

Berneker, Erich

Das wiederholte Prozessieren in den antiken Rechten

The Journal of Juristic Papyrology 4, 253-264

1950

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez **Muzeum Historii Polski** w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

DAS WIEDERHOLTE PROZESSIEREN IN DEN ANTIKEN RECHTEN

Die rechtshistorische Bildgestaltung geschieht immer aus zufälligem und lückenhaftem, oft nur alleroberflächlichstem Material. Wie wenig ist uns doch über das — ganz allgemein und unjuristisch ausgedrückt — „wiederholte Prozessieren“ in der Antike überliefert! Mit der Aufzeichnung der spärlichen Einzeltatsachen ist nichts getan¹; denn es kommt uns dadurch die Distanz zwischen Äusserem und Seelischem, welche nur schwer durch unser Denken zu überwinden ist, umso mehr zu Bewusstsein. Meist vollzieht sich diese Überwindung durch die Projizierung unseres seelischen Inhalts, unserer Erfahrungen im Umgang mit dem Recht unserer Tage auf die bruchstückhafte Überlieferung der Verwirklichung antiken Rechtsdenkens. Ein solches Vorgehen mag freilich unter gewissen Voraussetzungen auch zu richtigen Ergebnissen führen, es birgt aber manche Fehlerquelle in sich. Nur ein kausales Verfahren ist imstande mit grösserer Sicherheit der Rechtsgeschichte und der Rechtsforschung wichtige Dienste zu erweisen, in dem es auch die Lebensfaktoren zu erschliessen versteht, die in ferner und fernster Zeit die Rechtsbildung bestimmt haben². Die Arbeit des Historikers ist nun einmal gegenüber anderen Disziplinen durch das Faktum erleichtert, das Gianbattista Vico impulsiv ausgesprochen hat: *Der Mensch könne das am sichersten und besten erkennen, was er selbst gemacht habe!* Wenn wir allerdings die Lebensverwurzelung einer Rechtseinrichtung untersucht haben, so kann es — wie oben bereits angedeutet wurde — sein, dass die Wurzeln, aus denen das moderne und das alte Rechtsinstitut hervorgewachsen sind, sich brüderlich gleichen. Ja in vielen Fällen wird das so sein; denn das Recht gehört der Sphäre des sozialen Lebens an und diese ist sich — wenigstens in den Grundlagen —

¹ Siehe meinen Aufsatz *Παλινοδικία* in Pauly-Wissowa R. E. Bd. XVIII 3 S. 126 ff.

² Vgl. Müller-Erbach, *Die Rechtswissenschaft im Umbau*, München 1950, S. 70.

immer gleich. Wenn also die betreffende Rechtseinrichtung in die Fundamente des sozialen Lebens hineinragt, wird sie unseren Einrichtungen und auch ihren Gründen sehr nahestehen³. Deshalb mag es uns viel weniger schwer fallen solche auf die allgemeine Menschennatur, die Umwelt und die gleichen Notwendigkeiten zurückzuführenden Rechtseinrichtungen der alten Zeit mit Intuition oder, um mit Bergson zu sprechen, mit den Mitteln einer Art von intellektueller Sympathie gleichsam abzutasten und abzuklopfen. Hier steht sich beim Versuch des Erkennens das Seelische nicht selbst im Wege, wenn es sich selbst erkennen will, denn wir können Erlebtes, auch für uns in gleicher Weise Unentbehrliches, leicht auch aus dem Geiste einer anderen Epoche und Kultur nachempfinden. Das gilt auch für die Wiederholung von rechtlich geordneten Streitverfahren; denn diese Tatsache ist, wie wir noch sehen werden, mit dem Leben der Antike kaum anders verwachsen als mit dem der Jetztzeit.

