

JOSEPH GEORG WOLF

IUDEX IURATUS*

I.

Die Lex Irnitana verweist in Kap. 91 für eine Reihe von Einrichtungen des Verfahrens *apud iudicem* auf das stadtrömische Prozeßrecht. Zu den Instituten, für die auch in Irni gelten soll, was in Rom für sie gilt, gehört ein Eid, den der Iudex schwört, bevor er urteilt. Auf ihn richtet sich das Interesse dieser Untersuchung. Als Beitrag zur Festschrift für Juan Miquel ist sie ein Zeichen unserer freundschaftlicher Verbundenheit seit mehr als vierzig Jahren.

Die Verweisung in der Form der Fiktion geschieht merkwürdigerweise zweifach: für dieselben prozessualen Institute wird zweimal, in zwei strukturell gleichen und weithin auch gleichlautenden Versionen¹ die Geltung des stadtrömischen Prozeßrechts angeordnet. In der Edition von Francesca Lamberti lauten Rubrik (X A 42-44) und erste Version (X A 45 – X B 9)²:

X A	42	R(ubrica).Quo iure intertium denuntietur, dies diffindatur diffi-
	43	<s>susve sit, res iudicetur, lis iudici ³ damni sit, res in iudi-
	44	cio esse desinat.
	45	Quacumque de re priuata iudices arbitri in eo municipio da-
	46	ti subditi addictiue h(ac) l(ege) erunt, is iudicibus arbitris<ve> et is,
	47	quos inter ii iudices arbitrive dati subditi addictiue
	48	h(ac) l(ege) erunt, de ea re intertium aduersario iudici arbitro-
	49	ve in biduo proximo denuntiandi, diem diffindendi, dies
	50	diffissos ⁴ iurandi, antequam iudicent, iudicandi litem ae-
	51	stumandi, per quos dies et ubi ex h(ac) l(ege) licebit oportebit, et si
	52	neque dies diffi<s>sus neque iudicatum fuerit, uti lis iudi-
	53	ci arbitrove damni sit, et si intra it tempus, quod legis Iuli-
	54	ae, quae de iudici<i>s privatis proxime lata est, kapite XII
X B	1	senatusve consultis [[..d et kaput]] ⁵ ad it kaput legis pertine-

* Mit abgekürztem Titel oder nur mit dem Namen des Autors werden zitiert:

F. FERNÁNDEZ GÓMEZ / M. DEL AMO Y DE LA HERA, *La Lex Irnitana y su contexto arqueológico* (Sevilla 1990); J. GONZÁLEZ, *The Lex Irnitana: A New Copy of the Flavian Municipal Law* (mit einer englischen Übersetzung von M. Crawford), JRS 76 (1986) 147-243; M. KASER, *Das römische Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl., neu bearbeitet von K. HACKL (München 1996); F. LAMBERTI, *Tabulae Irnitanae* (Napoli 1993); W. LIEBENAM, *Städteverwaltung im römischen Kaiserreiche* (1900, Nachdr. 1967); D. MANTOVANI, *La 'diei diffissio' nella 'Lex Irnitana'*, in: *Iuris Vincula*, Studi in onore di Mario Talamanca (Napoli 2002) V 213-272; MOMMSEN, *Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca in der Provinz Baetica* (1885), *Ges. Schr.* I (1904, 2. unv. Aufl. 1965) 265-382; J. PARICIO, *Sobre la administración de la justicia en Roma*, *Los juramentos de los jueces privados* (Madrid 1987); J. G. WOLF, *Diem diffindere: Die Vertagung im Urteilstermin nach der Lex Irnitana*, in: P. McKechnie (Hgb.), *Thinking like a lawyer, Essays on Legal History and General History for John Crook on His Eightieth Birthday* (Leiden 2002) 15-41.

¹ Eine aufgliedernde Darstellung des Textes *Diem diffindere* 21 f.

² LAMBERTI 362/4 verzeichnet auch die Konjekturen der älteren Ausgaben. Weithin übereinstimmend J. G. WOLF, *Intertium, und kein Ende?*, BIDR 100 (2003) bei A. 16; *Diem diffindere* 19 f.

³ IUDICII aes.

⁴ DIFFISI, aes.

2 ntibus conpr<e>hensum est, iudicatum non sit, uti res in iudi-
 3 cio non sit, siremps lex resque⁶ esto adque⁷ uti esset si eam rem
 4 in urbe Roma praetor p(opuli) R(omani) inter cives Romanos iudicari iussisset
 5 et de e(a) r(e), ex <quacumque>⁸ lege rogatione⁹ quocumque plebis scito iudicia pri-
 6 vata in urbe Roma fient, agi, fieri, denuntiari, diem diffin-
 7 di¹⁰, diem diffi<s>sum esse, iudicari, litem iudici damni esse, rem in
 8 iudicio non esse oporteret, praeter quam quod per alios dies
 9 et alio loco h(ac) l(ege) denuntiari, rem iudicari, diem diffindi oportet.
 10 tebit.¹¹

Die zehnte Tafel der Irnitana ist nachlässig gearbeitet¹², unser Textstück von sinnentstellenden Fehlern aber nahezu frei; die Ausnahme *DIES DIFFISI* (X A 49/50)¹³: der Nominativ *dies diffisi* steht mit dem Kontext ersichtlich nicht in Einklang. Julián González¹⁴ vermutete, daß *DIFFISI* für *diffissos* verschrieben sei, der Iudex also, wenn die Verhandlung vertagt worden war, die *diei diffissio* beschwören mußte, bevor er urteilte.¹⁵ Mit dieser Konjektur fügt sich die Klausel in die Reihe der Prozeßhandlungen, für die auf das stadtrömische Recht verwiesen wird, unauffällig ein:

intertium aduersario iudici arbitroue in biduo proximo denuntiandi,
 diem diffindendi,
 dies diffissos iurandi antequam iudicent,
 iudicandi litem aestumandi, per quos dies et ubi ex hac lege licebit oportebit

⁵ Radiert.

⁶ LEX·R·ITQUE·ESTO, *aes*; LAMBERTI liest indessen statt ITQUE *etque*; *i* in ITQUE vermutlich über einem radierten Buchstaben. Vgl. Z.18: *ius esto*; Lex Rubria cap. XXI tab. II 10 f. und 40 f.: *siremps lex res ius caussaue ... esto*.

⁷ ADQUEM, *aes*.

⁸ So Z.19/20: *ex ... quacumque lege*.

⁹ ROGATIONEM, *aes*.

¹⁰ DIFFINDENDI, *aes*.

¹¹ Die hier anschließende zweite Version (X B 10-24) wiederholt die erste nicht im Wortlaut; vielmehr ist sie gegenüber der ersten einerseits zweckmäßig von Einzelheiten entlastet und verkürzt, andererseits aber auch um wesentliche Umstände, zwei Ortsbestimmungen und eine Kalendervorschrift, erweitert. Um, vermutlich, mit diesen Details den ohnehin unübersichtlichen ersten Satz nicht vollends zu überladen, wiederholte man lieber die Vorschrift und fügte dem Doppel die - offenbar nachträglichen - Ergänzungen hinzu; dazu ausführlich *Diem diffindere* 22-26.

¹² FERNÁNDEZ / DEL AMO 65 ff.

¹³ Die Korrektur (GONZÁLEZ 179; LAMBERTI 362/4) der passiven Perfektformen *diffisus* (X A 42/3), *diffisi* (50); *diffisus fuerit* (52), *diffisum esse* (X B 7) und *diffisus sit* (14) in *diffissus* und *diffissum* ist nicht angebracht. Die Lexika (Forcellini; Georges; Oxford Latin Dictionary) haben zwar durchweg *diffissus*, *diffissum*. In der Rechtssprache ist indessen mehrfach *diffisus*, *diffisum* belegt: Ulpian D 2. 11. 2. 3; P. Antinopolis 1. 22, recto col. I 6; Ps.-Arco in Hor. Serm. 2. 1. 79; s. auch MOMMSEN in BRUNS, Fontes⁷ 20 zu XII T. II 2. Dazu R. KÜHNER – F. HOLZWEISSIG, Ausführliche Grammatik der lat. Sprache, Elementa-, Formen- und Wortlehre (2. Aufl. 1912, Nachdr. 1966) 181 unter f., 210; M. LEUMANN, Lat. Laut- und Formenlehre (5. Aufl. 1926-28, Neuausgabe 1977) 615 unter I A 1 c. Diese Überlieferung berücksichtigt bisher nur MANTOVANI passim.

¹⁴ S. 179, 235.

¹⁵ Dieselbe Überlegung bestimmt offenbar die großzügige Lesung (X A 49/50) *diem diffindi, diem diffusum iurare ante quam iudicent* von A. D'ORS, SDHI 48 (1982) 374; La ley Flavia municipal (Romae 1986) 88, 179; A. D'ORS / J. D'ORS, Lex Irnitana, Cuadernos compostelanos de derecho romano I (Santiago de Compostela 1988) 79.

