

GUIDO PFEIFER
NADINE GROTKAMP (EDS.)

Außergerichtliche Konfliktlösung in der Antike

Beispiele aus drei Jahrtausenden

Christine Lehne-Gstreinthaler

Schiedsgerichtsbarkeit und außergerichtliche Konflikt-
bereinigung im klassischen römischen Recht | 141–168



MAX PLANCK INSTITUTE
FOR EUROPEAN LEGAL HISTORY

ISBN 978-3-944773-08-7
eISBN 978-3-944773-18-6
ISSN 2196-9752

First published in 2017

Published by Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt am Main

Printed in Germany by epubli, Prinzessinnenstraße 20, 10969 Berlin
<http://www.epubli.de>

Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication
<http://global.rg.mpg.de>

Published under Creative Commons CC BY-NC-ND 3.0 DE
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/de>

The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliographie;
detailed bibliographic data are available on the Internet at <http://dnb.d-nb.de>

Cover illustration:
Ingrid Grotkamp, Nereiden, ca. 1994
© Privatbesitz Nadine Grotkamp

Cover design by Elmar Lixenfeld, Frankfurt am Main

Recommended citation:
Pfeifer, Guido, Grotkamp, Nadine (eds.) (2017), *Außergerichtliche Konfliktlösung in der Antike. Beispiele aus drei Jahrtausenden*, Global Perspectives on Legal History, Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication, Frankfurt am Main, <http://dx.doi.org/10.12946/gplh9>

Schiedsgerichtsbarkeit und außergerichtliche Konfliktbereinigung im klassischen römischen Recht

I Allgemeine Vorbemerkungen

Da das Gewaltmonopol des römischen Staats erst während des Prinzipats seine volle Ausgestaltung erfuhr, waren Mittel der außergerichtlichen Streitbeilegung für römische Bürger eine Selbstverständlichkeit. Sie wurden teils alternativ zu einem gerichtlichen Verfahren angestrebt, teils gingen sie einem solchen auch voraus. Im Rahmen dieses Beitrags soll zunächst ein kurzer Überblick gegeben werden, ehe auf einige von ihnen, besonders die Schiedsgerichtsbarkeit, näher eingegangen werden soll.

II Außergerichtliche Streitbeilegung durch faktischen Zwang einer Partei

Eines der wichtigsten Mittel zur außergerichtlichen Bereinigung von Konflikten war die Eigenmacht, wiewohl diese während des Prinzipats zunehmend zurückgedrängt wurde. Der Grund dafür lag im fehlenden Gewaltmonopol des römischen Staates und einem Gerichtssystem, das faktisch die mächtigeren und reicheren Parteien begünstigte.¹ Besonders bemerkbar wird dies bei der Strafgerichtsbarkeit, bei der ein gewisses Maß an Eigeninitiative fast ein zwingendes Erfordernis für die Verfolgung des Straftäters war² und Selbsthilfe vor allem im vorklassischen Recht eine große Rolle spielte: Beispiele hierfür sind die – vor der *lex Iulia de adulteriis* – zulässige Tötung des Ehebrechers durch den Ehemann,³ dessen Tötungsrecht nach der *lex* erheblich eingeschränkt wurde; oder die straflose Tötung des *fur*

1 Siehe hierzu auch KELLY (1966) 1–14.

2 KRAUSE (2004) 60–67.

3 Gell. (Cato) NA 10.23. Siehe auch die Hinweise in Hor. Sat. I 2 und Val. Max. 6.1.13.

nocturnus im 12-Tafel-Recht.⁴ Doch auch im Zivilrecht war die Eigenmacht recht häufig anzutreffen, so etwa bei der *exceptio vitiosae possessionis* im Interdiktenverfahren,⁵ die erst unter Justinian abgeschafft wurde,⁶ im Nachbarrecht (Überhang, Überfall)⁷ und beim Zugriffsrecht des Vermieters auf verpfändete Sachen des Mieters.⁸

Im Personen- und Familienrecht ist hier vor allem das Züchtigungs- und Tötungsrecht (*ius vitae necisque*)⁹ des *pater familias* an Hauskindern, Freigelassenen und Sklaven zu nennen.¹⁰ Als ein Ausfluss dieses *ius vitae necisque* ist auch die Hausgerichtsbarkeit (*iudicium domesticum*)¹¹ zu betrachten. Dabei ist zu beobachten, dass besonders bei Sexualdelikten der ordentliche Rechtsweg in der Republik nur äußerst selten beschritten wurde und man daher im Rahmen der Hausgerichtsbarkeit fast von einer subsidiären Stellung der ordentlichen Gerichtsbarkeit sprechen konnte, da ein Urteil des *pater familias* bei bestimmten *crimina* wie etwa Ehebruch fast erwartet wurde.¹² Bisweilen wurde auch das *crimen* selbst im ordentlichen Strafverfahren

4 12 tab VIII 12 *Si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto*. Siehe auch D 48.8.9 (*Ulpianus libro 37 ad edictum*) *Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit*. Vgl. LUZZATTO (1956) 43–46, 52.

5 Hierzu WESENER (1958) 102 f., 114–116; LINTOTT (1999) 27–29, 126–129.

6 Verfehlt ist die Auffassung von BEHREND (2002) 81, der meint: »In diesem Vorverfahren (scil. zur Vindikation) ist von einer wirklichen Gewalt nicht mehr die Rede. Die Gewalt, welche die Formel [...] gegenüber dem fehlerhaften Besitz erlaubte, war eine symbolische *vis* [...].« Siehe etwa D 43.16.1.28 (*Ulpianus libro 69 ad edictum*) *Vi possidere eum defmiendum est, qui expulso vetere possessore adquisitam per vim possessionem optinet aut qui in hoc ipsum aptatus et praeparatus venit ut contra bonos mores auxilio, ne prohiberi possit ingrediens in possessionem, facit. Sed qui per vim possessionem suam retinuerit, Labeo ait non vi possidere* sowie D 43.16.17 (*Iulianus libro 48 digestorum*) *Qui possessionem vi ereptam vi in ipso congressu reciperat, in pristinam causam reverti potius quam vi possidere intellegendus est: ideoque si te deiecero, ilico tu me, deinde ego te, unde vi interdictum tibi utile erit*.

7 D 43.27.0, D 43.28.0.

8 D 43.32.0.

9 Vgl. Hierzu auch SCHOLZ (2011) 108–111.

10 D 48.19.16.2 (*Claudius Saturninus libro singulari de poenis paganorum*) *Causa: ut in verberibus, quae impunita sunt a magistro allata vel parente, quoniam emendationis, non iniuriae gratia videntur adhiberi: puniuntur, cum quis per iram ab extraneo pulsatus est*. Siehe auch die bei Val. Max. 6.1.3–7 aufgelisteten Fälle.

11 Zum Hausgericht siehe MOMMSEN (1899) 16–26; KUNKEL (1974); KRAUSE (2004) 70 f.

12 Vgl. etwa Val. Max. 5.9.1 (Anklage des Sohnes wegen Ehebruchs und geplanten Vatersmords; Freispruch durch Vater) Val. Max. 5.8.2 (Anklage und Verurteilung des Sohns wegen des *crimen regni*, des Strebens nach der Alleinherrschaft) und Sen. Clem. 15 (An-

abgehandelt, die Strafe aber durch die Verwandten vollzogen.¹³ Unter Tiberius wurde die Stellung des *iudicium domesticum* gestärkt.¹⁴

Während erste Ansätze zur Zurückdrängung der Selbsthilfe schon in der Republik erkennbar sind und Gewalt mit und ohne Waffen durch die *lex Iulia de vi privata* sanktioniert wurde¹⁵ – selbst wenn man davon ausgeht, dass Eigenmacht der Gläubiger nicht schon zu Beginn unter die *lex Iulia de vi privata* fiel, so wurde die *lex* sehr bald auf diese Sachverhalte erstreckt¹⁶ –, wurde Selbsthilfe durch Private in der Spät- und Nachklassik verschärft sanktioniert und nach der *Lex Iulia de vi privata*¹⁷ mit Deportation, gegebenenfalls auch wegen Raubes nach der *actio vi bonorum raptorum*¹⁸ bestraft.¹⁹ Das Verhältnis zwischen der *actio vi bonorum raptorum* und dem *iudicium de vi* war in klassischer Zeit umstritten, zumindest berichtet Ulpian, dass manche Juristen die Privatklage verneint hätten, wenn ein späteres Verfahren *de vi* in Aussicht stand. Er selbst äußert sich aber sehr wohl dahingehend, dass die *actio vi bonorum raptorum* trotz eines eventuellen späteren Strafverfahrens zugelassen werden solle.²⁰ Zivilrechtlich konnte sich der Schuldner unter Umständen auf das Edikt *quod metus causa* berufen, das jedoch wegen der strikt interpretierten Voraussetzungen nicht immer zur Anwendung kam:²¹

klage und Verurteilung des Sohns wegen Ehebruchs). Siehe auch die bei Val. Max. 6.1 aufgelisteten Fälle sowie LINTOTT (1999) 26.

- 13 So etwa beim Bacchanalienskandal Liv. 39.18 *Mulieres damnatas cognatis, aut in quorum manu essent, tradebant, ut ipsi in privato animaduertent in eas: si nemo erat idoneus supplicii exactor, in publico animaduertebatur.*
- 14 Suet. Tib. 35 *Matronas prostratae pudicitiae, quibus accusator publicus deesset, ut propinqui more maiorum de communi sententia coererent auctor fuit.* Siehe auch SCAFURO (1997) 220–223.
- 15 Zu den Vorgängergesetzen siehe LINTOTT (1999) 105–139; COSSA (2008) 209–216.
- 16 Siehe etwa D 48.7.5, D 48.7.7, D 48.7.8.
- 17 C 9.12.5; C 9.12.7. Zur *lex Iulia de vi privata* siehe LINTOTT (1999) 107–124, 126; BÜRGE (2002); COSSA (2008).
- 18 C 9.33.3.
- 19 Besonders deutlich wird dies bei C 8.4.6, siehe aber auch C 8.4.10.
- 20 D 47.8.2.1 (*Ulpianus libro 56 ad edictum*) *Hoc edicto contra ea, quae vi committuntur, consulit praetor. Nam si quis se vim passum docere possit, publico iudicio de vi potest experiri, neque debet publico iudicio privata actione praeiudicari quidam putant: sed utilis visum est, quamvis praeiudicium legi Iuliae de vi privata fiat, nibilo minus tamen non esse denegandam actionem eligentibus privatam persecutionem.* Siehe auch BÜRGE (2002) 83.
- 21 Zu D 4.2.12.2 siehe auch WESENER (1958) 110 f.; BÜRGE (2002) 73 f.; Wesener hält jedoch den Schluss für interpoliert. Zur *actio quod metus causa* siehe KELLY (1966) 14–21; LINTOTT (1999) 129 f.

D 4.2.12.2 (*Ulpianus libro 11 ad edictum*)

Ulpianus ait eum, qui vim adhibuit debitori suo ut ei solveret, hoc edicto non teneri propter naturam metus causa actionis quae damnum exigit: quamvis negari non possit in Iuliam eum de vi incidisse et ius crediti amisisse.

Ulpian beruft sich in diesem Fragment auf Julian, der verneint habe, dass ein Gläubiger, der Gewalt gegen seinen Schuldner angewendet habe, nicht mit der *actio quod metus causa* belangt werden könne, da diese einen Schaden fordere. Das Recht auf seine Forderung habe er aber verloren und er hafte auch nach der *lex Iulia de vi (privata)*.