Wenn wir den Gegenstand unserer Abhandlung genauer erfassen wollen, so müssen wir zunächst einen kleinen Umweg über Sprache machen. Nach Gierke ist die Sprache nicht etwa bloss das Kleid, sie ist der wahre Leib des Rechtes. Aber vergessen wir nicht, wie unangemessen Worte sind, das auszudrücken, was wir fühlen, denken, ja selbst wissen. Selbst die moderne Rechtssprache ist nach einer Jahrhunderte währenden Schulung keineswegs vollkommen. Der praktische Jurist, der Rechtsvergleicher, der Mann des internationalen Rechtes, sie alle wissen ein Lied davon zu singen. Für eine wirklich exakte Feststellung ist das Wort so ungeeignet, dass die Mathematiker es sogar aufgegeben haben und andere Wissenschaftler es ihnen gleichtun wollen. Der Jurist, der an das Wort gebunden ist, setzt alles daran, sich so exakt, so präzise, so unmissverständlich als nur möglich auszudrücken. Ihm ist es gelungen seine Sprache in hohem Masse zu technifizieren und die Reste des selbst nach Kunstvorgang noch bestehenden Wortnebels im Wege der Auslegung zu durchdringen. Die Ausbildung der gewöhnlichen Umgangssprache zu einer Kunstsprache für einen bestimmten Lebensausschnitt ist ein Vorgang, der sehr lange ge-

³ Vgl. über die Frage der Konvergenzen bzw. der unabhängigen Parallelbildungen vom philosoph. Standpunkt: Marbe, *Die Gleichförmigkeit in der Welt*, München 1916; Dulckeit, *Philosophie der Rechtsgeschichte*, Heidelberg 1950, S. 139 und vom jur. Standpunkt, Koschaker, *Europa und das römische Recht*, S. 199 mit Literaturangabe.

dauert hat. Griechen und Römer haben bekanntlich entscheidende Impulse gegeben. Der Satz des Celsus (*D. 1, 3, 17*): *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*, der sich nur auf die Auslegung ganzer Gesetze bezieht und als ungeheurer Fortschritt gegenüber der Buchstabenjurisprudenz gepriesen wird, steht nicht allein für sich da und ist auch nicht aus dem „Nichts“ entstanden. Die juristische Auslegung setzt immer eine Rechtssprache voraus, mag sie auch noch sehr unvollkommen sein. Wenn die Sprache der antiken Juristen einen verzweifelten Absprung in das Ungewisse macht, um ein nebelhaftes Abbild der juristischen Institutionen zu geben, dann erscheint uns heute vieles unter dem gleichen Namen, was wir in unserer vervollkommneten Rechtssprache mit verschiedenen Ausdrücken bezeichnen würden. Aber wir dürfen es als gewiss annehmen, dass die Männer des Rechtes und vielleicht auch sogar die Rechtsuchenden auch in den fernen Zeiten einer unvollkommeneren Rechtssprache sich nicht an die noch einen weiten Bereich aufweisenden Worte anklammerten, sondern trotz gleicher Bezeichnung die verschiedenen Rechtsinstitutionen sahen, die unter einem einzigen Ausdruck in Erscheinung traten. Die Sprache blieb eben hinter der Rechtsentwicklung zurück. Und so ist es kein Hineintragen moderner Vorstellungen in antikes Rechtsdenken, wenn wir rechtlich bedeutsame Handlungen, die einheitlich etwa mit *παλιδικία* oder *ἀναδικία* bezeichnet wurden, nach modernem Brauch sprachlich wieder zertrennen, wie sie auch im Altertum wenigstens tatsächlich und der Auffassung nach getrennt waren.

Besitzt nun die Frage, ob, wie und unter welchen Voraussetzungen Prozesse im Altertum wiederholt wurden, überhaupt Wissenswert? Ich meine ja, denn wenn der Kampf um das Recht in staatliche Bahnen gelenkt ist, so ist damit noch nicht genug getan, sondern es erhebt sich die Frage, welche verfahrenstechnischen Mittel der Staat vorsieht, damit auch „richtiges“ Recht gesprochen werde. Und gerade mit Rücksicht auf diesen Blickpunkt spielt das wiederholte Prozessieren eine bedeutsame Rolle. Diese Frage ist das Fundamentalproblem des staatlichen Rechtsschutzes. Erst wenn dieses Problem in irgendeiner Form gelöst ist, kann an eine Wiederherstellung des Rechts im Wege der staatlichen Rechtspflege oder Rechtsaufsicht gedacht werden. Und so hängt davon — wenigstens mittelbar — auch die Ausbildung und Gestaltung des ganzen materiellen Rechtes ab. Gehen wir von der existentiellen Lage des

