

Zwischenbescheide im römischen Prozeß (*)

von Wiesław LITEWSKI

INHALT: 1. Einführung (S. 1); 2. Terminologie (S. 6); 3. Zwischenbescheide und andere Prozeßhandlungen (im allgemeinen) (S. 26); 4. Inhalt (S.30); 5. Zwischenbescheide in der Zeitstruktur des Prozesses (S. 85); 6. Meinungs- und Willenselement (S. 90); 7. Zwischenbescheid in verschiedenen Arten des Verfahrens (S. 93); 8. Form (S. 97); 9. Wirkungen (S. 101); 10. Widerruf (S. 105); 11. Appellation (S. 124); 12. Zwischenbescheide als ein Gegenstück der Urteile (S. 130); 13. Schlußfolgerungen über die Genese der Zwischenbescheide als eines Rechtsintituts (S. 133).

1. EINFÜHRUNG

a. Unter Zwischenbescheiden wurden im römischen Prozeß richterliche Anordnungen verstanden, die keine Urteile waren und sich entweder auf den Lauf des Verfahrens allein, oder auf inzidentale Fragen bezogen. Die ersteren konnten das ganze Verfahren (z.B. *denegatio actionis*) oder einzelne Prozeßhandlungen (z.B. Beweise) betreffen ⁽¹⁾. Es gibt keine Quellengründe zu der Behauptung, der Zwischenbescheid habe auch Teilentscheidungen in der Sache selbst enthalten dürfen ⁽²⁾.

*) Herrn Dr. T. MRSICH (München) bin ich für die sprachliche Verbesserung des Textes zu Dank verpflichtet.

1) Vgl. M. A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Civilprozeß*, Bd. II, Bonn 1865, S. 602 f., 779.

2) Dies insbesondere gegen M. A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *o.c.*, Bd. III, Bonn 1866, S. 291; M. KASER, *Das römische Zivilprozeßrecht*,

Insbesondere wird das weder durch eine ziemliche große Kasuistik noch durch die einzeige übrigens byzantinische Definition des Zwischenbescheids bestätigt (3).

b. Mit dem Problem der Zwischenbescheide hat sich die Romanistik selten befaßt. Als eine Ausnahme ist die von G. CHIOVENDA erbrachte allgemeine Charakteristik zu betrachten (4). Außerdem tauchte das Problem von deren Genese als Rechtsinstituts auf. Insbesondere stellte B. BIONDI die These auf, die *interlocutio* im Formularverfahren sei nur ein Ausdruck der gerichtlichen Praxis im Rahmen des *officium iudicis* gewesen und erst in der *cognitio extra ordinem* zum Rechtsinstitut geworden (5). Diese Ansicht wurde des öfteren in der romanistischen Wissenschaft angenommen (6), wobei manche Verfasser erst die nachklassische Zeit meinten (7). Aus dem Bereich des Formularverfahrens wurde gelegentlich eine Ausnahme für die in der Prozeßformel erfaßten Zwischenbescheide, insbesondere für

München 1966, S. 392; siehe auch S. 496; K. HACKL, *Praeiudicium im klassischen römischen Recht*, Salzburg - München 1976, S. 27 Anm. 1. Zum Teilurteil siehe unten S. 239 ff.

3) Sch. 2 *ad* Bas. 21,3,16 (= SCHELTEMA, B IV, S. 1321).

4) RISG NS 8 (1933), S. 10-18.

5) B. BIONDI, *Scritti giuridici*, Bd. II, Milano 1965, S. 407 ff., 457 f.

6) A. STEINWENTER, ZSS 65 (1947), S. 91 f.; E. LEVY, ZSS 68 (1951), S. 369 Anm. 47; R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, II. Aufl., Torino 1953, S. 266 f.; A. SOUBIE, *Recherches sur les origines des rubriques du Digeste*, Tarbes 1960, S. 150; L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, Bd. I, Milano 1961, S. 153 f.; *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem*, Milano 1965, S. 128 Anm. 16; M. KASER, *o.c.*, S. 276; A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, Bd. I, Milano 1967, S. 46; siehe auch U. VINCENTI, "Ante sententiam appellari posse", Padova 1986, S. 3 f.

7) Z.B. A. SOUBIE, *o.c.*, S. 150 f.; A. PADOA SCHIOPPA, *o.c.*, Bd. I, S. 46; vgl. übrigens B. BIONDI, *o.c.*, Bd. II, S. 458 f.

arbitrium bei Arbiträrklagen angenommen (8). Die herrschende Meinung scheint mir unbegründet (9). Außer der Genese hat man sich eigentlich nur mit dem Problem der Zulässigkeit der Appellation von Zwischenbescheiden befaßt (10).

c. In vorjustinianischen Quellen tritt keine *sedes materiae* auf, die in ihrem Titel “*expressis verbis*” über Zwischenbescheide handelt. Ein Wandel erfolgte erst in der justinianischen Kodifikation, was durch zwei Rubriken: D. 42,1 (*De re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus*) und C. 7,45 (*De sententiis et interlocutionibus omnium iudicum*) bezeugt wird. Beide waren Gebilde von Kompilatoren. Es mangelt an

deren Entsprechungen in früheren Sammelwerken. Insbesondere enthielt der Codex Theodosianus keine dem C. 7,45 gleiche Rubrik; diese ist ganz für justinianisch anzusehen. Nur ein wenig anders ist es in D. 42,1. Das prätorische Edikt hatte nämlich die Rubrik: *De re iudicata* (11). In den nachklassischen *Pauli Sententiae* befand sich die Rubrik: *De effectu sententiarum et finibus litium* (PS 5,5a), die auf die Einsetzung der Worte: *et de effectu sententiarum* in die Rubrik D. 42,1 einwirken konnte. Eine Erwähnung der *interlocutiones* war ein origineller Zusatz der Kompilatoren, der übrigens in den Basiliken verschwunden

8) A. STEINWENTER, *o.c.*, S. 91 f.; A. SOUBIE, *o.c.*, S. 150; M. KASER, *o.c.*, S. 259, 276.

9) Siehe W. LITEWSKI, *RIDA* 3^e série, 13 (1966), S. 241 f. Anm. 37; *Iura* 37 (1986, veröff. 1989), S. 126 f. Gegen G. BIONDI schon G. CHIOVENDA, *o.c.* [Anm. 4], S. 10 ff.

10) Siehe letzters U. VINCENTI, *o.c.*, mit der dort zitierten Literatur und dazu W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 126 ff. mit der Ergänzung des Schrifttums (S. 130).

11) Siehe O. LENEL, *Das edictum perpetuum*, III. Aufl., Leipzig 1927, S. 404.

ist ⁽¹²⁾. Zusammenfassend ist anzunehmen, daß die Rubrik D. 42,1 ein justinianisches, wenn auch teilweise auf frühere Rubriken gestütztes Gebilde war ⁽¹³⁾.

In beiden Rubriken (d.h. D. 42,1 und C. 7,45) ist vor allem von Urteilen die Rede und diese werden durch fast alle sich in diesen Titeln befindenden Texte berührt. Zwischenbescheide erscheinen darin ganz ausnahmsweise ⁽¹⁴⁾. Wohl aus diesem Grunde ist deren Erwähnung in den Basiliken in der zu D. 42,1 analogen Rubrik verschwunden ⁽¹⁵⁾.

12) Rubr. Bas. 9,3 (= SCHELTEMA, A II, S. 476).

13) B. BIONDI, *o.c.*, Bd. II, S. 458 f.; A. STEINWENTER, *o.c.*, S. 91; A. SOUBIE, *o.c.*, S. 150 f.

14) Siehe insbesondere D. 42,1,14; 15,2; C. 7,45,16 und 19; vgl. auch C. 7,45,7.

15) Rubr. Bas. 9,3 (= SCHELTEMA, A II, S. 476).

Im allgemeinen sind die Informationen über Zwischenbescheide verstreut. Aus juristischen Quellen sind neben Corpus Iuris Civilis in diesem Zusammenhang Codex Theodosianus, bestimmte nachtheodosianische Novellen, Inskriptionen und Papyri zu nennen. Eine Hilfsbedeutung haben Basiliken und Scholien dazu. Darüber hinaus sind bestimmte Erwähnungen in kirchlichen Quellen ⁽¹⁶⁾ und – ganz ausnahmsweise – literarische Erwähnungen ⁽¹⁷⁾, besonders bei Aulus Gellius und Q. A. Symmachus ⁽¹⁸⁾ zu finden.

Ein großer Teil der Texte handelt über konkrete, sehr unterschiedliche Zwischenbescheide. Darunter ist meistens über Ladungsbefehl im nachklassischen Kognitionsprozeß, vor allem im Libellverfahren die Rede ⁽¹⁹⁾. Es fällt eine minimale Bearbeitung von allgemeinen sich auf Zwischenbescheide beziehenden Grundsätze auf. Die einzige erhaltene Definition stammt aus der byzantinischen Zeit ⁽²⁰⁾. Die Ausnahmen waren: allgemein zulässiger Widerruf und besonders das Problem der Appellationszulässigkeit ⁽²¹⁾.

16) Siehe *Thesaurus Linguae Latinae*, s.v. *interlocutio* und *interloqui*.

17) *Noctes Atticae* 14,2,17-19; siehe auch 14,2,20.

18) *Relationes* 16 und 38.

19) S. 196 f.

20) Sch. 2 *ad Bas.* 21,3,16 (= SCHELTEMA, B IV, S. 1321).

21) Vor allem C.Th. 11,30 (*De appellationibus et poenis earum et consultationibus*), C.Th. 11,36 (*Quorum appellationes non recipiantur*), C. 7,62 (*De appellationibus et consultationibus*) und C. 7,65 (*Quorum appellationes non recipiantur*).

2. TERMINOLOGIE

In den Quellen sind einige zur Bestimmung der Zwischenbescheide gebrauchte Termini anzutreffen. U.a. gab es bestimmte Unterschiede, z.B. hinsichtlich deren technischer Bedeutung und der Auftretenszeit.

a. Der wichtigste Terminus war *interlocutio* (und *interloqui*), da — abgesehen von dessen relativen Häufigkeit — in der lateinischen juristischen Sprache nur dieser ausschließlich Zwischenbescheide bedeutete ⁽²²⁾. Diese seine grundsätzliche Rolle trat sowohl im klassischen wie auch im nachklassischen Recht auf. Sie wurde auch im justinianischen Recht erhalten, wovon die Rubriken: D. 42,1 (*De re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus*) und C. 7,45 (*De sententiis et interlocutionibus omnium iudicum*) zeugen. Der Terminus *sententia interlocutaria* erschien erst im Mittelalter ⁽²³⁾.

Das Wort *interlocutio* weist auf zwei Elemente, nämlich auf die mündliche Form des Zwischenbescheids und dessen Vorhandensein vor der Beendigung der Sache (sc. durch das Urteil) hin. Wie wir im weiteren sehen werden, gab es auch *interlocutiones* im Vollstreckungsverfahren und die das Erkenntnisverfahren abschließende *interlocutiones*. Diese waren aber seltenere Fälle, und es unterliegt keinem Zweifel, daß

22) Siehe H. HEUMANN - E. SECKEL, *Handlexikon*, s.v. *interloqui*.

23) G. CHIOVENDA, *o.c.*, S. 10 ff., 18 ff.

den Ausgangspunkt die Zwischenbescheide im Laufe des Erkenntnisverfahrens vor dem Urteil bildeten. Darauf weist u.a. eben der grundlegende technische Terminus *interlocutio* hin.

Im rechtlichen Sinne ist er (auch in der Verbform *interloqui*) seit dem II. Jh. u.Z., am frühesten bei Aulus Gellius⁽²⁴⁾ und ein wenig später bei Cervidius Scaevola⁽²⁵⁾ belegt. Am häufigsten erschien er natürlich in juristischen Quellen. Es ist auch in der der *Lis fullonum* aus den Jahren 226-240 u.Z.⁽²⁶⁾ gewidmeten Inskription, in literarischen und kirchlichen Quellen zu finden.

In den justinianischen Institutionen fehlen überhaupt die Worte *interlocutio* und *interloqui*⁽²⁷⁾. Die Substantivform ist in kaiserlichen Konstitutionen sowohl im Codex Theodosianus⁽²⁸⁾ wie auch im Codex Iustinianus⁽²⁹⁾ entschieden am häufigsten anzutreffen. Dabei ist auch Nov. Theod. 7,4,8 zu erwähnen⁽³⁰⁾.

Die ältesten Verordnungen stammen von Gordian⁽³¹⁾. Nur zweimal tritt *interlocutio* in den Äußerungen der Juristen auf⁽³²⁾.

24) *Noctes Atticae* 14,2,17; 18 (*interlocutio*) und 19 (*interloqui*).

25) D. 49,5,2 (*interloqui*).

26) FIRA III, S. 510 f.

27) R. AMBROSINO, *Vocabularium Iustiniani Augusti*, Milano 1942, S. 134.

28) C.Th. 4,22,2 (dazu A. FLINIAUX, RHD 4^{ème} série 9 (1930), S. 206; nicht im entsprechenden C. 8,4,6); C.Th. 4,22,5 pr. (dazu A. FLINIAUX, o.c., S. 206 f.); C.Th. 9,19,2,1 (auch im entsprechenden C. 9,22,22,1); C.Th. 11,30,37; 65 (nicht im entsprechenden C. 8,35,13); C.Th.11,36,3; C.Th. 12,1,71.

29) C. 1,3,32[33],2; C. 1,14,3,1; C. 2,11[12],17; 19; C. 7,45,9; 16; C. 7,57,4; C. 7,72,10,2 (dazu G. CHIOVENDA, o.c., S. 15); C. 8,5,2; C. 9,22,22,1; C. 12,29[30],3,6; C. 12,35[36],18 pr.; C. 12,49[50],12 pr. (ajpovfasi" im entsprechenden Bas. 6,35,12 = SCHELTEMA, A I, S. 294).

30) Nicht im entsprechenden C. 7,62,33.

31) C. 2,11[12],17; C. 7,57,4; vgl. C. 7,46,4 (*interloqui*).

32) D. 1,15,3,1 (Paulus), D. 44,1,11 (Modestinus). Zum letzteren Juristen siehe auch *Lis fullonum* (= FIRA III, S. 511 f.).

Außerdem ist dieses Wort in der *Lis fullonum* ⁽³³⁾, in kirchlichen ⁽³⁴⁾ und literarischen Quellen ⁽³⁵⁾ zu finden. Es ist auch die byzantinische Form (ijnterloukativwn) zu erwähnen ⁽³⁶⁾.

Anders als bei der *interlocutio* tritt die Verbform *interloqui* in kaiserlichen Konstitutionen ganz ausnahmsweise und konkret nur einmal (bei Gordian) auf ⁽³⁷⁾. Dagegen wurde sie ausdrücklich von Juristen vorgezogen ⁽³⁸⁾, was übrigens deren allgemeiner Neigung in formulierten Aussagen entsprach ⁽³⁹⁾. Außerdem

33) FIRA III, S. 511.

34) *Coll. Carth.* 52a; siehe auch *Thesaurus Linguae Latinae*, s.v. *interlocutio*.

35) Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,17 und 18; Tertullianus, *De pudicitia* 14; Augustinus, *Breviculus collationum contra Donatistas* 3,3.

36) Sch. 2 *ad Bas.* 21,3,16 (= SCHELTEMA, B IV, S. 1321).

37) C. 7,46,4. Zum Codex Theodosianus siehe O. GRADENWITZ, *Heidelberger Index zum Theodosianus*, Bd. I, Berlin 1925, S. 116.

38) D. 1,4,1,1. Zur Echtheit siehe P. PESCANI, in *Gaio nel suo tempo. Atti del simposio romanistico*, Napoli 1966, S. 87 ff.; D. NÖRR, *Studi C. Sanfilippo*, Bd. III, Milano 1983, S. 522 Anm. 4, insbesondere gegen H. KRELLER, ZSS 41 (1920), S. 266 Anm. 19, S. 269 und S. SOLAZZI, *Studi S. Riccobono*, Bd. I, Palermo 1936, S. 91 ff.; vgl. I. 1,2,6 und Theoph. *Gr.Par. ad I.* 1,2,6 – ohne “*interloqui*”; dazu D. NÖRR, *o.c.*, S. 522 f.; anders Bas. 2,6,2 (= SCHELTEMA, A I, S. 75); D. 4,2,9,3; D. 28,3,6,7; D. 40,5,38; D. 42,1,15,2; D. 48,16,1,5; D. 48,19,32; D. 49,1,1,2; D. 49,5,2. Vgl. oben Anm. 32 (“*interlocutio*” nur zweimal).

39) M. KASER, *Studi B. Biondi*, Bd. I, Milano 1965, S. 100 ff.

befindet sich *interloqui* in der *Lis fullonum* ⁽⁴⁰⁾, in kirchlichen ⁽⁴¹⁾ und literarischen Quellen ⁽⁴²⁾.

Fast alle Texte betreffen das Kognitionsverfahren. Es ist vor allem im Hinblick auf die späte Herkunft der meisten von ihnen verständlich. Es sind aber auch bestimmte, sich auf das Formularverfahren beziehende Quellen erhalten ⁽⁴³⁾. Wie weiter zu ersehen ist, gibt es keinen Grund zur Behauptung, der Begriff *interlocutio* sei der technischen Sprache fremd gewesen ⁽⁴⁴⁾. Dieser Terminus wurde auch in der Bedeutung von Komplex der Prozeßhandlungen, insbesondere in der *Lis fullonum*, nicht gebraucht ⁽⁴⁵⁾.

b. Der Terminus "*sententia*" besaß verschiedene Bedeutungen, auch im Bereich des Rechts ⁽⁴⁶⁾. Im Prozeß bedeutete

40) FIRA III, S. 512.

41) Siehe *Thesaurus Linguae Latinae*, s.v. *interloqui*.

42) Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,19; Augustinus, *Breviculus collationum contra Donatistas* 1,8; 1,12; 3,3; 3,4.

43) Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,17-19; D. 4,2,9,3 (dazu unten S. 216 ff.); D. 48,19,32 (dazu unten S. 189 ff.)

44) Anders insbesondere M. KASER, *o.c.*, S. 276 Anm. 35.

45) So W. LITEWSKI, TR 43 (1975), S. 89 Anm. 35, insbesondere gegen F. M. DE ROBERTIS, *Studi G. Scherillo*, Bd. I, Milano 1972, S. 165 ff.

46) Siehe H. HEUMANN - E. SECKEL, *Handlexikon*, s.v. *sententia*.

er vor allem das Urteil ⁽⁴⁷⁾, was auch das justinianische Recht betraf ⁽⁴⁸⁾. Es gibt keinen Grund dazu, den gleichen Sinn den im Formularverfahren erlassenen Urteilen abzusprechen ⁽⁴⁹⁾. Mit der Zeit begann *sententia* (gelegentlich *sententia iudicialis* ⁽⁵⁰⁾) auch Zwischenbescheide zu bedeuten.

Es ist vielmals, meistens in kaiserlichen Konstitutionen, belegt. Sie alle stammen aus der nachklassischen Zeit. Die meisten von ihnen benutzten den Terminus *sententia* zur Bezeichnung des richterlichen Ladungsbefehls im Denuntiations- und (meistens) Libellprozeß ⁽⁵¹⁾; bei anderen Zwischenbescheiden nur ausnahmsweise ⁽⁵²⁾.

47) Siehe H. HEUMANN - E. SECKEL, *Handlexikon*, s.v. *sententia* 3.

48) G. CHIOVENDA, *o.c.*, S. 12 ff.

49) So richtig H. APELT, *Die Urteilsnichtigkeit im römischen Prozeß*, o.J. (aber 1937), S. 16 ff.; M. KASER, *o.c.*, S. 284 mit Anm. 6; W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 13 (1966), S. 262 f. Anm. 106; siehe auch G. CHIOVENDA, *o.c.*, S. 12 ff.; J. VÁŽNÝ, BIDR 47 (1940), S. 113, 121 ff., insbesondere gegen B. BIONDI, *Scr. giur.*, Bd. II, S. 408 f., 453 ff., 472 (mit der radikalen Textkritik), welchem M. MOLÉ, NNDI XV, s.v. "sentenza" (diritto romano), S. 1082, 1084 folgt.

50) C. 1,3,36(37),2; C. 5,37,25 pr., I. 2,8,2.

51) Nov. Theod. 7,4,4 (dazu A. FLINIAUX, *o.c.*, S. 212; A. STEINWENTER, SDHI 1 [1935], S. 140); siehe auch § 6 (aber § 8 benutzt den Terminus *sententia* als das Urteil; vgl. C. 7,62,33); C. 1,3,25[26] §§ 1 und 2; C. 1,3,32[33], §§ 2 und 5; C. 1,3,36[37],2; C. 1,12,6 §§ 1, 3 (ἀπόφασις in Bas. 5,1,13[14],2 = SCHELTEMA, A I, S. 127); C. 2,12[13],26 (zur Echtheit A. FLINIAUX, *o.c.*, S. 212 und ihm folgend A. STEINWENTER, *o.c.*, S. 140, anders als früher in *Studien zum römischen Versäumnisverfahren*, München 1914, S. 126 Anm. 2; Sch. 4 von Thalelaeus ad Bas. 8,2,99 = SCHELTEMA, B I, S. 163 spricht von ἀπόφασις); C. 8,4,6 pr. (zur Echtheit A. STEINWENTER, SDHI 1 (1935), S. 140; anders früher in *Studien*, S. 126 Anm. 2; Bas. 50,3,53 = SCHELTEMA, A VI, S. 2352 spricht von ἀπόφασις); C. 12,1,17,2 (irrig § 1 bei A. FLINIAUX, *o.c.*, S. 214 Anm. 2); C. 12,19,12 pr., § 2

“*Sententia*” im Sinne des Zwischenbescheids tritt auch in justinianischen Konstitutionen auf. In I. 2,8,2 handelte es sich um einen Teil eines eine neue Regelung Justinians enthaltenden Textes, worüber ausdrücklich gesprochen wurde⁽⁵³⁾. Zwei andere vielleicht von Marcian stammende Texte⁽⁵⁴⁾ sind für klassisch anzunehmen. I. 1,13,5⁽⁵⁵⁾ betrifft die testamentarische Bestellung des Vormunds durch den Vater für seinen emanzipierten Sohn. Die erforderliche *confirmatio* des Provinzstatthalters⁽⁵⁶⁾, also eine im freiwilligen Verfahren erlassene Entscheidung, wurde als *sententia* bestimmt. Vielleicht von Marcian⁽⁵⁷⁾ stammt auch I. 4,6,6⁽⁵⁸⁾, das über *sententia* handelt⁽⁵⁹⁾, die die Einweisung in den Besitz während der generellen Vermögensvollstreckung, also im Rahmen des Formularverfahrens betrifft.

“*Sententia*” als Zwischenbescheid tritt auch in einigen klassischen in Digesten überlieferten Texten auf. In einem von

(ἀπόφασις in Bas. 6,28,12,2 = SCHELTEMA, A I, S. 279); 14 pr.; C. 12,21[22],8 pr., § 2; C. 12,25[26],4 pr., § 1 (κέλευσις in Bas. 6,32,5 = SCHELTEMA, A I, S. 287 f.); C. 12,29[30],3, 3b; C. 12,35[36],18 pr.; C. 12,59[60],8.

52) C.Th. 11,30,8 pr.; C. 4,21,18 (Bas. 22,1,77 = SCHELTEMA, A III, S. 1058 erwähnt ἀπόφασις); C. 5,37,25 pr. (vgl. I. 2,8,2); vgl. auch C. 7,45,16 (*sententia* im weiteren Sinne).

53) Es geht um C. 5,37,25 (insbesondere pr. und § 1).

54) So C. FERRINI, *Opere*, Bd. II, Milano 1929, S. 343.

55) Zur Echtheit S. 229 f.

56) Theoph. *Gr. Par. ad I.* 1,13,5 erwähnt auch den Prätor.

57) So C. FERRINI, *o.c.*, S. 405 f.; zustimmend J. A. ANKUM, *De Geschiedenis der “actio Pauliana”*, Zwolle 1962, S. 40.

58) Zur Echtheit S. 198 f.

59) Ἀπόφασις in Theoph. *Gr. Par. ad I.* 4,6,6.

ihnen zitiert Paulus die Meinung von zwei früheren Juristen (aus sabinianischer Schule), und zwar von Massurius Sabinus und Cassius.

D. 4,8,19,2 Paulus libro tertio decimo ad edictum. Unde videndum erit, an mutare sententiam possit. Et alias quidem est agitatum, si arbiter iussit dari, mox vetuit, utrum eo quod iussit an eo quod vetuit stari debeat. Et Sabinus quidem putavit posse. Cassius sententiam magistri sui bene excusat et ait Sabinum non de ea sensisse sententia, quae arbitrium finiat, sed de praeparatione causae; ut puta si iussit litigatores calendis adesse, mox idibus iubeat: nam mutare eum diem posse. Ceterum si condemnavit vel absolvit, dum arbiter esse desierit, mutare sententiam non posse.

Der Text stammt aus dem dreizehnten Buch des Kommentars von Paulus *ad edictum* aus dem dem *receptum arbitri* gewidmeten Teil ⁽⁶⁰⁾. Zuerst hat der Jurist das Problem aufgestellt, ob es möglich sei, die *sententia* (des Schiedsrichters) zu ändern. Er führt dann einen konkreten Fall an, wo ein *arbiter* zuerst “*dare*” befohlen und dann verboten hatte. Es handelte sich also darum, welche Anordnung gegolten hatte. Der von Paulus zitierte Sabinus äußerte sich im positiven Sinne, was sich unmittelbar zuerst auf das allgemein aufgestellte Problem bezog. Daraus

60) O. LENEL, *Pal.* Paulus 245.

ergab sich natürlich, daß im angeführten Beispiel von *dare* das zuletzt erlassene Verbot galt. Wahrscheinlich gab es Widersprüche gegen die angeführte Meinung, da Cassius es für richtig fand, diese zu rechtfertigen. Er behauptete unter Zustimmung von Paulus, daß sein Lehrer nicht an eine das Schiedsverfahren beendende sondern an eine zur Vorbereitung der Sache dienende *sententia* gedacht habe. Dann hat er ein Beispiel der Änderung der Erscheinungsfrist von *calendae* auf *idus* angeführt⁽⁶¹⁾, was im Gegensatz zur Verurteilung oder zum Freispruch zulässig war. Die Änderung der letzteren *sententia* war unmöglich, weil mit deren Erlaß die Funktion des Schiedsrichters zu Ende ging.

Der Text ist als echt zu sehen⁽⁶²⁾, wofür vor allem die Relation von Paulus über Aussagen von Sabinus und Cassius spricht. Der erstere hat die Zulässigkeit der Änderung der *sententia* anerkannt. Wie oben erwähnt, war dieser Terminus selbst im Prozeß nicht eindeutig. Offensichtlich fehlte in der Äußerung von Sabinus eine nähere Präzisierung. Wahrscheinlich war diese nicht nötig, weil der Sinn sich damals aus anderen Umständen, z.B. aus der konkreten Sachlage oder aus dem Inhalt

61) Dasselbe Beispiel in Bas. 7,2,19 (= SCHELTEMA, A I, S. 308 f.); siehe auch Sch. 1 ad Bas. 7,2,19 (= SCHELTEMA, B I, S. 43).

62) So unter anderem K.-H. ZIEGLER, *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*, München 1971, S. 93 Anm. 242 (jedenfalls sachlich); M. ZOŁNIERCZUK, *Rzymskie sądownictwo polubowne (okres przedklasyczny i klasyczny) = Römische Schiedsgerichtsbarkeit (vorklassische und klassische Periode)*, Lublin 1978, 169 f.; W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 13 (1966), S. 241 Anm. 37. Die vorgeschlagenen Verbesserungen von E. HUSCHKE, ZSS 9 (1888), S. 359 ("cum" statt "dum"; "mutare non posse" nach "absolvit") sind formal und ändern nicht den inhaltlichen Sinn.

der dem Juristen gestellten Frage ergab. Dann aber bedurfte die von Paulus vorgelegte kurze Meinung des Sabinus einer Erklärung, besonders aus dem Grunde, daß der Terminus *sententia* im Prozeß (auch im Formularprozeß) vor allem Urteil bedeutete. Dies betraf auch das Schiedsverfahren ⁽⁶³⁾. Aus diesem Grunde könne sich die Meinung von Sabinus, die zu einem irrtümlichen Schluß führen konnte, unklar ausgeben. Daher hat Paulus das Wort “*excusare*” gebraucht. Cassius bezog die Ansicht seines Lehrers auf Zwischenbescheide, indem er ein konkretes Beispiel gab und deren ausdrückliche Unterscheidung von Urteilen durchführte. Im Lichte des behandelten Textes ist es klar, daß der Terminus “*sententia*” zumindest seit frühklassischer Zeit auch “Zwischenbescheid” bedeutete ⁽⁶⁴⁾.

Diese Bedeutung ist auch von vielen späteren Klassikern belegt. Cervidius Scaevola hat auf diese Weise den Bescheid des Provinzstatthalters bezeichnet, daß *minores* im Zusammenhang mit der konkreten in *integrum restitutio* im Kognitionsverfahren ihr Alter bewiesen hätten ⁽⁶⁵⁾; Paulus — Ermittlung der Eigenschaften durch *arbitri* der das Erscheinen der Prozeßpartei

63) K.-H. ZIEGLER, *o.c.*, S. 135 f., 255 f.; M. ZOŁNIERCZUK, *o.c.*, S. 168 ff.; C. WEIZSÄCKER, *Das römische Schiedsrichteramt unter Vergleichung mit dem officium iudicis*, Tübingen 1879, S. 87 f.; G. LA PIRA, *Studi S. Riccobono*, Bd. III, Palermo 1936, S. 221 ff.; W. LITEWSKI, *Tradition und Fortentwicklung im Recht* (= *Festschrift U. von Lübtow*), Rheinfelden - Berlin 1991, S. 102.

64) Das entsprechende Bas. 7,2,1 (= SCHELTEMA, A I, S. 308 f.) bezeichnet diesen letzten Bescheid mit dem technischen Terminus *dialaliav*.

65) D. 4,4,39 pr.; näher davon S. 186 ff.

versichernden Bürgen ⁽⁶⁶⁾, und Modestinus — Festsetzung der Frist zur Durchführung der *sollemnia accusationis* für die Partei im Kognitionsverfahren durch den Provinzstatthalter ⁽⁶⁷⁾.

Der Terminus *sententia* zur Bezeichnung des Zwischenbescheids trat in der klassischen Zeit nicht nur im Zusammenhang mit dem Kognitionsverfahren ⁽⁶⁸⁾, sondern auch mit dem Formularverfahren auf ⁽⁶⁹⁾. Er ist u.a. für freiwilliges Verfahren ⁽⁷⁰⁾ wie auch, und dies sehr früh, für Schiedsverfahren belegt ⁽⁷¹⁾.

Das Wort *sententia* weist auf das im Zwischenbescheid auftretende Element der Meinung des Richters hin. Es ist also nicht verwunderlich, daß Aulus Gellius im Zusammenhang mit *interlocutiones* über *sensus* ⁽⁷²⁾ und *sentire* ⁽⁷³⁾ sprach. Dieses Element war auch in Urteilen wesentlich ⁽⁷⁴⁾ und daher die Gemeinsamkeit des Terminus *sententia*. Wie aus der Besprechung von D. 4,8,19,2 zu ersehen ist, konnte das zu Zweifeln führen, die einer Erklärung bedurften. Im Zusammenhang damit

66) D. 49,2,2; näher davon S. 221 ff.

67) D. 48,2,18; näher davon S. 204 ff.

68) D. 4,4,39 pr.; D. 48,2,18.

69) I. 4,6,6; I. 1,13,5 (freiwilliges Verfahren); nicht ganz sicher ist die Art des Prozesses in D. 49,2,2.

70) I. 1,13,5.

71) D. 4,8,19,2.

72) *Noctes Atticae* 14,2,17 und 18.

73) *Noctes Atticae* 14,2,19 (zweimal).

74) M. KASER, *o.c.*, S. 284 und Anm. 6.

wurde manchmal betont, daß es sich um den “Zwischenbescheid” und dies vermittels des Gebrauchs dessen Synonym “*interlocutio*”, der eindeutig war, gehandelt habe ⁽⁷⁵⁾. Mitunter traten die Termini: *praeceptum* ⁽⁷⁶⁾, *praeceptio* ⁽⁷⁷⁾ und *dispositio* ⁽⁷⁸⁾ als mit *sententia* gleichbedeutend auf. Schon in der klassischen Zeit erschien der Terminus “*sententia definitiva*”, die das Urteil in dessen Unterscheidung von Zwischenbescheiden bedeutete ⁽⁷⁹⁾, die bisweilen auch als *sententiae* bezeichnet wurden. Besonders charakteristisch ist das justinianische Beispiel C. 7,45,16, in dem zuerst der Terminus *sententia* in allgemeiner Bedeutung benutzt, und dann in dessen Rahmen eine Unterscheidung zwischen *interlocutio* und *definitiva sententia* durchgeführt wurde.

Idem (imp. Iustinianus) A. Iuliano pp. Cum solitum est in sententiis iudicum sic interlocutionem ferri, ut non liceat partibus ante sententiam definitivam ad appellationis vel recusationis venire auxilium...

75) C. 1,3,32[33],2 (*sententia vel interlocutione*); vgl. C. 12,35[36], 18 pr.

76) C. 2,12,26.

77) C. 12,35[36],18 pr.

78) C. 12,35[36],18 pr.

