheitlicher Deliktsbegriff zugrundeliegt, ist ein sehr deutlicher Beweis für die Richtigkeit der im Text aufgestellten Behauptung.

[327] Die Zeugnisse sind vollständig gesammelt und, soweit es sich um Berichte über Vorfälle des 5. Jahrhunderts handelt, im Ergebnis zutreffend gewertet bei Brecht, Perduellio 166 ff. Die Würdigung der Überlieferung über das Zwölftafelrecht und die Deutung der *lex Cornelia de capite civis* (171 ff.) konnte Brecht nicht gelingen, da er dabei von den herkömmlichen Auffassungen über das Kriminalverfahren und die Provokation ausging.

[328] Zum mindesten in Rom und gegenüber Bürgern von einigem Ansehen und Einfluß. Die eigentliche und im allgemeinen recht wirksame Garantie gegen magistratische Exzesse und also auch gegen die Überschreitung der Koerzitionsschranken war die *auxilii latio* der Tribune, die nur in Rom zur Verfügung stand; hierüber und über die anderen Faktoren, die den hauptstädtischen Magistraten Zügel anlegten, Cic., in Verr. II 5, 143. Aber selbst in Rom wird man gegenüber dem Großstadtgesindel und insbesondere gegenüber handhaften oder geständigen Verbrechern, die auf die Hilfe der Tribune nicht rechnen konnten, nicht immer die Grenzen des Koerzitionsrechts eingehalten haben; in diesem Bereich mögen darum auch Exekutionen ohne förmliches Gerichtsverfahren vorgekommen sein. Vgl. hierzu das o. S. 71 ff. über die Polizeijustiz der *tresviri capitales* Ausgeführte. In den Provinzen kamen Fälle exzessiver Koerzition gegen römische Bürger wahrscheinlich auch nach den *leges Porciae* (s. o. S. 82) verhältnismäßig häufig vor. Rom war weit, und darum war es für einen in der Provinz lebenden Bürger besonders schwer, dort mit Beschwerden gegen einen Statthalter Gehör zu finden und womöglich ein Verfahren gegen ihn durchzusetzen, es sei denn, daß dem Beschwerdeführer ungewöhnliche Beziehungen zur Verfügung standen. Außerdem war der Nachweis eines in der Provinz begangenen Unrechts vor den hauptstädtischen Gerichten in aller Regel nicht leicht zu erbringen. So werden derartige Vorgänge der stadtrömischen Öffentlichkeit meist nur aus besonderem Anlaß zur Kenntnis gekommen sein. Vgl. Cic., in Verr. II 5, 139 ff., wo eine Anzahl von Verstößen des Verres gegen das Provokationsrecht geschildert werden.

Die Lage änderte sich vollständig, als dem Senate durch die *lex Sempronia de capite civis* von 123 v. Chr. die Befugnis genommen wurde, Kapitalquästionen gegen römische Bürger einzusetzen. Denn nichts anderes war aller Wahrscheinlichkeit nach der Sinn und Zweck dieses Gesetzes des jüngeren Gracchus, der damit außerdem eine Rechtsgrundlage für ein Verfahren gegen die Konsuln des Jahres 132 wegen der *quaestio extraordinaria* gegen die Anhänger seines Bruders schaffen wollte (s. o. Anm. 89 u. S. 58). Tatsächlich gab es nach dem Jahre 123 keine vom Senate angeordneten Quästionen mehr. Vielmehr erfolgte die Einsetzung spezieller Gerichtshöfe jetzt stets durch Plebiszit. Damit war aber die Möglichkeit beseitigt, gegen staatsgefährliche Verbrecher in einem prompten judiziellen Verfahren vorzugehen. Kapitalkoerzition aufgrund des *senatus consultum ultimum* war jetzt das einzige Mittel, mit dem sich die Regierung gegen eine revolutionäre Bewegung wehren konnte, wenn sie nicht den umständlichen und gefährlichen Weg über die Gesetzgebung oder gar über den Komitialprozeß gehen wollte. In dieser Situation befand sich Cicero bei der Unterdrückung der catilinarischen Verschwörung; er entschloß sich bekanntlich zur sofortigen Hinrichtung der verhafteten Anhänger Catilinas und suchte dabei Rückendeckung in einem Senatsbeschluß, der natürlich nicht als Schuldspruch gelten konnte, weil der Senat weder eine *quaestio* war noch eine solche konstituieren konnte, weil die Beschuldigten keine Gelegenheit zur Verteidigung hatten, und weil überhaupt nicht über ihre Schuld, sondern nur über die zu verhängende Strafe verhandelt worden war. Infolgedessen konnte Cicero der Vorwurf gemacht werden, daß er *cives indemnatos* hatte töten lassen.[329]

Was die Zusammensetzung des Konsiliums in den älteren *quaestiones publicae* angeht, läßt uns die Überlieferung bis zur *lex Acilia repetundarum* so gut wie vollkommen im Stich. Unter den oben (S. 84 ff.) aufgeführten Zeugnissen für die Urteilsfunktion des Konsiliums sind allerdings zwei, die erkennen lassen, daß es zum mindesten Fälle gegeben hat, in denen die Beisitzer nicht vom Leiter der Verhandlung nach seinem eigenen Ermessen bestimmt worden sind. Leider handelt es sich dabei gerade um zwei Verfahren, die beide nicht den normalen Typus eines *iudicium publicum* repräsentieren. Das eine von ihnen ist die dem Prätor M. Pomponius im Jahre 206 v. Chr. übertragene Voruntersuchung gegen Pleminius, für die das *consilium*, wie Livius (29, 20, 4) ausdrücklich berichtet, nach dem Beschluß des Senats nicht von Pomponius selbst, sondern von den Konsuln ausgewählt worden ist, das zweite der Bericht des Polybios über das συνέδριον τῶν χιλιάρχων im kriegsgerichtlichen

[329] Vgl. den Gesetzesvorschlag des Clodius bei Vell. Pat. 2, 45, 1 und Cass. Dio 38, 14, 4. – Wegen Gefangensetzung, nicht wegen Tötung von *cives indemnati* wurde im Jahre 120 v. Chr. ein tribunizischer Komitialprozeß gegen L. Opimius, den Konsul des voraufgehenden Jahres, geführt, der aufgrund eines *senatus consultum ultimum* mit Gewalt gegen C. Gracchus und seine Anhänger vorgegangen war, wobei Gracchus und eine große Anzahl seiner Parteigänger getötet wurden. Diese Nachricht (bei Liv., per. 61) ist nicht etwa mit Siber, Analogie, Amtsr. usw. 11, Anm. 8 (dem Brecht, Perduellio 293, Anm. 2 folgt) zu korrigieren oder durch die Vermutung zu erklären, die Gefangensetzung sei als versuchte Tötung aufgefaßt worden. Siber nimmt wohl zu Recht an, daß die bei der Aktion gegen Gracchus Getöteten im Straßenkampf gefallen sind. Die Grausamkeiten, von denen uns berichtet wird (vgl. insbes. Plut., C. Gracch. 17 i. f.), werden von den Leuten des Konsuls begangen worden sein, weswegen man sie ihm persönlich nicht zur Last legen konnte. Nach der blutigen Unterdrückung des Aufruhrs aber wird sich der Konsul darauf beschränkt haben, eine Anzahl von notorischen Anhängern des Gracchus verhaften zu lassen und ins Gefängnis zu werfen, nicht um ein Gerichtsverfahren gegen sie einzuleiten, sondern um sie auf die Dauer oder doch auf längere Sicht unschädlich zu machen. Er ist also in der gleichen Situation, in der sich Cicero später für die Hinrichtung der festgenommenen Verschwörer entschied, anscheinend jenen anderen Weg gegangen, den im Falle der Catilinarier Caesar im Senat befürwortet hat. Daß die Rechtmäßigkeit auch dieser Maßnahmen nicht unanfechtbar war, versteht man durchaus, wenn die Verhafteten nicht im offenen Widerstand gegen die Staatsgewalt betroffen worden sind. Opimius wurde jedoch freigesprochen.

Verfahren wegen Wachvergehens. Beide Fälle sind von sehr verschiedener Natur. Die Untersuchung gegen Pleminius trägt nicht nur insofern einen exzeptionellen Charakter, als es sich um Straftaten von hochpolitischem Charakter handelt – dies würde die Möglichkeit von Folgerungen wenigstens auf die Zusammensetzung des Konsiliums in den spezifisch politischen Quästionen des frühen zweiten Jahrhunderts nicht ausschließen –; sie ist vielmehr auch noch dadurch als ein Sonderfall gekennzeichnet, daß die Kommission außerhalb Roms tätig wird und dadurch, wie auch durch die Bezeichnung *legati* und die Zahl ihrer Mitglieder [330] an die Senatsgesandtschaften erinnert, wie sie z. B. zur Untersuchung oder Ordnung der Verhältnisse in einer Provinz entsandt zu werden pflegten. Dagegen ist das von Polybios geschilderte Kriegsgerichtsverfahren eine Routineangelegenheit. Man wird annehmen können, daß das Schuldurteil in solchen Fällen grundsätzlich den Militärtribunen zustand,[331] was nicht weiter überrascht, weil sie nachweislich auch zu den Beratungen über die militärische Lage zugezogen zu werden pflegten.[332] Allein ob man aus dieser Zusammensetzung der Kriegsgerichte Rückschlüsse auf stadtrömische Quästionen, etwa auf die Polizeigerichte des zweiten Jahrhunderts ziehen darf, ist doch mehr als zweifelhaft, weil die Verhältnisse hier und dort schlechterdings nicht vergleichbar sind.

Immerhin warnen die Nachrichten, die wir für diese beiden Fälle besitzen, vor der Annahme, daß die Zusammensetzung des Konsiliums unter allen Umständen im Ermessen des Gerichtsmagistrats gestanden haben müsse.[333] Es ist sehr wohl möglich, daß bei den älteren *quaestiones extraordinariae* in politischen Strafsachen der konstituierende Senatsbeschluß die Auswahl der Beisitzer in der einen oder anderen Weise regelte, und daß bei den wiederkehrenden Quästionen gegen *sicarii* und andere gemeine Verbrecher für die Besetzung des Konsiliums die Richterliste, die ja in der vorgracchischen Zeit mit der nach Dekurien gegliederten Senatsliste identisch war,[334] herangezogen wurde.[335]

---

[330] Es waren *decem legati*, zu denen noch zwei Volkstribune und ein Ädil hinzutraten. Über die aus *decem legati* bestehenden Senatskommissionen zur Ordnung der Provinzialverwaltung vgl. Mommsen, Staatsr. II³ 692 f.

[331] Der Weg der Kapitalkoerzition war offenbar auch dem Feldherrn gegenüber seinen Soldaten, soweit sie römische Bürger waren, durch die *leges Porciae* verschlossen, die zur Zeit des Polybios bereits in Geltung standen. Daß aber der Feldherr auch kein kriegsgerichtliches Verfahren in Kapitalsachen habe durchführen können, vielmehr die Beschuldigten zur Aburteilung im Komitialprozeß nach Rom habe schicken müssen (Mommsen, Staatsr. II³ 117; Strafr. 31, Anm. 3), verträgt sich nicht nur schlecht mit dem im Text erörterten Zeugnis des Polybios, sondern ist auch an sich ganz und gar unglaublich. Ein Gefangenentransport nach Rom war bei den Verhältnissen der damaligen Kriegsführung oft lange Zeit unmöglich; ein stadtrömisches Gericht (und vollends das Komitialgericht) war überdies denkbar ungeeignet, den Tatbestand des Verbrechens festzustellen und sachgemäß zu beurteilen. Und wie hätte man unter der Herrschaft dieser Norm die Disziplin der Truppe aufrechterhalten können? Die einzige Stelle, die dafür angeführt wird, Sall., Jug. 69, 4, muß anders verstanden werden: *Civis ex Latio*, eine nach Ausweis des Thes. singuläre Wendung, kann nicht „ein Latiner" heißen, sondern nur „ein (römischer) Bürger aus Latium"; *capite poenas solvit* bezeichnet hier wohl die Hinrichtung mit dem Beil. Sowohl die Hinrichtungsart wie wohl auch das voraufgehende Gerichtsverfahren wird durch den Zusatz erläutert, daß Turpilius, der Beschuldigte und Verurteilte, römischer Bürger war: Mit einem Peregrinen wären wohl nicht soviel Umstände gemacht worden, da solchen gegenüber die feldherrliche Kapitalkoerzition fortbestand. Wahrscheinlich war die von Turpilius kommandierte Truppe eine bundesgenössische Einheit.

[332] Belege dafür bei Mommsen, Staatsr. I³ 316, Anm. 3–6.

[333] Daß der Magistrat auch bei der Einberufung eines bloß beratenden Konsiliums nicht völlig frei, sondern bis zu einem gewissen Grade durch das Herkommen gebunden war, hat Mommsen, Staatsr. I³ 317 dargelegt.

[334] Hierüber vgl. Mommsen, Staatsr. III 528 ff. Allerdings sind vermutlich auch schon vor C. Gracchus in einem nicht näher bestimmbaren Umfange Nichtsenatoren zur Rechtspflege herangezogen

XIV. DIE BISHERIGEN ERGEBNISSE FÜR DIE ENTWICKLUNG DES STRAFVERFAHRENS VOM AUSGANG DES DRITTEN JAHRHUNDERTS BIS AUF SULLA

Ehe wir uns am Ende dieser Studien der schwierigen Frage zuwenden, wie man sich das Verfahren in gemeinen Strafsachen im Zeitalter der hohen Republik, d. h. von der Nachzwölftafelzeit bis etwa zu den punischen Kriegen vorzustellen hat, empfiehlt es sich, die Ergebnisse noch einmal zusammenzufassen und abzurunden, die in den voraufgehenden Abschnitten IX–XIII gewonnen werden konnten. Sie erlauben es, ein Bild der Entwicklung des vorsullanischen Kriminalverfahrens zu zeichnen, das zwar noch erhebliche Lücken und Unklarheiten enthält, in einigen wesentlichen Zügen aber als verläßlich angesehen werden darf. Die festen Punkte, die darin hervortreten werden, können dann als Richtpunkte dienen, wenn das Wagnis unternommen wird, vom Recht der Zwölftafelzeit her eine Verbindungslinie zu ziehen.

Die sullanische Kriminalgesetzgebung hat, wie wir feststellen konnten, das System des „öffentlichen" Strafverfahrens stabilisiert und in einzelnen Punkten, z. B. durch die Einbeziehung der Fälschungsdelikte, auch erweitert. Sie brachte aber, im ganzen gesehen, keine umstürzenden Neuerungen, sondern bildete nur den vorläufigen[336] Abschluß einer Entwicklung, die mindestens schon seit dem Ausgang des dritten Jahrhunderts im Flusse war. Diese Entwicklung war beherrscht von Bedürfnissen der Zeit, die sich aus dem rasch fortschreitenden Wachstum der Stadt und dem Wandel der sozialen und politischen Verhältnisse ergaben.

Auf dem Gebiet der Bekämpfung gemeiner Verbrechen führte die zunehmende Kriminalität zur Entstehung einer rigorosen Polizeijustiz, deren Charakter und Zweck noch in den einschlägigen Normen der *lex Cornelia de sicariis* mit aller Deutlichkeit sichtbar wird (S. 64 ff.). Diese Polizeijustiz existierte schon im Zeitalter des Plautus (S. 68 f.); als ihre Organe begegnen uns bei diesem Autor die *tresviri capitales*, die sie offensichtlich auch späterhin gegenüber Sklaven und wohl auch gegenüber den verbrecherischen

worden. Insbesondere wird man sich nicht vorstellen können, daß etwa die Beisitzer der *tresviri capitales*, die selbst nicht dem Senate angehörten, Senatoren waren. Vgl. auch die Polybiosstelle in der folgenden Anm.

[335] Für die Heranziehung der Senatoren als κριταί in den *iudicia publica* spricht auch Polyb. 6, 17, 7: Τὸ δὲ μέγιστον, ἐκ ταύτης ἀποδίδονται κριταὶ τῶν πλείστων καὶ τῶν δημοσίων καὶ ἰδιωτικῶν συναλλαγμάτων, ὅσα μέγεθος ἔχει τῶν ἐγκλημάτων. Die Stelle bereitete Mommsen Schwierigkeiten. In Staatsr. II³ 229, Anm. 3, übersetzt er δημόσια συναλλάγματα mit „öffentliche Kontrakte" und denkt an die Administrativgerichtsbarkeit, muß aber zugeben, daß dabei die Urteilsfindung durch Geschworene nur eine „sekundäre Rolle" spielte. Dagegen bezieht er den Ausdruck in Staatsr. III 529, Anm. 3, auf die „Erpressungsklage" (d. h. auf das Repetundenverfahren), wogegen aber spricht, daß Polybios die Gerichtsbarkeit der Senatoren gerade als Beispiel für den Einfluß erwähnt, den der Senat und die Senatoren kraft ihrer Befugnisse auf den δῆμος ausüben, während sich doch der Repetundenprozeß immer nur gegen Senatoren richten kann, den δῆμος also garnicht betrifft. Mit dieser zweiten Erklärung hat Mommsen im übrigen zu Recht die Deutung von συνάλλαγμα als „Kontrakt" aufgegeben. Wenn aber, wie wir glauben, ganz allgemein auch im älteren Kapitalverfahren, ein συνέδριον κριτῶν (vgl. das 4. kyrenische Edikt) den Schuldspruch fällte, wird die Angabe des Polybios ohne weiteres verständlich.

[336] Den endgültigen Abschluß brachte erst die Kriminalgesetzgebung des Augustus; s. o. S. 51.

Elementen in der Unterschicht der Bürgerschaft ausgeübt haben (S. 75 ff.). Ein Verfahren *de sicariis* vor dem Prätor ist erst nach der Mitte des zweiten Jahrhunderts (142 v. Chr.; S. 49) bezeugt. Doch darf man vermuten, daß der Prätor auch vorher schon auf diesem Gebiete tätig war, zumal die *tresviri* ganz allgemein als seine Gehilfen kenntlich sind (S. 71). Für die Teilung der Zuständigkeit zwischen Prätor und *tresviri* wird wohl von jeher der juristische und soziale Status des Beschuldigten maßgebend gewesen sein, daneben vielleicht auch die Lage des Einzelfalles: war die Straftat manifest oder wenigstens der Täter geständig, so mochte das summarische Verfahren vor den *tresviri* eher angemessen erscheinen als dann, wenn eine umfangreiche Beweiserhebung erforderlich war.[337]

Schon zu Beginn des zweiten Jahrhunderts (184 v. Chr.) nachweisbar ist die strafprozessuale Tätigkeit der Prätoren in den Sonderquästionen, die der Senat wiederholt zur Untersuchung und Aburteilung von Giftmorden eingesetzt hat (S. 49). Ob diese Sonderquästionen überhaupt den ersten Ansatz eines „öffentlichen" Verfahrens *de veneficiis* darstellen, oder ob das reguläre *iudicium publicum de veneficis*, das wir zuerst um die Wende vom zweiten zum ersten Jahrhundert nachweisen können (S. 45 f.), gleich dem *de sicaris* schon im dritten oder im frühen zweiten Jahrhundert entstanden ist, wissen wir nicht. Die zweite Möglichkeit ist darum nicht unwahrscheinlich, weil sich der Senat mit gemeinen Verbrechen begreiflicherweise nur dann zu befassen pflegte, wenn sie, z. B. infolge der Beteiligung von Personen hohen Standes, einen besonders skandalösen Charakter trugen, oder wenn es sich, wie in den Giftmordfällen, um ausgedehnte Verbrechenskomplexe handelte, für deren Untersuchung schon im Interesse einer Entlastung der regulären Jurisdiktionsorgane die Einsetzung einer *quaestio extraordinaria* angebracht erschien. Man wird deshalb immerhin damit rechnen müssen, daß es bereits im zweiten Jahrhundert auch in der normalen Praxis der Jurisdiktionsmagistrate Giftmordverfahren und Verfahren wegen unerlaubten Besitzes von tödlichen Giften und wegen Handels mit dieser Ware gegeben hat, Verfahren, die vermutlich auf eine ähnliche Weise gehandhabt wurden wie das Verfahren *inter sicarios*. Denn auch im Falle des *veneficium* weist der Inhalt des cornelischen Gesetzes unmißverständlich auf eine „polizeiliche" Natur der Strafverfolgung hin: nicht der Giftmord, sondern jeder Umgang mit Gift, das zur Tötung eines Menschen geeignet schien, war darin ohne Rücksicht auf schädliche Folgen mit kapitaler Bestrafung bedroht.

Der Prozeß *inter sicarios* (und eventuell auch das Verfahren *inter veneficos*) war vermutlich von Hause aus ein Inquisitionsverfahren. Darauf weist nicht nur der polizeiliche Zweck der Strafverfolgung, sondern auch der eigentliche Sinn des terminus *‚nomen alicuius deferre'* hin, der später für die Anklage im *iudicium publicum* gebraucht wurde; der Ausdruck begegnet, wie wir sahen (S. 14), schon bei Plautus und zwar mit Bezug auf das Verfahren *de sicariis* vor den *tresviri capitales*, das sich seiner ganzen Natur nach kaum jemals in einen Anklageprozeß verwandelt haben kann (vgl. S. 78). Fehlte aber der Ankläger, so fiel die Geltendmachung der Beschuldigung notwendigerweise dem prozeßleitenden Magistrat zu, der infolgedessen auch über die Gegenstände und den Umfang der Beweiserhebung verfügte. Zeugen wurden „öffentlich" geladen und waren zur Aussage verpflichtet. Hinsichtlich dieser Wesenszüge entspricht also der Vorläufer des späteren *iudicium publicum* im wesentlichen dem Bilde, das Mommsen von der reinen „magistratischen Judikation" entworfen hat (S. 9). Jedoch der Schuldspruch wurde nicht, wie Mommsen

---

[337] Das Verfahren gegen Sklaven wurde jedoch vermutlich auch dann von den *tresviri* durchgeführt, wenn der Beschuldigte nicht geständig war (s. S. 74); die Zulässigkeit der Tortur ermöglichte aber in diesem Falle eine radikale Abkürzung des Beweisverfahrens.

annahm, vom Magistrate selbst gefällt, sondern vom *consilium* (S. 79 ff.). Der Magistrat (oder der von ihm eingesetzte *quaesitor*) war an den Spruch des Konsiliums gebunden; ihm oblag nur die Pronuntiation *de consilii sententia*. Die Anordnung der Strafe war dann wiederum Sache des Magistrats. Wie sich das *consilium* zusammensetzte, ob es der Magistrat nach eigenem Ermessen, wenn auch unter Berücksichtigung des Herkommens einberief, ob es aus der Senatsliste entnommen wurde und ob vielleicht schon ein Ablehnungsrecht des Beschuldigten bestand, das alles wissen wir nicht. Bei den vom Senate eingesetzten Sonderquästionen liegt es nahe zu vermuten, daß sich der betreffende Senatsbeschluß in der Regel auch mit der Konstituierung des Konsiliums befaßte, wie dies im Falle des Pleminius bezeugt ist (S. 89 f.).

Dies letztere gilt insbesondere auch für die *quaestiones extraordinariae*, die seit dem Beginn des zweiten Jahrhunderts in zunehmender Zahl zur Untersuchung und Aburteilung von politischen Straftaten, vor allem von Amtsvergehen der Magistrate eingesetzt wurden,[338] zunächst in der Regel vom Senat, schon früh aber auch gelegentlich durch Plebiszit. Sie drängten allmählich das Komitialverfahren zurück, das sich offenbar als ungeeignet für eine sachgemäße Aufklärung und Entscheidung komplizierter und fern von Rom spielender Vorgänge erwiesen hatte (S. 60 f.). Auch hier herrschte allem Anschein nach das Inquisitionsprinzip: Der mit der Behandlung des einzelnen Falles beauftragte Magistrat oder *quaesitor* hatte ihn von Amtswegen zu untersuchen und nicht auf Ankläger zu warten. Erst gegen Ausgang des zweiten Jahrhunderts begegnen wir hier der Popularanklage (s. S. 59).

Die älteren *iudicia publica* – unter diesem Namen können wir die polizeilichen und die politischen, die regulären und die extraordinären Quästionen zusammenfassen – tragen also insgesamt einen einigermaßen autoritären Charakter, der sie von den sullanischen Quästionen deutlich unterscheidet. In ihnen stehen einander nicht zwei Parteien, Ankläger und Angeklagter, gegenüber, denen die Verfügung über den Prozeßstoff in weitem Umfang überlassen ist; vielmehr fungiert der Magistrat oder *quaesitor* selbst anstelle des Anklägers; er betreibt das Verfahren und verfügt über den Umfang der Beweisaufnahme, wenn auch wohl weitgehend nach dem Willen des Konsiliums.[339] Auch die Zusammensetzung des Konsiliums wurde möglicherweise nicht oder doch nicht in gleichem Maße vom Zufall und von den Wünschen des Beschuldigten bestimmt, wie im Verfahren des ersten Jahrhunderts. Trotzdem handelte es sich nach römischer Auffassung um ein gerichtliches Verfahren, insofern dem Beschuldigten die Möglichkeit geboten wurde, sich vor dem *consilium* zu verteidigen, und der Schuldspruch des Konsiliums die Voraussetzung für die vom Magistrat zu verhängende Strafe war. An diesen Kennzeichen schied sich der Kriminalprozeß von der magistratischen Kapitalkoerzition. Nur wer ohne Gehör vor dem *consilium* (*indicta causa*) und ohne dessen Schuldspruch (*indemnatus*) bestraft werden sollte, war durch das Provokationsrecht geschützt, dessen Beachtung wenigstens in Rom selbst durch die Interzession eines Magistrats, vor allem der Volkstribune erzwungen werden konnte. In den Provinzen gab es zwar keine Interzessionsmöglichkeit, aber seit dem Anfang des zweiten Jahrhunderts galt auch hier grundsätzlich das Provokationsrecht und hatten darum die römischen Bürger (und diejenigen Nichtbürger, denen das Provokationsrecht besonders verliehen worden war) den Anspruch auf ein Gerichtsverfahren, in dem sie sich vor dem *consilium* des Statthalters verteidigen konnten und nicht der Statthalter, sondern

---

[338] Über ältere *quaestiones extraordinariae* in politischen Sachen s. o. Anm. 216.

[339] Vgl. den o. S. 59 erwähnten Vertagungsbeschluß des Konsiliums im Verfahren wegen der Straftaten im Sila-Wald.

das *consilium* über ihre Schuld befand. Dies galt anscheinend nicht nur für Zivilpersonen, sondern auch für Soldaten, sogar im Falle militärischer Vergehen, für deren Aburteilung das *consilium* der Militärtribune als zuständig bezeugt ist (S. 85). Selbst gegen Peregrine und Sklaven wurde offenbar in weitem Umfange das gerichtliche Verfahren angewendet, obwohl der Statthalter an und für sich befugt war, allein über sie zu befinden und auch die Todesstrafe ohne Schuldspruch eines Konsiliums zu verhängen (S. 82 f.). Man wird annehmen dürfen, daß er von diesem Rechte im allgemeinen nur dann Gebrauch machte, wenn etwa das Interesse der römischen Herrschaft eine sofortige und radikale Bestrafung forderte, vielleicht auch dann, wenn das Verbrechen offenkundig oder der Beschuldigte geständig und keine unliebsame Reaktion in der Bevölkerung zu erwarten war. In Fällen der letztgenannten Art mag man sogar in Rom zum mindesten gegen Sklaven, möglicherweise aber auch gegen notorische Verbrecher aus der untersten Schicht der Bürgerschaft im Wege der Kapitalkoerzition vorgegangen sein.

Dies ist das Bild des „öffentlichen" Strafverfahrens in der vorgracchischen Periode des zweiten Jahrhunderts, wie es aus der freilich sehr lückenhaften Überlieferung abgelesen werden kann, wenn man die verstreuten Einzelheiten zu einem sinnvollen Ganzen zusammenzufügen versucht. Ob die Anfänge dieses Verfahrens auf dem Gebiet der Verfolgung gemeiner Verbrechen noch erheblich weiter zurückreichen, etwa bis in die Frühzeit des dritten Jahrhunderts, läßt sich nicht mit Gewißheit ermitteln.[340] Daß aber die staatliche Strafverfolgung in diesem Bereich auf jeden Fall nicht ursprünglich sein kann, vielmehr auf einer sekundären Entwicklung beruhen muß, ergibt sich nicht nur aus der Einsicht in das wahre Wesen des Strafrechts der Zwölftafelzeit (S. 37 ff.), sondern auch aus dem spezifisch polizeilichen Kolorit noch der *lex Cornelia de sicariis*. Ein primitives Strafrecht geht nicht von der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch vorbereitende Handlungen, sondern vom vollendeten Verbrechen aus, das Rache oder zum mindesten Sühnung fordert. Wenn nun die *lex Cornelia* und wahrscheinlich auch schon die ihr voraufgehende Norm als Mordgesetze angewendet worden sind, obwohl sie sich eigentlich gar nicht gegen den Mord als solchen richteten (S. 64 ff.), so bietet sich dafür allein die Erklärung an, daß sie diese Funktion in der Praxis erworben haben, daß, mit anderen Worten, der Polizeiprozeß *de sicariis* ein älteres Mordverfahren verdrängt hat. Dieses ältere Verfahren kann aber nach Lage der Dinge kaum etwas anderes gewesen sein als ein privates Mordverfahren. Daß diesem gegenüber der Polizeiprozeß mit seiner drakonischen Strenge, mit der öffentlichen Zeugenladung und dem Aussagezwang entscheidende Vorteile bot, leuchtet ohne weiteres ein; dazu kommt vielleicht noch ein größeres persönliches Risiko des Klägers im privaten Mordverfahren, etwa durch den Zwang zum Einsatz eines *sacramentum* (s. u. S. 97 ff.).

Trat aber das Verfahren *de sicariis* die Nachfolge einer alten privaten Mordklage an, so wird auch der Übergang vom Offizialverfahren zum System der Popularanklage, der aller Wahrscheinlichkeit nach nicht erst durch die sullanische Gesetzgebung, sondern erheblich früher erfolgt ist, sehr viel leichter verständlich.[341] Man begreift, daß der Blut-

---

[340] Der früheste Zeitpunkt, auf den man die Entstehung einer Polizeijustiz zurückdatieren könnte, ist wohl die Schaffung des Amtes der *tresviri capitales* zu Beginn des dritten Jahrhunderts (s. o. S. 71). Man wird aber nicht als sicher ansehen dürfen, daß den *tresviri* von Anfang an auch justizielle Funktionen zustanden.

[341] Allenfalls könnte man diesen Wandel auch auf den Einfluß der popularen Bußklagen (wegen Wuchers, wegen Übervorteilung von Minderjährigen usw., vgl. S. 52 f.) zurückführen. Es bedarf aber kaum eines Hinweises darauf, wie gekünstelt diese Erklärung im Vergleich mit der hier vorgeschlagenen erscheint.

rächer,[342] der zuvor den Prozeß nach Art eines Zivilverfahrens betreiben mußte, auch im Verfahren *de sicariis* gewillt war, die Rolle des Anklägers zu spielen, und versteht ebenso leicht, daß der Prätor oder Quäsitor, der ohnehin auf seine aktive Mithilfe angewiesen war, ihm diese Rolle bereitwillig einräumte.[343] Auch das eigentümliche Vorverfahren, durch das unter mehreren Bewerbern um die Anklage der Nächstinteressierte und Bestqualifizierte ausgewählt wurde,[344] dürfte aus dem privaten Strafverfahren in das *iudicium publicum* übernommen worden sein. Zum mindesten im privaten Mordprozeß muß es bereits etwas derartiges gegeben haben, wenn mehrere Agnaten des Ermordeten ihren Racheanspruch geltend machten, und die noch in nachsullanischer und nachaugusteischer Zeit für dieses Vorverfahren gebräuchliche Bezeichnung *divinatio*, für die man damals keine plausible Erklärung zu geben wußte,[345] scheint auf einen sehr alten Ursprung auch der Institution selbst hinzuweisen. Denn *divinatio* kann in diesem Zusammenhang kaum etwas anderes heißen als die Entscheidung durch irgendeine Form des Orakels.[346]

Wenn es somit wahrscheinlich ist, daß sich das System der Popularanklage unter dem Einfluß alter Traditionen aus der Zeit der privaten Strafverfolgung schon lange vor Sulla gegenüber dem Inquisitionsprinzip durchgesetzt hat, so stammen andere Eigentümlichkeiten des nachsullanischen Verfahrens zweifellos erst aus der Entwicklung des späten zweiten Jahrhunderts. Dies gilt namentlich für die Einrichtung der *quaestiones perpetuae*, d. h. für die Auslosung spezieller Geschworenenlisten zur Aburteilung bestimmter Straftaten während des ganzen Amtsjahres unter dem Vorsitz eines bestimmten Prätors oder *iudex quaestionis*. Cicero (Brut. 106) bezeugt uns ausdrücklich, daß der älteste dieser ständigen Gerichtshöfe erst im Jahre 149 v. Chr. durch das calpurnische Repetunden-

---

[342] Daß die Vorstellung, die Verwandten und insbesondere die Erben des Ermordeten seien zur Rache, d. h. zur Herbeiführung der Bestrafung des Täters verpflichtet, am Ausgang der Republik und selbst unter dem Prinzipat noch durchaus lebendig war, wird am Ende der Untersuchung (S. 124ff.) durch einige charakteristische Zeugnisse belegt werden.

[343] In welchem Maße die Strafverfolgung der späten Republik von der Aktivität der Ankläger abhängig war, zeigen die Delatorenprämien, die anscheinend ganz allgemein im Quästionenverfahren denjenigen zufielen, *quorum opera maxime* die Angeklagten verurteilt worden waren. Vgl. Mommsen, Strafr. 509 ff., dessen Darstellung jedoch das volle Ausmaß dieses Prämiensystems nicht erkennen läßt, weil eine Remunerierung des Anklägers mit Geld sehr schlecht zu seiner Vorstellung von dessen quasi-magistratischer Stellung paßt (509 oben). In Wahrheit kann z. B. kein Zweifel daran bestehen, daß dem Ankläger im Mordverfahren ein Anteil am Vermögen des Verurteilten zufiel; das ergibt sich nicht aus nur dem von Mommsen (510, Anm. 2) zu Unrecht angefochteten Scholion zu Cic. pro Rosc. 55 (Stangl, Cic. orat. Scholiastae II p. 309), sondern auch aus dieser Cicerostelle selbst, in der dem Ankläger Erucius ausdrücklich vorgeworfen wird, daß er Roscius nicht aus Hass, sondern aus Gier nach dessen Vermögen angeklagt habe. Diese Gier wird von Cicero in den unmittelbar folgenden generellen Ausführungen über die *accusatores* sogar in gewissen Grenzen als notwendige Voraussetzung einer wirksamen Strafjustiz anerkannt und darum in Kauf genommen. Er vergleicht die Ankläger mit den Gänsen und Wachhunden auf dem Kapitol, die ebenfalls von Staatswegen gefüttert werden. Einen deutlicheren Beweis dafür, daß dem erfolgreichen Ankläger eine Prämie zufiel, und gegen Mommsens Theorie von der quasimagistratischen Stellung des Anklägers kann man sich kaum wünschen. Vgl. ferner die bei Gai. D. 29, 5, 25, 1 erwähnte Anklägerprämie der *lex Cornelia de sicariis* für die Ermittlung von entflohenen Sklaven eines Ermordeten.

[344] S. Mommsen, Strafr. 373 (in Anm. 6 die Quellenzeugnisse).

[345] Wie man die Bezeichnung zu deuten versuchte, berichtet Gell. 2, 4; die beiden Erklärungen, die er anführt, vermögen aber nicht zu überzeugen.

[346] Natürlich läßt sich nicht sagen, welcher Art dieses Orakel war. In erster Linie wird man vielleicht an eine Losung zu denken haben, die ja ihrem ursprünglichen Wesen nach auch eine Form des Orakels, und zwar, wie es scheint, eine seit alters in Italien heimische Form gewesen ist; vgl. Latte, Röm. Religionsgesch. 177.

gesetz geschaffen worden ist. Man begreift leicht, warum die bis dahin im *iudicium publicum* allgemein übliche Berufung des Konsiliums von Fall zu Fall gerade bei diesem Verfahren frühzeitig beseitigt worden ist. Die Anklage richtete sich stets gegen gewesene Magistrate, in der Regel gegen Senatoren von hohem Range. Sie alle hatten ihre Freunde und Feinde im Senat, die man kannte, und die freie Auswahl des Konsiliums für den einzelnen Fall, gleichviel, ob sie nun dem Senate, dem für das Verfahren zuständigen Prätor oder etwa einem der Konsuln überlassen blieb, bot darum die Möglichkeit, den Ausgang des Verfahrens entscheidend zu beeinflussen. Praktisch bedeutet dies, daß von einer objektiven Entscheidung kaum noch die Rede sein konnte, wenn die Richterbank von Fall zu Fall konstituiert wurde. Sollte der den Untertanen zugedachte Rechtsschutz auch nur einigermaßen wirksam sein, was bei den laxen Anschauungen, die gerade bezüglich dieses Delikts im Senatorenstande weit verbreitet waren, ohnehin nur schwer zu erreichen war, so mußte das Gericht ohne Ansehen der Person des einzelnen Angeklagten durch das Los besetzt werden.