Einzelnen aus, wie sie in diesem abgegrenzten Bereich damals war und wohl auch noch bis auf den heutigen Tag geblieben ist, so finden wir, dass er eine schnelle und von seinem Standpunkt aus gerechte Entscheidung erwartet. Er ist aber auch bereit (dies steckt ihm noch aus den Zeiten des Faustrechtes im Blut) solange zu kämpfen, bis er diejenige Entscheidung gefunden hat, die seinem Gerechtigkeitsgefühl entspricht. Nach Ihering⁴ verteidigt der Mensch im Recht seine moralische Daseinsberechtigung. Aber da meldet sich auch schon ein gegensätzliches Interesse der Allgemeinheit an. Zwar stellt auch sie das Prinzip der Gerechtigkeit in den Vordergrund, zwar rechnet auch sie mit einer falschen Entscheidung, allerdings — dies ist schon eine gewisse Nüancierung — objektiv, d. h. auch zu ungunsten des Beklagten, aber die Bewahrung des Rechtsfriedens durch die Parteien fordert im Interesse der Allgemeinheit unerbittlich, sogar auf Kosten der Idee der Gerechtigkeit, dass jeder Rechtsstreit einmal ein Ende habe; denn die Gefahr einer unrichtigen Entscheidung ist das kleinere Übel gegenüber der Rechtsunsicherheit, welche ohne einen irgendwie gearteten Schlusspunkt im staatlichen oder staatlich beaufsichtigten Prozess herrschen würde. Dazu kommt, dass das Ansehen des Staates, welches hinter den die Entscheidung treffenden Behörden steht, widersprechende Entscheidungen durchaus nicht trägt. Schliesslich fällt auch die landläufige Oekonomie bei Gewährung des staatlichen Rechtsschutzes der Justitia hemmend in den Arm, wenn sie mit gleichbleibender Geduld jeden Fall zwischen den gleichen Parteien immer wieder von neuen austarieren wollte. Bei der Frage, wann denn ein wiederholtes Prozessieren vorliegt, können wir natürlich nicht von dem auch in den modernen Prozessrechten so umstrittenen Begriff der Rechtskraft ausgehen. Wir sprechen von einem wiederholten Prozessieren dann, wenn eine *causa finita* abermals verhandelt und entschieden wird, ohne Rücksicht darauf, ob die Sache nach der jeweiligen Prozessordnung mit oder ohne Instanzenzug endgültig beendet ist, oder ob Parteien und Gericht sich über die „Rechtskraft“ eines Urteils hinwegsetzen, oder ob die erledigte Rechtssache ausnahmsweise wiederaufgenommen wird. Allgemein ist ein wiederholtes Prozessieren immer dann anzunehmen, wenn die Verhandlung über die-

⁴ Siehe Ihering, *Der Kampf ums Recht*, S. 20.

selbe Sache durch eine erneute Eingabe in Gang gesetzt wird. Dabei sind drei Hauptfälle zu unterscheiden:

- 1) eine erneute Verhandlung des erlassenden Gerichtes ist möglich:
 - a) weil der Rechtskraftgedanke noch nicht voll ausgebildet ist, oder:
 - b) weil es sich um eine besondere Art von Schiedsgerichtsbarkeit handele, oder:
 - c) weil eine der Parteien säumig war,
- 2) eine erneute Verhandlung eines übergeordneten Gerichts ist vorgesehen, und:
- 3) nach abgeschlossenem Verfahren wird durch einen ausserordentlichen Rechtsbehelf (Wiederaufnahme) ein neuer Prozess durch eine neue Klage eingeleitet.