Dieselbe Konsequenz für den Gläubiger findet sich auch in einem *decretum divi Marci* im vielzitierten Fragment D 48.7.7.²²

D 48.7.7 (*Callistratus libro quinto de cognitionibus*)

Creditores si adversus debitores suos agant, per iudicem id, quod deberi sibi putant, reposcere debent: alioquin si in rem debitoris sui intraverint id nullo concedente, divus Marcus decrevit ius crediti eos non habere. Verba decreti haec sunt. »Optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris: interim ille in possessione debet morari, tu petitor es«. Et cum Marcianus diceret: »Vim nullam fecis: Caesar dixit: »Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Non puto autem nec verecundiae nec dignitati nec pietati tuae convenire quicquam non iure facere. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam sine ullo iudice temere possidere, eumque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit«.

Bemerkenswert an dieser Stelle ist, dass der Begriff »*vis*« von Mark Aurel an dieser Stelle relativ weit interpretiert wurde und somit jede eigenmächtige Handlung des Gläubigers, die dieser statt des Rechtswegs beschritt, erfasste, eine Definition, die auch im Fragment 13 des Titels *quod metum causa gestum erit* Erwähnung findet.²³ Freilich ist der Gedanke an sich nicht so neu, wenn man Ulpians Erläuterung des *interdictum quod vi aut clam*²⁴ betrachtet, bei der dieser sich u. a. auf den *vis*-Begriff des Vorklassikers Q. Mucius Scaevola beruft, der unter *vis* alle Handlungen versteht, die gegen ein explizites Verbot verstoßen:

22 Zu diesem Fragment siehe WESENER (1958) 103–105; BÜRGE (2002) 75–81.

23 D 4.2.13 (*Callistratus libro quinto de cognitionibus*) *Exstat enim decretum divi Marci in haec verba: »Optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. Cum Marcianus diceret: vim nullam feci, Caesar dixit: Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam sine ullo iudice temere possidere vel accepisse, isque sibi ius in eam rem dixisse: ius crediti non habebit.«*

24 Zum *interdictum quod vi aut clam* vgl. auch WESENER (1958) 116–119.

D 43.24.1.5 (*Ulpianus libro 71 ad edictum*)

Quid sit vi factum vel clam factum, videamus. Vi factum videri Quintus Mucius scripsit, si quis contra quam prohiberetur fecerit: et mihi videtur plena esse Quinti Mucii definitio.

Diese weite Definition von *vis* ist ein Hinweis darauf, dass der Begriff der Gewalt schon in vorklassischer Zeit recht weit interpretiert wurde. Das Argument, dass *vis* bei Interdikten anders zu verstehen sei als bei der *lex Iulia de vi*, greift nur bedingt, finden wir doch bei Ulpian den Hinweis, dass der Ausspruch des Prätors oder Richters »*vim fecisti*« nur dann Infamie und ein Verfahren nach der *Lex Iulia de vi* nach sich ziehe, wenn ein *crimen* stattgefunden habe.²⁵ Diese Äußerung zeigt jedoch, dass Diskussionen über den Begriff der *vis* bei den Interdikten und den Begriff der *vis* in der *lex Iulia de vi privata* existierten, und sie sind ein Hinweis darauf, dass Eigenmacht des Gläubigers wohl schon in vorklassischer Zeit nicht gebilligt, sondern nur geduldet wurde.²⁶ Dies wiederum hat die Konsequenz, dass das Urteil Mark Aurels nicht unbedingt eine so große Neuerung darstellt, wie in der Literatur oft angenommen wird.²⁷

Eine weitere Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung, die mitunter schwer von der Selbsthilfe abzugrenzen ist, ist jene von sittlichen Sanktionen durch die Gemeinschaft, wie etwa die von Anna Seelentag im selben Band behandelten Rügebräuche.²⁸ Zu dieser »Volksjustiz«²⁹ zählte etwa das in den 12 Tafeln belegte »Beschreien« (*obvagulare*) des säumigen Zeugen,³⁰ das ebenfalls bei Festus belegte *occentare*,³¹ »Besingen«, von Per-

25 D 48.19.32 (*Ulpianus libro sexto ad edictum*) *Si praeses vel iudex ita interlocutus sit »vim fecisti«, si quidem ex interdicto, non erit notatus nec poena legis Iuliae sequetur: si vero ex crimine, aliud est. Quid si non distinxerit praeses, utrum Iulia publicorum an Iulia privatorum? Tunc ex crimine erit aestimandum. Sed si utriusque legis crimina obiecta sunt, mitior lex, id est privatorum erit sequenda.*

26 Vgl. hierzu auch Cic. pro Sestio 92 *Vim volumus exstingui, ius valeat necesse est, id est iudicia, quibus omne ius continetur; iudicia displicent aut nulla sunt, vis dominetur necesse est.* Siehe hierzu BEHREND (2002) 71.

27 So auch BEHREND (2002) 73. Vgl. aber LUZZATO (1956) 36 f.; LINTOTT (1999) 27.

28 SEELENTAG (2017) 105–139.

29 Siehe hierzu USENER (1901); LINTOTT (1999) 6–21.

30 Festus, p. 262 *Portum in XII pro domo positum omnes fere consentiunt: »cui testimonium defuerit, [h]is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito.«* Siehe auch USENER (1901) 22 f.; WIEACKER (1988) 245, Fn. 46; KASER/HACKL (1996) 119 Fn. 38.

31 Festus, p. 440 *Occentassint antiqui dicebant quod nunc convicium fecerint dicimus, quod id clare et cum quodam canore fit, ut procul exaudiri possit.* Zur *occentatio* siehe USENER (1901) 21 f.; HENDRICKSON (1925); LINTOTT (1999) 8 f.; zum *convicium* siehe RABER (1969) 24–39.

sonen, um damit die Ablehnung von Seiten der Gemeinschaft zu signalisieren, sowie die *flagitatio*, die »Bescheltung«. ³² Als häufigsten Anwendungsfall der *flagitatio* schildert Usener die Mahnung des säumigen Schuldners. ³³ Im Gegensatz zur Selbsthilfe wurden Rügebräuche eher von jenen gebraucht, die weder die nötige Macht für die Selbsthilfe noch die Mittel hatten, auf gerichtlichem Weg eine Einigung zu erlangen, ³⁴ ein Mechanismus, der auch deshalb recht gut funktionierte, weil in der römischen Antike das Ehrgefühl, das auch durch den bloßen Verdacht eines sittenwidrigen Verhaltens geschmälert werden konnte, eine besonders hohe Rolle spielte. ³⁵

III Außergerichtliche Streitbeilegung durch Eid und *pactiones*

Ein weiteres wichtiges Mittel, dessen Eignung zur Streitbeilegung schon im ersten Fragment des einschlägigen Titels (D 12.1) betont wird ³⁶ und dem Paulus größere Geltungskraft zuspricht als dem Urteil, ³⁷ ist der Eid, ³⁸ wobei in diesem Kontext nur das *iusiurandum extra iudicium* behandelt werden soll. Einmal geleistet, gewährte er dem Kläger eine *actio* ³⁹ und dem Beklagten eine *exceptio pacti* ⁴⁰ oder eine *exceptio iurisiurandi*. ⁴¹ Einen späteren Gerichtsprozess verhinderte ein Eid freilich nicht zwingend, vor allem wenn neue

32 So etwa in Plaut. Merc. 977–1066. Dazu SCAFURO (1997) 185 f. Zur *flagitatio* siehe etwa FRAENKEL (1961); KELLY (1966); LINTOTT (1999) 9 f.

33 USENER (1901) 19 f.

34 Vgl. auch Ps.-Quintilian decl. 364 *pauper ad divitis domum noctu conviciari solebat*.

35 Siehe hierzu auch BURTON (2001) bes. 19–28; KELLY (1976) (»Loss of face« as a Factor inhibiting Litigation), 93–111.

36 D 12.2.1 (*Gaius libro quinto ad edictum provinciale*) *Maximum remedium expediendarum litium in usum venit iurisiurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum vel ex auctoritate iudicis deciduntur controversiae*.

37 D 12.2.2 (*Paulus libro 18 ad edictum*) *Iusiurandum speciem transactionis continet maioremque habet auctoritatem quam res iudicata*.

38 Zum Eid siehe BERTOLINI (1967); WATSON (1992) 44–50; KASER/HACKL (1996) 267 Fn. 9; CALORE (2000); STECK (2009) 60 f.; HARKE (2013).

39 KASER/HACKL (1996) 267 Fn. 12 vermutet eine *actio in factum*.

40 D 12.2.25 (*Ulpianus libro 26 ad edictum*) *Sed et si servus meus delato vel relato ei iureiurando, iuravit rem domini esse vel ei dari oportere, puto dandam mihi actionem vel pacti exceptionem propter religionem et conventionem*. Siehe auch D 44.1.15.

41 D 12.2.9.4,5, D 12.2.11.pr, D 12.2.28.4, D 12.2.28.6, D 12.2.28.7, D 12.2.29, D 12.2.42.pr,1,2.

Urkunden vorgezeigt werden konnten, wie Gaius in einem auch sonst recht aufschlussreichen Fragment bestätigt:

D 12.2.31 (*Gaius libro 30 ad edictum provinciale*)
Admonendi sumus interdum etiam post iusiurandum exactum permitti constitutionibus principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usus sit. Sed hae constitutiones tunc videntur locum habere, cum a iudice aliquis absolutus fuerit (solent enim saepe iudices in dubiis causis exacto iureiurando secundum eum iudicare qui iuraverit): quod si alias inter ipsos iureiurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare.

Gaius erläutert hier, dass ein aufgrund eines Eides abgeschlossenes Verfahren nur dann rückgängig gemacht werden konnte, wenn die Beendigung durch einen Freispruch erfolgt war, da die Richter oft in Zweifelsfällen zugunsten desjenigen zu entscheiden pflegten, der einen Eid geleistet habe, ansonsten aber nicht. Dass Ähnliches auch für außerhalb eines Gerichtsverfahrens geleistete Eide galt, zeigt folgendes Fragment:

D 12.2.28.10 (*Paulus libro 18 ad edictum*)
Item cum ex hac parte iusiurandum et actionem et exceptionem inducat, si forte reus extra iudicium actore inferente iuraverit se dare non oportere et actor reo deferente dari sibi oportere, vel contra, posterior causa iurisiurandi potior habebitur: nec tamen praeiudicium perurio alterius fiet, quia non quaeretur, an dare eum oportet, sed an actor iuraverit.

Beide Fragmente zeigen, dass dem Eid, wiewohl er als Beweismittel häufig *ultima ratio* war, wenn er einmal geleistet wurde, eine außerordentlich hohe Beweiskraft innewohnte, die quasi nur durch den direkten Beweis des Meineids entkräftet werden konnte, wiewohl Pomponius auch in diesem Fall eine spätere Klage verweigerte.⁴² Dies erstaunt umso mehr, als den römischen Juristen die Problematik des Eids als mitunter wenig zuverlässiges Mittel sehr wohl bewusst war und durch das Edikt des Praetors der Erbe oder Legatar von einer Eidesleistung absehen konnte:⁴³

D 28.7.8pr (*Ulpianus libro 50 ad edictum*)
Quae sub conditione iurisiurandi relinquuntur, a praetore reprobantur: providit enim, ne is, qui sub iurisiurandi conditione quid accepit, aut omitendo condicionem perderet

42 D 4.3.21 (*Ulpianus libro 11 ad edictum*) *Quod si deferente me iuraveris et absolutus sis, postea perurium fuerit adprobatum, Labeo ait de dolo actionem in eum dandam: Pomponius autem per iusiurandum transactum videri, quam sententiam et Marcellus libro octavo digestorum probat: stari enim religioni debet.*

43 Zu D 28.7.8.pr siehe auch BERTOLINI (1967) 61–63; CALORE (1988) 5–20; CALORE (2000) 106.

hereditatem legatumve aut cogere turpiter accipiendi condicionem iurare. Voluit ergo eum, cui sub iurisiurandi condicione quid relictum est, ita capere, ut capiunt hi, quibus nulla talis iurisiurandi condicio inseritur, et recte: cum enim faciles sint nonnulli hominum ad iurandum contemptu religionis, alii perquam timidi metu divini numinis usque ad superstitionem, ne vel hi vel illi aut consequerentur aut perderent quod relictum est, praetor consultissime intervenit. Etenim potuit is, qui voluit factum, quod religionis condicione adstringit sub condicione faciendi relinquere: ita enim homines aut facientes admitterentur aut non facientes deficerentur condicione.