79) C. 7,45,3 (Alexander Severus); C. 7,45,11 (Diokletian). Für die Echtheit G. PUGLIESE, *Studi B. Biondi*, Bd. II, Milano 1965, S. 146, insbesondere gegen B. BIONDI, *Scr. giur.*, Bd. II, S. 457 f., 460 f. Anm. 1, welchem A. STEINWENTER, ZSS 65 (1947), S. 91 folgte; zweifelnd M. KASER, *o.c.*, S. 391 Anm. 1. Zur nachklassischen Zeit siehe Rubr. C. 1,21; C. 1,4,2 = C. 7,65,4a (anders im entsprechenden C.Th. 11,36,20 und *interpr. ad h.l.*); C. 2,55,4,2; C. 3,1,16; C. 7,44,2,1; C. 7,45,16; C. 7,62,39,2.

Generell wurde der Terminus *sententia* im Sinne Zwischenbescheid (außer Ladungsbefehl) selten benutzt. Dies ist aller Wahrscheinlichkeit nach durch die Absicht zu erklären, Mißverständnisse vor allem wegen dessen grundlegender Bedeutung als Urteil im Prozeß zu vermeiden.

Wie erwähnt, erschien der Terminus *sententia interlocutoria* erst im Mittelalter. Da aber das römische Recht Zwischenbescheid sowohl als *interlocutio* wie auch als *sententia* bezeichnete und den Terminus "*sententia definitiva*" zur Bestimmung des Urteils gebildet hatte, brauchten die mittelalterlichen Juristen nur einen kleinen Schritt vorwärts zu machen. Er ist als positiv einzuschätzen, da der neue Name inhaltliche Informationen enthielt, die sich in den römischen Termini "*interlocutio*" und "*sententia*" befanden, und darüber hinaus mögliche Mißverständnisse beseitigte, die mit unterschiedlichen Bedeutungen des letzteren Terminus (besonders als eines Urteils) verbunden waren.

c. Der Terminus "*praeiudicium*" hatte im römischen Recht verschiedene Bedeutungen ⁽⁸⁰⁾ u.a. in der nachklassischen Zeit als Zwischenbescheid ⁽⁸¹⁾. In juristischen Quellen ist er im

80) Siehe F. DE MARINI AVONZO, NNDI XIII, s.v. "*praeiudicium*", S. 541 ff.; K. HACKL, *Praeiudicium im klassischen römischen Recht*, Salzburg - München 1976, S. 17 ff. (teilweise gegen J. TRIANTAPHYLLOPOULOS, *Labeo* 8 [1962], S. 82 ff.).

81) Siehe M. A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *o.c.*, Bd. III, S. 291 Anm. 8; O. GRADENWITZ, ZSS 38 (1917), S. 35; F. DE MARINI AVONZO, *o.c.*, S. 543; K. HACKL, *o.c.*, S. 27 Anm. 1. Nach A. PADOA SCHIOPPA, *o.c.*, Bd. I, S. 48 Anm. 20 sowie G. BASSANELLI (Sommariva), SDHI 37 (1971), S. 205 und Anm. 198, S. 206 ff. war *praeiudicium* hier nicht mit *interlocutio* gleich; dagegen überzeugend U. VINCENTI, *o.c.*, S. 55 Anm. 62. Siehe auch unten Anm. 91 und 92.

letzteren Sinne nur im Codex Theodosianus im Zusammenhang mit dem Problem der Appellationszulässigkeit zu finden⁽⁸²⁾. Die Strafe für die Einlegung einer unzulässigen Appellation vom Zwischenbescheid wurde als *praeiudicialis multa* bezeichnet⁽⁸³⁾. Der in den juristischen Terminologie gut bewährte⁽⁸⁴⁾ und den Zivilprozeß kennende Symmachus⁽⁸⁵⁾ schrieb in seinen *Relationes* über *multa praeiudicii*⁽⁸⁶⁾ und *praeiudicialis multa*⁽⁸⁷⁾ wie auch über *appellatio praeiudicialis*⁽⁸⁸⁾. Justinianus selbst bemühte sich in seinem Codex die Vieldeutigkeit des Terminus „*praeiudicium*“ zu vermeiden⁽⁸⁹⁾. Davon zeugt dessen Beseitigung in C. 7,62,21 (*ex* C.Th. 11,30,25) und C. 7,62,12 (*ex* C.Th. 11,30,2)⁽⁹⁰⁾, die aus dem Codex Theodosianus

82) C.Th. 11,30,2 (nicht im entsprechenden C. 7,62,12); C.Th. 11,30,25 (nicht im entsprechenden C. 7,62,21); C.Th. 11,30,40 (zweimal); C.Th. 11,30,44; C.Th. 11,36,1; 2; 3; 5; 11; 15; 16; 18,2; 30. Die östliche oder westliche Herkunft der Konstitutionen spielte hier keine Rolle.

83) C.Th. 11,30,50 (siehe U. VINCENTI, *o.c.*, S. 87 f.) und 65.

84) Siehe A. STEINWENTER, ZSS 74 (1957), S. 6 f.

85) A. STEINWENTER, *o.c.*, S. 14 f.

86) *Rel.* 16.

87) *Rel.* 38.

88) *Rel.* 38.

89) Siehe M. KASER, *o.c.*, S. 497 Anm. 17.

90) Vgl. auch C. 1,19,2 (*ex* C.Th. 1,2,5, wo *praeiudicium* als eine Vorfrage auftritt).

übernommen wurden, wie auch dessen Vermeidung in eigenen Verordnungen.

Der Terminus “*praeiudicium*” im Sinne des Zwischenbescheids weist darauf hin, daß es sich darin nicht um die Beendigung des Prozesses, sondern um den irgendeiner früheren Frage gehandelt hat. Gelegentlich wurde er ausdrücklich als Synonym der *interlocutio* ⁽⁹¹⁾ oder *articulus* ⁽⁹²⁾ bezeichnet.

Das Wort “*articulus*” im Sinne des Zwischenbescheids tritt erst in der nachklassischen Zeit in einigen kaiserlichen Konstitutionen im Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit der Appellation vor dem Urteil auf. Es handelt sich in Wirklichkeit um vier im Codex Theodosianus enthaltene Texte ⁽⁹³⁾, deren einer in den Codex Iustinianus mit dem darin enthaltenen Terminus “*articulus*” übernommen wurde ⁽⁹⁴⁾. Außerdem bedient sich dieser Kodifikationsteil dieses Wortes in anderen Bedeutungen ⁽⁹⁵⁾. *Articulus* wurde in dem uns

91) C.Th. 11,36,3 (dazu U. VINCENTI, *o.c.*, S. 54 f.; vgl. A. PADOA SCHIOPPA, *o.c.*, Bd. I, S. 48 Anm. 20, 21); C.Th. 11,30,65 (*praeiudicialis multa* infolge der Einlegung der unzulässigen Appellation gegen *interlocutio*; dazu richtig U. VINCENTI, *o.c.*, S. 92 Anm. 171).

92) C.Th. 11,36,3 (siehe U. VINCENTI, *o.c.*, S. 54 f.; vgl. A. PADOA SCHIOPPA, *o.c.*, Bd. I, S. 48 Anm. 20, 21); vgl. C.Th. 11,36,1 (*ab articulis praeiudiciisque* – im Zusammenhang mit anderen Texten als Hendiadyon; vgl. U. VINCENTI, *o.c.*, S. 44).

93) C.Th. 11,36,1; 3; 23; 25 (vgl. C. 7,65,5,3). Außerdem tritt das Wort “*articulus*” im Codex Theodosianus in einer anderen Bedeutung nur einmal auf (C.Th. 3,9,1). Siehe O. GRADENWITZ, *Heidelberger Index*, Bd. I, S. 21.

94) C. 7,65,5,3 (*ex* C.Th. 11,36,25).

95) R. VON MAYR, *Vocabularium Codicis Iustiniani*, Bd. I, Prag 1923, s.v. *articulus*.

interessierenden Sinne ausdrücklich als Synonym der *interlocutio* ⁽⁹⁶⁾ und *praeiudicium* ⁽⁹⁷⁾ bezeichnet. Er wies darauf hin, daß es sich darin um die Entscheidung irgendeiner Frage im Prozeß und nicht um die Erledigung der ganzen Sache handelte.

Selten sind andere lateinische Termini, die eine grundsätzlich weitere Bedeutung haben, anzutreffen. Manchmal wurden sie auch zur Bezeichnung der Zwischenbescheide angewandt. Ein solcher Ausdruck war “*praeceptum*”, das von Modestin für gleichbedeutend mit der “*interlocutio*” anerkannt wurde ⁽⁹⁸⁾. Die Kaiser Arcadius, Honorius und Theodosius II. haben bei der Betrachtung des Ladungsbefehls im Denuntiationsverfahren *praeceptum* als *sententia* behandelt ⁽⁹⁹⁾. Wie oben gesehen ⁽¹⁰⁰⁾, war das Wort “*sententia*” im nachklassischen Prozeß zur Bezeichnung des Ladungsbefehls besonders oft gebraucht. Im Zusammenhang mit dem letzteren Akt sprach das Edictum Theoderici von *auctoritas* und *praeceptum* ⁽¹⁰¹⁾.

Ähnlicherweise ist der Terminus “*praeceptio*” im Sinne des Zwischenbescheids in juristischen Texten, insbesondere im Zusammenhang mit dem Ladungsbefehl als gleichbedeutend mit

96) C.Th. 11,36,3; siehe U. VINCENTI, *o.c.*, S. 54 f.; vgl. A. PADOA SCHIOPPA, *o.c.*, Bd. I, S. 48 Anm. 20, 21.

97) C.Th. 11,36,3; siehe auch C.Th. 11,36,1 und dazu oben Anm. 92.

98) D. 44,1,11 (*ex praecepto sive interlocutione iudicis*). Zu D. 49,8,3 pr. siehe unten S. 260.

99) C. 2,12[13],26 (*praeceptum vel sententia*).

100) Siehe Anm. 51.

101) Edictum Theoderici 73 (*Auctoritates quorumlibet iudicum, vel praecepta cuiuslibet sedis ac potestatis...*).

der *sententia*, “*interlocutio*” und “*dispositio*” sehr spät belegt⁽¹⁰²⁾. Er tritt auch mehrmals in frühgermanischen Kodifikationen, und dies im Edictum Theoderici⁽¹⁰³⁾ und in der Lex Romana Burgundionum⁽¹⁰⁴⁾, ebenfalls zur Bezeichnung des Ladungsbefehls auf⁽¹⁰⁵⁾.

Im Zusammenhang mit dem Ladungsbefehl im Libellprozeß tritt ausnahmsweise der Terminus “*dispositio*” gleichbedeutend mit *interlocutio*, *sententia* und *praeceptio* auf⁽¹⁰⁶⁾. Die *interpretatio* anstelle der im Codex Theodosianus auftretenden “*interlocutio*” sprach von “*ordinatio*”⁽¹⁰⁷⁾. Nur das Edictum Theoderici bediente sich des mehrdeutigen Terminus “*auctoritas*”, indem es ihn im Zusammenhang mit dem Ladungsbefehl mit *praeceptum* (zweimal)⁽¹⁰⁸⁾ und *praeceptio*⁽¹⁰⁹⁾ gleichsetzte.

Die oben angeführten Worte, nämlich *praeceptum*, *praeceptio*, *dispositio* und *auctoritas* weisen auf das im Zwischenbescheid enthaltene Element des Befehls, der Anordnung hin.

Obwohl man im Zusammenhang mit den Interlokuten oft den Terminus “*decernere*” benutzte⁽¹¹⁰⁾, hat jedoch weder die

102) C. 12,35,18 pr. (J. 492): ...*vel ex sententiis vel praeceptionibus eius, sed per interlocutiones seu dispositiones...*

103) Edictum Theoderici 46 und 145.

104) Lex Romana Burgundionum 30,1 und 2.

105) Edictum Theoderici 145.

106) C. 12,35,18 pr. (J. 492); siehe A. FLINIAUX, *o.c.*, S. 214.

107) *Interpr. ad C.Th.* 4,22,2.

108) Edictum Theoderici 73.

109) Edictum Theoderici 145. Anders z.B. C. 1,3,25 §§ 1, 2; C. 2, 12[13],26.

110) C.Th. 11,30,40; Conc.⁵ IV,2, p. 143,19. Zu Urteilen siehe H. HEUMANN - E. SECKEL, *Handlexikon*, s.v. *decernere c.*

These, daß im Kognitionsverfahren Termini “*decretum*”, “*sententia*” und “*interlocutio*” *promiscue* gebraucht ⁽¹¹¹⁾, noch die, daß Zwischenbescheide zu Dekreten gezählt worden wären, irgendeine Begründung ⁽¹¹²⁾. Es gibt keine Texte, die solche Feststellungen enthielten, und dagegen spricht ausdrücklich D. 1,4,1,1, das *decernere* und *interloqui* unterscheidet: ...*imperator... vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est*.

d. *Pronuntiatio*, die den Beklagten bei arbiträren Klagen zur *restitutio* oder *exhibitio* ermächtigt, wird im Schrifttum für Zwischenbescheid angenommen ⁽¹¹³⁾. Zwar wird das durch keine Quelle *expressis verbis* bestätigt, aber man kann diese These inhaltlich als richtig annehmen. Jedenfalls war diese *pronuntiatio* ein klar bestimmtes und geregeltes Institut des

111) A. POLAČEK, ZSS 63 (1943), S. 410 f.

112) Anders Th. KIPP, *Geschichte der Quellen des römischen Rechts*, IV. Aufl., Leipzig - Erlangen 1919, S. 70; L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, S. 431 Anm. 63.

113) L. WENGER, *Institutes of the Roman Law of Civil Procedure*, New York 1955, S. 148 Anm. 32, S. 151 f., 194; H. SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, Bd. II, Darmstadt 1948 (Neudruck ex Berlin 1928), S. 98 f.; E. SCHÖNBAUER, *Studi S. Riccobono*, Bd. II, Palermo 1936, S. 402; A. STEINWENTER, ZSS 65 (1947), S. 91; M. KASER, *o.c.*, S. 259, 276.

Formularprozesses. Vielleicht hat es zur Ausgestaltung des allgemeinen Begriffs des Zwischenbescheids beigetragen ⁽¹¹⁴⁾.

Generell bedeutete *pronuntiare* aussprechen ⁽¹¹⁵⁾. *Pronuntiatio* war kein selbständiger Rechtsakt, sondern eine Äußerung der Meinung und des Willens des Richters ⁽¹¹⁶⁾. In diesem Rahmen trat sie meistens im Zusammenhang mit dem Urteil auf, und deswegen kann man gelegentlich eine Gegenüberstellung *pronuntiare* und Zwischenbescheid finden ⁽¹¹⁷⁾. Ab und zu wurde aber *pronuntiare* sowohl auf Urteile wie auch auf Zwischenbescheide bezogen ⁽¹¹⁸⁾, und in bestimmten Texten erschien dieses Wort im Zusammenhang mit Zwischenbescheiden ⁽¹¹⁹⁾.

e. Grundsätzliche griechische technische Termini, die den lateinischen “*interlocutio*” und “*interloqui*” entsprachen waren “*διαλαλία*” ⁽¹²⁰⁾ (ausnahmsweise “*λαλία*” ⁽¹²¹⁾) und

114) Vgl. A. STEINWENTER, *o.c.*, S. 91; M. KASER, *o.c.*, S. 259, 276.

115) H. HEUMANN - E. SECKEL, *Handlexikon*, s.v. *pronuntiare*.

116) So richtig B. BIONDI, *Scr. giur.*, Bd. II, S. 449; siehe auch E. SCHÖNBAUER, *o.c.*, S. 383 f.

117) D. 40,5,38 (dazu S. 211 ff.); D. 48,16,1,5 (dazu S. 192 ff.); Tertulianus, *De pudicitia* 14 (*pronuntiatione decidere - interlocutione suspendere*).

118) D. 48,2,18 (dazu S. 204 ff.).

119) C.Th. 12,1,71; C. 5,33,25,1; I. 2,8,2; Augustinus, *Breviculus collationum contra Donatistas* 3,3; 3,4.

120) C. 10,11,8,4 (= Bas. 56,7,8,4 = SCHELTEMA, A VII, S. 2565); C. 4,20,16,2 (= Bas. 21,1,40 = SCHELTEMA, A III, S. 1022); C. 7,62,36 (= Bas. 9,1,126 = SCHELTEMA, A II, S. 457 f.); Nov. 126 c. 2 pr. Siehe auch Bas. 9,1,75 (= SCHELTEMA, A II, S. 450); Bas. 9,1,146 (= SCHELTEMA, A II, S. 462); Bas. 21,3,18 (= SCHELTEMA, A III, S. 1042); Bas. 51,1,11 (= SCHELTEMA, A VI, S. 2393); Sch. 2 *ad* Bas. 21,3,16 (= SCHELTEMA, B IV, S. 1321); Sch. 14 *ad* Bas. 60,41,56 (= SCHELTEMA, B IX, S. 3798).

121) Bas. 21,3,16 (= SCHELTEMA, A III, S. 1041 f.); Bas. 60,41,56 (= SCHELTEMA, A VIII, S. 3027).

“διαλαλέω” (122)). Diesbezügliche Quellen sind natürlich fast ausnahmsweise Basiliken und Scholien dazu. Ein Teil dieser Texte lieferte den Grund zur Wiederherstellung von fehlenden Konstitutionen im Codex Iustinianus.

Manchmal bediente man sich des Terminus “ἀπόφασις” (123), der der lateinischen “*sententia*” entsprach. Ganz ausnahmsweise erscheint der Terminus “ψῆφος” (124), der normalerweise Urteil bedeutete.

f. Evidently contained in the sources many terms for the determination of interim decisions. There were, however, among them

122) Bas. 2,6,2 (= SCHELTEMA, A I, S. 75); Bas. 2,6,8 (= SCHELTEMA, A I, S. 76); Bas. 7,2,19 (= SCHELTEMA, A I, S. 308 f.); Bas. 9,1,36 (= SCHELTEMA, A II, S. 445); Bas. 9,3,98 (= SCHELTEMA, A II, S. 488); Sch. 1 *ad* Bas. 48,4,38 (= SCHELTEMA, B VII, S. 2876).

123) P.Oxy. XVI, 1881, Z. 11 (= FIRA III, S. 553; dazu A. FLINIAUX, *o.c.*, S. 221 f.); Theoph. *Gr. Par. ad* I. 4,6,6 und I. 2,8,2; Bas. 21,3,18 (= SCHELTEMA, A III, S. 1042); Sch. 4 (Thalelaeus) und 5 *ad* Bas. 8,2,99 (= SCHELTEMA, B I, S. 163 f.). Man kann hier wohl auch das Protokoll des Goharienerprozesses (Z. 11) anführen, in welchem das Plural auch auf (mehrere) Zwischenbescheide hinzuweisen scheint; siehe V. ARANGIO-RUIZ, *BIDR* 49/50 (1947), S. 48; W. KUNKEL, *Festschrift H. Lewald*, Basel 1953, S. 82.

124) Nov. 90, c. 5 pr.; siehe auch Sch. 2 *ad* Bas. 21,3,16 (= SCHELTEMA, B IV, S. 1321).

Unterschiede sowohl im Hinblick auf deren technische Bedeutung als auch auf die Zeit deren Erscheinens. Der wichtigste technische Terminus, der nur Zwischenbescheide bedeutete und seit der hochklassischen Periode belegt wird, war *interlocutio* (und *interloqui*). Ihr entsprach die griechische “διαλαλιά” (mit διαλαλέω). Die übrigen Namen waren vieldeutig und nur gelegentlich bedeuteten sie Interlokute. Dies betraf insbesondere *sententia*, die im Prozeß vor allem “Urteil” bedeutete. *Praeiudicium* und *articulus* als Zwischenbescheide traten nur in der nachklassischen Zeit auf. Die übrigen lateinischen Termini (*praeceptum*, *praeceptio*, *dispositio*, *auctoritas* und *ordinatio*) waren in dem uns interessierenden Sinne sehr selten erschienen und im Prinzip erst in der Zeit des Dominats oder erst in frühen germanischen Kodifikationen. Griechische Entsprechung von “*sententia*” war “ἀπόφασις”.

Mehrmals, fast ausschließlich in der nachklassischen Periode (125), sind Bestätigungen der Gleichbedeutung von bestimmten Termini zu finden. Dies hing damit zusammen, daß deren entschiedene Mehrheit auch andere Bedeutungen besaß, was gelegentlich zu Unklarheiten führen konnte. Diese waren eben durch die Angabe von mehreren Termini zu vermeiden. Besonders brauchbar war hierin natürlich die Anwendung des Wortes *interlocutio*.

125) C.Th. 11,30,65; C.Th. 11,36,1; 3; C. 1,3,32,2; C. 2,12,26; C. 12,35,18 pr.; Edictum Theoderici 73 und 145. Eine (spät)klassische Ausnahme bildet D. 44,1,11.

Bekanntlich stellt die juristische Terminologie selbst einen dogmatischen Wert dar ⁽¹²⁶⁾. Die oben genannten technischen Termini liefern bestimmte Informationen über das Rechtsinstitut der Zwischenbescheide. Die Ausdrücke: *interlocutio*, *praeiudicium* und *articulus* bezeugen, daß es (zumindest in der Regel) Entscheidungen waren, die vor der Beendigung der Sache erlassen wurden. Die Termini: “*sententia*” und “ἀπόφασις” enthalten in sich das Element der Meinung, und *praeceptum*, *praeceptio*, *ordinatio* und *auctoritas* (Anordnungen) weisen auf den Charakter der Zwischenbescheide als bindender Entscheidungen hin. Die Mündigkeit ist in den Namen “*interlocutio*” und “διαλαλιά” enthalten.

3. ZWISCHENBESCHEIDE UND ANDERE PROZEßHANDLUNGEN (IM ALLGEMEINEN)

Die einzige Definition des Zwischenbescheids ist erst in byzantinischen Quellen enthalten. Es handelt sich um Sch. 2 *ad* Bas. 21,3,16 = SCHELTEMA, B IV, S. 1321: ἰντερλουκατίων ἐστὶν ἡ μεταξὺ τῶν ἀγῶγων ἐπιφερομένη τοῦ ἄρχοντος ψῆφος.

Der Zwischenbescheid war also eine gerichtliche Entscheidung (üblicherweise die des Provinzstatthalters), die im Prozeßlauf, d.h. vor dessen Beendigung (üblicherweise durch das Urteil) erging.

126) B. BIONDI, *Scr. giur.*, Bd. I, Milano 1965, S. 181 ff.

Es bereitete die Unterscheidung der *interlocutio* als gerichtlicher Akt von Prozeßhandlungen anderer Prozeßteilnehmer wie Parteien oder Zeugen keine Schwierigkeiten. Ein wenig komplizierter war das Problem der Unterscheidung dieses Aktes von anderen richterlichen Handlungen, besonders im Hinblick auf den fehlenden Formalismus und eine sehr große inhaltliche Unterschiedlichkeit der Zwischenbescheide. Eine Widerspiegelung bestimmter Zweifel in der Differenzierung verschiedenener richterlicher Akte ist in C. 7,45,7 enthalten.

Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Isidorae. Ex stipulatione parta actione pacisci proximis personis suadendo praeses provinciae verborum obligationem, quam certo iure tolli tantum licet, extinguere non potest, nec vox omnis iudicis iudicati continet auctoritatem, cum potestatem sententiae certis finibus concludi saepe sit constitutum. § 1. Quapropter si nihil causa cognita secundum iuris rationem pronuntiatum est, vox pacisci suadentis praesidis actionem tuam perimere, si quam habuisti, minime potuit.

Nach dem angeführten Reskript hat der Provinzstatthalter im Prozeß aus der Stipulationsklage bestimmten Personen den Abschluß des *pactum* (sc. Vergleich) empfohlen. Die Petentin bezweifelte, ob diese Aussage des Richters das Erlöschen der Stipulationsverpflichtung nicht verursacht hatte. Der Kaiser hat diese Wirkung ausgeschlossen und erklärte, daß hierin kein

Urteil und keine *iudicati auctoritas* vorgelegen hätten. Nicht jede Aussage (*vox*) des Richters hatte diese Wirkung zur Folge ⁽¹²⁷⁾.

Der allgemeine Begriff der richterlichen Aussage (*vox omnis iudicis*) enthielt u.a. Urteile. Außerdem hat Diokletian hierin auch die konkrete Erteilung des Rates an Parteien durch den Richter einbezogen. Dies wurde nicht ausdrücklich als *interlocutio* bezeichnet ⁽¹²⁸⁾, aber der betreffende Text der Basiliken sprach hier über einen "Befehl" (*κέλευσις*) ⁽¹²⁹⁾, also sah er hier ganz bestimmt einen Zwischenbescheid. Jedenfalls ist die Bestimmung der *vox omnis iudicis* so allgemein, daß sie sicherlich zumindest Urteile und Zwischenbescheide sowie auch andere richterliche Aussagen wie z.B. Befragung der Parteien durch den Richter ⁽¹³⁰⁾ und *consultatio iudicis*, die ausdrücklich von der *interlocutio* über deren Vorlage unterschieden wurde ⁽¹³¹⁾, umfaßte. Der Richter übte außerdem andere Handlungen aus, die keine Aussagen waren, z.B. wenn er einen Augenschein durchführte ⁽¹³²⁾.

127) Vgl. Bas. 9,1,73 (= SCHELTEMA, A II, S. 450).

128) Vgl. aber D. 4,2,9,3 (dazu S. 216 ff.).

129) Bas. 9,1,73 (= SCHELTEMA, A II, S. 450).

130) Nach Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,19 unterschied der Philosoph Favorinus *interrogationes* und *interlocutiones*.

131) D. 49,1,1,2; siehe W. LITEWSKI, ZSS 86 (1969), S. 238.

132) Belegt in *Lis fullonum* (= FIRA III, S. 512): *Florianus dixit: Vidi locum dedicatum imaginibus sacris...* Dies zu D. SIMON, *Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozeß*, München 1969, S. 238.

Das Urteil enthielt inhaltliche Entscheidung der Sache ⁽¹³³⁾, was es von Zwischenbescheiden grundsätzlich unterschied. Hinsichtlich der letzteren ist deren Charakter als richterlicher Dezisionen mehrmals bestätigt ⁽¹³⁴⁾. Dadurch waren sie den Urteilen ähnlich, mit denen sie auch bestimmte andere gemeinsame Merkmale verbanden. Außerdem gab es auch Unterschiede, die mehrmals ausdrücklich betont wurden ⁽¹³⁵⁾.

Ein *interlocutiones* (und Urteile) von anderen richterlichen Aussagen unterscheidendes Kriterium war das in den letzteren fehlendes Entscheidungselement. Dies ist insbesondere in den ein wenig oben angeführten Beispielen, und dies in *interrogationes* und *consultatio (iudicis)* sichtbar. Es trat darin auch kein Meinungselement auf, das in Zwischenbescheiden und Urteilen, z.B. im Terminus "*sententia*" so ausdrücklich war. Diesen Unterschieden folgten weitere. Insbesondere war in bestimmten Zeiträumen die Appellation von Zwischenbescheiden zulässig, was außerdem von anderen Entscheidungen *ante sententiam* nicht in Frage kam ⁽¹³⁶⁾. Übrigens weist die Formulierung des Appellationsverbots von *interlocutiones*, *articuli* oder *praeiudicia* allein indirekt auf deren Absonderung von anderen richterlichen Handlungen hin.

133) Zum Teilurteil siehe S. 239 ff.

134) S. 180 ff., 245 ff.

135) Näher davon S. 284 ff.

136) Anders nur bei der *consultatio iudicis* nach Macer (D. 49,4,3). Siehe dazu W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 13 (1966), S. 233 ff.; ZSS 86 (1969), S. 256 f.

Andererseits gab es bestimmte gemeinsame Merkmale der Zwischenbescheide und anderer richterlicher Handlungen, die sie insbesondere von Urteilen unterschieden. Sie erledigten inhaltlich die Sache nicht, und ihr Hauptziel war, die Sache zur Entscheidung vorzubereiten ⁽¹³⁷⁾. Sie besaßen einen nicht formalen Charakter, was sie von (schriftlichen) Urteilen im Kognitionsverfahren unterschied ⁽¹³⁸⁾. Sie durften widerrufen oder geändert werden, und daher war das Verbot, es zu tun, nur im Hinblick auf Urteile formuliert ⁽¹³⁹⁾.

4. INHALT

Üblicherweise wurden im Prozeß viele Zwischenbescheide erlassen. Manchmal war es ausdrücklich bestätigt ⁽¹⁴⁰⁾. Wir besitzen viele Informationen über einzelne Interlokute, gelegentlich selbst mit der Angabe von deren Wortlaut ⁽¹⁴¹⁾. Generell ist, wie zu erwarten war, eine große Unterschiedlichkeit

137) Zu Zwischenbescheiden siehe S. 160 ff., 180 ff., 284 ff.

138) Zur schriftlichen Form des Urteils im Kognitionsverfahren siehe M. A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *o.c.*, Bd. III, S. 391 f.; M. KASER, *o.c.*, S. 391 f., 497; L. WENGER, *Institutes*, S. 304; B. BIONDI, *Scr. giur.*, Bd. II, S. 476 f.

139) Näher davon S. 261 ff.

140) Augustinus, *Breviculus collationum contra Donatistas* 3,3 (...*post tantas mores et tot interlocutiones cognitoris; cum potius contra ipsos tam multis interlocutionibus cognitoris...*). Siehe auch das Protokoll des Goharienerprozesses, Z. 11 (dazu Anm. 123).

141) D. 48,16,1,5; D. 48,19,32; C. 2,11[12],17; C. 7,46,4 (in der *oratio obliqua*); C. 7,57,4; *Lis fullonum* (= FIRA III, S. 512); P.Bouriant 20 (= FIRA III, S. 534 f.); P.Lips. I, 38 (= FIRA III, S. 543 f.); Bas. 21,3,18 (= SCHELTEMA, A III, S. 1042), *ex C. 2,11[12],19*.

sichtbar. Es lassen sich aber bestimmte Gruppen aussondern. Die Zwischenbescheide betrafen entweder nur den Verfahrensgang oder inzidentale Fragen. Unter den ersteren sind *interlocutiones* zu unterscheiden, die das ganze Verfahren betreffen oder (am meisten) nur einzelne Prozeßhandlungen.

a. In der letzteren Kategorie sind u.a. Zwischenbescheide mit der Beweisthematik zu nennen. Es handelte sich vor allem um Anordnung oder Verweigerung des Beweises⁽¹⁴²⁾, darunter (im justinianischen Recht) auch um die Benutzung der Rechtshilfe. Insbesondere spricht C. 4,21,18⁽¹⁴³⁾ unmittelbar über einen Zwischenbescheid (*sententia*), in dem der Richter den Antrag der Partei um die *impositio fidei* der Urkunde vor einem anderen *iudex* im Rahmen der Rechtshilfe angenommen hat⁽¹⁴⁴⁾. Aus den Worten "*similis sententia*" ergibt sich, daß man auch, was das

142) *Lis fullonum* (= FIRA III, S. 511 f.; dazu F. P. BREMER, *Rheinisches Museum für Philologie* 21 [1866], S. 23 f.; O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, B. I, Leipzig 1889, S. 817; A. M. VON BETHMANN-HOLLWEG, *o.c.*, Bd. II, S. 779 Anm. 117; G. CHIOVENDA, *o.c.*, S. 15; M. KASER, *o.c.*, S. 390 Anm. 69; W. LITEWSKI, TR 43 [1975], S. 87); D. 49,5,2 (siehe R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, II. Aufl., Torino 1953, S. 268; W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 13 [1966], S. 253); C. 4,20,16,2; C. 7,62,36 pr.; Augustinus, *Breviculus collationum contra Donatistas* 3,4 (...*Sed cum cognitor interloqueretur, debere gesta recitari, ut de petitoris persona constaret...*); zur *dilatio* der Beweise siehe C.Th. 11,36,18 pr. Siehe M. A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *o.c.*, Bd. II, S. 779; M. KASER, *o.c.*, S. 390. Entgegen D. NÖRR, *o.c.*, S. 533 Anm. 37 ging es in C. 9,41,3 nicht um Beweisinterlokut. Der Text spricht von *interrogatio*, die zu *interlocutiones* nicht gehörte (siehe Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,18; siehe Anm. 130).

143) Zum Text siehe U. ZILLETI, BIDR 67 (1964), S. 206 ff.

144) Siehe U. ZILLETI, *o.c.*, S. 207.

Verhör des Zeugen betrifft, in einem ähnlichen Falle einen Zwischenbescheid erlassen hat ⁽¹⁴⁵⁾. Es ist verständlich, da Justinian in C. 4,21,18 auf *impositio fidei* eine frühere Regelung (in C. 4,20,16) bezüglich der Rechtshilfe beim Verhör von Zeugen erstreckt hat ⁽¹⁴⁶⁾.

Zu der Beweisthematik sind auch Aussagen des Richters über die Lage der Beweisverhandlung zu rechnen. Beispiele können Erklärungen bilden, daß die Mitgift nicht klar gewesen sei (*dotem datam quae repeteretur non liquidam esse*) ⁽¹⁴⁷⁾, oder über das Ergebnis der *impositio fidei* der Urkunde ⁽¹⁴⁸⁾. Es ist hier auch D. 4,4,39 pr. anzuführen.