Zu diesen einzelnen Gesichtspunkten möchte ich folgendes ausführen, wobei ich mich aber im Rahmen dieses kurzen Beitrages auf das Grundsätzliche beschränken muss:

Den mangelnden Rechtskraftgedanken zeigt uns das ägyptische Recht vom alten bis zum Ende des neuen Reiches, ja sogar noch das einheimische Recht der Ptolemäerzeit. Eine parallele Entwicklung lässt sich für das altbabylonische Prozessrecht feststellen⁵. Die Urteile waren im alten Ägypten nur nach einer Unterwerfungserklärung des Unterlegenen vollstreckbar. Der Staat bot eben den streitenden Parteien seine helfende Hand nur als Schiedsrichter an. Die Vorstellung, dass es sich bei dem ergehenden Urteil um einen Staatshoheitsakt handele, der als solcher, gleichviel ob richtig oder falsch, ob von den Parteien anerkannt oder nicht anerkannt, die angeordneten Wirkungen äussern müsse, lag noch in weiter Ferne. Seidl⁶ folgert daher mit Recht, dass ohne eine Unterwerfungserklärung ein wiederholtes Prozessieren in derselben Sache stattgefunden gewesen sein müsse. Aber wie reimt sich das mit dem oben *a priori* gewonnenen Ergebnis zusammen, dass ein beliebiges Prozessieren in derselben Sache mit den staatlichen Interessen nicht vereinbar sei? In der Tat hat auch ein altes ägyptisches Gesetz aus der Zeit der 18. Dynastie einen primitiveren, aber sicherlich

⁵ Lautner, *Die richterliche Entscheidung und Streitbeendigung im altbabylonischen Prozess*.

⁶ *Einführung in die ägyptische Rechtsgeschichte*, S. 38.

nicht minder wirksamen Schutz, als unsere moderne Rechtskraft gegen eine Verewigung der Prozesse gefunden: derjenige, der vergebens ein zweites Mal in der gleichen Sache prozessiert hat, wurde mit hundert Hieben geschlagen. So blieb es auch noch unter der ptolemäischen Herrschaft, wenn Ägypter nach einheimischem Recht und vor einheimischen Gerichten miteinander stritten. Wir sehen sogar, dass dem Beklagten Haft und Schläge schon vor Verlust eines zweiten Prozesses *in eadem re* drohten, wenn er sich weigerte die Abstandsschrift auszustellen und zu übergeben⁷. Ein charakteristisches Beispiel eines solchen Prozessvertrages, der als Beweisurkunde in dem berühmten Hermias-Prozess eine Rolle gespielt hat, ist von Erichsen⁸ neu herausgegeben worden. Mit der Übergabe einer solchen Abstandsschrift wurde das Verfahren unter Parteien endgültig beendet. Nur bei Vorliegen eines Wiederaufnahmegrundes konnte ohne Gefahr ein zweiter Prozess in derselben Sache geführt werden.

Auch im altgriechischen Recht war noch geraume Zeit, nachdem der Staat sich in die Rechtshändel der Parteien eingeschaltet hatte, die Streitunterwerfung und die Annahme des Urteils dem Willen der Parteien überlassen. Solange gab es aber auch kein wirksames Mittel gegen die Selbsthilfe, die sich wenigstens bei der Vollstreckung nicht völlig ausschalten liess⁹. In der Zeit von Homer bis auf Hesiod bestand für die Parteien keine Pflicht zur Erledigung rechtlicher Streitigkeiten die vom Staat dazu berufenen Organe anzurufen. Solange der Prozess aber nicht völlig verstaatlicht war, wird es aber nach den unserer Betrachtung vorangestellten grundsätzlichen Erwägungen keinen wirksamen Schutz gegen wiederholtes Prozessieren gegeben haben. Während der Demokratie war dagegen in Athen ein mehrfaches Prozessieren in derselben Sache durch die Gesetzgebung ausdrücklich verboten¹⁰. Ohne Instanzenzug wurden ohnehin nur Entscheidungen über geringere Vergehen gegen geständige Täter sowie Urteile in Bagatellsachen definitiv entschieden¹¹.