Ulpian stellt fest, dass es einige Menschen gebe, die aus Verachtung gegenüber der *religio* allzu leichtfertig einen Eid schwören würden. Demgegenüber würden aber auch manche aus Furcht vor der Gottheit oder Aberglaube sich weigern, einen bestimmten Eid zu leisten, obwohl sie nichts zu befürchten hätten. Dieses Edikt mag auch freilich in Zusammenhang damit stehen, dass bei einem Testament die Formulierung des Eids durch den Erblasser bestimmt wurde und eine einmal gemachte Formulierung nicht mehr rückgängig gemacht oder umformuliert werden konnte, widrigenfalls der Eid als ungültig angesehen wurde.⁴⁴

Mit dem Eid einherging immer auch eine Vereinbarung (*conventio*) der Parteien, und die häufige Bestärkung solcher außergerichtlicher Einigungen durch einen Eid zeigt sich auch durch die wiederholte Kombination von *iurandum* und *transagere* oder *conventio*⁴⁵ und *pactio* in den Digesten.⁴⁶ Solche außergerichtlichen Vereinbarungen⁴⁷ zwischen den Parteien können schon in den 12 Tafeln nachgewiesen werden:⁴⁸

44 D 12.2.3.4, D 12.2.14, D 12.2.15.pr.

45 Zur Bezeichnung von *conventio* als außergerichtlichem Vergleich siehe auch D 2.14.1.3 (*Ulpianus libro quarto ad edictum*) *Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrabendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt: nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.*

46 D 12.2.2, D 12.2.31, D 12.2.39.

47 Zu außergerichtlichen Einigungen siehe KELLY (1966) 132–152; KRÜGER (1993); MELILLO (1994) 254–305; FINO (2004). Siehe auch KASER/HACKL (1996) 241 Fn. 56 mit weiteren Hinweisen.

48 Ed. BRUNS I 6,7, VIII 2. Siehe dazu auch SCAFURO (1997) 91–93.

Rem ubi pacunt, orato.

Ni pacunt, in comitio aut in foro ante meridiem causam coiciunto. Com peroranto ambo praesentes

Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio est

Hierbei ist zunächst terminologisch zu differenzieren: Von der *pactio* als einem außergerichtlichen Vergleich über einen sicheren Anspruch zu unterscheiden war die *transactio*, der Vergleich über einen unsicheren Anspruch.⁴⁹ Die Terminologie wird jedoch in den Quellen nicht einheitlich eingehalten.⁵⁰ Sowohl bei *pactiones* wie auch bei *transactiones* scheint häufig eine *stipulatio Aquiliana* abgeschlossen worden zu sein.⁵¹ Paulus riet zusätzlich zum Abschluss einer *stipulatio poenae*.⁵² Belegt sind außergerichtliche Einigungen der Parteien sowohl vor,⁵³ während⁵⁴ als auch nach einem Gerichtsverfahren, wenn noch die Möglichkeit zur Veränderung, sei es durch *provocatio* oder *appellatio*, bestand.⁵⁵ Eine Einigung konnte auch durch den Prätor oder den Richter herbeigeführt werden.⁵⁶ Im Verfahren selbst stand dem Beklagten bei Zuwiderhandeln des Klägers die *exceptio transactionis* / *transacti negotii*⁵⁷ bzw. eine *exceptio doli*⁵⁸ oder eine *exceptio pacti*⁵⁹ zu, mitunter erlosch die Klage auch *ipso iure* durch das *pactum*⁶⁰ bzw. wenn eine *stipulatio Aquiliana*⁶¹ abgeschlossen wurde.⁶²

49 D 2.15.1 (*Ulpianus libro 40 ad edictum*) *Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit. Qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitam liberalitate remittit.* Siehe auch die begriffliche Trennung in C 2.4.1. Vgl. hierzu FINO (2004) 42–62.

50 Sie etwa D 2.14.35, D 2.14.40.1.

51 D 2.15.9.2, D 2.15.15, C 2.4.3, C 2.4.15, C 2.4.32, C 2.4.40.

52 D 2.15.15.

53 D 2.4.22.1 (*Gaius libro primo ad legem duodecim tabularum*) *Qui in ius vocatus est, duobus casibus dimittendus est: si quis eius personam defendet, et si, dum in ius venit, de re transactum fuerit.*

54 D 2.4.22.1, D 2.11.2.pr, D 3.3.27.1, D 5.2.27.pr. Siehe auch TPSulp. 27 (=TPN 32). Dazu WOLF (1985).

55 D 2.15.7.pr-1, D 2.15.11, D 12.6.23.1. Siehe auch KASER/HACKL (1996) 352 Fn. 20 und 378 Fn. 28.

56 D 3.2.6.4.

57 D 2.15.3.2, D 2.15.16, D 2.15.17.

58 D 2.14.16.pr-1.

59 D 2.14.41.

60 D 2.14.17.1 für die *actio iniuriarum* und die *actio furti*; D 2.14.27.2 (*actio iniuriarum*).

61 Zur *stipulatio Aquiliana* siehe STURM (1972) sowie MELILLO (1994) 269–272.

62 D 2.15.4, D 2.15.5.

Wie anhand von VIII 2 ersichtlich ist, dürften solche außergerichtlichen Einigungen vor allem im Strafrecht,⁶³ und hier besonders im Sexualstrafrecht, wo dem Opfer typischerweise wenig an der öffentlichen Verfolgung der Tat gelegen war,⁶⁴ getroffen worden sein. Auch Vergleiche bei den Deliktssklagen sind relativ gut belegt,⁶⁵ gut bezeugt sind *pactiones* weiterhin im römischen Steuerrecht.⁶⁶ Außerdem scheinen sich außergerichtliche Vereinbarungen besonders im Erbrecht großer Beliebtheit erfreut zu haben, vor allem wenn eine *querella inofficiosi testamenti* angestrebt wurde:⁶⁷ Ein Beispiel von vielen ist der bei Plinius dem Jüngeren überlieferte Konflikt zwischen dem enterbten Sohn der Pomponia Galla und deren testamentarischen Erben. Diese einigten sich mit dem Sohn, der Klage vor dem Zentumviralgericht erheben wollte, ihm jeweils ein Viertel ihres Anteils zu überlassen.⁶⁸

Gut belegt sind *pactiones* weiter für Obligationen aus einer Vormundschaft oder Sachwalterschaft,⁶⁹ die Leistung von *alimenta*⁷⁰ und Vindikationen.⁷¹ An dieser Stelle kann vielleicht auch über die Gründe für den Abschluss einer außergerichtlichen Einigung spekuliert werden: Wenn am

- 63 Vgl. hierzu auch die Verwendung von *transigere* als Zahlung von Bestechungsgeld für eine fallengelassene Anklage in Cic. Cluent. 39 und Cic. Verr. 2.2.79 (dazu FINO (2004) 121–123, 127–129).
- 64 So auch SCAFURO (1997) 113. Siehe etwa D 48.5.12.pr, D 48.5.15.pr, C 9.9.10, C 9.13.1.
- 65 D 3.2.4.5 (genannt: *actio furti, actio iniuriarum, actio vi bonorum raptorum, actio de dolo malo*); D 3.2.5, D 3.2.6.3, D 47.10.11. Vgl. aber das Verbot von *compromissa* über *delicta famosa* in D 4.8.32.6.
- 66 Cic. Ep. Ad Att. V 13.1, lex port. Asiae § 48 (hierzu KUNKEL/WITTMANN (1995) 347–350; NÖRR (2013) 120–126); Edikt des Ti. Iulius Alexander (EVELYN-WHITE/OLIVER (1938) Nr. 4) Z. 56–60. Siehe hierzu auch GARNSEY (1983) 123; FLECKNER (2010) 289–291 mit weiteren Hinweisen.
- 67 D 2.14.52.3, D 2.15.3.pr-1, D 2.15.14, D 5.2.27.pr, D 5.2.29.2, D 17.1.62, D 29.3.1.1, D 36.1.80.16, D 41.3.29, D 44.2.30.1, C 2.3.21, C 2.4.2, C 2.4.6, C 2.4.10 (mit Tadel von Seiten des Kaisers), C 2.4.11, C 2.4.15. Zur Vereinbarung unter potentiellen Erben zu Lebzeiten des Erblassers vgl. auch C 2.3.30.
- 68 Plin. Ep. 5.1.7 *Appetebat iudicii dies; coheredes mei componere et transigere cupiebant non diffidentia causae, sed metu temporum. Verebantur quod videbant multis accidisse, ne ex centumvivali iudicio capitis rei exirent*. Vgl. hierzu auch ZIEGLER (1971) 159 f.; ROEBUCK/DE LOYNES DE FUMICHON (2004) 62 f.; FINO (2004) 138–144.
- 69 D 20.2.10, D 26.7.39.13, D 27.3.15, D 39.5.29.1, C 2.4.1, C 2.4.3, C 2.4.4, C 2.4.5, C 2.4.34.
- 70 D 2.15.7.2, D 2.15.8, D 12.6.23.2, C 2.4.8. Siehe auch MELILLO (1994) 300–303.
- 71 D 18.5.10.1, C 2.4.33.

häufigsten *transactiones* bei Erbschaftsangelegenheiten überliefert sind, mag dies teilweise damit zusammenhängen, dass Letztere ausgesprochen häufig waren, teilweise aber auch damit, dass Erbschaftsverfahren vor dem Zentumviralgericht geführt wurden – problematisch in Zeiten politischer Spannungen und prinzipiell mit einem höheren Grad an Öffentlichkeit verbunden als andere Zivilprozesse. Nicht zuletzt dürfte auch der hohe Zeitaufwand bei diesen Verfahren viele Parteien vom ordentlichen Prozess abgeschreckt haben. Die relative Häufigkeit von *alimenta*- und Vormundschafts- und Sachwalterfällen kann wiederum nicht mit der großen Zahl an derartigen Verfahren erklärt werden. Bemerkenswert ist jedoch, dass sich bei allen drei Verfahren ein Macht- und Informationsgefälle zulasten des Klägers bemerkbar lässt, was wiederum dessen Neigung, einen Vergleich abzuschließen, erheblich gefördert haben dürfte.

Grundsätzlich ist zu bemerken, dass *iusiurandum*, *pactio* und *transactio* sich nicht wechselseitig ausschlossen, sondern Letztere oft durch einen Eid bekräftigt wurden⁷² und nach einer *transactio* über einen unsicheren Anspruch nach Aufkommen weiterer Informationen eine *pactio* abgeschlossen werden konnte – mit ein Grund dafür, weshalb die römischen Juristen die *transactio* so eng wie möglich interpretierten und sich in Zweifelsfällen gegen eine Erledigung durch die *transactio* aussprachen.⁷³ Auch die Ausübung von Eigenmacht und eine spätere außergerichtliche Einigung schlossen sich nicht unbedingt aus, nicht zuletzt da allein die Drohung, den Rechtsweg zu bestreiten, schon häufig zu einer Lösung des Konflikts führte, vor allem in jenen Situationen, in denen der Beklagte mehr zu verlieren hatte als der Kläger.⁷⁴

72 Zur Verknüpfung des Eids mit einer *pactio* oder *transactio* siehe auch programmatisch D 12.2.1 und D 12.2.2. Zur Verknüpfung von Eid und *compromissum* siehe etwa Cic. fam. 12.30.5 (*et compromisso et iure iurando impediri*) sowie (weniger gesichert) in Cic. R. Com. 12 (so zumindest PLATSCHKE (2011) 372, der für Cic. Q. Rosc. 12 [...] *arbitrum sumpseris quanto aequius et melius sit dari repromittique si peieres?* annimmt). Siehe auch ROEBUCK/DE LOYNES DE FUMICHON (2004) 168–173.