Scaevola libro secundo digestorum. Intra utile tempus restitutionis apud praesidem petierunt in integrum restitutionem minores et de aetate sua probaverunt: dicta pro aetate sententia adversarii, ut impedirent cognitionem praesidis, ad imperatorem appellaverunt: praeses in eventum appellationis cetera cognitionis distulit. Quaesitum est: si finita appellationis apud imperatorem cognitione et iniusta appellatione pronuntiata egressi aetatem deprehendantur, an cetera negotii implere possunt, cum per eos non steterit, quo minus res finem accipiat?

145) Das wurde in Nov. 90, c. 5 pr. bestätigt.

146) D. SIMON, *o.c.*, S. 290, 372; siehe auch oben Anm. 143.

147) C. 7,46,4 (Gordian). Siehe R. SAMTER, *Nichtförmliches Gerichtsverfahren*, Weimar 1911, S. 131.

148) Unmittelbar belegt in Sch. 2 *ad* Bas. 22,1,77 (= SCHELTEMA, B IV, S. 1384 f.).

Respondi secundum ea quae proponuntur perinde cognosci atque si nunc intra aetatem essent.

Nach dem dargestellten Tatbestand verlangten gewisse *minores* beim Provinzstatthalter *in integrum restitutio* und bewiesen ihr Alter. Im Zusammenhang damit wurde *sententia pro aetate* erlassen. Die Widersacher appellierten beim Kaiser, um die (weitere ⁽¹⁴⁹⁾) *cognitio* des Statthalters zu verhindern, die dieser tatsächlich einstellte (sc. aus dem Grunde des Suspensiveffekts der Appellation ⁽¹⁵⁰⁾). Der Kaiser urteilte über die Ungerechtigkeit der Appellation. Inzwischen haben die *minores* das 25. Lebensjahr überschritten. In der gestellten Frage handelte sich darum, ob die *minores* in diesem Falle das Verfahren über *in integrum restitutio* führen durften, weil es an ihnen nicht gelegen hat, daß die Sache nicht beendet worden ist. Cervidius Scaevola hat eine bejahende Antwort gegeben, nach der die Sache (weiter) zu führen war, als wenn die Petenten das 25. Lebensjahr noch nicht beendet hätten.

Der Tatbestand betraf das Verfahren im Rahmen der den *minores* zustehenden *in integrum restitutio* ⁽¹⁵¹⁾. Außer der Erwähnung der Frist ("*utile tempus restitutionis*" anstelle von

149) L. RAGGI, *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem*, Milano 1965, S. 129 f., 228.

150) R. ORESTANO, *o.c.*, S. 393 ff.; W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 14 (1967), S. 390 ff.; ANRW II, 14, S. 82 ff.

151) Siehe auch O. LENEL, *Pal.*, Q. Cervidius Scaevola 7. Vgl. ebenfalls Bas. 10,4,39 (= SCHELTEMA, A II, S. 558).

“*intra annum*”) ⁽¹⁵²⁾ ist der Text als echt anzusehen ⁽¹⁵³⁾. Er bezog sich auf das Kognitionsverfahren zuerst vor dem Provinzstatthalter und denn zufolge der Appellation vor dem Kaiser ⁽¹⁵⁴⁾. Die Worte “*sententia (de aetate)*” bedeuten bestimmt den Zwischenbescheid ⁽¹⁵⁵⁾, worauf der Inhalt deutlich hinweist ⁽¹⁵⁶⁾. Manche Romanisten sehen hier nur eine positive Beweiswürdigung, die eine Voraussetzung zum weiteren Verfahren bilde ⁽¹⁵⁷⁾, dagegen andere eine den speziellen Verfahrensabschnitt abschließende Entscheidung ⁽¹⁵⁸⁾. Für die letztere These spricht die Zulässigkeit der Appellation von jener

152) G. CERVENCA, *Studi vari sulla “restitutio in integrum”*, Milano 1965, S. 100 Anm. 90 und die dort zitierte Literatur.

153) Für die Interpolation nur P. BERETTA, RISG 85 (1948), S. 380 f.; dagegen E. LEVY, ZSS 68 (1951), S. 370 f.; W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 13 (1966), S. 253 f. Anm. 80. Für die Echtheit auch G. CERVENCA, *o.c.*, S. 101 Anm. 91; L. RAGGI, *o.c.*, S. 125; U. VINCENTI, *o.c.*, S. 15 f.

154) Dagegen ging es in D. 48,18,20 um die Appellation gegen das Urteil; so Th. KIPP, *Festgabe B. Windscheid*, Halle 1888, S. 75 Anm. 2. Siehe auch Sch. 1 *ad* Bas. 60,50,19 (= SCHELTEMA, B IX, S. 3869).

155) G. CERVENCA, *o.c.*, S. 99, 103 f. und U. VINCENTI, *o.c.*, S. 16 Anm. 31 (beide gegen P. BERETTA, *o.c.*, S. 385 ff.); M. KASER, *o.c.*, S. 391 Anm. 75.

156) Bas. 10,4,39 (= SCHELTEMA, A II, S. 558) enthält nicht einen entsprechenden griechischen Ausdruck. Das ist verständlich, weil *in integrum restitutio* jedenfalls in der justinianischen Prozedur nicht zwei Prozeßabschnitte hatte und zur *actio* (oder *exceptio*) wurde. Siehe M. KASER, *o.c.*, S. 471 f., 503 und die dort angeführte Literatur.

157) M. AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano 1958, S. 98 Anm. 246, S. 157 Anm. 145; zustimmend G. CERVENCA, *o.c.*, S. 102 f.; U. VINCENTI, *o.c.*, S. 17 f.

158) E. LEVY, *o.c.*, S. 370 f.; L. RAGGI, *o.c.*, S. 128 f.; W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 254 f.

Entscheidung, von der Beweiswürdigung allein ist die Appellation kaum möglich.

Der nachfolgende Text stammt von Ulpian.

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...*

Der Provinzstatthalter oder der Richter (*iudex*) erließ eine *interlocutio*, die angibt, die Partei habe Gewalt ausgeübt: *vim fecisti*. Ulpian hat eine Unterscheidung je nach der Art des Verfahrens: interdiktales (*ex interdicto*) oder strafrechtliches (*ex crimine*) durchgeführt. Nur im ersteren Falle erfolgte weder Infamie noch Strafe aufgrund der *lex Iulia de vi*; im anderen Falle war es anders. Es ist anzunehmen, daß damals diese beiden Wirkungen vorlagen. Der weitere Teil enthält Betrachtungen, ob es sich hier um die *lex Iulia de vi publica*, oder *de vi privata* gehandelt habe. Eine bessere Darstellung der letzteren Frage befindet sich in Sch. 1 *ad Bas.* 60,51,30 (= SCHELTEMA, B IX, S. 3893 f.)⁽¹⁵⁹⁾. Für uns ist sie aber nicht wichtig.

Der Text stammte aus dem 6. Buch des Kommentars von Ulpian *ad edictum*, das über Postulationsfähigkeit handelte⁽¹⁶⁰⁾ und konkret aus dessen *Qui pro aliis non postulent* betitelten

159) So richtig H. NIEDERMEYER, *Studi S. Riccobono*, Bd. I, Palermo 1936, S. 217 f.; vgl. auch O. LENEL, *Pal.*, Ulpianus 276 Anm. 1 und 2.

160) O. LENEL, *Pal.*, Ulpianus 274-291.

Teil⁽¹⁶¹⁾. U.a. handelte es sich um die Unfähigkeit von *infames*, darunter um für *vis* verurteilten Verbrecher⁽¹⁶²⁾.

In der Romanistik war der angeführte Text der Interpolation verdächtig⁽¹⁶³⁾. Es wurde aber die Begründung nicht angeführt oder man hatte sich auf Argumente berufen, die nach der heutigen Quellenkritik ganz unzureichend sind. Zumindest in dem uns interessierenden Teil entspricht der Text der klassischen Regelung.

Das Interdiktenverfahren gehörte nicht zu der *cognitio extraordinem*⁽¹⁶⁴⁾. Also war der von Ulpian genannte Provinzstatthalter im Rahmen des ordentlichen Verfahrens tätig⁽¹⁶⁵⁾. Das gleiche betraf den *iudex unus*, der nur bei dem für *recuperatores* vorbehaltenen *interdictum de vi armata* unzuständig war⁽¹⁶⁶⁾

161) O. LENEL, *Pal.*, Ulpianus 276.

162) O. LENEL, *Das edictum perpetuum*, III. Aufl., Leipzig 1927, S. 77 ff.; M. KASER, *ZSS* 73 (1956), S. 237 ff., 245 ff.; G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, Bd. II,1, Milano 1963, S. 307 ff.

163) Siehe z.B. A. BERGER, *Göttingische gelehrte Anzeigen* 179 (1917), S. 348; H. NIEDERMEYER, *Studi P. Bonfante*, Bd. II, Milano 1930, S. 416 f.; *Studi S. Riccobono*, Bd. I, Palermo 1936, S. 217 ff.; H. HEUMANN - E. SECKEL, *Handlexikon*, s.v. *iudex* I B b.

164) M. KASER, *Das römische Zivilprozeßrecht*, S. 318 mit der in Anm. 6 zitierten Literatur, S. 524 und (zum *praefectus urbi*) S. 366 Anm. 43.

165) M. KASER, *o.c.*, S. 325; vgl. S. 317 f.

166) M. KASER, *o.c.*, S. 144 Anm. 65, S. 325 Anm. 65, S. 326 Anm. 4; B. SCHMIDLIN, *Das Rekuperatorenverfahren*, Freiburg (Schweiz) 1963, S. 47 ff., 138; zu Y. BONGERT, *Varia. Études de droit romain*, Paris 1952, S. 179 f. siehe B. SCHMIDLIN, *o.c.*, S. 47 Anm. 4.

In D. 48,19,32 handelte es sich dagegen um *interdictum unde vi* ⁽¹⁶⁷⁾.

Der im angeführten Fragment erwähnte Strafprozeß erfolgte nach den Regeln des Kognitionsverfahrens. Darauf weist die Erwähnung des Provinzstatthalters und des *iudex*, d.h. des delegierten Richters hin. Es gibt keinen Grund dazu, den letzteren aus dem Strafprozeß auszuschließen ⁽¹⁶⁸⁾. Eben auch unser Text zeugt bejahend von dessen Eigenschaft ⁽¹⁶⁹⁾. Darüber hinaus kann man sich auf das über *incusatus* handelnde C. 3,1,18 berufen ⁽¹⁷⁰⁾. Kein Text schloß die Zulässigkeit des delegierten Richters in Strafsachen aus ⁽¹⁷¹⁾. Einige Quellen enthalten allgemeine Formulierungen insbesondere ohne deren Bezug nur auf Zivilsachen ⁽¹⁷²⁾. Delegierte Richter waren besonders

167) So ausdrücklich Sch. 1 und 2 *ad* Bas. 60,51,30 (= SCHELTEMA, B IX, S. 3893 f.). Siehe auch H. NIEDERMEYER, *Studi S. Riccobono*, Bd. I, S. 218.

168) Für seine Zuständigkeit Th. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, S. 249 f.; G. F. FALCHI, *Il diritto penale romano*, Bd. III (Procedura), Padova 1937, S. 107, 109; zweifelnd H. HEUMANN - E. SECKEL, *Handllexikon*, s.v. *iudex* I B b.

169) So richtig Th. MOMMSEN, *o.c.*, S. 249 Anm. 9. Für die Interpolation der Worte "*vel iudex*" insbesondere H. NIEDERMEYER, *o.c.*, S. 217.

170) Allerdings nicht C. 3,1,15 (anders Th. MOMMSEN, *o.c.*, S. 249 Anm. 9).

171) Th. MOMMSEN, *o.c.*, S. 249.

172) C.Th. 1,16,8 (= C. 3,3,5; siehe auch CIL, Bd. III, Nr. 459); D. 1,18,9 (siehe O. LENEL, *Pal.*, Callistratus 1; vgl. auch 5 = D. 50,13,5 pr., wo Callistratus Strafsachen erwähnt). Zu diesen Texten G. F. FALCHI, *o.c.*, Bd. III, S. 107, 109. Er erwähnt auch D. 1,18,8 und Nov. 82. Der erste Text stammt aber aus dem Teil der julianischen Digesten, der die zivile Jurisdiktion betrifft (siehe O. LENEL, *Pal.*, Iulianus 5). Nov. 82 spricht in gewissen Formulierungen von Zivilsachen und erwähnt nicht Strafsachen.

in großen Provinzen vor Diokletian praktisch erforderlich (173).

Im Interdiktenverfahren war der Zwischenbescheid “*vim fecisti*” des Provinzstatthalters kein Befehl (174), sondern eine die Entscheidung einer Frage enthaltende Meinung. Ein *iudex unus* war im zweiten Verfahrensabschnitt tätig, wenn der Kläger behauptete, der Beklagte habe wider Interdikt gehandelt. Und auch hier bildete unsere *interlocutio* keine Beendigung des Verfahrens durch den richterlichen Befehl, aber lediglich eine Feststellung, daß *vis* des Beklagten stattfand.

Der angeführte Zwischenbescheid, sei es des Provinzstatthalters oder des *iudex unus*, bewirkte im Interdiktenverfahren weder eine Strafe wegen der *vis* noch eine Infamie. Anders war es im Strafverfahren. Es gab hier ernste Unterschiede bezüglich der Wirksamkeit der *interlocutio* in Abhängigkeit von der Art des Verfahrens, in dem sie erlassen wurde.

Der nachfolgende Text kommt von Marcian, der den Papinian zitiert.

D. 48,16,1,5. *Marcianus libro singulari ad senatus consultum Turpillianum. Quaeri possit, si ita fuerit interlocutus: “Lucius Titius temere accusasse videtur”, an calumniatorem pronuntiasse videatur. Et Papinianus temeritatem facilitatis venian continere et inconsultum*

173) Th. MOMMSEN, *o.c.*, S. 249 f.

174) Wie z.B. “*vim fieri veto*” oder “*veto*” allein; siehe A. BERGER, *RE IX*, s.v. *interdictum*, Sp. 1614, 1686.

calorem calumniae vitio carere et ob id hunc nullam poenam subire oportere.

Es ist ein Fragment aus dem Kommentar Marcians *ad senatus consultum Turpillianum* im Zusammenhang mit der Behandlung der strafrechtlichen *calumnia* ⁽¹⁷⁵⁾. Nach einer hypothetischen wörtlichen *interlocutio* schien es, daß Lucius Titius eine Strafklage leichtsinnig erhoben habe: *Lucius Titius temere accusasse videtur* ⁽¹⁷⁶⁾. Daraus würde die Frage entstehen, wäre diese Aussage für eine jene Person für *calumniator* haltende *pronuntiatio* anzusehen. Nach dem angeführten Papinian ⁽¹⁷⁷⁾ habe hier (nur) eine Feststellung der Leichtsinngigkeit (*temeritas*) ⁽¹⁷⁸⁾ und keine vorsätzliche *calumnia* vorgelegen ⁽¹⁷⁹⁾. Im Zusammenhang damit würde Lucius Titius keiner Strafe unterliegen ⁽¹⁸⁰⁾.

175) Siehe O. LENEL, *Pal.*, Marcianus 287.

176) Vgl. die verkürzte Fassung in Bas. 60,1,10,5 (= SCHELTEMA, A VIII, S. 2738 f.).

177) Siehe O. LENEL, *Pal.*, Papinianus 729.

178) Der Ausdruck "*temeritas*" wurde offenbar im Zusammenhang mit dem im Interlokut enthaltenen Wort "*temere*" angewandt.

179) Diese papinianische Meinung wurde in Sch. 15 *ad* Bas. 60,1,10 (= SCHELTEMA, B VIII, S. 3056) treu überliefert.

180) Vgl. G. F. FALCHI, *Il diritto penale romano*, Bd. II, Padova 1932, S. 197.

Der Text ist als echt zu halten. Der Verdacht stützte sich auf sehr zweifelhafte formale Argumente ⁽¹⁸¹⁾. Insbesondere darf man die Aussage über fehlende Strafarbeit (d.h. in jener Zeit Infamie ⁽¹⁸²⁾) nicht für einen späteren Zusatz halten. Es war nur eine aus der angeführten Meinung des Richters gezogene rechtliche Konsequenz.

Unmittelbar fehlt es an einer Erwähnung eines die angeführte *interlocutio* erlassenden Subjekts. Im vorangehenden § 4 gibt es doch eine Erwähnung der *iudices*. Es handelte sich hier um Richter im Kognitionsverfahren ⁽¹⁸³⁾.

Im Lichte der Aussage von Papinian, die dann von Marcian übernommen wurde, bedeutete der zitierte Zwischenbescheid keine Hinnahme von Lucius Titius für einen *calumniator*. Es ist anzunehmen, daß es sich hier um eine (hypothetische) in Anlehnung an die Ergebnisse des Beweisverfahrens erlassene *interlocutio* handelte.

Mit der *calumnia* hängt auch das Reskript Gordians in C. 2,11[12],17 zusammen.

Idem (imp. Gordianus) A. Magno. Verbum precibus insertum potius verecundiam onerare quam ullam

181) S. SOLAZZI, BIDR 37 (1929), S. 8 Anm. 2 verdächtigt das Wort "facilitas"; E. LEVY, ZSS 53 (1933), S. 162 Anm. 5 hält die Worte: *et ob id ... oportere*, für unschöne und überflüssige Glossem; vgl. J. G. CAMIÑAS, *La lex Remmia de calumniatoribus*, Santiago de Compostela 1984, S. 35.

182) W. REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, Leipzig 1844, S. 815 f.; Th. MOMMSEN, *o.c.*, S. 494 f.; E. LEVY, *o.c.*, S. 158, 164; vgl. J. G. CAMIÑAS, *o.c.*, S. 112.

183) E. LEVY, *o.c.*, S. 163; siehe auch S. 165 f.

existimationis maculam videtur adspargere. Etenim cum non causa cognita dictum est 'συκοφαντεῖς', sed ad postulatum patroni interlocutione iudicis responsum sit, nequaquam hoc infamiam inrogat (a. 242).

Zuerst hat der Kaiser allgemein festgestellt, die in der Bittschrift enthaltenen Worte schienen eher das Ehrgefühl zu verletzen als (bürgerliche) Ehre zu beflecken⁽¹⁸⁴⁾. Im weiteren Teil ist eine nähere Erklärung in Anknüpfung an die Feststellung des Richters angegeben, daß Kalumnia vorgelegen habe (συκοφαντεῖς). Der Kaiser hat eine Distinktion durchgeführt in Abhängigkeit davon, ob diese Aussage nach Untersuchung der Sache oder im Zwischenbescheid als die Beantwortung auf die Forderung des Rechtsanwalts getan wurde. Im letzteren Falle erfolgte keine Infamie⁽¹⁸⁵⁾. Es ist anzunehmen, daß es im ersteren Fall anders war⁽¹⁸⁶⁾.

Der entsprechende Text von Basiliken ist breiter und im ersten Teil gibt er die konkrete Sachlage genauer an⁽¹⁸⁷⁾. Nämlich verlangte der Rechtsanwalt im *iudicium publicum* vom Provinzstatthalter Untersuchung der Sache. Dieser, davon berührt, sagte der Partei, sie habe *calumnia* begangen. Diese

184) Vgl. Sch. 1 *ad* Bas. 21,3,16 (= SCHELTEMA, B IV, S. 1321).

185) Siehe auch Sch. 1 und 2 *ad* Bas. 21,3,16 (= SCHELTEMA, B IV, S. 1321).

186) So ausdrücklich Sch. 2 *ad* Bas. 21,3,16 (= SCHELTEMA, B IV, S. 1321).

187) Bas. 21,3,16 (= SCHELTEMA, A III, S. 1041 f.).

Aussage erfolgte weder im Urteil ⁽¹⁸⁸⁾ noch in einem abgesonderten Prozeß um *calumnia*. Weil die Verurteilung im *iudicium publicum* auf *calumnia* Infamie bewirkte, wandte sich der *dominus litis* aus Angst vor einer solchen Strafe ⁽¹⁸⁹⁾ an den Kaiser mit der Bitte um eine Antwort, indem er dabei die Aussage des Provinzstatthalters wörtlich anführte.

Es ist anzunehmen, daß es sich um Kognitionsverfahren handelte. Die Verordnung ist ziemlich spät, denn sie stammt aus dem Jahre 242 nach Chr. Darin ist die Rede über *preces* und *iudex*. Im Lichte der Basiliken war der letztere der Provinzstatthalter.

Die angeführte Aussage des Richters enthielt die Feststellung der Kalumnienverübung allein, die aber keine rechtlichen Folgen, insbesondere Infamie, nach sich zog.

b. Der in Quellen am meisten auftretende Zwischenbescheid war Ladungsbefehl im nachklassischen Kognitionsverfahren, d.h. Denuntiations- und (am häufigsten) Libellprozeß ⁽¹⁹⁰⁾. In der Regel wurde der Terminus “*sententia*” gebraucht ⁽¹⁹¹⁾, vielleicht deshalb, da hier eine summarische Prüfung erfolgte ⁽¹⁹²⁾. Man benutzte auch andere Termini: *interlocutio* ⁽¹⁹³⁾, *praeceptum* ⁽¹⁹⁴⁾, *praeceptio* ⁽¹⁹⁵⁾, *auctoritas* ⁽¹⁹⁶⁾, διαλαλιὰ ⁽¹⁹⁷⁾ und ἀπόφασις ⁽¹⁹⁸⁾.

188) Siehe auch Bas. 21,3,16 (= SCHELTEMA, A III, S. 1041 f.).

189) Siehe Anm. 182.

190) A. FLINIAUX, *o.c.*, S. 206 ff., 214, 222; A. STEINWENTER, *Studien*, S. 130 f.; ZSS 54 (1934), S. 374; G. CHIOVENDA, *o.c.*, S. 11 f.; M. KASER, *o.c.*, S. 461.

191) Siehe Anm. 51.

192) Siehe P. COLLINET, *La procédure par libelle*, Paris 1932, S. 56 ff.

193) C. 1,3,32,2; siehe auch C. 12,35[36],18 pr.

194) C. 2,12[13],26; Edictum Theoderici 73.

Dann sind zu nennen: der Befehl des Erscheinens der Parteien in einem bestimmten Termin ⁽¹⁹⁹⁾, Bestellung des delegierten Richters ⁽²⁰⁰⁾ und Ablehnung der Einreden. Das letztere ist allgemein ⁽²⁰¹⁾, bezüglich der peremptorischen Einreden ⁽²⁰²⁾ und konkret im Hinblick auf die Unzuständigkeit des Gerichts ⁽²⁰³⁾ belegt.

195) C. 12,35[36],18 pr.; Edictum Theoderici 46; 145; Lex Romana Burgundionum 30,2 (vgl. auch 30,1).

196) Edictum Theoderici 73; 145.

197) C. 10,11,8,4 = Bas. 56,7,8,4 (= SCHELTEMA, A VII, S. 2565); Nov. 112, c. 2 pr.

198) P.Oxy. XVI, 1881, Z. 11 = FIRA III, S. 553; P.Berol.gr. 2475 = SB I 5357, Z. 11-13 (dazu A. FLINIAUX, *o.c.*, S. 287, insbesondere gegen P. COLLINET, *o.c.*, S. 403 f.).

199) D. 4,8,19,2 (näher davon S. 166 ff.).

200) P.Lips. I, 38 = FIRA III, S. 543 f. So richtig A. STEINWENTER, ZSS 50 (1930), S. 190 f.; 54 (1934), S. 380 f. (insbesondere gegen P. COLLINET, *o.c.*, S. 331 ff.); V. ARANGIO-RUIZ, FIRA III, S. 540; E. BALOGH, *Studi S. Riccobono*, Bd. II, Palermo 1936, S. 481 f.

201) C.Th. 11,36,18 pr.; dazu W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 13 (1966), S. 256 und Anm. 89; siehe auch U. VINCENTI, *o.c.*, S. 66 Anm. 92. Zum Terminus "exceptio" in diesem Text siehe W. KOLITSCH, ZSS 76 (1959), S. 295 Anm. 144.

202) C.Th. 11,36,23; 24; C.Th. 11,30,37; vgl. auch C.Th. 11,36,25.

203) C.Th. 11,36,18 pr. Dazu M. A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *o.c.*, Bd. II, S. 326; W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 259 f. und Anm. 95; vgl. U. VINCENTI, *o.c.*, S. 66.

c. Es sind bestimmte im Exekutionsverfahren erlassene Zwischenbescheide belegt. Einer von ihnen tritt in justinianischen Institutionen auf.

I. 4,6,6. *Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis eius a creditoribus ex sententia praesidis possessis permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam rem petere, id est dicere eam rem traditam non esse et ob id in bonis debitoris mansisse* ⁽²⁰⁴⁾.

Jemand hat das Eigentum ⁽²⁰⁵⁾ an seiner Sache zum Schaden der Gläubiger übertragen. Aufgrund der *sententia* des Provinzstatthalters haben gewisse Gläubiger den Besitz des Vermögens des Schuldners erlangt ⁽²⁰⁶⁾. Die benachteiligten Gläubiger durften nach der Aufhebung des Aktes der Eigentumsübergabe diese Sache verlangen. Zum Schluß befindet sich eine zusätzliche Erklärung: sie durften behaupten, die Sache sei nicht veräußert worden und deshalb sei sie im Vermögen des Schuldners geblieben.

Der Text ist echt, vielleicht mit der Ausnahme von “*tradiderit*” anstelle von “*mancipaverit*” ⁽²⁰⁷⁾ und stammte vielleicht von

204) Vgl. Theoph. *Gr.Par. ad h.l.*

205) Der Text spricht von “*tradiderit*”, vielleicht an Stelle des ursprünglichen Wortes “*mancipaverit*”. Statt aller siehe G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico*, Padova 1958, S. 14.

206) Siehe G. IMPALLOMENI, *o.c.*, S. 50.

207) G. IMPALLOMENI, *o.c.*, S. 14 ff. (siehe auch S. 29 - zu “*ipsis creditoribus*”); J. A. ANKUM, *De Geschiedenis der “actio Pauliana”*, Zwolle 1962, S. 391; *Syntelesia V. Arangio-Ruiz*, Bd. II, Napoli 1964, S. 780 f.

Marcian⁽²⁰⁸⁾. Das Verlangen der Sache nach der Aufhebung der Eigentumsübergabe war auf *in integrum restitutio* gestützt, die im Falle der durch den Vollstreckungsschuldner verübten *fraus creditorum* zustand⁽²⁰⁹⁾. Es handelte sich hier um generelle Vermögensvollstreckung im Formularverfahren. In deren Rahmen erließ der Provinzstatthalter den Zwischenbescheid (*sententia*)⁽²¹⁰⁾ zur Einweisung der Gläubiger in den Besitz des Schuldnervermögens.

Ein anderer Vollstreckungsbescheid war der Pfändungsbefehl, von dem Ulpian in D. 42,1,15,2 spricht. Es handelte sich hier um eine singulare Vermögensvollstreckung im (klassischen) Kognitionsverfahren⁽²¹¹⁾. Der Jurist gibt verschiedene Kategorien von der Pfändung und dem Verkauf unterliegenden Vermögensgegenständen im Rahmen des *pignus in causa iudicati captum*⁽²¹²⁾. Im Zusammenhang damit tritt ein uns interessierender Satz: *sic denique interloqui solent, si moventia non sint, ut soli quoque capiantur*. Daraus ergibt sich, daß Vollstreckungsrichter (vor allem Provinzstatthalter) Zwischenbescheide über die Pfändung der Grundstücke erst in

208) C. FERRINI, *Opere*, Bd. II, Milano 1929, S. 405 f.; J. A. ANKUM, *De Geschiedenis*, S. 40.

209) So O. LENEL, *Das edictum perpetuum*, S. 436 f.; zustimmend M. KASER, *o.c.*, S. 252 Anm. 66; G. IMPALLOMENI, *o.c.*, S. 15; J. A. ANKUM, *De Geschiedenis*, S. 391; *Syntelesia V. Arangio-Ruiz*, Bd. II, S. 780 f.

210) Apovfasi" in Theoph. *Gr.Par. ad I*, 4,6,6.

211) Siehe W. LITEWSKI, *SDHI* 40 (1974), S. 270 f.

212) Näher zu diesem Problem W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 246 ff.

Ermangelung der Mobilien zu erlassen pflegten. Der angeführte Satz, wie auch die damit verbundene folgende Aussage (*nam a pignoribus soli initium faciendum non est*) bringt hinsichtlich der Regelung der von ihm ein wenig früher dargestellten Kategorie nichts Neues ein. Weil er aber aus seinem Werk *De officio consulis* stammt, das einen gewissermaßen Instruktionscharakter auch für nichtjuristische Leser hatte ⁽²¹³⁾, ist dieser Satz als echt anzusehen. Er führte überhaupt keine Inhaltsänderung ein. Dies betrifft auch den Terminus "*interloqui*". Der Zwischenbescheid enthielt den Pfändungsbefehl; im Zusammenhang mit ihm war oben in demselben § 2 zweimal über *iubere* die Rede.

Über ein anderes Vollstreckungslokut informiert die justinianische Konstitution C. 7,62,10,2 (Jahr 532) ⁽²¹⁴⁾. Es war die Entscheidung des Provinzstatthalters über die Übergabe des dem sich später anmeldenden Gläubiger gebührenden Betrags aus einem Teil des Schuldnervermögens, der nach der Vollstreckung zugunsten anderer Gläubiger übrigblieb ⁽²¹⁵⁾.

d. Die nächste Kategorie bilden die Zwischenbescheide über das Ansuchen des oberen Gerichts. Eine dieser Fälle war *interlocutio* über das Auftreten mit *consultatio (iudicis)* ⁽²¹⁶⁾,

213) F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961, S. 309 f.

214) Siehe auch Bas. 7,59,2 (= SCHELTEMA, A II, S. 508).

215) Siehe G. CHIOVENDA, *o.c.*, S. 15.

216) Zu diesem Rechtsinstitut z.B. W. LITEWSKI, ZSS 86 (1969), S. 227 ff.; M. KASER, *o.c.*, S. 501 f. (zur nachklassischen Zeit).

natürlich im Rahmen des Kognitionsverfahrens ⁽²¹⁷⁾. Für das klassische Recht ist D. 49,1,1,2 anzuführen.

Ulpianus libro primo de appellationibus. Huic consequenter videtur rescriptum a consultatione iudicis non esse appellandum, si quis forte interlocutus fuit principem se consultaturum, cum possit post rescriptum provocare.

Der Text hängt mit dem Appellationsproblem im Kognitionsverfahren zusammen ⁽²¹⁸⁾. Der Jurist knüpft an das von ihm selbst im § 1 zitierte Fragment des Rescripts von Antoninus Pius an, aus dem sich die Zulässigkeit der Appellation von dem nach kaiserlichem Reskript erlassenen Urteil ergab ⁽²¹⁹⁾. Im § 2 zieht Ulpian daraus den Schluß, man habe von einer *consultatio iudicis* nicht appellieren dürfen, wenn die *interlocutio* über das Ansuchen des Kaisers mit dieser *consultatio* erlassen wurde ⁽²²⁰⁾. Hierin ist eine Unterscheidung des letzteren Aktes von der *interlocutio* zu sehen, die eine Entscheidung des Richters über das Ansuchen des Kaisers um die Klärung von rechtlichen

217) W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 230 f.

218) Näher davon W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 253 ff.; RIDA 3^e série, 13 (1966), S. 232 ff.

219) Siehe R. ORESTANO, *o.c.*, S. 293 f.; W. LITEWSKI, ZSS 86 (1969), S. 255; RIDA 3^e série, 13 (1966), S. 232.

220) W. LITEWSKI, ZSS 86 (1969), S. 255 Anm. 116. Anders Macer in D. 49,4,3; dazu R. ORESTANO, *o.c.*, S. 294 f.; W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 256 f.; RIDA 3^e série, 13 (1966), S. 233 ff.

Zweifeln enthielt ⁽²²¹⁾. Der Erlaß dieses Zwischenbescheids hing ausschließlich vom Ermessen des Richters ab ⁽²²²⁾.

Dann ist die nachklassische Verordnung C.Th. 11,30,8 pr. (Konstantin d.Gr.) anzuführen, die den Satz enthält: ... *ex eo die quo fuerit quaestio terminata vel ex quo relationem iudex per sententiam promiserit...* Es tritt hier die Unterscheidung der *appellatio more consultationis* (auf die die Worte “*quaestio terminata*” hinweisen) und *consultatio iudicis* (sc. *ante sententiam*) auf ⁽²²³⁾. Bei der ersteren ergab sich die Pflicht zur Anfertigung eines Berichts durch den Richter aus der Appellation an den Kaiser allein und über “eine Zusage” gab es keine Rede ⁽²²⁴⁾. Im letzteren Fall hing das Ansuchen mit der *consultatio* vom freien Ermessen des Richters ab ⁽²²⁵⁾, und daher wurde in nachklassischen Quellen mehrmals über “Zusage” gehandelt ⁽²²⁶⁾. Dem angeführten Text zufolge erfolgte diese in der *sententia* des Richters, die hier also den Zwischenbescheid über Ersuchen des oberen Richters (nicht nur des Kaisers ⁽²²⁷⁾) mit der *consultatio* (*ante sententiam*) bedeutete.

221) W. LITEWSKI, ZSS 86 (1969), S. 238.

222) W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 235, 238.

223) § 1 unterscheidet *appellatio* (sc. *more consultationis*) und *consultatio*.

224) W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 15 (1968), S. 254 ff.

225) Siehe Anm. 222.

226) W. LITEWSKI, ZSS 86 (1969), S. 238 Anm. 41.

227) W. LITEWSKI, ZSS 86 (1969), S. 247 f.