Die Konjektur ist denn auch von Lamberti ohne weiteres übernommen, in späteren Untersuchungen¹⁶ unbesehen vorausgesetzt und selbst da nicht in Frage gestellt worden, wo sich ergab, daß sie eine bündige Erklärung des Eides nicht zuläßt, wenn die Vertagung nicht vom Iudex verfügt wird, sondern *ipsa lege* eintritt.¹⁷

Diese Crux vermeidet der Vorschlag Mantovanis, den Eid nicht auf die *diei diffissio* zu beziehen, sondern auf das Urteil, dem er vorausgehen mußte. Mantovani vermutet, daß nicht DIFFISI verschrieben ist¹⁸, sondern DIES für *diei*. Mit dieser Konjektur lautet der Katalog:

intertium aduersario iudici arbitroue in biduo proximo denuntiandi,
diem diffindendi, diei diffisi,
iurandi antequam iudicent,
iudicandi litem aestumandi, per quos dies et ubi ex hac lege licebit oportebit.

Der Vorschlag Mantovanis ist der bisherigen Lösung schon darum überlegen, weil mit *diem diffindendi*, *diei diffisi* der Katalog sowohl den Angaben der Rubrik (X A 42/43)

Quo iure intertium denuntietur,
dies diffindatur diffisusve sit,
res iudicetur

entspricht, wie vor allem auch der Liste der Prozeßhandlungen, auf deren stadtrömische Regelung verwiesen wird (X B 5 ff.):

de ea re agi, fieri,
denuntiari,
diem diffindi, diffisum esse
iudicari.

Im übrigen bekräftigt die Klausel *diem diffindendi*, *diei diffisi* die fortdauernde Geltung und Praxis der 'Spaltung des Gerichtstages', und zwar der beiden Modi der *diei diffissio*, die wir unterscheiden müssen: die Vertagung durch den Urteilsrichter und die Vertagung, die *ipsa lege* eintritt; beide sind für das 1. und 2. Jahrhundert sicher belegt.¹⁹

Der Eid dagegen gibt uns Fragen auf. Daß er nur in der ersten Version der Verweisung und hier (X A 50) nur im Katalog der Institute aufgeführt wird, für die das Statut auf den stadtrömischen Prozeß verweist, ist kein Sachproblem, sondern mit anderen Diskrepanzen aus der unstrengen Organisation der Norm zu erklären.²⁰ Von allgemeiner Bedeutung sind jedoch Gegenstand und Zeitpunkt des Schwurs. Der Iudex soll den Eid leisten, bevor er urteilt, was zugleich nahe legt, daß sein Urteilspruch auch der Gegenstand des Eides ist. Diese Nachricht ist mit der Vorstellung unvereinbar,

¹⁶ T. GIMÉNEZ-CANDELA, Los Llamados Cuasidelitos (Madrid 1990) 38 ff.; A. RODGER, The Lex Irnitana and Procedure in the Civil Courts, JRS 81 (1991) 86 f.; A. BURDESE, Rez. Giménez-Candela: Los Llamados Cuasidelitos, SDHI 57 (1991) 451 f., sowie: In margine alla responsabilità del iudice in diritto romano, Fraternalia munera in on. Di Luigi Almirante (1998) 61; G. ZANON, De intertium dando, SDHI 58 (1992) 317 A. 38; K. HACKL, Rez. Metzger: A New Outline of Roman Civil Trial, SZ 116 (1999) 388; *Diem diffindere* 19.

¹⁷ J. G. WOLF, *Diem diffindere* 39 ff.

¹⁸ Auch nicht für *diffissi*, vgl. o. A. 13.

¹⁹ Nachweise *Diem diffindere* 15 f., 39.

²⁰ Mein Erklärungsversuch *Diem diffindere* 30 ist, wie sich versteht, nach Mantovanis überzeugender Konjektur gegenstandslos.

derentwegen wir vom *iudex* als dem 'Geschworenen' sprechen und von der Ordnung der ordentlichen Gerichtsbarkeit als einer 'Geschworenenverfassung'.

II.

Seit den ersten modernen Darstellungen des römischen Gerichtsverfahrens gilt als ausgemacht und fast durchweg auch der weiteren Rede nicht wert, daß der *Iudex* vereidigt wurde und den Eid "vor Beginn seines Geschäfts" (Bethmann-Hollweg²¹), "vor dem Antritt seiner Verrichtungen" (Keller²²), "vor der Sachverhandlung" (O. Behrends²³) leisten mußte; nach Kaser²⁴, "gemäß der Wahrheit und den Gesetzen zu verfahren".²⁵

So sicher ist man der Sache, daß Mommsens abweichende Meinung kaum zur Kenntnis genommen wird.²⁶ Mommsen äußert sie in seinem 'Strafrecht' in einer Anmerkung zur 'Constituierung des Geschworenengerichts'²⁷. Schon früh sei wohl üblich geworden, "dass der Private, welcher in einem Rechtshandel urtheilte oder stimmte, seine gewissenhafte Ueberzeugung eidlich bekräftigte". Seine Überzeugung eidlich bekräftigen konnte er aber nicht "vor Beginn seines Geschäfts", sondern erst nach der Sachverhandlung, wenn er sich anschickte, das Urteil zu sprechen. Zur ausdrücklichen Kritik der Gegenmeinung fügt Mommsen für den "Privatgeschworenen" denn auch eigens hinzu, daß dieser Eid "durchaus ... nicht vor dem Eintritt in die Verhandlung geleistet (wurde), sondern bei Abgabe des Spruchs".²⁸

²¹ M. A. V. BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Civilprozeß* I (1864) 67: "Ein Geschworener ist der *Judex* im eigentlichen Sinne vermöge des Eides, den er vor Beginn seines Geschäfts leistet: den Gesetzen und der Wahrheit gemäß verfahren und urtheilen zu wollen"; II (1865) 586 f.; 627 f. zur Form der Urteilssprüche: "Eine ausdrückliche Beziehung auf den zu Anfang geleisteten Eid scheint nicht statt gefunden zu haben"; s. auch II 107 bei A. 60.

²² F. L. V. KELLER, *Der römische Civilprozeß und die Actionen*, 6. Aufl. bearbeitet von A. WACH (1983) 46/47.

²³ O. BEHREND, *Die römische Geschworenenverfassung* (1970) 15 f.; ablehnend in seiner Rezension W. KUNKEL, *SZ* 92 (1975) 371 mit A. 8.

²⁴ KASER-HACKL (1996) 358 – unverändert gegenüber der 1. Aufl. (1966) 273; Verweisungen führen von § 6 III a.E. (S. 51) nach § 17 A. 8 (S.114) und von dort nach § 52 III 2 (S. 358).

²⁵ Die Reihe läßt sich fortsetzen: A. GUARINO, *Diritto privato romano* (11. Aufl. 1997) 258; CARDILLI, *Designazione e scelta del iudex unus alla luce della lex Irnitana*, *Atti Lincei* (1992) 52; A. D'ORS, *Derecho privado romano* (7. Aufl. 1989) 146; C. A. CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano*, II. *Il processo formulare* (1982) 181 f. Ausführlich behandelt nur PARICIO 61 ff. "el ius iurandum que en el momento de su nombramiento como encargados de dirimir la controversia debían prestar los jueces privados". L. WENGER, *Institutionen des römischen Zivilprozeßrechts* (1925), spricht zwar unentwegt vom 'Geschworenen' und dem 'Geschworeneninstitut', auch von der 'Geschworenenliste' und dem 'Geschworenenendienst' und der 'Verhandlung und Urteilsfällung vor dem Geschworenen' (49), über den Schwur selbst aber gibt er keine Auskunft. A. STEINWENTER, *RE* IX 2 (1916) 2464, definiert eingangs den *Iudex* als den 'Geschworenen des römischen Privatprozeßrechtes', läßt uns aber auch unbelehrt über den Schwur. Andere Darstellungen des Prozeßrechts vernachlässigen den Eid überhaupt. A. H. J. GREENIDGE, *The Legal Procedure of Cicero's Time* (1901, Neudruck 1971) 270: "His first act was, perhaps, to take the oath"; A. PERNICE, *Parerga*, *SZ* 20 (1899) 146.

²⁶ Zustimmend allerdings W. KUNKEL, *SZ* 92 (1975) 371 A. 8 gegen O. BEHREND (o. A. 23).

²⁷ *Römisches Strafrecht* (1899, Nachdr. 1955) 395 m. A. 2.