73 Siehe etwa D 2.15.9.3.

74 Zur Verwendung der Androhung eines Prozesses in der griechischen und römischen Komödie siehe SCAFURO (1997) 97–114.

IV Vermittlung durch Dritte

Die Mitwirkung von Dritten war bei der außergerichtlichen Streitbeilegung ein gängiges Mittel und häufig waren Verwandte und Freunde bei einer Streitbeilegung involviert.⁷⁵ Je nachdem wie stark der Dritte beteiligt war, war die Grenze sowohl zur Schiedsgerichtsbarkeit wie auch zum außergerichtlichen Vergleich durch *pactio* oder *transactio* oft nur sehr schwer zu ziehen.⁷⁶ Dass der Dritte nicht unbedingt eine neutrale Stellung im Konflikt einnahm, war der Streitbeilegung hingegen kaum abträglich: Dies zeigt sich am vorher erwähnten Streit⁷⁷ um das Erbe der Pomponia Galla bei der Vermittlung durch Plinius den Jüngeren, einen der testamentarischen Erben, der zuvor gemeinsam mit zwei *consiliarii* geprüft hatte, ob die Enterbung des Asudius Curianus, des enterbten Sohns, zu recht erfolgt war (und ein negatives Urteil erteilt hatte).

Eine eifrige Vermittlertätigkeit entwickelte auch Ciceros Freund Atticus: So vertrat er in einem Streit zwischen dem Steuerpächter Mulvius und Grundeigentümern die Interessen der Grundeigentümer, zu denen auch Ciceros Frau Terentia zählte, und schaffte es mit einer Zahlung an die *publicani*, eine gütliche Beilegung der *controversia* zu erreichen.⁷⁸ Atticus vermittelte auch zwischen Cicero und den Miterben des Fufidius, wobei nicht wirklich klar wird, worum sich der Konflikt drehte⁷⁹ und inwiefern überhaupt ein Konflikt bestand, da Cicero Atticus zunächst schreibt, die Forderungen der Miterben seien gerecht.⁸⁰ Wenig später ändert sich aber seine Meinung und er macht seinem Unmut Luft, dass (seine?) Miterben wohl glaubten, dass seine rechtliche Situation unsicher sei, und daher die Rückgängigmachung anstrebten.⁸¹ Besonders häufig wurde Atticus in Geldange-

75 SCAFURO (1997) 33, 39.

76 Vgl. auch D 4.8.13.2 (*Ulpianus libro 13 ad edictum*) *Recepisse autem arbitrium videtur, ut Pedius libro nono dicit, qui iudicis partes suscepit finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur. Quod si, inquit, hactenus intervenit, ut experiretur, an consilio suo vel auctoritate discuti litem paterentur, non videtur arbitrium recepisse.*

77 Plin. Ep. 5.1.7–10.

78 Cic. Ep. Att. 2.15.4. Hierzu SHACKLETON BAILEY (1965) 278, 282; PERLWITZ (1992) 58.

79 SHACKLETON BAILEY (1970) 283 vermutet als Hintergrund einen Grundstückskauf von Fufidius, den Cicero für seinen Bruder Quintus tätigte (Cic. Ep. Q. fr. 3.1.3).

80 Cic. Ep. Att. 11.13.3, 11.14.3.

81 Cic. Ep. Att. 11.15.4.

legenheiten von Cicero um Hilfe gebeten, der auch gerne die lästige Schuldeneintreibung auf seinen Freund abschob.⁸²

Cicero wiederum bat Atticus, seinen Streit mit einem gewissen Acutilius beizulegen (*transagere*) und erwähnt auch, dass ihr gemeinsamer Bekannter Peducaeus ebenfalls diese Ansicht teile.⁸³ Die Mahnung, den Streit beizulegen, taucht auch in einem späteren Brief auf, in dem ein sichtlich energiegeladener Cicero schildert, dass Acutilius ihm seine Probleme erläutert habe und sowohl er als auch Peducaeus der Meinung seien, dass Atticus die Angelegenheit gütlich beilegen solle.⁸⁴ Aus späteren Briefen erschließt sich, dass es wohl um irgendwelche Geschäftsschulden ging, Acutilius sich geweigert hatte, im Gegenzug für einen Klageverzicht Atticus Sicherheit zu leisten und die Angelegenheit auch nach einem Jahr noch nicht beigelegt war.⁸⁵

Auch in einem Konflikt mit einem gewissen Tadius trat Cicero als Vermittler auf:⁸⁶ Tadius hatte von Atticus Erbschaftsgüter erworben, die später von den gesetzlichen Vormündern der unmündigen Erbin beansprucht worden waren. Atticus, der so darf man vermuten, vielleicht als Miterbe, die Güter verkauft hatte, beruhigte Tadius mit dem Hinweis, dass die Güter schon lange eressen seien, woraufhin ihn Cicero belehrte, dass Atticus sehr genau wisse, dass bei der *tutela legitima* keine Ersitzung eintrete. Einige Monate später war der Konflikt beigelegt.⁸⁷

Dass solche Vermittlungsversuche freilich nicht immer mit unseren Vorstellungen eines modernen rechtsstaatlichen Verfahrens vereinbar sind, zeigt folgender Brief Ciceros an seinen Freund, den Juristen Servius Sulpicius Rufus (Ad familiares 13.26):⁸⁸ In diesem Brief bittet Cicero Servius, seinem Freund Lucius Mescinius, der von seinem Bruder Mindius zum Erben eingesetzt worden war, in dieser Angelegenheit zu helfen und die *negotia*, die ihm daraus erwachsen, zu entwickeln und zu erledigen. Weiters berichtet er, dass er diejenigen, die er in dieser Angelegenheit betraut habe, angewiesen habe, Servius für alle Streitigkeiten als *arbiter atque disceptator* anzurufen. Auf den ersten Blick wirkt dies wie eine formlose Bitte Ciceros an seinen

82 Dazu PERLWITZ (1992) 116 mit weiteren Hinweisen.

83 Cic. Ep. Att. I 4.

84 Cic. Ep. Att. I 5.4.

85 Cic. Ep. Att. I 8.

86 Cic. Ep. Att. I 5.6. Hierzu SHACKLETON BAILEY (1965) 279 f., 283; PERLWITZ (1992) 57.

87 Cic. Ep. Att. I 8.1.

88 Zu dem Fall siehe auch COTTON (1979); FINKENAUER (2008) 484–489.

Freund, dass dieser als Schiedsrichter in der Erbschaftsangelegenheit eines Bekannten fungiere.

Dass dem nicht so ist, erschließt sich erst auf den zweiten Blick: Mescinius, der sich mit der Witwe seines verstorbenen Bruders, Oppia (dies erfährt man aus einem späteren Brief), stritt, war nämlich der *quaestor* Ciceros, als dieser Statthalter war. Servius Sulpicius Rufus wiederum war zu dem Zeitpunkt, zu dem der Brief an ihn gerichtet wurde, Statthalter in Griechenland und als solcher oberster Gerichtsherr in der Provinz. Worum handelt es sich nun bei diesem Brief? Wird Servius Sulpicius Rufus wirklich als Schiedsrichter angerufen oder handelt es sich hier, modernrechtlich gesprochen, um eine Anstiftung zum Amtsmissbrauch? Die Literatur scheint mehrheitlich der zweiten Meinung zuzuneigen,⁸⁹ zumal mit dieser Bitte um Unterstützung des Mescenius die weitere Bitte Ciceros einhergeht, Servius möge doch diejenigen, die Schwierigkeiten machen würden und die Sache nicht ohne Streitigkeit beilegen wollen, nach Rom zurückverweisen, da die Angelegenheit ja einen Senator betreffe; zu diesem Zweck habe er ihm auch einen Brief des M. Aemilius Lepidus beigelegt, nicht, um ihm in irgendeiner Weise Vorschriften zu machen, dies widerspräche ja seiner Würde, sondern um ihm eine Empfehlung zu geben. Für die zweite Ansicht spricht, dass Servius als Statthalter durchaus Erbschaftsangelegenheiten selbst entscheiden konnte und dass die Rückverweisung nach Rom, wenn ein römischer Senator involviert war, im Ermessen des Statthalters stand. Dagegen spricht die Bezeichnung von Servius als *arbiter et disceptator* und der Verweis, dass die Angelegenheit *sine controversia* beigelegt werden solle.

Aus ad fam. 13.28 erfahren wir schließlich, dass Servius den *procuratores* des Mescinius »alles und noch viel mehr« (*omnia, multa vera plura et maiora*) versprochen habe, und Cicero stellt zwei weitere Bitten an ihn: Wenn gebürgt werden solle, dass in dieser Sache keine Ansprüche mehr erhoben werden (*amplius eo nomine non peti*), solle er dafür sorgen, dass Cicero als Bürge einstehe; und bezüglich der Sachen, die Oppia, die Witwe des Verstorbenen, entwendet habe, möge er sich insoweit um ihre beschleunigte Rückgabe bemühen, als er der Oppia androhen solle, sie nach Rom zu schicken. Durch diese Drohung werde die Angelegenheit schon ein Ende finden. Mit einem ähnlichen Anliegen, nämlich der Hilfestellung für einen

89 So etwa COTTON (1979) 49 f. und LINTOTT (1993) 66. FINKENAUER (2008) 484–489 äußert sich zu diesem Punkt nicht.

befreundeten Erben, trat Cicero auch an den Prokonsul Acilius heran:⁹⁰ Dieser sollte den mit Cicero befreundeten L. Manlius bei der Abwicklung der Erbschaft seines Bruders unterstützen. Ähnliche »Amtshilfeersuchen« ergingen u. a. auch an den Propraetor Q. Minucius Thermus (mit der Bitte um Unterstützung des L. Genucilius Curvus bei der Durchsetzung seiner Rechtsansprüche⁹¹ und der Unterstützung des M. Anneius bei dessen Streitigkeiten mit den Einwohnern von Sardis⁹²), den Praetor Curtius Peducaeanus (zugunsten des M. Fabius Gallus)⁹³ sowie an den Prokonsul P. Servilius Isauricus (zugunsten des Freigelassenen C. Curtius Mithres bei dessen Streit mit einem Einwohner von Kolophon und anderen Angelegenheiten).⁹⁴ Sämtliche dieser Briefe befinden sich im 13. Buch von Ciceros *Epistulae ad familiares*, das zur Gänze Empfehlungsbriefe enthält. Die Zahl dieser Empfehlungsbriefe und die Tatsache, dass sie in die Sammlung aufgenommen wurden, zeigt, dass Einflussnahme auf zukünftige oder bestehende Prozesse von Seiten eines Magistrats von Zeitgenossen weder als unüblich noch (anders als die Bestechung eines Amtsträgers oder Richters) als sittenwidrig betrachtet wurde – weder in der Republik noch im Prinzipat⁹⁵ –, und Kelly ist wohl zuzustimmen, wenn er feststellt, dass dieser Faktor die Rechtsprechung stark zu Lasten der sozial Schwachen beeinflusste.⁹⁶

V Schiedsgerichtsbarkeit

Obwohl die Schiedsgerichtsbarkeit die wohl am besten dokumentierte Art der außergerichtlichen Streitbeilegung war, birgt ihre Abgrenzung und Unterteilung gewisse Schwierigkeiten.⁹⁷ Ein Grund dafür liegt im weiten Bedeutungsumfang des Wortes *arbiter*: Wurde *arbiter* gleichrangig mit *iudex* verwendet, wie etwa in der Wortformel *iudex arbiterve*, so war *arbiter* häufig als Hinweis auf die verwendete Klage zu verstehen, so etwa bei gerichtlichen Entscheidungen in *bonae fidei iudicia* oder bei *iudicia* mit *formula arbitraria*.

