

A.J.B. SIRKS (FRANKFURT AM MAIN)

ANTWORT AUF BERNHARD PALME

Der Vortrag von Herrn Palme behandelt drei wichtige Punkte: 1. die Gerichtsbarkeit im Ägypten des 4. Jh., 2. den Anfang des Libellusverfahrens, und 3. die Verfahrensgestaltung bei den Militärriechtern.

Zum 1. Punkt poniert Palme, daß sich aus dem Abinnaeus-Archiv erweise, daß, obwohl die Gerichtsbarkeit in *causae civiles* und *criminales* den *iudices ordinarii* ausschließlich vorbehalten war, mit Ausnahme des Falles eines *reus militaris* (d.h. daß ein Militär Beklagter war), Privatpersonen sich unbekümmert dem Militärbefehlshaber zuwandten in – insoweit überliefert – (fast) ausschließlich Kriminalangelegenheiten.

Dann ordnete Tatianus in seinem Edikt von 367-370 keine Restriktion auf *causae criminales* an, sondern er gestattete, daß Bürger Militärpersonen auch in *causae civiles* vor dem Militärgericht verklagen; das war aber erst 413 durch eine Konstitution erlaubt, so Palme. Es stellt sich weiter heraus, daß die Militärgerichte diese Gerichtsbarkeit nicht auf Kosten der Zivilgerichte usurpiert haben, sondern daß es die Bürger waren, die diesen Vorgang steuerten. Insoweit dieser erste Punkt aus Herrn Palmes Vortrag, der sich hierbei u.a. auf den Artikel ‚Gerichtsbarkeit‘ im RAC stützt.

Ich will hierzu einige Randbemerkungen machen, wozu ich zuerst anhand der einschlägigen Konstitutionen skizzieren möchte, wie sich im Laufe des 4. Jh. das Verhältnis zwischen zivilen und militärischen Gerichtsbarkeiten entwickelt haben könnte.

Der Überblick ist nicht einfach zu rekonstruieren. Im Codex Theodosianus finden wir nur Konstitutionen aus der Zeit 311-437, welche von einem 311 bestehenden Zustand ausgehen. Die Reskripte aus dieser Zeit haben wir nicht. Für die Zeit vor 311 verfügen wir gleichfalls nicht über ein komplettes Bild: Nicht alle Reskripte aus den Codices Gregorianus und Hermogenianus wurden in den Codex Justinianus übernommen und überdies können sie noch bearbeitet sein. Dasselbe gilt auch für die Texte des Codex Theodosianus.

Voraussetzung dafür, daß jemand als Richter auftreten konnte und seine Urteile Rechtskraft (*auctoritas rei iudicatae*) hatten, war, daß er über *potestas iudicandi* verfügte. So CJ 3.13.3 (293), aber auch schon CJ 3.13.1 (214). Solche *potestas* erlangte der einzelne durch sein Amt, sei es, daß er in einer Stadt mit dem *munus iudicandi* beauftragt war, sei es, daß er eine Funktion in der kaiserlichen Verwaltung, wie Statthalter oder *procurator fisci* (CJ 3.13.1) ausübte. Wer diese *potestas*

innehatte, der konnte von Privatpersonen angegangen werden und sein Urteil hatte Rechtskraft (CJ 3.13.1 und 3). Diese potestas musste (letztendlich) auf dem imperium proconsulare beruhen (denn Statthalter und Militärkommandanten leiteten ihre Befugnis vom Kaiser ab). Ich würde aber daneben noch die Zuständigkeit unterscheiden. Denn das imperium war zwar allumfassend (Zivil-, Straf- und Verwaltungsrecht), doch konnte, wie wir sehen werden, die Ausübung durch die kaiserlichen Vertreter auf bestimmte Rechtsgebiete beschränkt sein¹.

Betrachten wir den Codex Theodosianus, dann sehen wir, daß 349 den Provinzialstatthaltern die Zuständigkeit (oder iurisdictio) in Angelegenheiten der res privata zuerkannt wird, damit una disciplina, eine (öffentliche) Ordnung in der Provinz herrsche (CTh 2.1.1). Es handelt sich hier also um die Anwendung strafrechtlicher Normen. Hinsichtlich des Personals der res privata war der rationalis oder procurator rei privatae bis dahin zuständig (siehe CJ 3.26.8 von 358), dann aber war der Provinzialstatthalter, und zwar ausschließlich (wie die zitierte Stelle bestätigt).