⁷ Seidl-Stricker, *Zeitschr. Sav. Stiftg.* Bd. 57, S. 272 ff., insbesondere S. 303. Dazu meinen Aufsatz in der *Festschrift Paul Koschaker*, Bd. 3, S. 277.

⁸ *Zeitschrift f. ägypt. Sprache u. Altertumskunde*. Bd. 77, Heft 2 (1942) S. 92 ff.

⁹ Latte, *Heiliges Recht* S. 39 f.; Steinwenter, *Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Recht*, S. 38 f.

¹⁰ Siehe die Belege in meinem Aufsatz: *Παλινοδικία* a. a. O. I 1.

¹¹ Siehe meine *Sondergerichtsbarkeit im griechischen Recht Ägyptens* S. 36 f.

Im Verfahren vor den Beamtenrichtern im ptolemäischen Ägypten war ein wiederholtes Prozessieren in derselben Sache bis auf zwei erst zu Beginn des zweiten Jahrhunderts durch den König ausdrücklich verbotene Fälle unbeschränkt gestattet: der Stratege sollte darüber wachen, dass nicht wiederholt prozessiert werde, wenn sich im ersten Prozess die Klage offensichtlich als schikanös erwiesen hatte oder wenn die beklagte Partei dadurch bedroht und zum Nachgeben gezwungen werden sollte (συκοφαντίας τε και διασισμοῦ χάριν¹²). Die Frage ist, ob es sich hier nur um eine Einschärfung schon früherer Verordnungen (wie ich annehmen möchte) oder um neues Recht handelt. Jedenfalls konnten sich die Parteien in derselben Sache im übrigen an den gleichen oder einen übergeordneten Beamten oder auch nach der Entscheidung der Beamten an ein Kollegialgericht wenden und zwar wie die Enteuxeis¹³, aber auch andere Quellen eindringlich zeigen, sowohl im dritten, wie auch in den folgenden Jahrhunderten¹⁴. Ausser diesen bereits hinreichend erörterten klassischen Stellen für wiederholtes Prozessieren ist in dieser Beziehung ein verhältnismässig neuer Papyrus (Merton 5)¹⁵ aus den Jahren 149 und 135 vor Chr. besonders aufschlussreich. Er sei daher hier im Zusammenhang erörtert:

Wir haben in diesem Papyrus eine Klage wegen Grenzverletzungen vor uns, die auf den Namen des Königs lautete und einer nicht genannten Behörde, wohl dem örtlichen Strategen der Thebais, übergeben worden ist (Zeile 4 ff.). Der Gegner erklärte sich mit einer amtlichen Vermessung der streitigen Grundstücke für einverstanden. Damit ist der erste Prozess beendet. Dies kann man trotz der Lücke, welche die Schilderung des Sach- und Streitstandes durch die Klägerin hinsichtlich des weiteren Verlaufs des Verfahrens aufweist, als sicher annehmen. Eine Verrückung der Grenzsteine durch den Gegner veranlasste nun die Klägerin des ersten Prozesses in einer zweiten Enteuxis die Ladung des Beklagten vor den Strategen in derselben Sache zu beantragen. Diese Enteuxis ist als eine selbständige zweite Klage anzusehen und nicht

¹² P. Tebt. I 43, 34f. (118 v. Chr.); dazu meinen Aufsatz *Παλινοδικία* a. a. O. B I.

¹³ Vgl. P. Enteux. Nr. 8, 12, 35, 91 dazu meine Besprechung in *Münchener Krit. Vierteljahrsschrift* Bd. 26 S. 363 ff.

¹⁴ Beispiele siehe bei Semeka a. a. O. S. 4.

