

PLINIUS, *EPISTULAE* 8,14: ABSTIMMUNGSPROBLEME IM RÖMISCHEN SENAT

Wolfgang Ernst* **

1. Einleitung

Epist. 8,14:¹ In diesem an den Juristen Aristo² adressierten Brief nimmt Plinius der Jüngere die Geschehnisse einer konkreten Senatssitzung zum Anlass, über die verfahrensmässige Behandlung konkurrierender *sententiae* – es ging um Strafurteile mit den Inhalten „Verbannung“, „Todesstrafe“ und „Freispruch“ – zu rasonieren. Die Befassung mit dem Brief von historiographischer und philologischer Seite hat durchweg zu negativen Beurteilungen geführt. Seit geraumer Zeit findet der Brief auch das Interesse von Vertretern der *public choice*-Forschung;³ diese haben – aus einer anderen Blickrichtung – das seit langem ungünstige Urteil bestärkt. Nun hat vor kurzem Christopher Whittton entgegen

- 1 Jüngere Lit. zu diesem Brief: C. Whittton „Pliny, Epistles 8.14: Poetics, Politics and the Agricola“ *JRS* 100 (2010) 118ff.; J. Harries „The Senatus Consultum Silanianum: Court Decisions and Judicial Severity in the Early Roman Empire“ in: P.J. du Plessis (Hrsg.) *New Frontiers Law and Society in the Roman World* (Edinburgh, 2013) 51ff., 63ff.; umf. Literaturübersicht zu den Plinius-Briefen bei E. Lefèvre *Vom Römertum zum Ästhetizismus – Studien zu den Briefen des jüngeren Plinius* (Berlin/New York, 2009) 13ff.
- 2 Zu Aristo s. G. Wesenberg sV „Aristo“ *RE-Suppl.* VIII (1956) 857ff.; A. Mantello *I dubbi di Aristone* (Ancona, 1990); zum Verhältnis Plinius – Aristo s. (knapp) D. Liebs *Hofjuristen der römischen Kaiser bis Justinian* (München, 2010) 12; H. Halfmann „Die Catilii aus Apamea in Bithynien“ in: H. Börm/N. Ehrhardt/J. Wiesehöfer (Hrsg.) *Monumentum et Instrumentum Inscriptum – Beschriftete Objekte aus Kaiserzeit und Spätantike als historische Zeugnisse Festschrift für Peter Weiss zum 65. Geburtstag* (Stuttgart, 2008) 127ff., 131.
- 3 Beginnend mit R. Farquharson *Theory of Voting* (New Haven, 1969) 57ff.; seither (Auswahl) W.H. Riker *Liberalism against Populism – A Confrontation between the Theory of Democracy and the Theory of Social Choice* (San Francisco, 1982) 173f.; J. Budziszewski „Persuading Caesar: a new interpretation of Farquharson’s problem“ *Public Choice* 51 (1986) 129ff.; L. Kern/J. Nida-Rümelin *Logik kollektiver Entscheidungen* (München/Wien, 1994) 69ff.

* Professor für Römisches Recht und Privatrecht, Universität Zürich.

** Für hilfreiche Kritik des Manuskripts danke ich Jürgen von Ungern-Sternberg, Basel, und Thomas Finkenauer, Tübingen.

der „herrschenden Meinung“ dargetan, wie sorgfältig komponiert und anspielungsreich der Brief ist; Whitton weist dem Brief im Werk des Plinius eine herausgehobene Stellung zu.⁴ In meinem Beitrag wird die von Whitton ausgeklammerte Abstimmungsthematik – das eigentliche Thema des Briefes – aufgrund der Arbeitshypothese untersucht, dass Plinius auch insoweit eine genau durchdachte Argumentation entfaltet. Durch „close reading“ soll der juristische Sachgehalt des Briefes rekonstruiert werden. Denn es ist ja ein juristisches Thema, um das sich der Brief in der Hauptsache dreht: Plinius trägt dem befreundeten *iuris consultus* Überlegungen vor, die eine Verfahrensfrage des *ius senatorium* betreffen; „materiellrechtlich“ steht das *Senatus consultum Silanianum* im Hintergrund. Der Brief selbst ist freilich kein juristischer Text.