Natürlich galt dasselbe, wenn auch vielleicht in einem etwas geringeren Grade, auch für andere Strafverfahren, insbesondere wegen politischer Delikte. Dennoch ist es nicht wahrscheinlich, daß sich das in der *lex Calpurnia* zum erstenmal verwirklichte Prinzip der *quaestiones perpetuae* alsbald auf alle *iudicia publica* erstreckt hat. Solange nämlich die Richterfunktion allein den Senatoren vorbehalten war, wird es garnicht möglich gewesen sein, für eine größere Zahl von Quästionen gesonderte Richterlisten aufzustellen, deren jede soviel Namen enthielt, daß eine ausreichende Besetzung des Konsiliums in jedem Falle gewährleistet war. Daß gerade die numerische Schwäche des Senates das Haupthindernis für eine Reform des Gerichtswesens (und zwar in erster Linie ohne Zweifel der Kriminaljustiz[347]) gewesen und auch als solches empfunden worden ist, beweisen die Versuche des Ti. Gracchus (133 v. Chr.), des C. Gracchus (123 v. Chr.) und des M. Livius Drusus (91 v. Chr.), eine Verdoppelung der Normalzahl der Senatoren durchzusetzen.[348] C. Gracchus griff erst, nachdem auch er mit diesem Projekt gescheitert war, zu der radikaleren Lösung, den Rittern als solchen die Richterfunktion zu übertragen.[349] Die von Drusus bezeugtermaßen mit seinem Vorschlag bezweckte Rückkehr zum Gerichtsmonopol des

[347] Daß der Einzelrichter und die *arbitri* im Zivilverfahren, die ja in der späteren Republik in aller Regel durch Übereinkunft der Parteien bestimmt wurden (vgl. Cic., pro Cluent. 120), stets aus der Richterliste genommen werden mußten, ist durchaus nicht gewiß.

[348] Die im einzelnen vielfach widersprüchliche Überlieferung über die *leges iudiciariae* seit 133 v. Chr. kann hier nicht genauer erörtert werden. Sie ist ausführlich und, wie ich glaube, in der Hauptsache auch treffend behandelt bei Mommsen, Jur. Schr. III 339 ff. Am fragwürdigsten ist die Rolle der *lex Servilia* (*Caepionis*) von 106 v. Chr., die nach Tacitus, ann. 12, 60, die Gerichte an den Senat zurückgegeben haben soll, während andere Zeugnisse von einer Teilung zwischen Senat und Ritterstand sprechen. Von einer Vermehrung des Senats ist im Zusammenhang mit diesem Gesetz jedenfalls nicht die Rede. Der Versuch Mommsens, a. a. O. 342, eine solche Vermehrung auch in diesem Falle durch Kombination der beiden Überlieferungsvarianten zu erschließen, scheint mir nicht überzeugend. Darum lasse ich dieses Gesetz im Texte unerwähnt.

[349] Die Annahme von Fraccaro, Rend. Ist. Lomb. 52 (1919) 355 ff., Last, Cambridge Ancient History IX 892 ff., Tibiletti, Athenaeum 41, 1953, 33 ff. und anderen, das Richtergesetz des C. Gracchus sei mit der inschriftlich erhaltenen *lex Acilia repetundarum* identisch, habe sich also lediglich auf den Repetundenprozeß bezogen, ist unhaltbar. Sie widerspricht dem einmütigen Zeugnis der Überlieferung, nach der das Gesetz die *iudicia* schlechthin betraf, und läßt den im Text aufgezeigten, bereits von Mommsen (s. Anm. 348) erkannten sachlichen Hintergrund aller *leges iudiciariae* dieser Zeit außer Acht. Tibilettis scharfsinnige Beweisführung aus den Bestimmungen der Inschrift über die Auswahl der Geschworenen (Z. 12 ff., 19 ff.) vermag schon darum nicht zu überzeugen, weil sie nicht mit der naheliegenden Möglichkeit rechnet, daß das Repetundengesetz der allgemeinen *lex iudiciaria* voraufging. Aber selbst dann, wenn die *lex iudiciaria* das ältere Gesetz war, ist durchaus denkbar,

Senats ist dann von Sulla vollzogen worden; er verband aber damit ebenfalls die Vermehrung des Senats auf 600 Mitglieder[350] – eine Maßnahme, die man im Zusammenhang mit der Stabilisierung und Vermehrung der *quaestiones perpetuae* sehr wohl verstehen kann, während sie isoliert betrachtet in einem kaum auflösbaren Widerspruch zur restauratorischen Tendenz seiner Politik zu stehen scheint.[351]

Aus diesen Beobachtungen ergibt sich mit ziemlicher Gewißheit, daß an den Aufbau eines umfangreicheren Systems von ständigen Geschworenenhöfen überhaupt erst gedacht werden konnte, nachdem infolge der *lex Sempronia iudiciaria* des Jahres 122 eine ausreichende Richterliste aus Rittern gebildet worden war. In der Tat begegnen die ersten verläßlichen Spuren ständiger Quästionen, vom Repetundenverfahren abgesehen, erst in der Zeit nach diesem Gesetz (s. S. 63). Es ist denkbar, daß schon die *lex Sempronia* selbst ihre Einrichtung in größerem oder geringerem Umfange vorgeschrieben hat; die Überlieferung schweigt allerdings davon. Auch die Losung der Geschworenen wird erst nach der Verstärkung der Richterlisten allgemein üblich geworden sein, während die Ablehnungsrechte der Prozeßparteien auch schon im älteren Quästionenverfahren bestanden haben könnten. In jedem Falle aber wird man annehmen dürfen, daß die *iudicia publica*, die damals ohne Zweifel bereits den größten Teil der Kriminalrechtspflege, einschließlich der politischen Straftaten, beherrschten, erst gegen Ende des zweiten Jahrhunderts vollends von den improvisatorischen und autoritären Zügen, die ihnen von Hause aus eigentümlich waren, befreit und zu dem System permanenter Quästionen entwickelt worden sind, das dann durch Sulla und Augustus seine endgültige Gestalt erhielt. Möglicherweise bedeutete aber nicht nur das Wiederaufkommen der Akkusation anstelle der magistratischen Inquisition, sondern auch die Schaffung stabiler Geschworenenhöfe letztlich nur eine Rückkehr zu alten Prinzipien. Denn es ist, wie im folgenden näher dargelegt werden soll, zum mindesten nicht ganz unwahrscheinlich, daß schon das frührömische Privatstrafverfahren in Kapitalsachen vor einer permanenten Geschworenenbank stattgefunden hat.

XV. DAS PRIVATE KAPITALVERFAHREN DES ZWÖLFTAFELRECHTS. VERMUTUNGEN ÜBER SEINE GESTALT UND SEINE LEBENSDAUER

Wie im Abschnitt VIII (S. 37 ff.) dargelegt wurde, galt im Rechte der Zwölftafeln noch das Prinzip der Privatrache. Allerdings war das Recht des Verletzten oder seiner Sippegenossen, physische Rache zu üben, in verschiedener Hinsicht eingeschränkt: Bei leichteren Delikten war es durch die Konstituierung von Geldbußen überhaupt ausgeschlossen. Bei den schweren war die Art und Weise der Rache für eine Reihe von Fällen durch die Anordnung be-

daß es dem Verfasser des Repetundengesetzes angebracht erschien, die Aufnahme von Senatoren in die Richterliste noch einmal ausdrücklich zu verbieten.

[350] Appian, bell. civ. 1, 100; Liv. per. 89.

[351] Der enge Zusammenhang der Vermehrung des Senats mit Sullas Richtergesetz und seiner Kriminalgesetzgebung wird nicht immer hinreichend betont. Er bleibt z. B. unerwähnt bei De Martino, Storia della costituzione rom. III 86 f. und Heuss, Röm. Gesch. (1960) 175; Kornemann, Röm. Gesch. I³ (1954) 447 spricht dagegen von der umfangreicheren Arbeit in Verwaltung und Gericht, zu der der Senat habe brauchbar gemacht werden sollen; ähnlich Ernst Meyer, Röm. Staat u. Staatsgedanke² (1961) 320. Worin freilich die von Kornemann angedeutete Mehrarbeit im Bereich der *Verwaltung* bestanden haben könnte, erfährt man nicht.

stimmter „Strafen" (Feuertod, Erhängen, Talion) vorgeschrieben. Der Vollzug aber hing stets von einem gerichtlichen Verfahren ab, durch das die Schuld des Täters festgestellt werden mußte.[352] Dieses Verfahren kann nur ein Privatklageverfahren gewesen sein, das allein von dem jeweils Racheberechtigten betrieben werden konnte und die Sanktionierung des Zugriffs auf die Person des Täters zum Ziele hatte. Ein solches „privates" Kapitalverfahren ist freilich nirgends mit dürren Worten bezeugt. Wir betrachten seine Existenz darum zunächst als eine bloße Arbeitshypothese und versuchen mit deren Hilfe, einige Quellenzeugnisse und Sachverhalte zum Reden zu bringen, die bisher stumm und unbeachtet geblieben sind, weil sie von der herrschenden Auffassung über das römische Strafverfahren aus nicht verstanden werden konnten. Vielleicht gelingt es auf diesem Wege, die Realität des privaten Kapitalprozesses, wenn nicht in vollem Maße zu erweisen, so doch in höherem Grade wahrscheinlich zu machen und außerdem Anhaltspunkte für Vermutungen über seine prozessuale Gestalt und die Dauer seines Bestehens zu gewinnen.

Unter den *notae iuris* des Valerius Probus, die sich auf die Legisaktionen beziehen, findet sich (4,5) die Abkürzung *S. N.S.Q., si negat sacramento quaerito*. Eine befriedigende Erklärung scheinen diese Worte noch nicht gefunden zu haben.[353] Man hat sie bisher wohl stets als ein Stück des Spruchformulars einer *legis actio* angesehen. Auf den ersten Blick erscheint dies in der Tat als das Nächstliegende. Es läßt sich aber zeigen, daß eine solche Deutung nicht möglich ist: Der Beklagte, der in dritter Person erwähnt wird (*si negat*), kommt als Sprecher von vornherein nicht in Frage. Aber auch der Kläger kann diese Worte nicht gesprochen haben; zum Beklagten deshalb nicht, weil dieser nicht angeredet, sondern als Dritter genannt wird,[354] zum Prätor nicht wegen der imperativischen Form, die einem Privatmanne dem Magistrat gegenüber gewiß nicht zustand.[355] Somit käme allenfalls der Prätor als Sprecher in Betracht. Allein in seinem Munde entbehren die Worte eines plausiblen Inhalts. Wollte man *quaerere* im Sinne von „fragen" verstehen, so wäre die Wendung *sacramento quaerito* eine Anweisung an den Kläger – nur dieser könnte der Adressat sein –, und zwar eine Anweisung, den Beklagten „durch *sacramentum* zu befragen".[356] Man müßte schon *sacramentum* als Eid deuten, um diesem Geheiß überhaupt einen Sinn zu geben; aber der normale Prozeßeid heißt *ius iurandum*; *sacramentum* hin-

---

[352] Auch die *addictio* des *fur manifestus* war ein gerichtliches Verfahren, obwohl sie wahrscheinlich, weil die Schuld des Täters offenkundig war, ohne *quaestio*, d. h. ohne Verhandlung vor den Geschworenen und infolgedessen ohne deren Schuldspruch durch den Magistrat erfolgen konnte. Vgl. dazu u. S. 103.

[353] Mommsen, Strafr. 183, Anm. 3 bezieht das *quaerere* „auf den gewöhnlichen Privatkläger" und meint, die Formel betreffe das Verfahren *in iure*, und hier könne „allerdings unter Umständen der Kläger durch den vorsitzenden Magistrat den Beklagten befragen". Die gewundene Ausdrucksweise zeigt wohl, daß ihm selbst bei dieser Erklärung nicht wohl war. Sie ist in der Tat unhaltbar, weil sie weder das *sacramento* verständlich macht, noch erkennen läßt, wie sich die Befragung des Beklagten in den Ablauf des Legisaktionsformalismus einfügen soll (hierüber Genaueres u. im Text). Der Deutungsversuch mußte mißlingen, weil Mommsen von einer unrichtigen Auffassung des Begriffs *quaerere* ausging (S. 183 f. im Text). H. Lévy-Bruhl, Recherches sur les actions de la loi (1960) 88 läßt es offen, wer die Formel gesprochen habe, der Magistrat oder „die Parteien"; zu seiner Deutung s. im übrigen u. S. 99. Von den meisten wird diese Probusnote ganz übergangen.

[354] Selbst wenn der Kläger einen Antrag an den Magistrat mit dem Verhalten des Beklagten begründen wollte, sprach er den Beklagten in zweiter Person an; vgl. die Formel der *legis actio per iudicis postulationem* bei Gai. 4, 17 a: *quando t u n e g a s, te, praetor, postulo, uti des.*

[355] Nicht nur ein Antrag an den Prätor (vgl. Gai. 4, 17 a und Probus selbst 4, 8), sondern auch ein Verlangen an den Prozeßgegner wird in den Legisaktionen stets mit *postulo, ut* . . . zum Ausdruck gebracht. Über den Gebrauch imperativischer Formen in anderen Bereichen des öffentlichen Lebens s. Kunkel, Studi Betti 595.

[356] Hierauf läuft wohl Mommsens Erklärungsversuch hinaus (s. Anm. 353).

gegen bezeichnet im Zusammenhang des Legisaktionenprozesses sicherlich stets nur jenen prozeßbegründenden Akt, der in dem überlieferten Formular den Charakter einer Wette um Geldeinsatz trägt.[357] Überdies fragt man sich, wozu eine Befragung des Beklagten *in iure* noch dienen sollte, nachdem dieser bereits die Klagebehauptung bestritten hatte; ferner: welche Funktion dabei dem Eide zukommen sollte, und wie sich der ganze Akt überhaupt mit dem formalen Charakter der *legis actio* vereinbaren ließe. Vom juristischen Gehalt her eher noch möglich wäre die Deutung des *quaerere* im Sinne von „herausfordern". Dann könnte man *sacramento quaerito* als eine Anweisung des Prätors an den Kläger verstehen, nunmehr den Beklagten zum Sakrament herauszufordern. Eine solche Übersetzung ist jedoch semasiologisch und grammatisch kaum zu rechtfertigen; falls sie aber möglich wäre, bliebe immer noch zu erklären, warum der Prätor von *quaerere* gesprochen haben soll, wo die Parteien *provocare* sagten,[358] und wie es kommt, daß Gaius nichts von einer solchen Aufforderung des Prätors zum *sacramentum* zu berichten weiß.[359] Dieser letzte, freilich nicht unüberwindbare Einwand läßt sich auch gegen die Deutung von Lévy-Bruhl[360] geltend machen, die im übrigen jedenfalls den Vorzug hat, daß sie dem Wortsinne von *quaerere* eher gerecht wird: Nach seiner Meinung sind die Worte *sacramento quaerito* eine Aufforderung an die Parteien, den Weg der Wahrheitsfindung durch *sacramentum* zu beschreiten.[361] Verständlich ist diese Erklärung aber nur, wenn man mit Lévy-Bruhl erstens an den ursprünglichen Ordalcharakter des Sakraments glaubt und es zweitens für möglich hält, daß diese urtümliche Natur der Institution, die doch bereits zu Beginn der Republik von der Vorstellung der Prozeßwette überlagert worden sein soll,[362] noch in der vermutlich viel jüngeren Probusnote – und nur in ihr! – einen so direkten Ausdruck gefunden haben könne. Das erste soll hier dahingestellt bleiben; das zweite vermag ich jedenfalls nicht zu glauben.

Versucht man aber, das *quaerito* der Probusnote nicht durch den Rückgriff auf eine hypothetische Urbedeutung des Sakraments, sondern aus dem Sprachgebrauch der historischen Zeit zu erklären, so erkennt man, daß *quaerere* in der Bedeutung „untersuchen", „aufklären" niemals von den Prozeßparteien, sondern immer nur vom Magistrat und von den Richtern eines Geschworenenkollegiums, einer *quaestio*,[363] gesagt wird. Die nächsten

---

[357] Mehr über die Bedeutungen von *sacramentum* u. S. 106 ff.

[358] Vgl. Gai. 4, 16; Prob. 4, 2.

[359] Gai. 4, 16 schreibt dem Prätor im ganzen Ablauf der *legis actio per vindicationem* nur die Worte *mittite ambo hominem* zu, und zwar stehen diese gerade an der Stelle des Formulars, an der eine Aufforderung zum Sakrament ihren Platz finden müßte. Wäre eine solche Aufforderung üblich gewesen, so hätte sie Gaius gewiß hinzugefügt.

[360] H. Lévy-Bruhl a. a. O. (s. Anm. 353).

[361] . . .formule à l'usage du magistrat – ou des parties – leur proscrivant de procéder à la recherche de la vérité au moyen du sacramentum.

[362] So Lévy-Bruhl a. a. O. 99 f.

[363] Mommsens Behauptung (Strafr. 187, Anm. 3 a. E.), auf die Geschworenen passe *quaerere* nicht, beruht allein auf seiner Theorie, *quaerere* und *quaestio* bezeichneten ein „magistratisches Fragerecht" (S. 183 f., 187; vgl. 147).Er muß aber zugeben, daß es Quellenstellen gibt, in denen *quaerere* auf die Geschworenen „zu gehen scheint". Zu den von ihm selbst zitierten Zeugnissen vgl. man etwa noch die u. im Text angeführte *lex Cornelia de sicariis* (*is praetor ... uti quaerat cum iudicibus*) und vor allem Cato, contra Annium b. Fest. s. v. *superescit* (p. 394 Linds.): *Nemo antea fecit, super tali re cum hoc magistratu uti quaererem* (so sicher richtig Mommsen; überliefert ist *utique rem*); hier ist ohne Zweifel der *magistratus* als Vorsitzender und Cato selbst als ein Mitglied des Konsiliums zu denken. Das umgekehrte Verhältnis behauptet allerdings Malcovati (Orat. Rom. Fragm., Cato fr. 109); sie meint, Cato müsse in diesem Falle als Zensor zu Gericht gesessen haben, weil der Zensor andere Magistrate als Beisitzer zuzuziehen pflegte, und datiert dementsprechend die Rede nach Catos Zensur.

Parallelen zur Probusstelle bieten die spätrepublikanischen Prozeßgesetze, insbesondere die *lex Cornelia de sicariis*, in deren Beginn es nach Ulpian, Coll. 1, 3, 1, hieß: *is praetor iudexve quaestionis, cui sorte obvenerit quaestio de sicariis . . . uti quaerat cum iudicibus, qui ei ex lege sorte obvenerint, de capite eius etc.*[364] Das Gesetz befiehlt mit diesen Worten dem für die *quaestio de sicariis* zuständigen Prätor generell die Durchführung aller einschlägigen Prozesse an. Eine ähnliche, aber für den einzelnen Prozeß gegebene Anweisung scheint auch die Probusstelle zu enthalten: Wenn der Angeklagte die Anklage bestreitet, soll er (nämlich der Prätor[365]) den Prozeß (die *quaestio*) aufgrund des Sakraments durchführen. Damit hätten wir einen Beleg für ein Quästionenverfahren mit Sakrament – was übrigens kein absolutes Novum wäre, da sich die Existenz eines solchen Verfahrens schon aus der *lex Acilia repetundarum* (Z. 23) in Verbindung mit Cicero, Brut. 106, ergibt. Ehe wir jedoch die Tragweite dieser Deutung näher untersuchen, muß zunächst die Frage geklärt werden, von wem denn die Anweisung an den Prätor in unserem Falle ausgegangen sein kann. Daß sich nicht etwa der Kläger mit einem befehlenden *quaerito* an den Magistrat gewandt haben kann, stellten wir bereits fest. Die richtige Antwort läßt sich, wie wir glauben, nur dann finden, wenn man sich von dem Vorurteil befreit, daß alle bei Probus aus den „Legisaktionen" zitierten Noten aus Spruchformeln stammen müßten.

Probus hat die Abkürzungen, die er erklärt, ohne Zweifel einem oder mehreren aus republikanischer Zeit stammenden Werken entnommen, die eine Darstellung des Legisaktionenprozesses boten.[366] Solche Darstellungen bestanden aber nicht nur aus dem Wortlaut der Spruchformeln, sie enthielten auch einen verbindenden und erläuternden Text.[367] Wenn sie, wie man annehmen muß, für die Praxis bestimmt waren, wird dieser Text in größerem oder geringerem Umfang den Charakter einer Gebrauchsanweisung gehabt haben: Der Autor gab Anleitungen, was der Prätor (und was die Parteien) in diesem oder jenem Falle tun sollten. Wie Catos Schrift *de agricultura* zeigt, kleidete man solche Gebrauchsanweisungen in der Frühzeit der römischen Prosaliteratur in die imperativische Form des Gesetzesstils.[368] Besonders den Juristen mußte das naheliegen,[369] und es ist darum glaublich, daß die älteren Werke der republikanischen Jurisprudenz, zum mindesten bis in die Mitte des zweiten Jahrhunderts v. Chr., vielleicht sogar noch länger, durch diese Stileigentümlichkeit gekennzeichnet waren.[370] Weiter dürfen wir annehmen, daß in den

---

Aber *quaerere* ist für den Zensor nirgends bezeugt und kann m. E. auch gar nicht von ihm gesagt werden, weil er mit dem Kriminalprozeß überhaupt nichts zu tun hatte.

[364] Die entsprechende Stelle der *lex Acilia repetundarum* (Z. 4) lautet: *de ea re . . . pr(aetoris) quaestio esto . . . .* Im weiteren Verlauf des Gesetzes wechseln dann *praetor, quoius ex h. l. quaestio erit* und *praetor, quei ex h. l. quaeret* als Bezeichnungen für den zuständigen Gerichtsmagistrat ab.

[365] Warum der Prätor nicht ausdrücklich genannt wird, soll später (S. 101) erklärt werden.

[366] Vgl. über Herkunft und Alter der *notae iuris* E. Weiss, Studi Riccobono I (1936) 35 ff., der hervorhebt, daß der ganze Abschnitt über die Legisaktionen zur Zeit des Probus nur noch eine sehr geringe Aktualität besaß und daß im Abschnitt *de legibus* Begriffe vorkommen, die seit der Verleihung des Bürgerrechts an alle Italiker (89 v. Chr.) ohne praktische Bedeutung waren. Mit Recht zieht er (S. 38) daraus die Folgerung, die Schrift gehöre in den Kreis der durch Sueton bezeugten Studien des Probus über ältere lateinische Sprachdenkmäler.

[367] Um das einzusehen, bedarf es nicht erst des Hinweises auf die Beschreibung der Legisaktionen im vierten Buch der Gaiusinstutionen. Auch sie enthält ja verbindende und erläuternde Textpartien. Diese sind aber, im Gegensatz (wie wir meinen) zu den Werken aus republikanischer Zeit, durchweg in berichtendem Stile, und zwar in der Vergangenheitsform abgefaßt, weil die Legisaktionen für Gaius ein rein historischer Gegenstand waren.

[368] Das Verdienst, die Rechtshistoriker auf den imperativischen Stil der catonischen Schrift hingewiesen zu haben, gebührt D. Daube, Forms of Roman Legislation (1956), 93 ff.

[369] Cato selbst war ja bekanntlich einer der führenden Juristen seiner Zeit.

Werken dieser Periode nicht nur innerhalb der Spruchformeln, sondern auch in den erläuternden und anweisenden Partien formelhaft wiederkehrende Wendungen vorkamen, die in Noten geschrieben wurden. Probus wird auch solche Noten in seine Zusammenstellung aufgenommen haben,[371] vermutlich ohne sie reinlich von denen zu scheiden, die aus den Spruchformeln stammten.

Diese Überlegungen rechtfertigen wohl die Annahme, daß unsere Probusnote gar nicht aus dem Spruchformular einer *legis actio* herrührt, sondern aus dem Begleittexte eines Autors, dessen Werk der Grammatiker als Quelle seiner Noten benutzt hat.[372] Sie stellt, wie mir scheint, eine Anweisung an den Prätor dar, wie er zu verfahren habe, wenn der Beklagte auf die förmliche Frage des Klägers, ob er dessen Vorbringen zugebe oder bestreite (*id postulo aias an neges*, vgl. Gai. 4, 17 a. f.), die Existenz des Klaggrundes bestreitet. Vermutlich ging dieser Anweisung eine andere für den entgegengesetzten Fall (*si ait*) voraus, und daraus wird es sich erklären, daß im überlieferten Satz der Prätor nicht mehr als Adressat genannt ist. Da unser Satz in Noten geschrieben war, muß die Vorlage des Probus eine größere Anzahl von Legisaktionen enthalten haben, bei denen er unverändert wiederkehrte. Man wird annehmen dürfen, daß für alle diese Legisaktionen jeweils nur die Spruchformel des Klägers (die ja den individuellen Klagegrund wiedergab und darum jedesmal anders lautete) wörtlich aufgezeichnet war, der weitere Fortgang des Verfahrens dagegen nur durch die Sätze angedeutet wurde: *si ait, praetor . . . to*[373], *si negat sacramento quaerito*. Das Formular der Aufforderung zum Sakrament war ja, abgesehen vom Einsatz, stets das gleiche und brauchte darum nicht wiederholt zu werden. Der Leser wird schon bemerkt haben, daß die von uns erschlossene Anordnung dem typischen Aufbau der sog. Schriftformel im Formularverfahren (*si paret . . . iudex . . . condemnato, si non paret absolvito*) ziemlich genau entspricht. Vielleicht kann man in dieser Analogie eine gewisse Bekräftigung unserer Vermutungen erblicken. Zugleich ergeben sich, wenn man diese Vermutungen akzeptiert, nicht uninteressante Perspektiven in die Geschichte der prozessualen Formeltechnik: Man darf dann annehmen, daß der Stil der Anweisungen, die der Prätor im Formularverfahren an den *iudex* erteilte, bereits in den Anweisungen vorgeformt war, die in den Legisaktionenkatalogen der frühen Juristen, ja wahrscheinlich sogar schon der alten *pontifices*, für den Prätor, d. h. für das Verfahren *in iure* enthalten gewesen sind.[374]

Speziell für die Geschichte des römischen Strafprozesses ist die Probusstelle insofern von erheblicher Bedeutung, als sie sich, wie schon hervorgehoben wurde (S. 100), auf ein

---

[370] Wir denken etwa an die Werke des Sex. Aelius Paetus Catus (das *ius Aelianum*), des Cato selbst und des M'. Manilius. Ob M. Junius Brutus, der seine Darstellung des Zivilrechts nach griechischem Vorbild in Dialogform gekleidet hat (Cic., de or. 2, 223 f.), jenen altertümlichen Stil noch pflegte, erscheint sehr zweifelhaft. Noch weniger wird man das gleiche für Q. Mucius vermuten, dessen erhaltene Fragmente schon die Prägung der klassischen Juristensprache aufweisen.

[371] Das hat, wenn ich ihn recht verstehe, schon E. Weiss a. a. O. 38 erkannt, ohne freilich auf den Charakter einzelner Noten einzugehen: „. . . da ist es wichtig, sich gegenwärtig zu halten, daß der Schriftsteller keineswegs so verstanden werden muß, als ob er Abkürzungen der Gesetzestexte, oder der Texte der prätorischen Edikte oder der Legisactionen, bieten wolle; er sagt vielmehr nur, daß er Abkürzungen, die in diesem Zusammenhang vorkommen, erläutern wolle, und verweist in der Einleitung ausdrücklich auf die *'libri iuris civilis'*".

[372] Dasselbe könnte für die voraufgehende Note *E. I. M. C. V.* = *ex iure manum consertum vocavit* gelten, deren grammatische Gestalt sich gleichfalls nicht in den Stil der uns bekannten Spruchformulare einfügen will.

[373] *Litem* (oder gar *reum*) *addicito?* Vgl. u. Anm. 379.

[374] Die *monumenta pontificum* werden übrigens in der Einleitung des Probus (1) ausdrücklich unter den Schriften genannt, in denen der Brauch, in Noten zu schreiben, *etiam nunc manet*.

durch *sacramentum* begründetes Quästionenverfahren bezieht, d. h. auf ein Verfahren, das offenbar vom Beginne des Formalgesprächs zwischen den Parteien bis zum Urteil vor dem Gerichtsmagistrat abläuft. Für den *iudex* des zweigeteilten Zivilverfahrens ist hier kein Raum: Weder kann ein solcher *iudex* als Adressat des *quaerito* in Frage kommen – denn im Augenblick des *sacramentum*, das doch noch als bevorstehend gedacht ist, existiert noch gar kein *iudex*,[375] noch schließt das an den Prätor gerichtete *quaerito* die Einsetzung eines *iudex* im Anschluß an das *sacramentum* in sich. Nach allem, was wir über den Begriff der *quaestio* ermittelt haben, bedeutet *quaerere* vielmehr die Durchführung des Prozesses vor einem *consilium iudicum* unter dem Vorsitz des Gerichtsmagistrats, wobei das Urteil vom *consilium* gefällt und vom Magistrat nur verkündet wird. Der Gang des Verfahrens ist also genau der gleiche, wie offenbar im Repetundenverfahren nach den *leges Calpurnia* und *Junia*. Man könnte darum versucht sein anzunehmen, unsere Probusnote beziehe sich gerade auf diesen älteren Repetundenprozeß und nur auf ihn; sie beweise deshalb nichts für das Strafverfahren im allgemeinen. Aber die Tatsache, daß die Worte *si negat, sacramento quaerito* als *nota iuris* überliefert sind, zeugt unwiderleglich für eine Vielzahl von *legisactiones* dieser Struktur. Das calpurnisch-junische Repetundenverfahren kann also nur einer von mehreren Anwendungsfällen des *quaerere sacramento* gewesen sein, und zwar aller Wahrscheinlichkeit nach ein sehr später Anwendungsfall. Es bestätigt sich somit unsere Vermutung (S. 61f.), daß die durch die *lex Calpurnia* geschaffene erste *quaestio perpetua* noch an die Tradition des alten *iudicium privatum* in Kriminalsachen anknüpfte.

Ein weiteres, überaus wichtiges Zeugnis für dieses *iudicium privatum* liefert ein bei Festus (p. 466 Linds. = 344 Müller) erhaltenes Zitat aus der Rede *de decem hominibus* des Cato maior gegen Q. Minucius Thermus. Freilich muß man die im Codex Farnesianus nur sehr lückenhaft erhaltene Stelle erst richtig ergänzen. Eben dies konnte aber nicht gelingen, solange man nicht an die Möglichkeit eines kriminalen Sakramentsverfahrens glaubte. So sind denn die in den modernen Ausgaben vorgeschlagenen Ergänzungen, deren älteste auf Scaliger zurückgeht, weder dem Inhalt nach plausibel noch auch nur sprachlich voll verständlich.[376] Wir verzichten darauf, sie im einzelnen zu erörtern, und begründen sogleich den eigenen Vorschlag, der sich auf den letzten, uns allein angehenden Satz beschränkt.[377] Von ihm ist überliefert: *scelera nefaria fie*[– – –]*nto traderetur lege est* [– –]. Daß –]*nto* zu *sacramento* ergänzt werden muß, steht außer Zweifel, weil das Catozitat ein Beleg, und zwar offensichtlich der einzige Beleg ist, den Festus für die voraufgehende Definition von „*sacramento*" gibt. Es fragt sich nun, was unter *sacramento tradere* zu verstehen ist. Schon aus den bei Festus voraufgehenden Ausdrücken *sacramento*

---

[375] Außerdem gibt es keinen Beweis dafür, daß *quaerere* jemals für die „Untersuchung" des Streitfalles durch den *iudex* des Zivilverfahrens gebraucht worden wäre.

[376] Scaliger ergänzte: *[Ad]erant, ne mala[fide viderentur]scelera nefaria fie[ri, qui dicerent sacrame-]nto*: *traderentur* (überliefert ist *tradetur*) *lege est[imarentur]*. Der Übersetzungsversuch von D. Kienast, Cato, der Zensor (1954), 51, offenbart die Sinnlosigkeit dieses Textes: „Es waren Leute da, daß nicht durch Unehrlichkeit ruchlose Verbrechen geschähen, die schworen: Sie würden übergeben nach dem Gesetz, sie würden geachtet als . . .". Etwas anders, aber kaum verständlicher, lautet der Vorschlag Otfried Müllers: *[. . . poscentes, ut sacrame]nto traderentur lege est[imarentur*. Wieder anders Fulvius Ursinus.

[377] Das voraufgehende, von dem nur *[– –]erant ne mala [– – –]t* überliefert ist, läßt sich m. E. nicht mit irgendwelcher Wahrscheinlichkeit rekonstruieren. Daß aber mit *scelera* ein neuer Satz beginnt, ergibt sich aus dem Satzzeichen, das in der Handschrift an dieser Stelle steht (vgl. Lindsay, p. 467 zu Z. 7). Scaliger (s. Anm. 376) hat das nicht beachtet. Für uns bedeutet dieses Satzzeichen eine Bestätigung dafür, daß der Versuch erlaubt und geboten ist, die mit *scelera* beginnende Partie grammatisch und inhaltlich unabhängig vom voraufgehenden zu deuten.

(*agi*) und *sacramento interrogari*, in denen *sacramento* nur als Ablativ aufgefaßt werden kann, ersieht man, daß auch *sacramento tradi* im selben Sinne gedeutet werden muß. Hinzu kommt, daß „Übergabe an das *sacramentum*" eine sonderbare Ausdrucksweise wäre, für die es wohl keine überzeugende Parallele gibt. Denn im Gegensatz etwa zum *supplicium*, dem man in der Tat „übergeben werden" kann, ist das *sacramentum*, gleichviel, ob es sich dabei um einen prozeßbegründenden Akt oder um einen Eid handelt, nicht etwas, was man auf eine rein passive Weise erleiden und was darum eine Herrschaft über jemanden erlangen kann. Das *sacramentum* muß also das Mittel oder der Modus des *tradere* sein. Objekt des *tradere* aber kann schwerlich eine Sache sein; von einer solchen ist nirgends die Rede. Auch die *scelera* kommen dafür nicht in Betracht, denn Verbrechen kann man gewiß nicht *sacramento tradere*; außerdem ist *traderetur* überliefert, nicht *traderentur*. Somit muß es sich um die Übergabe einer Person handeln, und als solche bietet sich nur der Urheber jener *scelera nefaria* an. Wenn aber ein Verbrecher „übergeben" wird, kann dies wohl nur heißen, daß er damit der verdienten Strafe zugeführt werden soll. Dies wiederum kann nicht durch einen bloßen Eid oder unter Eid geschehen, sondern erfordert ein Gerichtsverfahren. Es empfiehlt sich deshalb, bei der Deutung des Catosatzes zunächst einmal vom prozessualen Sakramentsbegriff auszugehen, obwohl in dem voraufgehenden Festustext von einem *ius iurandum* die Rede ist. Welche Bewandtnis es mit diesem Eide hat, werden wir erst dann untersuchen, wenn wir uns eine Meinung über den Sinn des Catozitats gebildet haben.

Wenn *sacramento agere* im allgemeinen die Bedeutung hat: „aufgrund eines *sacramentum* prozessieren", „im Wege der *legis actio sacramento* vorgehen", so muß *sacramento tradere* heißen: „aufgrund eines Sakramentsverfahrens übergeben", „ausliefern". Und wenn, wie wir vermuteten, der in diesem Verfahren Angeklagte das Objekt des *tradere* ist, so kann der Ausliefernde nur das Gericht oder, genauer gesagt, der dem Gericht vorsitzende, den Schuldspruch verkündende Magistrat, und derjenige, dem ausgeliefert wird, nur der siegreiche Ankläger sein. Die Auslieferung des Übeltäters an den racheberechtigten Ankläger ist aber nun ganz genau das Ziel, auf das nach unseren früheren Feststellungen der private Kapitalprozeß der Zwölftafeln hinausgelaufen sein muß. Für den Sonderfall des *fur manifestus* ist Entsprechendes ja sogar ausdrücklich bezeugt.[378] Nur erfolgte hier, wegen der Offenkundigkeit des Delikts, die *addictio* an den Bestohlenen allem Anscheine nach ohne Durchführung eines Sakramentsverfahrens. Auf die gleiche Weise wird man

[378] Bei Gell. 11, 18, 8. Andere Quellenzeugnisse (Gai. 3, 189; 4, 111; Serv. ad Aen. 8, 205) sprechen von einer *poena capitalis*. Daraus hat man mit Recht entnommen, daß die *addictio* zum Zweck des privaten Vollzugs der Todesstrafe erfolgte; so z. B. E. Levy, Die röm. Kapitalstrafe 11 f.; Kaser, Das altröm. Jus 214. Aber erst die Annahme, daß auch andere Kapitalverbrecher dem Ankläger zum Vollzug der Todesstrafe überliefert wurden, befreit diesen Einzelfall aus der Isolierung, in der er bisher zu stehen schien. Im übrigen haben wahrscheinlich schon die Zwölftafeln dem *fur manifestus* ebenso wie demjenigen, der eine schwere Körperverletzung begangen hatte, ausdrücklich die Ablösung der Strafe durch ein *pactum* gestattet: Der Satz des Ulpian D. 2, 14, 7, 14 i. f.: *nam et de furto pacisci lex permittit*, muß sich wohl auf die Zwölftafeln beziehen; ein anderes Gesetz über das *furtum* kennen wir nicht und kann es auch wohl kaum gegeben haben, denn die *actiones furti* beruhten allezeit entweder noch auf den Zwölftafeln oder aber auf prätorischem Recht. Vielleicht hat gerade der gesetzliche Hinweis auf die Möglichkeit einer Geldabfindung dem Prätor (wie auch im Falle der schweren *iniuria*) eine Handhabe geboten, die physische Rache endgültig auszuschalten. – Auf eine Auseinandersetzung mit anderen Deutungen der *addictio* des *fur manifestus* (vgl. z. B. neuerdings Lévy-Bruhl, Recherches sur les actions de la loi 288, Anm. 1) kann ich mich hier ebensowenig einlassen wie auf eine Erörterung der Hypothese, daß der *addictio* durch den Magistrat ein privates Racheverfahren vor einem Notgericht der Nachbarn und Sippengenossen voraufgegangen sei. Die umfangreiche Literatur zum *furtum manifestum* findet man am vollständigsten bei Kaser, Das altröm. Ius 213 ff.

vielleicht auch verfahren sein, wenn der Beklagte bei der förmlichen *interrogatio* des Klägers zu Beginn der *legisactio* die Tat in vollem Umfange eingestand;[379] bestritt er sie aber oder bestritt er den für die kapitale Bestrafung erforderlichen Vorsatz, so konnte die Addiktion erst aufgrund eines durch Sakrament begründeten und mit dem Schuldspruch der Geschworenen endenden Verfahrens stattfinden. Möglicherweise ist übrigens das von Cato für die Auslieferung des verurteilten Verbrechers gebrauchte Wort *tradere* dem Zwölftafeltext selbst entnommen. Die bei Festus (p. 402, 33 Linds.) erhaltene Zwölftafelglosse *transque dato*, die man unter den *fragmenta incertae sedis* aufzuführen pflegt (Bruns, Fontes I [7] p. 40, Nr. 3), könnte gerade in diesen Zusammenhang gehören.