Die folgende Quelle, und zwar D. 28,3,6,7 stammt aus dem zehnten Buch des Kommentars Ulpianus *ad Sabinum* über Testamente, konkret über das Problem deren Nichtigkeit⁽²²⁸⁾. Der genannte Text⁽²²⁹⁾ betrifft *testamentum irritum* wegen der Deportation. Diese mußte im Strafprozeß verhängt werden, in dem eben die *interlocutio* des Provinzstatthalters (also im Kognitionsverfahren) erlassen wurde.

Idem (Ulpianus) libro decimo ad Sabinum. Eius qui deportatur non statim irritum fiet testamentum, sed cum princeps factum comprobaverit: tunc enim et capite minuitur. Sed et si de decurione puniendo vel filio nepoteve praeses scribendum principi interlocutus est, non puto statim servum poenae factum, licet in carcere soleant diligentioris custodiae causa recipi.

Zuerst findet man die Konstatierung, das Testament sei erst dann nichtig gewesen, wenn die Deportationsstrafe vom Kaiser bestätigt worden sei. Dann erst erfolgte die *capitis deminutio*. Auch wenn der Provinzstatthalter sich im Falle der Bestrafung des Dekurionen, dessen Sohnes oder Enkels an den Kaiser zu wenden entschloß, wurde — nach der Meinung Ulpianus — der Verurteilte nicht sofort *servus poenae*.

228) O. LENEL, *Pal.*, Ulpianus 2505-2509.

229) Siehe O. LENEL, *Pal.*, Ulpianus 2507.

Ulpian benutzte den Terminus *interloqui*. Im Inhalt dieses Zwischenbescheids war über das Ersuchen des Kaisers um die Bestätigung des Urteils die Rede ⁽²³⁰⁾.

e. Bestimmte Zwischenbescheide ordneten einer Partei Erfüllung konkreter Prozeßhandlungen an. Über einen solchen Fall informiert Modestinus in D. 48,2,18.

Idem (Modestinus) libro septimo decimo responsorum. Cum Titia testamentum Gaii fratris sui falsum arguere minaretur et sollemnia accusationis non implevit intra tempus a praeside praefinitum, praeses provinciae iterum pronuntiavit non posse illam amplius de falso testamento dicere: adversus quas sententias Titia non provocavit, sed dixit se post finitum tempus de irrito testamento dicere. Quaero, an Titia, quae non appellavit adversus sententiam praesidis, possit ad falsi accusationem postea reverti. Respondit nihil aperte proponi, propter quod adversus sententiae auctoritatem de falso agens audienda sit.

Der aus den *responsa* Modestins stammende Text ⁽²³¹⁾ ist musterhaft aufgebaut: Tatbestand — gestellte Frage — Antwort ⁽²³²⁾. Titia drohte, sie werde die Fälschung des Testaments ihres

230) Zur Kompetenz des Kaisers in dieser Materie siehe schon F. VON HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum*, Leipzig 1859, S. 99 ff.

231) Für die Echtheit richtig U. VINCENTI, *o.c.*, S. 28.

232) Siehe F. SCHULZ, *Geschichte*, S. 308.

Bruders gerichtlich beweisen. Der Provinzstatthalter hat ihr die Frist zur Durchführung der *sollemnia accusationis* festgesetzt (233), sie hat es nicht getan. Dann entschied er erneut, sie dürfe auf der Fälschung des Testaments nicht mehr beharren. Titia hat gegen beide *sententiae* nicht appelliert, sondern gesagt, nach dem Ablauf der Frist werde sie die Behauptung über die Nichtigkeit des Testaments aufstellen.

Die gestellte Frage lautet, ob Titia, die gegen die *sententia* des Provinzstatthalters nicht appelliert hatte, zur Anklage wegen der Fälschung später zurückkommen dürfe. Die Antwort des Juristen war negativ, und dies aus dem Grunde der *sententiae auctoritas*.

Der Text stammt von einem sehr späten Klassiker und erwähnt den Provinzstatthalter. Er handelte also über das Kognitionsverfahren (234).

Der Jurist spricht über "*pronuntiare*" und über "*sententia*". Diese beiden Termini an sich konnten sich auf Urteile (meist) oder auf Zwischenbescheide beziehen (235). Die Festsetzung der Frist zur Durchführung der *sollemnia accusationis* durch eine Partei ist natürlich als Zwischenbescheid aufzufassen, welcher eine der im Tatbestand genannten *sententiae* bildete. Nicht klar ist die Bedeutung der zweiten *sententia*, und zwar ob die Ablehnung

233) Zur Bedeutung dieses Terminus M. G. BIANCHINI, *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano*, Milano 1964, S. 117 ff. (*inscriptio* und *subscriptio*).

234) M. MARRONE, *Annali Palermo* 24 (1955), S. 406 f.; U. VINCENTI, *o.c.*, S. 28.

235) Siehe oben S. 163 ff., 176 f.

der Aktivlegitimation zur Erhebung der Strafklage wegen der Fälschung im Urteil oder im Zwischenbescheid erfolgte. Meines Erachtens ist die erstere Möglichkeit wahrscheinlich ⁽²³⁶⁾. Obwohl in der Darstellung des Tatbestands über die fehlende Appellation von der *sententiae* im Plural gehandelt wird, erwähnen sowohl die Frage wie auch die Antwort des Juristen die Nichterhebung dieses Anfechtungsmittels nur von der *sententia* im Singular ⁽²³⁷⁾. Es ist anzunehmen, daß wahrscheinlich nur die Appellation von einer dieser *sententiae* rechtlich relevant war ⁽²³⁸⁾. Bestimmt war die Ablehnung der Aktivlegitimation wesentlicher. Wenn wir diese Aussage für eine im Urteil enthaltene Entscheidung annehmen, so wird klar, warum nur die Einlegung der Appellation hier rechtliche Bedeutung besaß. Die Appellationen von Urteilen waren nämlich in jener Zeit die Regel und nur ausnahmsweise wurden sie gegen Zwischenbescheide zugelassen ⁽²³⁹⁾.

Aus der nachklassischen Zeit ist ein konkreter Zwischenbescheid bezüglich des Kurators einer Partei erhalten. Der *iuridicus Alexandriae* ordnete nämlich an, bis zu vierzig Tagen solle der Kurator von Dionysios von eingeklagter Schwester des

236) U. VINCENTI, *o.c.*, S. 28. Ähnlich schon Bas. 60,34,18 (= SCHELTEMA, A VIII, S. 2951).

237) Sch. 2 *ad* Bas. 60,34,18 (= SCHELTEMA, B IX, S. 3649) erwähnt auch bei der Darstellung des Tatbestands nur die Appellation gegen die Weigerung der Aktivlegitimation von Titia.

238) Anders U. VINCENTI, *o.c.*, S. 28.

239) W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 13 (1966), S. 244 f.; *Iura* 37 (1986, veröff. 1989), S. 127 f., 129 (gegen U. VINCENTI, *o.c.*, S. 8 ff.).

letzteren dem Gericht zugeführt werden, oder Dionysios selbst solle beweisen, daß er einen bestellten Kurator gehabt habe. Erst nach dem Erscheinen des Dionysios sollte das Gericht über die Sache entscheiden ⁽²⁴⁰⁾.

Belegt sind auch aus der Zeit des Dominats *interlocutiones*, die die Parteien zum Erscheinen bei der Verkündung des Urteils ⁽²⁴¹⁾, zur Fortsetzung der Prozeßtätigkeit ⁽²⁴²⁾ und zur Erteilung der Antwort ⁽²⁴³⁾ auffordern.

Einen besonderen Fall betrifft das *responsum* von Modestin, überliefert in D. 44,1,11.

Idem (Modestinus) libro tertio decimo responsorum. Qui adgnitis instrumentis, quasi vera essent, solvit post sententiam iudicis, quaero, si postea cognita rei veritate et repertis falsis instrumentis accusare velit et probare falsa esse instrumenta, ex quibus conveniebatur, cum instrumentis subscripserat ex praecepto sive interlocutione iudicis, an praescriptio ei opponi possit? Cum et principalibus constitutionibus manifeste cavetur, etsi res iudicata esset ex falsis instrumentis, si postea falsa

240) P.Bouriant 20 = FIRA III, S. 535 f. Siehe P. COLLINET, *o.c.*, S. 331.

241) *...interlocutio convocans partes ut sententia recitetur* (Coll. Carth. 52a). Siehe D. SIMON, *o.c.*, S. 26.

242) *...interlocutus est cognitor, ut hoc quod coeptum fuerat ageretur...* (Augustinus, *Breviculus collationum contra Donatistas* 1,12).

243) *...interlocutus est cognitor, ad illud quod de loco petitoris Donatistae quaesierunt, Catholici responderent...* (Augustinus, *Breviculus collationum contra Donatistas* 3,3).

inveniantur, nec rei iudicatae praescriptionem opponi. Modestinus respondit ob hoc, quod per errorem solutio facta est vel cautio de solvendo interposita proponitur ex his instrumentis, quae nunc falsa dicuntur, praescriptioni locum non esse.

Der Beklagte hat die Urkunden als echt anerkannt, auf die sich die Forderung des Klägers stützte. Es wurde das Urteil erlassen und der Beklagte leistete. Diese Urkunden mußten vom Beklagten aufgrund des Zwischenbescheids des Richters unterschrieben worden (*ex praecepto sive interlocutione iudicis*). Dann hat sich aber erwiesen, daß sie falsch waren. Der Beklagte wollte die entsprechende Anklage erheben und die Fälschung beweisen. Die dem Juristen gestellte Frage betraf die Möglichkeit der Einrede (*praescriptio*). Der Text enthält dann die Information, daß nach kaiserlichen Verordnungen der Partei keine *rei iudicatae praescriptio* zustand, wenn das Urteil auf falsche Urkunden gestützt war, und diese Fälschung später entdeckt wurde. Im Zusammenhang damit hat der Jurist geantwortet, im Falle der Erfüllung einer Verpflichtung infolge eines Irrtums oder der Anführung der Leistung der *cautio de solvendo* aufgrund dieser Urkunden habe die Einrede der Partei nicht zugestanden.

Für unser Problem ist der Charakter dieser *praescriptio* ⁽²⁴⁴⁾ wie auch das Nebenproblem, ob die Nichtigkeit des Urteils oder

244) Bas. 51,1,11 (= SCHELTEMA, A VI, S. 2393) spricht auch von der Unzulässigkeit der *actio rei iudicatae*.

in integrum restitutio in Frage kam ⁽²⁴⁵⁾, nicht wichtig. Jedenfalls handelte es sich um den Kognitionsprozeß, worauf der Terminus “*rei iudicatae praescriptio*” ⁽²⁴⁶⁾ und eine späte Herkunft des Textes hinweisen. Der konkrete Zwischenbescheid enthielt den richterlichen Befehl zum Unterschreiben der Urkunden durch den Beklagten, die dieser früher als echt anerkannt hatte. Für die von Modestin entschiedenen Fragen schien das nicht relevant zu sein, da er nur die Fälschung der Urkunden betonte. Man kann aber Bedenken bezüglich der Richtigkeit der angeführten *interlocutio* des Richters selbst dann haben, wenn es auf echte *instrumenta* ankommen würde.

Jedenfalls informiert Justinian über die Praxis bestimmter unrichtiger Zwischenbescheide in C. 7,45,16 (Jahr 530):

Idem (imp. Iustinianus) A. Iuliano pp. Cum solitum est in sententiis iudicum sic interlocutionem proferri, ut non liceat partibus ante definitivam sententiam ad appellationis vel recusationis venire auxilium, quidam putabant non licere ante litem contestatam nec iudicem recusare, quemadmodum nec ab eo appellare. Cum enim simul utrumque vocabulum ponitur tam appellationis quam recusationis, provocatio autem ante litem contestatam non potest porrigi, putabant, quod nec recusare quidem iudicem cuidam conceditur ante litem contestatam. Quod

245) Siehe auch W. LITEWSKI, *Index* 3 (1972), S. 507 ff. und die dort zitierte Literatur.

246) W. KOLITSCH, ZSS 76 (1959), S. 271 Anm. 31; M. KASER, *o.c.*, S. 385 Anm. 19, S. 396 Anm. 46.

minime vetitum est. Caveant itaque iudices huiusmodi sermonem simul et sine certa distinctione proferre.

Zuerst spricht der Kaiser von der ordentlichen Gerichtspraxis der *interlocutio*, daß die Parteien vor dem Urteil nicht hätten appellieren und den Richter ablehnen dürfen. Im Zusammenhang damit glaubten uns näher nicht bekannte *quidam* unter Berufung auf das gemeinsame Erscheinen dieser beiden Termini (d.h. *appellatio* und *recusatio*), die *recusatio* nicht zuzulassen, weil die Appellation vor einer *litis contestatio* verboten wurde. Justinian trat gegen diese Ansicht auf und empfahl den Richtern, sie sollten die oben erwähnten gemeinsamen Aussagen (d.h. ohne Unterscheidung der Appellation und Ablehnung des Richters) vermeiden ⁽²⁴⁷⁾.

Der angeführte Text handelt also über die Zwischenbescheide, die das Verbot der Appellation und die Ablehnung des Richters vor dem Urteil enthalten. Justinian erachtete solche *interlocutiones* als unrichtig. Das erste Verbot war an sich gesetzmäßig, da die Appellation in der justinianischen Zeit *ante sententiam* unzulässig war ⁽²⁴⁸⁾. Damit betraf dies auch das Verfahren vor der *litis contestatio*. Dagegen war die *recusatio* vor diesem letzten Akt zulässig ⁽²⁴⁹⁾. Die oben erwähnte Praxis führte zur Verletzung der Anwendung dieser Vorschrift, und daher hatte

247) Siehe U. ZILLETI, *Studi*, S. 250 f. Anm. 46.

248) U. VINCENTI, *o.c.*, S. 106 ff.; dazu W. LITEWSKI, *Iura* 37 (1986, veröff. 1989), S. 129; siehe auch RIDA 3^e série, 13 (1966), S. 244.

249) M. A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *o.c.*, Bd. III, S. 264; M. KASER, *o.c.*, S. 424, 484 Anm. 87.

sie der Kaiser verboten. Nichts stand aber im Wege des Erlasses von Zwischenbescheiden, die die Appellation allein vor dem Urteil verboten.

f. Die Zwischenbescheide des Kaisers konnten Entscheidungen mit einem normativen Charakter enthalten, indem sie eine Rechtsquelle bildeten ⁽²⁵⁰⁾. Über einen solchen konkreten Fall spricht Paulus in seinem Werk über kaiserliche Urteile, und konkret in D. 40,5,38.

Idem (Paulus) libro tertio decretorum. In testamento, quod perfectum non erat, alumnae suae libertatem et fideicommissa dedit. Cum omnia ut ab intestato egissent, quaesiit imperator, an ut ex causa fideicommissi manumissa fuisset: et interlocutus est, etiamsi nihil ab intestato pater petisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam, quam pater dilexisset. Pronuntiavit igitur recte eam manumissam et ideo fideicommissa etiam ei praestanda.

Im *testamentum non perfectum* hat der Testator seiner Pflegetochter Freiheit ⁽²⁵¹⁾ und Fideikommiß ⁽²⁵²⁾ gegeben. Der Prozeß wurde um die Erbschaft *ab intestato* verhandelt. Der

250) Näher davon S. 256 ff.

251) Zu *alumni*-Sklaven in Dalmatien siehe A. SMODLAKA KOTUR, RIDA 3^e série, 41 (1994), S. 397.

252) Zur Berücksichtigung der *alumni* in Testamenten siehe A. SMODLAKA KOTUR, *o.c.*, S. 407 f.

Kaiser erwog das Problem, ob diese Frau aufgrund des Fideikommisses für freigelassen angesehen werden darf. Im Zusammenhang damit hat er den Zwischenbescheid erlassen⁽²⁵³⁾, daß obwohl der Vater (*testator*) im Rahmen der Erbschaft *ab intestato* nichts verlangte, doch seine liebevollen Söhne (d.h. seine gesetzlichen Erben) diejenige, die von ihrem Vater geliebt wurde, freilassen sollen⁽²⁵⁴⁾. Dann äußerte der Kaiser, daß sie gesetzmäßig freigelassen worden sei und deshalb stünden ihr auch Fideikommiss zu. Die Sache wurde natürlich im Kognitionsverfahren verhandelt, worauf die Teilnahme des Kaisers hinweist.

Der Text ist als echt anzusehen. Dies betrifft auch den letzten Satz (*Pronuntiavit igitur... ei praestanda*)⁽²⁵⁵⁾. Und dazu Gegenargumente. Absurd seien die Worte “*recte eam manumissam*”. Die Erben hätten nämlich die Pflégetochter des Testators nicht freigelassen, weil der Kaiser sie zur Erfüllung dessen verurteilt habe. Der *heres* selbst habe es nicht getan, weil das Testament nichtig war. Darüber hinaus habe der Kaiser freizulassen befohlen, also *manumissio* habe nicht stattgefunden. Das “*igitur*” weise auf die Folgen hin, aber in Wirklichkeit sei es um die Wiederholung (d.h. “*pronuntiavit*” nach “*interlocutus*

253) Sch. 1 *ad* Bas. 48,4,38 (= SCHELTEMA, B VII, S. 2876) benutzt den Terminus *dialalevw*.

254) Zu Geföhlen der Pflégeeltern siehe A. SMODLAKA KOTUR, *o.c.*, S. 402 f.; siehe auch L. DESANTI, *De confirmando tutore vel curatore*, Milano 1995, S. 42 f.

255) Anders C. SANFILIPPO, *Pauli decretorum libri tres*, Milano 1938, S. 103 ff.

est“) gegangen ⁽²⁵⁶⁾. Außerdem sei die Pflicht zur Leistung des Fideikommisses nicht die notwendige Folge der Freilassungsgültigkeit gewesen ⁽²⁵⁷⁾.

Diese Argumente überzeugen nicht. Vor allem bedeuten “*interloqui*” und “*pronuntiare*” hier zwei abgesonderte kaiserliche Entscheidungen, d.h. Zwischenbescheid und Urteil ⁽²⁵⁸⁾. Der erstere ordnete den Söhnen *manumissio* an, wodurch die bezweckte aber nicht durchgeführte unmittelbare Freilassung (*manumissio testamento directa*) zu einer mittelbaren wechselte ⁽²⁵⁹⁾. Die *interlocutio* drückte die rechtliche Meinung des Kaisers aus, die hier einen normativen Inhalt hatte. Demzufolge haben die Söhne Freilassung vorgenommen. Dann erfolgte im Urteil die Verurteilung auf Fideikommisse. Diese hatte eine richtige *manumissio* als (übrigens nicht einzige ⁽²⁶⁰⁾) Voraussetzung.

g. Über *interlocutio* bezüglich der Gerichtsgebühren handelt C. 12,29[30],3,6.

256) So C. SANFILIPPO, *o.c.*, S. 105.

257) So G. BESELER, ZSS 45 (1924), S. 478; C. SANFILIPPO, *o.c.*, S. 106.

258) So richtig G. CHIOVENDA, *o.c.*, S. 14; D. NÖRR, *o.c.*, S. 532 f.

259) G. IMPALLOMENI, *La manumissio mortis causa. Studi sulle fonti autoritative romane*, Padova 1963, S. 182.

260) Der Text spricht nicht daß die rechtmässige Freilassung die einzige Voraussetzung der Kondemnation der Fideikommisse war. Dies zu G. BESELER, *o.c.*, S. 478; C. SANFILIPPO, *o.c.*, S. 106.

Imp. Zeno A. Longino magistro officiorum. Sin vero causae qualitas in scriptis habendam cognitionem flagitaverit, in hoc necesse est casu interlocutione in scriptis proferenda ea, quae superius de quantitate sportularum decidendarumque cognitionum disposita sunt, observari.

In früheren §§ 4 und 5 war über das Verfahren *sine scriptis* die Rede. § 6 handelt dagegen über den Prozeß *in scriptis*. Darin war die schriftliche *interlocutio* bezüglich der Gerichtsgebühren erforderlich⁽²⁶¹⁾. Dies hing mit den Ermäßigungen für die dem Beamtenkorpus angehörenden Personen zusammen.

h. Generell sollte die materiellrechtliche Sachlage im Prozeßablauf keiner Änderung unterliegen. Über einen konkreten eben das bestätigenden Zwischenbescheid, der im Streit zwischen Katholiken und Donatisten erlassen wurde, informiert der hl. Augustinus: ... *cum cognitor interlocutus esset, nihil de causa esse mutilatum...* ⁽²⁶²⁾. Derselbe Autor gibt den Inhalt einer anderen *interlocutio* in jenem Prozeß an:

... interlocutus est cognitor, se interim sine cuiusquam praeiudicio non posse aliter appellare catholicos, quam eos appellavit imperator, a quo cognitor datus esset ... ⁽²⁶³⁾.

261) Siehe A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, Bd. I, S. 48 f. Anm. 22.

262) Augustinus, *Breviculus collationum contra Donatistas* 1,8.

263) Augustinus, *Breviculus collationum contra Donatistas* 3,3.

Der vom Kaiser delegierte Richter (*tribunus et notarius Marcellinus*) beschloß, daß er inzwischen (d.h. bis zur Streitentscheidung) ohne jemandes Schaden Katholiken nicht anders nennen darf, als es der Kaiser selbst tut. Wahrscheinlich befürchtete der *cognitor* die Grenzen der kaiserlichen *delegatio* zu überschreiten. Folglich wollte er keine Änderung in die materiellrechtliche (vielleicht auch prozessuale) Rechtsstellung der Parteien einführen.

Manche Zwischenbescheide bewirkten aber eine vorläufige Regelung zugunsten einer der Parteien. Dies bedeutete aber keinesfalls eine inhaltliche Entscheidung der Sache, die erst im Urteil erfolgte.

Aufgrund eines solchen Zwischenbescheids sollte die Beklagte ihren Bruder (weiterhin) alimentieren und den Mietzins für ihn zahlen⁽²⁶⁴⁾. Über einen anderen Fall informiert der Stadtpräfekt Symmachus⁽²⁶⁵⁾. Die testamentarischen Erben erlangten *bonorum possessio secundum tabulas*. Die gesetzlichen Erben erhoben die Klage auf die Nichtigkeit des Testaments und verlangten für die Zeit des Prozesses ein *interdictum quorum bonorum*. Symmachus lehnte ihren Antrag ab (gegen den sie übrigens appellierten)⁽²⁶⁶⁾.

264) P.Bouriant 20 = FIRA III, S. 534 f. Dazu P. COLLINET, *o.c.*, S. 331.

265) Symmachus, *Rel.* 16.

266) Siehe L. RAGGI, *Studi*, Bd. I, S. 158; U. VINCENTI, *o.c.*, S. 79. Dagegen geht es in den die possessorischen Sachen betreffenden Texten C.Th. 11,37,1 und Symmachus, *Rel.* 28 nicht um *interlocutiones* sondern um Urteile. Siehe W. LITEWSKI, *RIDA* 3^e série, 13 (1966), S. 260 Anm. 102; *Labeo* 11 (1965), S. 232; 19 (1973), S. 223 f. (zustimmend U. VINCENTI, *o.c.*, S. 82 Anm. 142, S. 85 Anm. 149), insbesondere gegen L. RAGGI, *o.c.*, Bd. I, S. 160 ff. und A. PADOA SCHIOPPA, *o.c.*, Bd. I, S. 55 mit Anm. 41.

Aufgrund der richterlichen *pronuntiatio* war der Beklagte bei arbiträren Klagen zur *restitutio* oder *exhibitio* berechtigt ⁽²⁶⁷⁾.

i. Gelegentlich sprach sich der Richter über Rechtsmittel aus, die eine Partei in Anspruch nehmen konnte. Ein Beispiel liefert der Text von Ulpian D. 4,2,9,3.

Ulpianus libro undecimo ad edictum. Sed quod praetor ait ratum se non habiturum, quatenus accipiendum est videamus. Et quidem aut imperfecta res est, licet metus intervenerit, ut puta stipulationem numeratio non est secuta, aut perfecta, si post stipulationem et numeratio facta est aut per metum accepto debitor liberatus est vel quid simile contigerit quod negotium perficeret. Et Pomponius scribit in negotiis quidem perfectis et exceptionem interdum et actionem competere, in imperfectis autem solam exceptionem. Sed ex facto scio, cum Campani metu cuidam illato extorsissent cautionem pollicitationis, rescriptum esse ab imperatore nostro posse eum a praetore in integrum restitutionem postulare, et praetorem me adsidente interlocutum esse, ut sive actione vellet adversus Campanos experiri, esse propositam, sive

267) Siehe S. 176 f.

exceptione, adversus petentes non deesse exceptionem. Ex qua constitutione colligitur, ut, sive perfecta sive imperfecta res sit, et actio et exceptio detur.

Der Text ist lang, aber für unser Problem ist der Teil von “*Sed ex facto scio*” bis zum Ende wichtig. Es entstammt dem elften Buch des Kommentars von Ulpian *ad edictum*, und konkret dem Teil über *metus* ⁽²⁶⁸⁾ und enthält die Erklärung zu den Worten des Edikts “*ratum non habebo*” ⁽²⁶⁹⁾. Damit handelte es sich hier um *in integrum restitutio* als ein sich aus jener prätorischen Zusage ergebendes Rechtsmittel ⁽²⁷⁰⁾. Es wurde im Rahmen des Formularprozesses erteilt, worauf der Anteil des Prätors und die Herkunft des Textes aus dem Kommentar *ad edictum* hinweisen.

In dem uns hier interessierenden Teil kam es im Zusammenhang mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand darauf an, welches Rechtsmittel, *actio* oder *exceptio*, die Partei nutzen konnte, um *restitutio* durchzuführen. Am Anfang des § 3 führte Ulpian die Ansicht von Pomponius mit den für den letzteren Juristen üblichen Distinktionen an. Dann legt er seinen abweichenden (*sed* !) Standpunkt vor. Den Ausgangspunkt bildete hier ein konkreter Fall, in dem die Bewohner von Kampanien *cautiopollicitationis* von jemand erzwungen hatten. Karakalla hat in seinem Reskript erklärt, diese Person habe vom

268) O. LENEL, *Pal.*, Ulpianus 369.

269) O. LENEL, *Das edictum perpetuum*, S. 110.

270) M. KASER, ZSS 94 (1977), S. 111 f.; siehe auch A. S. HARTKAMP, *Der Zwang im römischen Privatrecht*, Amsterdam 1971, S. 282 f.

Prätor *in integrum restitutio* verlangen können. Der letztere, dessen Assessor Ulpian selbst war, erließ *interlocutio*, daß die Partei *actio* oder *exceptio* zur Wahl hatte. Aus der Verordnung Karakallas ergab sich, daß diese beiden Mittel sowohl bei *res perfecta* als auch *res imperfecta* erteilt wurden, d.h. sowohl im Falle der Erfüllung wie auch der Nichterfüllung der sich aus dem erzwungenen Akt (d.h. hier *cautio pollicitationis*) ergebenden Pflicht.

Der Text ist als echt anzusehen ⁽²⁷¹⁾. Demzufolge bildete den Erzwingungsgegenstand *cautio pollicitationis*, unter der eine Urkunde mit der Zusage einer uns näher nicht bekannten Leistung zu verstehen ist ⁽²⁷²⁾. Wir wissen nicht bestimmt, ob *pollicitatio* hier eine *stipulatio* ⁽²⁷³⁾, oder eine technische Zusage einer Werkleistung zugunsten der Gemeinde durch deren Bürger

271) Siehe vor allem die gelungene Verteidigung der Echtheit bei B. KUPISCH, *In integrum restitutio und vindicatio utilis bei Eigentumsübertragung im klassischen römischen Recht*, Berlin - New York 1974, S. 132 ff. (zustimmend M. KASER, *o.c.*, S. 212 Anm. 36), insbesondere gegen A. S. HARTKAMP, *o.c.*, S. 279 ff. und J. M. KELLY, *Roman Litigation*, Oxford 1966, S. 14 ff.; auch gegen U. VON LÜBTOW, *Der Ediktstitel "Quod metus causa gestum erit"*, Greifswald 1932, S. 223 ff. Zu Einwänden von S. SOLAZZI, *BIDR* 24 (1911), S. 133 Anm. 1; E. CARRELLI, *SDHI* 3 (1937), S. 31 ff. und U. VON LÜBTOW, *o.c.*, S. 226 siehe unten S. 219ff.. Für die Echtheit auch G. H. MAIER, *Prätorische Bereicherungsklagen*, Berlin - Leipzig 1932, S. 113, insbesondere gegen U. VON LÜBTOW, *o.c.*, S. 223 f. Nicht ganz sicher E. LEVY, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht*, Bd. II, 1, Berlin 1922, S. 170 Anm. 1.

272) So richtig H. HEUMANN - E. SECKEL, *Handlexikon*, s.v. *cautio* 2a.

273) So B. KUPISCH, *o.c.*, S. 131.

bedeutete (274). Für die letztere Hypothese kann die Tatsache sprechen, daß den Zwang die Bewohner von Kampanien und keine bestimmte natürliche Person verübt hatten (275).

Wir wissen es nicht sicher, ob die von Pomponius allgemein formulierte Ansicht nur *in integrum restitutio* betraf (276). Jedenfalls hielt Ulpian grundsätzlich an der letzteren, und in dem uns besonders interessierenden Teil: *Sed ex facto scio ... fin.*, fest (277). Aus dem Text ergibt sich, daß die Verpflichtung aus der erzwungenen *cautio* nicht erfüllt wurde (278). Trotzdem wurde dem Benachteiligten sowohl die *actio* als auch die *exceptio* zuerkannt. Die Möglichkeit zur Anwendung der Einrede erweckt keinen Zweifel, weil noch nicht geleistet wurde. Die Campani durften die Klage erheben. Das Bedenken betrifft die Anwendung der *actio* durch den Aussteller der *cautio*. Es scheint mir nicht, daß es sich hier um *actio quod metus causa* handelte (279). Dagegen spricht ein strenges Festhalten an *in integrum restitutio* durch Ulpian. Es war zu erwarten, daß er diese Klage ausdrücklich nennen würde. Wahrscheinlicher scheint mir die fiktive *actio ad personam*. Ihr Ziel konnte die Schuldbefreiung

274) So S. SOLAZZI, *o.c.*, S. 133 Anm. 1; U. VON LÜBTOW, *o.c.*, S. 225; A. S. HARTKAMP, *o.c.*, S. 159; vgl. S. 283 Anm. 25.

275) A. S. HARTKAMP, *o.c.*, S. 283 Anm. 25.

276) So U. VON LÜBTOW, *o.c.*, S. 223 ff.

277) Siehe Anm. 270. Anders U. VON LÜBTOW, *o.c.*, S. 223 ff.; J. M. KELLY, *o.c.*, S. 19 f.; B. KUPISCH, *o.c.*, S. 131 f., 245 Anm. 22 (alle für *actio quod metus causa*).

278) Siehe E. CARRELLI, *o.c.*, S. 32.

279) So aber die in Anm. 277 genannten Romanisten.

(wie nach § 4 des zitierten Fragments ⁽²⁸⁰⁾) oder Rückerstattung der Urkunde sein. Die Anwendung dieser Klagen wäre verschieden, je nach dem Sinn der *cautio pollicitationis*. Wenn diese eine Stipulationsurkunde bedeutet hätte, dann wäre — in Ermangelung der mündlichen Stipulation — keine gültige Verpflichtung entstanden und die Schuldbefreiung hätte keine Anwendung gehabt. In Frage käme nur eine fiktive der *condictio* um die Rückerstattung des Dokumentes ähnliche Klage ⁽²⁸¹⁾. Wenn es sich um eine technische *pollicitatio* als eine unformale Zusage einer Werkleistung zugunsten der Gemeinde durch deren Bürger handeln würde, dann wäre eine entsprechende *cautio* gültig und würde eine im Kognitionsverfahren geschützte Verpflichtung entstehen ⁽²⁸²⁾. Man dürfte sowohl die Schuldbefreiung wie auch die Rückerstattung der Urkunde verlangen ⁽²⁸³⁾. In diesem Tatbestand gibt es keinen Grund dazu, das Kommentar von Ulpian zur *in integrum restitutio* auf die *actio quod metus causa* zu beziehen und die Zweckmäßigkeit sowohl der *actio* wie auch der *exceptio* in Frage zu stellen ⁽²⁸⁴⁾.

280) So M. KASER, *o.c.*, S. 112 f.; in diesem Sinne auch A. S. HARTKAMP, *o.c.*, S. 134 Anm. 36.

281) Zur Nützlichkeit der *condictio scripturae*, G. G. ARCHI, *Studi sulla "stipulatio"*. I. La "querella non numeratae pecuniae", Milano 1938, S. 44 ff., 76; siehe auch H. KRELLER, *Studi S. Riccobono*, Bd. II, Palermo 1936, S. 300 f.

282) Statt aller M. KASER, *Das römische Privatrecht*, II. Aufl., Bd. I, München 1971, S. 604.

283) Für die zweite Lösung Bas. 10,2,9,3 (= SCHELTEMA, A II, S. 531).

284) Dies zu S. SOLAZZI, E. CARRELLI und U. VON LÜBTOW — Anm. 271.

Die *interlocutio* des Prätors bestimmte mithin, welche Rechtsmittel die Partei in Anspruch nehmen konnte. Es ist zugleich der Ausdruck von dessen Hilfe für die Parteien ⁽²⁸⁵⁾.

j. Über einen konkreten Zwischenbescheid im inzidentalnen Verfahren informiert D. 49,2,2:

Paulus libro singulari de appellationibus. Quaesitum est, in arbitros, qui ad fideiussores probandos dantur, an appellare liceat: quamvis hoc casu et sine appellatione quidam putent ab eo, qui eum dedit, sententiam eius corrigi posse.