Plinius' theoretische Erwägungen müssen sauber von dem getrennt werden, was der Brief über die Senatsverhandlung erkennen lässt, wie sie – nach Plinius' Bericht – tatsächlich abgelaufen ist: 8,14,16 bis 8,14,23 enthalten die für Aristo, die zeitgenössische Leserschaft und für die Nachwelt⁵ entfaltete Argumentation, mit der Plinius seine Position begründet; diesem Teil voran- und nachgestellt sind Aussagen dazu, was er in der Senatssitzung erlebt und bewirkt haben will (8,14,12-15 bzw. 8,14,24). Die Einleitung, in welcher das Abreißen der guten Traditionen beklagt wird (8,14,1-11), soll hier nicht ausführlich behandelt werden; sie ist bereits vielfach ausgedeutet worden.⁶

2. Streitgegenstand und Verfahrensart

Zugrunde lag der gewaltsame Tod des Konsuls Afranius Dexter im Jahre 105.⁷ Es war unklar, ob es sich um Fremdverschulden oder um Selbstmord – mit oder ohne Sterbehilfe – handelte (8,14,12). Das SC Silanianum, das man in die Zeit des Augustus setzt,⁸ sah bei einem gewaltsamen Tod eines Sklavenhalters die Folterung und Exekution aller seiner Sklaven vor, die sich zur Tatzeit *sub eodem tecto* befunden hatten: Die ausgebliebene Hilfeleistung der Sklaven machte diese mitschuldig am Tod.⁹ Die einzelnen Begriffe

4 O. Fn. 1; ähnl. Harries (o. Fn. 1) 63: „letter is pivotal and designed, ... a literary exercise“.

5 Zu Plinius' *epistolae* als Vertreter des *genus epistolare* s. J. Radicke „Der öffentliche Privatbrief als ‚kommunizierte Kommunikation‘ (Plin. Epit. 4, 28)“ in: L. Castagna/E. Lefèvre (Hrsg.) *Plinius der Jüngere und seine Zeit* (München/Leipzig, 2003) 23ff.; É. Wolff *Pline le Jeune ou le refus du pessimisme* (Rennes, 2003) 83ff.

6 S. hierzu Whitton (o. Fn. 1) 122ff. u. öfter; Lefèvre (o. Fn. 1) 283; R.K. Gibson/R. Morello *Reading the Letters of Pliny the Younger – An Introduction* (Cambridge/New York, 2012) 133; R. Gazich „Retorica dell' esemplarità nelle lettere di Plinio“ in: Castagna/Lefèvre (o. Fn. 5) 123ff., 129f.; E. Lefèvre „Plinius' Klage um die verlorengegangene Würde des Senats“, ebenfalls in dem von Castagna/Lefèvre herausgegebenen Band (o. Fn. 5) 189ff., 191f.

7 S.A.N. Sherwin-White *The Letters of Pliny – A Historical and Social Commentary* (Oxford, 1966) 461.

8 Zur umstr. Datierung s. Harries (o. Fn. 1) 55f.; H. Bellen *Politik – Recht – Gesellschaft – Studien zur Alten Geschichte* (Stuttgart, 1997) 284 m.w.Nachw. Auf die Frage, ob und inwieweit in solchen Fällen Folter und Strafbarkeit bereits in republikanischer Zeit gesetzlich angeordnet oder gewohnheitsrechtlich anerkannt waren, braucht hier nicht eingegangen zu werden.

9 Literatur (Auswahl): Harries (o. Fn. 1) 51ff.; T. Finkenauer *Die Rechtsetzung Mark Aurels zur Sklaverei* (Mainz, 2010) 77ff.; D. Dalla *Senatus consultum Silanianum* (Mailand, 1980, rist. 1994); R. Gamauf „Cum aliter nulla domus tuta esse possit ...“: Fear of Slaves and Roman Law“ in: A.

des SC Silanianum wurden Gegenstand eingehender Auslegung. Paulus widmete dem SC eine Monographie *ad senatus consultum Silanianum*.¹⁰ Ob das SC bei Selbstmord anwendbar war, muss zweifelhaft erschienen sein.¹¹ Weitere Gesetzgebungsakte – bis hin zu Justinian – veränderten die Untersuchungs- und Bestrafungsanordnung; die spätere Entwicklung nach dem für uns massgeblichen Jahr braucht hier indes nicht zu interessieren. In den Digesten sammelt der Titel 29,5 einschlägige Auszüge aus den Juristenschriften; Codex 6,35 bringt diesbezügliches Kaiserrecht.