Dafür, daß das System der Privatrache und die darauf beruhende Auslieferung des verurteilten Täters an den Verletzten wirklich noch bis in das Zeitalter Catos praktiziert wurde, läßt sich vielleicht die Notiz des Livius (23, 14, 2 f.) über eine Notmaßnahme nach der cannensischen Niederlage anführen: . . . *dictator M. Junius Pera . . . ad ultimum prope desperatae rei publicae auxilium, cum honesta utilibus cedunt, descendit edixitque, qui capitalem fraudem ausi quique pecuniae iudicati in vinculis essent, qui eorum apud se milites fierent, eos noxa pecuniaque sese exsolvi iussurum. ea sex milia hominum Gallicis spoliis armavit . . .*[380] Mommsen sah in den *capitalem fraudem ausi* „die im öffentlichen Gefängnis in Untersuchungs- oder Exekutionshaft befindlichen Individuen".[381] Aber vom öffentlichen Gefängnis ist bei Livius nicht die Rede, während es doch recht nahe gelegen hätte, noch besonders darauf hinzuweisen, daß der Diktator nicht nur die privaten Schuldhäftlinge, sondern auch die Verbrecher, die in Staatshaft saßen, zum Kriegsdienst aufgefordert habe. Beide Kategorien, die der Kapitalverbrecher und die der *pecuniae iudicati*, werden vielmehr in einem Atemzuge genannt. Auch ist das *noxa . . . sese exsolvi iussurum* von Mommsens Deutung aus kaum zu verstehen: Die Staatsgefangenen konnte der Diktator gewiß ohne weiteres freilassen; das kann aber mit der umständlichen Wendung, er werde anordnen, daß sie von der *noxa* gelöst würden, nicht gemeint sein. An die Herbeiführung einer förmlichen Amnestie zu denken, verbietet, falls es überhaupt etwas derartiges gegeben hat,[382] auf jeden Fall der Gebrauch von *iubere*: Einen Volks- oder einen Senatusbeschluß, die wohl allein als Grundlage einer solchen Amnestie in Frage kamen, konnte kein Magistrat, auch kein Diktator „anordnen". Nun richtete sich der vom Diktator in Aussicht gestellte *iussus*, die Schuldhäftlinge „von der *pecunia* zu lösen", ohne Zweifel an die Gläubiger, bei denen sie in Haft saßen.[383] Da liegt es, wie mir scheint, auf der Hand, daß man das *noxa*

---

[379] Darauf führt unsere Rekonstruktion des Sinnzusammenhangs der Probusnote *si negat sacramento quaerito* (vgl. o. S. 101). Aber auch die Gleichstellung des *aes confessus* mit dem *iudicatus* deutet in dieselbe Richtung.

[380] Dazu vgl. Val. Max. 7, 6, 1: *Cannensis autem clades adeo urbem nostram vehementer confudit, ut M. Junio Pera dictatore rem publicam administrante . . . addictorum etiam et capitali crimine damnatorum sex milia conscriberentur.*

[381] Mommsen, Strafr. 328, Anm. 3. – Strachan-Davidson, Problems of the Roman Criminal Law I 164, akzeptiert diese Deutung in der Hauptsache, meint aber, es könne sich nur um Untersuchungsgefangene gehandelt haben, da es schwer vorstellbar sei, daß die Magistrate das Kapitalurteil des Volksgerichts nicht vollstreckt, sondern die Verurteilten im Gefängnis belassen hätten.

[382] Was Mommsen, Strafr. 457 f. unter dem Stichwort Amnestie anführt, sind ausnahmslos Fälle, in denen es sich nicht um einen Straferlaß für Verurteilte, sondern um den Ausschluß der gerichtlichen Verfolgung bestimmter Straftaten handelt. Den einmal erfolgten Spruch des Volksgerichts hält Mommsen für unumstößlich (S. 479 ff.). Den hier zur Erörterung stehenden Fall der Freigabe von Kapitalverbrechern zum Heeresdienst bezeichnet er (S. 458) als „ganz vereinzelt".

[383] Man kann sich den Vorgang wohl nur so vorstellen, daß dem Schuldgefangenen, der sich zu m Kriegsdienst melden wollte, von seinem Gläubiger Gelegenheit zur Gestellung gegeben und daß er dann spätestens im Zeitpunkte der Gestellung freigelassen werden mußte. An eine Auslösung jedes

exsolvi iubere ganz entsprechend zu verstehen hat: Auch die Kapitalverbrecher saßen nicht etwa im staatlichen Gefängnis, sondern in Privathaft. Sie waren den Racheberechtigten addiziert,[384] und diese hatten von ihrem Tötungsrecht aus diesen oder jenen Gründen[385] keinen Gebrauch gemacht. Der Diktator versprach ihnen, genauso wie den Schuldhäftlingen, daß er ihre Gewalthaber veranlassen werde, sie „von der *noxa*" freizugeben.[386]

---

einzelnen von Seiten des Staates durch Zahlung der Schuld (oder auch nur einer Abfindung) an den Gläubiger ist angesichts der akuten Notlage kaum zu denken.

[384] Valerius Maximus (s. Anm. 380) scheint allerdings als *addicti* nur die Schuldgefangenen zu bezeichnen und ihnen die Strafgefangenen als *capitali crimine damnati* gegenüberzustellen. Dies beweist aber schwerlich etwas gegen die Annahme, daß auch die Kapitalverbrecher addiziert waren.

[385] Man kann sich die verschiedensten Gründe vorstellen, warum der siegreiche Ankläger sein Tötungsrecht nicht oder doch nicht sofort ausübte. Mehr noch als das Mitleid oder die Scheu, einen Menschen umzubringen, kommen vermutlich ganz nüchterne ökonomische Motive in Betracht: die Hoffnung, von den Angehörigen oder Freunden des Übeltäters ein Lösegeld zu erhalten, oder die Absicht, seine Arbeitskraft zu nutzen. Gelegentlich mag auch Furcht vor Rache den Anlaß dazu gegeben haben, daß man den Verbrecher am Leben ließ. Gegen den Mörder wird das Tötungsrecht häufiger ausgeübt worden sein als gegen andere Kapitalverbrecher, weil die Manen des Ermordeten einen Anspruch auf blutige Sühne hatten (s. o. S. 42). In der Spätzeit der privaten Strafverfolgung mag man sich aber oft genug auch über diese religiöse Pflicht hinweggesetzt haben.

[386] Der Ausdruck *noxa exsolvere* ist genauso zu erklären wie *pecunia exsolvere*: Wie der Schuldknecht durch die *pecunia* (die Geldschuld, die er zu erfüllen nicht imstande ist) der Gewalt seines Gläubigers ausgeliefert ist, so ist der Delinquent durch die *noxa* (seine schadenstiftende Tat) dem Racheberechtigten verfallen. Jener ist *obaeratus* (vgl. Varro, de ling. Lat. 7, 105), dieser *obnoxius* (vgl. Paul. ex Festo p. 207 Linds.: *obnoxius: poenae obligatus ob delictum;* s. auch u.). „Lösung von der *pecunia*" bedeutet darum „Befreiung von der Schuldhaft", „Lösung von der *noxa*" heißt „Freigabe aus der Strafgefangenschaft". Daß *noxa* keineswegs, wie Mommsen, Strafr. 7 ff. annahm, im technischen Sprachgebrauch schon seit alters auf den Bereich der sog. Noxalhaftung beschränkt war und ebensowenig, wie F. de Visscher, Etudes de droit rom. (1931) 111 ff., 285 ff., lehrt, nur Eigentumsdelikte bezeichnete, steht seit den Ausführungen von D. Daube, Cambridge Law Journal 7 (1939) 23 ff., Lisowski, RE, Suppl. 7, 587, bes. 592 ff. und Kaser, Das altröm. Ius (1949) 219 ff., fest. Auf Kapitalverbrechen bezogen, bei denen es eine Noxalhaftung im Sinne der Wahl zwischen Geldbuße und Auslieferung des gewaltunterworfenen Täters garnicht geben konnte, begegnet das Wort nicht nur in der vorliegenden Liviusstelle, sondern auch im livianischen Bericht (3, 55, 5) über die *lex Valeria de provocatione* (s. dazu o. S. 28); dort wird speziell der Mord als *capitalis noxa* bezeichnet. Wenn im übrigen das Kapitalverbrechen, wie wir glauben, im älteren Recht ganz ebenso wie das durch Geldbuße sühnbare Delikt der privaten Strafverfolgung und -vollstreckung unterlag, muß es auch eine *noxae deditio* desjenigen Gewaltunterworfenen gegeben haben, der eine *capitalis noxa* begangen hatte. Was wir als Noxalhaftung bezeichnen, war also im System der altrömischen Strafverfolgung nur ein Sonderfall der *noxae deditio*, ein Fall nämlich, in dem das Gesetz zwar die Ablösung der Rache durch eine Geldbuße gestattete, das Racherecht des Verletzten aber darum wieder in Kraft trat, weil der Gewalthaber die Zahlung dieser Buße verweigerte. – Daß grundsätzlich jeder Delinquent, der sich nicht durch eine Geldbuße lösen konnte – sei es nun, weil seine Tat ein Kapitalverbrechen war, sei es, weil der gesetzliche Bußbetrag von ihm selbst oder seinem Gewalthaber nicht erlegt wurde – in die Strafgewalt des Verletzten verfiel, spiegelt sich auch in der Semasiologie von *obnoxius* (s. o.): Alle Bedeutungsvarianten dieses Wortes gehen offensichtlich auf die Grundvorstellung „preisgegeben, verfallen sein" zurück. Von dem speziellen Tatbestand der „Noxalhaftung" im bisherigen Sinne aus wäre dieser Befund kaum zu erklären. Auch in dem Bericht des Livius über die *lex Poetelia* (8, 28, 8) wird man nach dem bisher Gesagten unter *qui noxam meruisset* nicht nur den *noxae* dedierten Gewaltunterworfenen zu verstehen haben, sondern jeden Noxalhäftling, auch den Kapitalverbrecher; *donec poenam lueret* aber muß sich durchaus nicht auf die Zahlung einer Geldbuße beziehen (zu der ein *noxae* dedierter Gewaltunterworfener in eigener Person übrigens gar nicht imstande war und die ein *homo sui iuris*, wenn er irgend konnte, gewiß nicht erst in der Strafhaft erbrachte); es wird vielmehr den Vollzug der Strafe (der Kapitalstrafe oder der Talion) bedeuten (möglicherweise allerdings a u c h die Ablösung in Geld einbegreifen, zu der sich der Verletzte etwa durch ein *pactum* bereitfand).

Wenn wir nunmehr zu dem bei Festus s. v. *sacramento* überlieferten Catozitat zurückkehren, so bietet sich uns aufgrund der voraufgehenden Überlegungen und Feststellungen die nachfolgende Lückenergänzung an: *scelera nefaria fie[bant, de quibus ut sacrame]nto traderetur, lege est [cautum]*[387]. „Es geschahen (in der Provinz des Thermus) schändliche Verbrechen (und zwar, wie das Imperfekt *fiebant* andeutet, zu wiederholten Malen), Verbrechen, für die im Gesetz die Auslieferung im Wege eines Sakramentsverfahrens vorgesehen ist." Vermutlich zielte Cato auf Thermus selbst.[388] Er könnte in dem nicht erhaltenen Teil des Satzes sogar unmittelbar auf ihn hingewiesen haben, z. B. mit den Worten: *scelera . . de quibus* iste *ut sacramento traderetur . . .*; die unpersönliche Formulierung *scelera . . . fiebant* spricht jedoch mehr dafür, daß er es den Hörern überlassen hat zu erraten, wer der Verbrecher war. Im übrigen konnte Thermus in Wirklichkeit wohl schon darum nicht im Wege des Sakramentsverfahrens zur Verantwortung gezogen werden, weil er seine Untaten als Statthalter in der Provinz[389] und gegen Provinziale begangen hatte. Man wird also annehmen müssen, daß Cato mit dem Hinweis auf den stadtrömischen Kapitalprozeß lediglich die Schwere der von Thermus begangenen Verfehlungen demonstrieren wollte. Das Gesetz, von dem er dabei spricht, können nur die Zwölftafeln sein. Wenn unsere Deutung und Ergänzung das Richtige trifft, bezeugt also dieses Catozitat die Geltung der Zwölftafelnormen über die Verfolgung von Kapitalverbrechen noch bis in die Zeit der Rede gegen Thermus, d. h. bis in die ersten Jahre des zweiten Jahrhunderts.[390] Das kann uns kaum noch überraschen, zumal wir die Spur des altrömischen Kapitalprozesses auch in einer Probusnote gefunden haben, deren Quelle vielleicht sogar noch um einige Jahrzehnte jünger war als das Catofragment. Auch unsere Vermutung, daß dasselbe Verfahren noch nach der Mitte des zweiten Jahrhunderts als Vorbild für den Repetundenprozeß der *leges Calpurnia* und *Junia* gedient hat, scheint gut zu der vorgeschlagenen Deutung des Catozitates zu passen.

Die Festusstelle, in der dieses Zitat enthalten ist, eröffnet aber noch eine andere Perspektive, auf die wir nicht im gleichen Maße vorbereitet sind: Die von Festus an die Spitze gestellte Definition, die durch das Zitat aus Cato erläutert werden soll, erklärt nämlich den Ausdruck *sacramento* (*agere*) aus der *sacratio* eines mit diesem *agere* verbundenen oder darin enthaltenen Eides: *Sacramento dicitur, quod [iuris iurandi sacratio]ne interposita actum est.*[391] Hier ist zu *sacramento* ohne Zweifel aus dem nachfolgenden *quod*-Satz das *actum* hinzuzudenken. Es wird also nicht etwa, wie man bei flüchtiger Betrachtung meinen

---

[387] Die vorgeschlagenen Ergänzungen passen in die Lücken des Codex Farnesianus; insbesondere zählt die erste nur einen Buchstaben mehr als die Vorschläge Scaligers und Müllers (s. o. Anm. 376), wobei noch die Möglichkeit in Betracht zu ziehen ist, daß *quibus*, wie anderwärts in dieser Handschrift, abgekürzt war (vgl. Linds., Ed. Teubn. p. VIII).

[388] Vgl. das in Anm. 315 wiedergegebene Fragment derselben Rede, in dem davon gesprochen wird, daß Thermus ein *facinus nefarium* durch eine noch schlimmere Tat (*peius facinus*) zu verdecken gesucht habe, nämlich durch die Tötung von zehn Menschen *indicta causa*, ohne Gericht und ohne Urteil.

[389] Entweder Ligurien oder eine spanische Provinz; vgl. Anm. 315 u. 390.

[390] Wenn die unter dem Titel *De decem hominibus* bezeugte Rede, wie vielfach angenommen wird, mit der Rede *De falsis pugnis* identisch sein sollte, die Cato gegen Thermus hielt, als dieser wegen angeblicher Siege in Ligurien den Triumph forderte, dann ist sie auf das Jahr 190 v. Chr. zu datieren. Andernfalls kann sie sich ebensowohl auf Vorgänge während der Statthalterschaft des Thermus in Spanien (196 v. Chr.) wie auf sein ligurisches Kommando (193–90 v. Chr.) beziehen und demgemäß einige Jahre vor oder bald nach dem Jahre 190 gehalten worden sein. Vgl. zuletzt D. Kienast, Cato, der Zensor (1954) 50.

[391] Die Ergänzungen sind in diesem Falle gesichert durch das Paulusexzerpt: *Sacramentum dicitur, quod iuris iurandi sacratione interposita geritur.* Die erhaltenen Partien aus dem Originaltext zeigen allerdings, daß in der Kurzfassung des Paulus Diaconus gewisse, für das genaue Verständnis sehr

könnte, kurzerhand das Wort *sacramentum* mit *ius iurandum* gleichgesetzt; vielmehr erscheint der Eid nur als Glied eines Aktes, dessen Benennung wiederum nicht vom Eide als solchem, sondern von der in ihm enthaltenen oder aus ihm erwachsenden *sacratio* hergeleitet wird. Wenn man dies beachtet, erkennt man, daß die Stelle mit dem allgemeinen Sprachgebrauch von *sacramentum* keineswegs im Widerspruch steht. Das Wort bedeutet nämlich niemals den Eid schlechthin, sondern stets nur entweder den Wetteinsatz im Legisaktionenverfahren oder den Fahneneid des Soldaten (bzw. etwas, was mit dem Fahneneid irgendwie zusammenhängt und von ihm her verstanden werden kann[392]). Da nun von Kriegsdienst und Fahneneid in unserer Festusstelle gewiß nicht die Rede sein kann, muß sich der hier zu erörternde Satz, ganz ebenso wie das nachfolgende *sacramento interrogare* und das *sacramento tradere* des Catozitats notwendigerweise auf das prozessuale *sacramentum* beziehen. Dieses wird aber hier ganz anders beschrieben als von Gaius (4, 13 f.) und Varro (de ling. Lat. 5, 180) und auch von Festus selbst in einer benachbarten Stelle (Linds. 468, s. v. *sacramentum*). In diesen Zeugnissen ist stets von einem Geldeinsatz in Höhe von 500 oder 50 Assen die Rede, hier dagegen von einer *sacratio iuris iurandi*. Man hat diesen Gegensatz bisher durchaus nicht erklären können. Zwar wurde unsere Stelle gelegentlich als Beleg für den ursprünglichen Charakter des Sakraments als Eid angeführt.[393] Auf eine genaue Interpretation hat man sich aber kaum jemals eingelassen. Eine solche muß davon ausgehen, daß Festus (oder richtiger gesagt, Verrius Flaccus) hier nicht von einer grauen Urzeit spricht (von der er unserer Ansicht nach auch kaum etwas wissen konnte), sondern Ausdrücke wie *sacramento agere*, *sacramento interrogari*, *sacramento tradi* erläutern will, die sich im frühen lateinischen Schrifttum, z. B. bei Cato, vorfanden und schon gegen die Mitte des ersten Jahrhunderts n. Chr. nicht mehr jedem Leser geläufig waren. Das *sacramentum iure iurando interposito* muß darum noch bis in die spätere Zeit der Republik hinein existiert haben; und dies bedeutet natürlich auch, daß es n e b e n der Prozeßwette mit Geldeinsatz bestanden haben muß. Der Zusammenhang mit dem Catozitat, in dem, wie wir zu erkennen glaubten, von einem kapitalen Sakramentsprozeß die Rede ist, führt uns auf die Vermutung, daß die eidliche Gestalt des *sacramentum* eine Besonderheit dieser alten, auf die Zwölftafeln zurückgehenden Erscheinungsform des Kriminalverfahrens ist.

---

wesentliche Nuancen des Festustextes verwischt sind: Statt *sacramento* (*sc. agi*) *dicitur* formuliert Paulus *sacramentum dicitur*, statt *actum [est]* schreibt er *geritur*.

[392] So bezeichnet *sacramentum* z. B. sehr oft den (mit dem Fahneneid beginnenden) Kriegsdienst, in der Sprache der späten Kaiserzeit auch den zivilen Beamtendienst (die *militia inermis*). Vom Kriegsdienst her kann das Wort auch auf die Zugehörigkeit zu einer Bande, einem Geheimbund oder einer Verschwörung übertragen werden. Es kann ferner ganz allgemein „Kameradschaft" oder „Treue" bedeuten; so z. B. bei Apuleius (der *sacramentum* überhaupt gern und in vielerlei Schattierungen verwendet): Metam. 3, 26, 5: *Atque ego rebar, si quod inesset mutis animalibus tacitum ac naturale sacramentum, agnitione ac miseratione quadam inductum equum illum meum hospitium ac loca lautia mihi praebiturum* (der Erzähler ist in den Stall geflüchtet, in dem sein früheres Reitpferd steht; aber dieses schlägt und beißt nach ihm). Bei Paul. ex Festo p. 69 Linds., s. v. *extrarium* (*extrarius est, qui extra focum sacramentum iusque sit*) ist unter *sacramentum* wohl die auf dem Fahneneid beruhende Wehrgemeinschaft zu verstehen; den Eid als solchen kann das Wort auch hier nicht bezeichnen. Dunkel bleibt Isid. 5, 24, 31: *Sacramentum est pignus sponsionis; vocatum autem sacramentum, quia violare quod quisque promittit perfidiae est.* Vielleicht ist das prozessuale *sacramentum* mit Geldeinsatz gemeint (und mißverstanden). – Der christliche Sakramentsbegriff (vgl. Isid. 6, 19, 39) geht uns hier nichts an; auch er hat übrigens mit dem Eide keinen oder jedenfalls keinen unmittelbaren Zusammenhang. Im Französischen ist freilich der „Fahneneid" zur Bezeichnung des Eides schlechthin geworden; nicht so im Italienischen, in dem *sacramento* nur in archaischer und poetischer Sprache statt des geläufigen *giuramento* begegnet.

[393] S. z. B. Kaser, Das altröm. Ius 14, Anm. 19.

Dies ist nicht so unglaublich, wie es vielleicht auf den ersten Blick erscheinen könnte. Bekanntlich hing die Höhe des Geldeinsatzes beim *sacramentum* jeweils vom Streitwert des Prozesses ab. Wenn es aber nun um den Kopf des Angeklagten ging, mußte ein solcher Maßstab offenbar versagen, Ein Wergeld, das den ‚Wert' eines freien Mannes repräsentierte, scheint es in Rom nicht gegeben zu haben;[394] der Mord war wohl niemals mit Geld ablösbar, er mußte stets mit Blut gesühnt werden.[395] Und noch in der spätklassischen Jurisprudenz begegnen wir der Rechtsparömie: *liberum corpus aestimationem non recipit.*[396] Diese Umstände machen es durchaus wahrscheinlich, daß der Einsatz im Sakrament des Kapitalverfahrens nicht in Geld, sondern nur in der eigenen Person, zum mindesten der des Anklägers bestehen konnte. Die gegebene Form für den Einsatz der Person aber war der Eid, genauer gesagt, die im Eide enthaltene, sein eigentliches Wesen ausmachende Selbstverfluchung. Auf sie stellt es ja auch Festus ganz ausdrücklich ab, wenn er nicht von einem *ius iurandum* schlechthin, sondern von einer *sacratio iuris iurandi* spricht. Zwar tut er dies, um das Wort *sacramentum* etymologisch zu deuten; doch die Einsicht in dieses Motiv würde sein Zeugnis nur dann entwerten, wenn die von ihm gegebene Etymologie falsch wäre. Dies ist aber mitnichten der Fall. Vielmehr trifft Festus damit genau den Sinn des Wortes *sacramentum.* Auch für den Fahneneid, der ja ebenfalls *sacramentum* heißt, läßt sich der gleiche Sinn durch ein bemerkenswertes Quellenzeugnis erhärten: In einer Rede, die Livius (10, 39, 16 f.) den Konsul des Jahres 293 v. Chr., L. Papirius Cursor, vor einer Schlacht im Samniterkriege an seine Soldaten halten läßt, heißt es, das feindliche Heer sei *ancipiti deum irae devotus,* weil es *hinc foederum cum Romanis ictorum testes deos, hinc iuris iurandi adversus foedera suscepti execrationem* fürchte; es habe widerwillig geschworen, es hasse sein *sacramentum,* es fürchte sich zu gleicher Zeit vor den Göttern, vor den Mitbürgern und vor den Feinden. Kein Zweifel kann daran bestehen, daß *execratio* hier dasselbe bedeutet wie *sacratio* bei Festus. Nur formuliert Livius seinen Gedanken ohne die Absicht, das Wort *sacramentum* etymologisch zu erklären. Er versucht vielmehr (nicht ohne Glück, wie uns scheint), den Feldherrn aus der Denkweise jener alten Zeit heraus sprechen zu lassen, die er darzustellen im Begriffe ist. Der Fahneneid war offenbar, genauso wie das eidliche *sacramentum* im Kapitalprozeß, eine besonders feierliche und nachdrückliche Art der Selbstverfluchung. Die Vorstellung, daß der Schwö-

---

[394] Die Vermutungen Bindings (Z. Sav. St. 40, 1919, 109 ff.), daß es im Zwölftafelrecht zwar kein gesetzliches, vielleicht aber ein konventionelles Wergeld gegeben und daß dieses sich auf das *duplum* der Buße für den Knochenbruch, d. h. auf 600 Asse, belaufen habe, haben nicht, wie B. (S. 112) selbst meint, sehr geringe, sondern gar keine quellenmäßigen Unterlagen. Sie beruhen lediglich auf einem voreiligen Analogieschluß aus den Bußkatalogen der germanischen Völkerwanderungszeit, einer Periode, in der, ganz im Gegensatz zur römischen Frühzeit, die religiösen Bindungen des Individuums in ähnlicher Weise gelockert waren wie in der Welt des jonischen Epos (vgl. R. Maschke, Die Willenslehre im griech. Recht, 1926, 8). Infolgedessen scheitert auch die an Binding anknüpfende Hypothese J. Junckers (Gedächtnissch. f. E. Seckel, 1927, 252 f.), der Sakramentseinsatz von 500 Assen sei ein dem Wergeld der Höhe nach entsprechendes oder wenigstens nahekommendes Lösegeld, mit dem sich der im Prozeß Unterlegene von der Verstrickung durch eidlichen Einsatz seiner Person freigekauft habe.

[395] Vgl. das o. S. 42 und in Anm. 385 Ausgeführte.

[396] Vgl. Gai. D. 9, 1, 3; D. 9, 3, 7; Paul. D. 14, 2, 2, 2. Die Echtheit dieser Stellen ist angezweifelt worden. Aber selbst wenn dies mit Recht geschehen ist, könnte es sich um eine alte, bis in die republikanische Zeit zurückgehende Rechtsparömie handeln. Mit der Inästimabilität des *corpus liberum* mag es auch zusammenhängen, daß wir nichts von einer Buße für die unvorsätzliche Tötung hören (s. o. S. 42). Die Geldbußen für den Knochenbruch und die einfache *iniuria* müßte man allerdings als eine gewisse Durchbrechung des Grundsatzes gelten lassen. Sie waren aber unvermeidlich, wenn man in solchen Fällen einerseits die physische Rache ausschließen und andererseits die Tat nicht ungebüßt lassen wollte. Auch späterhin hat der Satz für das Gebiet der *iniuria* nicht gegolten.

rende seine ganze Existenz aufs Spiel setze, scheint bei diesen beiden, ohne Zweifel uralten Anwendungsfällen des Eides (und nur bei ihnen) in besonderem Maße lebendig geblieben zu sein, und daraus mag es sich erklären, daß man sie zum Unterschied von allen anderen Eiden als ‚Verfluchung', als *sacramentum* bezeichnete.

Wir besitzen auch noch ein Zeugnis, dem wir möglicherweise entnehmen können, welcher Art der Eid war, den der Ankläger im kapitalen Sakramentsprozeß schwören mußte. In einem Brief an Trebatius spottet Cicero (ad fam. 7, 12) darüber, daß sich der Jurist, wie ihm erzählt worden sei, im gallischen Feldlager zur Lehre Epikurs bekehrt habe: *Sed quonam modo ius civile defendes, cum omnia tua causa facias, non civium.* Cicero spinnt den Scherz noch weiter aus durch Hinweise auf einzelne Institute des *ius civile*, für die jemand, der nur an sich selbst und seine Lust denke, kein Verständnis haben könne: die *formula fiduciae* und das *iudicium communi dividundo*. Dann folgt, als Anspielung auf die epikuräische Lehre, daß die Götter nicht in die Geschicke der Menschen eingriffen: *Quo modo autem tibi placebit ‚Jovem lapidem iurare', cum scias Jovem iratum esse nemini posse.* Nach dem Gedankengang des Briefes muß man wohl annehmen, daß Cicero das *Jovem lapidam iurare* ebenso wie die beiden anderen von ihm erwähnten Rechtsinstitute zum *ius civile* zählte;[397] sonst würde jedenfalls das letzte Glied des Witzes die Pointe verlieren. Diese Einordnung muß freilich für einen Eid, den andere Quellen fast immer nur im Zusammenhang völkerrechtlicher Verträge erwähnen, einigermaßen befremdlich erscheinen; denn das völkerrechtliche *foedus* war gewiß kein Bestandteil des *ius civile*. Auf der anderen Seite kann man sich auch kaum vorstellen, daß die vielerlei Eide, die in vermögensrechtlichen Streitigkeiten vorkamen, in der gleichen hochfeierlichen Form abgelegt wurden, in der das römische Volk ein *foedus* beschwor. Wenn es aber, wie jene Festusstelle zu beweisen scheint, ein Kapitalverfahren gab, das *iuris iurandi sacratione interposita* begründet wurde, können wir eher verstehen, daß und wo das *Jovem lapidam iurare* im *ius civile* seinen Sitz hatte.

Von dem Ritus dieses Eides ist in einer leider nur im Auszug des Paulus Diaconus erhaltenen Festusstelle (s. v. *lapidem silicem*, p. 102 Linds.)[398] und bei Polybios (3, 25,7 ff.)[399] die Rede. Diese Berichte weichen sowohl hinsichtlich der Ausführlichkeit als auch dem sachlichen Gehalte nach nicht unbeträchtlich voneinander ab. Doch zeigen beide, insoweit übereinstimmend, daß der Schwörende für den Fall des Meineids den Ausschluß aus jeder menschlichen Gemeinschaft auf sich herabwünschte: Wie der Stein, den er bei den letzten Worten der Eidesformel fortzuschleudern hatte, solle ihn Jupiter aus seinem gesamten Lebenskreise hinauswerfen, d. h. in jenen Zustand versetzen, der auch in dem alten, noch im Zwölftafelrecht begegnenden Fluche ‚*sacer esto*' gemeint ist. Die *sacratio*, von der die Festusstelle beim eidlichen Sakrament spricht, kann kaum einen anderen Inhalt gehabt haben. Was über die Formel des *Jovem lapidem iurare* berichtet wird, scheint uns auch zu beweisen, daß dieser Eid nicht etwa von vornherein für die Sanktion völkerrechtlicher Verträge konzipiert war; er trägt im Gegenteil ganz unverkennbar die Züge eines vom Individuum in seiner persönlichen Sache zu leistenden Eides, dessen Ritus seiner Natur nach für eine Vereidigung des *populus* auf völkerrechtliche Verträge recht wenig geeignet

---

[397] So schon Latte, Röm. Religionsgesch. 122, Anm. 4.

[398] *Lapidem silicem tenebant iuraturi per Jovem haec verba dicentes: ‚Si sciens fallo, tum me Dispiter salva urbe arceque bonis eiciat, ut ego hunc lapidem.'*

[399] Ἔστι δὲ τὸ Δία λίθον τοιούτον· λαβὼν εἰς τὴν χεῖρα λίθον ὁ ποιούμενος τὰ ὅρκια περὶ τῶν συνθηκῶν, ἐπειδὰν ὁμόσῃ δημοσίᾳ πίστει, λέγει τάδε· Εὐορκοῦντι μὲν ποιεῖν τἀγαθά. εἰ δ' ἄλλως διανοηθείην τι ἢ πράξαιμι, πάντων τῶν ἄλλων σωζομένων, ἐν ταῖς ἰδίαις πάτρισιν, ἐν τοῖς ἰδίοις νόμοις, ἐπὶ τῶν ἰδίων βίων, ἱερῶν, τάφων, ἐγὼ μόνος ἐκπέσοιμι οὕτως ὡς ὅδε λίθος νῦν. καὶ ταῦτ' εἰπὼν ῥίπτει τὸν λίθον ἐκ τῆς χειρός.

war.[400] Aber es war wohl der heiligste und schwerste Eid, den die Römer kannten, und gerade darum mag man ihn beim Abschluß der *foedera* nicht nur gebraucht, sondern auch ohne wesentliche Veränderungen gebraucht haben. – Daß einer seiner ältesten Anwendungsfälle der ohne Zweifel weit in die römische Frühzeit zurückreichende Mordprozeß gewesen ist, wird man – sofern man den in dieser Untersuchung entwickelten Gedanken nicht überhaupt ganz ablehnend gegenübersteht – als eine nicht unwahrscheinliche Vermutung gelten lassen.[401]

Ob beide Parteien einen solchen Eid schwören mußten oder etwa nur der Ankläger, mag offen bleiben. Festus spricht von der *iuris iurandi sacratio* in der Einzahl. Das ist sicherlich kein zwingendes Argument für die Einseitigkeit dieser Art des *sacramentum*. Aber man wird auch nicht allein aus dem Umstande, daß das Sakrament mit Geldeinsatz zweiseitig war, auf eine entsprechende Struktur des eidlichen Sakraments schließen können. Die Zweiseitigkeit könnte sich vielleicht gerade aus dem Geldeinsatz erklären. Beim Kapitalprozeß stand ja die Existenz des Angeklagten ohnehin auf dem Spiele, darum ist nicht ohne weiteres einzusehen, warum er sie noch einmal durch eine Selbstverfluchung einsetzen sollte, während auf der Seite des Anklägers ein solcher Einsatz von vornherein verständlich ist. Aber vielleicht sind solche Überlegungen, weil zu rational, dem Wesen dieser alten Prozeßform nicht adäquat. Wer von der These ausgeht, das Sakramentsverfahren sei ursprünglich eine Art Gottesurteil gewesen, wird notwendigerweise an die Zweiseitigkeit auch des eidlichen Sakraments glauben. Auch das mit der eben berührten Frage eng zusammenhängende Problem des genetischen Verhältnisses von eidlichem Sakrament und Sakrament mit Geldeinsatz lassen wir hier unerörtert. Gewiß liegt die Vermutung sehr nahe, daß die eidliche Form die ältere ist. Aber um sie zu stützen, müßten wir von einer mehr oder weniger umfassenden Theorie über die Entwicklung der deliktischen Haftung und der Sachverfolgung im prähistorischen Rechte ausgehen. Weder die Aufstellung neuer, noch die Bekräftigung alter Lehren über die primordia iuris Romani ist aber das Ziel dieser Abhandlung, die vielmehr allein dem Versuche gewidmet sein soll, die Entwicklung des Strafverfahrens von den Zwölftafeln bis zum *iudicium publicum* der späten Republik aufzuklären. Auch in diesem engeren Rahmen bleiben noch einige Fragen zu erörtern, vor allem mit Bezug auf das Verhältnis des privaten Kapitalverfahrens zu dem, was wir bisher den altrömischen „Zivilprozeß" nannten. Zuvor soll aber noch ein letztes, sehr spätes Zeugnis Erwähnung finden, das möglicherweise noch einen Nachklang des kriminalen Sakramentsprozesses enthält.

Zu Beginn des dritten Buches seiner Metamorphosen schildert Apuleius einen Mordprozeß gegen den Helden des Romans. Man hat nicht gerade den Eindruck, daß seine Darstellung sehr viel mit der Rechtswirklichkeit seiner Zeit oder auch nur irgendeiner Zeit zu tun habe.[402] Jedoch erweckt in der Rede des Anklägers die Wendung unser Interesse

---

[400] Latte (a. a. O.), der den Eid im Zusammenhang des Bündnisrituals behandelt, weist zwar mit Recht darauf hin, daß die Verpflichtung einer Gruppe für archaisches Rechtsdenken immer nur als die eines einzelnen sichtbar zu machen sei. Aber weder der bei Paulus Diaconus noch der bei Polybios überlieferte Eidestext weist irgendeinen Bezug auf ein *foedus* auf, die Worte *salva urbe arceque* widersprechen geradezu dem Sinn einer Eidesleistung zur Sicherung internationaler Verträge, und der Ritus des Steinwurfs veranschaulicht ganz ebenso wie die bei Polybios angegebenen Fluchworte den Ausschluß eines Individuums aus einer Gemeinschaft, nicht aber ein Schicksal, das ein eidbrüchiges Gemeinwesen treffen könnte.

[401] Schon J. Juncker, Gedächtnisschr. f. E. Seckel 249, dachte im Zusammenhang des prozessualen Sakraments an *Jovem lapidem iurare*; er erwog diesen Eid allerdings nur für die prähistorische Gestalt des Sakramentsverfahrens und machte aus dem ὅρκος Δία λίθον versehentlich einen ὅρκος διὰ λίθων.