²⁸ Für die Richter der Geschworenengerichte hätten später die einzelnen Akkusationsordnungen allerdings bestimmt, daß sie den gleichen Eid auch vor Beginn der Verhandlung ablegten. MOMMSEN (*Strafrecht* 219, 395) beruft sich dafür in erster Linie auf *Lex repetundarum* 36. Dort bestimmte das Gesetz, daß diejenigen, die in einem Prozeß Richter sein würden, vor der ersten der beiden

Beide Seiten nehmen für ihre Auffassung weithin dieselben Quellen in Anspruch. Auf sie gehen wir darum zunächst ein. Mit Mantovanis Konjektur könnte schließlich die Lex Irnitana die Kontroverse endgültig zugunsten Mommsens entscheiden.

III.

1. Kein Text wird so beständig und gewißlich als Beleg angeführt, wie das Prooemium der Konstitution Justinians

C 3. 1. 14 pr. (a. 530)

Rem non novam neque insolitam adgredimur, sed antiquis quidem legislatoribus placitam, cum vero contempta sit, non leve detrimentum causis inferentem. cui enim non est cognitum antiquos iudices non aliter iudicalem calculum accipere, nisi prius sacramentum praestitissent omnimodo sese cum veritate et legum observatione iudicium esse disposituros?

Justinians Reminiszenz wird nicht bezweifelt und mit der gleichen Bestimmtheit unterstellt, daß zu seinen *antiqui iudices* nicht nur die Richter der *iudicia publica*, der öffentlichen Strafgerichte, gehören, sondern auch der Iudex des Formularverfahrens. Die Ausdrucksformen des Prooemiums sind indessen ungewöhnlich: *iudicalem calculum accipere* ist so ungebräuchlich wie *iudicium disponere*.²⁹

In den Konstitutionen ist seit Diokletian *calculus* in den Verbindungen *deteriorem calculum reportare*³⁰, *calculus ponere*³¹ und *aliquem a deteriore calculo eripere*³² das 'Urteil'.³³ Dieser Bedeutung liegt die griechische (für Rom redensartlich belegte) Tradition zugrunde, in Volksversammlungen und Gerichten (für den Areopag anschaulich Aischyl. Eum. 566 ff., insb. 674/5, 680, 709, 734/5, 748 ff.) mit Steinen abzustimmen: *Mos erat antiquus niveis atrisque lapillis, his damnare reos, illis absolvere culpa* (Ov. met. 15. 41/2). *Iudicalem calculum accipere* wird darum bedeuten: 'die Befugnis zum richterlichen Urteil erhalten'. *Accipere* entspricht gewöhnlich einem *dare* oder *tradere*. Die Befugnis zu urteilen erhielt der Iudex mithin 'erteilt'. In § 1 der Konstitution bestimmt Justinian (*sancimus*) aber in der gleichen Ausdrucksform: *generaliter omnes omnino iudices ... non aliter*

vorgeschriebenen Verhandlungen (*qui in ea]m rem iudices erunt, ante primum caussa d[icetur*) etwas zu tun haben; Mommsen ergänzt: [*Praetor ... apud se iourent facit*]o. Die Konjektur stützt sich vermutlich auf Z. 37 und 38, wo vorgesehen war, daß die Richter *pro rostreis in forum [vorsus]* etwas tun sollten; Mommsen ergänzt: *iuranto*. Und weiterhin, daß sie die Zeugen anhören (*utei testium ... verba audiat*) und auch vermeiden sollten, was sie hindern könnte zu urteilen. In Z. 44 ist indessen gut leserlich erhalten, daß (vermutlich) der Praetor (vermutlich) die Richter vereidigen soll, bevor sie gehen werden: *an]te quam ibunt, facito iurent*; Mommsen ergänzt: *in consilium*, 'zur Beratung und Abstimmung'. Mommsen verweist außerdem auf Cic. inv. 1.30.48: *Religiosum est quod iurati legibus iudicantur* (hinzuzufügen wäre 1.39.70: *qui ex lege iurati iudicatis*); pro Sex. Rosc. 3.8: *per quorum sententias iusque iurandum id adsequatur*; und 52.152: *in vestro iure iurando*; Verr. act. I 10.32: *malim et iurato suam quam iniurato aliorum tabellas committere*; und 13.40: *signis iuratorum hominum sententiae notarentur*; act. II 1.4.9: *qui iustum ... iurati sententia sua liberarint*; und 5.8.19: *iuratorum iudicium sententiis damnare oportere*. Die Texte bedürfen natürlicher näherer Untersuchung; zu Cic. Verr. act. I 10.32 indessen schon F. MILAZZO, In legem non iurare, FS J. G. Wolf (2000) 192 f. A. 43. Soweit ich sehe, erfordert keiner dieser Belege die Annahme eines zweiten Eides vor Beginn der Verhandlung. Auch die Ausdrucksweise (*iurati iudicant*) spricht für diese Vermutung, vgl. unten V 1.

²⁹ *Esse* könnte auch zu *iudicium* gehören und von *disposituros* abhängen; näher liegt jedoch, daß *esse* zu *disposituros* gehört; die invertierte Stellung ist nicht ungewöhnlich.

³⁰ C 7. 62. 10 Diocl. et Maxim. (a. 294); C 12. 29. 3. 5 Zeno.

³¹ C 2. 55 5 pr. Iust. (a. 530).

³² C 5. 59. 4 Iust. (a. 531).

³³ So wie γᾶφοι 'Steinchen' auch 'Stimmstein' und 'Urteil' ist; vgl. FORCELLINI (Patavii 1771) s.v. calculus i.f.; Oxford Classical Dictionary s.v. calculus 5a.

litium primordium accipere, nisi prius ante iudicalem sedem sacrosanctae deponantur scripturae: et hoc permaneat non solum in principio litis, sed etiam ... usque ad ipsum terminum. Hier möchte man eher übersetzen: 'daß die Richter nur dann den Prozeß eröffnen dürfen, wenn zuvor die heiligen Bücher vor dem Richterstuhl niedergelegt werden'. *Sacrosanctae deponantur scripturae* ist offenbar die metonymische Umschreibung der Eidesleistung.³⁴ Denn alsbald, in § 3, heißt es: *et hoc quidem iusiurandum iudiciale sit omnibus notum.* Der Ausdruck *iudicalem calculum accipere* kann darum auch einfach bedeuten: 'urteilen dürfen'. Nach allem ist also die Bedeutung der Klausel nicht eindeutig festzulegen.

Iudicium kann das 'Verfahren', kann aber auch das 'Urteil' sein. *Disponere* wird in den Konstitutionen vornehmlich von der Gesetzgebung des Kaisers³⁵, häufig von der letztwilligen Verfügung des Testators³⁶, gelegentlich von einer Entscheidung Papinians³⁷ oder Ulpians³⁸ gebraucht. Doch weder das 'Verfahren' noch das 'Urteil' wurde vom *iudex* des Formularverfahrens 'angeordnet' oder 'verfügt' oder 'entschieden'. Vom *Iudex* gesagt, wird man *iudicium disponere* sowohl übersetzen können 'das Verfahren durchführen' wie auch 'das Urteil fällen'. Im Kontext ist die eine wie die andere Bedeutung plausibel.

Der Schwur, der nach Justinian dem *Iudex* abverlangt wurde, lautete danach: entweder 'wahrhaft und gemäß den Gesetzen das Verfahren durchzuführen' oder 'wahrhaft und gemäß den Gesetzen das Urteil zu fällen'; und mithin Justinians Nachricht: daß 'der *Iudex* die Befugnis zu urteilen nur erhielt' oder daß er 'nur urteilen durfte', wenn er zuvor diesen Schwur leistete.

Im Formularprozeß, wie er bis in das 3. Jh. n. Ch. in Geltung und Übung war, schloß die Verhandlung *in iure* mit der Einsetzung des Urteilsgerichts. Sie erfolgte durch das *iudicium dare*-Dekret des Magistrats. In diesem Dekret ernannte der Magistrat den Urteilsrichter (*Titius iudex esto*) und wies ihn an, nach Maßgabe des in der *formula* vorgegebenen Streitprogramms zu urteilen: den Beklagten entweder zu verurteilen (*Si parret ... condemnato*) oder loszusprechen (*Si non parret absolvito*).³⁹ Wer die allgemeinen Voraussetzungen erfüllte⁴⁰, konnte, ohne daß er zugegen war⁴¹, selbst ohne sein Wissen⁴², zum Urteilsrichter bestellt werden. Auf den *Iudex* des Formularverfahrens, der mit seiner Ernennung die Befugnis zu urteilen erhielt, trifft mithin Justinians Rückerinnerung allenfalls zu, wenn wir sie dahin verstehen, daß er 'nur urteilen durfte', wenn er vorher, also bevor er urteilte, den Eid leistete. Und daß er ihn "vor dem Antritt seiner Verrichtungen" (Keller) leisten mußte, würde die Konstitution nur dann belegen, wenn gewiß wäre, daß er auf das Versprechen schwor,

³⁴ PARICIO 69; C 2. 58. 2 pr. (a. 531): *Cum et iudices non aliter causas dirimere concessimus nisi sacrosanctis evangeliiis propositis.*

³⁵ Vgl. nur C 2. 58. 2 pr. (a. 531) oder C 8. 36. 5. 1 (a. 532) oder C 7. 63. 5. 4 (a. 529).