Der Text entstammt dem Werk von Paulus *De appellationibus*. Außer dem wahrscheinlichen Ersatz von “*sponsores*” durch “*fideiussores*” ist er als echt anzusehen ⁽²⁸⁶⁾. Darin wurde ein strittiges Problem aufgestellt, ob es zulässig war, von den zur Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Prozeßbürgen bestellten *arbitri* zu appellieren ⁽²⁸⁷⁾. Es fehlt im Text eine unmittelbar erteilte Antwort, aber aus dem Satz “*quamvis ... fin.*” ergibt sich, daß sie nach der Ansicht von Paulus bejahend war ⁽²⁸⁸⁾. *Quidam* glaubten, auch ohne Appellation wäre die *sententia* vom

285) L. WENGER, *Zur Lehre von der actio iudicati*, Graz 1901, S. 162; M. KASER, *Das römische Zivilprozeßrecht*, S. 176 Anm. 45.

286) U. VINCENTI, *o.c.*, S. 22.

287) Das Singular in Bas. 9,1,29 (= SCHELTEMA, A II, S. 443).

288) Die eventuelle Auslassung der unmittelbaren Antwort genügt nicht – entgegen E. PERROT, *L'appel dans la procédure de l'ordo iudiciorum*, Paris 1907, S. 91 – zur Anfechtung dieses Satzes.

delegierter Richter zu korrigieren. Diese Ansicht ist als Argument gegen die Zulässigkeit der Appellation (Argument mit “*quamvis*”) in diesem Falle angeführt worden. Offensichtlich sprach nach Paulus eine eventuelle (mit *quidam* übereinstimmende) Möglichkeit der Änderung der *sententia* durch den Delegierenden gegen die Zulässigkeit der Appellation (289). Daraus ergibt sich, daß beide Reaktionen gegen mangelhafte Zwischenbescheide sich einander ausschlossen (290). Paulus war für die Appellation und gegen die Änderung (291). Dies verletzte aber die allgemeine Zulässigkeit des Widerrufs von Zwischenbescheiden nicht. Das Verbot betraf nur einen speziellen Fall, in dem die Appellation ausnahmsweise zulässig war. Der strittige Charakter des Zwischenbescheids im angeführten Text ergab sich aus einem atypischen Charakter des Interlokuts, der nicht von dessen Autor sondern vom delegierenden Richter aufzuheben war.

Die in der Quelle auftretende “*sententia*” legt die Zahlungsfähigkeit der Prozeßbürgen fest. Diese enthielt die inhaltliche Entscheidung des Streites nicht (292), also sie war kein Urteil. Auf das Gleiche weist schon der Streit selbst über die Zulässigkeit der Appellation hin, der nur in bezug auf Interlokute möglich war. Darüber hinaus könnten *quidam* eine Änderung des

289) W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 12 (1965), S. 426.

290) Anders in Bas. 9,1,29 (= SCHELTEMA, A II, S. 443), wo die Erwähnung der *quidam* fehlt.

291) W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 13 (1966), S. 254.

292) W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 12 (1965), S. 425 mit Anm. 198 und die dort zitierte Literatur.

Urteils ohne Appellation nicht zulassen. Der Zwischenbescheid ist im Kognitionsverfahren erlassen ⁽²⁹³⁾, worauf *arbitri* als delegierte Richter hinweisen.

Der Text sprach über die Möglichkeit — nach *quidam* — der Änderung der *sententia* durch den delegierenden Richter. Es fehlt an einer Erwähnung, daß es auf Antrag erfolgte. Widrigenfalls wäre die Appellation unnötig gewesen und es wäre nicht zum Streit über deren Zulässigkeit gekommen. Zwar ist in dem von Paulus stammenden D. 2,8,10 in einem gleichen Fall die Rede über eine *querella* an den Richter, der anders urteilen könnte, aber hierin ist, wie in C. 7,43,3 und D. 4,4,17, eine Appellation zu sehen ⁽²⁹⁴⁾.

Über ein die Zahlungsfähigkeit des Prozeßbürgen festlegenden *arbitrium* und über die Möglichkeit der dagegen erhobenen Appellation sprach auch Gaius in D. 2,8,9 ⁽²⁹⁵⁾. Und auch hier handelte es sich um Kognitionsverfahren ⁽²⁹⁶⁾, worauf delegierte *arbitri* und die Möglichkeit der Appellation im Zusammenhang mit ihrer Entscheidung hinweisen. Es wäre im Formularverfahren in Gaius' Zeiten kaum wahrscheinlich.

293) Unsicher nach U. VINCENTI, *o.c.*, S. 23.

294) W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 14 (1967), S. 366 Anm. 239; zustimmend U. VINCENTI, *o.c.*, S. 23 Anm. 23. Anders L. RAGGI, *Studi*, Bd. I, S. 74 Anm. 74; doch erwähnt D. 49,2,2 nur die Appellation und keine *querella*.

295) Der Text ist echt; so zu Recht U. VINCENTI, *o.c.*, S. 9.

296) Unsicher nach U. VINCENTI, *o.c.*, S. 9.

k. Obwohl Zwischenbescheide in der Regel das Verfahren nicht beendeten, so gab es doch Ausnahmen. Dazu gehörte vor allem *denegatio actionis* (297). Davon ist u.a. in der der *Lis fullonum* gewidmeten Inskription die Rede, wo uns konkrete *interlocutiones* überliefert sind (298). Deren eine trug den Beweischarakter (299). Außerdem erwähnten die *praefecti vigilum* Modestinus und Restitutus ein *iudicatum* ihres Vorgängers, Florian. Trotzdem hat der Kläger eine neue Klage erhoben. Bestimmt behauptete er, daß das Urteil nichtig (sc. nicht existierend) gewesen sei. Das römische Recht kannte keine Nichtigkeitsklage und deshalb wurde einfach eine neue Klage erhoben. Weil der Kläger seine Behauptung nicht bewiesen hatte, schritt Modestinus zur *denegatio actionis*, die im Lichte der Inskriptionsrubrik eine *interlocutio* bildete. So verfuhr auch Restitutus (300).

Es scheint, daß die Zurückweisung der Klage einen der Fälle der zulässigen Appellation von Interlokuten nach dem aus

297) A. METRO, *La "denegatio actionis"*, Milano 1972, S. 225 ff. ist gegen die Benutzung des Terminus "*denegatio actionis*" im Kognitionsverfahren, hauptsächlich wegen des Mangels der diskretionellen Macht des Richters. Dasselbe galt aber auch im Legisaktionenverfahren, wo der Verfasser die Anwendung dieses Ausdrucks nicht beanstandet. A. POLAČEK, ZSS 63 (1943), S. 410 f. rechnet *denegatio actionis* im Kognitionsverfahren zu Urteilen. Diese These hat jedoch keine Quellengrundlage.

298) = FIRA III, S. 511 f.

299) Siehe Anm. 142.

300) W. LITEWSKI, TR 43 (1975), S. 85 ff.

dem Westen kommenden C.Th. 11,36,18 pr. (Jahr 365) bildete⁽³⁰¹⁾.

Idem [impp. Valerianus et Valens AA.] ad Symmachum praefectum urbi. Post alia: Nullum audiri provocantem ante definitivam sententiam volumus, si tam in iudicio competenti negotium fuerit inchoatum, salva scilicet iuris antiqui moderatione atque sententia, cum vel exceptio obponitur vel ad agendum locus poscitur vel dilatio instrumentorum causa aut testium postulatur atque haec inpatientia vel iniquitate iudicum denegantur.

In der Einleitung ist die Regel des Appellationsverbots vor dem Urteil angegeben, was im Lichte vieler kaiserlicher Verordnungen gleichbedeutend mit dem Verbot dieses Anfechtungsmittels von Zwischenbescheiden war⁽³⁰²⁾. Dann sind die Ausnahmen von dieser Regel aufgezählt, die die aus dem alten *ius* stammende Beschränkungen bildeten. Diese Erwähnung ist sehr allgemein und ermöglicht nicht bestimmte Schlußfolgerungen bezüglich konkreter Regelung in jenem *antiquum ius* zu ziehen⁽³⁰³⁾, das sich aller Wahrscheinlichkeit nach in den Schriften der Juristen befand⁽³⁰⁴⁾. Jedenfalls stand,

301) Die Konstitution wurde in Mailand erlassen und an den *praefectus urbi* Symmachus gerichtet.

302) W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 13 (1966), S. 244 Anm. 47 und 48.

303) So W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 261; siehe auch U. VINCENTI, *o.c.*, S. 65 Anm. 89.

304) U. VINCENTI, *o.c.*, S. 65. Zur Bedeutung des Terminus "*ius antiquum*" siehe J. GAUDEMET, *Iura* 1 (1950), S. 227 ff.; vgl. M. LAURIA, *Ius. Visioni romane o moderne*, Napoli 1962, S. 228 ff.

nach der neuen Regelung, die Appellation bei Verweigerung des Richters in bestimmten Fällen der Partei zu. U.a. ist die Rede über den Fall ... *cum ... ad agendum locus poscitur*, und dann erfolgte die Verweigerung des Richters (*impatientia vel iniquitate*)⁽³⁰⁵⁾. Wahrscheinlich kam es hier auf *denegatio actionis* an⁽³⁰⁶⁾.

Die zwei nachfolgenden Fälle betrafen Androhung (*comminatio*). Von deren einem ist in D. 1,15,3,1 die Rede.

Paulus libro singulari de officio praefecti vigilum. Cognoscit praefectus vigilum de incendiariis effractoribus furibus raptoribus receptatoribus, nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit, ut praefecto urbi remittatur. Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos qui negligentius ignem habuerunt aut severa interlocutione comminatus fustium castigationem remittit.

Der Text betrifft sachliche Zuständigkeit (im Rahmen des Kognitionsverfahrens) des *praefectus vigilum*, dem die mit seinem Stadtschutz vor der Brandgefahr und Gewaltverbrechen verbundenen Sachen oblagen⁽³⁰⁷⁾. U.a. betont Paulus, daß

305) Diese Worte bestätigen den Umstand, daß die römische Appellation ein vollkommenes Anfechtungsmittel war, welches nicht bestimmte Gründe forderte (siehe W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 13 [1966], S. 310 ff.). Dies zu A. PADOA SCHIOPPA, *o.c.*, Bd. I, S. 53 Anm. 35.

306) A. M. VON BETHMANN-HOLLWEG, *o.c.*, Bd. III, S. 326; M. KASER, *o.c.*, S. 461 Anm. 9; W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 259; vgl. auch E. BALOGH, *Studi S. Riccobono*, Bd. II, Palermo 1936, S. 513.

307) M. KASER, *o.c.*, S. 366; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, Bd. IV, 1, Napoli 1962, S. 582 ff.; A. DELL'ORO, *I "libri de officio" nella giurisprudenza romana*, Milano 1960, S. 249 ff.

incendia meistens durch die Fahrlässigkeit der Bewohner entstanden seien. Dann wurde entweder körperliche Züchtigung angewendet oder diese erlassen mit der Androhung *in severa interlocutione* ⁽³⁰⁸⁾. Diese relative Milderung ist nicht verwunderlich, weil im allgemeinen eine fahrlässige Verursachung eines Brandes in Rom nicht streng bestraft wurde ⁽³⁰⁹⁾. Das angeführte Interlokut mit der *comminatio* so wie die erstere Möglichkeit, d.h. körperliche Züchtigung beendeten den Strafprozeß ⁽³¹⁰⁾.

Über die *interlocutio*, die im Zivilprozeß eine Androhung enthält, handelt C. 7,57,4.

Imp. Gordianus A. Asclepiadi. Interlocutio praesidis apud acta signata "nisi solutioni debiti is qui convenitur obsequium praestitisset, duplum seu quadruplum inferat" voluntas potius comminantis quam sententia iudicantis est, cum, placitum eiusmodi ne rei iudicatae auctoritatem obtineat, iuris ratio declaret (a. 239).

Der Kaiser führt wörtlich die *interlocutio* des Provinzstatthalters an, die zum Protokoll angegeben wurde ⁽³¹¹⁾, nach der der Beklagte einen zwei- oder vierfachen Wert der Schuld zu bezahlen hatte, wenn er diese nicht leisten wird. Der Kaiser erklärte, daß es hier eher Androhungswillen als Urteil

308) *Interlocutio* hat keinen entsprechenden Ausdruck in Bas. 6,5,2 (= SCHELTEMA, A I, S. 197).

309) Th. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, S. 841.

310) Siehe D. NÖRR, *o.c.*, S. 524 und Anm. 11, S. 534.

311) Zu "*signare*" in diesem Sinne siehe H. HEUMANN - E. SECKEL, *Handlexikon*, s.v. *signare* 4.

gewesen sei, weil nach der Vernunftmäßigkeit des Rechts (*ratio iuris*) derartige Verordnung keine *rei iudicatae auctoritas* nach sich zog⁽³¹²⁾. Dem Petenten lag es an der juristischen Bedeutung der erlassenen *interlocutio*, und insbesondere daran, ob es wirklich ein Urteil war, das die *rei iudicatae auctoritas* nach sich zog. Der Inhalt der angeführten *interlocutio* und Bedenken, ob es vielleicht Urteil war, weisen auf das Kognitionsverfahren hin. Zusätzlich spricht dafür die Erwähnung des Provinzstatthalters im Zusammenhang mit einer ziemlich späten Herkunft der kaiserlichen Verordnung.

Im angeführten Text befindet sich eine unmittelbare, ausdrückliche Gegenüberstellung des Urteils und der Androhung⁽³¹³⁾ und indirekt auch (weiter) des ersteren und des (jene Androhung enthaltenden) Zwischenbescheide. Die *comminatio* besaß keine *rei iudicatae auctoritas*, was einige Jahre später vom Kaiser Philip in C. 7,57,6 (vielleicht J. 246⁽³¹⁴⁾) und dann von Justinian in der Rubrik C. 7,57 (*Comminationes epistulas programmata subscriptiones auctoritatem rei iudicatae non habere*) bestätigt wurde. Jedenfalls hat der Kaiser nicht festgestellt, daß die eine Androhung enthaltende *interlocutio* nichtig wäre, was für ihre Zulässigkeit spricht. Das gleiche betraf die Möglichkeit einer

312) Vgl. Bas. 9,3,98 (= SCHELTEMA, A II, S. 488). G. BESELER, ZSS 51 (1931), S. 64 verdächtigt "*cum ... fin.*" wegen des Wortes "*declarare*", übrigens ohne nähere Begründung.

313) Besonders scharf in Bas. 9,3,100 (= SCHELTEMA, A II, S. 489).

314) Siehe P. KRÜGER, Anm. 2 *ad h.l.*

bedingten Formulierung der Zwischenbescheide. Der Text weist außerdem auf das Element des Richterwillens hin.

Anders als in D. 1,15,3,1 stellte sich das Verhältnis der angeführten *interlocutio* zur Beendigung des Prozesses dar. Die Verurteilung des Beklagten auf die Erfüllung der Verpflichtung durfte nur im Urteil stattfinden, und dann endete natürlich der Prozeß (zumindest in der ersten Instanz). Wenn die Androhung im Zwischenbescheid nicht wirksam war, mußte der Provinzstatthalter ein Urteil erlassen. Und der konkrete Fall, von dem C. 7,57,4 spricht, betraf diese Sachlage. Wenn dagegen der Beklagte die Verpflichtung erfüllt hätte, dann kam das (verurteilende) Urteil nicht in Frage, und das Verfahren konnte mit jenem (vom Beklagten vollstreckten) Zwischenbescheid beendet werden.

Die das Verfahren beendenden Interlokute ergingen natürlich im freiwilligen Verfahren. In einigen Quellen wurden sie ausdrücklich als *sententiae* bezeichnet. Eine von ihnen ist I. 1,13,5:

Sed si emancipato filio tutor a patre testamento datus fuerit, confirmandus est ex sententia praesidis omnimodo, id est sine inquisitione.

Der angeführte, vielleicht von Marcian stammende Text ⁽³¹⁵⁾ handelt über die Bestellung eines Vormunds durch den Vater im Testament für den emanzipierten Sohn. Das war schon im

315) So C. FERRINI, *Opere*, Bd. II, Milano 1929, S. 343.

klassischen Recht zulässig⁽³¹⁶⁾. Unentbehrlich war aber damals eine gerichtliche Bestätigung⁽³¹⁷⁾, obwohl ohne eine spezielle Untersuchung⁽³¹⁸⁾. Dieser Akt wird durch den angeführten Text als *sententia* bezeichnet, die hierbei natürlich ein Interlokut und nicht ein Urteil bedeutete. Erwähnt wird der Provinzstatthalter, aber Theophilus nennt auch den Prätor⁽³¹⁹⁾. Aller Wahrscheinlichkeit nach wurde er im Originaltext (Marcians ?) genannt, den Theophilus kannte. Diese Erwähnung des Prätors spricht zusätzlich für die Echtheit des Textes.

Die nachfolgenden zwei Quellen waren mit der justinianischen Vorschrift verbunden, nach der zur Einziehung der Forderungen eines Pupils oder eines Minderjährigen entsprechend durch den Vormund oder den Kurator die Einwilligung des Richters notwendig war⁽³²⁰⁾. Diese ist in C. 5,37,25 pr. und I. 2,8,2 als *sententia iudicialis* bestimmt⁽³²¹⁾. C. 5,37,25,1 sprach im Zusammenhang damit von *pronuntiare*.

316) P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, Bd. I, Roma 1925, S. 416; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, II. Aufl., Bd. I, München 1971, S. 355; Bd. II, München 1975, S. 224; E. SACHERS, RE VII A, s.v. *tutela*, Sp. 1509, 1511 f.; L. DESANTI, *o.c.*, S. 69 ff.

317) P. BONFANTE, *o.c.*, Bd. I, S. 416; M. KASER, *o.c.*, Bd. I, S. 355; Bd. II, S. 224; L. DESANTI, *o.c.*, S. 69 ff.

318) P. BONFANTE, *o.c.*, Bd. I, S. 416; M. KASER, *o.c.*, Bd. I, S. 355; L. DESANTI, *o.c.*, S. 191. Zur *inquisitio* bei der *confirmatio* des Vormunds siehe L. DESANTI, *o.c.*, S. 170 ff.

319) Theoph. *Gr. Par. ad I. 1,13,5*.

320) E. SACHERS, *o.c.*, Sp. 1551; R. BONINI, SDHI 33 (1967), S. 301 ff. und die dort angeführte Literatur.

321) "Apovfasi" in Theoph. *Gr. Par. ad I. 2,8,2. Sch. 2 ad Bas.38,9,38* (= SCHELTEMA, B VI, S. 2261) spricht vom Dekret.

1. Über einen speziellen Fall der Nichtigkeit einer *interlocutio* wird in C.Th. 12,1,71 gehandelt:

Idem (impp. Valentinianus et Valens) AA. et Gr(ati)anus A. ad Amphiloichium cons(ularem) Campaniae sive ad Sofronium cons(ularem) Piceni. Qui praeterito aliquo vel honore vel munere ad locum indebitum tetenderunt, etiamsi conivente curia vel aliquibus in iudicium causis tamquam probabilibus allatis valuit obreptio, ad ea quae fugerant retrahantur. Quiescat autem illa interlocutio, qua, cum huiusmodi querimoniae deferantur, pronuntiet iudex curiam suam nosse discrimen (a. 370).

Die Kaiser informieren, daß bestimmte Personen den Vorschriften entgegen und ohne die nötigen Zwischenstufen im Bereich von *honor* und *munus* einzuhalten, hohe ihnen noch ungebührende Stellungen erreicht hätten. Der Stadtrat oder Richter in Gerichtssachen pflegten dies zu übersehen. Die Kaiser nahmen dagegen Stellung ein und beschlossen, daß diese Personen ihre fehlende Stufen ergänzen sollten. Für nichtig haben sie auch eine praktizierte *interlocutio* (insbesondere die der Provinzstatthalter⁽³²²⁾) erkannt, die feststellte, daß der Stadtrat sein eigenes Risiko kannte. Das bedeutete eine abweisende Erledigung der Klagen (*querimoniae*), von denen ausdrücklich in der Konstitution gehandelt wird. Sie enthält keine näheren Angaben über die Art des Verfahrens an, in dem dieser

322) Die Verordnung wurde an zwei konkrete Statthalter gerichtet.

Zwischenbescheid erlassen wurde. Vielleicht handelte es sich um eine inzidentale Frage.

m. Einen besonderen Fall betrifft C. 2,11[12],19 (J. 284):

Impp. Carinus et Numerianus AA. Aristocrati. Interlocutio praesidis, quae indicta est, infamem eum de quo quaeris fecisse non videtur, cum non specialiter ob iniuriam vel admissam vim condemnatus, sed ita praesidis verbis gravatus est et admonitus, ut ad melioris vitae frugem se reformet (a. 284).

Vom Provinzstatthalter wurde eine *interlocutio* erlassen, deren Wortlaut in der angeführten Verordnung nicht überliefert ist. Dem Petenten lag es an der Erklärung, ob dieser Zwischenbescheid Infamie nach sich zog, übrigens nicht im Verhältnis zu ihm, aber zu einer anderen Person, an die die *interlocutio* evident adressiert wurde. Es kam dabei zu keiner speziellen Verurteilung dieser Person aus *iniuria* oder *vis* ⁽³²³⁾. Aus diesem Grunde antworteten die Kaiser Carinus und Numerianus, daß dieser Zwischenbescheid diese Person zu keinem *infamis* werden lasse, aber er belaste sie und ordere zur Verbesserung der Lebensweise auf.

323) H. NIEDERMEYER, *Studi P. Bonfante*, Bd. II, Milano 1930, S. 412 Anm. 11 verdächtigt die Worte “*vel admissam vim*”, allerdings ohne Begründung.

Der entsprechende Text der Basiliken⁽³²⁴⁾ gibt nicht nur treu den Inhalt der Konstitution, sondern auch nähere Informationen über die Situation an, die das Bedenken des Petenten verursachte. Insbesondere forderte der Provinzstatthalter in der Sache, in der die Verurteilung Infamie nicht bewirken würde⁽³²⁵⁾, die gegebene Person zur Verbesserung deren Lebensweise auf⁽³²⁶⁾. Diese befürchtete es, ob sie *infamis* würde, und daher erschien im Prozeß einer anderen Person eine entsprechende Frage.

Die Kaiser haben vom Standpunkt der Infamie aus eine deutliche Unterscheidung zwischen einer (speziellen) Verurteilung (wegen der *iniuria* oder *vis*) und einer (zur Verbesserung der Lebensweise auffordernden) *interlocutio* durchgeführt. Nur die erstere zog die Infamie nach sich⁽³²⁷⁾. Der Zwischenbescheid allein durfte eine solche Wirkung nicht hervorrufen. Andere Folgen, insbesondere materiellrechtliche, sind undenkbar. Im Ergebnis ist anzunehmen, daß die behandelte *interlocutio*, aller Wahrscheinlichkeit nach, im Kognitionsverfahren erlassen⁽³²⁸⁾, keine Rechtsfolgen nach sich zog.

324) Bas. 21,3,18 (= SCHELTEMA, A III, S. 1042).

325) Im Zusammenhang damit erwägt Sch. 1 *ad* Bas. 21,3,18 (= SCHELTEMA, B IV, S. 1323) die Frage der Anklage aus der *lex Cornelia de iniuriis* und *de vi privata* wegen derselben Tat.

326) Bas. 21,3,18 (= SCHELTEMA, A III, S. 1042) gibt den Wortlaut an.

327) Vgl. Bas. 21,3,18 (= SCHELTEMA, A III, S. 1042) und Sch. 2 (Thalelaeus) *ad* Bas. 21,3,18 (= SCHELTEMA, B IV, S. 1324).

328) Darauf weist die Erwähnung des Statthalters in dem ziemlich späten Text hin. Der Name des Petenten (Aristocrates) macht die östliche Herkunft der Konstitution wahrscheinlich.

n. In Anbetracht einer Vielheit und Verschiedenheit von Zwischenbescheiden ist es klar, daß die Praxis eine große Rolle spielte. Der *usus* ist von Aulus Gellius, der die Aussage von Favorinus anführt, deutlich erwähnt⁽³²⁹⁾. Auf die unrichtige Praxis im Erlaß von gewissen Zwischenbescheiden weist Justinian hin⁽³³⁰⁾. Wir haben Beispiele unrichtiger *interlocutiones*⁽³³¹⁾. Bisweilen konnten sie einen Appellationsgrund liefern⁽³³²⁾. Einige enthielten die Aussagen, die Entscheidungen im Urteil bilden sollten⁽³³³⁾. Im Zusammenhang damit bewirkten sie aber keine Rechtsfolgen⁽³³⁴⁾ wie übrigens andere unzulässige Zwischenbescheide⁽³³⁵⁾.

Diskutiert war das Problem, ob der Richter in *interlocutiones* die Parteien über seine Meinung von der Sache informieren durfte⁽³³⁶⁾. Eine Information darüber wird vor allem von Aulus Gellius überliefert. Er führte als ein vom Prätor bestellter Richter einen konkreten Prozeß⁽³³⁷⁾ im ordentlichen Verfahren⁽³³⁸⁾. Im

329) Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,17.

330) C. 7,45,16 (*solitum est*).

331) Z.B. D. 49,5,2; D. 48,16,1,5; C. 2,11[12],17; 19; D. 44,1,11; C. 7,45,16; C.Th. 12,1,71.

332) D. 49,5,2.

333) D. 48,16,1,5; C. 2,11[12],17; 19; C. 7,57,4.

334) D. 48,16,1,5; C. 2,11[12],17; 19; C. 7,57,4.

335) D. 44,1,11; C.Th. 12,1,71.

336) Siehe D. NÖRR, *o.c.*, S. 524.

337) Näher davon Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,4-8.

338) Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,1.

Zusammenhang damit bat er den bekannten Philosophen Favorinus um Rat ⁽³³⁹⁾, dieser sprach sich über bestimmte Probleme aus, die im allgemeinen *officium iudicis* betrafen ⁽³⁴⁰⁾. Eines von ihnen bezog sich auf *interlocutiones* ⁽³⁴¹⁾.

Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,17. *Praeter haec super ea quoque re dissentitur, an ex usu exque officio sit iudicis, rem causamque de qua cognoscit interlocutionibus suis ita exprimere consignareque, ut ante sententiae tempus, ex iis quae apud eum in praesens confuse varieque dicuntur, proinde ut quoquo in loco ac tempore movetur, signa et indicia faciat motus atque sensus sui.* 18. *Nam qui iudices, inquit, acres atque celeres videntur, non aliter existimant rem qua de agitur indagari comprehendique posse, nisi is qui iudicat crebris interrogationibus necessariisque interlocutionibus et suos sensus aperiat et litigantium deprehendat.* 19. *Contra autem qui sedatiores et graviores putantur negant iudicem debere ante sententiam, dum causa utrumque agitur, quotiens aliqua re proposita motus est, totiens significare quid sentiat. Eventurum enim aiunt, ut, quia pro varietate propositionum argumentorumque alius atque alius motus animi patiendus est, aliter atque aliter eadem in causa eodemque in tempore sentire et interloqui videantur.*

339) Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,11 und 12.

340) Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,12 ff., siehe auch 14,2,20.

341) Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,17-19.

Zuerst informiert Favorinus über einen Streit bezüglich der Übereinstimmung mit der Praxis (*usus*) und mit dem richterlichen *officium* eines solchen Verhaltens, in dem der Richter in *interlocutiones* vor dem Urteil aufgrund trüber und unterschiedlicher Aussagen (der Parteien) bei einzelnen Gelegenheiten seine Emotionen und Empfindungen hinsichtlich der Sache zum Ausdruck brachte. Dann unterscheidet der Philosoph zwei Arten von Richtern. Die einen, scharfen und schnellen, glaubten, die Sache könne nur mit Hilfe von häufigen Fragen und unentbehrlichen *interlocutiones* untersucht und verstanden werden, durch die die Richter ihre Meinung äußern und die Ansicht der Parteien erkennen. Es scheint mir, daß das erste Ergebnis nach der Meinung von Favorinus aus Zwischenbescheiden und das andere — aus Fragen folgte. Andere Richter, ruhigere und in der Pflichterfüllung strengere, glaubten, der Richter dürfe während des Prozesses und vor dem Urteil seine Meinung nicht so oft äußern, als er durch die Darstellung der Partei bewegt ist. Nach der Meinung dieser Richter gebe es eine Verschiedenheit von Darstellungen und Argumenten, die verschiedene Regungen des Gemüts oder des Entschlusses zulasse. Demzufolge erlassen die zuerst genannten Richter in der gleichen Sache und in der gleichen Zeit (d.h. im Laufe desselben Prozesses) ihre unterschiedlichen Meinungen (*sentire*) und Zwischenbescheide (*interloqui*). Favorinus selbst enthielt sich der Entscheidung dieser Frage ⁽³⁴²⁾. Jedenfalls beweist der angeführte Text unterschiedliche Gerichtspraxis,

342) Siehe Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,20.

worauf unterschiedliches Temperament der Richter einwirkte⁽³⁴³⁾.

Die Entscheidung des aufgestellten Problems enthält sich in der Verordnung Konstantins d. Gr. C.Th. 9,19,2,1 das von Justinian mit kleinen Änderungen in C. 9,22,22,1 übernommen wurde.

Imp. Constantinus A. ad Maximum praefectum urbi. Volumus itaque, ut primum cesset inscriptio. Sed ubi falsi examen inciderit, tunc ad morem pristinum quaestione civili per sententiam terminata acerrima fiat indago argumentis testibus scripturarum conlacione aliisque vestigiis veritatis. Nec accusatori tantum quaestio incumbat nec probationis ei tota necessitas indicatur, sed inter utramque personam sit iudex medius nec ulla quae sentiat interlocutione divulget, sed tamquam ad imitationem relationis, quae solum audiendi mandat officium, praebeat notionem, postrema sententia quid sibi liqueat proditurus.

In dem uns interessierenden Teil ordnet der Kaiser an, der Richter solle in seiner *interlocutio* nicht bekannt machen, was er über die Sache meine, er solle es erst im Urteil tun⁽³⁴⁴⁾.

Kein (gültiger) Zwischenbescheid durfte die Entscheidung der Sache, selbst teilweise, enthalten. Dies ist durch die ganze oben dargestellte Kasuistik bestätigt. Wenn ein Interlokut

343) A. STEINWENTER, ZSS 65 (1947), S. 91.

344) R. SAMTER, *o.c.*, S. 132. Vgl. Bas. 60,41,56 (= SCHELTEMA, A VIII, S. 3027); Sch. 14 *ad* Bas. 60,41,56 (= SCHELTEMA, B IX, S. 3798).

formuliert wurde auf eine Weise, die vermuten ließ, daß es eine solche Entscheidung bilde, so wurde es auf eine ausschließende Weise erklärt. Insbesondere wurde sie z.B. als Mahnung ⁽³⁴⁵⁾ oder als Androhung ⁽³⁴⁶⁾ interpretiert. Es wurde ausdrücklich festgestellt, daß Infamie die Folge nicht eines Zwischenbescheids sondern eines (geeigneten) Urteils sein durfte ⁽³⁴⁷⁾.

Im allgemeinen hatte der Richter große Freiheit beim Erlaß von Zwischenbescheiden, was mit deren großer Unterschiedlichkeit zusammenhing. Dies betraf nicht nur den Text selbst, sondern auch natürlich den Inhalt. U.a. sind alternativ erfaßte Befehle ⁽³⁴⁸⁾, Festsetzung der Vollstreckungsfrist ⁽³⁴⁹⁾ oder die Angabe der Sanktion für die Nichterfüllung belegt, die übrigens in der Bedingungsform erfaßt wurde ⁽³⁵⁰⁾.

345) C. 2,11[12],19.

346) D. 1,15,3,1; C. 7,57,4 (dazu, entsprechend, S. 226 f. und S. 227 ff.); vgl. P.Bouriant 20 (= FIRA III, S. 535 f.) – die Androhung mit dem Prozeß.

347) D. 48,19,32; C. 2,11[12],17; 19.

348) P.Bouriant 20 (= FIRA III, S. 535 f.).

349) D. 48,2,18; P.Bouriant 20 (= FIRA III, S. 535 f.).

350) C. 7,57,4.

5. ZWISCHENBESCHEIDE IN DER ZEITSTRUKTUR DES PROZESSES

a. Die Beendigung des ganzen strittigen Erkenntnisverfahrens erfolgte in der Regel durch das Urteil, das die ganze Sache inhaltlich entschied ⁽³⁵¹⁾. Erst Justinian hat eine Teilentscheidung ermöglichende Reform eingeführt ⁽³⁵²⁾.

C. 7,45,15. [Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Ἰουλιανῶς ἐπέαρχω πραιτωρίων].

Ἡ διάταξις κελεύει πολλῶν ὄντων ἐν τῇ δίκῃ κεφαλαίων δύνασθαι τὸν δικαστὴν ἐπὶ τισιν αὐτῶν ἐξαγαγεῖν ἀπόφασιν τελείαν καὶ τότε πάλιν ζητῆσαι περὶ τῶν ἄλλων καὶ πάλιν ἐξενεγκεῖν τὴν δοκοῦσαν αὐτῷ ἀπόφασιν καὶ μὴ ἀναγκάζεσθαι μίαν ἀπόφασιν περὶ πάντων ἅμα λέγειν τῶν κεφαλαίων.