[402] Mommsen (Strafrecht 428, Anm. 1) zitiert denn auch unsere Apuleiusstelle nur wegen der darin

(3, 3, 8), er (der Ankläger) habe den Verbrecher *ad gravissimum iudicii vestri sacramentum* vorführen lassen. R. Helm übersetzt diese Worte mit „vor euer durch ernsten Eid verpflichtetes Gericht"[403] Er versteht also *sacramentum* offenbar als Richtereid. Diese Bedeutung von *sacramentum* ist aber nicht nur nicht zu belegen, sie paßt auch gar nicht zu dem Umstande, daß der Ankläger seine Rede an das Volk richtet (3, 3, 1; s. u.) und nicht an ein Richterkollegium. Eine andere Übersetzung, die dem Worte einen unmittelbar verständlichen Sinn gäbe, ist allerdings nicht erfindlich. Vielleicht hat es aber überhaupt keinen klaren, übersetzbaren Sinn, weil sich nämlich Apuleius selbst nichts Richtiges und genau Bestimmbares darunter vorgestellt hat. Bekanntlich liebte es dieser Autor, seinen Stil mit allerlei archaistischen Wendungen zu verzieren. Ein schlagendes Beispiel dafür bietet gerade in unserer Stelle der Gebrauch von *adorare*. Mit diesem Wort, das späterhin immer nur den Sinn von „anbeten, verehren" gehabt hat, bezeichneten die *antiqui* nach Festus[404] das *agere*, d. h. die Klagerhebung vor Gericht; in dieser Bedeutung begegnet es auch in den Zwölftafeln.[405] Ohne Zweifel wollte Apuleius diesen altertümlichen Sprachgebrauch nachahmen, wenn er vom Ankläger sagte: *populum sic adorat*; er verwendete das Wort aber insofern falsch, als er den Ankläger seine „Ansprache" an das Volk richten ließ und nicht an den Prozeßgegner, der im Legisaktionenverfahren derjenige gewesen sein muß, dem das *adorare* gegolten hat. Eine solche aus der alten Rechtssprache entnommene, nur halb verstandene Glosse wird auch das *sacramentum* unserer Stelle sein: Apuleius fand es in einer altlateinischen Quelle oder auch bei einem der Autoren, die wie Verrius Flaccus archaische Ausdrücke erläuterten, als einen Begriff, der mit dem Kapitalprozeß zu tun hatte, und gebrauchte es nun als stilistischen Aufputz, um der recht trivialen Mitteilung des Anklägers, er habe den Beschuldigten vorführen lassen, eine gewisse rhetorische Fülle oder selbst einen Anschein von Tiefsinn zu verleihen.

Für unsere Untersuchung ist ein solches Zeugnis freilich nicht sehr viel wert. Es kann allenfalls als Beleg dafür gelten, daß es irgendwann einmal ein Kapitalverfahren mit *sacramentum* gegeben hat. Über die Gestalt dieses Verfahrens sagt es nichts aus. In dieser Hinsicht bleiben wir auf die Nachrichten angewiesen, die wir der Probusnote und der Festusstelle *Sacramento* nebst dem in ihr enthaltenen Catozitat abgewinnen konnten. Aus den Worten *si negat* der Probusnote ergab sich, daß der Ankläger im Spruchverfahren eine Rechtsbehauptung aufgestellt haben muß, die der Beschuldigte entweder bejahen oder verneinen konnte. Insofern entsprach also das Formular dem der *legis actiones sacramento in personam, per iudicis postulationem* und *per condictionem*. Die Rechtsbehauptung kann hier aber nicht wie dort ein *dare oportere* oder *damnum decidere oportere* des Beschuldigten zum Gegenstand gehabt haben, sondern nur einen unmittelbaren Anspruch des Anklägers auf die Herrschaft über die Person des Beschuldigten, der ja, wenn er geständig war oder schuldig gesprochen wurde, der Rache des Anklägers ausgeliefert werden mußte. Der Gedanke liegt nahe, daß ein solcher Herrschaftsanspruch in die Form einer *vindicatio* gekleidet war. Allerdings müßte es sich dabei um eine einseitige Vindikation handeln; für eine *contravindicatio* des Beschuldigten besteht hier offensichtlich kein Anlaß. Daß wir kein Vindikationsformular solcher Art kennen, läßt diese Vermutung gewiß etwas gewagt erscheinen, schließt aber ihre Möglichkeit keineswegs aus; denn das Formular der

---

enthaltenen Beschreibung der Wasseruhr (*clepsydra*), deren Gebrauch in den Gerichten der Kaiserzeit auch anderwärts bezeugt ist.

[403] R. Helm, Apuleius Metamorphosen oder Der goldene Esel (1957) 83.

[404] Paul. ex Festo p. 17 Linds.: *Adorare apud antiquos significabat agere.*

[405] XII tab. 8, 16 (überliefert b. Fest. s. v. *nec*, p. 158 Linds.): *Si adorat furto, quod nec manifestum erit.*

kriminalen Sakramentsklage, dessen dürftige und undeutliche Spuren wir bei Probus und Festus aufzufinden meinten, muß ja in jedem Falle erheblich anders ausgesehen haben als das der uns geläufigen *legis actiones in rem* und *in personam*. Zugunsten der Annahme eines Vindikationsaktes in diesem Verfahren spricht immerhin das eine, wie mir scheint, ziemlich gewichtige Argument, daß sie die einfachste Erklärung dafür bieten kann, wie das Wort *vindicare* samt seiner Sippe zur Bedeutung „rächen" und „strafen" gelangt ist.

Man hat im neueren Schrifttum sehr viel Scharfsinn darauf verwendet, die Figur eines prähistorischen *vindex* zu rekonstruieren, der bald als „Weiser der Selbsthilfe", d. h. als ein Organ des Gemeinwesens, bald als ein Organ der Sippe oder der Großfamilie dargestellt wird und aus dessen Funktionen sich die scheinbar auseinanderstrebenden Sinngehalte von *vindicare, vindex, vindicatio, vindicta* erklären sollen.[406] Eine nähere Auseinandersetzung mit diesen Theorien ist hier nicht möglich; Zurückhaltung scheint mir ihnen gegenüber schon darum am Platze, weil sie alle auf dem unsicheren Fundament etymologischer Spekulationen aufgebaut sind.[407] Die Herleitung der Bedeutungen „rächen" und „strafen", auf die es in unserem Zusammenhang in erster Linie ankommt, ist jedenfalls auch auf diesem Wege nicht recht überzeugend gelungen. Während nämlich alle anderen Verwendungen von *vindicare* und *vindex* auf irgendeine Weise aus der Terminologie des altrömischen Prozesses abgeleitet werden können, bleibt die jenem vorgeschichtlichen *vindex* zugeschriebene „Ultionsvindikation"[408] ohne jeden prozessualen Anhaltspunkt; sie erscheint deshalb als ein ziemlich nebelhaftes Produkt der Imagination, das sich zudem mit den bisher herrschenden Vorstellungen über die Geschichte des römischen Strafrechts kaum vereinigen ließ.

Mit der Annahme dagegen, daß es noch bis in die historische Zeit hinein einen privaten Kapitalprozeß gegeben hat, in dem der Ankläger eine Vindikationshandlung vornehmen mußte, löst sich das Rätsel auf eine sehr viel einfachere und überzeugendere Weise: Denn nun beginnt, vom Standpunkt des Racheberechtigten aus gesehen, die Rache, von dem des Übeltäters, die Strafe mit demselben prozessualen Akte, der auch für die Geltendmachung der Hausgewalt über Personen und Sachen und für die Befreiung einer Person aus fremder Gewalt charakteristisch ist. Wir brauchen uns also gar nicht mehr auf den unsicheren Boden etymologischer Hypothesen und prähistorischer Konstruktionen zu begeben, um die gesamte Bedeutungsbreite von *vindicare* und seiner Wortsippe zu verstehen. Was man allenfalls gegen unsere Erklärung einwenden könnte, ist der Umstand, daß als Akkusativobjekt von *vindicare* in der Bedeutung „rächen", „strafen" zumeist das Verbrechen und nicht, wie man vielleicht erwarten müßte, der Verbrecher erscheint. Aber gerade in den ältesten Belegen wird *vindicare* entweder absolut gebraucht[409] oder mit *in aliquem* verbunden,[410]

---

[406] Vgl. R. Düll, Z. Sav. St. 54 (1934), 98 ff.; 55 (1935) 9 ff.; F.Leifer, Z. Vergl. Rechtswiss. 50 (1935), 5 ff.; C. Gioffredi, Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane (1955), 91 ff.; G. Broggini, Z. Sav. St. 76 (1959), 113 ff. – Kritisch zu Düll z. B. Lévy-Bruhl, Recherches sur les actions de la loi 167 ff.; zu Düll und Leifer: Kaser, Das altröm. Ius 194 f.; zu Gioffredi: Kaser, Labeo 1 (1955) 316 f.; Wieacker, Z. Sav. St. 74 (1957) 421.

[407] Während sich Düll auf die verbreitete Deutung von *vindicare* als *vim dicere* stützt, folgen Leifer und Broggini einer Etymologie von Schrader, wonach *vin-* von einem indogermanischen Stamm *ven-* herrühren soll, der die Familie bezeichnet; Gioffredi beruft sich auf Devoto, der in *vin-* ein die Verneinung bezeichnendes Suffix erkennen will, das auch im Umbrischen bezeugt sei.

[408] Vgl. Düll, Z. Sav. St. 54, 106 f.; Leifer a. a. O. 11 f.

[409] Vgl. Plaut., Rud. 618 ff.: *Vindicate, ne impiorum potior sit pollentia quam innocentum, qui se scelere fieri nolunt nobiles;* Cato, de agric. 5: *si quis quid deliquerit, pro noxa bono modo vindicet.* Auch in Rhet. ad Her. 2, 30, 49: *quo maturius et atrocius vindicandum est* muß das im voraufgehenden Satz genannte *maleficium* nicht als Objekt des *vindicare* hinzugedacht werden.

eine Ausdrucksweise, die sich mit unserer Deutung sehr gut verträgt.[411] *Vindicare aliquid* (nämlich *scelus* u. dergl.) findet sich hingegen erst bei Cicero und Sallust; es dürfte also der Annahme nichts im Wege stehen, daß dies ein jüngerer Sprachgebrauch ist, der nicht mehr auf der konkreten Anschauung des prozessualen Vindikationsaktes beruht und bereits eine Verfestigung und Verselbständigung der Bedeutungen „rächen" und „strafen" voraussetzt. Er erklärt sich dann ohne Schwierigkeit aus der Analogie von *ulcisci aliquid* und *punire aliquid*.

Man wird es nach alledem für nicht ganz unwahrscheinlich halten dürfen, daß die Rechtsbehauptung des Anklägers im kapitalen Sakramentsprozeß mit einer Vindikation verbunden war, die sich auf die Person des Beschuldigten bezog. Gestand der Beschuldigte dieseRechtsbehauptung zu, so wurde er vermutlich dem Ankläger addiziert (s. o. S. 103 f.); bestritt er sie, so kam es zum *sacramentum*, das nach Festus nicht in einem Geldeinsatz bestanden hat, sondern – zum mindesten auf seiten des Anklägers – im Einsatz der eigenen Person durch einen besonders feierlichen Eid, wahrscheinlich den Eid beim Jupiter, der mit dem Steinwurf verbunden war. Das Sakrament bildete wiederum die Grundlage des *quaerere*. Nach allem, was wir über die Begriffe *quaerere* und *quaestio* im späteren Verfahren ermitteln konnten, muß es sich dabei um ein Verfahren vor einer Geschworenenbank handeln, der entweder der Prätor selbst oder ein von ihm eingesetzter *quaesitor* vorsaß. Wie sich der in den Zwölftafeln vorkommende Ausdruck *quaestores parricidii* in diese Struktur des *quaestio* einfügt, ob damit die Vorsitzenden oder die Geschworenen gemeint sind, muß dahingestellt bleiben (s. o. S. 44); desgleichen die davon kaum ablösbare Frage, ob *quaerere* in seiner prozessualen Bedeutung nun eigentlich die „Untersuchung" des Schuldvorwurfs oder eine „Befragung", sei es der Parteien und Zeugen um ihre Aussagen, sei es der Geschworenen um ihren Schuldspruch bezeichnete. Daß das Ergebnis der *quaestio* kein Strafurteil im modernen Sinne, sondern ein bloßer Schuldspruch der Geschworenen gewesen ist, darf man wohl mit Zuversicht behaupten. Diesem Schuldspruch wird die *addictio* des Verbrechers an den Ankläger wahrscheinlich auf der Stelle gefolgt sein.[412] In Fesseln mußte dann der *iudicatus*[413] die Entscheidung des siegreichen Anklägers über sein Schicksal erwarten.[414]

---

[410] Annales maximi fr. 4 Peter = Gell. 4, 5, 5: . . . *quod in Etruscos aruspices male consulentis animadversum vindicatumque fuerat*. Dieser Sprachgebrauch findet sich auch noch (wenn ich recht sehe, zum letztenmal) bei Sall., bell. Jug. 31, 18: *vindicandum in eos, qui hosti prodidere rem publicam*.

[411] *Vindicare* (*vindicere*) *in*, allerdings mit dem Ablativ verbunden, begegnet auch im Zusammenhang der Personalvollstreckung in den Zwölftafeln 3, 3 (= Gell. 20, 1, 45: *Ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit*), sowie, auf die *legisactio sacramento in rem* bezogen, bei Gell. 20, 10, 7 (. . . *cum adversario simul manu prendere et in ea re [soll]emnibus verbis vindicare*). Mommsen b. Bruns, Fontes I⁷ S. 21, Note 3, will freilich diese Ausdrucksweise nicht akzeptieren. Er erklärt sie in Gell. 20, 10, 7 entgegen dem klaren Wortlaut der Stelle daraus, daß hier nicht das eigentliche Objekt der Vindikation in Rede stehe, sondern die Erdscholle, an der die Vindikation eines Grundstücks vollzogen werde. Im Zwölftafeltext deutet er *endo eo* unter Bezugnahme auf das *in ius ducito* des voraufgehenden Satzes im Sinne von *in iure* und behauptet, das nachfolgende *in iure* sei eine erläuternde Glosse. Beide Auslegungen sind gewaltsam und, wie uns scheint, ganz unangebracht. Es ist durchaus glaublich, daß man das Objekt, auf das die *vindicta* gelegt wurde (Gai. 4, 16), als dasjenige bezeichnete, „worauf" vindiziert wurde. Man kann auch verstehen, daß aus dem „worauf" ein „wogegen" wurde, wenn das Objekt der Vindikation der Prozeßgegner selbst war; auf diese Weise mag sich der Sprachgebrauch der in Anm. 409 angeführten Zeugnisse erklären.

[412] Im Gegensatz zum Rechtsstreit um Schuld, in dem zwischen *condemnatio* und *addictio* eine Frist von 30 Tagen lag; vgl. Gell. 20, 1, 42 f. und dazu Kaser, Das altröm. Ius 110 f.

[413] Der im Kapitalprozeß Verurteilte war ohne Zweifel nicht anders als der wegen einer Geldschuld Verurteilte ein *iudicatus*. Mit den Worten des Gaius 3, 199 i. f. *sive etiam iudicatus . . . meus* könnte

Wenn wir zunächst einmal davon absehen, daß das Urteil nicht von einem *iudex* oder von *arbitri* gefällt wurde, sondern von einer Geschworenenbank, einem *consilium iudicum*, unter dem Vorsitz des Gerichtsmagistrats oder seines Stellvertreters, dann unterscheidet sich das von uns erschlossene Kapitalverfahren von den „zivilprozessualen" Legisaktionen nicht sehr viel mehr als diese untereinander. Zwar trug das *sacramentum* insofern einen anderen Charakter, als es anstelle der Geldwette den Einsatz der eigenen Person zum Inhalt hatte; aber es gab ja, jedenfalls seit den Zwölftafeln, auch Varianten des Legisaktionsverfahrens, in denen das Sakrament überhaupt entfiel. Sie standen der *legisactio sacramento* um Schuld nicht näher und nicht ferner als diese dem „dinglichen" Sakramentsprozeß und beide Sakramentsverfahren mit Geldeinsatz wiederum dem Kapitalprozeß, dessen Formular, wenn wir es richtig rekonstruiert haben, sowohl Anklänge an die *legis actio sacramento in personam* (*id postulo aias an neges*) als auch an das „dingliche" Verfahren (die Vindikation des Anklägers) aufwies. Alle diese Prozeßformen waren Äste einund desselben Stammes, Varianten eines „zivilen" Rechtsganges, die zwar je nach dem Grunde und dem Ziele des Streites differenziert waren, im übrigen aber sehr viel mehr als eine Einheit empfunden wurden als später die *iudicia privata* und die *iudicia publica* oder gar heute Zivilprozeß und Strafprozeß.[415] In den Zwölftafeln dürfte die grundsätzliche Einheit des Rechtsganges deutlich zum Ausdruck gekommen sein: Die prozessualen Bestimmungen, die der Gesetzgeber an die Spitze des Ganzen gesetzt hat, galten sicherlich für a l l e Prozesse, also auch für das Kapitalverfahren. Erst die Vorschriften über die Vollstreckung, die man auf der dritten Tafel anzusetzen pflegt, beziehen sich allein auf die Klage um Schuld. Ihre Besonderheit besteht offensichtlich in dem Aufschub sowohl des Zugriffs auf die Person des Schuldners als auch der endgültigen Auslieferung des Schuldhäftlings an den siegreichen Gläubiger. Ein solcher Aufschub ist dem im Kapitalverfahren Verurteilten sicherlich nicht gewährt worden.[416]

---

darum an und für sich der Strafhäftling ebensowohl wie der Schuldhäftling gemeint sein. Bedenken gegen eine solche Auslegung erweckt nicht so sehr der Umstand, daß die Einbeziehung des Strafhäftlings den Verhältnissen der gajanischen Zeit nicht entspräche; denn auch die Erwähnung der *uxor in manu* und des *auctoratus* paßt wohl in die Republik, nicht aber in das zweite Jahrhundert n. Chr. (vgl. Kunkel, Symb. R. Taubenschlag III, 1957, 223). Das entscheidende Argument ist vielmehr, daß der *iudicatus* bei Gaius als *homo liber* erscheint, während der Strafhäftling aller Wahrscheinlichkeit nach als *servus poenae* betrachtet wurde. Mommsens Meinung (Strafr. 947), die *servitus poenae* sei ein kaiserzeitlicher Begriff, ist nicht mehr aufrecht zu erhalten, wenn man für die republikanische Zeit ein privates Kapitalverfahren mit privater Vollstreckung annimmt. Sie wird aber auch schon durch den Bericht des Gaius 4, 189 widerlegt, wonach die *veteres* darüber stritten, ob der addizierte *fur manifestus servus efficeretur ex addictione an adiudicati loco constitueretur*. Der Zweifel der *veteres* bezog sich offenbar nur auf den besonderen Fall des *fur manifestus*, dessen kapitale Bestrafung man als zu hart empfand, weshalb ein Teil der alten Juristen versucht haben wird, ihn mit den Schuldknechten (zu denen man vermutlich auch die anstatt einer Bußzahlung *noxae* dedierten Hauskinder rechnete) auf eine Stufe zu stellen. Ist diese Deutung richtig, so folgt aus ihr zugleich, daß Gaius auch an dieser Stelle mit *adiudicatus* nur den Schuldknecht bezeichnen wollte. Die Spuren des alten kapitalen Privatverfahrens sind also, bis auf den Fall des *fur manifestus* selbst, in der gajanischen Überlieferung getilgt, was uns gewiß nicht verwundern kann.

[414] Vgl. das o. in Anm. 385 und 386 (zu *obnoxius*) Gesagte.

[415] Die Unterscheidung zwischen Zivil- und Strafprozeß ist ebenso wie die zwischen Zivil- und Strafrecht allenthalben erst das Ergebnis eines mehr oder minder langwierigen Differenzierungsvorgangs. Allgemein hierüber Max Weber, Rechtssoziologie (hg. v. J. Winkelmann, 1960) 92 ff.

[416] Erst im Laufe der Zeit mag man dazu übergegangen sein, die Schuldknechtschaft als einen der Sklaverei nur ähnlichen Zustand des Unterworfenseins, den Schuldknecht demgemäß als einen *homo liber alienae potestati subiectus* zu behandeln (vgl. Anm. 413).

Aber auch jener Unterschied in der Gestaltung des Verfahrens nach der formellen Prozeßeinleitung hat vielleicht ursprünglich noch nicht oder wenigstens nicht in der gleichen schroffen Gegensätzlichkeit bestanden wie späterhin. Denn es ist gar nicht so sicher, daß die „privatrechtlichen" Sakramentsklagen in der Frühzeit des Zwölftafelrechts stets von einem Einzelrichter entschieden worden sind. Das Dogma, daß der *unus iudex* aus der Urzeit des römischen Rechts stamme, aus einer Periode, in der es noch keine staatliche Gerichtsbarkeit, sondern nur private Schiedsrichter gegeben habe, ist durch die neuere Forschung bereits erschüttert.[417] Man hat erkannt, daß der Einzelgeschworene für das Recht der Zwölftafeln allein im Zusammenhang der *legisactio per iudicis postulationem* als notwendiges Organ der Zivilrechtspflege bezeugt ist,[418] und es scheint gar nicht ausgeschlossen zu sein, daß dieses Verfahren, das möglicherweise eine Neuerung des Gesetzgebers, jedenfalls aber erheblich jünger ist als der Sakramentsprozeß, überhaupt erst der Ausgangspunkt war, von dem aus die Institution des *unus iudex* in den Sakramentsprozeß eingedrungen ist.[419] Vollständig beherrscht hat sie den Sakramentsprozeß auch späterhin nicht. Noch bis tief in die Kaiserzeit, als das Legisaktionsverfahren im übrigen längst abgeschafft war, sind Sakramentsprozesse bekanntlich vor den Geschworenenbänken der *centumviri* geführt worden.

Im Gegensatz zu älteren Gelehrten, die diesen Gerichtshof für eine hocharchaische Einrichtung hielten,[420] betrachtet ihn die jüngere Forschung freilich mit seltener Einmütigkeit als eine relativ späte Neubildung.[421] Die Zeitansätze schwanken zwischen der Wende vom vierten zum dritten[422] und der zweiten Hälfte des zweiten Jahrhunderts.[423] Entscheidend für diesen Wandel der Auffassungen war wohl vor allem der Einfluß von Mommsens und

---

[417] Vgl. insbes. Kaser, Festschr. f. L. Wenger I (Münchener Beitr. z. Papyrusf. u. ant. Rechtsgesch. 34, 1944) 106 ff.; Wenger, St. in on. di S. Solazzi (1948) 49 ff.; Broggini, Judex arbiterve (Forschungen z. röm. R. 10, 1957) 53 ff. Diese Autoren denken allerdings nicht an den Wahrspruch einer vom Prätor geleiteten Geschworenenbank, sondern an eine Urteilsfindung durch den Prätor selbst.

[418] Durch Gai. 4, 17 a. – Keinen Beweis für die Alleinherrschaft oder auch nur für die Vorherrschaft des *unus iudex* im Verfahren der Zwölftafelzeit liefern m. E. das fr. 2, 2 (= Fest. p. 336, Z. 16 ff. Linds.): *quid horum fuit unum iudici arbitrove reove, eo die diffisus esto*) und der Bericht des Gellius 20, 1, 7: ... *nisi duram esse legem putas, quae iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem iudicandam* (überliefert ist *dicendam*) *pecuniam accepisse convictus est, capite poenitur*. In beiden Stellen steht *iudex* einfach deshalb in der Einzahl, weil davon die Rede ist, wie „ein Richter" bestraft wird, der sich hat bestechen lassen, und was geschieht, wenn „ein Richter, ein Schiedsmann oder eine Partei (!)" den Termin aus einem gesetzlich anerkannten Grunde nicht wahrnehmen kann. *Iudex* bezeichnet hier wie dort schlechthin eine mit dem *iudicare* befaßte Person. Der *arbiter* mußte wohl darum besonders genannt werden, weil ihn der Gesetzgeber selbst an anderer Stelle wegen seiner ästimatorischen Funktion dem *iudex* gegenüberstellte.

[419] Andererseits ist es wiederum nicht unmöglich, daß auch Sakramentsprozesse, zumal solche um kleinere Objekte, schon zur Zwölftafelzeit einem *iudex unus* zur Erledigung überwiesen werden konnten, insbesondere dann, wenn die Parteien dies wünschten oder wenigstens ihr Einverständnis erklärten.

[420] So z. B. Bethmann-Hollweg, Der röm. Zivilprozeß I (1864) 56 ff.; Karlowa, Der röm. Zivilprozeß z. Z. d. Legisaktionen (1872) 247 ff.; M. Voigt, Studi Fadda I 150 f. Sehr vollständige Angaben über die ältere Literatur b. Wlassak, RE III 1951 f.

[421] Über das neuere Schrifttum berichtet Franca La Rosa, Labeo 4 (1958), 25 ff.; hinzu kommen jetzt Lévy-Bruhl, Recherches sur les actions de la loi (1960) 147 ff.; Franciosi, Labeo 7 (1961) 16 f. La Rosa tritt als einzige Vertreterin der neueren Forschung für ein hohes Alter der *centumviri* ein; sie will den Gerichtshof bis auf die Königszeit zurückführen. Zu ihrer These s. u. Anm. 436.

[422] So G. I. Luzzatto, Procedura civile romana II (1948) 243 ff.

[423] So insbes. Wlassak, RE III, 1935; Wenger, Institutionen d. röm. Zivilprozeßrechts (1925) 57 (= Istituzioni di procedura civile rom., 1938, 55 f.); Koschaker, Z. Sav. St. 50 (1930), 679. – Über Mommsens Meinung s. die folgende Anm.

Wlassaks Lehren. Schon mit den Ansichten Mommsens über die Entstehung der kriminalen Quästionen war ein sehr viel älteres zivilprozessuales Geschworenengericht nicht zu vereinen.[424] Zu Wlassaks These von der Uranfänglichkeit des *unus iudex* und der Abkunft des gesamten klassischen Zivilprozesses aus einer rein privaten Schiedsgerichtsbarkeit paßte ein altrömisches Zentumviralgericht überhaupt nicht mehr. Von ihr aus lag es nahe, das Rätsel der *centumviri* mit dem der Quästionen zeitlich und genetisch so eng wie möglich zu verknüpfen, d. h. die *centumviri* ganz ebenso wie diese als ein unorganisches Produkt demokratischer Strömungen im zweiten Jahrhundert v. Chr. zu betrachten und damit so vollständig wie nur möglich aus der allgemeinen Entwicklungslinie des römischen Zivilprozesses auszuscheiden.[425]

Die Entstehung des Zentumviralgerichts im zweiten Jahrhundert ist aber aus den verschiedensten Gründen nicht glaublich. Schon seine Zusammensetzung aus je drei Angehörigen einer jeden Tribus harmoniert nicht recht mit den politischen Verhältnissen und Tendenzen dieser Zeit. Die Richterliste war bis zu der *lex iudiciaria* des C. Gracchus mit der Senatsliste identisch. Alle Reformbestrebungen, von denen wir wissen, richteten sich lediglich darauf, diese Liste entweder durch eine Vergrößerung des Senats oder durch die Zulassung von Rittern zum Geschworenenamt zu erweitern (s. o. S. 96f.). Die Konstituierung eines Gerichts aus Vertretern der Tribus erscheint für das zweite Jahrhundert auch insofern befremdlich, als die Tribus damals bereits weitgehend den Charakter von geschlossenen Verbänden verloren hatten und auf dem Wege waren, sich zu einem reinen Personalstatus des einzelnen Bürgers zu entwickeln. Allerdings kennen wir ein Sondergericht noch des beginnenden ersten Jahrhunderts, das tatsächlich eine derartige Zusammensetzung aufwies: Die Richterliste der *lex Plautia* des Jahres 89, aus der die Quästionen für die Aburteilung der Anklagen wegen Hochverrats zugunsten der aufständischen Bundesgenossen besetzt wurde,[426] bestand aus je 15 in den einzelnen Tribus gewählten Bürgern. Man wird diesen singulären Fall jedoch aus der außergewöhnlichen Lage zu erklären haben: Die durch solche Hochverratsprozesse in erster Linie bedrohte Senatsaristokratie suchte die Feindseligkeit der Ritter, die damals normalerweise die Gerichte beherrschten, dadurch

---

[424] Dementsprechend schrieb Mommsen denn auch in seiner ‚Römischen Geschichte' (II^{12} 359), Zeit und Veranlassung der Entstehung des Gerichts seien „vermutlich ungefähr dieselben . . . wie bei den . . . wesentlich gleichartigen Kriminalkommissionen"; ebenso noch Staatsr. I^{3} 275, Anm. 4. Seine späteren Äußerungen sind jedoch viel vorsichtiger; s. Staatsr. II^{3} 231, Anm. 1: Das Zentumviralgericht müsse jünger sein als 513 (= 241 v. Chr., das Jahr, in dem die Zahl der Tribus 35 erreichte, s. u. im Text), wohl auch jünger als 537 (= 217 v. Chr., das Jahr der *lex Crepereia*); dieselbe Meinung formuliert er ebenda, S. 590f., dahin, daß das Zentumviralgericht im Laufe des 6. oder im Anfang des 7. Jahrhunderts entstanden sei. Nur noch das Jahr 241 v. Chr. erwähnt er schließlich als terminus post quem im ‚Abriß des röm. Staatsr.' (1907) 249. – Wlassak a. a. O. hat diesem allmählichen Rückzug Mommsens keine Beachtung geschenkt. Er führt alle die genannten Stellen ohne Unterschied als Belege für die Meinung an, daß das Gericht um die Mitte des zweiten Jahrhunderts v. Chr. entstanden sei.

[425] Charakteristisch für diese Haltung sind die folgenden Äußerungen Wlassaks und Wengers: Wl., RE III, 1936 Z. 41 ff.: (Aus dem Umstande, daß die *centumviri* ‚staatliche Spruchgerichte' seien) „ergibt sich am sichersten, wie verkehrt es ist, die Entstehung des vom *privatus iudex*, dessen Uralter feststeht, so wesentlich verschiedenen Gerichts . . . früher anzusetzen oder doch derselben Epoche zuzuweisen wie den Ursprung des Privatgerichtes." We., Instit. d. röm. Zivilprozeßrechts 57 (= Istituzioni di procedura civ. rom. 55): „Die *centumviri* sind ein eigenartiges Gericht, das sich in die sonstige Entwicklung der römischen Privatprozeßgerichte nicht organisch einfügt."

[426] Ascon. in Cornelianam p. 79: *M. Plautius Silvanus tribunus plebis Cn. Pompeio Strabone L. Porcio Catone coss., secundo anno belli Italici cum equester ordo in iudiciis dominaretur, legem tulit adiuvantibus nobilibus; . . . ex ea lege tribus singulae ex suo numero quinos denos suffragio creabant qui eo anno iudicarent. Ex eo factum est, ut senatores quoque in eo numero essent, et quidam etiam ex ipsa plebe.*

zu neutralisieren, daß sie durch Einführung einer Art von Volkswahl auch Angehörige anderer Stände, insbesondere auch Senatoren, in die Geschworenenliste hineinbrachte.[427] Hierfür bot sich nun freilich nur die Wahl in den Tribus an; es mag sein, daß man zu dieser Lösung gerade durch das Vorbild des Zentumviralgerichtshofs gelangt ist. Die Einschaltung der Tribus in die Konstituierung der Richterliste hatte also nur scheinbar eine „demokratische", in Wahrheit aber die entgegengesetzte Tendenz. Sie kann nicht als Ausdruck einer allgemeinen politischen Zeitströmung verstanden werden und bietet darum keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme, daß die Zusammensetzung der *centumviri* aus Vertretern der Tribus den Verhältnissen des zweiten Jahrhunderts entsprochen habe.

Gegen diese Datierung spricht weiter vor allem die Tatsache, daß der prozessuale Formalismus im zweiten Jahrhundert auf der ganzen Linie im Rückgang begriffen war. Auf dem Gebiet des Zivilprozesses trat damals schon das Formularverfahren mehr und mehr in den Vordergrund; im Kriminalprozeß setzten sich allmählich die *iudicia publica* durch. Beide Verfahren waren insbesondere dadurch gekennzeichnet, daß in ihnen das Spruchritual der Prozeßeinleitung entfiel. Es ist kaum denkbar, daß man zur gleichen Zeit einen Gerichtshof geschaffen hat, der, solange er bestand, der letzte Hort des Legisaktionsformalismus geblieben ist.[428] Und schließlich darf man auch die Lanze, die im Zentumviralgericht aufgepflanzt wurde, als einen starken Beweis für ein viel höheres Alter der *centumviri* ansehen. Selbst wenn Gaius (4, 16) mit seiner Behauptung recht hätte, daß diese *hasta* mit der *festuca* des Vindikationsritus gleichzusetzen[429] und als Zeichen der privaten Eigentümermacht zu verstehen sei, wäre ihre Erhebung zum Symbol des Gerichtshofs in so später Zeit merkwürdig genug. Wie aber Alföldi[430] kürzlich aus einer Fülle archäologischen und literarischen Materials überzeugend nachgewiesen hat, war die Lanze in Wahrheit ein uraltes Wahrzeichen der Staatsgewalt. Ihre Aufrichtung im Zentumviralgericht kann darum kaum etwas anderes bedeuten als einen Hinweis darauf, daß dieses Gericht ehedem vom Träger des Imperiums selbst geleitet worden ist.[431] Obwohl dies in der späteren Republik gar nicht der Fall war,[432] waren die *centumviri* das einzige Gericht, dem dieses Symbol eigen gewesen

---

[427] Diese Deutung ergibt sich unmittelbar aus der Schilderung des Asconius.

[428] Gerade dies sah freilich Wlassak (Röm. Prozeßgesetze I, 1888, 138) als möglich an, und zwar im striktesten Sinne: „Das neue Verfahren (nämlich das Formularverfahren, dessen Einführung er in einem viel weiteren Umfange der *lex Aebutia* zuschreibt als man heute annimmt) und der neue Gerichtshof (nämlich die *centumviri*) könnten . . . unmittelbar nacheinander oder gar gleichzeitig ins Leben getreten sein."

[429] Die Deutung der *festuca* des Vindikanten als Rudiment einer Lanze ist im neueren Schrifttum sehr umstritten. Mit triftigen Gründen dagegen z. B. Kaser, Das altröm. Jus 327 f. Auch Lévy-Bruhl, Recherches sur les actions de la loi 46, Anm. 4, meint: Les rapports entre la festuca et la hasta sont obscurs. Er hält beides für Symbole der Eigentümermacht und versteht die Erwähnung der *hasta* bei Gai. 4, 16 nur als einen Vergleich, nicht als eine Gleichsetzung. Bei ihm weitere Literaturhinweise.

[430] A. Alföldi, American Journ. of Archaeology 63 (1959) 1 ff.

[431] Das nimmt auch Alföldi a. a. O. 9 f. an. Er scheidet dementsprechend auch (S. 8, Anm. 78) scharf zwischen der *hasta* und der *festuca*, die er zwar für das Überbleibsel einer wirklichen Waffe hält, aber einer privaten Waffe, die der Selbsthilfe gedient habe und mit der *hasta* als Hoheitszeichen des Imperiums nichts zu tun habe.

[432] Vor Augustus präsidierten Quästorier den Geschworenenbänken des Zentumviralgerichts; er setzte die *decem viri stlitibus iudicandis* an ihre Stelle: Suet. Aug. 36. Ob die Angabe des Pomponius, D. 1, 2, 2, 29: *cum esset necessarius magistratus qui hastae praeesset, decemviri in litibus iudicandis sunt constituti*, als ein Zeugnis dafür angesehen werden darf, daß die Dezemvirn diese Aufgabe schon in der Republik einmal versehen hatten, oder ob Pomponius die ihnen erst seit Augustus zustehende Funktion irrtümlich für ihre ursprüngliche gehalten hat, ist mit Sicherheit nicht zu entscheiden. – Der *praetor hastarius*, der in der Kaiserzeit offenbar dem Gerichtshof im ganzen vorstand, kann nicht aus republikanischer Zeit stammen. Wahrscheinlich standen seine Funktionen damals dem *praetor*

ist.[433] Die öffentlichen Quästionen, die sich im zweiten Jahrhundert entwickelt haben (o. S. 93 f.) und schon damals gelegentlich, seit Sulla regelmäßig, von Prätoren geführt wurden, besaßen es offenbar niemals. Der Brauch, im Zentumviralgericht eine Lanze aufzustellen, muß darum weit zurückgehen. Er rechtfertigt, ebenso wie die Bindung des Gerichts an das Sakramentsverfahren, die Vermutung, daß wir es mit einer Institution zu tun haben, die bis in die römische Frühzeit zurückreicht.