90 Cic. Ad fam. 13.30.

91 Cic. Ad fam. 13.53. Hierzu SHACKLETON BAILEY (1977) 472.

92 Cic. Ad fam. 13.55. Hierzu KELLY (1966) 58; SHACKLETON BAILEY (1977) 472. Siehe auch Cic. Ad fam. 13.57.

93 Cic. Ad fam. 13.59. Hierzu KELLY (1966) 57; SHACKLETON BAILEY (1977) 417.

94 Cic. Ad fam. 13.69.

95 Siehe etwa Fronto ad amic. 1.1. Hierzu KELLY (1966) 59 f.

96 KELLY (1966) 66–68.

97 Zur Abgrenzung zur Vermittlung siehe auch D 4.8.13.2.

Da aber auch die römischen Juristen in ihrer Terminologie keine eindeutige begriffliche Trennung vornahmen, konnte auch bei diesen *iudicia* der Richter als *iudex* bezeichnet werden.⁹⁸ Daneben bezeichnete *arbiter* freilich auch den außergerichtlich bestellten Schiedsrichter, wiewohl für diesen auch andere Termini wie etwa *disceptator*, *interpres* oder *mediator* verwendet wurden.

Einen wichtigen Anstoß für das römische Verständnis des Begriffs *arbiter* kann D 17.2.76 leisten:⁹⁹

D 17.2.76 (*Proculus libro quinto epistularum*)
Societatem mecum coisti ea condicione, ut Nerva amicus communis societatis constitueret: Nerva constituit, ut tu ex triente socius esses, ego ex besse: quaeris, utrum ratum id iure societatis sit an nihilo minus ex aequis partibus socii simus. Existimo autem melius te quaesitum fuisse, utrum ex his partibus socii essemus quas is constitueret, an ex his quas virum bonum constituere oportuisset. Arbitrorum enim genera sunt duo, unum eiusmodi, ut sive aequum sit sive iniquum, parere debeamus (quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrium itum est), alterum eiusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cuius arbitratu fiat.

Proculus geht an dieser Stelle auf das Problem ein, dass die Anteile an einer Gesellschaft durch Nerva, einen gemeinsamen Freund der beiden Gesellschafter, festgesetzt wurden, dass *tu* einen Anteil von einem Drittel (*ex triente*) halten soll, *ego* aber einen Anteil von zwei Dritteln (*ex besse*). Auf die Frage, ob nichtsdestotrotz gleiche Anteile eingeräumt werden sollten, antwortet Proculus, hier müsse man fragen, ob die Anteile so verteilt werden sollen, wie es dieser festgesetzt hatte, oder so, wie sie ein *vir bonus* hätte festsetzen sollen. Als Nachsatz erläutert er, dass es nämlich zwei Arten von *arbitri* gebe, einen, dessen Spruch man gehorchen müsse, gleichwohl ob dieser gerecht oder ungerecht sei (das werde befolgt, wenn man aufgrund eines *compromissum* zu einem *arbiter* gehe); ein anderer *arbiter* urteile derart, dass sein Urteil zu einem *arbitrium boni viri* verwandelt werden könne, auch wenn namentlich derjenige festgesetzt worden sei, der das Schiedsurteil treffen solle. Proculus fährt in D 17.2.78 fort, dass in diesem Fall die Festsetzung des Nerva wohl *arbitrio boni viri* erfolgen solle, zumal es sich um ein *bonae fidei iudicium* handle.¹⁰⁰

98 Zu Ciceros bekannter Kritik in Cic. Mur. 27 siehe BROGGINI (1957) 199 f.

99 Zu D 17.2.76 siehe HAYMANN (1936) 351 f.; LÜBTOW (1957) 403 f., 438–441; BROGGINI (1957) 113 f.; ZIEGLER (1971) 83, 258 f.; ROEBUCK/DE LOYNES DE FUMICHON (2004) 55.

100 17.2.78 (*Proculus libro quinto epistularum*) *In proposita autem quaestione arbitrium viri boni existimo sequendum esse, eo magis quod iudicium pro socio bonae fidei est.*

Betrachtet man die Verwendung von *arbitrio / arbitrato boni viri*¹⁰¹ in den Digesten, so zeigt sich, dass der Gedanke der Schiedsgerichtsbarkeit eines Dritten zwar Ursprung der Formel war¹⁰² und »formlose« Schiedsurteile ohne Strafzahlungen und ohne Anspruch auf Durchsetzbarkeit mit Sicherheit existierten,¹⁰³ die Klausel selbst aber immer mehr den Charakter eines vom Richter zu beachtenden Entscheidungskorrektivs erhielt, der es ihm ermöglichte, von Dritten oder von einem Vertragspartner getroffene Ermessensentscheidungen zu korrigieren.¹⁰⁴

Des Weiteren diente die Formulierung auch als Handlungsanweisung für den Richter, nicht nur bei den *bonae fidei iudicia*,¹⁰⁵ den *actiones arbitrarie*¹⁰⁶ und den Teilungsklagen,¹⁰⁷ sondern auch bei den prätorischen Stipulationen,¹⁰⁸ in denen die Formulierung teils enthalten war – so etwa in der *cautio usufructuaria*¹⁰⁹ und der *cautio iudicatum solvi* –, teils hinzu inter-

- 101 Allgemein zum *arbitrium / arbitratus boni viri* BROGGINI (1957) 111–126; LÜBTOW (1957) 377–382, 396–405; MARTINO (1986) 39, 41 f.; ROEBUCK/DE LOYNES DE FUMICHON (2004) 46–66.
- 102 Vgl. dazu auch BROGGINI (1957) 114.
- 103 Vgl. aber LÜBTOW (1957) 382 und ROEBUCK/DE LOYNES DE FUMICHON (2004) 57. Zum »formlosen Schiedsvertrag« siehe auch ZIEGLER (1971) 247.
- 104 So etwa in D 17.2.79 (*Paulus libro quarto quaestionum*) *Unde si Nervae arbitrium ita pravam est, ut manifesta iniquitas eius appareat, corrigi potest per iudicium bonae fidei*. Siehe auch D 17.2.77 sowie LÜBTOW (1957) 437 f. Vgl. aber BROGGINI (1957) 118 und PENNITZ (1991) 92.
- 105 *societas*: D 7.2.78; *locatio conductio*: D 19.2.24.pr, D 19.2.58.1, D 50.8.3.2; *mandatum / emptio venditio*: D 17.1.35; *emptio venditio*: D 18.1.57.pr., D 18.7.6.1, C 4.38.15; *tutela*: D 26.7.47.1 Siehe auch D 50.17.22.1 (*Ulpianus libro 28 ad Sabinum*) *Generaliter probandum est, ubicumque in bonae fidei iudiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris eius condicio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse*.
- 106 D 5.2.25, D 6.1.35, D 7.1.9.pr; die *actio iniuriarum* ist zwar nicht in Just. Inst. IV 6.31 aufgezählt, die Erwähnung des *arbitrium boni viri* D 47.10.17.5 zeigt aber m. E. nach sehr gut, inwiefern der Richter verpflichtet war, wie ein *vir bonus* zu handeln: D 47.10.17.5 (*Ulpianus libro 57 ad edictum*) *Ait praetor »arbitratu iudicis: utique quasi viri boni, ut ille modum verberum imponat*. Zu den *actiones arbitrarie* siehe auch BROGGINI (1957) 74.
- 107 *actio familiae erciscundae*: D 10.2.44.8.
- 108 *cautio iudicatum solvi*: D 3.3.33, D 3.3.45, D 3.3.78, D 39.2.18.2, D 46.7.5.3, D 46.7.12, D 46.7.18; *cautio usufructuaria*: D 7.1.13.pr, D 7.1.15.4, D 7.9.12; *cautio rem salvam fore*: D 27.10.8; *cautio ex operis novi nuntiatione*: D 39.1.5.17, D 39.1.21.4; *cautio damni infecti*: D 39.2.15.34, D 43.1.15.pr.3.
- 109 D 7.9.1.pr (*Ulpianus libro 79 ad edictum*) *Si cuius rei usus fructus legatus sit, aequissimum praetori visum est de utroque legatarium cavere: et usurum se boni viri arbitratu et, cum usus fructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde exstabit*.

pretiert wurde,¹¹⁰ und bei der Festsetzung von Legaten¹¹¹ und Fideikommissen.¹¹²

Der Gegensatz zwischen dem *arbitrium boni viri* und dem *arbitrium ex compromisso* ergibt sich aus der Eigenart des *compromissum*:¹¹³ Als außergerichtliche Einigung konnte das *compromissum* nur funktionieren, wenn es für die Parteien nicht ohne weiteres anfechtbar war, selbst dann, wenn der *arbitrator* sich geirrt hatte.¹¹⁴ Unbillige Resultate,¹¹⁵ die auch dadurch entstanden, dass der *arbitrator ex compromisso* streng an die Vereinbarungen der Parteien gebunden war und die Vereinbarung nicht überschreiten durfte,¹¹⁶ wurden dabei zugunsten des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit in Kauf genommen.¹¹⁷ Daher entwickelte auch eine *incerta sententia* keine Gültigkeit.¹¹⁸

Freilich hatte es, abgesehen von der (unter Umständen hohen) Strafzahlung im Fall eines Zuwiderhandelns, keine Auswirkungen, wenn eine der Parteien entgegen der ursprünglichen Vereinbarung eine Klage einreichte: Das *compromissum* selbst gewährte weder eine Klage auf Durchsetzung noch eine *exceptio*, es entfaltete auch (bis Justinian) keine präjudiziellen Wirkungen.¹¹⁹ Auch der Anwendungsbereich des *compromissum* war begrenzt: *Delicta famosa* und *iudicia publica*¹²⁰ waren ausgeschlossen, ebenso *actiones popu-*

110 Siehe etwa D 35.3.3.6 (*Ulpianus libro 79 ad edictum*) *Si legatarius heredi, qui controversiam hereditatis patitur iam vel sperat, de restituendo legato sibi praestito caverit et evicta hereditas sit, sed negligentia vel dolo eius qui legatum praestitit, dicemus non committi stipulationem propter viri boni arbitrium, quod inest huic stipulationi.* sowie D 50.16.73 (*Ulpianus libro 80 ad edictum*) *Haec verba in stipulatione posita »eam rem recte restitui« fructus continent: »recte enim verbum pro viri boni arbitrio est.*

111 D 31.1.1, D 32.41.9, D 32.43, D 33.1.3.2, D 33.1.13.1, D 34.1.10.

112 D 30.58, D 32.11.7–8, D 36.1.56, D 40.5.46.3.

113 Zum *compromissum* siehe BROGGINI (1957) 125 f., 199–218; ZIEGLER (1971); MARTINO (1986) 36 f.; DE RUGGIERO (1971) 12–34; ZIEGLER (1992); MELILLO (1994) 240–242; ROEBUCK/DE LOYNES DE FUMICHON (2004) 94–192.