Der angeführte Text wurde in Bas. 9,1,81 überliefert ⁽³⁵³⁾. Die Konstitution selbst, die gegen Ende 529 oder Anfang 530 erlassen wurde ⁽³⁵⁴⁾, ermöglichte es dem Richter im Falle vieler kefavlaiia des Streitens zuerst das Endurteil bezüglich einiger von

351) Siehe z.B. H. APELT, *o.c.*, S. 13 ff.; M. KASER, *Das römische Zivilprozeßrecht*, S. 88 ff., 284 ff., 391 ff.; vgl. S. 496 ff.; G. CHIOVENDA, *o.c.*, S. 10 ff.; M. A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *o.c.*, Bd. I, S. 183 f.; Bd. III, S. 291; R. SAMTER, *o.c.*, S. 128 f.; L. WENGER, *Institutes*, S. 206 f., 303 f.

352) Früher gab es keine Quellen vom Teilurteil; siehe R. SAMTER, *o.c.*, S. 132.

353) = SCHELTEMA, A II, S. 451.

354) U. VINCENTI, *o.c.*, S. 112.

ihnen zu erlassen und dann die Untersuchung bezüglich anderer festzusetzen und wieder das Endurteil zu erlassen.

Es mußte also in einer konkreten Sache viele *capita* geben. Es mußten abgesonderte Untersuchungen durchgeführt werden, nach denen abgesonderte Urteile ⁽³⁵⁵⁾ und nicht Zwischenbescheide erlassen wurden. Die angeführte Konstitution verletzte also nicht das von Justinian erhobene Verbot der Appellation gegen Zwischenbescheide ⁽³⁵⁶⁾.

Bedenken erweckt der Sinn des Terminus *κεφάλαια*. Im allgemeinen konnte er entweder Teile des Streitgegenstands oder (bestimmte?) Abschnitte des Verfahrens bedeuten ⁽³⁵⁷⁾. Im Zusammenhang damit gibt es im Schrifttum eine Auseinandersetzung über den Sinn dieses Terminus in der angeführten Konstitution ⁽³⁵⁸⁾. Insbesondere fassen ihn einige Autoren eng als Teile des Streitgegenstands ⁽³⁵⁹⁾, und andere weiter — als Abschnitte des Verfahrens ⁽³⁶⁰⁾, besonders als

355) U. ZILLETTI, *Studi*, S. 231.

356) Siehe insbesondere C. 7,62,36; allgemein U. VINCENTI, *o.c.*, S. 106 ff., dazu W. LITEWSKI, *Iura* 37 (1986, veröff. 1989), S. 129.

357) D. SIMON, *o.c.*, S. 21 ff.; vgl. U. ZILLETTI, *o.c.*, S. 231 Anm. 103.

358) Zum Stand der Literatur D. SIMON, *o.c.*, S. 21 f.; dazu noch G. SOMMARIVA, *SDHI* 37 (1971), S. 210 f. und U. VINCENTI, *o.c.*, S. 112 f.

359) M. KASER, *o.c.*, S. 497 Anm. 14; W. LITEWSKI, *Labeo* 19 (1973), S. 224; *Iura* 37 (1986, veröff. 1989), S. 129.

360) M. A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *o.c.*, Bd. III, S. 291; D. SIMON, *o.c.*, S. 21 ff.

präjudiziale Fragen auf ⁽³⁶¹⁾. Die letztere Ansicht scheint mir unzutreffend.

Entscheidungen hinsichtlich der Prozeßabschnitte (oder Prozeßpunkte) ergingen in Zwischenbescheiden, was durch die oben dargestellte breite Kasuistik bestätigt wird. Wenn Justinian hier Urteile zugelassen hätte, wäre sein stark betontes Appellationsverbot *ante sententiam* größtenteils illusorisch geworden. Wenn es sich ihm um präjudiziale Fragen gehandelt hätte, so hätte er darüber höchstwahrscheinlich in seiner Verordnung erwähnt. Man soll also annehmen, daß der Kaiser hier unter κεφάλαια Teile des Streitgegenstands verstand. Es sind keine Quellenbeweise vorhanden, daß die Entscheidungen darüber früher in *interlocutiones* ergingen. In Wirklichkeit durfte der Richter keine Teilung durchführen und entschied über die ganze Forderung in einem Endurteil ⁽³⁶²⁾. Erst C. 7,45,15 ließ hier Teilurteile zu, von denen jedes eine *definitiva sententia* bildete und also die Appellation zuließ. Weil das Teilurteil als ἀπόφασις τελεία bezeichnet wurde, mußte es dem Urteilswesen entsprechen, also Entscheidung der Sache sei es nur teilweise enthalten.

b. Eine grosse Mehrheit von Zwischenbescheiden fällt vor der Beendigung der Sache (mit einem Urteil), was durch die

361) A. PADOA SCHIOPPA, *o.c.*, Bd. I, S. 60; U. VINCENTI, *o.c.*, S. 112 f.; vgl. U. ZILETTI, *o.c.*, S. 231 f.

362) Dies zu D. SIMON, *o.c.*, S. 23.

Kasuistik belegt ist ⁽³⁶³⁾. Diese zeitliche Lokalisierung im Prozeß ist bereits in bestimmten, sie bezeichnenden Termini, und zwar *interlocutio* (mit *interloqui*), *praeiudicium* und *articulus* zu sehen. Die einzige, übrigens erst byzantinische Definition des Zwischenbescheids bezieht diese auf *medium litis* ⁽³⁶⁴⁾. Paulus sagt in einem unmittelbaren Zusammenhang mit Interlokuten im Schiedsverfahren, daß deren Ziel die Vorbereitung der Sache gewesen sei ⁽³⁶⁵⁾. Diese ihre Funktion ist auch bei Aulus Gellius zu sehen ⁽³⁶⁶⁾. Die Appellationsverbote (manchmal mit bestimmten Ausnahmen) bezüglich der Zwischenbescheiden und *ante sententiam* (vor dem Urteil) wurden als gleichbedeutend behandelt ⁽³⁶⁷⁾. Im Rahmen der justinianischen Dreiteilung in *principium*, *medium* und *finis litis* ⁽³⁶⁸⁾ wurden die Zwischenbescheide meistens in den zwei ersten Prozeßabschnitten erlassen, was vor allem in einer breiten Kasuistik bestätigt ist ⁽³⁶⁹⁾. Ausnahmsweise sind sie auch *in fine litis*

363) S. 184 ff.

364) Sch. 2 *ad* Bas. 21,3,16 (= SCHELTEMA, B IV, S. 1321). Siehe S. 180.

365) D. 4,8,19,2. Siehe W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 13 [1966], S. 243; ANRW II, 14, S. 70; *Rzymski proces cywilny* (= Der römische Zivilprozeß), Warszawa - Kraków 1988, S. 93 f.; zu Zwischenbescheiden im justinianischen Recht siehe U. ZILLETI, *o.c.*, S. 231 f.

366) Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,17-19.

367) Siehe W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 244 Anm. 47 und 48.

368) D. SIMON, *o.c.*, S. 13 ff., insbesondere kritisch zu A. STEINWENTER, *Festschrift L. Wenger*, Bd. I, München 1944, S. 180 ff.

369) Vgl. die Definition in Sch. 2 *ad* Bas. 21,3,16 (= SCHELTEMA, B IV, S. 1321).

(insbesondere bei der Ladung der Parteien zur Verkündung des Urteils⁽³⁷⁰⁾) und selbst im Vorverfahren vor dem *principium*⁽³⁷¹⁾ zu sehen (z.B. Ladungsbefehl⁽³⁷²⁾).

Die Zwischenurteile wurden aber nicht nur im Erkenntnissondern auch im Vollstreckungsverfahren erlassen⁽³⁷³⁾.

Im Zusammenhang mit der Funktion der Vorbereitung der Sache beendeten die Interlokute die Sache in der Regel nicht. Ausdrücklich spricht darüber Diokletian in C. 7,45,9: ... *nec interlocutiones ullam causam plerumque perimunt*⁽³⁷⁴⁾. Ausnahmsweise wurden aber die das Verfahren beendende Zwischenbescheide erlassen, besonders im freiwilligen Verfahren, in dem keine Urteile gefällt wurden⁽³⁷⁵⁾.

370) *Coll.Carth.* 52 a. Siehe D. SIMON, *o.c.*, S. 26.

371) Zu Prozeßhandlungen vor dem *principium litis* siehe D. SIMON, *o.c.*, S. 14 ff.

372) S. 196 f. Siehe auch D. SIMON, *o.c.*, S. 17 f.

373) S. 198 ff.

374) Vgl. Bas. 9,1,75 (= SCHELTEMA, A II, S. 450). Siehe U. VINCENTI, *o.c.*, S. 30; W. LITEWSKI, *Iura* 37 (1986, veröff. 1989), S. 128.

375) S. 229 ff. Nov.Theod. 17,2,2 (nicht C. 10,12,2) lautet: *Nam si vel definitiva sententia iudicis vel decisionibus interpositis in anteaetum tempus quaecumque petitio terminata sit, hanc deinceps retractari non patimur*. Der Terminus "*decisio*" konnte hier den Vergleich bezeichnen, wovon oben ausdrücklich gesprochen wurde. Zur *decisio* im Sinne "Vergleich" siehe H. HEUMANN - E. SECKEL, *Handlexikon*, s.v. *decidere* 3b.

6. MEINUNGS- UND WILLENSELEMENT

Aus der oben dargestellten Kasuistik folgt, daß in den Zwischenbescheiden sowohl das Element der Meinung wie auch des Willens auftrat. Das erstere ist schon im Terminus “*sententia*” selbst sichtbar, der im Prozeß nicht nur zur Benennung des Urteils (in der Regel so), sondern auch des Zwischenbescheids benutzt wurde. Im Zusammenhang mit *interlocutiones* spricht Aulus Gellius über *sensus* ⁽³⁷⁶⁾ und *sentire* ⁽³⁷⁷⁾. Das letztere Wort erscheint auch in der Konstitution C.Th. 9,19,2,1 = C. 9,22,22,1 ⁽³⁷⁸⁾. Sowohl bei Aulus Gellius wie auch in der angeführten kaiserlichen Verordnung bildete der Zwischenbescheid die Äußerung der richterlichen Meinung. Das Meinungelement trat in bestimmten konkreten Interlokuten, wie z.B. zur Bestimmung eines richtigen Rechtsmittels der Partei ⁽³⁷⁹⁾, in der *interlocutio*, daß die *curia* auf eigenes Risiko gehandelt habe ⁽³⁸⁰⁾, in Erklärungen über das Ergebnis des Beweisverfahrens ⁽³⁸¹⁾, in der *interlocutio* des Kaisers hinsichtlich der testamentarischen Freilassung ⁽³⁸²⁾ besonders deutlich auf.

376) *Noctes Atticae* 14,2,17 und 18.

377) *Noctes Atticae* 14,2,19 (zweimal). Siehe G. CHIOVENDA, *o.c.*, S. 15.

378) Vgl. Bas. 60,41,56,1 (= SCHELTEMA, A VIII, S. 3027); siehe auch Sch. 16 *ad* Bas. 60,41,56 (= SCHELTEMA, B IX, S. 3798).

379) D. 4,2,9,3; näher davon S. 216 ff.

380) C.Th. 12,1,71; näher davon S. 231 f.

381) D. 4,4,39 pr., D. 48,19,32; C. 2,11[12],17; D. 48,16,1,5. Zu diesen Texten siehe S. 186 ff.

382) D. 40,5,38; näher davon S. 211 ff.

Das Willenselement ist in den Quellen noch häufiger belegt. Insbesondere bedient sich der Kaiser Gordian im Zusammenhang mit der Interpretation einer konkreten *interlocutio* zu ihrer Unterscheidung vom Urteil in C. 7,57,4 des Terminus “*voluntas*”. Der Willen trat natürlich im Urteil auf. Dies wurde im Text nicht erwähnt, da dem Kaiser nicht auf der Betonung gemeinsamer Merkmale (darunter des Willenselements) der Zwischenbescheide und Urteile, sondern eben auf der des Unterschieds unter ihnen lag. Im gegebenen Falle bestand er im speziellen Charakter des Willens (*voluntas comminationis*), der im Zwischenbescheid und nicht im Urteil auftrat⁽³⁸³⁾.

Das Willenselement war sichtbar in bestimmten Termini (*praeceptum, praeceptio, dispositio, ordinatio*), die grundsätzlich Anordnung bedeuteten und ab und zu zur Benennung der Interlokute benutzt wurden. Bestimmte Quellen handelten im Zusammenhang mit dem konkreten Zwischenbescheid über *iubere*⁽³⁸⁴⁾, wie griechische Texte über κέλευσις⁽³⁸⁵⁾. Zu nennen sind auch gelegentlich im Zusammenhang mit Interlokuten auftretende Termini: *decernere*⁽³⁸⁶⁾, *prohibere*⁽³⁸⁷⁾

383) Näher zu C. 7,57,4 siehe S. 227 ff.

384) D. 4,8,19,2; D. 42,1,15,2. Zu Urteilen siehe H. HEUMANN - E. SECKEL, *Handlexikon*, s.v. *iubere* b.

385) Bas. 6,32,5 (= SCHELTEMA, A I, S. 287 f.); Bas. 50,3,61 (= SCHELTEMA, A VI, S. 2354); vgl. Bas. 9,1,73 (= SCHELTEMA, A II, S. 450).

386) S. 176.

387) *Lis fullonum* = FIRA III, S. 512.

und *vetare* ⁽³⁸⁸⁾. Symptomatisch war eine deutliche Unterscheidung der *consultatio (relatio)* vom Zwischenbescheid, der die richterliche Entscheidung über das Ersuchen des Kaisers oder eines anderen oberen Richters enthielt ⁽³⁸⁹⁾.

Das Willenselement trat besonders deutlich in einzelnen konkreten Interlokuten auf, wie z.B. Ladungsbefehl ⁽³⁹⁰⁾, Beweisanordnungen ⁽³⁹¹⁾, Zurückweisung der Einreden ⁽³⁹²⁾, Vollstreckungsinterlokute ⁽³⁹³⁾, Befehl zur Erfüllung von bestimmten Prozeßhandlungen durch Parteien ⁽³⁹⁴⁾.

Viele Zwischenbescheide bildeten Entscheidungen konkreter Anträge der Parteien, z.B. im Beweisverfahren oder hinsichtlich des Ladungsbefehls wegen der *postulatio simplex* im Libellprozeß. Es waren aber auch zahlreiche *interlocutiones* vorhanden, die vom Richter von Amts wegen, z.B. bezüglich des Auftretens mit einer *consultatio*, der Festsetzung eines Erscheinenstermins für Parteien, der Bestellung des delegierten Richters, im Befehl zur Erfüllung bestimmter Prozeßhandlungen durch eine Partei vorgenommen wurden.

388) D. 4,8,19,2.

389) D. 49,1,1,2; C.Th. 11,30,8 pr. Zu diesen Texten siehe S. 200 ff.

390) S. 196 f.

391) S. 185 f.

392) S. 197.

393) S. 198 ff.

394) S. 204 ff.

In der Regel mangelt es an näheren Informationen über die Rolle des *consilium* und der Assessoren beim Erlaß von Zwischenbescheiden⁽³⁹⁵⁾. Es ist sicher, daß diese sich mit keinen besonderen Merkmalen auszeichneten. Insbesondere betraf dies die Beratungsfunktion dieser Organe.

7. ZWISCHENBESCHIED IN VERSCHIEDENEN ARTEN DES VERFAHRENS

a. Als zwischenbescheiderlassend sind entweder Richter im allgemeinen oder deren einzelne Arten oder selbst konkrete *iudices* genannt.

Im Zusammenhang mit dem Formularverfahren haben wir hier nur wenige Erwähnungen. Diese betrafen den Prätor⁽³⁹⁶⁾, die Provinzstatthalter⁽³⁹⁷⁾ und (in der zweiten Phase) *iudices*⁽³⁹⁸⁾.

Im allgemeinen war über Richter im Kognitionsverfahren bereits in klassischen Quellen⁽³⁹⁹⁾ und sehr oft in

395) Nur D. 4,2,9,3 enthält die Information Ulpianus von seiner Rolle als prätorischer Assessor bei einem konkreten Interloquit.

396) D. 4,2,9,3; Theoph. *Gr.Par. ad I.* 1,13,5; vgl. auch D. 42,1,14.

397) D. 48,19,32; I. 4,6,6; I. 1,13,5; Theoph. *Gr.Par. ad I.* 1,13,5.

398) D. 48,19,32; Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,17-19; siehe auch § 20. Siehe S. 234 Anm. 338.

399) D. 44,1,11; D. 48,16,1,5 (im Zusammenhang mit § 4); D. 49,1,1,2; D. 49,5,2; C. 2,11[12],17; C. 7,46,4; siehe auch C. 7,45,9.

nachklassischen Quellen die Rede ⁽⁴⁰⁰⁾. Es sind auch die Aussagen aus der Zeit des Dominats über *maior iudex* ⁽⁴⁰¹⁾ und *maximus iudex* ⁽⁴⁰²⁾ zu finden. Im Zusammenhang mit *pignus in causa iudicati captum* sprach Ulpian über *magistratus populi Romani* und über Provinzstatthalter ⁽⁴⁰³⁾. Viele Texte nennen im Zusammenhang mit Interlokuten einzelne Richter. Aus der klassischen Zeit betraf dies meistens die Provinzstatthalter ⁽⁴⁰⁴⁾. Darüber hinaus waren es: der Kaiser ⁽⁴⁰⁵⁾, der *praefectus vigilum* ⁽⁴⁰⁶⁾ und delegierte Richter ⁽⁴⁰⁷⁾. Auch zur Zeit des Dominats wurde mehrmals über Provinzstatthalter gesprochen ⁽⁴⁰⁸⁾. Darüber hinaus waren andere zahlreiche Richter genannt, und

400) C.Th. 4,22,2 und *interpr. ad h.l.*; C.Th. 4,22,5; C.Th. 9,19,2,1 (= C. 9,22,22,1); C.Th. 11,30,2; 8 pr.; 37; 40; 65; C.Th. 11,36,3; 18 pr.; 23-25 (auch C. 7,65,5,3); C.Th. 12,1,71; Rubr. C. 7,45; C. 1,3,36[37],2; C. 1,12,6 §§ 1,3; C. 4,21,18; C. 7,45,16; C. 8,4,6 pr.; C. 12,1,17,2; siehe auch C. 5,37,25 pr., § 1 und I. 2,8,2; Nov. 112, c. 2 pr. Vgl. auch Edictum Theoderici 46; 73; 145.

401) C. 12,21[22],8 pr.

402) C. 2,12[13],26.

403) D. 42,1,15,2 im Zusammenhang mit pr. und § 1.

404) D. 4,4,39 pr.; D. 28,3,6,7; D. 42,1,15,2; D. 48,2,18; D. 48,19,32; C. 2,11[12],19; C. 7,57,4; vgl. auch C. 2,46[47],1.

405) D. 1,4,1,1; D. 40,5,38. Vgl. Lex Romana Burgundionum 30,2 mit der Erwähnung des Königs.

406) D. 1,15,3,1; *Lis fullonum* (= FIRA III, S. 165 f.).

407) D. 48,19,32; D. 49,2,2.

408) C.Th. 11,30,25; C.Th. 11,36,3; Nov.Theod. 7,4 §§ 4,8; C. 1,3,32[33],2; 36[37],2; C. 7,72,10,2; P.Oxy. XVI, 1881 (= FIRA III, S. 552 ff.); P.Lips. I, 38 (= FIRA III, S. 540 ff.).

zwar: Kaiser ⁽⁴⁰⁹⁾, Prätorianerpräfekt ⁽⁴¹⁰⁾, Stadtpräfekt ⁽⁴¹¹⁾, *magister officiorum* ⁽⁴¹²⁾, *magister militum* ⁽⁴¹³⁾, *comes rerum privatarum* ⁽⁴¹⁴⁾, *comes (Orientis)* ⁽⁴¹⁵⁾, *duces* ⁽⁴¹⁶⁾, *iuridicus Alexandriae* ⁽⁴¹⁷⁾ und delegierte Richter ⁽⁴¹⁸⁾.

Zwischenbescheide erließ auch der Schiedsrichter ⁽⁴¹⁹⁾.

b. *Interlocutiones* waren in allen Verfahrensarten vertreten : *in cunctis cognitionibus atque conflictibus* ⁽⁴²⁰⁾. Obwohl die meisten Texte das Zivilverfahren betrafen, war aber in vielen über Strafverfahren die Rede ⁽⁴²¹⁾. Im Rahmen des Zivilverfahrens

409) C. 1,14,3,1. Siehe D. NÖRR, *o.c.*, S. 533.

410) C. 1,3,25 §§ 1,2; 32[33],5.

411) C.Th. 11,30,44; C.Th. 11,36,2; Nov. Theod. 7,4,4; Symmachus, *Rel.* 13; 38.

412) C. 12,19,12 pr.; C. 12,25[26],4 pr., § 1; C. 12,29[30],3,3b; C. 12,59[60],8.

413) Nov. Theod. 7,4,4; C. 12,35[36],18 pr.

414) C. 10,11,8,4.

415) C. 12,25[26],4 pr., § 1.

416) C. 12,35[36],18 pr.

417) P.Bouriant 20 (= FIRA III, S. 534 f.). Zu diesem Richter siehe u.a. ROSENBERG, RE X, s.v. *iuridicus*, Sp. 1151 f.; H. J. WOLFF, TR 34 (1966), S. 40; H. KUPISZEWSKI, *The Journal of Juristic Papyrology* 7-8 (1953-1954), S. 187 ff.

418) C. 7,62,36.

419) D. 4,8,19,2.

420) C.Th. 11,30,40; insbesondere nicht nur in Fiskalsachen (siehe U. VINCENTI, *o.c.*, S. 76).

421) Siehe z.B. D. 1,15,3,1; D. 28,3,6,7; D. 48,2,18; D. 48,16,1,5; D. 48,19,32; D. 49,5,2 (siehe O. LENEL, *Pal.*, Q. Cervidius Scaevola 203-212); C.Th. 9,19,2,1 (= C. 9,22,22,1); C. 2,11[12],17; 19; C. 12,1,17,2; C. 12,19,12 pr.; C. 12,35[36],18 pr.

betraff die entschiedene Mehrheit von Quellen das Erkenntnisverfahren. Es ist natürlich, weil ihre grundsätzliche Funktion die Vorbereitung der Sache war, und im Zusammenhang damit wurden sie in der Regel vor dem Urteil erlassen. Sie konnten auch im Vollstreckungsverfahren ihre Anwendung finden, was deutlich in Quellen belegt ist ⁽⁴²²⁾, obwohl in der nachklassischen Zeit Appellationsverbote von Interlokuten und während der Vollstreckung unterschieden wurden ⁽⁴²³⁾. Die Zwischenbescheide wurden auch in besonderen Verfahren (z.B. bei *in integrum restitutio* ⁽⁴²⁴⁾ und Interdikten ⁽⁴²⁵⁾) wie auch im Reskriptverfahren ⁽⁴²⁶⁾ erlassen. Die erhaltenen Quellen sprechen von Zwischenbescheiden sowohl im Formular- wie auch im Kognitionsverfahren ⁽⁴²⁷⁾ und Schiedsverfahren ⁽⁴²⁸⁾.

422) I. 4,6,6; D. 42,1,15,2; C. 7,72,10,2. Näher davon S. 198 ff.

423) Siehe W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 13 (1966), S. 235 ff., 241 ff.; L. RAGGI, *Studi*, Bd. I, S. 148 ff.; A. PADOA SCHIOPPA, *o.c.*, Bd. I, S. 43 ff.; U. VINCENTI, *o.c.*, S. 33 ff.; 93 ff., 103 ff.

424) D. 4,2,9,3; D. 4,4,39 pr.

425) D. 48,19,32; vgl. D. 42,1,14.

426) I. 1,13,5; Theoph. *Gr.Par. ad* I. 1,13,5; C. 5,37,25 pr.; § 1; I. 1,28,2.

427) S. 184 ff. und die dort dargestellte Kasuistik.

428) D. 4,8,19,2.

c. Es gab keine speziellen Vorschriften über Interlokute, die *pro tribunali* oder *de plano* erlassen wurden. Sie fanden in beiden Fällen auf allgemeinen Regeln statt. Grundsätzlich betraf dies das Verfahren *pro tribunali* ⁽⁴²⁹⁾. Es ist auch der Erlaß von kaiserlichen Interlokuten *de plano* im Gegensatz zu *decernere* nach erfolgter *cognitio* belegt ⁽⁴³⁰⁾. Zu bemerken ist, daß das Verfahren *de plano* nicht immer ganz formlos war ⁽⁴³¹⁾.

8. FORM

Im allgemeinen war die Mündlichkeit in Quellen vorausgesetzt und sie wurde nicht speziell hervorgehoben. Übrigens waren selbst Urteile sehr lange mündlich, und erst im Kognitionsverfahren mußten sie schriftlich angefertigt und dann mündlich und öffentlich verkündet werden ⁽⁴³²⁾. Wenn in Legisaktionen- und Formularverfahren keine vorgeschriebene schriftliche Form für Urteile vorhanden war, betraf dies desto mehr die Zwischenbescheide. Auf den mündlichen Charakter der letzteren weisen schon die Termini selbst: *interlocutio* und

429) Vgl. D. NÖRR, *o.c.*, S. 523.

430) D. 1,4,1,1. Zu kaiserlichen *interlocutiones de plano* siehe D. NÖRR, *o.c.*, S. 536 f.

431) So D. NÖRR, *o.c.*, S. 525 ff.

432) C. 7,44,1; C. 7,45,4; 6. Zur nachklassischen Zeit siehe C.Th. 4,17,1 (= C. 7,44,3); 2; C. 7,44,2 pr.; C. 12,19,12,2; C. 12,21[22],8,2; hier gehört auch C.Th. 11,30,40. Siehe B. BIONDI, *Scr. giur.*, Bd. II, S. 476 f.; H. APELT, *o.c.*, S. 84; M. KASER, *o.c.*, S. 391 f., 497; M. A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *o.c.*, Bd. III, S. 291 f.; L. WENGER, *o.c.*, S. 304.

interloqui und deren griechische Entsprechungen διαλλαλία und διαλλαλέω hin. Es sind auch die Erwähnungen über *sermo* ⁽⁴³³⁾, *verba* ⁽⁴³⁴⁾ und *dicere* ⁽⁴³⁵⁾ zu nennen. Die Mündlichkeit von Interlokuten ist auch mehrmals in den Basiliken belegt ⁽⁴³⁶⁾.

Anders als im Legisaktionen- und Formularverfahren war eine unterschiedliche Form von Urteilen und Zwischenbescheiden ein ausdrückliches differenzierendes Kriterium im Kognitionsverfahren. Besonders deutlich war das im Jahre 383 von Gratian, Valentinian und Theodosius in C.Th. 11,30,40 hervorgehoben worden.

Idem (imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius) AAA. ad Basilium com(item) s(acrarum) l(artitionum). Omnem, quae de libello scribta recitatur, dici volumus atque esse sententiam atque ab ea provocationis auxilia quisquis efflagitat, ad auditorii sacri venire iudicium neque illic ex praeiudicio poenam vereri, sed appellationis iniustae iustaeve discrimen competenti subire luctamine. Praeterea quidquid in cunctis cognitionibus atque conflictibus libelli absque documento et recitatione decernitur, praeiudicii loco iuste ac probabiliter putatur.

433) C. 7,45,16. Dagegen hat "vox" in C. 7,45,7 eine allgemeinere Bedeutung und betraf auch (schriftliche) Urteile.

434) C. 2,11[12],19; vgl. Bas. 21,3,18 (= SCHELTEMA, A III, S. 1042).

435) C. 2,11[12],17.

436) Bas. 21,3,16 (= SCHELTEMA, A III, S. 1041 f.); Sch. 1 *ad* Bas. 21,3,16 (= SCHELTEMA, B IV, S. 1321); Bas. 60,1,10 (= SCHELTEMA, A VIII, S. 2738); Sch. 1 *ad* Bas. 60,51,30 (= SCHELTEMA, B IX, S. 3893 f.).

Atque ab eo si vel vocem quisquam provocationis obiecerit vel libellum, disputatione non indiget, quin certa atque manifesta praeiudicii condicione teneatur eumque confestim ab eodem cognitore exigi conveniet ac teneri.

Den Kaisern ging es um eine klare Unterscheidung von Urteilen und Zwischenbescheiden im Zusammenhang mit dem Problem der Appellationszulässigkeit. Bei den ersteren sollte die Partei keine Geldstrafe (*ex praeiudicio poena*) befürchten, weil dieses Anfechtungsmittel hier zulässig war und seine Untersuchung vom Standpunkt der Rechtmäßigkeit durch das Gericht der höheren Instanz erfolgte. Beim *praeiudicium* wurde die Appellation verboten, und aus den Worten "*praeiudicii condicio*", insbesondere im Zusammenhang mit der oben dargestellten Regelung bei Urteilen ergibt sich, daß der Appellierende eine Geldstrafe erhielt. Es folgte auch natürlich keine (inhaltliche) *disputatio*.

Im Zusammenhang mit einer unterschiedlichen Regelung der Zulässigkeit der Appellation bei Urteilen und Zwischenbescheiden führten die Kaiser deren Unterscheidung unter Annahme des formalen Elements als Grundlage durch. Das Urteil (*sententia*) mußte schriftlich angefertigt werden, anders war es bei Zwischenbescheiden (*praeiudicia*)⁽⁴³⁷⁾. Daraus folgt, daß die letzteren mündlich ergingen.

437) So richtig G. CHIOVENDA, *o.c.*, S. 12 f.; ihm folgend W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 243 und Anm. 45. Anders B. BIONDI, *Scr. giur.*, Bd. II, S. 457; M. KASER, *o.c.*, S. 496 mit Anm. 12; U. VINCENTI, *o.c.*, S. 76 f.; vgl. auch A. PADOA SCHIOPPA, *o.c.*, S. 54 f. und Anm. 39 (dagegen W. LITEWSKI, *Labes* 19 [1973], S. 223).

In der ausgehenden Dominanzperiode im Osten mußten Ladungsbefehle bezüglich bestimmter Personen schriftlich sein. Dies wurde von Kaisern: Zeno ⁽⁴³⁸⁾ und Anastasius ⁽⁴³⁹⁾ verordnet. Es fehlt an Belegen, daß eine ähnliche Vorschrift *denegatio actionis* betraf ⁽⁴⁴⁰⁾.

Selbst bei Urteilen gab es keine vorgeschriebene Textform ⁽⁴⁴¹⁾. Umsomehr betraf dies Interlokute, was im Hinblick auf deren große Unterschiedlichkeit ganz klar ist. Dies ist im Lichte der oben dargestellten Kasuistik sichtbar ⁽⁴⁴²⁾, besonders in den Texten, die den Wortlaut von manchen Interlokuten angeben ⁽⁴⁴³⁾. Im allgemeinen waren sie kurz ⁽⁴⁴⁴⁾. Gelegentlich trat der Terminus "*videri*" auf ⁽⁴⁴⁵⁾, der übrigens bei Urteilen oft angewandt wurde ⁽⁴⁴⁶⁾.

438) C. 12,1,17,2; C. 12,21[22],8,2; C. 12,29[30],3,6.

439) C. 12,19,12,2.

440) Anders A. POLAČEK, ZSS 63 (1943) S. 413. Allerdings sprechen die von ihm herangezogenen Texte (C. 7,44,1; 3; C. 7,45,16) von Urteilen. Symmachus, *Rel.* 16 gibt keinen Beweis der Schriftlichkeit der Zwischenbescheide.

441) M. KASER, *o.c.*, S. 88, 285, 391 f., 497; M. A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *o.c.*, Bd. II, S. 627 f.; L. WENGER, *o.c.*, S. 207.

442) S. 184 ff.

443) S. 184 Anm. 141.

444) Z.B. D. 48,19,32; C. 2,11[12],17.

445) D. 48,16,1,5.

446) M. A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *o.c.*, Bd. II, S. 627; M. KASER, *o.c.*, S. 88, 285 Anm. 12. Allgemein konnte "*videri*" auch den Befehl bedeuten; siehe W. KUNKEL, ANRW I,2, S. 15.

Eine Begründung war selbst bei Urteilen nicht erforderlich⁽⁴⁴⁷⁾, also um so weniger bei Zwischenbescheiden. Dies bestätigt die erhaltene Kasuistik. Der Richter konnte aber sein Interlokut begründen, wenn er es für zweckmäßig hielt⁽⁴⁴⁸⁾.

Es gab keine speziellen Vorschriften über das Protokollieren von Zwischenbescheiden. Allgemeine Regelungen galten. Zuerst bis zum klassischen Kognitionsverfahren einschließlich gab es keine bindenden Vorschriften über Protokollierung⁽⁴⁴⁹⁾. Eine solche Pflicht erschien im Hinblick auf das ganze Verfahren erst in der nachklassischen Periode⁽⁴⁵⁰⁾. Es sind Beispiele von protokollierten Interlokuten vorhanden, übrigens alle im Rahmen des Kognitionsverfahrens⁽⁴⁵¹⁾.

9. WIRKUNGEN

a. Im Zusammenhang mit Urteilen tritt der Terminus “*effectus sententiarum*” auf⁽⁴⁵²⁾. Anders war es mit

447) M. KASER, *o.c.*, S. 88 Anm. 9; G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, Bd. I, Roma 1961/62, S. 435 f.; K. VISKY, *RIDA* 3^e série, 18 (1971), S. 737 ff.; W. LITEWSKI, *Rzymski proces cywilny*, S. 28, 62, 94.