Daß wir vor der zweiten Hälfte des zweiten Jahrhunderts nichts von den *centumviri* hören, ist kein Gegenbeweis. Wir hatten im Laufe dieser Untersuchung genug Gelegenheit festzustellen, wie dürftig und lückenhaft die Überlieferung gerade beim Überschreiten dieser Zeitgrenze wird (o. S. 46 f.). Wenn Plautus den Gerichtshof nicht erwähnt, so braucht man dies gar nicht erst damit zu erklären, daß in seinen Komödien kein Erbschaftsstreit vorkommt.[434] Vom Prozeß ist bei ihm auch im übrigen nicht sehr häufig die Rede, und wir können überhaupt nicht erwarten, aus seinen meist recht flüchtigen und ungewissen Anspielungen ein auch nur annähernd vollständiges Bild der Rechtszustände seiner Zeit zu erhalten. Auch die Zwölftafeln schweigen sich nicht nur über die Zentumvirn, sondern insgemein über die Gerichtsverfassung aus. Wahrscheinlich enthielt das Gesetz auch kaum etwas über diesen Gegenstand: Es regelte zwar den Ablauf des Verfahrens ziemlich eingehend, setzte aber die Zusammensetzung der Gerichte in ähnlicher Weise wie z. B. auch das gortynische Gesetz als etwas Vorgegebenes und Bekanntes voraus.

Es gibt auch keinen irgendwie glaubhaften terminus post quem für die Entstehung des Zentumviralgerichts. Man hat das Jahr 241 als solchen ansehen wollen, weil damals erst die volle Zahl der 35 Tribus erreicht worden ist, aus deren Vertretern sich nach Festus[435] die 105 Mitglieder des Gerichts zusammensetzten. Allein ein Kollegium von 99 Richtern aus den 33 Tribus, die zwischen 299 und 241 bestanden, konnte ebensowohl als „Hundertmänner" bezeichnet werden. Und auch das Jahr 299 ist kein verläßlicher terminus post quem. Denn der Name *centumviri* braucht nicht so alt zu sein wie der Gerichtshof selbst; er kann an die Stelle eines früheren getreten sein, nachdem man das Kollegium auf die Zahl von ungefähr hundert Richtern gebracht hatte. – Es ist aber natürlich auch denkbar, daß sich irgendwann die Zusammensetzung des Gerichts geändert hat, daß dieses beispielsweise früher einmal je vier Mitglieder aus 25 Tribus oder je fünf aus 21 Tribus zählte, ja vielleicht überhaupt nicht aus Vertretern der Tribus bestand, sondern auf eine andere Weise gebildet wurde. Die Möglichkeit, die sich in dieser Hinsicht der historischen Phantasie darbieten, lassen sich gar nicht alle aufzählen.[436] Eben darum empfiehlt es sich nicht,

---

urbanus zu. Vor diesem wird sich insbesondere die formelle Prozeßeinleitung durch *sacramentum* abgespielt haben.

[433] Dies ergibt sich mit völliger Gewißheit daraus, daß der Begriff der *hasta* geradezu zur Bezeichnung speziell für dieses Gericht geworden ist.

[434] So Luzzatto a. a. O. (o. Anm. 422). Das Argument ist übrigens auch nicht zwingend, da sich die Kompetenz der Zentumvirn allem Anschein nach nicht auf Erbschaftsprozesse beschränkte. S. u. Anm. 437.

[435] Paul. ex Fest. p. 47 Linds.: *Centumviralia iudicia a centumviris sunt dicta. Nam cum essent Romae triginta et quinque tribus, quae et curiae sunt dictae, terni ex singulis tribubus sunt electi ad iudicandum, qui centumviri appellati sunt: et licet quinque amplius quam centum fuerint, tamen, quo facilius nominarentur, centumviri sunt dicti.* – Diese Fassung ist sicherlich gegenüber dem verlorenen Originaltext des Festus verkürzt und möglicherweise auch entstellt (vgl. die Gleichsetzung von *tribus* und *curia* und dazu Mommsen, Röm. Forschungen I 141 ff.; Staatsr. III 99, Anm. 3 a. E.). Was Festus (und erst recht, was Verrius Flaccus) gesagt hat, wissen wir also nicht genau. In der überlieferten Gestalt sagt die Stelle jedenfalls nur etwas über die Benennung, nicht auch über die Entstehung des Zentumviralgerichts aus.

[436] La Rosa a. a. O. (s. Anm. 421) hat sich für eine der unwahrscheinlichsten dieser Möglichkeiten

weiter über sie nachzudenken; wir begnügen uns lieber mit der Feststellung, daß sich die Entstehung des Zentumviralgerichts zeitlich nicht fixieren läßt. Es ist sehr wohl denkbar, daß wir in ihm den letzten Überrest einer frührömischen Gerichtsverfassung zu erblicken haben, die auch außerhalb des Kapitalprozesses ein Verfahren vor einem vom Prätor geleiteten Geschworenenkollegium gekannt hat.[437]

Diese Möglichkeit wird durch die Erfahrungen der historischen Rechtsvergleichung nicht ausgeschlossen, sondern eher wahrscheinlich gemacht. Die Geschworenenbank ist keineswegs eine spezifisch demokratische Einrichtung. Sie begegnet, wie etwa das Beispiel der attischen Epheten zeigt, auch im Geschlechterstaat der Frühzeit. Gerade in ihm kommen ihr sogar in besonderem Maße diejenigen Funktionen zu, die vielleicht ihren eigentlichen und ursprünglichen Sinn ausmachten: Der Schutz eines jeden der am Urteil beteiligten Richter durch die Mitwirkung der anderen und die Konstituierung einer intergentilizischen Autorität der Entscheidung. In einem Gemeinwesen, in dem die Staatsgewalt noch schwach und die Bereitschaft der Sippenverbände zur Eigenmacht groß war, wäre der Einzelrichter, der, sei es nun als Magistrat oder gar als *iudex privatus*, ein Kapitalurteil gefällt oder auch nur einen Streit um ein Besitztum von beträchtlichem Werte entschieden hätte, gegenüber den Rachegelüsten des Unterlegenen und seiner Sippe mehr oder weniger allein auf den Schutz seiner eigenen Geschlechtsgenossen angewiesen gewesen. Wurde das Urteil dagegen von einer Vielzahl von Richtern gesprochen, die verschiedenen Geschlechtern angehörten, so stand dem Unterlegenen mit seinem Anhang eine Übermacht gegenüber, der er sich beugen mußte, ob er nun dazu bereit war oder nicht. Zugleich war die Entscheidung in höherem Maße den Rivalitäten und Feindschaften entrückt, die zwischen den einzelnen Geschlechtern bestanden. Darum meinen wir, daß die Geschworenenbank eine Erscheinung ist, die im archaischen Gerichtswesen überall da auftreten kann, wo nicht, wie z. B. im germanischen Bereich, die gesamte Dinggemeinde an der Urteilsfindung beteiligt wird, oder aber das Vorhandensein einer starken politischen oder theokratischen Gewalt dem Spruch des Einzelrichters Autorität und ihm selbst einen sicheren Rückhalt verleiht.

Es bleibt noch die Frage zu erörtern, wie lange das von uns erschlossene private Kapitalverfahren in Geltung gestanden haben könnte. Wenn die Kapitalverbrecher, die nach der Schlacht von Cannae „aus der *noxa* gelöst" und ins Heer eingestellt worden sind, wirklich, wie es den Anschein hat, nicht öffentliche Strafgefangene, sondern Privathäftlinge waren, so muß der private Kriminalprozeß damals, am Ende des dritten Jahrhunderts, noch eine

---

entschieden: Sie will die *centumviri* auf den hundertköpfigen Senat der Königszeit zurückführen (S. 34 ff.). Sie selbst hat damit ihrer verdienstlichen Einsicht in das hohe Alter des Gerichtshofs einen großen Teil der überzeugenden Wirkung genommen.

[437] Daß sich die Kompetenz der *centumviri* noch ausgangs der Republik nicht nur auf Erbschaftsprozesse, sondern auch auf andere Vindikationsverfahren, insbesondere auf den Rechtsstreit um Grundstücke erstreckt hat, darf man wohl aus Cic., de or. 1, 173 schließen. Es ist nicht einmal undenkbar, daß die Kapitalprozesse zum mindesten ursprünglich ebenfalls in ihren Zuständigkeitsbereich fielen. Dann müßte freilich der *quaestor parricidii* als *quaesitor*, d. h. als Vorsitzender der Geschworenenbank gedeutet werden, was trotz der Erwähnung der *quaestores parricidii* in der Mehrzahl nicht ausgeschlossen erscheint und zugleich die Deutung des *quaerere* als Schuldfrage an die Geschworenen erlauben würde (s. o. S. 44 f. u. 113). Da aber die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, daß das altrömische Verfahren verschiedene Richterkollegien kannte, enthält man sich besser einer Vermutung. Auch erscheint es in unserem Zusammenhang angezeigt, auf eine Erörterung der *decemviri stlitibus iudicandis* zu verzichten, deren Alter und ursprüngliche Funktion noch ungewisser erscheinen als die der *centumviri*. Man wird sich wohl damit abfinden müssen, daß die vorhandenen Spuren nicht für eine klare Rekonstruktion der altrömischen Gerichtsverfassung ausreichen.

erhebliche praktische Bedeutung besessen haben; denn wegen einer bloßen Handvoll Rekruten hätte es sich gewiß nicht gelohnt, auch diese bedenklichste Kategorie von Häftlingen aufzubieten. Für die Häufigkeit privater Kapitalprozesse im Rechtsleben ist dies freilich das einzige Zeugnis. Die Existenz des Verfahrens als solche, d. h. seine Anerkennung als Bestandteil der geltenden Rechtsordnung, können wir dagegen erheblich weiter hinab verfolgen, vielleicht sogar bis zur Gerichtsreform des Augustus. Das Catozitat aus der Rede *de decem hominibus* (um 190 v. Chr.; s. S. 106) muß sich auf eine Institution des lebenden Rechts beziehen, wenn der von uns rekonstruierte Zusammenhang nur einigermaßen zutrifft, und auch der juristische Autor, von dem die Probusnote 4, 5 (o. S. 100f.) stammt, behandelte offenbar das *sacramento quaerere* nicht als Antiquität, sondern als geltendes Prozeßrecht. Dem entspricht auch die Tatsache, daß noch im Jahre 149 ein neuer Anwendungsfall dieses Verfahrens, die Repetundenklage des calpurnischen Gesetzes, geschaffen worden ist (s. S. 102), und daß auch noch das nächste Repetundengesetz, die *lex Junia*, diese prozessuale Form festgehalten hat. Für die Annahme, daß man noch in der zweiten Hälfte des zweiten Jahrhunderts v. Chr. ein Quästionenverfahren kannte, das nicht *iudicium publicum* war, spricht ferner die Unterscheidung, die in der *lex Acilia repetundarum* zwischen *quaestio* und *iudicium publicum* gemacht wird (o. S. 56). Ja, der Ciceobrief an Trebatius, der 53 v. Chr. geschrieben wurde, gibt uns einigen Anlaß zu der Vermutung, daß das eidliche Sakrament des alten Kapitalprozesses sogar damals noch (oder doch wenigstens noch in der damals maßgebenden und von Cicero nachweislich benutzten Darstellung des *ius civile* von Q. Mucius[438]) als Bestandteil des geltenden Rechts figurierte. Und schließlich läßt sich mit all diesen Zeugnissen, die uns bis ins letzte Jahrhundert der Republik geführt haben, noch eine Bemerkung des Gaius verbinden, um deren Verständnis man sich bisher ohne Erfolg bemüht hat. Gaius behauptet nämlich (4, 30), das Legisaktionsverfahren sei *per legem Aebutiam et duas Julias* abgeschafft worden. Das eine der beiden julischen Gesetze war ohne Zweifel die *lex de iudiciis privatis*; darum liegt es schon auf den ersten Blick sehr nahe, in dem zweiten die *lex Julia de iudiciis publicis* zu sehen. Was aber dieses Gesetz mit den *legisactiones* zu tun haben könnte, vermochte man nicht einzusehen. Wlassak vermutete deshalb die Existenz eines dritten augusteischen Prozeßgesetzes, dem er die Neuordnung des munizipalen Gerichtsverfahrens zuschrieb.[439] Mit Recht hat Girard[440] gegen diese kühne Hypothese Einspruch erhoben. Aber auch er wußte keine bessere Erklärung als die, daß Gaius hier ungenau zitiere. Es sei üblich gewesen, die beiden Gesetze in einem Atemzug zu nennen; das habe auch Gaius getan, obwohl die Abschaffung der Legisaktionen nur in der *lex de iudiciis privatis* enthalten gewesen sei. Wenn es aber nun ein kriminales Sakramentsverfahren gegeben hat, das zum mindesten de iure bis zur Gerichtsreform des Augustus in Kraft geblieben ist, so läßt es sich verstehen, daß auch die *lex Julia de iudiciis publicis* eine Bestimmung über die Abschaffung der Legisaktionen enthielt. Denn dieses Sakramentsverfahren war zwar ein *iudicium privatum*, an seine Stelle trat aber für die Zukunft das *iudicium publicum* der sullanischen und augusteischen *quaestiones perpetuae*, deren Verfassung und Verfahren durch die *lex de iudiciis publicis* geordnet wurde. Es ist durchaus glaublich, daß der Gesetzgeber die Beseitigung der bis dahin mit dem öffentlichen Strafverfahren konkurrierenden Legisaktionen in diesem Zusammenhang und nicht im Gesetz über die *iudicia privata* ausgesprochen hat.

---

[438] Vgl. Ed. Fraenkel, Journ. Rom. St., Papers presented to H. M. Last, 1957, 67 ff. (zu ad fam. 7, 22).
[439] Wlassak, Röm. Prozeßgesetze I (1888) 191 ff.
[440] Girard, Z. Sav. St. 34 (1913) 340 ff.

Ob die altertümliche private Kriminalklage damals und in der vorausgehenden Periode der späten Republik noch eine nennenswerte Rolle in der Praxis gespielt hat, ist eine Frage, die wir nicht in jeder Hinsicht mit einiger Sicherheit beantworten können. Die private Mordklage wird vielleicht schon sehr frühzeitig, nämlich im Laufe des zweiten Jahrhunderts, vom Verfahren *de sicariis* in den Hintergrund gedrängt worden sein. Es wurde bereits darauf hingewiesen (o. S. 94), daß das öffentliche Strafverfahren mit seinem Zeugniszwang vermutlich die Überführung des Täters wesentlich erleichtert hat. Mehr noch als eine eventuelle Abneigung gegen den archaischen Sakramentsritus mag dieser Umstand dazu beigetragen haben, daß die Verfolger eines Mörders schon bald nach der Entstehung dieses Verfahrens die *nominis delatio* der *legis actio* vorzuziehen begannen. Das hatte, wie wir annahmen (S. 94f.), zur Folge, daß sich die *nominis delatio* aus einer bloßen Anzeige zu einer Anklage und das *iudicium publicum* aus einem Offizialverfahren in ein Verfahren mit Popularanklage verwandelte. Nachdem aber die Entwicklung einmal so weit gediehen war, bestand wohl kaum noch ein Anlaß, auf die alte *legis actio* zurückzugreifen – jedenfalls nicht im Falle des Mordes und derjenigen anderen Verbrechen, die, wie möglicherweise die Brandstiftung und seit Sulla auch die Fälschungsdelikte, ebenfalls im Wege des *iudicium publicum* verfolgt werden konnten. Die Frage ist allerdings, ob es nicht bis zur sullanischen und selbst bis zur augusteischen Gesetzgebung auch Straftaten gab, für die zwar eine kriminale *legis actio* existierte, aber noch kein *iudicium publicum*. Diese Möglichkeit ist wohl nicht schlechthin auszuschließen.

Sehen wir von dem nächtlichen Erntediebstahl und den Zauberdelikten ab, die in spätrepublikanischer Zeit wahrscheinlich bereits aus der Rechtspraxis verschwunden waren (s. S. 64), so gibt es unter den uns bekannten Kapitalverbrechen des Zwölftafelrechts jedenfalls noch eines, für das bezeugtermaßen[441] bis auf Sulla kein „öffentliches" Strafverfahren bestanden hat, nämlich das falsche Zeugnis (*XII tab.* 8, 23). Daß dieses Delikt in der späteren Republik überhaupt nicht mehr bestraft und erst durch Sulla wieder in das römische Strafrecht eingeführt worden ist, erscheint wenig glaublich. Man wird es also als möglich, ja vielleicht als wahrscheinlich ansehen müssen, daß die private Kapitalklage der Zwölftafeln in diesem Bereich noch bis zu den *leges Corneliae* eine gewisse praktische Bedeutung besessen hat. Ein anderes Gebiet, in dem möglicherweise mit dem Fortbestehen eines privaten Kriminalverfahrens sogar bis zur augusteischen Gesetzgebung gerechnet werden muß, ist die Verfolgung des Ehebruchs und des *stuprum* (im engeren Sinne).[442]

Nun herrscht freilich ganz allgemein die Auffassung, daß diese Delikte vor der *lex Julia de adulteriis* überhaupt nicht strafbar gewesen seien. Mommsen kleidete sie in die tadelnde Feststellung,[443] „die Rechtsordnung der Republik" habe „auf die Verletzung der Frauen-

---

[441] S .o. S. 64 und die dort in Anm. 237 angeführten Cicerostellen.

[442] In der *lex Julia de adulteriis* wurden die Begriffe *adulterium* und *stuprum* promiscue gebraucht, vgl. Pap. D. 48, 5, 6, 1. Vielleicht darf man daraus schließen, daß auch das ältere Recht nicht zwischen den beiden Tatbeständen unterschieden hat. Dies wäre verständlich, wenn das Recht zu strafen, wie wir vermuten, nicht dem Ehemann, sondern dem Gewalthaber der Frau zugestanden hat. Da der Gewalthaber der Frau auch nach der *lex Julia* immer noch mit dem Ehemann als Rache- und Anklageberechtigter konkurrierte, ja ihm vorging, und da die Strafe für *adulterium* und *stuprum* grundsätzlich die gleiche war, versteht man, daß auch der augusteische Gesetzgeber noch keine Nötigung zu scharfer Unterscheidung empfand.

[443] Mommsen, Strafr. 689. Ganz anders äußert sich Mommsen allerdings im Staatsr. II³ 56, Anm. 5: „Das Stuprum an der ehrbaren Frau ist schwerlich in älterer Zeit als ein bloß mit der privatrechtlichen Injurienklage verfolgbares Unrecht angesehen worden. ... Wenn, wie wahrscheinlich, in ältester Zeit das Stuprum für das Mädchen regelmäßig zur Kapitalstrafe geführt hat, so muß es für den mitschul-

keuschheit so gut wie gar keine Rücksicht genommen." Auch das Recht des Vaters und des Ehemannes, den auf frischer Tat ertappten Ehebrecher unter gewissen Voraussetzungen zu töten, hält er für eine Neuerung des Augustus.[444] Für die republikanische Zeit gesteht er nur die Möglichkeit einer Haftung des Ehebrechers aufgrund der *actio iniuriarium* zu, die er selbst als „der sittlichen Verschuldung nicht adäquat" bezeichnet, die er auch gar nicht belegen kann und die überdies sehr jungen Ursprungs sein müßte, da erst die elastische prätorische Iniurienklage allenfalls dazu geeignet war, einen solchen Bußanspruch zu realisieren.

Glaublich ist von alledem nur das eine, daß dem Ehemann, der mit der Ehebrecherin in gewaltloser Ehe lebte, kein eigenes Recht zur Verfolgung des Ehebruchs zustand. In diesem Punkte und hinsichtlich der (subsidiären) Popularanklage wird die *lex Julia de adulteriis* wahrscheinlich entscheidende Neuerungen gebracht haben. Daß aber dem Gewalthaber der Frau, sei er nun der Inhaber der alten Ehegewalt (*manus*), sei er ihr *pater familias*, im republikanischen Recht keinerlei Befugnis zugestanden habe, sich an dem Ehebrecher bzw. an dem Verführer der Tochter zu rächen, ist alles andere als wahrscheinlich. Den auf frischer Tat ergriffenen Dieb durfte man nach Zwölftafelrecht töten, je nach den Umständen sofort oder nach Addiktion durch den Gerichtsmagistrat (s. o. S. 103); den nächtlichen Erntedieb durfte man aufhängen; ist es da denkbar, daß dem altrömischen Hausherrn jeder Zugriff und jedes gerichtliche Verfahren gegen den Räuber der häuslichen Ehre versagt war, und dies in einer Gesellschaft, in der Ahnenkult und Geschlechterstolz eine so außerordentliche Rolle spielten und infolgedessen auch die Reinheit des Blutes von großer Bedeutung gewesen sein muß? Wenn an den Lobsprüchen altrömischer Sittenstrenge, in denen sich die Späteren ergingen, auch nur etwas Wahres ist, dann ist der von Mommsen behauptete Rechtszustand schlechterdings unglaublich.

Es fehlt auch nicht vollkommen an Zeugnissen dafür, daß es vor der augusteischen Gesetzgebung Rechtsnormen über die Bestrafung des Ehebruchs und verwandter Delikte gegeben hat. Der Auctor *ad Herennium* (4, 8, 12) spricht davon, daß *in iis qui . . . matrem familias constuprassent . . . maxima supplicia maiores consumpserunt.* Es ist möglich, aber nicht gewiß, daß diese Stelle speziell auf die Notzucht zu beziehen ist,[445] von deren Bestrafung in republikanischer Zeit übrigens ebenso geringe Spuren geblieben sind wie von der des *adulterium* oder des *stuprum*.[446] Wir hören ferner einmal von einem ädilizischen

---

digen Mann ähnliche Folgen gehabt haben, und es scheint nicht unmöglich, daß ein und dasselbe Hausgericht, aus beiden Familien besetzt, über beide Schuldige gleichmäßig erkannte." Die Lösung, auf die Mommsen hier verfallen ist, wird man schwerlich annehmen können; denn sie setzt eine geradezu übermenschliche Friedens- und Opferbereitschaft der Sippe des Verführers voraus. Aber die Unmöglichkeit des später im ‚Strafr.' vertretenen Standpunkts ist richtig empfunden.

[444] Mommsen, Strafr. 624. – Die Norm über das Tötungsrecht des Vaters wird nur eine Wiederbelebung altrömischen Rechts sein; das weit enger begrenzte Recht des Ehemannes könnte Augustus neu eingeführt haben. In den Beispielen physischer Rache des Ehemannes am Ehebrecher, die Val. Max. 6, 1, 13 offenbar aus der Skandalchronik der späteren Republik anführt, ist, wenn ich recht sehe, stets nur von brutaler Mißhandlung, nicht aber von Tötung die Rede.

[445] Für diese Deutung könnte sprechen, daß die Stelle im Zusammenhang folgender rhetorischer Figur steht: Wenn schon derjenige, der einen freigeborenen Mann mißbraucht, eine *mater familias* geschändet, einen Menschen verletzt oder schließlich gar getötet hat, von den *maiores* mit den schwersten Kapitalstrafen (*maxima supplicia*) bedacht worden ist, wie soll man erst den Vaterlandsverräter strafen, dessen Tat zur Folge hat, daß die in die Stadt eingedrungenen Feinde dergleichen Taten massenweise begehen? – Von den Feinden ist freilich zu erwarten, daß sie die *matres familias* nicht verführen, sondern notzüchtigen. Auch das für die Schändung eines Mannes gebrauchte Wort *violare* deutet vielleicht in die gleiche Richtung.

[446] Daß es für den Fall der Notzucht bis zur *lex Julia de vi publica* keine Kriminalanklage gegeben

Komitialverfahren, in dem der Angeklagte vom *crimen stupratae matris familias* freigesprochen worden sei (Liv. 8, 22, 3), eine Nachricht, der man einerseits nicht etwa entnehmen darf, daß dieses Delikt ganz allgemein von den Ädilen im Volksprozeß verfolgt worden ist,[447] die auf der anderen Seite aber immerhin eine gewisse Stütze für die Annahme bietet, daß die Schändung einer *mater familias* als strafwürdiges Verbrechen galt. Das wichtigste Zeugnis ist jedoch die Nachricht, daß durch das erste Kapitel der *lex Julia de adulteriis* „mehrere frühere Gesetze" außer Kraft gesetzt worden sind,[448] deren Gegenstand wohl kaum ein anderer gewesen sein kann als eben die Bestrafung der in dem augusteischen Gesetz neu geregelten Delikte: des *adulterium*, des *struprum* und des *lenocinium*. Über Alter und Inhalt dieser Gesetze erfahren wir nichts.[449] Die Möglichkeit, daß sich darunter Normen von mehr oder minder archaischem Gepräge, ja sogar Zwölftafelsätze befanden, liegt nahe, wenn man bedenkt, wie wenig eine Reform dieser Materie zu den Anschauungen und Bestrebungen der regierenden Klasse in dem der *lex Julia* voraufgehenden Jahrhundert passen würde. Darum ist es durchaus nicht undenkbar, daß eine altertümliche private Kriminalklage wegen Ehebruchs oder anderer geschlechtlicher Vergehen an einer ehrbaren Frau bis zu diesem Gesetz existiert hat und sogar hin und wieder noch einmal zur praktischen Anwendung gekommen ist.

Aufs ganze gesehen aber wird das *iudicium publicum* sich wahrscheinlich schon im Laufe des zweiten Jahrhunderts mehr oder weniger durchgesetzt und seit Sulla das Feld des Kriminalprozesses beherrscht haben. Es gibt Anzeichen dafür, daß man bei der Anwendung dieses Verfahrens nicht kleinlich gewesen ist, daß man vielmehr auch solche Anklagen zugelassen hat, deren Gegenstand eigentlich gar nicht zur Zuständigkeit der betreffenden *quaestio* gehörte.[450] Bei der geringen Zahl der bestehenden Quästionen und

---

habe (vgl. Mommsen, Strafr. 664 f. u. 664, Anm. 10), ist noch unglaublicher als das Fehlen einer Anklage wegen Ehebruchs oder Verführung einer unverheirateten Frau. Wenn allerdings im älteren Recht bereits das *adulterium* und das *stuprum* kapital bestraft wurden, so war für eine besondere Strafnorm für die Notzucht (und für die Entwicklung eines eigenen Rechtsbegriffs der Notzucht) kaum ein Bedürfnis vorhanden. Erst die Reduzierung der Kapitalstrafe für *stuprum* und *adulterium* auf die Relegation unter der Herrschaft der *lex Julia de adulteriis* machte dann die Einordnung der Notzucht unter die Gewaltverbrechen der *lex Julia de vi publica* notwendig.

[447] Dies ist noch weit weniger denkbar als die Mordverfolgung im Komitialprozeß. Vor allem ist schon die im ädilizischen Volksprozeß allein in Betracht kommende Strafe, eine Geldbuße an die Staatskasse, dem speziellen Charakter des Delikts so unangemessen wie nur möglich. Daß ein Ädil auch einen Ehebruch oder einen Notzuchtsfall einmal aufgreifen und vor die Komitien bringen konnte, vor allem dann, wenn es sich um einen öffentlichen Skandal handelte, oder wenn er das politische Ansehen des Täters vernichten wollte, braucht man darum nicht in Frage zu stellen. Als eine „exzeptionelle Maßregel" behandelt diese Anklage auch Mommsen, Strafr. 690 f. (mit Anm. 5).

[448] Paul. Coll. 4, 2, 2: *Et quidem primum caput legis Juliae de adulteriis prioribus legibus pluribus obrogat.* Auf diese Nachricht bezog sich Mommsen selbst im Staatsr. II[3] 56, Anm. 5 (vgl. o. Anm. 443).

[449] Eines der Gesetze könnte die in einem Plautuszitat bei Paul. ex Fest. p. 127 Linds., s. v. *muneralis*, erwähnte *lex lenonia* sein: *Neque muneralem legem neque lenoniam, rogata fuerit necne, flocci aestimo.* Da die *lex muneralis* von Festus mit der *lex Cincia de donis et muneribus* des Jahres 204 v. Chr. identifiziert wird, mag die *lex lenonia* wohl ungefähr aus der gleichen Zeit stammen. Vermutlich betraf sie die Kuppelei als öffentliches Unwesen, also vorwiegend unter polizeilichem Aspekt. Wenn sie, wie sehr wahrscheinlich, ein Verfahren gegen Kuppler vorsah, wird dies entweder ein *iudicium publicum* älteren Stiles, d. h. ein Offizialverfahren auf Anzeige (s. o. S. 92), oder eine populare Bußklage gewesen sein.

[450] So wurde z. B. die *lex Plautia de vi* (63 v. Chr. ?), die sich nach Ciceros glaubhafter Darstellung (pro Cael. 70; de har. resp. 15) eigentlich nur gegen staatsgefährdende Gewalttaten richtete, mit Erfolg einer Anklage wegen ganz unpolitischer Vergewaltigung eines Privatmannes zugrundegelegt (pro Cael. 71). Auch das Verfahren gegen Caelius, in dem Cicero diesen Fall erwähnt, fand aufgrund der *lex Plautia* vor einer *quaestio de vi* statt, obwohl die vom Ankläger behaupteten Verbrechen (pro

der Lückenhaftigkeit, in der die strafwürdigen Verbrechen von ihrer Kompetenz erfaßt wurden, ist diese Erscheinung nicht weiter verwunderlich. Sie beweist aber wohl die Bevorzugung des neuen Verfahrens vor den eventuell noch vorhandenen Legisaktionen des älteren Kriminalrechts. In der Kaiserzeit setzte sich übrigens die Tendenz zur Erstreckung der den einzelnen Quästionen gesetzlich zugeschriebenen Deliktstatbestände auf mehr oder weniger benachbarte Fälle fort. Denn auch nach der augusteischen Reform blieb das System der *iudicia publica* einigermaßen lückenhaft.

Zum Schlusse soll noch auf die Frage eingegangen werden, ob es denn angesichts der hohen geistigen Kultur, die uns in den Quellen der spätrepublikanischen Zeit entgegentritt, überhaupt als möglich angesehen werden kann, daß sich ein so primitives, ja barbarisches Rechtsinstitut wie das private Kapitalverfahren bis hinab ins zweite Jahrhundert v. Chr., ja in seinen letzten Ausläufern vielleicht sogar bis auf Sulla oder Augustus gehalten hat. Wir dürfen diese Frage nicht ganz übergehen. Denn Einwendungen, die von dieser Seite her gegen unsere Vermutungen und Erwägungen erhoben werden könnten, würden bei der Dürftigkeit und Unsicherheit der Quellengrundlage, auf der wir unsere Schlüsse aufbauen mußten, ihre Wirkung nicht verfehlen.[451] Umgekehrt aber kann der Nachweis, daß das Verlangen nach persönlicher Rache auch noch im letzten vorchristlichen Jahrhundert als moralisch berechtigt galt, und daß die Strafjustiz nicht nur dieser Periode, sondern auch noch der Kaiserzeit in weitem Maße von diesem Rachebedürfnis lebte, als eine Bestätigung zum mindesten dafür angesehen werden, daß sich unsere Betrachtungen nicht in einer ganz falschen Richtung bewegt haben.

Versuchen wir, zum Zweck dieses Nachweises zunächst eine Vorstellung davon zu gewinnen, wie Cicero über die Rache und ihre Funktion im Rechtsleben dachte. Er ist nicht nur, dank dem Umfang und der Vielseitigkeit seines literarischen Nachlasses, diejenige Persönlichkeit des römischen Altertums, deren Fühlen und Denken wir am besten kennen, er repräsentiert zugleich auch das höchste Niveau der Geistigkeit und Humanität seines Zeitalters. Finden wir bei ihm Beweise für eine entschiedene Billigung der privaten Rache, so dürfen wir die gleiche Auffassung erst recht bei der großen Masse seiner Zeitgenossen voraussetzen.

Cicero spricht viel von der Rache. Die Worte *ulcisci* und *ultor*,[452] die bei ihm fast immer die private Rache bezeichnen (während *vindicare* zumeist ‚strafen' heißt), begegnen in seinen Schriften etwa neunzigmal. Schon diese Zahl von Belegen ist recht charakteristisch. Ihre Beweiskraft wird auch nicht dadurch gemindert, daß der Zusammenhang, in dem diese Worte gebraucht sind, nicht immer ein spezifisch juristischer ist. Auch solche Zeugnisse z. B., die nur von einer außergerichtlichen Vergeltung von Kränkungen und poli-

---

Cael. 31; 51 ff.; 56 ff.) durchaus nicht den Charakter von Gewalttaten hatten. Daß die *lex Cornelia de sicariis* ihrem Inhalt nach keineswegs eine sehr taugliche Grundlage für den normalen Mordprozeß gewesen ist, wurde bereits in anderem Zusammenhang dargelegt (o. S. 64 ff.). Auch ihre Bestimmungen über Prozeßvergehen versuchte man auf Sachverhalte anzuwenden, die nach dem Wortlaut und der Intention des Gesetzes nicht darunter fielen; vgl. Cic., pro Cluent. 143 ff. und dazu o. S. 55. Aus der Rechtsunkenntnis und Sorglosigkeit der Ankläger allein wird man diese Erscheinungen schwerlich erklären können.

[451] Wir denken dabei nicht so sehr an die Rechtshistoriker, denen heute eher eine gewisse Vorliebe für das Archaische nachgesagt werden kann, als an die Philologen, deren Augenmerk sich zumeist auf die geistigen und ästhetischen Höhepunkte der spätrepublikanischen Kultur richtet und die darum vielleicht geneigt sind, das primitive Element außer acht zu lassen, das von dieser Kultur überlagert ist und in ihr und mit ihr weiterlebt. – Ein bemerkenswerter Beitrag zu unserer Frage ist die Miszelle von R. Düll, Z. Sav. St. 74 (1957), 384 ff.

[452] *Ultio* kommt bei Cicero noch nicht vor. Es begegnet zuerst in der Literatur der frühen Kaiserzeit.

tischer Unbill reden, können eine Denkweise offenbaren, die uns das Fortbestehen von Elementen des altrömischen Privatstrafrechts verständlich macht. In gewissem Sinne gilt dies etwa für eine Stelle in Ciceros Dankrede an das Volk nach seiner Rückkehr aus dem Exil. Hier häuft sich der Gebrauch von *ulcisci*: im Verlauf weniger Sätze fällt das Wort sechsmal.[453] Cicero spricht an dieser Stelle von der Rache an seinen persönlichen Feinden, die ihn in die Verbannung getrieben haben. Er kündigt an, er werde sich auf die edelste Weise,[454] d. h. eigentlich überhaupt nicht rächen. Aber die Art, wie er dies sagt, der Wortreichtum, die Beschwörung der Erinnerung an den aus dem Exil zurückkehrenden Marius, dies alles zeigt deutlich genug, wie schwer ihm in Wahrheit der (durchaus unfreiwillige) Verzicht auf eine massive Vergeltung des erlittenen Unrechts fiel. Für Cicero war die Rache ganz ebenso ein Lebenselement des politischen Kampfes wie für die gesamte Adelsgesellschaft, der er angehörte. Neben dem Staatsinteresse und der Verpflichtung aus dem *patrocinium* bezeichnet er sie (de off. 2, 50) als das einzige ehrenhafte Motiv für die Erhebung einer Anklage.[455] Nichts anderes besagt der Vorwurf gegen einen Ankläger (pro Rosc. 55), daß er nicht aus Haß, sondern aus Gewinnsucht handle. Daß der Bruder den Bruder an dessen Mördern rächt (pro Rab. 14), der Freigelassene die Unbill seines Patrons durch eine Anklage vergilt (pro Scaur. 23), erscheint Cicero offenbar selbstverständlich. Der Strafprozeß ist für ihn überhaupt in weitem Maße ein Instrument der Rache, und er selbst fühlt sich im Verresprozeß als der kraft seines Patroziniums berufene Rächer Siziliens (div. 53). Gelegentlich zeigt er sogar Sympathien für eine außergerichtliche Rache schwerer Verbrechen. So rühmt er den Milo wegen seiner unglaublichen Selbstzucht und Mäßigung, weil er sich für die Gewaltakte des Clodius nicht gewaltsam gerächt, sondern den Weg der Anklage beschritten habe (pro Sest. 88). Selbst die Tötung eines römischen Liktors durch Provinziale verteidigt er als Rache für schweres Unrecht, die von Rechtswegen hätte straflos bleiben müssen (in Verr. II 1, 81[456]). In beiden Fällen ist

---

[453] Cic., cum pop. gratias egit 20–23.

[454] Eod. 21: *sic ulciscar facinora singula, quem ad modum a quibusque sum provocatus, malos civis rem publicam bene gerendo, perfidos amicos nihil credendo atque omnia cavendo, invidos virtuti et gloriae serviendo, mercatores provinciarum revocando domum atque ab iis provinciarum rationem repetendo.* Vgl. auch § 20 i. f., wo freilich das entscheidende Wort nicht überliefert ist: *Sed hoc inter me atque illum* (sc. *C. Marium*) *interest, ut ille, qua re plurimum potuit, ea ipsa re inimicos suos ultus est, armis, ego qua consuevi utar, ‹. . .,› quoniam illi arti in bello ac seditione locus est, huic in pace atque otio.*

[455] Die darauf folgende Aufforderung, möglichst selten die Rolle des Anklägers zu spielen, ist nicht nur ein Ausdruck von Ciceros milder Gemütsart – er war allerdings kein „harter Mann" vom Schlage des alten Cato, der immer wieder als Ankläger aufgetreten und seinerseits vierundzwanzigmal angeklagt worden ist –; sie ist vor allem ein kluger Rat, den Cicero selbst im Interesse seiner politischen Laufbahn konsequent befolgt hat: der Ankläger schafft sich Feinde, der Verteidiger Freunde.