In CTh 2.1.2 von 355 wird den Provinzialstatthaltern die Zuständigkeit für causas civiles, Privatrechtsstreitigkeiten, voll zuerkannt, wenn Soldaten Kläger oder Beklagte sind. Ihnen wird diese übertragen (ad provinciarum rectores transferantur iurgia civilium quaestionum), damit dadurch keine Verwirrung entstehe, daß andere hierüber urteilen, was bedeutet, daß sie jetzt ausschließlich für diese Fälle von Privatrechtsstreitigkeiten zuständig sind. Die Soldaten können jetzt nicht mehr durch eine exceptio einem Zivilrichter den Streit entziehen und ggf. einem Militärrichter übertragen (exceperint iurgia vel moverint). Er kann jetzt den Fall vollständig behandeln (litigia terminare). Weil dann von dem Militärkommandanten als Richter die Rede ist und betont wird, daß er auch für Soldaten zuständig ist, kann dies nur bedeuten, daß es auch Privatrechtsstreitigkeiten vor Militärkommandanten gab, sicherlich wenn ein Soldat Kläger oder Beklagter war. Das wieder bedeutet, daß ein Militärkommandant (cui rei militaris cura mandata est, wir müssen offen lassen von welchem Rang), potestas iudicandi hatte. Militärkommandanten müssen ihre potestas angewendet haben, um nicht nur zwischen Soldaten privatrechtliche Angelegenheiten zu schlichten, sondern auch zwischen Soldaten und Nichtsoldaten, und offensichtlich sogar zwischen Nichtsoldaten unter einander. Denn zwar scheint der Text den Provinzialstatthaltern die ausschließliche Befugnis in Zivilsachen zuzuerkennen, dessen Inhalt bezieht sich aber auf den Fall, daß Soldaten sich auf ein Privileg berufen, nämlich, daß ihr Prozeß, wenn sie wollen, von einem Militärrichter entschieden wird. Es ist also nicht gesagt, daß Zivilisten ihre zivilrechtlichen Angelegenheiten nicht einem Militärrichter vorlegen dürften oder könnten, noch, daß dieser hierfür nicht zuständig war.

¹ Siehe s.v. Gerichtsbarkeit, RAC 10, 1978, 372 für die Grundlage; 393-394 wird diese Befugnis mit iurisdictio angedeutet, während der iudex pedaneus nur die facultas iudicandi besaß.

Potestas iudicandi kann sich auch auf strafrechtliche und öffentlichrechtliche Angelegenheiten beziehen. Provinzialstatthalter waren hierin zuständig für Zivilpersonen und Angehörige der *res privata* (siehe CTh 2.1.1 von 349). Jetzt aber erlangten sie auch vollständige *iurisdictio* für Fälle, in denen ein Soldat einen Nichtsoldaten verklagte (Nichtsoldat, denn im Falle eines Soldaten als Beklagten war der Militärriechter zuständig). Eine *exceptio*, wodurch der Fall einem Militärriechter übertragen wurde, konnte nicht mehr erhoben werden. Müssen wir ‚*inquirat*‘ aber so auffassen, daß er hierfür jetzt auch ausschließlich zuständig war, oder erlangte er Zuständigkeit neben den Militärriechtern? Denn das ist nicht unmöglich. Und müssen wir den Satz ‚*si militaris ... mandata est*‘ so auffassen, daß der Militärriechter lediglich über diesen Fall urteilen durfte, oder blieb er auch zuständig für strafrechtliche Klagen, erhoben von Nichtsoldaten gegen Nichtsoldaten? Grundsätzlich wäre das möglich, denn er hatte eindeutig *potestas iudicandi*, auch in Strafsachen, wie sich aus dem Text ergibt. CTh 2.1.9 verhindert nur, daß Soldaten sich dem Zivilriechter entziehen.

Meines Erachtens darf nicht zu schnell angenommen werden, daß der Militärriechter vorher nur in strafrechtlichen Klagen, erhoben durch oder gegen einen Soldaten, ermittelte und urteilte, jetzt aber nur noch über Strafklagen gegen Soldaten urteilen durfte. Denn wir verfügen nicht über ältere diesbezügliche Quellen und wissen also nicht, wie die Lage z.B. unter Diokletian war. Es ist wohl möglich, daß, als die Verwaltung von ihm in einen zivilen und einen militären Zweig getrennt wurde, in den Provinzen beide neuen Funktionäre, wie einmal ihre Vorgänger, *potestas iudicandi* und in allen Bereichen *iurisdictio* besaßen. Für privatrechtliche Angelegenheiten zeigt CTh 2.1.2, daß das tatsächlich der Fall war. Warum dann nicht auch für strafrechtliche Angelegenheiten? Daß der Provinzialstatthalter zuständig wurde für den Fall, daß eine Zivilperson von einem Soldaten strafrechtlich verklagt wurde, kann seinen Grund im Schutz der Zivilpersonen haben.