³⁶ Vgl. nur C 7, 4, 16, 2 (a. 530).

³⁷ C 7, 45, 14 (a. 529).

³⁸ C 6. 51. 1. 9 (a. 530).

³⁹ Vgl. die Konditionen des C. Sulpicius Cinnamus: TPSulp. 31; zu 'Judikationsbefehl' und Richterbestellung J. G. WOLF, SDHI 45 (1979)154 ff.

⁴⁰ Wie Mindestalter, geistige Gesundheit u.a. Mit der Aufnahme in die Richterliste war die Tauglichkeit zum Richteramt ein für alle Mal festgestellt; sie war bekanntlich an andere Voraussetzungen gebunden als die Bestellung eines 'listenfremden' Richters; vgl. etwa KASER-HACKL 193 ff.; G. PUGLIESE, *Il processo civile romano II/1* (Milano 1963) 221 ff., 228 ff.

⁴¹ KASER-HACKL 286 f.

⁴² BETHMANN-HOLLWEG (o.A. 21) 460; KELLER (o.A. 22) 46 f.; anders offenbar KASER-HACKL 286 f., 293 f. Den Vorschlag eines listenfremden Richters werden die Parteien zweckmäßig und in aller Regel mit ihrem Kandidaten abgesprochen haben. Vermutlich mußten sie auch seine Tauglichkeit darlegen oder nachweisen. Von der Tauglichkeit ist die *excusatio* zu unterscheiden; sie hatte ihre eigenen Voraussetzungen.

'wahrhaft und gemäß den Gesetzen das Verfahren durchzuführen'⁴³; denn 'wahrhaft und gemäß den Gesetzen das Urteil zu fällen', konnte er auch noch "bei Abgabe des Spruchs" (Mommsen) beschwören. Wenn wir der Literatur folgen und zuversichtlich unterstellen, daß Justinians Erinnerung den Formularprozeß einschloß, dann bezeugt zwar die Konstitution, daß der Iudex einen Eid leistete; läßt aber offen, wann er diesen Eid leistete: "vor dem Eintritt in die Verhandlung", wie die meisten annehmen, oder erst, wenn er sich anschickte, das Urteil zu sprechen.⁴⁴

Da das Prooemium nicht historischem Interesse verpflichtet ist, sondern der ideologischen Legitimation der eigenen Gesetzgebung dient, ist diese 'offene' Ausdrucksweise der Konstitution nicht verwunderlich. Sie könnte allerdings auch beabsichtigt sein. Denn die Richter der öffentlichen Strafgerichte wurden allerdings (auch) vor Eintritt in die Verhandlung vereidigt, und Justinian ordnet in C. 3. 1. 14. 1 diese Eidesleistung generell, für alle Richter an.

2. Neben Justinians Konstitution wird als zweiter Beleg fast durchweg angeführt

Cic. de off. 3. 43-44

At neque contra rem publicam neque contra ius iurandum ac fidem amici causa vir bonus faciet, ne si iudex quidem erit de ipso amico; ponit enim persona amici, cum induit iudicis. Tantum dabit amicitiae, ut veram amici causam esse malit, ut orandae litis tempus, quoad per leges liceat, accomodet. (44) Cum vero iurato sententia dicendast, meminerit deum se adhibere testem, id est, ut ego arbitror, mentem suam, qua nihil homini dedit deus ipse divinius.

Ciceros Thema sind die *officia in amicitiiis*. Der *bonus vir* wird aus Freundschaft nicht gegen das Gemeinwesen und auch nicht gegen Eid und Gelöbniß handeln.⁴⁵ Wird er gar zum Richter über seinen Freund bestimmt, wechselt er aus der Rolle des Freundes in die des Iudex. Dem Richter obliegt es zu urteilen: *iurato sententia dicendast*. Cicero benennt ihn nicht mit seiner eigentlichen Bezeichnung, nicht mit *iudex*, sondern nach einer Eigenschaft, die ihm also eigentümlich sein muß, als *iuratus*, als 'einen, der geschworen hat'.⁴⁶ Wann der Iudex den Schwur leistet, ist dem Text nicht mit Bestimmtheit zu entnehmen. Auch wenn er den Eid vor dem Eintritt in die Verhandlung leistete, spricht er das Urteil als *iuratus*. Allerdings wird *sententiam dicere* sozusagen in einem Atemzuge mit dem Schwur genannt, werden in der Klausel *iurato sententia dicendast* Eid und Urteilsspruch sprachlich so miteinander verbunden, als gehörten sie zusammen.⁴⁷ Dieser Zusammenhang ist auch das Motiv, das der Kontext

⁴³ Entsprechend übersetzt PARICIO 68: "... jueces no deban sentencia sino habiendo prestado juramento de que iban a proceder enteramente en el juicio ..."

⁴⁴ MOMMSEN, Strafrecht (o. A. 27) 395 A. 2; W. KUNKEL, SZ 92 (1975) 371 A. 8; SZ 85 (1968) 317 A. 148 scheint Kunkel anzunehmen, daß sich C 3.1.14 pr. nicht auch auf den klassischen Formularprozeß bezieht; MANTOVANI 265.

⁴⁵ Unter anderem Gesichtspunkt geht auf diesen Text näher ein PARICIO 80 ff.

⁴⁶ Das Part. Perf. Pass. *iuratus* hat aktivische Bedeutung: H. MENGE, Repertorium der lateinischen Syntax und Stilistik, bearbeitet von A. THIERFELDER (17. Aufl. 1979) Zweite Hälfte 193 Nr. 300; zur Substantivierung des Adjektivs ebd. 132 Nr. 180.

⁴⁷ Das Gerundiv mit dem Dat. Auctoris betont, daß der Iudex gerade als *iuratus* urteilen muß, daß er bei seinem Urteilsspruch unter der besonderen Anforderung seines Eides steht: KÜHNER - HOLZWEISSIG (o. A. 13) 700; R. KÜHNER - C. STEGMANN, Ausführliche Grammatik der lat. Sprache, Satzlehre (4. Aufl. 1962) I 324, 729 f.; J. B. HOFMANN - A. SZANTYR, Lat. Syntax und Stilistik (1965, verb. Nachd. 1972) 96 f., 370.

ausführt. Denn es ist ja der Schwur, durch den der Richter Gott und mit ihm sein eigenes 'Gewissen' zum Zeugen seines Urteilens macht: *meminerit deum se adhibere testem, id est, ut ego arbitro, mentem suam*. Auch diese Folgerung Ciceros legt nahe, daß sich die Eidesleistung spezifisch auf den Urteilsspruch bezog und ihm unmittelbar vorausging.⁴⁸

Diese Interpretation stützt die Inschrift von Histonium.⁴⁹ Dem privaten Schiedsspruch geht folgende Einleitung voraus:

C. Helvidius Priscus, arbiter
ex conpromisso inter Q.
Tillium Eryllum procurato
rem Tilli Sassi et M. Paquium Aulaium
actorem municipi Histoniensium,
utrisq(ue) praesentibus iuratus sententiam
dixit in ea verba, q(uae) inf(ra) s(cripta) s(unt):

Der *arbiter ex conpromisso* Helvidius Priscus hat das Urteil gesprochen in Anwesenheit der beiden Streitparteien als *iuratus*, als 'einer, der geschworen hat'. Die Stellung von *iuratus* nicht beim Subjekt des Satzes, sondern erst unmittelbar vor dem Prädikat ist hier besonders auffallend; sie bringt offenbar eine Eigenschaft des *arbiter* zum Ausdruck, die in engster Verbindung zum Prädikat steht.⁵⁰ Wenn, wie wahrscheinlich, Ciceros *iurato sententia dicendast* auf den formularen Gebrauch der Wortverbindung zurückgeht, dann dürfen wir davon ausgehen, daß Praxis und Funktion des Richtereides im privaten Schiedsgericht keine andere war, als im ordentlichen Zivilprozeß.⁵¹

3. Im zweiten Buch der *Academica priora* verteidigt Cicero gegen das Vermögen unbedingter, sicherer Erkenntnis der Wahrheit die Skepsis der Neuen Akademie, der er bekanntlich zeitlebens anhing. Für sie steht jede Erkenntnis unter dem Vorbehalt des immer möglichen Irrtums, ist ihre höchste Möglichkeit das *probabile* und mit letzter Bestimmtheit keine Behauptung möglich. In seiner Spätschrift lobt Cicero darum, wie die *maiores* die übliche Schwurklausel eingerichtet und die Zeugenaussage sowie den Urteilsspruch zu stilisieren vorgeschlagen haben:

⁴⁸ Ausdrücklich anders PARICIO 82. C. VENTURINI, Studi sul *crimen repetundarum* nell'età repubblicana (1979) 200 A. 170 bezieht Cic. de off. 3. 43-44 nur auf die *quaestiones*. Ein *tempus orandae litis* ist tatsächlich nur für Strafsachen belegt, vgl. KASER-HACKL 358 A. 32.