[456] Vgl. in Verr. II 1, 68 (hier läßt Cicero die Lampsakener annehmen *non esse metuendum, si istius nefarium scelus . . . ulti vi manuque essent, ne senatus populusque Romanus in eam civitatem animadvertendum putaret*); eod. 72 (*quod totius Asiae iure occisus videbatur istius ille verbo lictor, re vera minister improbissimae cupiditatis*); eod. 81 (*huic homini . . . cuius tanta peccata sunt, ut ii, quibus iniurias fecerit, neque legitimum tempus exspectare ad ulciscendum neque vim tantam doloris in posterum differre potuerint*?). Zwar interpretiert Cicero das Todesurteil des damaligen Statthalters und seines Konsiliums (eod. 72) folgendermaßen: *putasse non oportere esse cuiquam ne in ulciscenda quidem iniuria hominis occidendi potestatem;* aber er stellt es dann sogleich wieder als ein Ergebnis parteiischer Zusammensetzung des Gerichtshofs dar und bezeichnet den Eindruck, den die Hinrichtung der Verurteilten in Lampsakos und in ganz Asien hervorgerufen habe, mit den Worten *securi esse percussos homines innocentis nobilis* (eod. 76). – Übrigens vermißt man in Ciceros Behandlung dieses Falles jede klare juristische Auffassung. Der Gesichtspunkt der Nothilfe, den seine Darstellung uns nahelegt, taucht nicht auf. Es wird nur von Rache gesprochen. Wofür? Für die Entführung der Tochter, die doch offenbar nicht zustande kam? Für den Bruch der Gastfreundschaft? Überdies sind Totschläger und Verurteilte

die Darstellung sicher auf eine bestimmte Wirkung berechnet. Aber daß Cicero es sich zutrauen konnte, die Richter damit zu überzeugen, ist immerhin bemerkenswert.

Eine theoretische Äußerung über die Rache findet man in Ciceros rhetorischer Jugendschrift *de inventione*. Sie enthält an zwei verschiedenen Stellen (2, 65 f.; 2, 160 f.) fast wörtlich übereinstimmende Betrachtungen über die Elemente des Naturrechts, in denen der Begriff der *vindicatio* eine eigenartige Rolle spielt.[457] Er steht in einer Reihe mit *religio, pietas, gratia, observantia* und *veritas*, bezeichnet hier also eine Tugend, genauer gesagt, eines der Ideale, die nicht aus der (durch Nachdenken gewonnenen) Überzeugung (*opinio*), sondern aus ursprünglichen Trieben (einer *vis innata*) der menschlichen Natur erwachsen und die elementarsten und zugleich obersten Normen, eben das *ius naturae* schaffen. An der Stelle, an der die *vindicatio* unter diesen Tugenden steht, könnte man vielleicht einen Begriff wie den Gerechtigkeitssinn oder das Rechtsgefühl erwarten. Allein das kann *vindicatio* schon sprachlich nicht bedeuten, und die nachfolgende Definition zeigt denn auch, daß sich Cicero etwas erheblich anderes darunter vorstellt: *Vindicatio* sei das, wodurch wir Gewalt oder Unglimpf abwehren oder rächen, die uns selbst oder denen, die uns teuer sein müssen, angetan werden; es sei auch das, was uns Vergehen bestrafen läßt.[458] Gemeint ist also der Trieb zum Kampf ums eigene Recht (wobei in die eigene Rechtssphäre noch die der nächststehenden Personen einbezogen ist). Verteidigung gegen den im Gang befindlichen und Rache wegen des bereits geschehenen Eingriffs in diese Rechtssphäre sind die beiden offenbar gleichmäßig als natürlich und legitim betrachteten Möglichkeiten dieses Kampfes. Hier ist also die Rache im weitesten Sinne (auch die Rache wegen einer bloßen *contumelia*) als ein Element des Naturrechts dargestellt.

Man wird gegen die Heranziehung dieser Stelle in unserem Zusammenhang vielleicht einwenden, sie enthalte griechische Philosophie und nicht römisches Leben oder gar römisches Recht. An der griechischen Abkunft der Naturrechtsidee besteht ja auch gar kein Zweifel, und es liegt nahe, desgleichen den Katalog der Tugenden, auf die sich nach dieser Cicerostelle das Naturrecht gründete, aus der griechischen, etwa der stoischen Philosophie herzuleiten, obwohl er sich dort, wie es scheint, in seiner Gesamtheit nicht nachweisen läßt.[459] Schließlich mag auch der ganz singuläre Sinngehalt des Wortes *vindicatio* sich daraus erklären, daß Cicero mit ihm einen griechischen Terminus wiedergibt,[460] den er nicht besser zu übersetzen wußte. Aber die Definition der einzelnen Tugenden, vor allem die der

---

nach Ciceros Schilderung allem Anscheine nach nicht identisch. Auch in diesem Punkte fehlt eine Rüge oder eine Erklärung.

[457] Cic. de inv. 2, 65 f.: *. . . ac naturae quidem ius esse, quod nobis non opinio, sed quaedam innata vis afferat, ut religionem pietatem gratiam vindicationem observantiam veritatem. Religionem eam, quae in metu et caerimonia deorum sit, appellant; pietatem, quae erga patriam aut parentes aut alios sanguine coniunctos officium conservare moneat; gratiam, quae in memoria et remuneratione officiorum et honoris et amicitiarum observantiam teneat; vindicationem, per quam vim et contumeliam defendendo aut ulciscendo propulsamus a nobis et a nostris, qui nobis esse cari debent, et per quam peccata punimur; observantiam, per quam aetate aut sapientia aut honore aut aliqua dignitate antecedentes veremur et colimus; veritatem, per quam damus operam, ne quid aliter, quam confirmaverimus, fiat aut factum aut futurum sit.* – Aus der kürzer gefaßten Parallelstelle 2, 161 sei hier nur die Definition der *vindicatio* wiedergegeben: *vindicatio, per quam vis aut iniuria et omnino omne, quod obfuturum est, defendendo aut ulciscendo propulsatur.*

[458] Das letzte, etwas unorganisch angehängte Glied der Definition fehlt in der Parallelstelle ebenso wie die Einbeziehung der *nostri, qui nobis esse cari debent.*

[459] Vgl. W. Kroll, Philologus 90 (1935), 209.

[460] Kroll a. a. O. denkt an den Begriff der νέμεσις, der übrigens auch das Element des zuteilenden Gerechtigkeitssinnes einschließen könnte, das wir in dieser Definition Ciceros vermissen, während es in Top. 90 ausdrücklich neben dem ‚Racherecht' genannt wird, das hier charakteristischerweise

religio und der *pietas*,[461] zeigen ein so spezifisch römisches Gepräge, daß man wenigstens in diesem Bereich mit einer eigenständigen, rein römischen Betrachtungsweise rechnen muß. Hier bemüht sich Cicero offenbar, die Kategorien seiner griechischen Vorlage mit den Vorstellungen seiner Landsleute auszufüllen. Daß die Rache nicht minder als die Notwehr ein unbestreitbares und ursprüngliches Recht des Individuums sei, wird diesen Vorstellungen ganz ebenso entsprochen haben, wie die im gleichen Zusammenhang begegnende Definition der *religio* als diejenige Tugend, die sich auf die *metus et caerimonia deorum* bezieht. Aber selbst dann, wenn man auf die Beachtung dieser Stelle verzichtet, genügen die übrigen Äußerungen Ciceros vollauf zum Beweise, daß er und seine Zeitgenossen sich dem Verlangen nach persönlicher Rache noch sehr viel unbefangener hingegeben haben, als es der moderne Mensch unter dem Einfluß der christlichen Lehre[462] und des staatlichen Strafmonopols zu tun wagt, und daß sie auch bereit waren, sich gegenseitig das gleiche Recht zur Rache zuzubilligen.

Dafür, daß zum mindesten die Strafverfolgung des Mörders auch nach der Konstituierung des *iudicium publicum* in erster Linie ein Recht und eine religiös-moralische Pflicht der nächsten Angehörigen geblieben ist, lassen sich zwei inschriftlich überlieferte Zeugnisse gerade des Mannes anführen, der das System des „öffentlichen" Kriminalverfahrens vollendet und dabei vermutlich den alten privaten Kapitalprozeß endgültig beseitigt hat: In seinem ersten kyrenischen Edikt (Z. 33 ff. [463]) rechtfertigt Augustus die Nichtzulassung römischer Ankläger im Verfahren wegen Tötung eines Griechen mit dem Hinweise darauf, daß die Verwandten des Ermordeten dessen Tod gewiß nicht ungerächt lassen würden und daß es darum nicht leicht an griechischen Anklägern fehlen könne. Obwohl hier vom Provinzialverfahren und von Griechen die Rede ist, dürfen wir uns auf diesen Satz beziehen. Denn es ist kaum anzunehmen, daß er auf speziellen Feststellungen über griechisches Recht und griechische Sitte beruht. Im Kriminalverfahren vor dem Statthaltergericht galt vermutlich gar nicht das griechische Recht; vielmehr wird sich der Prokonsul wahrscheinlich mehr oder weniger an die Grundsätze der *lex Cornelia de sicariis* gehalten haben, insbesondere auch hinsichtlich der Zulassung zur Anklage. Im übrigen traf die Feststellung des Augustus sowohl für das römische wie auch für das griechische Rechtsleben zu. Das Racherecht und die Rachepflicht der Verwandten waren ohne Zweifel Gemeingut der heidnischen Antike; ja sie überlebten, wie wir alsbald sehen werden, sogar den Sieg des Christentums.

Die Rachepflicht des Sohnes an den Mördern des Vaters getreulich erfüllt zu haben, rühmt Augustus sich selbst im zweiten Kapitel seines Rechenschaftsberichts: *Qui parentem meum [occider]un[t, eo]s in exilium expuli iudiciis legitimis ultus eorum [fa]cin[us et]*

---

schlechthin für die vergeltende Gerechtigkeit gesetzt ist: *Natura partes habet duas, tributionem sui cuique et ulciscendi ius.*

[461] Man vergleiche die o. Anm. 457 wiedergegebenen Definitionen der *religio* und der *pietas* mit den Ausführungen von Latte, Röm. Religionsgesch. 39 f., über *religio* und *pius*. Auch die Definitionen der *gratia* und der *observantia* wirken sehr römisch.

[462] Neben den Sätzen der Bergpredigt (Matth. 5, 38 ff.) kommt hier das Pauluswort Röm. 12, 19 in Betracht: . . . μὴ ἑαυτοὺς ἐκδικοῦντες ἀγαπητοί, ἀλλὰ δότε τόπον τῇ ὀργῇ (sc. θεοῦ) · γέγραπται γάρ· ἐμοὶ ἐκδίκησις, ἐγὼ ἀνταποδώσω, λέγει κύριος. Paulus zitiert hier 5. Mos. 32, 35; aber dort ist nur die Rede von Gottes Rache an seinem abtrünnigen Volk, nicht von der Rache des Menschen an seinem Mitmenschen.

[463] . Καὶ ἐπ(ε)ὶ τοὺς ἀδίκους θανάτους ὡς (τ)ὸ πολὺ οἱ προσήκον(τ)ες τοῖς ἀπολωλόσιν οὐκ ἀτειμωρήτους περιορῶσιν, εἰκὸς τέ ἐστιν τοῖς ἐνόχοις μὴ ἐνλίψειν Ἕλληνας κατηγόρους τοὺς δίκην ὑπὲρ τῶν ἀπολωλότων οἰκήων ἢ πολειτῶν πραξομένους.

postea bellum inferentis rei publicae vici bis acie.[464] Dieser Satz, ein Meisterstück propagandistischer Simplifikation geschichtlicher Vorgänge, lohnt im Zusammenhang unserer Untersuchung eine etwas genauere Betrachtung. Er enthält kein Wort, das sich nicht in gewisser Weise als wahr verteidigen ließe, entstellt aber gleichwohl im Dienste ganz bestimmter Tendenzen das historische Geschehen fast bis zur Unkenntlichkeit. Uns geht es hier nur um die Darstellung des gerichtlichen Verfahrens gegen die Cäsarmörder. In Wahrheit handelte es sich um einen spezifisch politischen Prozeß oder genauer gesagt, um eine Mehrzahl von Prozessen, die vor einem eigens durch Gesetz dafür geschaffenen Sondergericht, einer *quaestio extraordinaria*, stattfanden.[465] Die Angeklagten, die sich mit außerordentlichen Imperien und mit Heeresmacht in den Provinzen befanden, wurden als Abwesende verurteilt. Das Gesetz, das dem Verfahren zugrundelag, die *lex Pedia* des Jahres 43, war nicht von Augustus, sondern von seinem Mitkonsul beantragt worden, der übrigens als Neffe (oder Großneffe) Cäsars und Miterbe des Augustus ebenso wie dieser zur Blutrache befugt und verpflichtet war.[466] Augustus ist auch nicht etwa als Ankläger in diesen Prozessen aufgetreten.[467] Er blieb in der ganzen Angelegenheit mehr oder weniger im Hintergrunde – verständlicherweise, denn er konnte sich noch nicht völlig von der republikanischen Partei, die ihn in den Sattel gehoben hatte, lösen und als Cäsarianer bekennen, solange er nicht mit Antonius und Lepidus einig geworden war. Dennoch konnte er später unschwer und selbst mit einem gewissen Recht behaupten, daß er die Rache für Cäsar betrieben habe, weil die *lex Pedia* und das Verfahren sicher nicht ohne seinen Willen zustandegekommen sind. Er konnte auch die „Gesetzlichkeit" der Prozesse hervorheben, weil diese sich ja in der Tat auf ein Gesetz gründeten.

Ein unbefangener Leser, d. h. ein Leser, der ohne genauere Kenntnis der geschichtlichen Vorgänge an die *res gestae* herantritt, muß aber die dort gegebene Darstellung ganz anders verstehen: Er muß ihr entnehmen, daß Augustus den Weg der privaten Mordrache gegangen sei, daß er in eigener Person die Mörder angeklagt habe, und zwar vor dem normalerweise für Mordsachen zuständigen Gericht (der *quaestio inter sicarios*), und daß er auf diese Weise ihre Flucht ins Exil herbeigeführt habe. In den Augen eines solchen Lesers erscheinen somit die Cäsarmörder als gemeine Verbrecher und dieser Abschnitt des Kampfes um das politische Erbe Cäsars als die schlichte Erfüllung einer moralisch-religiösen Pflicht, die

---

[464] Die Lückenergänzung ist im Wortlaut nicht gesichert. Statt *occiderunt* schrieb man früher meist *interfecerunt* (so auch Mommsen in seiner zweiten Ausgabe). Ramsay - v. Premerstein, Monum. Antiochenum (Klio, Beiheft 19, 1927) 44 schlugen *trucidacerunt* vor, weil es „den anderen Synonymen vorzuziehen" sei „als scharf mißbilligender Ausdruck für das Hinschlachten eines Wehrlosen, wie wir ihn eben von Augustus als dem *Caesaris ultor* erwarten müssen." Allein wenn der Text, wie wir meinen, ganz schlicht auf die Erfüllung der Rachepflicht durch gerichtliche Verfolgung der Mörder hinweisen will, ist eine solche Emphase, die auch im übrigen nicht sehr gut zum Stil der Res gestae paßt, wenig angebracht. Vielmehr ist *occiderunt* der dem juristischen Gehalt gemäße Ausdruck (vgl. Labeo b. Ulp. D. 29, 5, 1, 17). Wilh. Weber glaubte allerdings noch Spuren des ersten *t* von *trucidaverunt* am Original zu erkennen (s. J. Gagé, Res gestae Divi Aug. 188 f.); aber die Möglichkeit einer Suggestion ist dabei wohl kaum auszuschließen. Im übrigen kommt es für unsere Interpretation auf diesen Punkt nicht sehr viel an. Kaum vereinbar mit ihr ist dagegen der Vorschlag von Lundström, Eranos 24 (1927), 226 ff., *sacrilegium* statt *facinus* zu ergänzen; aber das ist offenbar schon räumlich unmöglich, und auch für den griechischen Text hat Weber die bisher meist angenommene Lesung ἀσέβημα für unwahrscheinlich erklärt (Gagé a. a. O. 189); wahrscheinlich trifft Kirchhoffs Vorschlag ἀδίκημα das Richtige.

[465] Vgl. hierzu und zum folgenden R. Syme, The Roman Revolution (Ausg. 1960) 187.

[466] Über die *lex Pedia:* Rotondi, Leges publicae pop. Rom. 435; E. Weiß, RE 12, 2401. Über Q. Pedius F. Münzer, Hermes 71 (1936), 226 ff.; RE XIX, 38 ff.; Syme a. a. O. 128, Anm. 4.

[467] Wir kennen die Ankläger des Cassius – es war Agrippa (Vell. 2, 69, 5) – und des M. Brutus – ein gewisser L. Cornificius (Plut. Brut. 27).

dem Sohn und Erben eines jeden Ermordeten oblag. Genau diese Wirkung seiner Darstellung hat Augustus offensichtlich gewollt. Sie konnte allerdings nur bei einem Durchschnittsbürger erzielt werden, der wenig oder nichts von den geschichtlichen Zusammenhängen wußte und in einfachen Kategorien zu denken gewohnt war. An diesen Durchschnittsbürger aber richtete sich ja überhaupt das ganze Dokument. Gerade ihm sollten die Leistungen und die menschliche Größe des Princeps auf eine möglichst simple und eindrucksvolle Weise vor Augen geführt werden. Das Bild des getreuen Sohnes, der seine Pflicht der Blutrache erfüllt und unter anderem auch dadurch das ihm vom Senat gespendete Lob der *pietas* (c. 34, 2) verdient hat, gehört zu dieser popularisierenden Tendenz der *res gestae*. Es appelliert an Vorstellungen, die auch dem gemeinen Manne, und gerade ihm, geläufig waren und selbstverständlich erschienen. Insofern führt uns dieses Selbstzeugnis des Augustus noch unmittelbarer als alle Äußerungen Ciceros an das primitive Fundament heran, auf dem auch damals noch die römische Strafjustiz mindestens zu einem erheblichen Teile ruhte.

Die Verpflichtung des Erben, die Ermordung des Erblassers durch gerichtliche Verfolgung des Mörders zu rächen, bestand auch noch, als das Quästionenverfahren bereits im Verschwinden begriffen war und die Beamtenkognition die Alleinherrschaft in der römischen Strafjustiz antrat. Eben aus dieser Zeit, der zweiten Hälfte des zweiten und dem dritten Jahrhundert n. Chr., stammen die Quellenzeugnisse, denen wir entnehmen, daß diese Verpflichtung nicht nur eine religiös-moralische, sondern zugleich auch eine Art Rechtspflicht war. Seit Gaius (D. 29, 5, 9) erscheint nämlich in der Rechtsliteratur des zweiten und dritten Jahrhunderts und in der Kaisergesetzgebung der Satz, daß dem Erben des Ermordeten, der die Anklage des Mörders schuldhaft unterläßt oder nachlässig betreibt, die Erbschaft zugunsten des Fiskus entzogen wird. Er galt noch im Rahmen der justinianischen Gesetzgebung. Wir können auf diesen Fall der Erbunwürdigkeit und seine Geschichte hier nicht näher eingehen.[468] Es genügt uns festzustellen, daß sein Zusammenhang mit der uralten Verpflichtung der Sippengenossen zur Blutrache längst vermutet worden ist.[469] Allein die Lehren Mommsens, daß der römische Staat selbst schon in vor-

[468] Ausführlich handelt darüber G. I. Luzzatto, St. in mem. di U. Ratti (1934) 543 ff. Luzzattos Meinung, daß sich im zweiten Jahrhundert n. Chr. ein Übergang der vorher nur den nächsten Blutsverwandten obliegenden Verpflichtung zur Verfolgung des Mörders auf den Erben vollzogen habe, kann ich nicht teilen. Weder der (sicherlich schon in republikanischer Zeit weit fortgeschrittene) Verfall der agnatischen Sippe, noch eine sonstige Lockerung der Familiensolidarität konnte in einem Gemeinwesen, das auch in der Kaiserzeit kein staatliches Monopol der Strafverfolgung kannte und nur sehr unzulängliche Organe für die Aufklärung von Verbrechen besaß, die elementare Pflicht der nächsten Angehörigen, für die Bestrafung des Mörders zu sorgen, in Vergessenheit geraten lassen. Dieselbe Pflicht wird aber von jeher zugleich dem Erben als solchem obgelegen haben, dem ja gerade in älterer Zeit auch die Ausrichtung des Totenkults auferlegt war (vgl. E. F. Bruck, Über röm. Recht im Rahmen der Kulturgesch., 1954, 24 ff.), mit dem die Rachepflicht ohne Zweifel eng zusammenhing. Nur den Erben, nicht auch die Angehörigen, die aus der Erbschaft nichts erhielten, konnte man aber für die Nichterfüllung dieser Pflicht durch Einziehung der Erbschaft bestrafen. Wie alt diese Norm ist, wissen wir nicht. Wenn sie uns erst in der Rechtsliteratur des späteren zweiten Jahrhunderts begegnet, so beweist dies nicht, daß sie erst damals entstanden ist. Die Einziehung durch den Fiskus wird freilich kaum älter sein, aber vorher mag das verfallene Gut wie in anderen Indignitätsfällen (vgl. Pap. D. 34, 9, 12) dem Ärar zugeflossen sein. Eine Entstehung unserer Norm nach dem *s. c. Silanianum* (10 n. Chr.) liegt vielleicht darum nahe, weil sie von den Juristen z. T. im Anschluß an diese Vorschrift erörtert wird; ein sicherer Beweis ist dies aber auch nicht. Vgl. auch E. Nardi, I casi di indegnità nel dir. successorio rom. (1937) 168, Anm. 2 u. 3, der sich ebenfalls und z. T. mit ähnlicher Begründung gegen die Thesen Luzzattos wendet.

[469] Vgl. Bonfante, Corso di dir. rom. VI (1930) 332; Luzzatto a. a. O.; Kaser, Röm. Privatr. I 603, Anm. 23; P. Voci, Dir. ereditario rom. (1960) 55, 448.

geschichtlicher Zeit die Verfolgung des Mörders übernommen habe, daß der Mord im Wege des Komitialprozesses abgeurteilt worden sei (den doch stets nur ein Magistrat, niemals aber ein Privatmann in Gang setzen konnte) und daß der private Ankläger erst im spätrepublikanischen Quästionenverfahren und auch dann nur als eine Art freiwilliger Vertreter der Staatsgewalt in Erscheinung getreten sei – diese Lehren machten es bisher unmöglich, den handgreiflich naheliegenden Zusammenhang wirklich zu erfassen.[470] Befreien wir uns von ihnen, so entfallen auch in diesem Punkte, wie in so manchen anderen, die unüberwindlich erscheinenden Schwierigkeiten des Verständnisses.

XVI. DIE ERGEBNISSE UND IHRE KONSEQUENZEN

1. Die bisher herrschende Meinung, daß sich das römische Kriminalverfahren vor der Schaffung der permanenten Geschworenenhöfe (*quaestiones perpetuae*), d. h. bis etwa zur Mitte des zweiten Jahrhunderts v. Chr. oder gar bis auf Sulla, vor den Komitien abgespielt habe, läßt sich nicht aufrechterhalten. Gewöhnliche Kriminalfälle sind allem Anscheine nach niemals vor die Volksversammlung gebracht worden (S. 34 ff.). Der Komitialprozeß war vielmehr zu allen Zeiten ein spezifisch politisches Verfahren und dementsprechend auf solche Vergehen beschränkt, die sich gegen das Gemeinwesen als solches richteten und einen mehr oder weniger ausgeprägten politischen Charakter trugen. Seine Hauptgegenstände waren Hochverrat und Amtspflichtverletzungen, allenfalls (in der Frühzeit) vielleicht auch schwere Verstöße gegen Sakralnormen.[471] Gegen Privatleute richtete sich im allgemeinen nur der komitiale Multprozeß der Ädile. Auch in ihm handelte es sich aber grundsätzlich um die Wahrung öffentlicher Interessen. Sein Bereich war insbesondere die Bekämpfung des Wuchers und der Hinterziehung von Weidegeldern, die an die Staatskasse zu zahlen waren, sowie die Bestrafung skandalöser Sittlichkeitsvergehen (S. 34).

2. Der normale Strafprozeß dagegen, d. h. das Verfahren wegen Mordes und anderer Kapitalverbrechen, die sich gegen den einzelnen Rechtsgenossen, nicht gegen

---

[470] Luzzattos Versuch (a. a. O. 550 ff.), die Kontinuität zwischen Blutrache und Anklagepflicht des Erben zu erweisen, mußte eben deshalb scheitern, weil er sich nicht von der Vorstellung gelöst hat, daß der Mord in vorsullanischer Zeit im Wege des Komitialprozesses verfolgt worden sei. Seine Fragestellung hätte ihn zu einer umfassenden Revision der Mommsenschen Lehren veranlassen können. Er erkannte auch, daß die Quästoren nicht als Organe des Mordprozesses bezeugt sind (S. 552), und bezweifelte, wenn ich ihn recht verstehe, die von Mommsen angenommene Zweistufigkeit des „magistratisch-komitialen" Verfahrens (S. 554). Aber dann verlieren sich seine Ausführungen in rasch improvisierte Hypothesen über ein von den Tribunen (oder auch den Quästoren) vor den Komitien oder dem Senat durchgeführtes Verfahren, das in den Quellen nicht bezeugt und schon darum nicht glaubhaft ist, weil die Tribune nicht aus eigener Amtsgewalt die Komitien und die Quästoren weder die Komitien noch den Senat einberufen konnten. Für die Betätigung der Verwandten des Ermordeten kommt dabei nicht mehr heraus als die Befugnis, einen Magistrat zur Einleitung des Verfahrens zu veranlassen. Diese ihre Befugnis hätte aber auch Mommsen von seinem Standpunkt aus zugeben können und sicherlich zugegeben.

[471] Vgl. den o. in Anm. 106 erörterten, freilich keineswegs sicher bezeugten Fall. Dafür, daß der Aszendentenmord, dessen Strafe ohne Zweifel den Charakter einer sakralen Expiation hat (Anm. 153 a. E.), in älterer Zeit von den Komitien abgeurteilt worden ist, gibt es keinen verläßlichen Beleg. Auch im übrigen sind die Nachrichten über kapitale Sakralvergehen mehr als dürftig; vgl. Mommsen, Strafr. 567 f.

das Gemeinwesen als solches richteten, spielte sich seit alters vor einer Geschworenenbank (*quaestio, consilium iudicum*) ab. Hier galt prinzipiell das System der privaten Anklage. Der zuständige Gerichtsmagistrat war zu allen Zeiten der Prätor (S. 48 ff.). Das Verfahren vor den Geschworenenhöfen der späten Republik stand also insoweit durchaus in der Linie altrömischer Tradition. Die Annahme griechischer Einflüsse auf seine Entstehung und Ausgestaltung trifft ebensowenig zu wie die Herleitung aus dem gleichzeitigen Zivilprozeß (S. 11 ff.).

3. Das Provokationsrecht, d. h. das Recht eines jeden Bürgers, gegen kapitale Bestrafung und – mindestens seit Beginn des zweiten Jahrhunderts v. Chr. – auch gegen körperliche Züchtigung das Volk anzurufen, richtete sich allein gegen rein koerzitive („polizeiliche") Maßnahmen der Magistrate, nicht aber auch gegen die Bestrafung aufgrund eines förmlichen Gerichtsverfahrens vor einer Geschworenenbank, in dem der Beschuldigte Gelegenheit zur Verteidigung gehabt hatte und von den Geschworenen schuldig gesprochen worden war (S. 29 f., 86 f.).

Die Provokation war kein Rechtsmittel, das den Magistrat zu einer gerichtlichen Verhandlung oder gar zu einem Komitialverfahren gegen den Provozierenden nötigte, sondern ein bloßer Protest gegen die Überschreitung der durch die Provokationsgesetze gezogenen Grenzen magistratischer Koerzition. Ihre Mißachtung konnte allenfalls später, nach Ablauf seiner Amtszeit, einen komitialen Rechenschaftsprozeß gegen den Magistrat zur Folge haben, sofern etwa ein Volkstribun den Fall aufgriff und nicht daran gehindert wurde, ihn vor das Volk zu bringen. Eine unmittelbare Einwirkung auf koerzitive Maßnahmen der Imperiumsträger konnte dagegen nur durch die Interzession eines anderen Magistrats, insbesondere durch tribunizische Interzession erreicht werden, weshalb die Appellation an die Tribune und nicht die Provokation das Mittel war, mit dem sich der Bürger gegen die Verletzung der Provokationsgesetze, wie überhaupt gegen jedes magistratische Unrecht zu wehren pflegte (Anm. 91). Dieses Mittel stand allerdings nur in Rom zur Verfügung. Außerhalb der Bannmeile war auch der römische Bürger ursprünglich ohne jeden Rechtsbehelf der unumschränkten Koerzitionsgewalt des Magistrats ausgeliefert; seit der Erstreckung der Provokation auf den außerstädtischen Bereich durfte er auch hier gegen die exzessive Koerzition wenigstens unter Anrufung des *populus Romanus* feierlich Protest einlegen. Ob der Magistrat sich diesem Protest fügte, war eine Frage für sich (Anm. 328).

Trotz seiner mehr oder weniger platonischen Natur galt das Provokationsrecht in der späteren Republik neben dem Hilfeleistungsrecht der Tribune als Fundament der Bürgerfreiheit (S. 24). Dem entspricht es, wenn in Ciceros Schrift *de legibus* Provokation und Komitialprozeß in enger Gedankenverbindung unter den Elementen einer idealen Staatsordnung erscheinen. Die Funktionen, die ihnen hier zugewiesen werden, entsprechen jedoch weder den Verhältnissen von Ciceros eigener Zeit (in der das Komitialverfahren praktisch gar nicht mehr existiert hat), noch der Verfassungswirklichkeit irgendeiner früheren Periode der römischen Geschichte. Selbst in Ciceros Theorie führt aber die Provokation nicht etwa zwangsläufig den Komitialprozeß herbei; vielmehr bleibt es dabei, daß das volksgerichtliche Verfahren nur aus eigenem Entschluß eines Magistrats eingeleitet werden kann (S. 31 f.). Auch spricht Cicero von der Provokation, soviel wir sehen können, nur im speziellen Zusammenhang der magistratischen Koerzition, nicht in dem der Strafjustiz.

4. Das Strafrecht der Zwölftafeln war noch ganz von der Vorstellung einer durch das Gesetz begrenzten und durch Richterspruch sanktionierten Privatrache beherrscht. Dies ergibt sich nicht nur aus den überlieferten Normen über die Bestrafung des *furtum manifestum* und des *membrum ruptum*, sondern läßt sich auch für den Mord

aus der Art und Weise erkennen, in der die unvorsätzliche Tötung gesühnt wurde: Denn der an die Agnaten des Getöteten auszuliefernde Schafbock war ein stellvertretendes Objekt der Blutrache, die also im Falle der vorsätzlichen Tötung am Mörder selbst geübt wurde (S. 40 ff.). Es ist anzunehmen, daß auch alle anderen für die Zwölftafeln bezeugten Kapitalstrafen Privatstrafen waren, zu deren Vollzug der Täter nach dem Schuldspruch des Gerichts an den siegreichen Ankläger ausgeliefert wurde (S. 42 f.). Wahrscheinlich wurden nur die *perduellio* und gewisse spezifisch sakrale Vergehen von der Gemeinde selbst verfolgt und bestraft.

In einem solchen System ist kein Raum für ein ständiges Organ staatlicher Strafverfolgung. Die für die Zwölftafeln in unbestimmter Mehrzahl bezeugten *quaestores parricidii* können deshalb (entgegen den Vorstellungen der spätrepublikanischen Antiquare, S. 44) nur richterliche Funktionen gehabt haben (S. 43). Mit den *quaestores aerarii*, deren Amtsbereich wahrscheinlich von Hause aus auf die Verwaltung der Gemeindekasse beschränkt war (S. 38) und niemals die Verfolgung gemeiner Verbrechen umschlossen hat (S. 34 ff.), haben sie offenbar nichts zu tun, wohl aber mit den *quaestiones* und *quaesitores* des späteren Kriminalverfahrens (S. 44 f.). Da *quaestio* sowohl das Verfahren vor einer Geschworenenbank (*consilium iudicum*) als auch diese Geschworenenbank selbst, *quaesitor* aber deren Vorsitzenden bezeichnet (S. 48 f.), darf man vermuten, daß schon die *quaestores parricidii* entweder Mitglieder oder Vorsitzende eines solchen Gerichtshofs gewesen sind (S. 44, 113).

5. Der auf den Zwölftafeln beruhende kapitale Strafprozeß war nach dem bisher Gesagten ein Privatanklageverfahren. Ihm muß eine formale Prozeßeinleitung (*legis actio*) vorausgegangen sein. Die Vermutung liegt nahe, daß es sich dabei um eine *legis actio sacramento* handelte, die sich allerdings von den überlieferten Typen der *legis actio in rem* und *in personam* wesentlich unterschieden haben muß (S. 111 f.). Tatsächlich finden sich in den Quellen einzelne Nachrichten, die auf ein solches Verfahren bezogen werden können und durch diese Deutung überhaupt erst verständlich werden (S. 98 ff.). Mit ihrer Hilfe läßt sich der Hergang des Verfahrens, freilich nur in gewissen Grenzen und mehr oder weniger hypothetisch, rekonstruieren (S. 111 ff.): Es enthielt, wie die *legis actio sacramento in personam* wegen einer Bußforderung, die förmliche Frage des Anklägers an den Angeklagten, ob er seine Verantwortlichkeit eingestehe (*hoc postulo aias an neges*, S. 101). Vielleicht war diese Frage mit einem (einseitigen) Vindikationsakt verbunden, da der Ankläger ja die Person des Angeklagten (als seiner Strafgewalt verfallen) für sich in Anspruch nahm (S. 111 ff.). Im Falle seines Geständnisses wurde der Angeklagte vermutlich sofort an den Ankläger ausgeliefert (addiziert, S. 103 f.). Bestritt er, so kam es zu einem *sacramentum*, das in diesem Falle nicht im Einsatz einer Geldsumme, sondern in dem der eigenen Person bestanden zu haben scheint: zum mindesten der Ankläger, vielleicht auch der Angeklagte mußte seine Behauptung durch einen besonders feierlichen Eid erhärten (*Iovem lapidem iurare*, S. 109 f.). Dem *sacramentum* folgte das *quaerere*, d. h. das Verfahren vor einer Geschworenenbank. Wenn dieses mit einem Schuldspruch endete, wurde der Verurteilte dem siegreichen Ankläger zu privater Bestrafung ausgeliefert (*tradere*, S. 104).

Noch zur Zeit der Schlacht bei Cannae muß es, wie die nach der Niederlage getroffenen Notmaßnahmen zeigen, eine beträchtliche Zahl von privaten Strafhäftlingen (*qui capitalem fraudem ausi in vinculis erant*) gegeben haben (S. 104). Die Spuren der privaten Kapitalklage reichen aber noch weiter, bis tief in das zweite vorchristliche Jahrhundert herunter. Das Repetundenverfahren der *leges Calpurnia* (149 v. Chr.) und *Junia* ist anscheinend nach ihrem Vorbild und nicht nach dem der *iudicia publica* (s. im folgenden) gestaltet worden (S. 102). Förmlich abgeschafft wurde das private Kapitalverfahren vielleicht erst im Zusammen-

hang der augusteischen Prozeßgesetzgebung (S. 120). Obwohl positive Beweise dafür fehlen, kann die Möglichkeit nicht vollkommen ausgeschlossen werden, daß es für die Verfolgung einiger Verbrechen (z. B. falsches Zeugnis) noch bis zur sullanischen Gerichtsreform eine beschränkte praktische Bedeutung behielt und sogar in nachsullanischer Zeit in bestimmten Anwendungsfällen (*adulterium, stuprum*) noch vereinzelt vorkam (S. 121 ff.). In der Hauptsache wird es aber wohl schon im Laufe des zweiten Jahrhunderts v. Chr. mehr und mehr durch das *iudicium publicum* verdrängt worden sein, das dem Ankläger nicht nur durch die formlose Prozeßeinleitung (*nominis delatio*) und die staatliche Urteilsvollstreckung, sondern vor allem auch durch die „öffentliche" Ladung der Zeugen und den diesen auferlegten Aussagezwang sehr erhebliche Vorteile bot (S. 121).