Der Praxis in den Abinnaeus-Papyri, wo Nichtsoldaten *causae criminales* gegen Nichtsoldaten vor den *praepositus pagi* und den *dux* bringen, steht dann nicht CTh 2, 1, 2 entgegen.

Die anderen in diesem Zusammenhang zitierten Texte widersprechen dem nicht. CTh 2.1.9 (397, O) verbietet die Klagerhebung, welche nicht vor dem regelmäßigen Richter geschieht, es sei denn, daß eine kaiserliche Genehmigung (*caeleste oraculum*) vorliegt. Die Konstitution spricht von einer *causa civilis*, die vor das *militare iudicium* gebracht wird, während die *interpretatio* nur von der Verlegung einer *causa* vor den Militärriechter spricht. CJ 3.13.5.1 (397, W) sanktioniert in allgemeinerem Sinne die Klageerhebung vor dem verbotenen Richter. Nach CTh 2.1.9 war es schon länger verboten. Es stellt sich die Frage, was genau in CTh 2.1.9 mit *causa civilis* gemeint war. Es kann sich nicht auf Kriminalverfahren gegen Militär beziehen, sei es von Militär gegen Militär, sei es von Zivilisten gegen Militär, denn hier war ausdrücklich die Zuständigkeit des Militärriechters oder Kommandanten des Beklagten vorgesehen (CTh 2.1.2). *Causa civilis* muß sich dann auf zivilrechtliche Streitverfah-

ren beziehen. Doch zivilrechtliche Verfahren zwischen nur Zivilisten oder auch Verfahren zwischen Zivilisten und Soldaten, und zwischen Soldaten unter einander? Hier spielt auch die Interpretation des Codex Theodosianus mit. Nimmt man an, daß er alle erlassenen Gesetze umfasste, auch schon außerkraftgetretene, dann darf man annehmen, daß CTh 2.1.9 als *lex posterior* und *specialis* die Einschränkung des Militärprivilegs in zivilrechtlichen Verfahren (in CTh 2.1.2) zur Seite stellte und bedeutungslos machte. Alle zivilrechtlichen Verfahren, ungeachtet zwischen welchen Personen, wären dann ausschließlich der Zuständigkeit der Zivilrichter zugewiesen. Nimmt man aber (wie ich) an, daß der Codex Theodosianus grundsätzlich nur in 438 noch gültige Gesetze umfaßt, dann muß CTh 2.1.2 neben CTh 2.1.9 seine Bedeutung behalten. In diesem Falle wären nur zivilrechtliche Streitverfahren zwischen Zivilisten gemeint, denn es könnte nicht verboten sein, daß ein Zivilist einen Fall gegen ein Militär eigener Bewegung vor den Militärrichter brachte. Offensichtlich hatte er dann kein Interesse daran, gegen die *exceptio* des Militärbeklagten geschützt zu sein. Und wir unterstellten, daß der Militärrichter an sich auch in Zivilsachen Rechtsmacht hatte.

Auch CTh 1.21.1 (393, O) verbietet nur, daß Soldaten sich in einem Rechtsstreit auf ihr Privileg berufen und sich schützen durch Entziehung (*tuitio*) oder indem sie die Durchführung des Urteils von dem Militär verlangen (*executio*), die ihnen wahrscheinlich günstiger war. Ein anderer Text in diesem Zusammenhang erwähnt, CJ 1.46.2 (416), betont, daß *Kuriale vel privatae condicionis homines* weder vor einem Militärrichter verklagt werden können, noch gezwungen werden können, ihre Klage vor diesem zu erheben. Das letzte stimmt bezüglich Privatrechts- und Strafklagen gegen Privatpersonen mit CTh 2.1.2 überein, würde aber insoweit weiter gehen, als auch Strafklagen von diesen Personen gegen Soldaten jetzt nur dem Provinzialstatthalter zufallen. Wahrscheinlich aber müssen wir den Text als Ausnahme, zur Begünstigung der Kurialen, auffassen. Dafür spricht ‚*vel*‘, das eine Identität zwischen *curiales* und *privatae condicionis hominis* andeutet. Somit bezieht der Text sich nicht auf jeden Zivilisten. Bleibt die Frage, ob die Erlaubnis eine Ausnahme ermöglichte. Dies ist zu verneinen, weil CJ 1.46.2 eine *lex posterior* ist.