Ein wesentliches Problem in der Handhabung des SC Silanianum war es, auch testamentarisch Freigelassene noch in die Untersuchung/Bestrafung einzubeziehen, die an sich mit Testamentseröffnung frei und damit von Folter exempt waren. Ein ergänzender Senatsbeschluss (das sogenannte SC Neronianum) hat im Jahre 57 dafür gesorgt, dass die im Todeszeitpunkt vorhandenen Sklaven ohne Rücksicht auf eine etwaige testamentarische Freilassung gefoltert werden konnten.¹² Angeordnet war dazu eine Aufschiebung der Öffnung des Testaments bis nach erfolgter Untersuchung (D 29,5,3,18ff. Ulp 50 ed); Zuwiderhandlung wurde – möglicherweise erst später – unter Strafe gestellt (D 29,5,25,2 Gai 17 ad ed prov). Dieser Zusammenhang dürfte der Anlass gewesen sein, dass das SC Silanianum im Kontext des Erbrechts zur Ediktmaterie wurde.

Eine *constitutio* unter Trajan ordnete den Einbezug der bereits zuvor, zu Lebzeiten des Gestorbenen Freigelassenen an, jedoch nur in die Untersuchung, nicht auch in die Bestrafung (D 29,5,10,1 Paul lib sing SC Silanianum).¹³ Es liegt nahe, dass gerade der Tod des Afranius Dexter für Trajan der Anlass gewesen ist, zu bestimmen, dass sich die Untersuchung, also die Folter, auch auf die vom getöteten Sklavenhalter bereits zu Lebzeiten Freigelassenen erstreckte. Die Konstitution wäre dann dem Senatsverfahren vorausgegangen, sie hätte die „Rechtsgrundlage“ dafür dargestellt, dass die Freigelassenen

Serghidou (Hrsg.) *Fear of Slaves, Fear of Enslavement in the Ancient Mediterranean* (Besançon, 2007) 145ff., 148ff.; O. Robinson „Slaves and the Criminal Law“ *ZRG Rom Abt.* 98 (1981) 213ff., 233ff.; A. Schiavone *La storia spezzata – Roma antica e Occidente moderno* (Rom, 2002) 118ff., mit Anm. 241ff.; J.G. Wolf *Das Senatusconsultum Silanianum und die Senatsrede des C. Cassius Longinus aus dem Jahre 61 n. Chr.* (Heidelberg, 1988) 10ff.; G. Boulvert/M. Morabito „Le droit de l’esclavage sous le Haut-Empire“ *ANRW II/14* (1982) 98ff., 109ff.; W.W. Buckland *The Roman Law of Slavery – The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian* (Cambridge, 1908) 95ff.

10 So der Titel laut *Index auctororum*.

11 Spätere Juristen haben die Strafbarkeit der Sklaven davon abhängig gesehen, dass diese den Selbstmord hätten verhindern können: PS 3,5,4; D 29,5,1,22 Ulp 50 ed und dazu R. Mentxaka „A propósito de Ulp. 50 ad ed. D. 29, 5, 1, 22 y el suicidio del dominus“ *BIDR* 2000/01, 23ff.; s. M. Frantzen *Mors voluntaria in reatu – Die Selbsttötung im klassischen römischen Recht* (Göttingen, 2012) 133ff.

12 Statt aller s. Harries (o. Fn. 1) 62; Wolf (o. Fn. 9) 11 Fn. 13.

13 Harries (o. Fn. 1) 65; Dalla (o. Fn. 9) 64, 66; Wolf (o. Fn. 9) 48; Boulvert/Morabito (o. Fn. 9) 108 Fn. 39; Th. Mommsen *Römisches Strafrecht* (Leipzig, 1899) 417; nicht einmal die Verleihung des *ius anuli aurei* schützte den Freigelassenen; D 29 5 10 11 Tryph 2 disp.