114 D 4.8.19.pr, D 4.8.20; C 2.55.1. Siehe auch ZIEGLER (1971) 53; ZIEGLER (1992) 537 f.

115 D 4.8.27.2.

116 D 4.8.21.6, D 4.8.32.21, D 4.8.46. Siehe auch D 4.8.32.15 (*Paulus libro 13 ad edictum*) [...] *non ergo quod libet statuere arbitrator poterit nec in qua re libet nisi de qua re compromissum est et quatenus compromissum est.* Siehe auch ZIEGLER (1971) 61 f.

117 D. 4.8.32.16, D 4.8.37.

118 D 4.8.21.3.

119 C 2.55.5. Zu dieser Passage siehe ZIEGLER (1971) 51.

120 D 4.8.32.6. Siehe auch ZIEGLER (1971) 57 f., 86, 126–128.

lares und Statusprozesse.¹²¹ Nicht zulässig war ein *compromissum* auch dann, wenn ein späterer Erbschaftsprozess präjudiziert werden konnte.¹²²

Aus D 17.2.76 erschließen sich auch gut die Vor- und Nachteile des außergerichtlichen Schiedsverfahrens *ex compromisso* gegenüber dem regulären Verfahren. Während sich das außergerichtliche Verfahren dadurch auszeichnete, dass die Parteien durch den Wortlaut des *compromissum* Einfluss auf das Ermessen des Richters nehmen konnten und Urteile des *arbiter ex compromisso* mangels Wirkung *erga omnes* zum Beispiel keine infamierende Wirkung zeitigten,¹²³ so zeichnete sich das ordentliche Verfahren, besonders wenn ein Sachverhalt *arbitrio boni viri* zu beurteilen war, durch die Verbindlichkeit und die Möglichkeit der Korrektur einer unbilligen Vereinbarung aus.

Ein anderer Vorteil des *arbitrium ex compromisso* mag sich aus einer Episode erschließen, die Cicero in einem seiner Briefe an seinen Bruder Quintus wiedergibt: Wegen des hohen Wahlbetrugs einigten sich die Kandidaten für das Tribunat durch ein *compromissum* darauf, bei Cato je 500.000 Sesterzen zu hinterlegen, die bei Zuwiderhandeln für verfallen erklärt und unter den Mitbewerbern aufgeteilt werden sollten.¹²⁴ In diesem Fall war ein ordentliches Verfahren für keinen der beteiligten Wahlbewerber ratsam und das *compromissum* war ideal, um die Konsequenzen für den Einzelnen im Gegensatz zu einem strafrechtlichen *ambitus*-Verfahren zu mildern, aber auch um die Hemmschwelle der Geltendmachung zu verringern. Wenn auch auf dieses *compromissum* kein Verfahren folgte, so war dies nicht immer der Fall: Cicero erwähnt in seiner Rede *pro Roscio Comoedo* ein dem Prozess vorausgegangenes *compromissum*.¹²⁵ Die Besonderheit dabei war, dass der *arbiter* bei diesem *compromissum* niemand anderer war als Piso, der beim ordentlichen Prozess wiederum die Richterrolle übernahm. Das *compromissum* hatte in diesem Fall seine Streitvermeidende Rolle daher klar verfehlt. Dafür gibt uns Ciceros Rede Aufschluss über die Unterschiede zwischen dem Schiedsver-

121 D 4.8.32.7.

122 D 4.8.32.10. Hierzu HACKL (1976) 69–72 sowie ROEBUCK/DE LOYNES DE FUMICHON (2004) 104–108.

123 D 3.2.13.

124 Cic. quint. Fr. 2.14.4; ad Atticum 4.15.7. Siehe dazu ZIEGLER (1971) 21 f.; ROEBUCK/DE LOYNES DE FUMICHON (2004) 112 f.; LUKITS (2013) 65.

125 Cic. Rosc. Com. 12. Siehe zu dieser Passage auch LÜBTOW (1957) 408 f.; BROGGINI (1957) 199–201; ZIEGLER (1971) 18–20; PLATSCHEK (2011).

fahren *ex compromisso* und dem ordentlichen Verfahren, spottet doch Cicero, dass üblicherweise der umgekehrte Weg gewählt werde: Das *compromissum* wähle, wer im ordentlichen Rechtsweg gescheitert sei. In diesem Fall aber habe Piso als Schiedsrichter geurteilt, dass kein Geld geschuldet werde, und trotzdem sei geklagt worden.¹²⁶

Das *compromissum* als Vorstufe zum ordentlichen Verfahren ist auch im Fall des Heraclius aus Centuripae zu beobachten, der von Verwandten ein beachtliches Vermögen geerbt hatte und von dem zunächst 100.000 Sesterzen *per calumniam malitiamque* eingeklagt wurden.¹²⁷ Nachdem der *arbiter ex compromisso*, ebenfalls ein Bürger aus Centuripae, zugunsten von Heraclius entschieden hatte, erklärte Verres, dass das Schiedsurteil ungültig sei und er sich nicht darauf berufen könne und verordnete (*edixit*), dass, wenn jemand Heraclius schlagen sollte, dieser keine *actio iniuriarum* habe und für zukünftige Prozesse gegen ihn ein Richter aus seiner *cohors* bestellt werden solle.¹²⁸

Beide Fälle zeigen jedoch sehr gut, wieso häufig ein *compromissum* abgeschlossen wurde: Zum einen konnten auf diese Art und Weise infamierende Urteile vermieden werden, zum anderen wurden sie häufig von Parteien angestrebt, die entweder ein Verfahren gegeneinander nicht führen konnten, weil sie beispielsweise miteinander verwandt waren,¹²⁹ oder dies wegen des Ehrverlusts und des politischen Risikos, das Prozesse für Personen höheren

126 Cic. Rosc. Com. 13 *Ceteri cum ad iudicem causam labefactari animadvertunt, ad arbitrum confugiunt, hic ab arbitro ad iudicem venire est ausus! qui cum de hac pecunia tabularum fide arbitrum sumpsit, iudicavit sibi pecuniam non deberi.*

127 Cic. Verr. 2.2.66. Zu vermuten ist, dass der oder die Kläger Erbschaftsansprüche geltend machten.

128 Cic. Verr. 2.2.66 *Iam Heraclii Centuripini, optimi nobilissimique adolescentis, testimonium audistis; a quo HS C per calumniam malitiamque petita sunt. Iste poenis compromissisque interpositis HS cccc extorquenda curavit, quodque iudicium secundum Heraclium de compromisso factum erat, cum civis Centuripinus inter duos civis diiudicasset, id inritum iussit esse eumque iudicem falsum iudicasse iudicavit; in senatu esse, locis commodisque publicis uti vetuit; si quis eum pulsasset, edixit sese iudicium iniuriarum non daturum; quicquid ab eo peteretur, iudicem de sua cohorte daturum, ipsi autem nullius actionem rei se daturum.* Zu diesem Fall siehe ZIEGLER (1971) 116 f.; ROEBUCK/DE LOYNES DE FUMICHON (2004) 173. Nicht Zieglers Meinung ist BEHREND (1976) 686 f., der meint, dieser überschätze den technischen Gehalt. Seine These, *compromittere* sei hier mit *fideipromittere* gleichzusetzen, ist aber nicht besonders überzeugend. Auch Cic. Rosc. 12. Att. 4.15.7 und fam. 12.30.5 hält er nicht für »echte« *compromissa* (BEHREND (1976) 687 f.).

129 So etwa in C 2.55.3.

Ranges stets mit sich brachten, nicht tun wollten, wie die Tribunatskandidaten. Für die praktische Relevanz des *compromissum* sprechen auch die Urkundenfunde in Herculaneum und Murecine¹³⁰ sowie die (sehr späten) Belege in den Papyri.¹³¹

Bei den meisten Stellen, bei denen *arbitri* genannt werden, kann jedoch nicht ohne weiteres festgestellt werden, ob es sich um ein *arbitrium ex compromisso*, ein »formloses« *arbitrium* oder ein reguläres Verfahren handelte: Was jedoch zu beobachten ist, ist, dass *arbitri* sowohl in juristischen wie auch in literarischen Quellen besonders häufig im Kontext von Erbschaftsstreitigkeiten,¹³² Erbschaftsaufteilungen,¹³³ Grenzstreitigkeiten¹³⁴ und sonstigen nachbarrechtlichen Streitigkeiten¹³⁵ belegt sind; allesamt Konflikte, die sich durch ein besonderes Naheverhältnis der gegnerischen Parteien auszeichneten und sich daher auch für eine außergerichtliche Bereinigung anboten. Andererseits handelte es sich bei solchen Streitigkeiten auch um *bonae fidei iudicia*, wie etwa im Fall der Teilungsklagen,¹³⁶ oder um *iudicia* mit *formula*

130 T. Herc. 76–82, TPSulp. 34–39 (= TPN 33–38).

131 Siehe etwa P. Giss. Bibl. 3 27, P. Giss. 104 P. Lond. 3 992. Für weitere Hinweise siehe MODRZEJEWSKI (1952) sowie ZIEGLER (1971) 154 f., 193–198, 270–273; ROEBUCK/DE LOYNES DE FUMICHON (2004) 201–206.

132 Siehe dazu etwa den *arbiter* Caecilius, der in Cic. Flacc. 89 zur Beurteilung eingesetzt war, wem die Erbschaft der Valeria gehören solle, ihrem Mann Andro oder ihrem *tutor legitimus* Flaccus. Ob jedoch ein Urteil erging, ist zweifelhaft, da Andro nicht zum Urteil erschien, vermutlich weil Flaccus klar im Recht war, da Valeria nicht in einer *manus*-Ehe verheiratet gewesen war (Cic. Flacc. 84). Siehe auch D 36.1.37, C 5.62.16 und C 6.35.2.

133 Ein ordentliches Verfahren ist wohl beim *arbiter dividundae hereditatis* (D 20.5.11, D 20.5.14, D 28.5.79) anzunehmen. Siehe aber etwa D 10.2.57 oder C 5.9.6.5, wo weniger klar beurteilt werden kann, ob es sich um einen Prozess handelte oder nicht.

134 D 4.8.44, D 10.1.7, Agg. Urb. Controv. Agror. p. 33. Suet. Otho 2. Siehe auch Cic. leg. 1.55. Dazu DÜLL (1931) 14–26; BROGGINI (1957) 165 f.; ZIEGLER (1957) 139 f., 158 f.; ROEBUCK/DE LOYNES DE FUMICHON (2004) 109 f.; LUKITS (2013) 66–70, 212–216.

135 Ein Beispiel dafür ist das bei Vitruv 2.8.8 genannte *arbitrium communium parietum: Itaque cum arbitrio communium parietum sumuntur, non aestimat eos quanti facti fuerint, sed cum ex tabulis inveniunt eorum locationes, pretia praeteritorum annorum singulorum deducunt octogesima et ita – ex reliqua summa parte reddi pro his parietibus – sententiam pronuntiant eos non posse plus quam annos LXXX durare*. Hier kann sowohl ein außergerichtliches Schiedsgericht wie auch ein ordentliches Verfahren angenommen werden. Siehe auch D 7.1.7, D 8.2.11, D 8.3.13, D 22.3.28. Vgl. auch BROGGINI (1957) 120 f., der bei den ersten drei Stellen einen außergerichtlichen *arbiter* annimmt, m. E. ist eher ein ordentliches Verfahren anzunehmen. Zu D 22.3.28 siehe auch BROGGINI (1957) 168 f.