⁴⁹ FIRA III 509 Nr. 164; BRUNS, Fontes 7 404 Nr. 185; MOMMSEN, Ges. Schr. I 374 ff.

⁵⁰ Und auch den substantivischen Gebrauch des Partizips begünstigte, wie wir ihn in *de off.* 3. 44 sehen.

⁵¹ In der *testatio* TH 85 von 47 n. Chr. über den Urteilsspruch in einem ordentlichen Verfahren (inzwischen in neuer, verbesserter und vollständiger Lesung ediert von G. CAMODECA, Atti XI Congresso Internazionale di Epigrafia Greca e Latina, Roma 1997 [Roma 1999] 530 f.), lautet der den beiden letzten Zeilen entsprechende Passus: *coram palam utrisque praesentibus iudicavit* - was natürlich nicht den Schluß erlaubt, daß der Iudex nicht auch *iuratus* war (anders allerdings BEHRENDIS [o.A. 23] 16 A. 64). In TH 79.4.6 berichtet das Protokoll *coram sententiam dixit*, während der Schiedsvertrag in TH 76.1.6 vorsieht, daß der Arbiter *palam coram utroque praesenti sententiam dicat*. Nach L. WENGER, RE I A 1 (1914) 360, hat sich der Arbiter mit dem Schwur, der wahrscheinlich nicht immer von ihm verlangt worden sei, "zur Sicherung der Parteien eidlich" verpflichtet, "seinen Spruch abzugeben und nach bestem Gewissen abzugeben". Unergiebig K. H. ZIEGLER, Das private Schiedsgericht im antiken röm. Recht (1971) 80, 140.

Cic. academicorum priorum 2. 47.146

Quam rationem maiorum etiam comprobata diligentia: qui primum iurare 'ex sui animi sententia' quemque voluerunt, deinde ita teneri, 'si sciens falleret', quod inscientia multa versaretur in vita; tum, qui testimonium diceret, ut 'arbitrari' se diceret, etiam quod ipse vidisset; quaeque iurati iudices cognovissent, ut ea non esse facta, sed ut 'videri' pronuntiarent

Die Richter sollen in ihrem Urteilsspruch nicht verkünden, daß das, was sie erkannt haben, geschehen ist, sondern vielmehr, daß 'angenommen wird', daß es geschehen ist.⁵² Nicht einfach von den *iudices* berichtet Cicero, wie sie herkömmlich im Urteil ihre Erkenntnis formulieren sollen, sondern von den *iurati iudices*: als stünde eben der Urteilsspruch unter der Anforderung des Richtereides.

4. In *pro Quinctio* vertritt Cicero die Sache des Klägers. Der Prozeß ist indessen ein 'Vorverfahren', in dem geklärt soll werden, ob im Hauptverfahren, in dem Quinctius der Beklagte ist, der Kläger zurecht von ihm verlangt, für den Fall seiner Verurteilung Sicherheit zu leisten. Die Vorgeschichte dieses Antrags ist kompliziert.⁵³ Sie beginnt damit, daß Quinctius in einem Vadimoniumstermin nicht erschien und daraufhin sein Vermögen auf Antrag des Klägers Sex. Naevius beschlagnahmt wurde.⁵⁴ Ein Hauptpunkt der Argumentation Ciceros ist der Bestand dieser *missio in bona*. Sie war hinfällig, wenn binnen 30 Tagen die Defension wirksam aufgenommen worden war. Cicero behauptet das. Er argumentiert nach dem Muster: wer anderer Meinung sei, habe nur die Wahl, entweder zu leugnen, daß überhaupt geschehen ist, was geschehen ist, oder zu entscheiden, daß die erfolgte Defension keine Defension ist. Der Kernsatz lautet:

Cic. Quinct. 20. 64

Aut haec facta non sint necesse est aut C. Aquilius, talis vir, iuratus hoc ius civitate constituat:

Unser Interesse gehört indessen auch hier der Verbindung von Eid und Urteilsspruch, die anzudeuten scheint, daß zum Urteilsspruch der Eid gehört. Wieder nämlich sagt Cicero, daß der Urteilsrichter seine Entscheidung als *iuratus* trifft. Und wie später in *de officiis*⁵⁵ benennt er auch in dieser frühen Rede den Richter nicht nach Status und Funktion, nicht mit *iudex*, sondern nach der Eigenschaft, die ihn offenbar vor anderen kennzeichnet, als *iuratus*.

5. Die Zeugnisse beschränken sich nicht auf Cicero. Aus dem 1. Jh. n. Chr. können wir Quintilian anführen. In der *Institutio oratoria*, im Kapitel über den Eid der Streitparteien, lautet ein Abschnitt:

⁵² W. KUNKEL, SZ 92 (1975) 371 A. 8; zum Quästionenprozeß RE 24 (1963) 766 = Kleine Schriften(1974) 87. Vgl. etwa Ulp. D 40. 12. 27. 1: *et si cognoverint, pronuntiare debebunt servum illius non videri: neque haec res captionem ullam habet, cum non ingenuus pronuntietur, sed servus non videri*; KASER-HACKL 121.

⁵³ Siehe etwa die 'Einleitung' in M. FUHRMANN, Marcus Tullius Cicero, Sämtliche Reden I (1970) 53 ff.

⁵⁴ Nach der Ediktsklausel *Qui fraudationis causa latitabit*: J. G. WOLF, Satura Feenstra 65 A. 30.

⁵⁵ De off. 3. 43-44, s. oben III 2.

Quint. Inst. 5. 6. 4

At is, qui defert, agere modeste videtur, cum litis adversarium iudicem faciat et eum, cuius cognitio est, onere liberet, qui profecto alieno iure iurando stari quam suo mavult.

Der Gerichtsgang konnte bekanntlich durch Eidesleistung abgekürzt oder auch erledigt werden.⁵⁶ Bei einigen Klagen gestattete das Edikt dem Kläger, seinem Gegner den Eid aufzuerlegen. Durch freiwillig übernommenen Eid konnten die Streitparteien dagegen in allen Streitsachen das Klagbegehren selbst oder die klagbegründende Tatsache oder auch einen für die Begründung der Klage maßgebenden Tatbestandteil außer Streit setzen. Der Eid mußte freilich angetragen sein und so geschworen werden, wie er angetragen wurde. Jede Partei konnte ihn der anderen deferieren. Hier sind wir nun bei unserem Text. Nach Quintilian handelt tadelfrei und maßvoll, wer dem Gegner den Eid anträgt; denn damit mache er ihn zum Richter in ihrer Sache. Aber er entlaste auch den Richter⁵⁷, 'der sicherlich lieber unter einem fremden Eid stehen will, als unter dem eigenen'. Der Eid etwa des Vindikationsklägers, daß die verfolgte Sache die seine sei⁵⁸, entlastet den Iudex, weil er die Beweiserhebung erspart. Wann also soll er 'unter dem fremden Eid stehen', wenn nicht bei Verkündung des Urteils?

6. An anderer Stelle der *Institutio oratoria* belehrt Quintilian, wie gegen *praeiudicia*, 'Vorentscheidungen', argumentiert werden kann.⁵⁹ Nach einem seiner Ratschläge soll der Sachwalter die Richter bitten, lieber ihr Augenmerk auf die Sache selbst zu richten als einem fremden Eid zuliebe auf den eigenen zu verzichten:

Quint. Inst. 5. 2. 4

rogandi etiam iudices, ut rem potius intueantur ipsam, quam iuri iurando alieno suum donent.

Der Sachwalter soll also die Richter auffordern, sich selbst ein Urteil zu bilden und ihrer eigenen Überzeugung zu folgen anstatt der Vorentscheidung und damit der Überzeugung des Richters der Vorentscheidung. Verstehen wir so den Text richtig, dann kann das fremde wie das eigene *ius iurandum* nur ein spezifisch auf das Urteil gemünzter Eid sein.

7. Die Reihe der literarischen Zeugnisse beschließen wir mit Aulus Gellius. Im letzten Kapitel der *Noctes Atticae* disputieren der Jurist Sex. Caecilius und der Philosoph Favorinus über die Zwölftafeln (20. 1). Favorinus findet manche Vorschrift des Gesetzes zu hart (20. 1. 4). Caecilius läßt sich auf die Kritik ein (20. 1. 5 ff.) und fragt sich, auf welche Vorschriften sie wohl zutreffen könnte, so vielleicht auf die Todesstrafe für den Richter, der sich hat bestechen lassen; und bedrängt dann den Philosophen, sich zu erklären:

⁵⁶ KASER-HACKL 266 ff. Das Folgende nach J. G. WOLF, SZ 118 (2001) 102.