unter Folter zu befragen waren.¹⁴ Hierfür spricht eine Wendung in 8,14,12 in der Plinius die von ihm selbst proponierte *sententia* so beschreibt: *hos alius ... post quaestionem supplicio liberandos ... arbitrabatur*. Er geht also unproblematisch davon aus, dass die Freigelassenen der Folter unterworfen sind.¹⁵ Da Trajan für die früher Freigelassenen nur die Folter, nicht aber die Bestrafung vorgeschrieben hat, wäre sehr gut erklärlich, dass man nun im Senat über die Frage streiten konnte, ob sich damit für die Freigelassenen auch eine Straffolge anschliessen sollte – und wenn ja: welche. Sherwin-White hat festgestellt, dass man länger als üblich gebraucht hat, um den Fall abzuschliessen;¹⁶ dies könnte seinen Grund darin gehabt haben, dass zunächst eine Konstitution den Weg für die Folter der zu Lebzeiten Freigelassenen freigemacht hat.¹⁷

Die Sache wird im Senat verhandelt. Es handelt sich um den konsularisch-senatorischen Strafprozess.¹⁸ Der Senat konnte, vorbehaltlich nur einer bereits anderweitigen Rechtshängigkeit, ein Strafverfahren über jeden Vorgang eröffnen. Die Befassung des Senats mit dem Tod des Afranius Dexter dürfte durch dessen Amtsstellung veranlasst worden sein. Im konsularisch-senatorischen Strafverfahren konnten sogar nicht verbotene Handlungen mit Strafe belegt werden; auch über das Strafmass konnte der Senat nach Gutdünken entscheiden.¹⁹ Das Senatsgericht steht über den Gesetzen; es findet nicht eine eigentliche Gesetzesanwendung statt, vielmehr erfolgt die Strafentscheidung in einer losen Orientierung an den Gesetzen. Das Verfahren, insbesondere die Mehrheitsfeststellung, folgt den für die Senatsverhandlung geltenden Regeln;²⁰ die Literatur, die die Entscheidungsfindung im Senat behandelt,²¹ kann insoweit herangezogen werden.

- 14 Weniger wahrscheinlich ist es, dass Trajan erst im Anschluss an das streitige Senatsverfahren eine Art *media sententia* erliess, die einen Einbezug der Freigelassenen in die Verhörregelung, nicht aber in die Strafbestimmung anordnete.
- 15 Harries (o. Fn. 1) 64 zweifelt, ob die Folter schon stattgefunden hatte oder nur eine Teiluntersuchung; hierfür spricht, dass Plinius die Todesursache noch als unklar ansieht.
- 16 Sherwin-White (o. Fn. 7) 461.
- 17 Zur Datierung des Briefes selbst s. Gibson/Morello (o. Fn. 6) 26 m.w.Nachw.
- 18 Zu ihm R.J.A. Talbert *The Senate of Imperial Rome* (Princeton, 1984) 460ff., 480ff.; F. de Marini Avonzo *La funzione giurisdizionale del senato romano* (Mailand, 1957) 20ff. u. öfters; J. Bleicken *Senatsgericht und Kaisergericht* (Göttingen, 1962); s. schon Mommsen „*Strafrecht*“ (o. Fn. 13) 251ff. F. Arcaria *Senatus censuit – Attività giuridica ed attività del senato in età imperiale* (Mailand, 1992) behandelt die Gerichtstätigkeit des Senats auf dem Gebiet des Privatrechts.
- 19 Talbert (o. Fn. 18) 471; Mommsen „*Strafrecht*“ (o. Fn. 13) 254; F. Stini *Plenum exiliis mare* (Stuttgart, 2011) 50.
- 20 Mommsen „*Strafrecht*“ (o. Fn. 13) 254.
- 21 Talbert (o. Fn. 18) 279ff.; E.S. Staveley *Greek and Roman Voting and Elections* (London, 1982) 227ff.; E. Flaig *Die Mehrheitsentscheidung – Entstehung und kulturelle Dynamik* (Paderborn, 2013) 373ff.; speziell zum konsularisch-senatorischen Strafverfahren auch A.H.M. Jones *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate* (Oxford, 1972) 110ff.; leider ist Paladini in ihrer gründlichen Untersuchung dazu, was aus dem Werk des Plinius für das Senatsverfahren zu entnehmen ist, auf unseren Brief nur am Rande eingegangen, weil sich ihr Interesse auf Wahlvorgänge konzentriert; L. Paladini „Le votazioni di senato Romano nell’età di Traiano“ *Athenaeum* 37 (1959) 3ff., dazu die Rezension von P. Frezza *Iura* 11 (1960) 254ff. = *Scritti* II (2000) 297ff.