6. Der Ursprung des iudicium publicum ist in dem außerordentlichen Strafverfahren, das seit der Wende vom dritten zum zweiten Jahrhundert in politischen Strafsachen immer häufiger zur Anwendung kam, und in den Polizeigerichten zu suchen, mit denen man spätestens um die gleiche Zeit die öffentliche Unsicherheit zu bekämpfen begann.

a) Quaestiones extraordinariae zur Aufklärung und Aburteilung politischer Straftaten sind schon für die Spätzeit des vierten Jahrhunderts gelegentlich bezeugt (Anm. 216). Seit den ersten Jahrzehnten des zweiten Jahrhunderts begegnen sie in zunehmendem Maße (S. 57 ff). Sie drängten den Komitialprozeß (o. Nr. 1), der sich unter den immer komplizierter werdenden Verhältnissen von Politik und Verwaltung als ungeeignet für eine sachgemäße Behandlung politischer Vergehen erwies, allmählich in den Hintergrund (S. 60 f.). Die Konstituierung der Sondergerichte erfolgte in älterer Zeit in der Regel jeweils durch einen Senatsbeschluß (S. 57 f.); doch finden sich schon in der ersten Hälfte des zweiten Jahrhunderts *quaestiones extraordinariae*, die durch Plebiszit eingesetzt worden waren. Seit der *lex Sempronia de capite civis* des jüngeren Gracchus (123 v. Chr.) war nur noch die Konstituierung durch einen Volksbeschluß zulässig (S. 89).

b) Auch zur Aburteilung gemeiner Verbrechen sind nicht selten außerordentliche Quästionen vom Senate eingesetzt worden: so wiederholt für Giftmordprozesse gegen Frauen (S. 49), ferner zur Unterdrückung der Bacchanalienfrevel (186 v. Chr.) und zur Untersuchung der Straftaten im unteritalischen Silawald (136 v. Chr.). Doch begegnet ein solches Sonderverfahren begreiflicherweise nur bei Skandalverbrechen, die entweder geradezu als eine politische Gefahr angesehen wurden wie die Bacchanalfrevel, oder doch infolge ihrer Verzweigung und anderer Schwierigkeiten der Ermittlung Sondermaßnahmen angezeigt sein ließen (S. 68). Aber auch die tägliche Rechtspraxis kannte zum mindesten seit dem Beginn des zweiten Jahrhunderts ein von Staatswegen durchgeführtes Kriminalverfahren, das offensichtlich der Bekämpfung eines in der wachsenden Großstadt um sich greifenden Verbrecherunwesens diente und dementsprechend den Charakter einer strengen Polizeijustiz trug (S. 91 ff.). Noch die Bestimmungen der *lex Cornelia* gegen die „Dolchmänner" (*sicarii*) und „Giftmischer" (*venefici*) lassen die Natur dieses Verfahrens deutlich erkennen (S. 64 ff.). Der sullanische Gesetzgeber hat sie ohne Zweifel aus älteren Normen übernommen. Eine Plautusstelle beweist, daß schon zur Zeit dieses Dichters, d. h. spätestens in den achtziger Jahren des zweiten Jahrhunderts, eine der *lex Cornelia* sehr ähnliche Bestimmung gegen die *sicarii* existiert hat (S. 68 f.), und auch das Verfahren gegen *venefici* begegnet uns, ganz abgesehen von den außerordentlichen Giftmordprozessen gegen Frauen, als reguläres Verfahren schon in vorsullanischer Zeit (S. 46). Als Gerichtsorgane, bei denen man die Anzeige gegen einen *sicarius*, d. h. gegen jemanden anbringen konnte, der in verbrecherischer Absicht Waffen bei sich führte, nennt Plautus die *tresviri capitales*. Sie waren auch späterhin mit der Polizeijustiz gegen Sklaven und

andere Delinquenten niederen Standes befaßt (S. 71 ff.). Daneben sind seit dem Jahre 142 auch Gerichtsverfahren *inter sicarios* bekannt, die vom Prätor geleitet wurden.

7. Der Charakter der älteren iudicia publica war der eines echten Strafverfahrens. Zu Unrecht hat man die vom Senate eingesetzten *quaestiones extraordinariae* als Fälle rein magistratischer Untersuchung und „Judikation" angesehen. Denn die spärlichen Nachrichten, die wir über sie besitzen, genügen immerhin für den Nachweis, daß der Schuldspruch auch in diesen Prozessen vom Konsilium des Magistrats gefällt und vom Magistrate selbst nur verkündet worden ist (S. 79 ff.). Das gleiche darf man sicherlich auch für die prätorischen Polizeigerichte, wahrscheinlich sogar für das Verfahren vor den *tresviri capitales* annehmen, hier zumindest dann, wenn der Beschuldigte nicht von vornherein geständig oder seine Tat offenkundig war (S. 74).

Im übrigen allerdings wiesen beide Verfahren allem Anscheine nach stark autoritäre Züge auf. Sowohl in den speziell für die Untersuchung einer individuellen Straftat eingesetzten Quästionen wie im Polizeigericht gab es offenbar von Hause aus keine Anklage (S. 93). Jenes Verfahren wurde nach Anordnung des Senats, dieses entweder aufgrund polizeilichen Verdachtes oder auf die Anzeige eines Privatmannes (*nominis delatio*) hin vom Magistrat grundsätzlich ex officio eröffnet und durchgeführt. Die Zusammensetzung des Konsiliums hing im ersten Falle vermutlich vom Willen des Senats, im zweiten möglicherweise mehr oder weniger von dem des Magistrats ab (S. 89 f.). Im Polizeiverfahren oblag allein dem Magistrat die Entscheidung über den Vollzug der Strafe gegen den vom Konsilium schuldig Gesprochenen (S. 93). Auch bei den *quaestiones extraordinariae* wird ihm der Senat diese Entscheidung zumeist überlassen haben, wenn es sich nicht etwa von selbst verstand, daß dem Verurteilten Gelegenheit geboten wurde, ins Exil zu gehen, wie dies im Prozesse gegen Senatoren oder andere angesehene Leute wohl durchaus die Regel war (S. 78).

8. Die Entwicklung des iudicium publicum zu einem Verfahren mit Popularanklage hat sich vermutlich zuerst im Bereich der Verfolgung gemeiner Verbrechen vollzogen. Man darf wohl annehmen, daß z. B. die Angehörigen eines Ermordeten, die das Verfahren *de sicariis* der alten *legis actio* vorzogen (Ziff. 5 a. E.), gleichwohl nicht gewillt waren, sich mit der bloßen Anzeige zu begnügen, sondern ihre Sache auch während des Prozesses selbst zu vertreten wünschten. Für den Magistrat, insbesondere den Prätor, war es zumeist auch gar nicht möglich, seinerseits die Beweise gegen den Beschuldigten herbeizuschaffen; dazu fehlten ihm die Zeit und die erforderlichen Hilfskräfte. Darum wird sich der Prozeß *de sicariis* oder *de veneficis* jedenfalls dann, wenn er vor dem Prätor stattfand, sehr bald, ja vielleicht von Anfang an de facto als Anklageverfahren abgespielt haben (S. 94 f.). Für den Polizeiprozeß der *tresviri capitales* ist dies allerdings nicht wahrscheinlich. Die *tresviri* versahen zugleich den nächtlichen Polizeidienst (S. 71). Wenn ihnen bei dieser Gelegenheit Verdächtige in die Hände fielen, konnten sie schwerlich auf einen *delator* warten, der bereit war, die Rolle des Anklägers zu übernehmen. Dieses Verfahren mag darum zu allen Zeiten ein echtes Offizialverfahren geblieben sein (S. 78). In die politischen Sonderquästionen ist die Popularanklage allem Anscheine nach erst in nachgracchischer Zeit eingedrungen (S. 59).

9. Die Schaffung von quaestiones perpetuae, d. h. von permanenten Gerichtshöfen mit bestimmtem Zuständigkeitsbereich, für die in jedem Amtsjahr eine besondere Geschworenenliste aufgestellt wurde, begann nach dem Zeugnis Ciceros mit dem calpurnischen Repetundengesetz des Jahres 149 v. Chr. (S. 14). Es ist aber nicht wahrscheinlich, daß zu der *quaestio repetundarum* alsbald eine größere Anzahl anderer ständiger Quästionen hinzugetreten ist, da die Geschworenenbänke damals grundsätzlich mit Sena-

toren besetzt werden mußten und deren geringe Zahl einer durchgreifenden Gerichtsreform im Wege stand (S. 96 f.). Erst die Übertragung der Geschworenenfunktion auf die Ritter durch das Richtergesetz des C. Gracchus (122 v. Chr.) machte den Weg zur Schaffung eines ganzen Systems von *quaestiones perpetuae* frei. In der Tat begegnen die ersten sicheren Spuren ständiger Quästionen erst nach diesem Gesetz. Es ist möglich, aber nicht erweisbar, daß das gracchische Gesetz selbst ihre Errichtung angeordnet hat (S. 97). Da Sulla einerseits das System der *quaestiones perpetuae* beibehalten und ausbauen, auf der anderen Seite aber das Geschworenenamt dem Senate zurückgeben wollte, war er genötigt, zugleich die schon von Ti. und C. Gracchus und später von M. Livius Drusus angestrebte Vermehrung des Senats auf eine Normalzahl von 600 Mitgliedern durchzuführen.

10. Die sullanische Gerichtsreform, mit der die Entwicklung der *iudicia publica* zu einem ersten Abschluß kam, konsolidierte das System der *quaestiones perpetuae* und erweiterte es vor allem durch die Schaffung eines Gerichtshofs für Fälschungsdelikte, die nach Ciceros Zeugnis zuvor nicht im Wege der kriminalen Popularanklage verfolgt werden konnten (S. 64).[472] Ihr Wert lag jedoch, im ganzen gesehen, mehr in der organisatorischen als in einer spezifisch juristischen Leistung. Das zeigt die Analyse der *lex Cornelia de sicariis*: In ihr wurden die bis dahin offenbar selbständigen *quaestiones inter sicarios* und *de veneficiis* zu einer einzigen *quaestio* zusammengefaßt, der außerdem noch gewisse Prozeßvergehen zugewiesen wurden (S. 70). In der Fassung der Deliktstatbestände zeigt das Gesetz keinerlei Originalität. Man übernahm, soweit wir sehen können, mehr oder minder wörtlich die alten Normen, denen die Praxis inzwischen eine von ihrem ursprünglichen Sinne erheblich abweichende Bedeutung gegeben hatte, ohne daß man auch nur den Versuch unternahm, dieser Veränderung durch eine Neufassung Rechnung zu tragen: Die Klausel *de sicariis* lautete weiterhin wie ein sehr summarisch formuliertes Polizeigesetz gegen Gewaltverbrecher, obwohl sie vom Gesetzgeber auch und vielleicht sogar in erster Linie als Mordgesetz aufgefaßt wurde (S. 70); auch die Bestimmungen gegen die *venefici* behielten denselben Charakter. Die vermutlich aus dem gracchischen Gesetz *de capite civis* übernommene, dort als Sanktionsklausel gegen die Einsetzung von Sondergerichten durch den Senat gemeinte Bestimmung (Anm. 263a) figuriert im sullanischen Gesetz als Norm gegen die Korruption der Gerichte. Insgesamt erscheint also dieses Gesetz, soweit wir es dem Wortlaut nach kennen, als eine sehr eilfertige und unsorgfältige Arbeit. Da es für alle Zukunft die Grundlage nicht nur des römischen Mordrechts blieb, wird seine Unvollkommenheit wesentlich dazu beigetragen haben, daß die römische Jurisprudenz auf dem Gebiete des Strafrechts niemals zu einer so scharfen begrifflichen Erfassung der juristischen Tatbestände gelangt ist, wie sie sie im Zivilrecht erreicht hat.

11. Das Verfahren vor den tresviri capitales bestand vermutlich auch nach der sullanischen Gerichtsreform weiter und behielt den Charakter einer mehr oder weniger summarischen und brutalen Polizeijustiz gegen die kriminellen Elemente in der unteren Bevölkerungsschicht, insbesondere unter den Sklaven. Auch in diesem Verfahren scheint aber ein Schuldspruch des Konsiliums üblich gewesen zu sein (S. 74), jedenfalls dann, wenn der Beschuldigte nicht geständig und seine Tat nicht offenkundig war (S. 94). An diesen Teil der republikanischen Kriminalrechtspflege schließt sich die Strafjustiz der kaiserzeitlichen *praefecti urbi* und *vigilum* an; sie war ohne Zweifel erheblich besser als die der *tresviri* und bewies wahrscheinlich auf die Dauer auch ihre Überlegenheit gegenüber dem

[472] Vielleicht aber z. 7. mit einer privaten Kapitalklage, vgl. S. 121.

Quästionenverfahren, das sie schließlich im Laufe des zweiten Jahrhunderts n. Chr. verdrängte (S. 77).

12. Auch in der provinzialen Strafjustiz scheint schon zu Beginn des zweiten Jahrhunderts v. Chr. selbst gegen Nichtrömer ein Verfahren mit Schuldspruch des vom Statthalter zugezogenen Konsiliums üblich gewesen zu sein (Anm. 315). In Ciceros Verrinen erscheint dieses Verfahren als ein fester Brauch, dem sich selbst ein Verres nicht zu entziehen wagte (S. 79 ff.). Zugleich sieht man hier, daß der Statthalter in der Zusammensetzung des Konsiliums keine völlig freie Hand hatte, sondern neben den Angehörigen seines Stabes eine Anzahl von römischen Bürgern aus dem Konvent zuziehen mußte (S. 80). Insoweit unterscheidet sich das damals gebräuchliche Verfahren in der Grundstruktur nicht von demjenigen, das uns im ersten kyrenischen Edikt des Augustus als bis dahin geltend bezeugt ist. Nur werden in dem augusteischen Erlaß die Angehörigen der *cohors praetoria* nicht mehr als Mitglieder der Geschworenenbank erwähnt. Es ist denkbar, aber nicht sicher erweislich, daß in diesem Punkte in der Zwischenzeit eine Änderung eingetreten war (S. 81 f.). Das im vierten kyrenischen Edikt ausdrücklich anerkannte Recht des Statthalters, über Kapitalverbrechen von Provinzialen persönlich zu entscheiden, beruhte auf seiner Koerzitionsgewalt, die nur gegenüber den römischen Bürgern durch die *leges Porciae de provocatione* beschränkt war. Der Statthalter wird jedoch von diesem Recht im allgemeinen nur in Fällen der Auflehnung gegen die römische Herrschaft und vielleicht auch gegenüber kriminellen Elementen Gebrauch gemacht haben, insbesondere dann, wenn der Täter geständig oder die Tat offenkundig war (S. 82 f.). Allerdings hat Verres sogar gegen Sklaven, die eines Komplotts gegen die römische Herrschaft bezichtigt worden waren, ein förmliches Strafverfahren mit Schuldspruch des Konsiliums durchgeführt (S. 74 f.).

Die zu Beginn des zweiten Jahrhunderts v. Chr. durch die *leges Porciae* erfolgte Erstreckung des Provokationsrechts auf den außerstädtischen Bereich scheint auch die Militärjustiz beeinflußt zu haben. Jedenfalls ist uns für schwere militärische Vergehen ein Verfahren vor dem Konsilium der Militärtribune bezeugt, dem sicherlich der Feldherr selbst oder ein von ihm bestimmter Vertreter vorsaß (S. 85) und in dem das Konsilium den Schuldspruch zu fällen hatte.

Akzeptiert man das neue Bild des römischen Strafverfahrens auch nur in seinen Grundlinien, so ergeben sich mannigfache Auswirkungen für das Verständnis anderer Bereiche der älteren römischen Rechtsgeschichte, ja selbst, obwohl in bescheidenerem Maße, für die Deutung der politischen Entwicklung vornehmlich des zweiten und letzten Jahrhunderts v. Chr. Im Laufe der Untersuchung konnte auf diese Zusammenhänge im allgemeinen nur dort eingegangen werden, wo sie in der Linie der Beweisführung lagen. Die nachfolgenden Hinweise sollen sowohl diese gelegentlichen Beiträge namhaft machen, die zum Teil in Fußnoten enthalten sind und darum der Aufmerksamkeit des Lesers leicht entgehen könnten, als auch (und vor allem) eine Reihe von Aspekten und Fragen zur Diskussion stellen, die in die Untersuchung nicht einbezogen werden konnten.

1. Wenn, wie wir meinen, das Zwölftafelrecht und die darauf beruhende Rechtspraxis der nächsten zwei- bis dreihundert Jahre eine öffentliche Strafverfolgung nur bei politischen und sakralen Delikten gekannt hat, die Verfolgung gemeiner Verbrechen dagegen eine Angelegenheit der privaten, wenn auch gerichtlich kontrollierten Rache war, so verschieben sich Grundbegriffe, von denen wir bisher auch für die Darstellung des

altrömischen Rechts ausgegangen sind: Es gibt nicht mehr einen Gegensatz von „Privatrecht" und „Strafrecht", von „Zivilprozeß" und „Strafprozeß". Denn der Anspruch des Verletzten auf physische Rache am Täter ist ganz ebenso „privatrechtlicher" Natur wie der auf eine Buße, auf Erbringung einer versprochenen Leistung oder auf Anerkennung der Herrschaft über Personen und Sachen gerichtete Anspruch. Der ursprüngliche Begriff des *ius civile* umschließt nun auch den größten Teil dessen, was wir Strafrecht nennen; er steht in einem einfachen und ausschließlichen Gegensatz zum *ius publicum* im Sinne einer rein politischen (und sakralen) Ordnung des Gemeinwesens.[473] Dadurch, daß sich das „Privatstrafrecht" für die Frühzeit auf den Bereich der kapital bestraften Delikte erweitert, tritt das Wesen der deliktischen Geldbußen als Abfindung der physischen Rache viel deutlicher hervor und erhält, in engem Zusammenhang damit, das Institut der *noxae deditio* einen klareren Sinn und eine viel größere ursprüngliche Tragweite (s. Anm. 386).

2. Am stärksten berührt wird durch die Ergebnisse dieser Untersuchung das Gebiet des altrömischen „Zivilprozesses". Nimmt man die Existenz eines auf kapitale Bestrafung gerichteten Privatklageverfahrens im Recht der Zwölftafeln an, so ist seine Einreihung in das System der Legisaktionen wohl kaum zu vermeiden. Von den uns bekannten Legisaktionentypen kommt dafür wiederum nur das Sakramentsverfahren in Betracht, das damit in ein wesentlich verändertes Licht tritt: man kann nicht mehr, wie es mitunter geschehen ist, davon ausgehen, daß der „dingliche" Sakramentsprozeß der ältere, der persönliche dagegen eine sekundäre Bildung sei.[474] Denn der Begriff der *legis actio in personam* erhält jetzt einen Doppelsinn: Zu dem primär auf eine Geldbuße gerichteten Verfahren, aus dem erst durch Nichterfüllung der Urteilsschuld ein Recht zum Zugriff auf die Person des Verurteilten erwachsen kann, gesellt sich ein anderes, das diesen Zugriff ganz unmittelbar zum Ziele hat und an dessen hohem Alter kein Zweifel bestehen kann. Ihm gegenüber erscheint weit eher das dingliche Verfahren als eine jüngere Erscheinungsform der *legis actio*. Für diese Überlegungen ist es nicht einmal von wesentlicher Bedeutung, ob uns der Versuch geglückt ist, das Aussehen des Legisaktionenformulars im kapitalen Sakramentsprozeß wenigstens im Groben zu rekonstruieren. Wenn dies aber der Fall sein sollte, so nahm das Formular eine Zwischenstellung zwischen den beiden anderen Legisaktionstypen ein, die deren Ableitung aus ihm nahelegt.[475]

---

[473] So noch die Ulpianinstitutionen in D. 1, 1, 1, 2. Das Strafrecht bildet hier weder eine besondere Kategorie, noch paßt es in die Umschreibung des *ius publicum*, die, wie der Vorrang der *sacra* und *sacerdotes* vor den *magistratus* zeigt, altes Erbgut der Jurisprudenz sein dürfte. Wenn dem *ius publicum* nicht das *ius civile*, sondern das *ius privatum* entgegengesetzt wird, so erklärt sich das aus der nachfolgenden Aufgliederung des *ius privatum* in *praecepta naturalia, gentium* und *civilia*, die ihrerseits freilich jünger sein wird als die Umschreibung des *ius publicum*.

[474] Vgl. etwa Kaser, Das altröm. Ius 191 ff., bes. 202, der vermutet, daß Deliktsbußen ursprünglich im Wege der *manus iniectio* verfolgt worden seien. Ganz aus dem altrömischen Legisaktionensystem streichen will die Sakramentsklage *in personam* P. Fuenteseca, Anuario de hist. del derecho español 25 (1955) 543 ff. Ein Hauptargument dieser scharfsinnigen, aber im Ergebnis kaum haltbaren Untersuchung, der Gedanke nämlich, daß der Gegensatz zwischen *agere in rem* und *agere in personam* in der römischen Frühzeit nicht vorstellbar sei, entfällt, wenn *agere in personam* auch (und ursprünglich vielleicht allein) die Klage auf Auslieferung des Deliquenten selbst bezeichnete.

[475] Das Formular der *legis actio sacramento* um Schuld könnte aus dem der Kapitalklage durch Weglassung des Vindikationsrituals und Umstellung der Rechtsbehauptung des Klägers auf *pro fure damnum decidere oportere* oder dgl. entwickelt sein, das der *legis actio in rem* durch Umstellung der Vindikation von der Person des Beklagten auf das streitige Objekt und Einführung der Gegenvindikation. Von dem im Formular der Kapitalklage auf die Vindikation folgenden Gespräch über deren Rechtsgrund blieb (so könnte man weiter vermuten) bei der Sachvindikation aus folgendem Grunde nur ein nicht ganz sinnvolles Rudiment übrig: Im Falle der Kapitalklage mußte der nach dem Grund

Wichtiger noch erscheinen die Konsequenzen für das auf die formale Prozeßeinleitung folgende, streitentscheidende Verfahren. Die Vorstellung, daß das Urteil von Urzeiten her stets von einem privaten Einzelrichter gefällt worden sei, paßt allenfalls zu einem Rechtsstreit um Eigen oder Forderung. Für einen Kapitalprozeß ist sie unannehmbar. Hier wäre noch eher der Magistrat als Richter denkbar. Wenn aber selbst in der autoritärsten Form des späteren Kriminalverfahrens, dem älteren *iudicium publicum*, der Schuldspruch stets dem Konsilium überlassen blieb, dann ist an der kollegialen Urteilsfällung auch im ältesten Kapitalprozeß kaum zu zweifeln. Dies bedeutet aber wiederum, daß mit der Entscheidung durch eine Geschworenenbank auch in den anderen Sakramentsverfahren gerechnet werden muß, insbesondere im dinglichen Prozeß, in dessen Bereich sie noch in heller historischer Zeit begegnet (S. 115ff.). Bei näherem Zusehen erweist sich auch, daß die Figur der Geschworenenbank den sozialen und politischen Verhältnissen, die wir für die römische Frühzeit vorauszusetzen haben, weit mehr entspricht als die des Einzelrichters (S. 119). Die gesamte Frage nach der Struktur der altrömischen Gerichtsverfassung wird damit aufs neue problematisch, und es scheint einstweilen nicht ratsam, sich, wie es bisher zu geschehen pflegte, auf sehr bestimmte und detaillierte Antworten festzulegen. - Die Folgerungen speziell für Begriff und Umfang der magistratischen Jurisdiktion sollen unten im Zusammenhang des Staatsrechts (Ziff. 4) angedeutet werden.

3. Da das Verständnis des altrömischen Strafverfahrens von der Einsicht in das Wesen des Strafanspruchs abhängt, den der Ankläger gegen den Angeklagten erhebt, und das jüngere „öffentliche" Strafrecht in Prozeßgesetzen formuliert wurde, also eine dem damaligen Zivilrecht vergleichbare „aktionenrechtliche" Gestalt erhielt, ist in dieser Abhandlung immer wieder auch vom materiellen Strafrecht die Rede. Aber dieses war nicht an und für sich Gegenstand der Untersuchung, und es wurde insbesondere keine Vollständigkeit in der Aufzählung von Strafrechtstatbeständen angestrebt. So sind auch die Probleme kaum in Angriff genommen worden, die sich aus der Existenz von privaten Kapitalklagen für den Umfang des republikanischen Strafrechts ergeben. Solange man davon ausging, daß kapitale Strafen bis zur Entstehung der *quaestiones perpetuae* grundsätzlich nur im Komitialprozeß verhängt werden konnten, mochte ein ausgebreitetes System von Kapitaldelikten kaum glaublich erscheinen. Dieser Gesichtspunkt im Verein mit der Dürftigkeit der Überlieferung erklärt es wohl, daß z. B. Mommsens Darstellung des Strafrechts vor den spätrepublikanischen und augusteischen Quästionengesetzen nur eine mini-

---

der Vindikation befragte Kläger ohne Zweifel den Rechtsgrund wirklich nennen. Nimmt man demnach an, daß dort auf die Worte *ius feci, sicut, ecce, tibi vindictam imposui* ein weiterer, mit *aio* eingeleiteter Satz folgte, der die Anschuldigung nannte und den Beklagten aufforderte, zu gestehen oder zu bestreiten (*id postulo aias an neges*, S. 101), so ist es sehr begreiflich, daß gerade dieser Teil des Gesprächs bei der Sachvindikation nicht beibehalten werden konnte, während andererseits das *ius feci* darum nicht gut zu entbehren war, weil die Aufforderung zum Sakrament mit den Worten *quando tu iniuria vindicavisti* eben darauf ausdrücklichen Bezug nahm. Auf diese Weise ließe sich also in der Tat erklären, warum die Frage nach dem Rechtsgrund im Formular der dinglichen Klage ohne eine wirkliche Antwort bleibt. Es entgeht mir nicht, daß diese Frage im dinglichen Prozeß (merkwürdigerweise) vom Kläger und nicht vom Beklagten gestellt wird, allein das könnte einfach die Folge davon sein, daß der letzte der beiden Vindikationsakte dieses Formulars vom Beklagten vollzogen wird. Eigentlich müßte man ja überhaupt erwarten, daß beide Parteien des dinglichen Prozesses einander nach dem Rechtsgrund der Vindikation befragen. Daß dies nicht geschieht, scheint wiederum dafür zu sprechen, daß das Formular der *legis actio sacramento in rem* aus einem anderen zurechtgeschneidert ist, in dem es nur eine Vindikation gab. Die Beobachtung, daß man mit Hilfe dieser Annahme die Unebenheiten des überlieferten Vindikationsformulars leicht erklären kann, ohne in dessen Worten einen magischen Hintersinn zu suchen, ist verführerisch; trotzdem scheint es mir ratsam, das Hypothesengespinst nicht noch weiter zu treiben.

male Zahl von Kapitaldelikten kennt, die sich gegen Privatpersonen richten.[476] Die Gewaltverbrechen mit Ausnahme der Tötung, einschließlich der Notzucht (s. S. 122, Anm. 446), desgleichen Ehebruch und Verführung einer ehrbaren Frau sollen bis auf Augustus ohne jede kriminalrechtlichen Folgen geblieben sein. Ja auch das falsche Zeugnis und die passive Richterbestechung seien nach frühem Außerkrafttreten der darauf bezüglichen Zwölftafelnormen in den rechtsleeren Raum hineingefallen. Mühsam unternimmt Mommsen den Versuch, wenigstens für einzelne dieser Delikte die Anwendbarkeit der prätorischen Injurienklage wahrscheinlich zu machen. Schon an und für sich erscheint das alles kaum als möglich. Geht man aber davon aus, daß das Strafrecht noch Jahrhunderte nach den Zwölftafeln auf dem Prinzip der Privatrache beruhte, so wird eine solche Armut an Kapitaldelikten vollends unglaublich. Zugleich entfällt aber mit der Voraussetzung einer staatlichen Strafverfolgung und eines volksgerichtlichen Kapitalverfahrens das Hindernis, das nicht einmal die bloße Möglichkeit einer kapitalen Bestrafung der erwähnten Verbrechen zuzulassen schien. Zum mindesten steht der Annahme, daß die bezeugte Strafnorm der Zwölftafeln für das falsche Zeugnis im Rahmen eines privaten Kapitalverfahrens weitergegolten hat, vielleicht bis in die sullanische Zeit (S. 121), nun nichts mehr im Wege. Im übrigen bleibt freilich das Schweigen der Quellen, auch der Zwölftafelüberlieferung, bedenklich. Wie zufällig und lückenhaft aber die Bezeugung im gesamten Bereich des Strafrechts wird, sobald wir über die Mitte oder gar über den Anfang des zweiten Jahrhunderts hinaufgehen, lehrt beinahe jede Seite dieser Untersuchung. Auch die Nachrichten, die wir über die Zwölftafeln besitzen, sind sicher unvollständig. Darum wird man, so wenig es auch tunlich erscheint, die ältere Geschichte des römischen Strafrechts mit frei erfundenen privaten Kapitalklagen auszufüllen, doch wenigstens die M ö g l i c h k e i t solcher Klagen in Rechnung zu stellen haben. Für den Fall des *adulterium* und des *stuprum* wurde dies auf S. 121ff. näher ausgeführt; hier gibt es allerdings auch noch einzelne Spuren der Strafbarkeit vor der *lex Julia de adulteriis*, insbesondere einen Hinweis auf ältere Gesetze. Ob man ähnliche Anhaltspunkte auch sonst noch finden kann, muß einstweilen ungeprüft bleiben.

Vielleicht fällt von den Ergebnissen dieser Untersuchung auch einiges Licht auf die Eigentümlichkeiten des Strafensystems und des Strafens in republikanischer Zeit. Daß die Kapitalstrafe im Quästionenverfahren grundsätzlich die Todesstrafe ist, daß aber von den Geschworenen nicht auf die Todesstrafe erkannt, sondern nur ein Schuldurteil gefällt wird, während die Bestrafung selbst grundsätzlich im Ermessen des Magistrats steht, dies ist bereits durch die Untersuchungen von E. Levy klargestellt worden;[477] es wird aber, wie mir scheint, verständlicher, wenn wir den Ursprung dieser Verfahrensweise im privaten Kriminalprozeß suchen, in dem die Entscheidung des Gerichts notwendigerweise auf die Feststellung der Schuld beschränkt ist, da es allein um die Anerkennung oder Verwei-

[476] Bei genauerem Zusehen bleiben eigentlich nur Mord und Brandstiftung. Allerdings meint Mommsen (Strafr. 527 f.), *parricidium* habe im Sprachgebrauch der frührömischen Zeit vielleicht neben seiner materiellen Bedeutung auch den „ordentlichen magistratisch-komitialen Prozeß" schlechthin bezeichnet (und dementsprechend *perduellio* den „außerordentlichen, ohne besonderen Volksbeschluß nicht zulässigen Komitialprozeß"). Wäre dies glaubhaft, dann könnte man freilich unter dem Begriff des *parricidium* alle möglichen kapitalen Delikte gegen Privatpersonen unterbringen. Aber ganz abgesehen davon, daß der ordentliche magistratisch-komitiale Prozeß nach unserer Auffassung gar nicht existiert hat, bedient sich Mommsen selbst dieser Konstruktion nur zur Erklärung der seltsamen Cicerostelle de leg. 2, 22, in der als Strafsanktion für den Tempeldiebstahl die Worte *parricida esto* erscheinen (die wohl nur heißen können: der Dieb oder Räuber von *res sacrae* soll w i e ein Mörder, oder gar wie ein Vatermörder bestraft werden).

[477] Vgl. Levy, Die röm. Kapitalstrafe (o. Anm. 284) 14 ff.; Bull. Ist. Dir. Rom. 45 (1939), 57 ff.

gerung des vom Ankläger beanspruchten Racherechts geht. Allerdings kommt im privaten Kapitalverfahren auch dem Magistrat nicht die Entscheidung über den Vollzug der Strafe zu; er hat den Verurteilten lediglich an den Ankläger auszuliefern (*addicere, tradere*, S. 103f.). Die Entscheidungsmacht des Magistrats im Quästionenverfahren der ausgehenden Republik erklärt sich aber ohne weiteres aus der „öffentlichen" Natur dieses Verfahrens, das ja ursprünglich überhaupt ein Offizialverfahren war und in jedem Falle auf einen staatlichen Vollzug der Strafe hinauslief. Nur angedeutet sei, daß sich offenbar auch die Rolle des Exils im Strafrecht der späteren Republik besser erklären läßt, wenn man nicht von der Annahme einer staatlichen Strafverfolgung seit den Anfängen des römischen Gemeinwesens ausgeht, sondern von der lange andauernden Vorherrschaft eines privaten Strafverfahrens.[478]

4. Für das Staatsrecht der Republik ergibt sich vor allem eine klare begriffliche und praktische Scheidung zwischen der Strafjustiz und der Zwangsgewalt des Magistrats, welch letztere wir mit Mommsen *coercitio* nennen, obgleich dieses Wort von den Römern wohl nicht eigentlich als ein scharf geprägter terminus technicus gebraucht worden ist.[479] Jene „Judikationsgewalt", die nach Mommsens Lehre aus der Koerzitionsgewalt entspringt und im Zusammenspiel mit dem Provokationsrecht das Fundament des römischen Kriminalverfahrens bildet, hat es nicht gegeben.[480] Der Strafprozeß gehörte vielmehr von Hause aus zum Gebiet der *iurisdictio*. Selbst derjenigen Periode in der Geschichte des römischen Strafverfahrens, in der das sich entwickelnde öffentliche Strafverfahren noch stark autoritäre, oder wenn man so sagen will, koerzitive Züge aufwies, ist der Unterschied zwischen gerichtlicher Verurteilung und Koerzition immer bewußt geblieben. Dies versteht sich schon im Hinblick auf Provokation und Interzession, die nur gegenüber Entscheidungen der Magistrate, nicht aber gegen den Schuldspruch der Geschworenen eingelegt werden konnten. In ähnlicher Weise unterschied man auch im Provinzialbereich zwischen dem judiziellen Verfahren und der Ausübung der Koerzitionsgewalt.

Inhaber auch der kriminalrechtlichen Jurisdiktion war von Anbeginn der Prätor. Die Konsuln, die ohne Zweifel allezeit potentielle Jurisdiktionsmagistrate geblieben sind, übten ihre Gerichtsgewalt in Rom nur auf besondere Anordnung des Senats in außerordentlichen Quästionen aus. Die jurisdiktionelle Funktion des Magistrats im Kriminalprozeß trägt wesentlich andere Züge als im klassischen Zivilverfahren. Sie erstreckt sich

---

[478] Eine genauere Erörterung des Exils liegt nicht in der Linie dieser Untersuchung. Sie müßte von dem Werk von G. Crifò, Ricerche sul exilium nel periodo repubblicano ausgehen, von dem aber bisher nur der erste, bis ins 2. Jh. v. Chr. hinabreichende Band erschienen ist (Fondaz. G. Castelli 32, 1961).

[479] Mommsen dachte bei der Formulierung dieses Begriffs wohl in erster Linie an Cic., de leg. 3,6: *Magistratus necoboedientem et noxium civem multa vinculis verberibusve coherceto. Coercere* kommt auch sonst häufig genug als Ausdruck für die Ausübung der Amtsgewalt zur Brechung des Ungehorsams vor, das Hauptwort *coercitio* dagegen, soviel ich sehe, nur relativ selten; für seine Verwendung zur Bezeichnung der „Koerzitionsgewalt" in abstracto kenne ich keinen Beleg aus republikanischer Zeit. Am ehesten ließe sich dafür die augusteische *lex Quinctia de aquaeductibus* (Bruns, Fontes I[7] Nr. 22) anführen; aber hier (Z. 39) erscheint der Begriff nur in ganz spezieller Beziehung auf Maßnahmen gegen die Beschädigung von Wasserleitungen. So späte Zeugnisse wie Ulp. D. 1, 16, 6 pr. und Paul. D. 1, 21, 5, 1 wird man nicht unbesehen für die staatsrechtliche Terminologie der Republik in Anspruch nehmen können; im übrigen ist *coercitio* auch dort nicht als absolute Bezeichnung der Amtsgewalt gebraucht. In D. 7, 1, 17, 1 und D. 24, 3, 15, 1 ist von der Koerzitionsgewalt von Privatleuten die Rede.

[480] Wiederum geht Mommsen bei der Prägung dieses Begriffs vermutlich von Cic. de leg. aus (3, 6; 3, 10; zu diesen Stellen s. o. S. 31 ff.). Die einzige Quellenstelle, in der *iudicatio* als Bezeichnung einer generellen Befugnis erscheint, ist Ulp. D. 50, 16, 131, 1. Hier befinden wir uns aber bereits im Bereich der spätrömischen Beamtenkognition. Die Ableitung eines republikanischen Judikationsbegriffs aus dieser Stelle ist schwerlich zulässig.

grundsätzlich auch auf das prozeßentscheidende Verfahren; aber der Magistrat spielt dort nur die Rolle eines Verhandlungsleiters, nicht die eines Urteilers. Zumal wenn man die Vermutung billigt, daß ein ähnliches Verfahren seit alters auch im „zivilprozessualen" Bereich existiert hat, bedürfen die Vorstellungen, die man sich bisher vom Wesen der *iurisdictio* machte, vielleicht einer gewissen Korrektur. Die Jurisdiktion beschränkte sich weder auf die obrigkeitliche Vermittlung und Sanktionierung eines Schiedsgerichts, noch war sie in ihren Anfängen ein Akt imperialer Entscheidungsgewalt. Sie unterschied sich nicht wesentlich von der Funktion der Gerichtsvorstände in anderen jugendlichen Rechten. Insofern bildete sie mit dem militärischen und koerzitionellen Imperium mehr eine äußerliche als eine innere Einheit. Das wird freilich den nicht überraschen, der ohnehin nicht zu glauben geneigt ist, daß die Vorstellung eines allumfassenden und prinzipiell schrankenlosen Imperiums aus den Anfängen der römischen Geschichte stammt.[481]

5. Die politische Geschichte seit den Gracchen wird durch die Überlegungen berührt, die wir über die *lex Sempronia de capite civis* von 123 v. Chr. (Anm. 89 u. 263a) und die Entwicklung der *quaestiones perpetuae* (S. 95 ff.) anstellen mußten. Es ergab sich, daß jenes Gesetz des C. Gracchus mit Komitialprozeß und Provokation nichts zu tun hat, vielmehr für die Einsetzung von Kapitalgerichtshöfen einen Volksbeschluß fordert und damit zugleich die bis dahin geübte Konstituierung außerordentlicher Quästionen durch den Senat verbietet. Die später von Sulla in die *lex Cornelia de sicariis* übernommene, nach dem Zeugnis Ciceros aber von C. Gracchus stammende Strafbestimmung gegen Senatoren, welche die Verurteilung eines Bürgers in einem *iudicium publicum* betrieben, war vermutlich die Sanktion dieses Verbots. Unsere Deutung der *lex Sempronia de capite civis* lehrt auch das Verfahren besser verstehen, das der Konsul L. Opimius nach dem Untergang des C. Gracchus gegen dessen Anhänger einschlug, und nicht minder das Problem, vor dem Cicero und der Senat nach der Verhaftung der Catilinarier standen (S. 89). Erkennt man, daß jahrzehntelang die offenbar dringend notwendige Reform der Strafjustiz durch Schaffung eines Systems von *quaestiones perpetuae* an der geringen Zahl der Senatoren gescheitert ist, mit denen die Geschworenenbänke besetzt werden mußten, so erfaßt man damit den sachlichen Hintergrund sowohl der seit Ti. Gracchus immer wieder erhobenen Forderung auf Vergrößerung des Senats wie auch der Übertragung des Geschworenenamts auf die Ritterschaft durch die *lex iudiciaria* des C. Gracchus. Zugleich wird begreiflich, warum die Vermehrung des Senats schließlich gerade im Rahmen der restaurativen Gesetzgebung Sullas durchgeführt worden ist (S. 96f.). Auch auf den politischen Aspekt der oben S. 127 ff. vorgeschlagenen Deutung des zweiten Kapitels der *Res gestae Divi Augusti* sowie auf die Bemerkungen zum Prozeß des L. Scipio Asiaticus (Anm. 217) sei hingewiesen.