136 JI 4.6.28.

arbitraria, bei denen mit *arbiter* der urteilende Richter bezeichnet wurde, besonders wenn er mit einer Schätztätigkeit beauftragt war.¹³⁷

VI Öffentlichrechtliche Schiedsgerichtsbarkeit

Gerade bei Streitigkeiten zwischen zwei Gemeinden oder zwei Staaten erscheint es besonders schwierig, ordentliche und nicht ordentliche Gerichtsbarkeit zu unterscheiden: Während der Republik war mit derartigen Streitigkeiten meist der Senat befasst, der entweder direkt urteilte (wie beim *SC de Oropiis*)¹³⁸ oder einen oder mehrere Schiedsrichter einsetzte (so Qu. Fabius Labeo beim Konflikt zwischen Nola und Neapel)¹³⁹ oder schließlich das Urteil mit Instruktionen an eine dritte Stadt delegierte.¹⁴⁰ Im Prinzipat war es in der Regel der Kaiser, der wiederum entweder selbst urteilte oder einen Vertreter schickte.¹⁴¹

Gut ersichtlich ist dies etwa am Konflikt zwischen Magnesia und Priene, der im 2. Jh. v. Chr. durch den römischen Senat unter Führung des Prätors Marcus Aemilius verhandelt wurde.¹⁴² Gegenstand des Streits war ein Stück Land, von dem sich die Einwohner von Magnesia zurückgezogen hatten und das nun im Besitz von Einwohnern aus Priene war. Der Senat entschied, ihnen einen freien Staat als Schiedsrichter zur Verfügung zu stellen, dessen Wahl beide zustimmen sollten. Fände sich kein passender Schiedsrichter, sollte der Prätor Marcus Aemilius einen freien Staat als Schiedsrichter bestimmen. Dieser möge das Land der Gemeinde zuweisen, die es zu Beginn der Freundschaft mit dem römischen Volk im Besitz gehabt hatte, ebenso solle er über das Unrecht entscheiden, dass den Einwohnern von Priene ihrer Aussage nach durch die Einwohner von Magnesia angetan wurde. Eingesetzt wurde schließlich Mylasa, das Verfahren gewann Magnesia.

137 JI 4.6.31. Zu den Nennungen der *arbitri* siehe auch die Auflistung bei DÜLL (1931) 4. Vgl. auch Sen. Clem. 7.3 *Haec omnia non veniae, sed clementiae opera sunt. Clementia liberum arbitrium habet; non sub formula, sed ex aequo et bono iudicat; et absolvere illi licet et, quanti vult, taxare litem*. Siehe auch KELLY (1976) 119, 128–131; KASER/HACKL (1996) 57–59; ROEBUCK/DE LOYNES DE FUMICHON (2004) 80–87.

138 SHERK (1969) Nr. 23.

139 Cic. Off. I 33; Val. Max. 7.3.4.

140 SHERK (1969) 195 f.

141 Siehe auch AGER (1996) 26–29.

142 SHERK (1984) 33 f. Nr. 34; AGER (1996) 321–327 Nr. 120. Zu diesem Streit siehe BROGGINI (1957) 207.

Im Streit zwischen Priene und Samos 135 v. Chr. entschied Rom jedoch selbst:¹⁴³ Der Grund dafür könnte darin liegen, dass der Streit schon Jahrzehnte im Gange war und bereits einige Entscheidungen ergangen waren, darunter eine durch Rhodos in einem Schiedsgerichtsverfahren ca. 195 v. Chr. und eine durch Manlius und seine Zehnmännerkommission getroffene Entscheidung 188 v. Chr., die Priene bzw. Samos das Eigentum an dem Land zusprach. Überraschenderweise sprach der römische Senat das Gebiet der Stadt Priene zu, hielt sich also an die Entscheidung von Rhodos und nicht an jene der römischen Kommission.

Auch Private waren mitunter in öffentlichrechtliche Schiedsgerichtsverhandlungen involviert, wie das Beispiel der Brüder Cloatii zeigt. Beide hatten der Stadt Gytheion ein Darlehen gewährt: Später kam es zu einem Schiedsgerichtsverfahren über das Darlehen, bei dem offensichtlich die Stadt Athen als Schiedsrichterin fungierte, und Gytheion verlor. Die Stadt und die Cloatii einigten sich dann auf eine verminderte Rückzahlung und Jahre später stellte die Stadt den beiden eine Ehrenstele auf, bei der u. a. ihr Eingehen auf die Schiedsgerichte und auch der teilweise Schuldenverzicht von der Stadt lobend hervorgehoben wurden.¹⁴⁴ Ein ähnlicher Prozess, diesmal einen Grenzstreit betreffend, wurde zwischen dem Privatmann Agathomenes und der Stadt Trikkala durchgeführt.¹⁴⁵

Während der Zeit der späten Republik entschied der Staat zunehmend selbst; als der Kaiser die Aufgaben des Senats übernahm, urteilte er entweder selbst (oft mit Hilfe seiner *procuratores*) oder delegierte an einen ausgewählten Schiedsrichter. Ein Beispiel für einen durch den Kaiser entschiedenen Konflikt ist der Streit zwischen den Gemeinden Comum und Bergalei, der offensichtlich schon unter Tiberius schwelte. Tiberius hatte Pinarius Apollinaris eingesetzt, der jedoch anscheinend trotz lange währender Ermittlungen, zunächst unter Tiberius und später unter Caligula, keinen Bericht geschrieben hatte. Claudius hatte Iulius Planta mit der Ermittlung beauftragt, zu der dieser auch einige kaiserliche *procuratores* hinzugezogen hatte. Nachdem er einen Bericht von ihm erhalten hatte, ermächtigte er ihn, dazu zu urteilen und nahm seine Ermittlungen zum Anlass, ein Edikt zu ver-

143 SHERK (1969) 54–58 Nr. 10; DE RUGGIERO (1971) 256–258; AGER (1996) 450–457 Nr. 160.

144 SHERK (1984) 93–95 Nr. 74.

145 SHERK (1969) 253 f. Nr. 45.

öffentlichen,¹⁴⁶ in dem er den Einwohnern einiger Nachbargemeinden zu Tridentum, deren Bürgerrecht strittig war – eine Angelegenheit, die offenbar mit dem Streit irgendwie in Verbindung stand – dieses verlieh. Entscheidungen in Gebietskonflikten zwischen zwei Gemeinden sind u. a. auch für die Kaiser Vespasian,¹⁴⁷ Titus¹⁴⁸ und Domitian¹⁴⁹ überliefert.

Prinzipiell handelte es sich bei Auseinandersetzungen von zwei Gemeinden oder Staaten fast ausnahmslos um Grenzstreitigkeiten.¹⁵⁰ Gerade in diesem Bereich orientierte sich der römische Senat und später der Kaiser an den griechischen Vorbildern, bei denen eine unabhängige dritte Stadt als Schiedsrichterin angerufen wurde,¹⁵¹ weshalb sich der Charakter einer außergerichtlichen Streiteinigung trotz seines öffentlich-rechtlichen Wesens bewahrte. Dennoch betont Ager zu Recht, dass Rom sich nur äußerst selten einem anderen Staat als Schiedsrichter unterwarf und bei der Lösung von zwischenstaatlichen Konflikten, die Rom selbst betrafen, eher auf andere, kriegerische Mittel setzte.¹⁵²

VII Conclusiones

Wie schon von Wieacker bemerkt, galt der Gang vor Gericht im Rom der Republik als *ultima ratio*,¹⁵³ den es wenn möglich zu vermeiden galt, da ein Verfahren, besonders bei infamierenden Klagen als anstößig empfunden wurde.¹⁵⁴ Auch die lange Dauer der Gerichtsverfahren mag von dem Gang

146 Dieses findet sich in SHERK (1988) 94–96 Nr. 52. Siehe auch DE RUGGIERO (1971) 347–351.

147 SHERK (1988) 130 f. Nr. 87; DE RUGGIERO (1971) 361–363.

148 SHERK (1988) 142 Nr. 101.

149 SHERK (1988) 137 Nr. 96; DE RUGGIERO (1971) 366–368.

150 Vgl. auch AGER (1996) 4, 6 f.

151 Siehe auch AGER (1996) xiv.

152 AGER (1996) 29. Daneben existierte freilich auch die auf kriegerische Auseinandersetzungen folgende Schlichtung, die ebenfalls als Schiedsgericht charakterisiert werden kann und etwa bei Caesar (BG 5.1) belegt ist (siehe auch BROGGINI (1957) 51–53). Auch die *arbitri*, die im Zuge der Schuldenkrise der Republik zur Schätzung des Vermögens der Schuldner durch Caesar bestellt worden waren (Caesar BC 3.1, 3.20), können auf dieses Vorbild zurückgeführt werden, nicht zuletzt weil Italien durch die Schuldenkrise größere soziale Tumulte zu erleiden hatte. Zu diesen Maßnahmen siehe auch FLECKNER (2010) 509 f.

153 WIEACKER (1988) 261.

154 Siehe hierzu auch KASER (1986) 376–382 über Ciceros Gründe, Dolabella nicht auf Rückgabe der *dos* zu verklagen.

vor Gericht abgeschreckt haben.¹⁵⁵ Daneben hatten die Betroffenen die unterschiedlichsten Gründe, einen Streit außergerichtlich beizulegen: Ein Hinweis findet sich etwa in Augustus' Edikt an die Einwohner von Cyrene, in dem dieser erklärt, dass viele Nicht-Römer vor dem Gerichtsweg zurückschrecken würden, da ordentliche (Straf-)Verfahren für viele mühsam und unangenehm seien, besonders aber für arme und von Alter oder Krankheit geschwächte Leute.¹⁵⁶ Abgesehen von der Außenseiterstellung eines Nichtbürgers dürften auch Verwandtschafts- oder Freundschaftsverhältnisse zwischen den Streitparteien deren Wunsch, eine außergerichtliche Einigung anzustreben, verstärkt haben. So führt Seneca in einem Fragment aus seiner Schrift *de amicitia* aus, dass für einen Streit im Bekanntenkreis ein *arbiter* besser als ein Richter sei, da Urteile in Abwesenheit generell nicht erteilt würden,¹⁵⁷ das Verfahren mündlich geführt werde¹⁵⁸ und man daher den Parteien ins Gesicht sehen könne und weniger leicht getäuscht werde – im Übrigen ein guter Hinweis auf den schon zu dieser Zeit vorhandenen Schriftlichkeitsgrad im Formularverfahren.

Familia iurgium non iudicem sed arbitrum quaerit, nihil autem componitur inter absentes, nec tuto epistulis omnis querella committitur, et inexplorata fronte, per quam produntur animi, incertum est, quam simpliciter detegatur ira, quam fideliter desinat.

Generell ist festzuhalten, dass häufig auf verschiedenen Wegen versucht wurde, eine außergerichtliche Einigung zu erzielen, z. B. durch den Versuch einer außergerichtlichen Einigung (*pactio*), den Gang zum *arbiter ex compromisso* oder die Ausübung von Eigenmacht, wobei es natürlich auch von der Position des Beschwerdestellers und seines Gegners abhängig war, welche Mittel er benutzte. Zur Selbsthilfe zu greifen war wohl in der Regel nur ratsam, wenn der Gegner nicht zu mächtig war. Nicht zuletzt zeigen die Beispiele auch auf, dass, wiewohl eine außergerichtliche Lösung gefunden

155 Siehe KELLY (1966) 118–131.

156 Edicta Augusti ad Cyrenenses, Z. 93–97; dazu SHERK (1988) 25–30. Siehe auch Demosthenes, Androtion, 25–27, wo die (Rechts-)Mittel bei Diebstahl nach der sozialen Position des Klägers abgestuft waren und der Gang zum Schiedsrichter als Option für den Armen und Einflusslosen genannt wird. Dazu SCAFURO (1997) 31 f.

157 Vgl. D 4.8.27.4 (*Ulpianus libro 13 ad edictum*) *Proinde sententia quidem dicta non coram litigatoribus non valebit, nisi in compromissis hoc specialiter expressum sit, ut vel uno vel utroque absente sententia promatur*. Siehe auch ZIEGLER (1957) 67; ROEBUCK/DE LOYNES DE FUMICHON (2004) 181.