⁵⁷ Zu *cognitio* des *iudex* vgl. KASER-HACKL 189, 370 A. 5.

⁵⁸ Ulp D 12. 2. 9. 7: *Si petitor iuravit possessore deferente rem suam ess, actori dabitur actio ...*

⁵⁹ Sein Begriff der 'Vorentscheidung' (Inst. 5. 2. 1) deckt sich nicht mit dem der Juristen (vgl. KASER-HACKL insb. 346 ff., 247 ff.), was den Text für unsere Zweck nicht unbrauchbar macht.

Gell. 20. 1. 7/8

Dure autem scriptum esse in istis legibus quid existimari potest? Nisi duram esse legem putas, quae iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus est, capite poenitur ... (8) Dic enim, quaeso, dic, vir sapientiae studiosissime, an ... iudicis illius perfidiam contra omnia iura divina atque humana iusiurandum suum pecunia vendentis ... non dignum esse capitis poenae existumes?

Der Iudex, der überführt worden ist, für sein Urteil Geld angenommen zu haben⁶⁰, hat seinen Eid um Geld verkauft. Daß die Autorität des Urteils so unmittelbar auf dem Eid des Richters beruht, könnte kaum eindeutiger ausgedrückt werden.

IV.

1. Wir erinnern: Gegenstand der Kontroverse ist der Zeitpunkt der Eidesleistung. Für die meisten versteht sich, daß der Iudex den Eid vor der Sachverhandlung leistet; für wenige erst vor dem Urteilsspruch. Beide Seiten nehmen weithin dieselben Quellen in Anspruch. Nach Durchsicht der wichtigsten⁶¹ kann als erstes festgehalten werden, daß kein Text strikten Beweis für die eine oder die andere These liefert. Als zweites ist festzuhalten, daß kein Text zu seinem Verständnis die Annahme erfordert, der Iudex habe den Eid "vor der Sachverhandlung" (O. Behrends) geleistet; daß vielmehr alle Texte mehr oder weniger nachhaltig die Annahme nahe legen, daß der Eid in Verbindung mit dem Urteilsspruch geleistet wurde. Die Verbindung von Eid und Urteilsspruch kommt, wie wir meinen, besonders deutlich zum Ausdruck in Wendungen wie *iuratus sententiam dicit*, *iuratus ius constituit* oder *iuratus iudex pronuntiat*.

2. Diese Vermutung gewinnt alle Wahrscheinlichkeit durch parallele Vorschriften und gleiche Ausdrucksformen in der Lex Irnitana. Während die städtischen Magistrate zweimal vereidigt wurden, nämlich unmittelbar nach der Wahl und noch vor der definitiven *renuntiatio* ihres Resultats⁶² sowie nach Amtsantritt, nämlich vor der ersten

⁶⁰ Vgl. Cic. Verr. 2. 2. 78: *est flagitiosum ... ob rem iudicandam pecuniam accipere, ... flagitiosius ... eum a quo pecuniam ob absolvendum acceperis condemnare*; 2. 2. 119: *pecuniam ob ius dicendum dedisse (poposcerit)*. KÜHNER - STEGMANN (o.A. 47) I 531 unter g und 751.

⁶¹ Auf Val. Max. 7. 2. 4 gehen wir nicht näher ein, weil *iuraret* möglicherweise für *iudicaret* verschrieben ist (BEHRENDTS [o. A. 23] 16 A. 64), wie Cic. *de off.* 3. 19. 77 nahe legt, dem Val. Max. gerade hier weithin wörtlich folgt. Durch geringe Abweichungen (ein Wort fügt er hinzu, andere läßt er oder wechselt er aus) und Umstellungen erleichtert er das Verständnis des Satzes. In dieser Absicht hat er offenbar auch Ciceros *statuisse videretur* ersetzt. Allerdings könnte er wegen des fast unmittelbar vorausgehenden *iudicasset* wirklich *aut iuraret virum bonum esse* geschrieben haben. In diesem Fall hätte er *iurare* für *iudicare* gebraucht und damit Eid und Urteilsspruch nachgerade identifiziert.

⁶² Lex Malacitana Kap. 57, 59 = Irnitana Kap. 59 (VII A 1-7). MOMMSEN, Ges. Schr. I 319 f.; LIEBENAM 272; F. MILAZZO, *Iurare in leges e altri giuramenti magistratuali nel Panegirico pliniano*, FS Mayer-Maly (2002) 520 A. 35.

Gemeinderatssitzung, jedenfalls aber binnen fünf Tagen nach ihrer Wahl⁶³ – während also die Magistrate zweimal vereidigt wurden, brauchten die Dekurionen, wenn sie ihr Mandat antraten, keinen Eid zu leisten.⁶⁴ Das Munizipalgesetz sah jedoch vor, daß sie von Fall zu Fall, unmittelbar vor bestimmten Entscheidungen einen Eid leisten mußten.

a) In zwei Fällen ordnet die Lex Irnitana die Eidesleistung ausdrücklich an: wenn die Versammlung der Dekurionen als Gericht fungierte (Kap. 69)⁶⁵ und wenn sie über öffentliche Ausgaben entschied (Kap. 79).

Der Bürger oder Einwohner, der seiner Stadtgemeinde Herausgabe öffentlicher Gelder oder Rechnungslegung schuldete⁶⁶ und von ihr verklagt wurde, brauchte sich nicht auf das ordentliche Verfahren einzulassen, sofern die lokale Jurisdiktion des Duumvir mit ihrer Streitwertgrenze von 1000 Sesterzen⁶⁷ überhaupt gegeben war. Für den Fall, daß der Beklagte den ordentlichen Rechtsgang mit seinem Verfahren vor dem Einzelrichter ablehnte⁶⁸, wies die Irnitana in Kap. 69 den Dekurionen die *cognitio iudicatio litisque aestumatio* (VIII A 14/15) zu⁶⁹:

VIII A 9	R(ubrica). De iudicio pecuniae communis.
10	Quod municip[i]um municipi Flavi Irnitani nomine petetur ab eo, qui
11	eius municipi municeps ⁷⁰ incola[e]ve erit, quodve cum eo agetur, quod
12	pluris HS D sit neque tanti sit ut de eo, si privatim agetur, ibi invito
13	alterutro actio non esset, et <si is, quocum agetur, ibi agi nolet, de
14	eo decurionum conscriptorumve cognitio iudicatio litisque aestu-
15	matio esto, ita ut, cum d(e) e(a) r(e) agetur, non minus quam duae tertiae
16	partes decurionum conscriptorumve adsint et per tabellam sen-
17	tentiae ab iis ferantur, iique qui sententia <laturi erunt, prius
18	quam sententias ferant, quisque eorum iuret per Iovem et di-
19	vom Aug(ustum) et divom Claudium et divom Vesp(asianum) Aug(ustum) et divom Titum
20	Augustum et genium imp(eratoris) Domitiani Aug(usti) deosque Penates se, quod
21	aequum bonumque et maxime e re communi eius municipi esse cen-
22	seat, iudicaturum. Vti eorum maior pars iudicaverit utique litem
23	aestumauerit, ita ea iudicatio eaque litis aestumatio iusta ra-
24	taque esto. ...

⁶³ Kap. 26 (III B 34-52), wo auch der zu leistende, schon aus der Lex Salpensana (col. I 40 – col. II 11) bekannte Eid im Wortlaut vorgegeben ist. MOMMSEN, Ges. Schr. I 320; LIEBENAM 272.

⁶⁴ Zur Bestellung eines *praefectus municipi* gehörte auch dessen Vereidigung: Kap. 25 (III B 16-33) = Lex Salpensana Kap. 25 (25-39): MOMMSEN, Ges. Schr. I 339 ff.; LIEBENAM 260.

⁶⁵ D. JOHNSTON, Municipal Funds in the Light of Chapter 69 of the lex Irnitana, ZPE 111 (1996) 199-207; s. auch J. G. WOLF, Iurisdictio Irnitana, SDHI 66 (2000) 58 ff.

⁶⁶ Kap. 67 (VII C 20-36): JOHNSTON, ZPE 111 (1996) 204 ff.; zur Lex Malacitana Kap. 67 (col. V 14-35) MOMMSEN, Ges. Schr. I 343; LIEBENAM 304 f.

⁶⁷ Kap. 84 (IX A 52 - B 28); J. G. WOLF, SDHI 66 (2000) 32 ff.

⁶⁸ So versteht zutreffend die umstrittene Klausel *et <si is, quocum agetur, ibi agi nolet* (VIII A 13) JOHNSTON, ZPE 111 (1996) 200, 202; zustimmend MANTOVANI 268 A. 149; anders GONZÁLEZ 221; LAMBERTI 126 ff. – alle m. weit. Lit.