3. Der Hergang im Senat

3.1 Die in der "Umfrage" befürworteten *sententiae*

Von der Senatsverhandlung berichtet Plinius nur insoweit, als es um die Bestrafung der Freigelassenen geht (4,8,12). Vor dem Eintritt der Diskussion, von der er berichtet, war es auch um die Bestrafung der Sklaven, insoweit um die Alternative: Todesstrafe oder Freispruch, gegangen.²² Offenbar hatten die Anhänger der Verbannungsstrafe einen integralen Antrag gestellt, der zugleich die Todesstrafe für die Sklaven vorsah. Dieser Antrag hatte sich jedoch eine Teilung gefallen lassen müssen (8,14,15), was durch das Verlangen „*divide!*“ geschah.²³ Es lagen daher keine derartigen „Mischanträge“ mehr vor.²⁴

Hinsichtlich der Freigelassenen waren drei verschiedene Entscheidungsvarianten vorgeschlagen, nämlich Todesstrafe, Verbannung²⁵ und Freispruch. Es sei nochmals hervorgehoben, dass die Bestrafung in zweierlei Hinsicht als „Problemfall“ angesehen werden konnte: Zum einen ging es möglicherweise um Selbstmord, für den die Bestrafung – schon der Sklaven – durch das SC Silanianum nicht angeordnet war, zum anderen fehlte eine „gesetzliche“ Einbeziehung der Freigelassenen in die Strafanordnung. Beide Gesichtspunkte stellten indes im senatorisch-konsularischen Strafverfahren kein rechtliches Hindernis dar, die Freigelassenen nach Gutdünken zu bestrafen.

Plinius selbst ist der *auctor* der auf *absolutio* lautenden *sententia*. Plinius' Thema ist nicht das Strafurteil, sein Inhalt oder seine Begründung, sondern die reine Verfahrensfrage des *ius senatorium*. Es ist also nicht verwunderlich, dass wir nicht erfahren, aus welchem Grund Plinius für Freispruch eintrat, ob er also (a) rechtlich die Anwendbarkeit des SC Silanianum im Fall des Selbstmordes verneinte (oder bezweifelte) oder (b) den Einbezug der Freigelassenen in die Strafanordnung des *Senatus consultum* rechtlich verneinte (oder bezweifelte) oder ob er auf der tatsächlichen Seite (c) die Unschuld der Freigelassenen als bewiesen oder wenigsten den Tathergang (Mord/Selbstmord?) als ungeklärt ansah.²⁶ Für einen konsularisch-senatorischen Strafprozess verlangten diese Fragen gar nicht zwingend nach einer Antwort, weil der Senat willkürlich strafen konnte; sie lagen jedenfalls ganz ausserhalb dessen, was Plinius erörtern will. Wenn man annimmt, dass Trajan den Einbezug der zu Lebzeiten Freigelassenen bewusst auf die Untersuchung beschränkt hat, hätte Plinius mit dem Eintreten für Freispruch möglicherweise im Sinne des Herrschers gehandelt, der an dieser Senatssitzung nicht teilnahm.²⁷

22 Für die Sklaven kamen nur die Todesstrafe oder Freispruch in Betracht; s. oben 2. zum SC Silanianum.

23 Talbert (o. Fn. 18) 282; M. Bonnefond-Coudry *Le Sénat de la république Romaine – de la guerre d'Hannibal à Auguste* (Rom, 1989) 525ff.

24 Flaig (o. Fn. 21) 568 Anm. 89.

25 *Relegatio*: Verbannung unter Aufrechterhaltung des Bürgerrechts; s. Stini (o. Fn. 19) 36ff.; Sherwin-White (o. Fn. 7) 464; schon im Jahre 61 war in der Senatsverhandlung über die Anwendung des SC Silanianum nach dem Tod des L. Pedanius Secundus (dazu zuletzt Harries, o. Fn. 1, 60ff.; zuvor etwa Wolf, o. Fn. 9) eine Bestrafung der Freigelassenen in Form der *deportatio* (nach *Italia*) beantragt worden; hier kennen wir sogar den *auctor*, Cingonius Varro; Tac. Ann. 14 45 2.