[481] Vgl. Heuß, Z. Sav. St. 64 (1944), 57 ff.; Wesenberg, ebd. 70 (1953), 58 ff.

SACHREGISTER

A

Accusare (nicht technisch für die Anklage im *iudicium publicum*): 60[227]
addicere, addictio (im privaten Kapitalprozeß): 98[352], 103 f., 132
adiudicatus: 114[413]
adorare: 111
adulterium (private Kapitalklage?): 121 ff.
aediles (als Ankläger im Komitialprozeß): 34
agere in personam: 137
ambitus (*quaestio perpetua* seit Ausgang des 2. Jh.): 62 f.
Ankläger (Vertreter der Staatsgewalt?): 11[10], 95[343]
Anklägerprämien s. Delatorenprämien
anquisitio: 10[8], 21, 35 f.
Appellation an die Tribune, s. *auxilii latio* u. Interzession
auxilii latio (der *tribuni plebis*): 29[91], 88[328]

B

Bacchanalienprozesse: 25 f., 59[224], 64[239], 68[256, 257]
Blutrache s. Rache
Bomilcar-Prozeß
Brandstiftung
  in den Zwölftafeln: 39, 43
  in der *lex Cornelia de sicariis:* 64[242]

C

Centumviri
  Alter des Gerichtshofs: 115 ff.
  Kompetenz: 119[437]
Cicero
  seine theoretischen Schriften als Geschichtsquellen: 19 ff., 30 ff.
  sein Vorgehen gegen die Catilinarier: 89
  seine Äußerungen über die Rache: 124 ff.
coercitio
  kein abstrakter Terminus des republikanischen Staatsrechts: 140, bes.[470]
  c. und *iudicatio* nach Mommsen: 9
  c. und *iurisdictio:* 28 f., 32 f., 82 f., 86 f., 140
  s. auch Kapitalkoerzition
cognoscere et statuere: 59[222], 82
columna Maenia (Gerichtsstätte der *tresviri capitales*): 78
comitia s. Komitialprozeß
consilium
  synonym mit *iudices* und *quaestio:* 11, 81, 131
  Zusammensetzung im stadtrömischen *iudicium publicum:* 89 f., 95 ff., 134
  im Provinzialprozeß: 81 f., 136
  im Kriegsgericht: 85, 89 f., 136
  fällt den Schuldspruch: 59, 79 ff., 134
consules
  führen keine Komitialprozesse: 22
  Judikationsgewalt über Frauen und Fremde?: 49
  Jurisdiktion in Kriminalsachen: 58, 59, 140

D

Decemviri stlitibus iudicandis: 117[432], 119[437]
deferre nomen, delatio nominis s. *nomen deferre*
Delatorenprämien 95[343]
diem dicere (mißbräuchlich auf das Quästionenverfahren bezogen): 47[179]
divinatio: 95
duoviri perduellionis: 22, 34[109], 43[167]

E

Eid
  im kapitalen Sakramentsprozeß: 106 ff., 132
  s. auch *Iovem lapidem iurare*
Einzelrichter s. *unus iudex*
Erbe (zur Mordverfolgung verpflichtet): 129 f.
Erhängen: 43, bes.[162]
exercere iudicium (bezeichnet den Vorsitz im Quästionenprozeß): 53[201]
Exil
  Vorgeschichte: 140
  Privileg der *honestiores?:* 67[253], 78

F

Falsches Zeugnis
  in den Zwölftafeln: 35[115], 39, 43
  privates Kapitalverfahren noch in der späteren Republik?: 121
Felssturz (als Strafe): 43, bes.[162]
Feuertod (als Strafe): 43, bes.[162]
Frauen
  der Hausgerichtsbarkeit unterworfen?: 26 f.
  der konsularischen Judikation unterworfen?: 49
  Provokationsrecht: 9[4], 26
Fremde
  kein Beweis für konsularische Judikation: 49
  Zuständigkeit des *praetor pregrinus* auch in Kriminalsachen?: 50
  s. auch Provinzialprozeß
furtum
  f. manifestum in den Zwölftafeln Kapitaldelikt: 103[378]

Abwendung der Kapitalstrafe durch *pactum* möglich: 103[378]
kriminelle Bestrafung des *f. manif.* in der späten Republik?: 73, bes.[280]
Begriff des *f.* in der *lex Cornelia de sicariis:* 66[249]

G

„Geschärfter Zivilprozeß": 12, 52, vgl. 57
Gerichtsverfassungsgesetze s. *leges iudiciariae*
Geschworenenbank
Bedeutung im gentilizischen Gemeinwesen: 119
älteste Gestalt des römischen Gerichts?: 115 ff., 138
s. ferner *centumviri, consilium, iudices, quaestio*
Giftmordprozesse gegen Frauen: 26 f., 49, 68
griechischer Einfluß auf die Entstehung des Quästionenverfahrens: 14 ff.
griechische Geschworene im Provinzialprozeß: 82[313]

H

Hasta (ihre symbolische Bedeutung): 117 f.
honestiores und *humiliores:* 67[253], 77, 78
Horatierprozeß: 22[50]

I

Imperium
und Judikationsgewalt (nach Mommsen): 9, vgl. 22
und *iurisdictio:* 141
indemnatus: 83, 87 f., 93
Indignität (des Erben, der die Mordverfolgung versäumt): 129 f.
Inquisitionsverfahren
im älteren *iudicium publicum:* 59, bes.[224], 60, 69, 92f., 134
vor den *tresviri capitales:* 78, 92, 134
inrogare multam: 21 f.
Interzession (insbes. der *tribuni plebis*)
nur gegen magistratische Maßnahmen, nicht gegen den Schuldspruch der Geschworenen: 140
wirksamer als die bloße *provocatio ad populum* 29[91], 131, vgl. 88[328]
dient der Durchsetzung des Provokationsrechts: 93
Iovem lapidem iurare: 109 f.
iudex quaestionis: 11[12], 48
iudicare alicui poenam: 22
iudicatio
kein abstrakter Begriff des republikanischen Staatsrechts: 140, bes.[480]
Mommsens Theorie von der magistratischen Judikation: 9
ihre vermeintliche Quellengrundlage: 58, 140[480]
iudicatus: 113[413]
iudicium publicum
in der Kaiserzeit: 51
in den spätrepublikanischen Quellen: 52 ff.
älteste Bedeutung: 63, 69 f.
Überblick über die vermutliche Entwicklung des *i. p.*: 91 ff., 133 ff.
i.p. und *quaestio:* 52, 56, 57, 120
Iunius-Prozeß (74 v. Chr.): 54
iuris dictio (Wesen und Verhältnis zum *imperium*): 140 f.
ius auxilii (der *tribuni plebis*) s. *auxilii latio*
ius iurandum s. Eid, *Iovem lapidem iurare, sacramentum*

J

Judikationsgewalt s. *iudicatio*

K

Kapitaldelikte
in der Zwölftafelüberlieferung: 39, 48 f., vgl. 138 f.
verschollene K. des altrömischen Rechts?: 138 f.
Kapitalkoerzition
Verhältnis zur Kriminaljustiz: 83, 93, vgl. 131
Anwendung gegen Bürger durch das Provokationsrecht ausgeschlossen: 28 f., 87 f., 93 f., 131
gegen Nichtbürger zulässig: 82 f., 136
aber nur in besonderen Fällen geübt: 82 f., 94, 136
selbst gegen (nicht geständige) Sklaven förmliche Prozesse: 74 f., 80, 136, vgl. 83
K. gegen handhafte oder geständige Verbrecher auch aus dem Bürgerstande?: 88[328], 94
auch im spätrepublikanischen Kriegsrecht K. gegen Bürger nicht ausgeübt: 90[331]
Kapitalprozeß (privater): 97 ff., 132 f.
Kapitalstrafe (Wesen): 139 f.
Kapitalverbrechen s. Kapitaldelikte
Klassenjustiz (in der späten Republik) s. *honestiores* und *humiliores*
Koerzition s. *coercitio*, Kapitalkoerzition
Komitialverfahren
Struktur: 21 ff.
Anwendungsbereich: 34 ff., 130
Schwerfälligkeit: 36
untauglich zur Klärung komplizierter Sachverhalte: 60 f.
Verdrängung durch das Quästionenverfahren: 61, 93, 133
in Ciceros Theorie: 32, 131

L

Leges iudiciariae (v. Ti. Gracchus bis Sulla): 96 f.
leges Porciae de provocatione: 24, 29[90], (vgl.[91]), 88[328], 90[331], 136
legis actio sacramento
im Repetundenprozeß: 13, 15, 102, vgl. 132

im privaten Kapitalprozeß: 98 ff., 132
drei Spielarten der *l. a. s.*: 114, 137
Verhältnis ihrer Formulare: 137[475]
Begriff der *l. a. s. in personam:* 137, bes.[475]
lenocinium: 113
lex Acilia repetundarum
identisch mit dem inschriftlich überlieferten Gesetz?: 13[19], vgl. 96[349]
führte die *nominis delatio* in den Repetundenprozeß ein: 13, 14
Stellung des *patronus:* 15[26]
praetor peregrinus als Gerichtsvorsitzender: 46, 50, vgl. 100[364]
Auswahl der Geschworenen: 16
lex Apuleia de maiestate: 62
lex Calpurnia repetundarum
schuf die erste *quaestio perpetua:* 14, 95 f.
schrieb eine *legis actio sacramento* vor: 13, 120
folgte damit dem Vorbild des privaten Kriminalverfahrens: 102, 106, 132, vgl. 61
forderte nur Erstattung der erpreßten Beträge 13, vgl. 61
lex Cornelia de iniuriis: 51, 53[202]
lex Cornelia repetundarum: 15[26], 62
lex Cornelia de falsis s. *l. C. testamentaria nummaria*
lex Cornelia de sicariis et veneficis
Bedeutung und Herkunft der Klausel *de sicariis:* 64 ff.
Klausel *de veneficis:* 92
Bestimmung über die Brandstiftung: 64[242]
Bestimmungen über Prozeßvergehen: 35[115], 70, 87[326]
Delatorenprämien: 70, 95[345]
dem Inhalt nach kein Mordgesetz, sondern ein Gesetz im Interesse der öffentlichen Sicherheit: 38 f., 65 f., 133
vom sullanischen Gesetzgeber jedoch auch als Mordgesetz gemeint: 70
später als Mordgesetz verstanden: 65
änderte in erster Linie die Gerichtsverfassung: 70, 135
begründete ein *iudicium publicum:* 51
Bedeutung von *iudicium publicum* im Gesetzestext: 54 f.
keine Androhung einer bestimmten Strafe: 38 f., 67[253]
Bedeutung von *quaerere de capite* im Gesetzestext: 100
lex Cornelia testamentaria nummaria (oder *de testamentis, de falsis*): 51, 64
lex Cornelia de tribunicia potestate: 53
lex horrendi carminis: 22[50], 43[162]
lex Julia de adulteriis: 51, 121 f., 123, 139
lex Julia ambitus: 51
lex Julia de annona: 51
lex Julia iudiciorum privatorum: 120
lex Julia iudiciorum publicorum: 52, 84[316], 120
lex Julia maiestatis: 51
lex Julia peculatus: 51
lex Julia repetundarum: 51
lex Julia de vi privata: 51
lex Julia de vi publica: 51, 73[277], 87[326], 122[446]
lex Junia repetundarum: 13, 14, 106, 132
lex Mamilia de coniuratione Jugurthina: 57
lex Papiria (über die Wahl der *tresviri capitales*): 71[269]
lex Pedia (gegen die Cäsarmörder): 128
lex Plaetoria: 53
lex Plautia iudiciaria: 62[232], 116 f.
lex Plautia de vi: 124[450]
lex Poetelia de nexis: 105[386]
lex Pompeia parricidii: 51
lex Porcia Laecae de provocatione: 85[317]
lex Scantinia (*Scatinia?*): 72 f., bes.[275]
lex Sempronia de capite civis
kein Provokationsgesetz: 28[89]
forderte für die Einsetzung von Kapitalquästionen einen *iussus populi:* 28[89], 58, 89, 135
Bedeutung für das Verfahren gegen die Catilinarier: 89
Sanktion des Gesetzes als Norm gegen Prozeßverbrechen in die *lex Cornelia de sicariis* übernommen?: 70[263a], 135
lex Sempronia iudiciaria
nicht identisch mit dem inschriftlich erhaltenen Repetundengesetz: 13[19], 96[349]
schuf die Voraussetzungen für die Vermehrung der *quaestiones perpetuae:* 63, 97, 135
lex Servilia Caepionis: 96[348]
lex Servilia Glauciae: 13[19]
lex Valeria de provocatione 509 v. Chr., ungeschichtlich: 24, 28
lex Valeria de provocatione 449 v. Chr., ungeschichtlich: 24, 30
lex Valeria de provocatione 300 v. Chr.: 24, 28, 30, 87
lex Varia de maiestate: 60[225], 62[232]
liberum corpus aestimationem non recipit: 108

M

Magistratisch-komitialer Prozeß: 9 f., 21 ff.
Mord
im Zwölftafelrecht: 38 ff.
in der *lex Cornelia des sicariis:* 64 ff.
Mordsühne (als religiöse Verpflichtung): 48, 105[385], 127 ff.
Münzfälschung: 64
multa, Multprozeß: 10, 12, 22 f., 26, 53 f.

N

Nomen deferre, nominis delatio
ursprünglich bloße Anzeige, nicht Anklage: 60, 69, 92, 121, 134
im Repetundenprozeß durch die *lex Acilia* eingeführt: 13, 14, 62
im Verfahren vor den *tresviri capitales:* 69[258], 78, 92, 134
noxae deditio: 105[386]
noxa exsolvere: 105[386]
Notzucht: 122, bes.[446]

O

Obaeratus: 105[386]
obnoxius: 105[386]
obnuntiatio: 35[122]
Offizialverfahren s. Inquisitionsverfahren
Opimius-Prozesse
gegen L. Opimius (120 v. Chr.): 89[329]
gegen Q. Opimius (74 v. Chr.): 53 f.

P

Pacisci de furto: 103[378]
Päderastie (Gegenstand eines Kriminalverfahrens): 72 f.
parricidas-Satz: 39 f., 66
parricidium
= Mord 39 f.
= Aszendentenmord: 39
Bedeutung bei Cic., de leg. 2,22: 139[476]
patronus (Funktion im Repetundenprozeß): 15 bes.[26]
peculatus
Gegenstand eines quästorischen Komitialverfahrens: 35, 36[119]
Gegenstand des Quästionenprozesses: 62
perduellio (Bezeichnung für den „außerordentlichen Komitialprozeß"?): 139[476]
Perduellionsprozeß 22, 34[109]
peregrini s. Fremde
Philodamus-Prozeß (Asia, 80 v. Chr.): 79 f., vgl. 125[456]
Pleminius-Prozeß (204 v. Chr.): 84
Polizeijustiz
gegen *sicarii:* 67, 91 f., 133
gegen *venefici:* 92, 133
Hauptorgane die *tresviri capitales:* 75 f., 91 f., 133 f., 135
unter dem Prinzipat die *praefecti urbi* und *vigilum:* 75, 77, 135 f.
pontifex maximus
imperium?: 22
Recht zur Einberufung der Tributkomitien?: 23
Popilius-Prozeß (172 v. Chr.): 58[217]
Popularanklage
Verhältnis zur Popularanklage des Zivilrechts 51
Kennzeichen der kaiserzeitlichen *iudicia publica:* 51
in den republikanischen *iudicia publica* erst im Laufe der Zeit an die Stelle der magistratischen Inquisition getreten: 59 f., 63, 69, 94 f., 134
postulare (Bezeichnung der Anklage): 60[227]
praeesse iudicio (bezeichnet den Vorsitz im Quästionenverfahren): 53[201]
praefecti Capuam Cumas (kriminalrechtliche Kompetenz?): 76[293]
praefecti urbi, praefecti vigilum s. Polizeijustiz
praetor
Jurisdiktionsmagistrat auch in Kriminalsachen: 48 ff., 92, 117[432], 131, 140 f.
pr. peregrinus zuständig in Kriminalsachen gegen Fremde?: 50
pr. hastarius: 117[432]
privater Kapitalprozeß: 97 ff., 132 f.
Privatrache s. Rache
Privilegienverbot: 25
pronuntiare (= Verkündung des vom *consilium* gefällten Schuldspruchs durch den Magistrat): 59, 85
Provinzialprozeß (in Kriminalsachen): 79 ff., 83[315], 88, 93,f. 127, 136
provocatio ad populum
nach der Theorie Mommsens: 9 f., 24
wirkliches Wesen: 24 ff., 87 f., 93 f., 131
in Ciceros Staatstheorie: 30 ff., 131
Prügelstrafe (in den Provokationsgesetzen): 28[88]

Q

Quaerere, quaestio (= Untersuchung oder = Befragung der Geschworenen?): 99 f., 113, 119[437], 132
quaesitor
bezeichnet jeden Vorsitzer einer *quaestio*: 11[12], 48f.
speziell den für den einzelnen Prozeß bestellten Vorsitzer: 11[12], 48, 50, 93
Zusammenhang mit den *quaestores parricidii:* 45, 132
Stimmrecht des *q.*?: 16[29]
quaestiones
nachsullanische *q.:* 10 ff.
vorsullanische *q. publicae* in gemeinen Strafsachen: 45 f., 91 ff.
q. im privaten Kapitalprozeß: 48, 101 f., 113, 130 f.
q. extraordinariae: 57 ff., 63, 92, 93, 128, 133
q. perpetuae: 14, 61 ff., 95 ff., 134 ff.
Einzelne *quaestiones:*
de falsis: 64
de iniuriis: 63 f.
inter sicarios (et veneficos): 13, 36, 38, 45, 49, 64, 69 f., 92, 94 f., 133 f.
de maiestate: 62
Mamilianae: 57
de veneficiis: 45 f., 70[264], 92, 135
quaestores aerarii:
Hilfsorgane der Konsuln?: 10, 37
Ankläger im Komitialprozeß: 10, 34 ff.
Verhältnis zu den *quaestores parricidii:* 37 f., 132
Ursprung und Wesen der Ärarquästur: 38, 132
quaestores parricidii
keine Organe staatlicher Strafverfolgung, sondern richterliche Organe: 43 f., 132
Vorsitzer oder Mitglieder der Geschworenenbank?: 43, 44 f., 119[437], 132
permanente Organe des Gemeinwesens?: 38, 43 f.

R

Rache
- Private Rache als Ausgangspunkt der Entwicklung von Strafverfahren und Strafrecht: 17 f.
- sie beherrscht noch das Strafrecht der Zwölftafeln: 42 f., 97 f., 131 f.
- und die Entwicklung bis ins 2. Jh.: 94, 103 ff., 112 f.
- Cicero über die Rache: 124 ff.
- Augustus über die Rachepflicht der Verwandten: 127 ff.
- Rachepflicht des Erben in der Kaiserzeit: 129 f.

Repetundenprozeß
- Übersicht über seine Entwicklung: 12 f.
- kein griechischer Einfluß: 14 ff.
- seine strafprozessuale Form nicht aus dem „geschärften" Zivilprozeß erwachsen: 13 f., vgl. 57
- sondern nach dem Vorbild des privaten Kapitalprozesses gestaltet: 61, 102, 106
- erst spät zum *iudicium publicum* mit Popularanklage entwickelt: 61 f.
- Gründe für die frühe Schaffung einer *quaestio perpetua:* 95 f.

S

Sacramentum
- *s.* und Eid: 98 f., 106 ff.
- *sacramento quaerere:* 98 ff.
- *sacramento tradere:* 102 ff.
- s. auch *legis actio sacramento*

Säckung (*poena cullei*)*:* 41[153]
Sazertät: 41[153], vgl. 109
Scipionenprozeß 187 v. Chr.: 58[217]
senatus
- Senatsbeschluß als Grundlage der älteren *quaestiones extraordinariae:* 58 ff., 88 f., 133
- *senatus consultum ultimum:* 89
- Vermehrung des Senats als Voraussetzung für die Reform des Gerichtswesens am Ende des 2. Jh.: 96 f., 134 f.

servi s. Sklaven
servus poenae: 114[413]
Sila-Wald (Verfahren wegen der Straftaten im S.-W.): 26, 59, 84
si telum-Satz: 40 ff.
Sklaven
- Kriminaljustiz der *tresviri capitales:* 73ff., 91, 133 f.
- justizielles Verfahren auch gegen Skl.: 74 f., 80, 83, 92[337], 136

Sondergerichte s. *quaestiones extraordinariae*
Sopater-Prozeß (des Verres in Sizilien): 80
statuere: 59[222]
stuprum
- private Kapitalklage?: 212 ff.
- *st.* und *adulterium:* 121[432]

subigere arietem: 41 f.
Sulla
- Reform der Strafgerichte: 10, bes.[9], 24 f., 62, 63 ff., 78, 135
- Vermehrung des Senats: 97

T

Telum: 69[258]
Todesstrafe (in den Zwölftafeln): 39, 42 f.
- im übrigen s. Kapitaldelikte, Kapitalstrafe

tresviri capitales: 71 ff., 91 f., 133 f., 135 f.
tresviri nocturni: 71[266]
tribuni plebis
- Ankläger im Komitialprozeß: 34
- im übrigen s. *auxilii latio*, Interzession

U

Ulcisci bei Cicero: 124 ff.
unus iudex (stammt nicht aus den Anfängen des römischen Gerichtswesens): 115, 138

V

Veneficium s. *quaestio de veneficis*, Giftmordprozesse
verberare s. Prügelstrafe
vindex: 112
vindicare, vindicatio
- Vindikation im kapitalen Sakramentsprozeß: 111 ff.
- Bedeutungsgeschichte von *vindicare:* 112 f.

W

Wergeld (dem römischen Recht unbekannt): 108, bes.[394]

Z

Zauberdelikte des Zwölftafelrechts: 42[160], 64, 121
Zentumviralgericht s. *centumviri*
Zeugniszwang
- im rekuperatorischen Verfahren: 12
- im *iudicium publicum:* 92, 94, 134

Zivil- und Strafprozeß (im älteren römischen Recht nicht unterschieden): 114, 136

QUELLENREGISTER

I. Literarische Überlieferung

Annales maximi (Peter, Hist. Rom. rell. I 3 f.)
fr. 4: 113[410]
Appianus
Bellum civile
1,100: 97[350]
Apuleius
Metamorphoseis
3,3,8: *110 f.*
3,26,5: 107[382]
Cassius Dio
fr. 11,6: 86
Boiss. I 40 = Zon. 7,13,3: 44[165]
38,14,4: 89[329]
54,18,2: 84[316]
Cato*
De agricultura
5: 112[409]
Contra Annium
fr. 109: *99*[363]
In Q. Thermum de decem hominibus
fr. 59: *83*[315], 106[388]
fr. 62: *102 ff.*
Cicero
Reden
Pro Caecina
29: 81[311]
Pro Caelio
31,51 ff., 56 ff., 70, 71: 124[450]
Pro Cluentio
38 f.: 72, 78
38: 72[271]
39: 71[271]
73: 81[311]
89 ff.: 54[202a]
120: 96[347]
136: 55[206]
143 ff.: 124[450]
148: 39[135], 54[205], *55*
151, 154: 70
Cum populo gratias agit
20-23: 125
Divinatio in Caecilium
50: 71[271], 78 f.
53: 125
De domo sua
86: 35[117]
De haruspicum responsu
15: 124[450]
Pro Milone
11: *65*
Pro Rabirio perduellionis reo
10-17: 22[51]
11 ff.: 24[59], 25[63]
12 28[89]
14: 125
Pro Sex. Roscio
55: 125
55 ff.: 95[343]
Pro Scauro
23: 125
Pro Sestio
65: 31[98]
88: 125
Pro Tullio
51: 39[137]
In Verrem actio prima
29: 81[311]
30: 72[272]
51: 13
In Verrem actio secunda
1,26: 13
1,68: 125[456]
1,71 ff.: *79 f.*
1,72; 76; 81: 125[456]
1,108 f.: 64[237]
1,155: *53*
1,156 f.: 53[201]
2,32: 59[222]
2,68 ff.: *80*
5,11: 74[285]
5,12: 74, 79[302], 80, 83
5,18: 79[302], *83*
5,72: 82[314]
5,114: 79[302], 80
5,139 ff., 143: 88[328]
5,162 f.: 25[63]
5,163: 25[62]
Rhetorische und philosophische Schriften
Brutus
85 ff.: 26[74], 59[221]
106: 14[21], 69[260], 95, 100
127: 57
128: 57[215], 62[232]
230: 62[235]
De deorum natura
3,74: 45[171], *52 f.*, 57[214], 62[233], 64[237]
De finibus
2,54: 45[171]
4,77: 45[171]
De inventione
2,59 f.: 66[251]
2,65 f.: *126 f.*
2,160 f.: *126 f.*
Laelius
37: 84
De legibus
2,22: 40[139], *139*
3,5: 33
3,6: *19*[37], 20, 23[53], *31 ff.*, 140[479]
3,8: *19*[36], 19[38], *50 f.*
3,10: 19[39], *20*, *32*
3,11: 31[98]
3,27: 19[39], *20 f.*, *31 ff.*
3,44: 31[98]
3,47: 20
De officiis
2,50: 125
3,80: 64[239]
De oratore
1,173: 119[437]
2,199: 24[59]
2,223 f.: 101[370]
De re publica
2,53 ff.: 24[59]
2,54: 19[39], *30 f.*, 33[106]
2,61: 31[98], *33*[106]
Topica
64: 39[137], 40[149], 42
90: 126[460]
Briefe
Ad Atticum
1,41,1: 60,81[311]
12,5b: 45[171]
Ad familiares
7,12: *109*
8,12,3: 73[275]
8,14,4: 73[275]
13,58: 73[275]
Ciceroscholien
Asconius**
in Scaur. p. 22 (= p. 24,21 sqq St.): 60[225]
in Mil. p. 37 (= p. 34,23 sqq

* Zählung der Fragmente nach Malcovati, Orat. Rom. Fragm.
** Seitenzahlen der Editio Oxon. v. A. C. Clark

St.): 71[266]
in Mil. p. 38 (= p. 35.19 sqq St.): 59[223], 62[232]
in Mil. p. 45 (= p. 39,24 sqq St.): 45[172], 60[225], vgl. 50
in Cornel. p. 79 (= p. 61,28 sqq St.): 62[232], 116[426]
Andere Scholien
Ps.-Asc. in div. p. 201 Stangl: 73[278]
Schol. Gronov. in Verr. p. 351 Stangl: 72[272]
Schol. Gronov. in Rosc. p. 309 Stangl: 95[343]
Digesta Justiniani
1,1,1,2: 137[473]
1,2,2,16: 19[35]
1,2,2,22 f.: 44[165]
1,2,2,23: 19[35]
1,2,2,29: 117[432]
1,16,6 pr.: 140[479]
1,21,5,1: 140[479]
2,14,7,14: *103*[378]
7,1,17,1: 140[479]
9,1,3: 108[396]
9,3,7: 108[396]
12,4,15: *73*[280]
14,2,2,2: 108[396]
20,5,25,1: 95[343]
24,3,15,1: 140[479]
29,5,1,17: 128[464]
29,5,9: 129
29,5,25 pr.-1: 70
34,9,12: 129[468]
47,10,5 pr.: 51[193]
tit. 47,23: 51[194]
tit. 48,1: 51[191]
48,1,1: 51[190]
tit. 48,2: 51[191]
48,2,8; 11-13: 51[191]
48,5,6,1: 121[442]
48,6,11,1: 69[258]
48,8,1: 65[248]
48,8,1 pr.-1: 54
48,8,1 pr.: 64[242], 65[247]
48,8,3,5: 67[253]
48,8,4 pr.: 87[326]
48,14,1,4: 84[316]
50,16,23,2: 69[258]
Dionysius Halicarnassensis
2,56,3: 86[321]
4,4,2: 86
13,5: 35[117]
Festus***
p. 17 *(adorare)*: 117[404]
p. 47 *(centumviralia iudicia)*: 118[435]
p. 69 *(extrarium)*: 107[392]
p. 102 *(lapidem silicem)*: 109
p. 127 *(muneralis)*: 123[449]
p. 158 *(nec)*: 111[405]
p. 207 *(obnoxius)*: 105[386]
p. 247 *(parricidi quaestores)*: 44[165], *87*
p. 274 *(parum cavisse videri)*: *85 f.*
p. 310 *(quaestores)*: 44[165]
p. 394 *(superescit)*: *99*[363]
p. 402 *(sub vos placo)*: 104
p. 424 *(sacer mons)*: 40[139], 41[153]
p. 466 *(sacramento)*: *102 ff.*
p. 470 *(subici)*: 40[149], 41[153]
p. 476 *(subigere arietem)*: 40[149]
Gai institutiones
3,189: 103[378]
3,199: 113[413]
4,16: 99[358], [359], 113[411], 117
4,17a: 98[354], [355], 115[418]
4,17a f.: 101
4,30: *120*
4,189: 114[413]
Gellius
2,4: 95[345]
3,3,15: 72
4,5,5: 113[410]
11,18,8: 103[378]
13,25,12: 83[315]
20,1,7: 115[418]
20,1,42 f.: 113[412]
20,1,45: 113[411]
20,1,53: 35[115]
20,10,7: 113[411]
Hieronymus
Chron. Eusebii
Ol. 188,4: 77[294]
Institutiones Justiniani
4,18,5: 69[258]
Isidorus
5,24,31: 107[392]
6,19,39: 107[392]
Lex duodecim tabularum
2,2: 115[418]
3,3: 113[411]
8,1; 8: 42[160]
8,16: 111[405]
8,21: 41[153]
8,23: 121
9,2: 30 f.
10,1: 34[106]
fr. inc. 3: *104*
Livius
1,16,5 ff.: 22[50]
1,49,4 f.: 86
2,27,10 ff.: 24[60]
2,41,10 f.: 35[112]
2,41,12: 52[197]
2,55,5: 24[60]
3,45,8: 24[59]
3,55,4: 24[59]
3,55,4 f.: 30[96]
3,55,5: 105[386]
4,51,2 ff.: 57[216]
5,32,8 f.: 35[117]
8,18,4 ff.: 58[216]
8,28,8: 105[386]
8,32: 85[319]
8,33,7 f.: 24[60]
9,26,6 ff.: 58[216]
9,46,3: 71[266]
10,9,4: 28[88]
10,9,5: 28[86]
10,39,16 f.: 108
per. 11: 71[265]
23,4,3: 76[293]
23,14,2 f.: *104 f.*
25,1,10: 71[266]
29,19,5: 84
29,20 f.: 84
29,20,4: 89
29,21,8; 11: 59[222]
29,22,7; 9: 84
37,51,4; 7: *22*[49]
38,39,5 ff.: 59[222]
39,8,4; 9,1: 68[257]
39,14,10: 71[266]
39,18,4: 64[239], 68[256]
39,41,5: 49[184]
40,37,4: 49[184]
40,38,4 ff.: 26[77]
40,42,10: 23[54], 57
40,43,2 f.: 49[184]
42,21,2 ff.; 22,4 f.: 58[217]
43,2: 13[16]
per. 48: 27[80], 49[184], 59[224]
per. 61: 89[329]
per. 68 47[179]
per. 89: 97[350]
Lucilius
920: 14[23]
Orosius
5,16,8: 47[179]
5,16,23: 47[179]
5,17,4: 47[179]
Pauli sententiae
2,26,12: 73[275]
5,3,3: 69[258]
tit. 5,23: 65[248]
5,23,1: 65[247], 67[253]
5,26,1: 87[326]
5,26,2: 73[277]
Plautus
Amphitruo
155 f.: 75[290]
Asinaria
131: 75[291]
Aulularia
408-11: 68[257]
415 ff.: *68 f.*, 75[291]
416: 14[23],71[270]
Rudens
618 ff.: 112[409]
Plinius
Historia naturalis
18,6,41 f.: 64[241]

*** Seitenzahlen der Editio Teubneriana von Lindsay

21,3,8: 72
34,13: 35[117]
Plutarchus
Brutus
27: 128[467]
C. Gracchus
4,1 f.: 28[89]
17, i.f.: 89[329]
C. Marius
5,3 ff.: 62[234]
Pompeius
4,1 ff.: 62[235]
Romulus
22 i.f.: 47[179]
Polybius
3,25,7 ff.: 109
6,14,4: 19[34], 20[41]
6,14,6: 20[41]
6,17,7: *97*[335]
6,36 f.: 85
Probus
Notae iuris
1: 101[374]
4,2: 99[358]
4,4: 101[372]
4,5: *98 ff.*, 120
4,8: 98[355]
Quintilianus
Institutio oratoria
4,2,69: 73[275]
5,7,9: vgl. 52[199]
Rhetorica ad Herennium
1,13,23: 47[179]
2,7,10 f.: 46[175]
2,30,49: 112[409]
4,8,12: 122
4,24,33: 46[176]
4,35,47: 46[175]
4,37,49 i.f.: 46[176]
4,40,53: 46[176]
4,41,53: 46[176]
Sallustius
Catilina
51,40: 67[253]
Bellum Jugurthinum
31,18: 113[410]
35,6: 49[186]
40,4 f.: 57[214] f.
69,4: 85[319], *90*[331]
Salvianus
De gubernatione dei
8,5,24: 87[325]
Servius
in Aenaeidem
2,116: 42[157]
8,205: 103[378]
in eclogas
4,43: 41[150]
Suetonius
Augustus
36: 117[432]
Domitianus
8,3: 73[275]
Tacitus
Annales
6,11: 75 f., 77[294]
11,22: 38[132]
Valerius Maximus
2,5,3: 26[77]
5,3,5: 62[235]
5,4,7: 49[187], 71[267], 81[311]
5,8,2: 35[112]
5,9,3: 71[266]
6,1,10: *72 f.*
6,1,13: 122[444]
6,3,8: 27[80]
6,9,14: 62[234]
7,6,1: 104[380], 105[384]
8,1, damn. 6: 71[206]
8,4,2: 74 f.
8,6,4: 60[225]
Varro
De lingua Latina
5,81: 44[165], 45[169], 71[266]
6,90 ff.: 35 ff.
7,105: 105[386]
Velleius Paterculus
2,7,4: 29[89]
2,45,1: 89[329]
2,69,5: 128[467]
Literarisch überlieferte Gesetzestexte (soweit nicht im Sachregister nachgewiesen):
Lex Mamilia Roscia Peducaea Alliena Fabia (Bruns, Fontes I[7] Nr. 15)
c. 55: 12[15]
Lex Quinctia de aquaeductibus (Bruns, Fontes I[7], Nr. 22)
Z. 39 (Bruns): 140[279]

II. Inschriften

Senatus consultum de Bacchanalibus
Z. 25: 26[73]
Lex Latina tabulae Bantinae
Z. 2: *55 f.*
Z. 4: 56[209]
Z. 15: 55[207]
Lex Acilia repetundarum
Z. 1: 15[26]
Z. 4: 100[364]
Z. 11: 46[177], *56*
Z. 12 ff.: 62 [232]
Z. 13: 46[177], 56[210]
Z. 16: 46[177]
Z. 21 f.: 16[28]
Z. 23: 13[17], 100
Z. 30-33 : 16[27]
Z. 56: 80[304]
Z. 59: 13[18]
Lex Ursonensis
c. 95: 12[15]
Kyrenische Edikte des Augustus
Z. 4-12: 81 f.
Z. 33 ff.: 127
Z. 65 f.: 59[222], 82
Edictum Venafranum
Z. 67: 54[203], 100
Res gestae Divi Augusti
c. 2: *127 ff.*

Andere Inschriften:
Dessau, Inscr. Lat. sel.
45 (= CIL VI 1283): 11[12], 46[173], 48[181], 63[236], 68[255]
47 (= CIL VI 1311): 11[12], 48[181]
882 (= CIL VI 1282): 11[12]
906 (= CIL V 862 = I[2] 814): 11[12], 48[181]
907 (= CIL VI 1480): 11[12], 48[181]
915 (= CIL IX 2845): 11[12], 48[181]
932 (= CIL IX 3305): 11[12], 48[181]
H. W. Pleket, The Greek Inscriptions in the Rijksmuseum van Oudheden at Leyden (1958)
Nr. 57, Z. 20 ff.: 15[25]