⁶⁹ Mithin die Funktionen, die im ordentlichen Zivilprozeß dem Iudex oblagen. Die *iurisdictio* und damit die Einleitung des Verfahrens blieb offensichtlich Kompetenz und Aufgabe der Duumvirn. - Die Wiedergabe des folgenden Textes beruht auf der Transskription von FERNANDEZ (91), kontrolliert an der ihr beigegebenen Abbildung der Kolumne VIII A (90), stimmt aber auch überein mit LAMBERTI 326, 328 und GONZÁLEZ 170.

⁷⁰ MUNICIPES aes.

Das Gesetz weist den Dekurionen *cognitio iudicatio litisque aestumatio* zu mit drei Maßgaben. Einmal verlangt es ein Quorum: gerichtsfähig ist der Gemeinderat nur, wenn zwei Drittel seiner Mitglieder anwesend sind. Sodann verlangt es Abstimmung *per tabellam*. In der Regel wurde im Gemeinderat mündlich abgestimmt.⁷¹ *Per tabellam* bedeutet schriftlich; die Formel für die schriftliche Stimmabgabe ist *per tabellam sententiam ferre*. Als Drittes schließlich verlangt das Gesetz die Eidesleistung: jeder Dekurio, der zu urteilen bereit ist⁷², muß, bevor er sein Urteil abgibt, den vorgeschriebenen Eid leisten: *iique qui sententia<s> laturi erunt, prius quam sententiam ferant, quisque eorum iuret*.⁷³

In Kap. 79 untersagt die Irnitana den Duumvirn zunächst, über öffentliche Gelder freigebig zu verfügen oder auch nur den Stadtrat oder die Bürgerschaft mit freigebigen Leistungen zu befassen (VIII C 39-45), und unterwirft sodann die erlaubte Ausgabe öffentlicher Gelder der strikten Kontrolle des Gemeinderats (VIII C 45 - IX A 1)⁷⁴:

VIII C	45 item de pecunia, quae communis municipum erit, prae-
	46	ter quam ex his causis quae hoc capite exceptae[ae] sunt [h]aut alia
	47	parte huius legis nominatim comprehensae sunt, alienanda
	48	diminuenda eroganda mutua[nda] danda municipum nomine
	49	deve remissione facienda ei, quem municipibus eius municipi
	50	quid dare facere praestare oportebit, ne referto ad decuriones
	51	conscriptosve, cum pauciores quam, qui tres quartas partis totius
	52	numeri decurionum conscriptorumve explere possint, aderunt
	53	et tum ita ut ne aliter decretum fiat quam ut <p>er tabellam decuriones con-
	54	scriptive sententiam ferant et ante quam ferant iurent per Iovem
	55	et divom Aug(ustum) <et divom Claudium> ⁷⁵ et divom Vesp(asianum)
		Aug(ustum) et divom Titum Aug(ustum) et genium imp(eratoris)
	56	Caesaris Domitiani Aug(usti) deosque penates se eam sententiam laturos
	57	quam maxime e re communi municipum esse censeant. Quod aliter
IX A	1	relatum decre<t>um erit, it neque iustum neque ratum esto. ...

Wir sehen die gleichen Kautelen. Das Gesetz verlangt ein Quorum: der Gemeinderat darf mit Ausgaben nur befaßt werden, wenn drei Viertel seiner Mitglieder anwesend sind. Sie müssen ihr Votum schriftlich abgeben: *per tabellam sententiam ferant*. Und sie müssen, bevor sie ihre Stimme abgeben, den vorgeschriebenen Eid leisten: *et ante quam ferant iurent*.

⁷¹ Nachweise etwa bei J. MARQUARDT, Römische Staatsverwaltung I (3. Aufl. 1957) 194.

⁷² Wie der Judex konnte sich wohl auch der Dekurio-Richter von seiner Urteilsspflicht durch den Eid *sibi non liquere* entbinden; er gehörte dann nicht zu denjenigen, *qui sententias laturi erunt* (VIII A 17), und brauchte folglich d i e s e n Schwur nicht zu leisten.

⁷³ Bei einem Streitwert bis 500 Sesterzen trat an die Stelle des Gemeinderats eine Richterbank von fünf Dekurionen: VIII A 24-32.

⁷⁴ Auch die Wiedergabe des folgenden Textes beruht auf der Transskription von FERNANDEZ (95, 97), kontrolliert an den ihr beigegebenen Abbildungen der Kolumnen VIII C und IX A (94, 96). Sie geht weithin mit LAMBERTI 340, 342 und auch GONZÁLEZ 174 überein.

⁷⁵ Vgl. etwa Kap. 69 (VIII A 19) oben nach A. 69.

b) Ein Quorum, schriftliche Stimmabgabe und Eidesleistung verfügte das Gesetz noch in drei weiteren Fällen: für die Erteilung des Patronats (Kap. 61 VII A 25-36)⁷⁶; die Wahl einer Dreierkommission *ad publicam causam agendam*, nämlich mit der Aufgabe, streitige oder zögerliche Rechnungslegung zu untersuchen und ihre Erledigung vorzubereiten (Kap. 68 VII C 45 – VIII A 8)⁷⁷; sowie für die Beschlüsse des Gemeinderats über Kreditaufnahme der Stadtgemeinde (Kap. 80 IX A 14-21)⁷⁸. Die einschlägigen Partien lauten:

		Kap. 61
VII A	26	Ne quis patronum public[a]e municipibus municipi Flavi Irnitani
	27	cooptato patrociniūve c[ui] adferto, nisi ex maioris par-
	28	tis decurionum decreto, quod decretum factum erit, cum
	29	duae partes non minus decurionum adfuerint et iurati
	30	per tabellam sententiam tulerint. ...
		Kap. 68
VII C	46	Cum ita rationes reddentur, du <u>o</u> mvir, qui decuriones conscrip-
VIII A	1	tosve habebit, ad decuriones conscriptosve referto, quos pla-
	2	ceat publicam causam agere, iique ⁷⁹ decuriones conscriptive
	3	per tabellam iurati d(e) e(a) r(e) decernunto , tum cum eorum partes non mi-
	4	nus quam duae tertiae aderunt, ...
		Kap. 80
IX A	15	Si quas pecunias mutuas in usus rei publicae municipi Flavi Irnitani su-
	16	mendas esse decuriones conscriptive eius municipi, cum eorum
	17	non minus tres partes adfuerint, iurati per tabellam decreverint, ...

In den Kap. 69 und 79 wird der Eid jeweils in einem eigenen Satz angeordnet, mit *iique qui sententias latu-ri erunt, priusquam sententias ferant, quisque eorum iuret* in Kap. 69 (VIII A 17/18), mit *ita ut ne aliter decretum fiat quam ut per tabellam decuriones conscriptive sententiam ferant et ante quam ferant iurent* in Kap. 79 (VIII C 53/54), in den Kap. 61, 68 und 80 das Erfordernis der Eidesleistung dagegen prägnant durch das adjektivisch verwendete Participium Perf. Pass. *iuratus* – 'einer, der geschworen hat' - zum Ausdruck gebracht.⁸⁰ Der identische Kontext läßt indessen keinen Zweifel zu, daß die *decuriones* hier wie dort den Eid vor der Stimmabgabe schworen. Die umständlichere, verbale Stilisierung in den Kap. 69 und 79 hat allein den praktischen Grund, daß sie den syntaktischen Anschluß der Eidesformel erlaubt⁸¹, die in den Kap. 61, 68 und 80 nicht ausgeführt wird. Fast überflüssig hinzuzufügen, daß schon

⁷⁶ Mal Kap. 61 (col. III 43-58); dazu MOMMSEN, Ges. Schr. I 345 f., 306.

⁷⁷ Mal Kap. 68 (col. V 49-64); dazu MOMMSEN 343 f., 306; LIEBENAM 305.

⁷⁸ Über öffentliche Anleihen LIEBENAM 332 ff., 340.

⁷⁹ QUIQUE aes; Mal Kap. 68 (col. V 54) dagegen IIQUE, was von allen Herausgebern übernommen worden ist.

⁸⁰ Vgl. oben A. 46.

⁸¹ *Iuret / iurent per Iovem etc.*: VIII A 18 und VIII C 54. Vgl. auch Kap. 25 (III B 21 ff.); Kap. 26 (III B 40 ff.); Kap. 59 (VII A 3 ff.).

die formelgleiche Konstanz der syntaktischen Stellung von *iurati* ein anderes Verständnis kaum zuläßt.⁸²

V.