448) Beispiele: *Lis fullonum* (= FIRA III, S. 512); P.Lips. I,38 (= FIRA III, S. 543 f.).

449) M. KASER, *o.c.*, S. 380 und die dort angeführte Literatur.

450) M. KASER, *o.c.*, S. 447 f. und die dort zitierte Literatur.

451) *Lis fullonum* (= FIRA III, S. 511 f.); P.Lips. I,38 (= FIRA III, S. 543 f.); P.Bouriant 20 (= FIRA III, S. 534 f.); siehe auch C. 7,57,4 (*Interlocutio praesidis apud acta signata*); zu C. 9,51,1 siehe D. NÖRR, *o.c.*, S. 540 ff.

452) Rubr. PS 5,5a; Rubr. D. 42,1.

Zwischenbescheiden, aber dennoch war auch bei ihnen das Wirksamkeitsproblem vorhanden.

Ausnahmsweise ist im Zusammenhang mit dem Ladungsbefehl in kaiserlichen Konstitutionen aus dem V. Jh. nach Chr. über *auctoritas* die Rede ⁽⁴⁵³⁾. *Auctoritas rei iudicatae* war die Wirkung einzig und allein des Urteils ⁽⁴⁵⁴⁾ und nicht des Zwischenbescheids ⁽⁴⁵⁵⁾. Das letztere ist ausdrücklich belegt ⁽⁴⁵⁶⁾. Es ist natürlich, daß das Interlokut Wirkungen nur in gegebener Sache hervorrief. Anders war nur im Falle dessen Erlasses durch den Kaiser. Darüber informiert Ulpian in D. 1,4,1,1.

Ulpianus libro primo institutionum. Quodcumque igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit, legem esse constat. Haec sunt quas vulgo constitutiones appellamus.

Der Jurist zählt verschiedene Arten von kaiserlichen Verordnungen, die (in seiner Zeit) *leges* bildeten auf. Es waren: *epistula*, *scriptio*, *decretum* (nach einer durchgeführten *cognitio*) und die *de plano* erlassene *interlocutio*. Für uns ist die

453) C. 2,12[13],26 (J. 406); C. 1,3,2 §§ 1, 2 (J. 456 ?).

454) G. PUGLIESE, *Studi B. Biondi*, Bd. II, Milano 1963, S. 156 f.; zum Kognitionsverfahren M. MARRONE, *Annali Palermo* 24 (1955), S. 405 ff.

455) G. CHIOVENDA, *o.c.*, S. 16; B. BIONDI, *Scr. giur.*, Bd. II, S. 407; G. PUGLIESE, *Studi B. Biondi*, Bd. II, S. 146, 165 Anm. 63.

456) C. 7,57,4 (vgl. C. 7,57,6); siehe auch eine allgemeinere Formulierung in C. 7,45,7 pr.

letztere Kategorie wesentlich ⁽⁴⁵⁷⁾. Es ist die einzige sie nennende römische Quelle ⁽⁴⁵⁸⁾. Insbesondere wird sie durch die parallelen Stellen, d.h. I. 2,6 und Theoph. *Gr.Par. ad I. 2,6* nicht erwähnt ⁽⁴⁵⁹⁾. Es ist aber zu betonen, daß *interlocutio de plano* im entsprechenden Text der Basiliken auftritt ⁽⁴⁶⁰⁾.

Weil *decretum* und *interlocutio* vom Kaiser erlassen wurden, kam das Kognitionsverfahren in Frage. Beide genannten Entscheidungsarten waren (neben *epistula*, *subscriptio* und *edictum*) differenziert, was gegen die Zurechnung der *interlocutiones* zu Dekreten spricht ⁽⁴⁶¹⁾. Diese beiden Kategorien wurden zu kaiserlichen Konstitutionen gerechnet und als *leges* bestimmt. Auch kaiserliche Interlokute waren also eine Rechtsquelle, demzufolge hatten sie zumindest gelegentlich einen normativen Inhalt ⁽⁴⁶²⁾ und führten neue Rechtssätze ein ⁽⁴⁶³⁾. Offensichtlich bildeten sie auch ein selbständiges Rechtsinstitut.

457) Zur Echtheit Anm. 38.

458) Siehe D. NÖRR, *o.c.*, S. 523.

459) Zu diesen Auslassungen siehe D. NÖRR, *o.c.*, S. 522 f.

460) Bas. 2,6,2 (= SCHELTEMA, A I, S. 75) *ex* D. 1,4,1,1.

461) Siehe Anm. 112.

462) D. NÖRR, *o.c.*, S. 533, 535.

463) Ein konkretes Beispiel in D. 40,5,38. Siehe P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*, II. Aufl., München - Leipzig 1912, S. 305; D. NÖRR, *o.c.*, S. 535; vgl. G. CHIOVENDA, *o.c.*, S. 15 f. Anders S. SOLAZZI, *Studi S. Riccobono*, Bd. I, Palermo 1936, S. 92 mit nicht überzeugenden Argumenten. Insbesondere stammt C. 1,14,3,1 erst aus dem Jahre 426. Die Feststellung in C. 7,45,9, daß Zwischenbescheide meistens das Verfahren nicht beendeten, hat mit unserem Problem nichts zu tun.

Das Problem der Geltungsgrenzen von kaiserlichen (*edicta* und) *interlocutiones* trat in der Konstitution von Theodosius II. und Valentinian III. C. 1,14,3,1 vom Jahre 426 auf.

Idem (impp. Theodosius et Valentinianus) AA. ad senatum. Sed et si generalis lex vocata est vel ad omnes iussa est pertinere, vim obtineat edicti; interlocutionibus, quas in uno negotio iudicantes protulimus vel postea proferemus, non in commune praeiudicantibus, nec his, quae specialiter quibusdam concessa sunt civitatibus vel provinciis vel corporibus, ad generalitatis observantiam pertinentibus (a. 426).

Mit allgemeiner Geltung des Ediktes war *lex* (d.h. kaiserliche Verordnung) ausgestattet, die als *generalis* bezeichnet wurde oder einen an alle gerichteten Befehl enthielt. Dieser Wirkung entbehrten dagegen *interlocutiones*, die in der Vergangenheit erlassen wurden oder in der Zukunft in einer konkreten Sache zu erlassen waren, wie auch Bestimmungen, die speziell Städte, Provinzen oder Vereine betrafen⁽⁴⁶⁴⁾. Mit anderen Worten, die kaiserlichen Zwischenbescheide verloren Gesetzeskraft und hörten auf Rechtsquelle zu sein⁽⁴⁶⁵⁾.

464) Siehe auch Bas. 2,6,8 (= SCHELTEMA, A I, S. 76).

465) Vgl. Th. KIPP, *Geschichte*, S. 81 Anm. 27 zu Dekreten, zu denen er auch Interlokute rechnete (S. 70). Anders P. KRÜGER, *o.c.*, S. 305 zu Urteilen nach justinianischem Recht (mit der Berufung auf C. 1,14,12 pr. und § 1).

b. Interlokute wurden vollstreckt, wenn ihr Inhalt sich dazu eignete. In der Regel erfolgte das unmittelbar nach ihrem Erlaß. Gegebenenfalls fand das ein wenig später statt. Die Zwischenbescheide selbst enthielten manchmal eine Vollstreckungsfrist⁽⁴⁶⁶⁾. Möglich war auch die Angabe der Sanktion für die Nichtbefolgung des Zwischenbescheids⁽⁴⁶⁷⁾ oder anders — der Vollstreckungsfolge⁽⁴⁶⁸⁾. Die Interlokute durften keine Wirkungen (z.B. Infamie) hervorbringen, wenn dazu das Urteil unentbehrlich war⁽⁴⁶⁹⁾.

Wenn die Appellation von einem Zwischenbescheid ausnahmsweise zulässig war, erfolgte auf allgemeinen Grundsätzen eine Einstellung dessen Vollstreckbarkeit⁽⁴⁷⁰⁾

10. WIDERRUF

a. Zwischenbescheide konnten fehlerhaft sein. Die Sanktion von ernstlichen Fehlern konnte Nichtigkeit sein. Dies war aber nicht so häufig, weil es wenige Gültigkeitserfordernisse von Interlokuten gab, was besonders die Form betraf. Es ist also

466) D. 48,2,18; P.Bouriant 20 (= FIRA III, S. 535); C. 7,62,36; D. 4,8,19,2; Coll. Carth. 52a.

467) P.Bouriant 20 (= FIRA III, S. 534 f. – der abgesonderte Prozeß); siehe auch C. 7,57,4 (Geldstrafe).

468) P.Bouriant 20 (= FIRA III, S. 535).

469) D. 48,19,32; C. 2,11[12],17; 19.

470) R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, II. Aufl., Torino 1953, S. 393 ff.; W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 14 (1967), S. 390 ff., ANRW II, 14, S. 82 ff.

nicht verwunderlich, daß fast keine Quellenaussagen aus diesem Bereich zu finden sind. Man kann D. 49,8,3 pr. anführen:

Paulus libro sexto decimo responsorum. Paulus respondit impossibile praeceptum iudicis nullius esse momenti.

Der Text ist allgemein formuliert. Bestimmt umfaßt er Urteile ⁽⁴⁷¹⁾, höchstwahrscheinlich auch Zwischenbescheide ⁽⁴⁷²⁾. Darauf kann auch der Terminus “*sententia*” in § 1, also weniger allgemein als *praeceptum iudicis* in pr. hinweisen.

Auf die Nichtigkeit scheint C.Th. 12,1,71 hinzuweisen:

Idem (impp. Valentinianus et Valens) AA. et Gratianus A. ad Amphilochium cons(ularem) Campaniae sive ad Sofronium cons(ularem) Piceni. ... Quiescat autem illa interlocutio, qua, cum huiusmodi querimoniae deferantur, pronuntiet iudex curiam suam nosse discrimen.

Der Begriff der Nichtigkeit war bestimmt der gleiche wie bei Urteilen ⁽⁴⁷³⁾, d.h. der erlassene Zwischenbescheid war im rechtlichen Sinne *ipso iure* nicht existierend.

Die in der Zeit der Republik entstandene *intercessio* bildete die Reaktion eines höheren oder eines gleichrangigen *magistratus* oder Volkstribuns, die gegen verschiedene Akte der

471) Siehe H. APELT, *o.c.*, S. 92; M. KASER, *o.c.*, S. 391 f. Anm. 3, S. 393 Anm. 13, S. 394 Anm. 29.

472) Die Rubrik im originellen Text von Paulus ist unsicher; siehe O. LENEL, *Pal.*, Paulus 1585 und 1586.

473) H. APELT, *o.c.*, *passim*, insbesondere S. 149 ff.; M. KASER, *o.c.*, S. 289, 393 f., 503; W. LITEWSKI, *RIDA* 3^e série, 12 (1965), S. 375 ff.

Magistraturen, darunter auch im Bereich der Gerichtsbarkeit (aber niemals gegen Entscheidungen des *iudex privatus*) gerichtet war. Ihre Anwendung hing von dem Ermessen des Interzedenten ab und eventueller Antrag der Partei hatte lediglich die Bedeutung der Information. *Intercessio* hatte kassatorische Wirkung⁽⁴⁷⁴⁾. Theoretisch durfte sie gegen Prozeßinterlokute gerichtet sein. Der Mangel an den dies unmittelbar bestätigenden Quellen ist damit zu erklären, daß dies in der Praxis nicht stattfand, und wenn schon, so ungewöhnlich selten.

Mehrmals war die Rede über das Problem der Appellationsunzulässigkeit von Zwischenbescheiden. Es gibt dagegen keine Anzeichen der Anwendung von anderen Anfechtungsmitteln und insbesondere von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Offensichtlich war es überflüssig. Dagegen sind oft Quellen anzutreffen, die über Widerruf oder über Änderung der Zwischenbescheide (von Amts wegen) handeln.

b. Abgesehen von der Nichtigkeit war die einfachste Reaktion gegen mangelhafte gerichtliche Entscheidungen ein Widerruf. Manchmal kann auf diese Weise außer der Aufhebung auch der Erlaß einer neuen Entscheidung vorliegen und dann ist über eine Änderung zu sprechen.

Das Problem des Widerrufs zusammen mit dem Erlaß einer neuen Entscheidung war im römischen Recht sowohl im

474) M. KASER, *o.c.*, S. 125 f. und die dort angeführte Literatur;
W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 392 ff.

Verhältnis zu Urteilen, wie zu Zwischenbescheiden ausdrücklich aufgestellt, wenn auch unterschiedlich geregelt.

Die Aufhebung samt dem Widerruf war mit verschiedenen Termini bezeichnet, und zwar bezüglich der Urteile: *rescindere* (475), *revocare* (476), *refragari* (477) wie auch *tollere* und *remittere* (478). Der erste Terminus (479) und die zwei letzteren (480) kommen auch bezüglich der Interlokute vor. Im Falle einer Änderung sprach man bei Urteilen über *corrigere* (481), *mutare* (482), *corrigere vel mutare* (483), *inmutare* (484) und *iterum iudicare* (485), und bei Zwischenbescheiden über *mutare* (486) und *corrigere* (487). Gelegentlich werden konkrete Beispiele der Änderung, und zwar Verschärfung oder Milderung der Strafe (488) oder der Änderung des Erscheinenstermins der Parteien

475) D. 42,1,42; vgl. auch D. 48,19,27 pr.

476) D. 48,18,1,27; C. 7,50,1; siehe auch Lex Romana Burgundionum 33,4 und 5 (vgl. C.Th. 2,9,1).

477) Lex Romana Burgundionum 33,5.

478) D. 42,1,4.

479) D. 48,19,27 pr.

480) D. 42,1,14.

481) D. 4,8,20; D. 42,1,55.

482) D. 4,8,19,2; D. 48,19,27 pr.

483) C. 7,44,2 pr.

484) C.Th. 4,17,5 und *interpr. ad h.l.*

485) D. 42,1,62; siehe auch D. 42,1,45,1 = PS 1,13a,1c.

486) D. 4,8,19,2.

487) D. 49,2,2.

488) D. 42,1,45,1 = PS 1,13a,1c.

erwähnt⁽⁴⁸⁹⁾. Die Regelung des Problems der Zulässigkeit der Aufhebung allein oder eventueller Änderung war die gleiche.

c. Mehrmals ist das Verbot der Aufhebung⁽⁴⁹⁰⁾ und der Änderung des Urteils belegt⁽⁴⁹¹⁾. Einer der Texte informiert, daß letztere ungewöhnlich war, und daher in der Praxis nicht angewandt wurde⁽⁴⁹²⁾. Der gemachte Widerruf bedurfte keiner Appellation⁽⁴⁹³⁾, er war *ipso iure* nichtig⁽⁴⁹⁴⁾. Verbote sind sowohl bezüglich des Formular- wie auch des Kognitionsverfahrens belegt. Dasselbe ist auch auf Legisaktionenprozeß zu beziehen.

Der älteste Text stammt von Alfenus Varus und enthält wahrscheinlich ein *responsum* von Servius⁽⁴⁹⁵⁾:

D. 42,1,62. *Alfenus Varus libro sexto digestorum a Paulo epitomatorum. Cum quaerebatur, iudex, si perperam*

489) D. 4,8,19,2, wo auch allgemein von *iubere* und *vetare* oder von anderem *iubere* die Rede ist.

490) D. 42,1,14; D. 42,1,42; D. 48,18,1,27; C. 7,50,1; Lex Romana Burgundionum 33,4 und 5.

491) D. 4,8,19,2; D. 4,8,20; D. 42,1,45,1 = PS 1,13a,1c; D. 42,1,55; D. 42,1,62; D. 48,19,27 pr.; C. 7,44,2 pr.; C.Th. 4,17,5 und *interpr. ad h.l.*

492) D. 48,19,27 pr.

493) C. 7,50,1.

494) Zum Verhältnis der Nichtigkeit der Urteile mit der Appellation siehe W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 12 (1965), S. 429 ff.; anders L. RAGGI, *Studi*, Bd. I, S. 19 ff. (dazu kritisch W. LITEWSKI, *Labeo* 11 [1965], S. 225 ff.).

495) Siehe F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961, S. 109, 254 f.

iudicasset, an posset eodem die iterum iudicare, respondit non posse.

Der angeführte Text bildet das einzig erhaltene Fragment aus dem sechsten Buch der Digesten von Alfenus Varus ⁽⁴⁹⁶⁾ in der Fassung von *Epitomae* des Paulus ⁽⁴⁹⁷⁾. Die gestellte Frage betraf die Möglichkeit einer erneuten Entscheidung der Sache an demselben Tage, an dem das Urteil gefällt wurde. Die erteilte Antwort war ablehnend. Es handelte sich um eine im Formularverfahren ergangene Entscheidung, worauf eine frühe Herkunft des Textes hinweist. Das *responsum* dem Servius zuschreibend (was als fast sicher anzunehmen ist), war der Kognitionsprozeß hier gar ausgeschlossen, weil er dann noch nicht vorhanden war ⁽⁴⁹⁸⁾. Aller Wahrscheinlichkeit nach ist dasselbe im Falle der Autorschaft von Alfenus Varus ⁽⁴⁹⁹⁾, der im Jahre 39 vor Chr. Konsul war ⁽⁵⁰⁰⁾, anzunehmen.

Das Wort “*eodem die*” ist damit zu erklären, daß das Urteil am Tage seiner Fällung in bestimmten Fällen ergänzt werden durfte. Darüber informiert D. 42,1,42, das unmittelbar über

496) O. LENEL, *Pal.*, Alfenus Varus 72.

497) Zu radikal verdächtigt F. SCHULZ, *o.c.*, S. 254 f. die paulinische Fassung.

498) M. WLASSAK, *Der Judikationsbefehl der römischen Prozesse*, Wien 1921, S. 226; L. DE SARLO, *Alfeno Varo e i suoi Digesta*, Milano 1940, S. 35 f.

499) Vgl. M. WLASSAK, *o.c.*, S. 226.

500) F. SCHULZ, *o.c.*, S. 49; W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, II. Aufl., Graz - Wien - Köln 1967, S. 29.

Prätor handelt⁽⁵⁰¹⁾. Es scheint also nicht richtig, daß das, was dem letzteren erlaubt, dem privaten Richter verweigert worden sei⁽⁵⁰²⁾. In Wirklichkeit ging es hier um zwei verschiedene Fragen, und zwar um die Änderung des Urteils (dadurch verbunden mit dessen Aufhebung) in D. 42,1,62 und um dessen Ergänzung in D. 42,1,42⁽⁵⁰³⁾.

Dann ist D. 42,1,14 anzuführen:

Idem (Celsus) libro vicesimo quinto digestorum. Quod iussit vetuitve praetor, contrario imperio tollere et remittere licet: de sententiis contra.

Nach dem Verfasser durfte der Prätor seinen Befehl oder sein Verbot durch Gegenbefehl aufheben. Das war hinsichtlich der Urteile unmöglich.

Der Text ist echt⁽⁵⁰⁴⁾ und war mit dem Interdiktenverfahren verbunden⁽⁵⁰⁵⁾. Das letztere gehörte dem Formularverfahren an, worauf hier zusätzlich der vom Juristen genannte Prätor hinweist⁽⁵⁰⁶⁾. Celsus ließ die Aufhebung der Interdikte zu und schloß sie

501) Siehe M. WLASSAK, *o.c.*, S. 226 f.

502) So M. WLASSAK, *o.c.*, S. 226 f.

503) Näher zu diesem Text W. LITEWSKI, *RIDA* 3^e série, 12 (1965), S. 395 f.; zur Echtheit S. 395 Anm. 85.

504) So M. LAURIA, *Studi P. Bonfante*, Bd. II, Roma 1930, S. 531 Anm. 304 (insbesondere gegen M. WLASSAK, *o.c.*, S. 222 ff. und B. BIONDI, *Annali Palermo* 12 [1929], S. 259 Anm. 2; *Scr. giur.*, Bd. II, S. 459 f. Anm. 6); zustimmend W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 390 Anm. 64.

505) O. LENEL, *Pal.*, Celsus 205.

506) Er wurde auch in Bas. 9,3,14 (= SCHELTEMA, A II, S. 542) erwähnt.

in bezug auf Urteile aus. Im Rahmen des Formularprozesses ging es natürlich um *sententiae*, die von *iudices privati* erlassen wurden⁽⁵⁰⁷⁾. Wenn der Widerruf der Interdikte zulässig war, betraf dies umsomehr natürlich sämtliche *interlocutiones*.

Der folgende Text kommt von Ulpian:

D. 42,1,55. *Ulpianus libro quinquagesimo primo ad Sabinum. Iudex posteaquam semel sententiam dixit, postea iudex esse desinit: et hoc iure utimur, ut iudex, qui semel vel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit: semel enim male seu bene officio functus est.*

Der Text ist echt⁽⁵⁰⁸⁾. Der erste Satz gibt den Grundsatz an, daß nach der Fällung des Urteils der Richter seine Funktion verlor. Dieser Teil ist Sabinus zuzuschreiben⁽⁵⁰⁹⁾. Dann informiert Ulpian, der Richter habe sein Urteil nicht korrigieren dürfen, da er nur einmal, schlecht oder gut, seine Funktion erfüllt habe⁽⁵¹⁰⁾. Es handelte sich hier unmittelbar um privaten Richter im Formularverfahren⁽⁵¹¹⁾, aber die angegebene Regelung

507) Anders natürlich in Bas. 9,3,14 (= SCHELTEMA, A II, S. 542).

508) So M. WLASSAK, *o.c.*, S. 226; W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 389 Anm. 62 (insbesondere gegen B. BIONDI, *Scr. giur.*, Bd. II, S. 460 f. Anm. 1).

509) So F. SCHULZ, *Labeo* 10 (1964), S. 270; auch M. WLASSAK, *o.c.*, S. 226.

510) Siehe M. WLASSAK, *o.c.*, S. 226.

511) So richtig M. WLASSAK, *o.c.*, S. 226. Der Text stammt aus dem 51-en Buch des Kommentars *ad Sabinum*, welches wahrscheinlich die Rubrik "*De iudiciis*" hatte. Siehe O. LENEL, *Pal.*, Ulpianus 2989.

zusammen mit der Begründung war auch für den delegierten Richter im Kognitionsverfahren maßgebend (⁵¹²).

Die übrigen Quellen, die den Widerruf von Amts wegen und die Urteilsänderung verboten, betreffen unmittelbar das Kognitionsverfahren.

D. 48,19,27 pr. *Idem (Callistratus) libro quinto de cognitionibus. Divi fratres Arruntio Siloni rescripserunt non solere praesides provinciarum ea quae pronuntiaverunt ipsos rescindere. Vetinae quoque Italicensi rescripserunt suam mutare sententiam neminem posse idque insolitum esse fieri. Si tamen de se quis mentitus fuerit vel, cum non haberet probationum instrumenta, quae postea reppererit, poena adflictus sit, nonnulla exstant principalia rescripta, quibus vel poena eorum minuta est vel in integrum restitutio concessa.*

Der Text entstammt dem fünften Buch *De cognitionibus* von Callistratus, das über den Strafprozeß handelt. Schon der Titel des Werkes selbst besagt, daß es sich um Kognitionsprozeß handelte. Außerdem stammte die angeführte Quelle aus dem Teil, der über das Ansuchen des Kaisers durch Richter handelte (⁵¹³).

Im ersten angeführten Reskript haben Marcus Aurelius und Lucius Verus festgestellt, die Provinzstatthalter hätten nicht gepflegt, ihre Urteile aufzuheben, im zweiten – niemand dürfe seine *sententia* ändern und solche Fälle seien nicht üblich

512) So zu Recht M. WLASSAK, *o.c.*, S. 226.

513) O. LENEL, *Pal.*, Callistratus 33.

gewesen⁽⁵¹⁴⁾. Dann gab Callistratus in Anlehnung an nicht näher bestimmte Reskripte an, in manchen Fällen habe eine Milderung der Strafe oder eine Erteilung der *in integrum restitutio* aber nur durch den Kaiser stattfinden können⁽⁵¹⁵⁾.

Das erste Reskript gab das Verbot der Urteilsaufhebung nicht an, aber es stellte nur eine abneigende Stellungnahme der Provinzstatthalter zur Aufhebung deren Entscheidungen fest. Meines Erachtens ist der Terminus "*pronuntiare*" auf sämtliche Gerichtsentscheidungen, darunter auch auf Interlokute zu beziehen. Wenn er nur Urteile betroffen hätte, würde er wahrscheinlich nur einfach das Verbot deren Aufhebung durch Provinzstatthalter, die sie erließen, angeben. Die Feststellung, jene Richter hätten es nicht gepflegt, ihre Urteile aufzuheben, wäre eine zu schwache Formulierung. Im zweiten Reskript haben wir nicht nur eine Information, nicht üblich sei die Änderung ihrer Urteile durch Richter, aber auch das angegebene Verbot es zu tun. Bei der vorgeschlagenen Interpretation braucht man nicht den Mangel am rechtlichen Verbot oder zumindest dessen nicht effektive Beobachtung zu vermuten. Keine Quellen weisen auf das Vorhandensein solcher Erscheinungen hin und das Verbot selbst ist mehrmals auf eine Weise belegt, die auf den Mangel an Zweifeln in dieser Materie hinweist⁽⁵¹⁶⁾.

514) Vgl. R. BONINI, *I "libri de cognitionibus" di Callistrato*, Bd. I, Milano 1964, S. 112. Das entsprechende Bas. 60,51,25 (= SCHELTEMA, A VIII, S. 3078) enthält hier nur das kurz formulierte Verbot der Aufhebung ihrer Urteile durch Provinzstatthalter.

515) Vgl. Bas. 60,51,25 (= SCHELTEMA, A VIII, S. 3078).

516) Dies zu R. BONINI, *o.c.*, S. 112.

Der erwähnte Text betraf unmittelbar das Kognitionsverfahren, aber die allgemeine Formulierung des zweiten Reskripts weist darauf hin, daß das dort enthaltene Verbot sich auf alle Richter, insbesondere ohne Rücksicht auf die Prozeßart bezog.

Der Verfasser des folgenden Textes ist Paulus:

D. 42,1,42. *Idem (Paulus) libro tertio responsorum. Paulus respondit rescindere quidem sententiam suam praecedentem praetorem non posse, reliqua autem, quae ad consequentiam quidem iam statutorum pertinent, priori tamen sententiae desunt, circa condemnandum reum vel absolvendum debere supplere, scilicet eodem die.*

Das angeführte Fragment ist als echt anzusehen⁽⁵¹⁷⁾. Im ersten uns interessierenden Teil stellt der Jurist fest, der Prätor habe seine *sententia* nicht aufheben dürfen. Der letztere Terminus bedeutet hier Urteil, was nicht nur der Inhalt des angeführten Verbots, sondern auch der weitere Teil des Textes, der über *condemnare* und *absolvere* handelt, aufweisen. In Frage kam also ein nicht näher bestimmter Prätor, der im Rahmen des Kognitionsprozesses funktionierte⁽⁵¹⁸⁾. Nach Paulus durfte er sein Urteil nicht aufheben⁽⁵¹⁹⁾.

517) Siehe W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 390 Anm. 65 und S. 395 Anm. 85 (insbesondere gegen G. VON BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, Bd. III, Tübingen 1913, S. 58; Bd. V, Leipzig 1931, S. 43 und B. BIONDI, *Scr. giur.*, Bd. II, S. 460 Anm. 1).

518) Siehe M. WLASSAK, *o.c.*, S. 224 f., 226 f.

519) Das Wort „*praecedens*“ betraf das Urteil und nicht den Prätor; siehe W. LITEWSKI (oben Anm. 517). So ausdrücklich Bas. 9,3,42 (= SCHELTEMA, A II, S. 481).

Von demselben Juristen kommt D. 42,1,45,1 = PS 1,13a,1c.

Paulus libro primo sententiarum. De amplianda vel minuenda poena damnatorum post sententiam dictam sine principali auctoritate nihil est statuendum.

Ohne Teilnahme des Kaisers war es unmöglich, die Strafe nach dem Urteil zu verschärfen oder zu mildern⁽⁵²⁰⁾. Es wurde also das Verbot von dessen Änderung durch den Richter unmittelbar auf ein konkretes Beispiel der Strafbemessung bezogen.

Aus dem umfangreichen Text Ulpians D. 48,18,1,27 ist für unser Problem nur der Satz wesentlich: ... *Sed praeses provinciae eum quem damnavit restituere non potest, cum nec pecuniariam sententiam suam revocare possit.* Die erhobenen Vorwürfe gegen die Echtheit des ganzen Textes⁽⁵²¹⁾ enthalten keine überzeugende Begründung, zumindest im Hinblick auf den angeführten Satz, der jedenfalls inhaltlich keine Bedenken erweckt. Dieser spricht unmittelbar über das Verbot des Widerrufs seines Urteils durch den Provinzstatthalter⁽⁵²²⁾, also eines, der im Rahmen des Kognitionsverfahrens tätig war. Es ist ein auch mit anderen Quellen bestätigtes Verbot. Aus der angeführten Formulierung, besonders aus den Worten “*cum nec*”

520) Vom Urteil spricht ausdrücklich Bas. 9,3,45 (= SCHELTEMA, A II, S. 481 f.).

521) G. VON BESELER, *Beiträge*, Bd. I, Tübingen 1910, S. 117 f.; vgl. auch Bd. V, S. 84 f.; A. DELL'ORO, *I “libri de officio” nella giurisprudenza romana*, Milano 1960, S. 172.

522) Bas. 60,50,1,27 (= SCHELTEMA, A VIII, S. 3060) betrifft allgemeiner jeden Richter.

folgt, daß das Verbot nicht nur das Zivil-, sondern auch (und das umsomehr) das Strafurteil betraf ⁽⁵²³⁾.

Allgemein ist die Verordnung von Gordian in C. 7,50,1 aufgefaßt.

Imp. Gordianus A. Secundo. Neque suam neque decessoris sui sententiam quemquam posse revocare in dubium non venit: nec necesse esse ab eiusmodi decreto interponere provocationem explorati iuris est.

Die Erwähnungen von *decretum* und *decessor* weisen auf das Kognitionsverfahren hin ⁽⁵²⁴⁾. Es ist ein konkreter Richter (z.B. Provinzstatthalter) nicht genannt. Der Text bezieht sich im allgemeinen auf die Richter. Keiner von ihnen durfte das Urteil weder das seine noch das des Vorgängers im Amte, widerrufen. Es wurde der Mangel an Zweifeln in dieser Hinsicht betont. Die Appellation von dem widerrufenden Dekret war überflüssig, was auf seine Nichtigkeit *ipso iure* hinweist ⁽⁵²⁵⁾.

Die weiteren Quellen kommen aus der nachklassischen Zeit, angefangen mit C. 7,44,2 pr. (J. 371). Valentinianus, Valens und Gratian geben bei der Besprechung bestimmter Erfordernisse der Gültigkeit des Urteils, darunter im Hinblick auf dessen schriftliche Form und Verlesen vor den Parteien, einen für uns wichtigen Satz: *...ne sit eis posthac copia corrigendi vel mutandi.*

523) Noch ausdrücklicher Bas. 60,50,1,27 (= SCHELTEMA, A VIII, S. 3060).

524) Siehe auch M. WLASSAK, *o.c.*, S. 224 f.

525) Siehe Anm. 494.

Es ist ein im Verhältnis zu allen Richtern allgemein formuliertes Verbot der Änderung ihrer Urteile (⁵²⁶).

Trotz einer allgemeinen Auffassung ist C.Th. 4,17,5 nur auf Urteile zu beziehen.

Idem (imppp. Valentinianus, Valens et Gratianus) AAA. Timasio com(iti) et mag(istro) equitum. Condicio praeceptorum partibus praesentibus habita non potest inmutari.

Interpr. ad h.l. Quidquid praesentibus partibus in causis fuerit ordinatum, habebit plenissimam firmitatem, nec poterit inmutari.

Die angeführte Konstitution stammt von denselben Kaisern, wie C. 7,44,2. In diesen beiden (auch in *interpr. ad C.Th. 4, 17,5*) ist über die Verkündung der Entscheidung in Anwesenheit der Parteien und über das Verbot deren Änderung die Rede. Das letztere betraf nach Quellen nur Urteile, was mehrmals belegt wird (u.a. in C. 7,44,2 pr.). *Plenissima firmitas* hätte bei Zwischenbescheiden keinen Sinn. So verstanden diese Vorschrift insbesondere die Verfasser des Codex Theodosianus, indem sie C.Th. 4,17,5 in den Titel von C.Th. 4,17: *De sententiis ex periculo recitandis* setzten.

Subsidiär kann man sich auch auf *Lex Romana Burgundionum* 33,4 und 5 berufen:

§ 4. *Ceterum praesentibus partibus secundum leges data et relecta sententia postea non poterit revocare.*

526) Vgl. Bas. 9,1,65 pr. (= SCHELTEMA, A II, S. 449).

§ 5. *Iudici quoque neque suam neque alienam sententiam liceat refragare, quia haec discussio soli principi reservatur; quia legum est, litigia sententiis vel transactionibus terminata non posse iterum revocare.*

Der erste Text spricht ausdrücklich über das Verbot des Urteilswiderrufs. Es mußten aber seine Gültigkeitserfordernisse eingehalten werden, von denen über dessen Anfertigung gemäß *leges*, d.h. kaiserlichen Verordnungen (d.h. schriftlich) und über das Verlesen in Anwesenheit der Parteien die Rede ist. Das erste Wort "*ceterum*" knüpft an § 3 an, der über Appellation handelt; diese konnte zur Aufhebung des Urteils führen.