26 Anders Harries (o. Fn. 1) 66: Plinius „believed the freedman innocent“.

27 Whitton (o. Fn. 1) 138.

3.2 Der Aufruf zur ersten *discessio*

Als Erstes sollte die auf Verbannung lautende *sententia* zum Aufruf kommen (8,14,13 und 8,14,19 *if.*). Das Ende von 8,14,13 legt nahe, diese *discessio*²⁸ habe bereits stattgefunden oder jedenfalls begonnen, als Plinius intervenierte. Flaig nimmt hingegen an, der versammlungsleitende Konsul habe zunächst die *sententia* des Plinius, also den „Freispruch“, aufgerufen, weil es sich dabei um den weitergehenden Antrag gehandelt habe.²⁹ Hierfür gibt es im Text keinen Anhalt. Im Gegenteil wären bei diesem Aufruf die Gegner des Plinius im besten Recht, sich gemeinsam von den Freispruch-Anhängern abzusondern, da sie ja alle für etwas anderes sind als für Freispruch. Flaig kommt zu seiner Annahme, weil er apriorisch davon ausgeht, man habe zuerst und getrennt nur über die Schuldfrage abstimmen müssen.³⁰ Dieser, dem modernen Strafverfahren entnommene Unterschied ist dem Text unbekannt.³¹ Es entsprach gerade dem senatorisch-konsularischen Strafverfahren, dass in freiem Ermessen entschieden wurde; dies schloss auch die Freisprechung ein. Die *sententiae* standen also, wie wir heute sagen würden, auf einer Stufe; keiner *sententia* gebührte ein logischer Vorrang. Dies war jedenfalls auch die Sicht Plinius', wie sich aus 8,14,22 ergibt.³² Übrigens war das Konzept des weitestgehenden Antrags der römischen Abstimmungskultur fremd, abgesehen davon, dass nach moderner Vorstellung „weitestgehend“ der Antrag mit der schärfsten Straffolge wäre.

Der zuerst vorgenommene Aufruf zur *discessio* für „Verbannung“ ist erklärungsbedürftig, wenn man annimmt, die Abfolge der Aufrufe zur *discessio* habe sich an die Reihenfolge gehalten, in welcher die *sententiae* geäußert worden sind, wofür bekanntlich eine *ordo sententiarum* galt. Für diese war, kurz gefasst, der Rang der *auctores* massgeblich.³³ Gegenüber Plinius als Suffektkonsul³⁴ des Jahres 100 genossen die *consules designati* den Vorrang, ebenso alle, die das Konsulat vor ihm bekleidet hatten. Man kann daher keineswegs davon ausgehen, dass Plinius mit dem Vortrag seiner *sententia* an erster Stelle gekommen war. Ohnehin aber folgten die Aufrufe zur *discessio* nicht zwangsläufig in derselben Ordnung.³⁵

3.3 Der von Plinius erwartete Verfahrensverlauf

Plinius erkennt die Absicht, dass die Anhänger der Todesstrafe, die sich jetzt zum Stimmführer für die Verbannung begeben, sich beim nachfolgenden Aufruf der Todesstrafe auch noch für diese erklären wollen. Die Anhänger der Todesstrafe wollen

28 Zu ihr s. Talbert (o. Fn. 18) 279f.

29 Flaig (o. Fn. 21) 381.

30 Flaig (o. Fn. 21) 382f.; ebenso Harries (o. Fn. 1) 63.

31 Wie hier Jones (o. Fn. 21) 111: „verdict and sentence ... considered together“.

32 Dazu unten 4.2.6.

33 Talbert (o. Fn. 18) 240ff.; Th. Mommsen *Römisches Staatsrecht*, Bd. III, Abt. 2 (Leipzig, 1888) 965ff.

34 A.R. Birley *Onomasticon to the Younger Pliny – Letters and Panegyric* (München/Leipzig, 2000) 16; zu diesem Amt s. W. Eck sV „Suffektconsul“ in: H. Cancik/H. Schneider (Hrsg.) *Der Neue Pauly*, Bd. 11 (Stuttgart/Weimar, 2001) Sp. 1089f.

35 Bonnefond-Condry (o. Fn. 23) 549ff.

sich zunächst für die Verbannung aussprechen, um wenigstens diese Bestrafung sicherzustellen. An dieser Stelle sei bedacht, wie sich Plinius den Fortgang ohne seine Intervention vorgestellt haben muss. Verschiedene Verläufe sind zu unterscheiden.