¹⁵ Merton Papyri vol. I 1948, ed. Bell and Roberts. Die Abschrift dieses Papyrus verdanke ich der Güte des Herrn Prof. R. Taubenschlag.

etwa nur als ein Anstoss zur erneuten Ladung des Gegners in demselben Verfahren¹⁶, denn das Einverständnis des Beklagten mit der amtlichen Vermessung zeigt deutlich den Abschluss des ersten Prozesses. In diesem zweiten Prozess wurde auf die übliche Weise der Epistates angewiesen, über die Sache zu entscheiden. Die Verhandlung vor diesem Beamten fand auch tatsächlich statt und endete mit der Verweisung der Sache an einen niederen Funktionär, vermutlich den Dorfschreiber. Dieser erhielt den Befehl, das der Klägerin gehörende Land abzusondern. Damit ist der zweite Prozess in der gleichen Sache abgeschlossen. Da sich aber der Gegner um die Abgrenzung herumdrückte, wollte der Epistates das Ergebnis der Lokaluntersuchung wissen und ersuchte den Dorfschreiber um einen Bericht, den dieser aber ungehorsam unterliess. Dies gab den Anlass zu einem dritten Prozess in derselben Sache, der durch die in P. Merton 5 vorliegende Enteuxis eingeleitet wurde. Die Begründung dieser Klageschrift ist interessant, weil hier ausdrücklich auf die Missachtung der zugunsten der Klägerin ergangenen Entscheidung (das Wort *χρῖσις* Zeile 26 ist sicher ergänzt) und auf die Verletzung des Grenzrechtes hingewiesen wird. Es kam also keiner der beiden vorangegangenen Entscheidungen eine Feststellungswirkung zu. Diese Tatsache hat schon oft Verwunderung erregt, weil das Prozesssystem der Ptolemäer nicht nur im Verfahren vor dem König oder den Kollegialgerichten, sondern in schwereren Strafsachen sogar im Verfahren vor den Beamtenrichtern sehr wohl die Unangreifbarkeit und die Feststellungswirkung des Urteils gekannt hat¹⁷. Dieses so oft bezeugte wiederholte Prozessieren vor den Beamtenrichtern ist auch aus dem Grunde besonders auffallend, weil sogar private Schiedssprüche der Priestergerichte, Vereinsgerichte und sonstiger privater Schiedsgerichte, wenn von dem Recht der Berufung zu den ordentlichen Behörden kein Gebrauch gemacht wurde, in Rechtskraft erwachsen¹⁸. Auch innerhalb der den Gutsherren zugleich mit ihren Lehen übertragenen und von diesen wieder auf die Vögte weiter delegierten Gerichtsbarkeit gab es materiell rechtskräftige Entscheidungen, die sogar von den Gutsbeamten vollstreckt werden konnten¹⁹.

¹⁶ Siehe hierüber meine *Prozesseinleitung* S. 33.

¹⁷ Siehe meinen Artikel *Παλινοδικία* a. a. O. B I und II.

¹⁸ Vgl. meine *Sondergerichtsbarkeit* S. 182 ff.

¹⁹ Vgl. meine *Sondergerichtsbarkeit* S. 161 ff.

In Griechenland kam dagegen ein wiederholtes Prozessieren nur bei privaten Schiedssprüchen vor. Freilich wird dies nicht als zweckmässig empfunden, denn Demosthenes²⁰ kämpft dagegen mit guten Argumenten an: er glaube, dass es rechtlich nicht erforderlich sei, das nochmals verhandeln zu lassen, was schon dreimal vor dem Schiedsrichter abgetan worden sei, und zwar in Gegenwart und nach geschehener Verantwortung der einen Partei, nämlich des Böotos, zumal der Schiedsrichter die andere Partei, den Mantitheos, losgesprochen und der Böotos sich bei dieser Entscheidung beruhigt habe. Sehr deutlich wird dann im folgenden darauf hingewiesen, dass jede Verhandlung und Entscheidung, auch vor dem Schiedsrichter, einmal ein Ende erreichen muss und dass die Entscheidung nur zwischen den Parteien wirksam sei. Wir müssen hier aber bedenken, dass es sich nur um den klugen Einwand eines geschickten und geschulten Redners handelt, während die Praxis offenbar ganz anders aussah.