Im Jahre 416 wurde den *magistri militum* Gerichtsbarkeit in *causae civiles* und *criminales* (das letzte wird eine Bestätigung sein, denn es muß schon eine Appellation in Kriminalsachen gegen Militär nach CTh 2. 1. 2 gegeben haben) zuerkannt (CJ 3. 13. 6). Ich lese diese Bestimmung anders als Pieler, s.v. Gerichtsbarkeit, RAC 10, 1978, 455, der hierin ein Entgegenkommen gegenüber der Praxis sieht und meint, man könnte jetzt die Militärrichter angehen. Bedeutet dies aber, daß jetzt allen *iudices militares* solche Zuständigkeit in privatrechtlichen Sachen zustand? Das aber würde einen Widerspruch mit CTh 1. 21. 1 ergeben. Eher sollte man darauf abstellen, daß in der Konstitution von den *magistri* die Rede ist, die durchaus nicht in erster Instanz geurteilt haben werden. Wir dürfen nicht ohne weitere Hinweise hierunter alle anderen (niedrigeren) *iudices militares* verstehen. Wir brauchen es auch nicht, um der Regel einen Sinn zu geben. Wenn z.B. zwei bürgerliche Parteien frei-

willig einen *iudex militaris* angegangen waren, hätte es nach dessen Urteil keine Appellation gegeben, es sei denn, daß beide Parteien hierin zustimmten, was nicht wahrscheinlich ist. Ebenso könnte es einen Fall geben, in dem jemand mit kaiserlicher Erlaubnis eine privatrechtliche Klage einem Militärrichter durch *exceptio* übertragen hatte. Mit jener Zuständigkeitsverleihung konnte der *magister* dann jetzt von einer Partei als höherer Richter in der militärischen Befehlshierarchie angegangen werden. Dasselbe gilt für die *causae criminales* mit einem *reus militaris*.

Zwar wird nirgends in den Konstitutionen den Militärrichtern ausdrücklich Zuständigkeit in Zivil- und Strafklagen über Nichtsoldaten gegen Nichtsoldaten zugesprochen, aber weswegen sollten die Militärrichter ursprünglich keine solche Zuständigkeit gehabt haben? Wenn die diokletianische Trennung tatsächlich aus einer Lage herrührt, wobei ursprünglich der Statthalter sowohl für den zivilen als den kriminellen Bereich zuständig war, nachher aber die Verwaltung in zwei Zweige, einen zivilen und einen militärischen, aufgeteilt wurde, der erste Zweig aber vollzuständig für alle *causae civiles et criminales* war, nur eingeschränkt durch das Privileg des Militärs, den Streit einem Militärgericht zu übertragen (355 auf Militärbeklagte in Kriminalprozessen beschränkt), warum sollten dann die *iudices militares* nicht auch ganz zuständig für *causae civiles et criminales* gewesen und geblieben sein, gleichgültig ob gegen Militär oder Nicht-Militär erhoben, und erst später beschränkt auf Fälle mit einem Soldaten als beklagte Partei?

In seinem Überblick über die Gerichtsbarkeit (s.v. Gerichtsbarkeit, RAC 10, 1978, Kol. 454-455) bemerkt Pieler zwar, daß Zivilisten in fast allen Rechtsbereichen den *iudex militaris* beanspruchten, wobei er auf die *Abinnaeus-Papyri* hinweist, aber es wird nicht dargestellt, daß die *iudices militares* keine Gerichtsbarkeit in Kriminalfällen hatten. Er bemerkt nur, daß, wenn in einem solchen Fall Militär als Kläger auftraten, sie sich an den (zivilen) Statthalter wenden mußten – was aber noch nicht bedeutet, daß Zivilisten das auch mußten. Auch in Kol. 429f., wo er die Aufteilung der Provinzialverwaltung unter Diokletian darstellt, wird zwar bemerkt, daß die Amtsgeschäfte im zivilen Bereich den Provinzialstatthaltern verblieben, aber diese werden den militärischen Agenten gegenübergestellt. Nicht klar wird, ob damit die Kriminalgerichtsbarkeit auch aufgeteilt wurde, indem die Militärorgane ausschließlich für Kriminalverfahren unter Militär zuständig waren. Ebenso wird zwar in Kol. 526 bemerkt, daß die Gerichtsbarkeit zur Zivilverwaltung gehört, welche von der militärischen getrennt ist, ihr aber nachgestaltet ist, doch wird sie nur mit Bezug auf Zivilsachen (gegenüber Strafsachen) behandelt (was auch in diesem Buch selbstverständlich ist). Wenn man das Problem näher betrachtet, stellt sich heraus, daß unsere Kenntnisse von der Kriminalgerichtsbarkeit im 3. und 4. Jh. eigentlich recht allgemein sind, nähere Forschung nicht überflüssig² und ein Überblick nicht einfach ist.