1. Kehren wir zum Zivilprozeß zurück, so ist die Vermutung zur Gewißheit geworden, daß der Iudex schwor, bevor er das Urteil sprach, und auch nur diesen Eid leistete. *Iuratus sententiam dicere* oder *ius constituere* oder *pronuntiare* kann nicht anders verstanden werden als *iuratus per tabellam decernere* oder *sententiam ferre*. Dieses Ergebnis bekräftigt auch vollends Mantovanis Konjektur in Kap. 91 der Irnitana und wird zugleich durch den damit wiederhergestellten Text bestätigt, der also lautet⁸³:

48 intertium aduersario iudici arbitro-
49	ve in biduo proximo denuntiandi, diem diffindendi, diei
50	diffisi, iurandi antequam iudicent , iudicandi litem ae-
51	stumandi

2. Der Eid, den der Iudex schwor, bevor er urteilte, ist nicht überliefert. Erst Justinian hat bekanntlich den Richtereid allgemein angeordnet und in seiner Konstitution C 3. 1. 14 bestimmt, daß *omnes omnino iudices Romani iuris disceptatores* schwören müssen, 'gemäß der Wahrheit und den Gesetzen zu verfahren' (oder 'zu urteilen').⁸⁴ Es versteht sich, daß dies nicht die Verpflichtung gewesen sein kann, auf die der Iudex des Formularverfahrens seinen Eid leistete.⁸⁵ Dagegen ist gut möglich, daß uns mit der in Kap. 69 (VIII A 18-22) überlieferten Eidesformel auch die seines Schwurs überliefert ist.

Wenn der Gemeinderat ausnahmsweise als Urteilsgericht fungierte, mußte vor der Stimmabgabe jeder Decurio schwören

18 per Iovem et di-
19	vom Aug(ustum) et divom Claudium et divom Vesp(asianum) Aug(ustum) et divom Titum
20	Augustum et genium imp(eratoris) Domitiani Aug(usti) deosque Penates se, quod
21	aequum bonumque et maxime e re communi eius municipi esse cen-
22	seat, iudicaturum.

Der Vergleich mit der in Kap. 79 (VIII C 54-57) vorgesehenen Schwurformel

⁸² MOMMSEN, Ges. Schr. I 306, verstand das adjektivische *iurati* in (Mal) Kap. 61 und 68 dahin, daß "der Abstimmung der Gefährdeid beigefügt werden" mußte. Vgl. auch die Übersetzungen von CRAWFORD bei GONZÁLEZ 190, 191, 194 ("on oath", "under oath") und LAMBERTI 317, 327, 345 ("dietro giuramento").

⁸³ MANTOVANI 269 ff., der in A. 155 und 159 allerdings auch nicht ausschließt, daß *dies* (statt *diei*) ein Archaismus ist. Die bisher übliche Emendation oben bei A. 4.

⁸⁴ Siehe oben III 1. Über den publizistischen Charakter und die unterschiedliche Natur des magistratischen *iurare in leges* siehe F. MILAZZO (o. A. 62) 511 ff. u. A. 10

⁸⁵ PARICIO 66 ff., 73 ff.; MANTOVANI 266 A. 144. Anders BETHMANN-HOLLWEG (o. A. 21) I 67; KASER-HACKL (1996) 358 – unverändert gegenüber der 1. Aufl. (1966) 273.

- 54 per Iovem
 55 et divom Aug(ustum) <et divom Claudium> et divom Vesp(asianum)
 Aug(ustum) et divom Titum Aug(ustum) et genium imp(eratoris)
 56 Caesaris Domitiani Aug(usti) deosque penates se eam sententiam laturos
 57 quam maxime e re communi municipum esse censeant.

macht augenfällig, was sich auch sofort versteht⁸⁶, daß die Klausel *et maxime e re communi eius municipi* signifikant auf den Decurio-Richter gemünzt ist. Streichen wir diese Klausel heraus, so ist das, was bleibt, möglicherweise der Eid, den der Iudex des ordentlichen Verfahrens schwor⁸⁷, bevor er urteilte:

per Iovem se, quod aequum bonumque esse censeat, iudicaturum.

Trifft diese Vermutung zu, so eröffnet der Eid des Iudex einen weiten Durchblick auf die maßgebliche Leitidee richterlichen Handels.⁸⁸

3. Indessen mußte der Iudex diesen Eid nicht unter allen Umständen schwören. Er mußte ihn nur dann schwören, wenn er, was seine Pflicht war⁸⁹, den Rechtsstreit durch Urteil entschied.⁹⁰ Von dieser Pflicht (und damit von seinem Richteramt) konnte er sich allerdings entbinden, wenn er zu keinem Urteil kam, etwa weil er, wie Gellius von sich berichtet, nicht nach der Beweislage, aber auch nicht nach dem Leumund der Prozeßgegner entscheiden wollte.⁹¹ Der Iudex befreite sich von seiner Urteilspflicht, indem er beschwor, *rem sibi non liquere*.⁹² Dieser Eid *sibi non liquere* ist sozusagen das Gegenstück zum Urteils- oder Richtereid *se, quod aequum bonumque esse censeat, iudicaturum*.

VI.

Wir fassen die Ergebnisse der Untersuchung zusammen: Die Magistrate des Municipium Flavium Irnitatum wurden unmittelbar nach ihrer Wahl und ein zweites Mal alsbald nach Übernahme ihres Amtes vereidigt. Die Dekurionen dagegen leisteten weder bei ihrer Wahl noch bei Antritt ihres Mandats einen Eid. Das Munizipalgesetz sah jedoch vor, daß sie bei einer Reihe von Entscheidungen des Stadtrats unmittelbar vor der Stimmabgabe einen Eid schwören mußten, so bei Beschlüssen über Erteilung des Patronats, Ausgabe öffentlicher Gelder, Kreditaufnahme der Stadtgemeinde, bei der Wahl einer Kommission zur Erledigung zögerlicher Rechnungslegung und in dem

⁸⁶ Wenngleich die Verpflichtung auch auf das Interesse der Bürgerschaft, in deren Namen geklagt wird, eigentümlich ist: MANTOVANI 269 A. 151.

⁸⁷ PARICIO 73 ff.; MANTOVANI 266; vgl. auch A. BURDESE 1998 (o. A. 16) 61.

⁸⁸ Siehe F. WIEACKER, Römische Rechtsgeschichte, Erster Abschnitt (1988) 502 ff., insb. 507 f.

⁸⁹ Iul D 5. 1. 74 pr.

⁹⁰ Für den Decurio-Richter macht Kap. 69 (VIII A 17) diesen Vorbehalt ausdrücklich: o. A. 72.

⁹¹ Die Beweislage sprach für den Beklagten, einen notorischen Betrüger, der Leumund für den Kläger, einen tadelfreien Ehrenmann: N. A. 14. 2. insb. 4 ff. und 25; vgl. etwa T. MAYER-MALY, *Iurare sibi non liquere* und Rechtsverweigerungsverbot, FS Franz Matscher (1993) 351 f.

⁹² Gell. 14. 2. 25; Pomp bei Paul D 42. 1. 36; für den privaten Schiedsrichter Ulp D 4. 8. 13. 4. BETHMANN-HOLLWEG (o. A. 21) II 620; KELLER (o. A. 22) 338; KASER-HACKL 370.

Ausnahmefall, daß der Gemeinderat als Urteilsgericht fungierte. Die Analyse literarischer Quellen verschiedener Schriftsteller führte zu der Vermutung, daß auch der Iudex des Formularverfahrens erst und nur vor dem Urteilspruch einen Eid schwor. Die Kongruenz des Sprachgebrauchs der Schriftsteller und der Lex Irnitana machte diese Vermutung zur Gewißheit und die Konjektur Mantovanis in Kap. 91 der Irnitana⁹³ unumstößlich. Vermutung bleibt dagegen, was der von der Irnitana vorgeschriebene Eid der Dekurionen nahe zulegen scheint: daß der Iudex schwor *per Iovem se, quod aequum bonumque esse censeat, iudicaturum*. Für sicher darf hinwiederum gelten, daß er den Richtereid nur schwor, wenn er auch ein Urteil sprach. Kam er zu keinem Urteil, trat an die Stelle des Richtereids der Eid *rem sibi non liquere*, mit dem sich der Iudex von seiner Urteilsspflicht entband. Der Iudex des römischen Formular-, und wie wir ohne weiteres hinzufügen können, auch des Legisaktionenverfahrens war mithin kein 'Geschworener', die Verfassung der römischen Zivilgerichtsbarkeit keine 'Geschworenenverfassung'. Die Bindung des Laienrichters an das *officium iudicis* mit seinen vielfältigen, auch elementaren Anforderungen begründete seine Bestellung zum Iudex; einer eidlichen Beteuerung bedurfte sie nach Erwartung und Anschauung der römischen Gesellschaft offenbar nicht. Erst nach der Sachverhandlung, wenn das Urteil möglich wurde und der Urteilspruch anstand, erinnerte ihn der Eid an die Grundmaxime seines richterlichen Handelns: in Bindung an die Instruktion des Magistrats nach *bonum et aequum* zu urteilen.

⁹³ Oben nach A. 17.