Im § 5 ist der Terminus "*refragare*" (richtig wäre "*refragari*") praktisch als Widerruf (des Urteils) zu verstehen, worauf übrigens der weitere das Wort "*revocare*" enthaltende Teil des Textes hinweist. Außer dem Herrscher durfte kein Richter sowohl sein wie auch fremdes Urteil widerrufen. Man durfte zu den mit Urteilen oder Vergleichen abgeschlossenen Streiten nicht zurückkommen⁽⁵²⁷⁾.

Es scheint mir die Hypothese unbegründet zu sein, daß ursprünglich ein Beamter im Kognitionsverfahren sein Urteil habe widerrufen dürfen⁽⁵²⁸⁾. Dies wird durch keinen Text bestätigt, und ganz im Gegenteil, alle oben angeführten Quellen stellen einen anderen Grundsatz fest. Insbesondere gibt es keine

527) Vgl. C.Th. 2,9,1: *Litigia sententiis vel transactionibus terminata non sinimus restaurari.*

528) So vermutet M. Wlassak, *o.c.*, S. 221 ff.

überzeugenden Gründe zur Annahme einer Interpolation des Satzes “*de sententiis contra*” in D. 42,1,14⁽⁵²⁹⁾. Übrigens betraf dieser Text das Formularverfahren, wie D. 42,1,62. D. 42,1,42 nimmt nur die Möglichkeit einer Ergänzung des Urteils in einem gewissen Bereich an, aber es schließt die Möglichkeit von dessen Aufhebung entschieden aus.

Im ordentlichen Verfahren erließ der Beamte (üblicherweise der Prätor oder Provinzstatthalter) kein Urteil. Dies tat aber der *iudex privatus*. Sein Urteil durfte weder von ihm selbst⁽⁵³⁰⁾ noch von einem in der ersten Phase des Prozesses funktionierenden Beamten widerrufen werden⁽⁵³¹⁾.

Mehrmals wurde in Quellen belegt, daß der Richter im Kognitionsverfahren sein Urteil nicht widerrufen oder ändern durfte⁽⁵³²⁾. Dies war verboten auch hinsichtlich fremder *sententia*⁽⁵³³⁾, insbesondere der seines Vorgängers im Amt⁽⁵³⁴⁾. Dies betraf natürlich auch delegierte Richter. Wie bei *iudices privati* endeten ihre richterlichen Funktionen mit dem Urteilserlaß⁽⁵³⁵⁾.

529) Siehe Anm. 504.

530) D. 42,1,62; D. 42,1,55.

531) D. 42,1,14.

532) D. 48,19,27 pr.; D. 42,1,42; D. 42,1,45,1 = PS 1,13a,1c; D. 48,18,1,27; C. 7,50,1; C. 7,44,2 pr.; wohl auch C.Th. 4,17,5 und *interpr. ad h.l.*; auch Lex Romana Burgundionum 33,4 und 5.

533) Siehe allgemein formuliertes C.Th. 4,17,5 und *interpr. ad h.l.*; auch Lex Romana Burgundionum 33,4; vgl. § 5.

534) C. 7,50,1.

535) M. WLASSAK, *o.c.*, S. 226.

Unzulässig war (Widerruf und) Änderung sogar des Urteils eines Schiedsrichters. Dies folgt aus dem schon behandelten D. 4,8,19,2⁽⁵³⁶⁾. Außerdem bestätigt das D. 4,8,20:

Gaius libro quinto ad edictum provinciale. Quia arbiter, etsi erraverit in sententia dicenda, corrigere eam non potest.

Der Text betrifft das Schiedsverfahren, wovon der Terminus “*arbiter*” und der Kontext sowohl im originellen Werk von Gaius⁽⁵³⁷⁾ wie auch in der justinianischen Kodifikation zeugen. Der entsprechende Text der Basiliken begründet das Verbot der Urteilsänderung damit, daß nach dessen Erlaß ein *arbiter* Richter zu sein aufhörte⁽⁵³⁸⁾.

Die grundsätzliche Ursache des Verbots eines Widerrufs der Urteile war das Postulat der rechtlichen Sicherheit. In Anbetracht von dessen Offensichtlichkeit war dies sogar nicht ausdrücklich ausgesprochen, sondern vorausgesetzt. Hinsichtlich der *iudices privati*, der delegierten Richter im Kognitionsprozeß und Schiedsrichter, kam noch das Argument dazu, manchmal deutlich hervorgehoben⁽⁵³⁹⁾, daß sie nach dem Urteil Richter zu sein aufhörten.

536) S. 166 ff.

537) O. LENEL, *Pal.*, Gaius 115.

538) Bas. 7,2,20 (= SCHELTEMA, A I, S. 309).

539) D. 42,1,55 (zum Privatrichter); D. 4,8,19,2 und Bas. 7,2,20 (= SCHELTEMA, A I, S. 309 – zum Schiedsrichter).

d. Zwischenergebnisse: vom Standpunkt des Widerrufs (und eventueller Änderung) war eine Gegenüberstellung von Urteilen und anderen Prozeßhandlungen wesentlich. Die Quellen berichten über das Verbot nur bezüglich der ersteren. Dies impliziert eine andere Regelung hinsichtlich der letzteren, obwohl es fast keine betreffenden positiven Aussagen auch in bezug auf Zwischenbescheide gibt, und dies im Hinblick auf die Offensichtlichkeit der Zulässigkeit. Zu Ausnahmen gehören wenige Texte, die mit bestimmten möglichen Zweifeln und mit der Notwendigkeit einer Betonung des Unterschieds im Verhältnis zu Urteilen verbunden waren.

In D. 42,1,14 hat Celsus eine Unterscheidung zwischen der zulässigen Änderung von (interdiktalen) Befehlen oder Verboten des Prätors und durch Verbot hinsichtlich der Urteile (von privaten Richtern) durchgeführt. Aus dem Text folgt mittelbar eine generelle Möglichkeit des Widerrufs von Zwischenbescheiden, wenn diese bei so wichtigen Entscheidungen wie Interdikte anerkannt wurde⁽⁵⁴⁰⁾.

In D. 4,8,19,2 ergab sich der Zweifel aus der Mehrdeutigkeit des Terminus "*sententia*" und daher hat Cassius ausdrücklich betont, die Zulässigkeit der Änderung, von der Sabinus spricht, habe Zwischenbescheide und nicht Urteile betroffen⁽⁵⁴¹⁾.

Auch in D. 49,2,2 (Paulus) tritt das Wort "*sententia*" auf. Es bezog sich auf die Entscheidung durch *arbitri* bezüglich des

540) Näher zu diesem Text S. 265 f.

541) Näher zu diesem Text S. 166 ff.

Problems der Zahlungsfähigkeit der Prozeßbürgen. Das gestellte Problem betraf hier unmittelbar die Zulässigkeit der Appellation. Nicht näher bekannte *quidam* glaubten, ohne dieses Anfechtungsmittel sei jene *sententia* vom delegierenden Richter zu korrigieren gewesen. Paulus war anderer Meinung. Aber selbst eine Ablehnung der Widerrufsmöglichkeit durch ihn betraf nur einen speziellen Fall, in dem es sich um das Bewirken dessen nicht durch *arbitri* selbst, aber durch den sie delegierenden Richter gehandelt hat. Die allgemeine Zulässigkeit des Widerrufs (und eventuelle Änderungen) der von (auch delegierten) Richtern erlassenen Zwischenbescheiden war kein Gegenstand von Kontroversen und erweckte keine Zweifel⁽⁵⁴²⁾.

Über die Praxis des Erlasses verschiedener *interlocutiones* zum gleichen Gegenstand seitens mancher Richter informiert Aulus Gellius: ... *aliter atque aliter eadem in causa eodemque in tempore sentire et interloqui videantur* ⁽⁵⁴³⁾. Dagegen traten andere Richter ein. Dies weist aber auf das Verbot des Widerrufs von Interlokuten nicht hin, aber es bildete nur eine Kritik deren übermäßiger Veränderlichkeit.

Zweifel kann die Zulässigkeit des Widerrufs von Amts wegen hinsichtlich der den Prozeß beendenden Interlokute (z.B. *denegatio actionis*) erwecken. Es fehlen hier unmittelbare Quellenaussagen. Es scheint, daß diese Frage ablehnend zu entscheiden sei, und dies in Anbetracht einer großen Bedeutung

542) Näher zu diesem Text S. 221 ff.

543) Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,19.

solcher Entscheidungen. Außerdem durften die Parteien erneut den gerichtlichen Weg einschlagen. Eine Zeitlang stand ihnen auch die Appellation zur Verfügung⁽⁵⁴⁴⁾.

11. APPELLATION

a. Für unser Ziel ist eine detaillierte Besprechung der Appellationen von Zwischenbescheiden überflüssig. Im romanistischen Schrifttum wurde die Appellation von Zwischenbescheiden neulich in der Arbeit von U. VINCENTI breit analysiert⁽⁵⁴⁵⁾. Hier wird sie nur soweit dargestellt sein, als es für unser Problem unentbehrlich ist.

Die Appellation war das Institut des Kognitionsprozesses, sie entstand in der Zeit von Augustus und entwickelte sich in der Regierungszeit seiner Nachfolger⁽⁵⁴⁶⁾. Nach der zur Zeit überwiegenden Meinung wurde sie auch im Formularverfahren zugelassen⁽⁵⁴⁷⁾, obwohl nicht vom Anfang an gegen Urteile von *iudices privati*. Zuerst bildeten hier den Anfechtungsgegenstand

544) Siehe S. 281 Anm. 563.

545) “*Ante sententiam appellari potest*”, Padova 1986; dazu W. LITEWSKI, *Iura* 37 (1986, veröff. 1989), S. 126 ff. (teilweise kritisch). Siehe auch R. ORESTANO, *o.c.*, S. 266 ff.; W. LITEWSKI, *RIDA* 3^e série, 13 (1966), S. 241 ff.; A. PADOA SCHIOPPA, *o.c.*, Bd. I, S. 46 ff. (dazu W. LITEWSKI, *Labeo* 19 [1973], S. 223 f.).

546) R. ORESTANO, *o.c.*, S. 166 ff.; M. KASER, *o.c.*, S. 397 ff.; W. LITEWSKI, *RIDA* 3^e série, 12 (1965), S. 356 ff.

547) W. LITEWSKI, *RIDA* 3^e série, 13 (1966), S. 267 f. und die dort zitierte Literatur, insbesondere S. 268 Anm. 126; M. KASER, *o.c.*, S. 399 f.

wahrscheinlich die Anordnungen des Magistrats in der ersten Phase des Prozesses, und erst dann die Urteile, bei denen die Kaiser sich anfangs auf die Aufhebung beschränkten, und erst in der spätclassischen Periode wurde die Appellation auch im Formularverfahren zu einem reformatorischen Anfechtungsmittel⁽⁵⁴⁸⁾.

Es scheint, daß die ursprüngliche Appellation nicht gegen richterliche Entscheidungen gerichtet zu werden brauchte, aber sie bildete ein Abrufen des Prozesses vom niedrigeren zum höheren Richter in einem jeden Stand des Prozesses⁽⁵⁴⁹⁾. Vom Standpunkt der Mangelhaftigkeit der Prozeßhandlungen aus spielte sie damals eine präventive Rolle⁽⁵⁵⁰⁾. Seit der Zeit, als sie nur gegen die Entscheidungen des Richters, besonders gegen Urteile gerichtet wurde, war sie zum Anfechtungsmittel geworden.

In der Praxis hatte die Appellation gegen Urteile die größte Bedeutung, die den wichtigsten Anfechtungsgegenstand bildeten⁽⁵⁵¹⁾. In Frage kamen im Prinzip alle Urteile, darunter auch Teilurteile (seit Justinian), Ergänzungsurteile und Bedingungsurteile⁽⁵⁵²⁾. Außerdem waren dem römischen Recht Appellationen von Zwischenbescheiden bekannt, obwohl ihre

548) M. KASER, *o.c.*, S. 399 f.

549) So Th. KIPP, RE II, s.v. *appellatio*, Sp. 167.

550) W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 12 (1965), S. 368 f.

551) R. ORESTANO, *o.c.*, S. 265 f.; W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 13 (1966), S. 262 ff.; ANRW II, 14, S. 68 ff.

552) W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 70; RIDA 3^e série, 13 (1966), S. 265.

Zulässigkeit historischen Wandlungen unterlag. Im Vollstreckungsverfahren wurden nur Interlokute erlassen, aber trotzdem unterschied man manchmal im Zusammenhang mit Verboten die Appellation *ab exsecutione* und von Zwischenbescheiden⁽⁵⁵³⁾.

Die Beschränkung des Appellationsgegenstands auf die Urteile war das Ergebnis einer Evolution. In der Wissenschaft ist strittig, ob dies schon in der klassischen Zeit, insbesondere im II. Jh. nach Chr.⁽⁵⁵⁴⁾ oder erst in der Zeit Konstantins des Gr.⁽⁵⁵⁵⁾ zustande gekommen war. Jedenfalls sind im II. und III. Jh. nach Chr. zumindest bestimmte Fälle der zulässigen Appellation von Zwischenbescheiden belegt und dies im Falle einer Anordnung des Folterns in der Zivilsache oder rechtswidrig in der Strafsache⁽⁵⁵⁶⁾, einer Entscheidung über das Vorliegen des Grundes zur Erteilung der *in integrum restitutio*⁽⁵⁵⁷⁾ und der Festlegung der Zahlungsfähigkeit der Prozeßbürgen durch *arbitri*⁽⁵⁵⁸⁾. Seit

553) C.Th. 11,30,25 (anders C. 7,62,21); C.Th. 11,36,2; 3; 11; 15; 16; 18; 25 (= C. 7,65,5); 30. Siehe auch die in Anm. 423 zitierte Literatur.

554) W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 243 f.; ANRW II, 14, S. 70; vgl. R. ORESTANO, *o.c.*, S. 268, welcher in D. 49,5,2 auch den Eingriff der justinianischen Kompilatoren erwägt. Meines Erachtens gibt es dafür keine Beweise.

555) A. PADOA SCHIOPPA, *o.c.*, Bd. I, S. 46 f.; U. VINCENZI, *o.c.*, S. 5 ff. (dagegen W. LITEWSKI, *Iura* 37 [1986, veröff. 1989], S. 127 f.); M. KASER, *o.c.*, S. 401, 506.

556) D. 49,5,2; dazu R. ORESTANO, *o.c.*, S. 267; W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 13 (1966), S. 253; U. VINCENZI, *o.c.*, S. 11 ff.

557) D. 4,4,39 pr.; näher zu diesem Text S. 186 ff.

558) D. 2,8,9; D. 49,2,2; siehe S. 221 ff.; außerdem W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 12 (1965), S. 425 f.; U. VINCENZI, *o.c.*, S. 8 ff. Zu anderen eventuellen Fällen siehe U. VINCENZI, *o.c.*, S. 5 ff. und dazu W. LITEWSKI, *Iura* 37 (1986, veröff. 1989), S. 127 f.

Konstantin dem Gr. wurde das Verbot der Appellationen von Zwischenbescheiden, obgleich mit bestimmten manchmal weitgehenden Ausnahmen, mehrmals allgemein formuliert ⁽⁵⁵⁹⁾. Hierzu gehörten: Zurückweisung der peremptorischen Einreden ⁽⁵⁶⁰⁾ und der Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts ⁽⁵⁶¹⁾, vielleicht vorübergehend der Einreden überhaupt ⁽⁵⁶²⁾, *denegatio actionis* ⁽⁵⁶³⁾ und selbst der Verweigerung der *dilatio instrumentorum causa aut testium* ⁽⁵⁶⁴⁾. Das generelle Verbot wurde auch von Justinian erlassen, obwohl in der Kodifikation klassische, dazu nicht passende Texte erhalten geblieben sind ⁽⁵⁶⁵⁾.

Die Unzulässigkeit der Appellation war durch die natürlichen Rücksichten der Prozeßökonomie begründet. Es handelte sich um

559) Siehe vor allem U. VINCENTI, *o.c.*, S. 33 ff., 93 ff., 103 ff. (dazu W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 128 f.); außerdem W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 13 (1966), S. 244 ff., 254 ff.; A. PADOA SCHIOPPA, *o.c.*, Bd. I, S. 46 ff. (dazu W. LITEWSKI, *Labeo* 19 [1973], S. 223 f.).

560) C.Th. 11,30,37; C.Th. 11,36,23; 24. Dazu W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 224 ff.; U. VINCENTI, *o.c.*, S. 67 ff.

561) C.Th. 11,36,18 pr.; dazu W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 258.

562) C.Th. 11,36,18 pr.; dazu W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 256; U. VINCENTI, *o.c.*, S. 66 Anm. 92.

563) C.Th. 11,36,18 pr.; dazu M. A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *o.c.*, Bd. III, S. 326; W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 259.

564) C.Th. 11,36,18 pr.; vgl. C. 7,62,36 pr. Dazu W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 259 f.; U. VINCENTI, *o.c.*, S. 65 f.

565) C. 7,62,36; C. 7,45,16. Dazu U. VINCENTI, *o.c.*, S. 103 ff.; siehe auch M. A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *o.c.*, Bd. III, S. 326; M. KASER, *o.c.*, S. 507; W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 244 Anm. 47.

die Vermeidung einer übermäßigen Verschleppung des Prozesses infolge zahlreicher Appellationen. Die Quellen sprechen sich hier ausdrücklich aus ⁽⁵⁶⁶⁾. Es gab aber Abhilfemittel, diese waren: der oben behandelte Widerruf von mangelhaften Zwischenbescheiden und die Möglichkeit, sich in der Appellation vom Urteil auf eine in früheren Interlokuten begangene Verletzung zu berufen ⁽⁵⁶⁷⁾.

Die Sanktionen der Einlegung einer unzulässigen Appellation waren: deren Zurückweisung ⁽⁵⁶⁸⁾, wobei das Gericht a quo diese Sache weiter führte ⁽⁵⁶⁹⁾, vorübergehend Geldstrafen für deren Einlegung ⁽⁵⁷⁰⁾ wie auch Geldstrafen des *officium* für die Annahme einer solchen Appellation ⁽⁵⁷¹⁾. Der Richter selbst als *iudex qui litem suam fecit* haftete für den Schadenersatz ⁽⁵⁷²⁾.

Die Ursachen der Zulässigkeit der Appellation von bestimmten Zwischenbescheiden waren verschieden ⁽⁵⁷³⁾

566) C.Th. 11,36,3; C. 1,4,2 (= C. 7,65,4a); C. 3,1,16; C. 7,62,36. Siehe W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 245; auch M. KASER, *o.c.*, S. 506.

567) Davon ausdrücklich C. 7,62,36; vgl. auch C.Th. 11,36,3. Siehe W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 246 f.

568) W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 247 Anm. 57.

569) C.Th. 11,36,23; entgegen W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 248 f. auch C.Th. 11,36,2 und 3.

570) W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 250 ff. Zu C.Th. 11,36,25 siehe W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 262; auch S. 241 Anm. 35.

571) C.Th. 11,36,16; siehe W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 252.

572) C.Th. 11,36,2; 16; siehe W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 251 mit Anm. 77 und 78; U. VINCENTI, *o.c.*, S. 51, 63 f.

573) So richtig G. W. WETZEL, *System des ordentlichen Civilprozesses*, Leipzig 1878, S. 600 f.; zustimmend W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 261.

.Gegebenenfalls waren sie deutlich angeführt, und dies bezüglich der peremptorischen Einreden. Man hat sich hierin berufen auf dessen (übertriebene) Analogie mit Urteilen: ... *cum peremptoria praescriptio et definitiva sententia eadem vi vel consumptae causae vel non admittendae videantur operari...* (574). Manchmal handelte es sich um Vermeidung einer unabwendbaren Festlegung einer Frage, wie im Falle der Anordnung des Folterns (D. 49,5,2), der Festlegung der Zahlungsfähigkeit der Prozeßbürgen (D. 2,8,9; D. 49,2,2), der Entscheidung über das Vorliegen des Grundes zur Erteilung einer *in integrum restitutio* (D. 4,4,39 pr.) (575). Bei der *denegatio actionis* (C.Th. 11,36,18 pr.) spielte eine wichtige Rolle die große Bedeutung dieses Zwischenbescheids, der das Verfahren beendete (576). Man kann bis zu einem gewissen Grade die Zulässigkeit der Appellation von der Zurückweisung der Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts (C.Th. 11,36,18 pr.) für begründet annehmen (577). Es ist aber schwer, eine richtige Begründung für die Möglichkeit zu finden, Verweigerung der Beweisvertagungen (C.Th. 11,36,18 pr.) einzuklagen. Sie konnte zu einer ernsthaften Verschleppung

574) C.Th. 11,30,37 (dazu W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 256 f.); vgl. C.Th. 11,30,2 (dazu W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 255 Anm. 84).

575) Siehe M. A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *o.c.*, Bd. II, S. 702 f.; W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 253 f.

576) W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 259.

577) W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 258 f.

des Verfahrens führen, und wahrscheinlich aus diesem Grunde erschien diese Vorschrift nur einmal ⁽⁵⁷⁸⁾.

12. ZWISCHENBESCHEIDE ALS EIN GEGENSTÜCK DER URTEILE

Mehrmals ist eine Gegenüberstellung von Urteilen und Zwischenbescheiden in den Quellen anzutreffen. Gelegentlich ist diese unter einer unmittelbaren Anwendung von einschlägigen technischen Termini formuliert, wie in Rubriken D. 42,1 (*De re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus*) und C. 7,45 (*De sententiis et interlocutionibus omnium iudicum*). Man kann auch andere Beispiele anführen ⁽⁵⁷⁹⁾. Außerdem tritt die Gegenüberstellung beider Arten der richterlichen Entscheidungen im Inhalt bestimmter Quellen, obwohl nicht immer in einer unmittelbar formulierten Gegenüberstellung technischer Termini auf ⁽⁵⁸⁰⁾.

578) W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 259 f. Zu C. 7,62,36 pr. siehe W. LITEWSKI, *o.c.*, S. 260 Anm. 99.

579) D. 49,5,2 (*sententia - interloqui*); D. 40,5,38 (*interloqui - pronuntiare*); D. 1,4,1,1 (*decrevit - interlocutus est*); C.Th. 11,30,40 (*sententia - praeiudicium*); C.Th. 11,30,25 (*exsecutio - praeiudicium - sententia iurgium terminans*); Nov. Theod. 7,4,8 (*sententia vel interlocutio*); Coll. Carth. 52a (*interlocutio - sententia*); Tertullianus, *De pudicitia* 14 (*pronuntiatio - interlocutio*).

580) Z.B. D. 4,8,19,2; D. 48,16,1,5; C. 7,57,4; C. 7,46,4; C. 2,11[12],17 und 19; C. 7,45,9; Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,17 und 19. Die Verbote der Appellationen gegen Zwischenbescheide und vor dem Urteil hatten dieselbe Bedeutung (S. 225).

Sowohl Urteile als auch Zwischenbescheide waren richterliche Dezierionen. Die ersteren beendeten den Prozeß durch inhaltliche Entscheidungen⁽⁵⁸¹⁾. Dagegen war die Funktion der Interlokute die Vorbereitung der Sache und im Zusammenhang damit beendeten sie im Prinzip den Prozeß nicht⁽⁵⁸²⁾. Sie durften keine Entscheidung, insbesondere durch *condemnatio* oder *absolutio* nicht enthalten. Außerdem war ihr Inhalt verschiedenartig⁽⁵⁸³⁾. Der dargestellte Unterschied zwischen Urteilen und Zwischenbescheiden hatte grundlegende Bedeutung, darüber war in den Quellen meistens die Rede.

Die Elemente der Meinung und des Willens traten in diesen beiden richterlichen Entscheidungen auf. Im Zusammenhang damit wurde der Terminus "*sententia*", der auf das erste Element hinweist, obwohl er im Prozeß vor allem Urteil bedeutete, auch zur Bezeichnung der Interlokute benutzt. Das Urteil enthielt eine hinsichtlich des Prozeßobjekts bindende Aussage und daher wurde sein Inhalt als *iudicatum* und die entschiedene strittige Sache als *res iudicata* bezeichnet⁽⁵⁸⁴⁾. Die Zwischenbescheide konnten bindende Aussagen enthalten, aber nicht in bezug auf den Gegenstand des ganzen Prozesses, d.h. sie durften bezüglich des Anspruchs nicht entscheiden⁽⁵⁸⁵⁾.

581) Anm. 351. Zum Teilurteil siehe S. 239 ff.

582) S. 241 ff.

583) S. 184 ff.; vgl. G. CHIOVENDA, *o.c.*, S. 14 ff.

584) Statt aller M. KASER, *o.c.*, S. 284 f.; vgl. S. 497.

585) S. 155 f., 185.

Die Urteile wurden in Straf- und strittigen Zivilsachen erlassen. Interlokute gab es außerdem im Vollstreckungs- und freiwilligen Verfahren⁽⁵⁸⁶⁾ und sowohl *pro tribunali* wie auch *de plano*⁽⁵⁸⁷⁾; die letzteren waren im freiwilligen Verfahren vorhanden⁽⁵⁸⁸⁾.

Im Hinblick auf bestimmte gemeinsame Merkmale der Urteile und Zwischenbescheide wurden dazu gelegentlich gemeinsame Termini wie *sententia* oder *pronuntiare* angewandt.

Die Interlokute (außer bestimmten Ausnahmen in der Endphase des späten Dominats) waren mündlich. Ursprünglich betraf dies auch Urteile und erst im Kognitionsverfahren mußten sie schriftlich sein. Bisweilen wurde dieser Unterschied als grundsätzliches Kriterium betont, das diese Arten der richterlichen Entscheidungen (äußerlich) unterschied⁽⁵⁸⁹⁾. Darüber hinaus war bei diesen beiden weder eine vorgeschriebene Form für den Text noch eine Pflicht zur Begründung vorhanden⁽⁵⁹⁰⁾.

Es gab wichtige Unterschiede in den Wirkungen von Urteilen und Zwischenbescheiden. Nur bei den ersteren trat die materielle Rechtskraft auf. Die Interlokute besaßen keine *auctoritas rei*

586) S. 198 ff., 229 ff.

587) S. 256 f.

588) M. KASER, *o.c.*, S. 145; vgl. D. NÖRR, *o.c.*, S. 523, 525.

589) C.Th. 11,30,40; dazu S. 252 f.

590) S. 254 f.

iudicatae, was deutlich betont wurde ⁽⁵⁹¹⁾. Im Gegensatz zu bestimmten Urteilen konnten die Interlokute keine Wirkungen in Gestalt der Infamie hervorrufen ⁽⁵⁹²⁾.

Die Zwischenbescheide durften von Amts wegen widerrufen werden, was bezüglich der Urteile verboten war ⁽⁵⁹³⁾. Von den letzteren war die Appellation zulässig. Diese war wiederum in bestimmten Zeiträumen gegen Interlokute, wenn auch im allgemeinen mit Ausnahmen, verboten ⁽⁵⁹⁴⁾.

13. SCHLUßFOLGERUNGEN ÜBER DIE GENESE DER ZWISCHENBESCHEIDE ALS EIN RECHTS- INSTITUT

Nach der Ansicht von B. BIONDI ⁽⁵⁹⁵⁾, die durch die herrschende Meinung geteilt wird ⁽⁵⁹⁶⁾, trat *interlocutio* als ein Rechtsinstitut im Formularverfahren noch nicht auf. Sie galt dort nur als ein durch das Recht nicht geregelter Ausdruck der Praxis im Rahmen des richterlichen *officium*. Sie war sowohl für den

591) Anm. 456.

592) Anm. 469.

593) S. 261 ff.

594) S. 278 ff.

595) Anm. 5.

596) Anm. 6.

Richter als auch für die Parteien nicht bindend. Man unterschied sie streng von der *sententia* ⁽⁵⁹⁷⁾.

Diese Ansicht scheint mir nicht überzeugend. Der Umstand, daß Zwischenbescheide in den Bereich des *officium iudicis* gingen ⁽⁵⁹⁸⁾, stand deren rechtlicher Regelung sowohl in bezug auf das Kognitions- wie auch auf das Formularverfahren nicht im Wege. Inhaltlich wies das Problem der *interlocutiones* in den beiden Prozeßarten keine größeren Unterschiede auf. In Anbetracht einer großen Verschiedenartigkeit von Zwischenbescheiden ist es klar, daß hier die Praxis eine große Rolle spielte. Es gibt aber keinen Grund dazu, daß hier die Art des Prozesses von einer wesentlichen Bedeutung gewesen wäre. Dies betraf auch Beweisinterlokute, da auch selbst im justinianischen Kognitionsverfahren die richterliche Ermessensfreiheit die Regel bildete ⁽⁵⁹⁹⁾. Es ist klar, daß in verschiedenen Prozeßarten bestimmte, nur diesen eigene Interlokute, auftraten. Es ist hierbei beispielsweise die *pronuntiatio* bei arbiträren Klagen im Formularverfahren und den Ladungsbefehl im Libellprozeß zu nennen. Generell unterschied sich aber das Problem der Zwischenbescheide im Formular- und Kognitionsverfahren nicht viel.

597) So ausdrücklich B. BIONDI, *Scr. giur.*, Bd. II, S. 407 ff.; siehe auch S. 457 f.

598) Siehe Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,17 und 20.

599) So richtig insbesondere D. SIMON, *o.c.*, S. 349 ff., 377. Dies zu B. BIONDI, *Scr. giur.*, Bd. II, S. 408.

Im Zusammenhang damit kann man die Texte, die einen dieser Prozesse betreffen, in der Regel inhaltlich auch auf den anderen beziehen. Dies betraf vor allem solche allgemeinen Probleme wie die Unterscheidung der Zwischenbescheide von anderen Prozeßhandlungen, und besonders von Urteilen, die Vorbereitungsfunktion der *interlocutiones*, deren Stellung in der zeitlichen Struktur des Prozesses, deren Form, Wirkungen (darunter ohne *auctoritas rei iudicatae*) und der Widerruf.

Keine Begründung hat die Ansicht über eine strenge Unterscheidung der *interlocutio* von der *sententia* im Formularverfahren. Wie oben erwähnt, wurde auch im Zusammenhang mit dieser Prozedur der Terminus "*sententia*" zur Bezeichnung des Zwischenbescheids angewandt⁽⁶⁰⁰⁾.

Wir verfügen über die Quellen, die unmittelbar von der rechtlichen Regelung der Interlokute im Formularprozeß zeugen. Man unterschied sie nicht nur von Urteilen sondern auch von anderen Prozeßhandlungen der Richter (z.B. deren Fragen⁽⁶⁰¹⁾). Sie konnten, wie im Kognitionsprozeß, einen sehr unterschiedlichen Inhalt haben. Manche von ihnen hatten offensichtlich eine große rechtliche Bedeutung, wie *pronuntiationes* bei arbiträren Klagen, Zwischenbescheide, die das Verfahren beendeten, insbesondere im freiwilligen Verfahren⁽⁶⁰²⁾ oder die Entscheidung über die Einweisung der Gläubiger in

600) Anm. 69; ähnlich im Schiedsverfahren (D. 4,8,19,2).

601) Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,18.

602) I. 1,13,5.

den Besitz des Schuldnervermögens⁽⁶⁰³⁾. Man befaßte sich auch mit dem Problem des Widerrufs der Interlokute⁽⁶⁰⁴⁾. Wichtig war das Problem der Zulässigkeit der Appellation, die mit der Zeit auch im Formularverfahren anerkannt wurde. Damit mußte auch dort das Problem der Zulässigkeit dieses Anfechtungsmittels von *interlocutiones* geregelt werden⁽⁶⁰⁵⁾.

Unbegründet ist die Ansicht, daß die Zwischenbescheide weder den Richter noch die Parteien gebunden hätten. Es ist wahr, daß sie keine *auctoritas rei iudicatae* besaßen, und der Richter durfte sie widerrufen. Darüber hinaus enthielten sie, wie die Urteile, ein Element nicht nur der Meinung, sondern auch des Willens, und die Parteien mußten sie beobachten⁽⁶⁰⁶⁾. Widrigensfalls wäre eine effektive Führung des Prozesses unmöglich.

Die Vorbereitungsfunktion der Zwischenbescheide ist in dem das Schiedsverfahren unmittelbar betreffenden D. 4,8,19,2 deutlich formuliert. Umsomehr bezog sich das auf das gerichtliche, darunter auch auf das Formularverfahren⁽⁶⁰⁷⁾.

603) I. 4,6,4. Zu anderen Interlokuten im Formularverfahren siehe I. 1,13,5 (auch Theoph. *Gr.Par. ad* I. 1,13,5); D. 4,2,9,3; D. 48,19,3,2 (teilweise); vielleicht auch D. 49,5,2.

604) D. 42,1,14 (im Interdiktenverfahren). Vgl. auch das das Schiedsverfahren betreffende D. 4,8,19,2; umsomehr gab es jenes Problem im Formularprozeß.

605) Es scheint, daß D. 49,5,2 auch das Formularverfahren betraf; so W. LITEWSKI, RIDA 3^e série, 13 (1966), S. 242 Anm. 37; zustimmend U. VINCENTI, *o.c.*, S. 11 mit Anm. 14.

606) S. 244 ff.

607) Das ist unter anderem in Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 14,2,17-19 sichtbar.

Die Zwischenbescheide wurden mündlich erlassen. In dieser Hinsicht unterschieden sie sich nicht von den Urteilen im Legisaktionen- und Formularverfahren.

In dieser Sachlage ist anzunehmen, daß Interlokute als ein Rechtsinstitut nicht nur im Kognitions-, sondern auch im ordentlichen Verfahren bekannt waren.