Hält man sich an den Überblick Pielers, dann geht das Edikt des Tatianus tatsächlich weiter als es das kaiserliche Recht seiner Zeit zugesteht, indem er zuläßt, daß Militärpersonen in *causae civiles* vor ihrem *iudex militaris* verklagt werden, ohne, so dürfen wir annehmen, daß sie zugestimmt hatten (d.h. ohne freiwillige

² Weder Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht* (Berlin 1899), noch A.H.M. Jones, *The Later Roman Empire 284-602* (Oxford 1964), noch O.F. Robinson, *The Criminal Law of Ancient Rome* (London 1995) zeichnen sich in dieser Frage durch Klarheit aus.

Unterwerfung gemäß CJ 3.13.3). Es geht auch insoweit weiter als Palme meint, als nämlich auch die Konstitution von 413 dies nicht zuläßt. Weiter ist nicht wahrscheinlich, daß dieses Zugeständnis in seinem Edikt dem *oraculum caeleste* von 397 gleichzusetzen ist, obwohl sich aus dem letzten ergibt, daß Einzelausnahmen möglich waren. Nun war es aber nach CJ 1. 26. 2 von 235, so, daß nach dem Erlass einer generellen Regel durch den Prätorianerpräfekten, diese zu befolgen war, solange sie nicht gegen Gesetze oder Konstitutionen verstieß oder nachher vom Kaiser widerrufen war. Hier wäre dann anzunehmen, daß Tatianus 360-370 gegen die Konstitution aus 355 verstoßen hatte, es sei denn, weil sie ihm unbekannt war oder weil es sich um ein Edikt handelte, seiner Regelung also ein genereller Charakter fehlte – aber beide Möglichkeiten sind unwahrscheinlich. Höchstens könnte man unterstellen, daß Tatianus' Edikt in dieser Hinsicht die Verwirklichung eines kaiserlichen Zugeständnisses (*oraculum caeleste*) war, d.h. daß es sich hier um eine solche Ausnahme – für Ägypten – handelte, welche in der Rechtsrealität Ägyptens durch ein Edikt umgesetzt werden mußte. Denn die Konstitution von 397 ließ Ausnahmen zu. Also wäre das Edikt dann an sich nicht unmöglich, auch wenn wir nicht genau wissen, warum und mit welcher Berechtigung es erlassen wurde. Im Ergebnis ist jedoch ein *non liquet* bei dem heutigen Stand der Wissenschaft vorzuziehen.

Geht man aber von der von mir oben vorgeschlagenen Interpretation von CTh 2.1.2 und 2.1.9 aus, dann lassen sich diese Texte mit dem Edikt des Tatianus vereinigen und bestätigt das Dokument meine Interpretation. Das Verbot für Zivilisten, ihre Rechtsstreitigkeiten vor den Militärriechtern zu erheben, muß dann zwischen 355 und 367/370 erlassen sein und wird in 397 als zurückliegend erwähnt. Aber bei Rechtsstreiten zwischen Zivilisten und Soldaten war es gestattet, sie vor den Militärriechter zu erheben, ob zivilrechtlich oder strafrechtlich. Hier hat dann Tatianus das geltende Recht wiederholt und bestätigt.

Zum 2. und 3. Punkt habe ich keine Bemerkungen zu machen. Wie Herr Palme darstellt, ist viel früher als in M. Kaser/K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996, S. 570 (Fn. 1), angenommen, das Libellusverfahren angewendet worden, und zwar schon in der Mitte des 4. Jh. und nicht erst, jedenfalls zuerst bezeugt, 451 im Osten und 427 im Westen.

Weiter ist seine Bemerkung, daß es die Bürger waren, die sich dem Militär zuwandten, also aus eigenem Entschluß, und daß es nicht das Militär war, das Gerichtsbarkeit usurpierte, beherzigenswert. Es läßt sich hierbei die Frage nach den Gründen stellen. War es ganz freiwillig und deswegen, weil das Militär sich bei der Vollstreckung der Urteile durchzusetzen vermochte, oder weil dessen Macht so groß war, daß es einfach vernünftig war, sich diesem zuzuwenden? Wie es auch sei, erst aufgrund dieser Darstellung stellt sich diese wichtige Frage. Dafür danken wir Herrn Palme.