158 Sen. Fr. 90 (ed. HAASE).

war, diese einen Prozess selten verhindern konnte¹⁵⁹ und noch viel weniger garantierte, dass derjenige, der die Abmachung gebrochen hatte, den Prozess verlor. Dies lag nicht zuletzt an dem in vielfacher Weise unvollkommenen und äußeren Einflüssen stark ausgesetztem römischen Gerichtswesen, dem die Beteiligten durch die außergerichtliche Schlichtung zu entkommen suchten.

Bibliographie

- AGER, SHEILA L. (1996), *Interstate Arbitrations in the Greek World*, 337–90. B. C., Berkeley
- BEHREND, OKKO (1976), Rez. zu Karl-Heinz Ziegler: *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*, München 1971, in: *Gnomon* 48, 678–689
- BEHREND, OKKO (2002), Selbstbehauptung und Vergeltung und das Gewaltverbot im geordneten bürgerlichen Zustand nach klassischem römischem Recht, in: *SZ* 119, 44–142, <https://doi.org/10.7767/zrgra.2002.119.1.44>
- BERTOLINI, CESARE (1967), *Il giuramento*, Roma
- BROGGINI, GERARDO (1957), *Iudex arbiterve. Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln
- BÜRGE, ALFONS (2002), Zwischen Eigenmacht und Recht: zur Praxis der *lex Iulia de vi (privata)* von Seneca bis Mark Aurel, in: SCHERMAIER, MARTIN (Hg.), *Iurisprudentia universalis. Festschrift für Theo Mayer-Maly*, Köln, 65–84
- BURTON, CARLIN A. (2001), *Roman Honor*, Berkeley
- CALORE, ANTONELLO (1988), *La rimozione del giuramento: »condicio iurisiurandi« e »condicio turpis« nel testamento romano*, Milano
- CALORE, ANTONELLO (2000), *Per Iovem lapidem*, Milano
- CAMODECA, GIUSEPPE (1999), *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii*, Roma
- COSSA, GIOVANNI (2008), Attorno ad alcuni aspetti della *Lex Iulia de vi publica et privata*, in: *SDHI* 74, 209–308
- COTTON, HANNAH M. (1979), Cicero, *Ad Familiares XIII, 26 and 28. Evidence for Revocatio or Reiectio Romae / Romam*, in: *JTS* 69, 39–50
- DE RUGGIERO, ETTORE (1971), *L'arbitrato pubblico in relazione col privato presso i Romani*, Roma
- DÜLL, RUDOLF (1931), *Der Gütegedanke im römischen Zivilprozessrecht*, München
- FINKENAUER, THOMAS (2008), Direkte Stellvertretung bei Stipulationen, in: *SZ* 125, 440–497
- FINO, MICHELE A. (2004), *L'origine della transactio. Pluralità di prospettive nella riflessione dei giuristi antoniniani*, Milano

159 Siehe aber D 10.2.57.

- FLECKNER, ANDREAS (2010), Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den historischen und konzeptionellen Grundlagen der Aktiengesellschaft, Köln, <https://doi.org/10.7788/boehlau.9783412213213>
- FRAENKEL, EDMUND (1961), Two Poems of Catullus, in: *The Journal of Roman Studies* 51, 46–53, <https://doi.org/10.2307/298835>
- GARNSEY, PETER (1983), Grain for Rome, in: GARNSEY, PETER et al. (ed.), *Trade in the Ancient Economy*, Los Angeles, 118–130
- HACKL, KARL (1976), Praejudicium im klassischen römischen Recht, Salzburg
- HARKE, JAN-DIRK (2013), *Der Eid im klassischen römischen Zivilprozessrecht*, Berlin
- HAYMANN, FRANZ (1936), Zur L. 34 § 1 D 17.1, in: RICCOBONO, SALVATORE (ed.), *Studi in onore di Salvatore Riccobono IV*, Palermo, 341–354
- HENDRICKSON, GEORGE L. (1925), Verbal Injury, Magic, or Erotic Comus?, in *Classical Philology* 20, 289–308, <https://doi.org/10.2307/298835>
- KASER, MAX (1986), Cicero ad Atticum 16.15.2. Formularprozess ohne »litis contestatio«?, in: KASER, MAX, *Römische Rechtsquellen*, Wien, 373–398
- KASER, MAX, KARL HACKL (1996), *Das römische Zivilprozessrecht*, München
- KELLY, JOHN M. (1966), *Roman Litigation*, Oxford
- KELLY, JOHN M. (1976), *Studies in the Civil Judicature of the Roman Republic*, Oxford
- KRAUSE, JENS-UWE (2004), *Kriminalgeschichte der Antike*, München
- KRÜGER, ANTIJE (1993), Die Drittwirkung des Vergleichs im klassischen römischen Recht, Frankfurt a. M.
- KUNKEL, WOLFGANG (1974), Das consilium im Hausgericht, in: KUNKEL, WOLFGANG, *Kleine Schriften*, Weimar, 117–151
- KUNKEL, WOLFGANG, ROLAND WITTMANN (1995), *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*, München
- LINTOTT, ANDREW (1993), *Imperium Romanum. Politics and Administration*, London
- LINTOTT, ANDREW (1999), *Violence in Republican Rome*, Oxford
- LITEWSKI, WIESŁAW (1977), Zwischenbescheide im römischen Prozeß, in: *RIDA* 44, 155–291
- LÜBTOW, ULRICH v. (1957), Catos leges venditioni et locationi dictae, in: KUPI-SZEWSKI, HENRYK, JOSEPH MODRZEJEWSKI (Hg.), *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae III*, Bratislava, 227–441
- LUKITS, RAINER (2013), Der Schiedsspruch des C. Helvidius Priscus (CIL IX 2827), Salzburg, abrufbar unter <http://www.stiftung.at/wp-content/uploads/2012/06/2012-Der-Schiedsspruch-des-C.-Helvidius-Priscus1.pdf>
- LUZZATTO, GIUSEPPE (1956), Von der Selbsthilfe zum römischen Prozess, in: *SZ* 73, 29–67
- MARTINO, PAOLO (1986), *Arbiter*, Roma
- MELILLO, GENEROSO (1994), Contrahere, pacisci, transigere, Napoli
- MODRZEJEWSKI, JOSEPH (1952), Private Arbitration in the Law of Greco-Roman Egypt, in: *Journal of Juristic Papyrology* 6, 239–256
- MOMMSEN, THEODOR (1899), *Römisches Strafrecht*, Leipzig
- NÖRR, DIETER (2013), Zur Neuedition der lex portorii Asiae, in: *SZ* 130, 72–126, <https://doi.org/10.7767/zrgra.2013.130.1.72>

- PENNITZ, MARTIN (1991), Der »Enteignungsfall« im römischen Recht der Republik und des Prinzipats, Wien, <https://doi.org/10.7767/zrgra.2013.130.1.72>
- PERLWITZ, OLAF (1992), Titus Pomponius Atticus, Stuttgart
- PLATSCHKE, JOHANNES (2011), Zum Text von Cic. Q. Rosc. 4, 11–12, in: *Philologus* 155, 369–374, <https://doi.org/10.1524/phil.2011.0024>
- RABER, FRITZ (1969), Grundlagen klassischer Injurienansprüche, Wien
- ROEBUCK, DEREK, BRUNO DE LOYENES DE FUMICHON (2004), Roman Arbitration, Oxford
- SCAFURO, ADELE C. (1997), *The Forensic Stage*, Cambridge
- SCHOLZ, PETER (2011), *Den Vätern folgen. Sozialisation und Erziehung der republikanischen Senatsaristokratie*, Berlin
- SEELENBACH, ANNA MARGARETE (2017), Das *convicium* als Beispiel außergerichtlicher Konfliktlösung in Rom, in: PFEIFER, GUIDO, NADINE GROTKAMP (eds.), *Außergerichtliche Konfliktlösung in der Antike. Beispiele aus drei Jahrtausenden*, Frankfurt am Main, 105–139
- SHACKLETON BAILEY, DAVID (1965), *Letters to Atticus. Vol. 1*, Cambridge
- SHACKLETON BAILEY, DAVID (1970), *Letters to Atticus. Vol. 5*, Cambridge
- SHACKLETON BAILEY, DAVID (1977), *Epistulae ad familiares*, 2 volumes, Cambridge
- SHERK, ROBERT K. (1969), *Roman Documents from the Greek East. Senatus Consulta and Epistulae to the Age of Augustus*, Baltimore
- SHERK, ROBERT K. (1984), *Rome and the Greek East to the Death of Augustus*, Cambridge
- SHERK, ROBERT K. (1988), *The Roman Empire: Augustus to Hadrian*, Cambridge
- STECK, ULRIKE (2009), *Der Zeugenbeweis in den Gerichtsreden Ciceros*, Frankfurt a. M.
- STURM, FRITZ (1972), *Stipulatio Aquiliana*, München
- USENER, HERMANN (1901), *Italische Volksjustiz*, in: *Rheinisches Museum* 56, 1–28
- WATSON, ALAN (1992), *The State, Law and Religion: Pagan Rome*, Athens
- WESENER, GUNTER (1958), *Offensive Selbsthilfe im klassischen römischen Recht*, in: BALTL, HERMANN (Hg.), *Festschrift Artur Steinwenter*, Graz, 100–158
- EVELYN WHITE, HUGH G., JAMES H. OLIVER (1938), *The Temple of Hibis in El Khargeh Oasis. Part II: Greek Inscriptions*, New York
- WIEACKER, FRANZ (1988), *Römische Rechtsgeschichte. Erster Abschnitt: Einleitung, Quellenkunde, Frühzeit und Republik*, München
- WLASSAK, MORITZ (1896), *Art. Arbitr*, in: *RE II*, Sp. 408–411
- WOLF, JOSEPH GEORG (1985), *Die Streitbeilegung zwischen L. Faenius Eumenes und C. Sulpicius Faustus*, in: PALAZZOLO, NICOLA (ed.), *Studi in onore di C. Sanfilippo*, VI, Mailand, 769–788
- WOLF, JOSEPH GEORG (2010), *Neue Rechtsurkunden aus Pompeij. Tabulae Pompeianae Novae*, Darmstadt
- ZIEGLER, KARL-HEINZ (1971), *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*, München
- ZIEGLER, KARL-HEINZ (1992), *Papinians Beitrag zum privaten Schiedsgericht*, in: *SZ* 109, 533–538

Contents

- 1 | **Guido Pfeifer, Nadine Grotkamp**
Einführung
- 9 | **Heidi Peter-Röcher**
Konfliktlösungsstrategien in prähistorischer Zeit
- 27 | **Hans Neumann**
Zum außergerichtlichen Vergleich in Mesopotamien in der Zeit
der Wende vom 3. zum 2. Jahrtausend v. Chr.
- 43 | **Susanne Paulus**
Außergerichtliche (?) Maßnahmen in mittelbabylonischer Zeit
- 73 | **Lena Fijałkowska**
Außergerichtliche Konfliktlösung im spätbronzezeitlichen Syrien im
Lichte der Dokumente aus Emar und Ekalte
- 83 | **Alessandro Hirata**
Neubabylonische Zeit: Prozessrecht und (seltene) Beispiele der
außergerichtlichen Konfliktlösung
- 93 | **Mark Depauw**
Conflict Solving Strategies in Late Pharaonic and Ptolemaic Egypt:
the Demotic Evidence
- 105 | **Anna Margarete Seelentag**
Das *convicium* als Beispiel außergerichtlicher Konfliktlösung
in Rom

141 | **Christine Lehne-Gstreinthaler**
Schiedsgerichtsbarkeit und außergerichtliche Konfliktbereinigung
im klassischen römischen Recht

169 | **Contributors**