(a) Was passiert, wenn sich sogleich eine Mehrheit für die Verbannung erklärt? Da es den Anhängern der Todesstrafe darum geht, zunächst einmal wenigstens eine Mehrheit für die Verbannung zusammenzubringen, sie dann aber – so die Erwartung des Plinius – auch noch versuchen wollen, eine Mehrheit für die Todesstrafe zu erreichen, ist davon auszugehen, dass die Todesstrafe im Anschluss zum Aufruf kommen würde. Wenn bei diesem Verlaufe des Gesamtvorgangs die Todesstrafe, ebenso aber auch Verbannung eine Mehrheit der Senatoren hinter sich bringt, wird der Konsul – so erwartet es Plinius – die Todesstrafe zum Inhalt des Senatsbeschlusses erheben; wir werden noch sehen, dass und warum dies möglich war.³⁶

(b) Verfehlte die Verbannungslösung die Mehrheit, so musste im Anschluss der Vorschlag Todesstrafe zur *discessio* gebracht werden. (aa) Fand sich für die Todesstrafe eine Mehrheit, wäre der Senatsbeschluss so festgestellt worden. (bb) Wenn keine der auf eine Bestrafung lautenden *sententiae* eine Mehrheit gefunden hat – wie es der Hoffnung des Plinius entsprach –, brauchte man zu einer Entscheidung für den Freispruch eigentlich nicht mehr aufzurufen. Selbst wenn dabei eine *maior pars* für Freispruch verfehlt würde, wäre damit ja keine Bestrafung beschlossen.³⁷

3.4 Der Verfahrensabschluss nach Plinius' Intervention

Nach Plinius' Ausführungen über die Berechtigung seiner Intervention (8,14,16-23) wird der Fortgang der Senatsverhandlung in 8,14,24 wieder aufgenommen. Wir erfahren, dass für die Todesstrafe keine *discessio* mehr stattfand, weil der bisherige *auctor* dieser *sententia* sie fallen liess und auch kein anderer Senator die Autorschaft dieser *sententia* übernehmen wollte. Die Anhänger des Stimmführers hinsichtlich der Todesstrafe folgten diesem, treten nun wie dieser für Verbannung ein (8,14,25).³⁸ Dass der Konsul tatsächlich auf das von Plinius geäußerte Begehren eingegangen wäre – wie Flaig meint³⁹ –, entspricht nicht dem Text. Wenn der versammlungsleitende Konsul das Verfahren wie von Plinius verlangt durchgesetzt hätte, hätte Plinius diesen Erfolg wohl kaum unerwähnt gelassen. Im Rahmen unserer – freilich fragmentarischen – Überlieferung wissen wir auch hinsichtlich der Folgezeit von keiner Senatsentscheidung, bei der man der Verfahrensvorstellung des Plinius gefolgt wäre.

Plinius hält sich den Umstand zugute, dass der Senator, der die Todesstrafe verlangt hatte, seine Meinung fallen liess; damit sei dieser vielleicht nicht dem Recht, aber jedenfalls der *aequitas* (wie Plinius sie auseinandergesetzt haben will) gefolgt (8,14,24). *Obtinui quidem, quod postulabo*: dies bezieht sich auf Plinius' Petition, Befürworter der Verbannung dürften nicht auch noch für die Todesstrafe stimmen, nicht aber auf seine

36 Unten 5.3.

37 Ganz allgemein bedeutet der Umstand, dass sich für eine *sententia* keine *maior pars* findet, ja nicht, dass das kontradiktorische Gegenteil als Senatsbeschluss feststünde.

38 Ohne Grundlage im Text Flaig (o. Fn. 21) 382: die Anhänger der Todesstrafe verteilten sich auf Verbannung/Freispruch.

39 Flaig (o. Fn. 21) 382: „Konsul knickte ein“.

eigene *sententia*, die auf Freispruch lautete. Nur: Die Möglichkeit, anschliessend noch für die Todesstrafe zu stimmen, entfiel, weil niemand sich mehr als *auctor* dieser *sententia* exponieren wollte, nicht weil man Plinius' Ansicht über die richtige Verfahrensordnung als gültig anerkannte.