Wenn auch eine Parallele zu den Verhältnissen im ptolemäischen Ägypten schon deshalb nicht gezogen werden kann, weil hier keine freigewählten Privatpersonen, sondern Organe der Justizhoheit eine versöhnende Tätigkeit entfalteteten, so ist doch der Kampf zwischen zwei Prinzipien deutlich zu erkennen, der für einen bestimmten Bereich dem wiederholten Prozessieren freien Raum gelassen hat nämlich zwischen dem Prinzip der Feststellungswirkung des Urteils und dem Dialysisprinzip. Das eine beendet das Verfahren ohne oder nach einem sehr begrenzten Instanzenzug auch gegen den Willen der Parteien, das andere stellt den Gedanken in den Vordergrund, dass eine gelenkte Einigung unter den Parteien einer autoritativen Beendigung des Rechtsstreites vorzuziehen sei. Dabei muss natürlich das Dialysisprinzip bei einem Fortdauern des Streites auch ein wiederholtes Verhandeln derselben Sache in Kauf nehmen. Dieses Verfahren hatte zweifellos einen grossen Wert, aber Unverträglichkeit und Schikane auf seiten der Parteien und Trägheit, Lässigkeit und Bürokratismus auf seiten der beteiligten Behörden taten diesem Verfahren, wie die vielen Belege wirklich unnötigen wiederholten Prozessierens zeigen, schweren Abbruch. Aus diesem Gesichtspunkt lässt sich auch das oben zitierte königliche Diagramma²¹ gut verstehen.

²⁰ XL 39—44.

²¹ P. Tebt. I 43, 34 ff. = *Mitteis, Chrest.* 46, 118 v. Chr.

Wenn eine Partei in Griechenland den Verhandlungstermin ohne ihr Verschulden versäumt hatte, so konnte sie binnen zwei Monaten eine erneute Verhandlung des Prozesses in einer besonderen Klage beantragen. Nach griechischer Auffassung war also das τὴν ἔρημον ἀντιλαχεῖν keine Fortsetzung des Erstprozesses, sondern ein neues Verfahren, das demzufolge auch mit ἀναδικία bezeichnet wurde²². Vor den ptolemäischen Kollegialgerichten, die gleichfalls Versäumnisurteile kannten²³ konnte die säumige Partei, wenn kein Verschulden vorlag, den Prozess durch παλιδικία wieder aufnehmen²⁴. Auch in Ägypten erscheint also der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil, wie wir uns modernrechtlich ausdrücken würden, als neuer Prozess, was auffällig ist, da das Gericht im Versäumnisverfahren noch gar nicht nach normaler Sachprüfung und seiner Überzeugung gemäss geurteilt hat. In Rom dagegen gab es innerhalb der *cognitio extra ordinem*, wo sich nur auf Grund der hier bestehenden Folgepflicht ein Kontumazialverfahren entwickeln konnte, keine Wiederholung des Prozesses wegen Versäumnis einer der Parteien²⁵.

Soweit in Griechenland, im ptolemäischen Ägypten und in Rom ein Instanzenzug zulässig war²⁶, wird nach dem bisherigen Quellenstand die Verhandlung vor dem Gericht höherer Instanz niemals als wiederholtes Prozessieren bezeichnet²⁷. Der römisch-rechtliche Rechtskraftgedanke wird durch das Aktionensystem beeinflusst. Die Klage, die *actio*, ist nun einmal etwas anderes als der ausserprozessual gedachte, materiell-rechtliche „Anspruch“ der modernen Rechtslehre und bedeutet die gerichtliche Verfolgbarkeit, d. h. nach klassischem Recht durfte *de eadem re* nicht ein zweites Mal die Litiskontestation vollzogen werden. Durch die

²² Siehe meinen Artikel Παλιδικία a. a. O. I 2 b.

²³ Siehe Semeka, a. a. O. S. 143 und 160 Anm. 2.

²⁴ Siehe meinen Artikel Παλιδικία a. a. O. II 2.

²⁵ Siehe Wenger, *Inst. des röm. Zivilprozessrechts* S. 271 ff.

²⁶ Siehe hierüber: Lipsius, *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, Pantazopoulos, *Ein Beitrag zur Entwicklung der Diaitesie im altgr. Recht* in *Festschrift Paul Koschaker*, Taubenschlag, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri, 332 B. C. — 640 A. D.* (1944), meine *Sondergerichtsbarkeit* S. 180, Wenger, a. a. O. S. 293 ff.

²⁷ Siehe meinen Aufsatz Παλιδικία a. a. O. I 1 a.

Streitbefestigung wird zunächst nur der Anspruch konsumiert²⁸. Erst in zweiter Linie berührte diese Konsumtionswirkung auch das Urteil²⁹. Auch im Kognitionsprozess ist es bei dem Konsumptionsprinzip geblieben. Nur im Provinzialrecht zeigt sich die Tendenz die negative Funktion der Rechtskraft stärker von amtswegen zu berücksichtigen. Obwohl durch diese Funktion die Aussicht auf eine neue Verhandlung und Entscheidung derselben Sache gehemmt war, versuchten die Parteien, wie uns die aus Ägypten überlieferten Urkunden des Provinzialrechtes zeigen, eine rechtskräftig entschiedene Sache noch einmal vor Gericht zu bringen.

Das Urteil soll das Recht verwirklichen, es soll aussprechen was rechtens ist, gleichzeitig aber soll es dem Rechtsfrieden dienen und eine unverrückbare Grundlage für die künftigen rechtlichen Beziehungen der streitenden Parteien schaffen. Rechtsidee und öffentliches Interesse stehen hier im Konflikt. Welchem von den beiden Werten ist nun im Konfliktsfall der Vorzug zu geben? Vor diese Frage wird jede Rechtsordnung gestellt und jede findet fast die gleiche Lösung in dem sie die Unantastbarkeit des rechtskräftigen Urteils in den Vordergrund stellt, so sehr, dass sie sogar materiell unrichtige rechtskräftige Urteile in Kauf nimmt und nur — gewissermassen durch ein Notventil — in einigen wenigen vom Gesetzgeber scharf abgegrenzten Fällen dem wahren Recht auch gegenüber einem rechtskräftigen Urteil zum Siege verhilft durch das ausserordentliche Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens. Auch eine solche Wiederaufnahme liegt im öffentlichen Interesse, wenn gegen die Richtigkeit der Entscheidung schwerwiegende rechtliche oder tatsächliche Bedenken bestehen. Nur einzelne solche Wiederaufnahmegründe lassen sich aus den Quellen rekonstruieren. Schon im alten Ägypten gab es ein Gesetz, das in Ausnahmefällen gestattete, die materielle Rechtskraft des früheren Urteils zu beseitigen³⁰. Die Restitutionsfälle aus dem Gebiet des griechischen, graeco-ägyptischen und römischen Recht haben nach den Zeiten und Ländern sehr gewechselt³¹.

²⁸ ²⁹ Wenger, a. a. O. S. 203, 293 ff.

³⁰ Seidl, a. a. O. S. 38.

³¹ Siehe die Zusammenstellung in meinem Artikel Παλινδίκια a. a. O. S. 126 ff. Dazu Plato, *Leges* XI 937 d, Hellebrand, *Das Prozesszeugnis im Rechte der gräko-ägyptischen Papyri* S. 181 ff. insbes. S. 198 Anm. 717.

Die Durchbrechung des Prinzips der förmlichen Sicherheit, mit dem die Rechtsordnung nach der grundsätzlichen Anerkennung der Rechtskraft zum zweitenmale eine Reaktion gegen sich selbst vollzieht³² wird eben durch die verschiedene Entwicklung der Rechtsanschauungen und der Rechtstechnik im Einzelnen stark beeinflusst³³.

[Universität Mainz]

Erich Berneker

³² S. Stammler, *Richtiges Recht*, 182.

³³ Leider war mir der das gleiche Thema behandelnde Aufsatz von Taubenschlag im III. Bd. der *Archives du droit oriental* (1948) nicht zugänglich.