Plinius berichtet nicht, ob schlussendlich auf Freispruch oder Verbannung erkannt wurde.⁴⁰ Wenn man annimmt, dass alle Anhänger der Todesstrafe sich für die Verbannung ausgesprochen haben, dürfte diese beschlossen worden sein.⁴¹ Wir erfahren, dass die Freilassung mehr Senatoren auf ihrer Seite hatte als jeder der beiden Anträge (8,14,24; *etenim – fin.*); hieraus darf mit Vorsicht geschlossen werden, dass die beiden auf positive Bestrafung gerichteten Anträge zusammen mehr Anhänger hatten als die Meinung des Plinius. Hätten die Anhänger der Verbannung, verstärkt durch die Anhänger der Todesstrafe, keine Mehrheit dargestellt, wäre ja auch Plinius' Sorge von vornherein grundlos gewesen. Ob Plinius schlussendlich das Leben der Freigelassenen gerettet hat, mag man bezweifeln, da nicht sicher war, dass die zur *discessio* gebrachte Todesstrafe wirklich eine Mehrheit für sich gehabt hätte.⁴²

Dazu, ob die Sklaven bestraft (= getötet) wurden, äussert sich Plinius nicht. Wenn man annimmt, dass die Freigelassenen schlussendlich verbannt wurden, liegt die Schlussfolgerung nahe, dass die Sklaven hingerichtet wurden. Ein weiterer Schluss auf das Untersuchungsergebnis (Mord/Selbstmord/Selbstmordhilfe) ist nicht möglich, weil der Senat seine Strafurteile allenfalls auch im Fall des eigenhändigen Selbstmords hätte verhängen können.

4. Plinius' Ansicht und seine Argumentation

4.1 Was Plinius wollte

Es geht folgend – entsprechend dem Briefinhalt – um das Petitum des Plinius hinsichtlich des Verfahrensablaufs, wenn man so will, um seinen „Ordnungsantrag“, nicht um seinen Sachantrag auf „Freispruch“. Plinius selbst klärt uns darüber auf, dass er seine im Brief entfaltete Argumentation in dieser Ausführlichkeit nicht im Senat vorgetragen hat, wo er nur *multis obstrepentibus* hatte sprechen können (8,14,16).⁴³ Was genau im Senat zum Vortrag gekommen ist, lässt der Brief nicht erkennen. Plinius' eigene Sichtweise ist höflich in Fragen eingekleidet, die er dem Empfänger Aristo vorlegt. Diesem wird die Möglichkeit gelassen, der Sicht des Plinius zu widersprechen. Dabei ist Plinius' Position durchaus klar; sie wird hier ohne die der Höflichkeit geschuldeten Floskeln wiedergegeben.

40 Richtig Sherwin-White (o. Fn. 7) 466.

41 Zutr. Whitton (o. Fn. 1) 118f. mit Fn. 3; Harries (o. Fn. 1) 66; Dalla (o. Fn. 9) 66 Anm. 10; dass die *liberti* freigesprochen wurden, nehmen dagegen an Flaig (o. Fn. 21) 382, und vielleicht auch Sherwin-White (o. Fn. 7) 466: „Pliny gained the day“.

42 Nach Harries (o. Fn. 1) wollte Plinius sich als besonders barmherzig darstellen, wozu er – Harries zufolge – wenig Anlass hatte.

43 R. Mayer „Pliny and Gloria Dicendi“ *Arethusa* 36.2 (2003) 227ff., 232.

Das Petikum des Plinius besteht darin, dass sich die Anhänger der Todesstrafe nicht zunächst als Anhänger der Verbannung erklären dürfen. Wer immer sich bei der ersten *discessio* zum *auctor* begeben hat, dürfe sich nicht anschliessend, beim Aufruf zur *discessio* für die Todesstrafe, zum Stimmführer dieser *sententia* begeben. Plinius verlangt also, dass sich jeder Senator nur ein einziges Mal erklärt, und zwar für Todesstrafe oder Verbannung (oder Freispruch). Freilich werden die Zustimmung zu einer dieser drei *sententiae* nicht simultan abgegeben, wie es etwa geschieht, wenn jeder einen Stimmzettel erhält, auf diesen seine Wahl schreibt und dann abliefern. Da die Anhängerschaft für eine *sententia* durch *discessio* ermittelt wird, können die einzelnen *sententiae* nur nacheinander aufgerufen werden. Daher kann der Wunsch des Plinius, jeder könne sich nur für eine einzige *sententia* bekennen, allenfalls so umgesetzt werden, dass man bei dem Stimmführer, zu dem man sich als Erstes begeben hat, verbleiben muss.

Es ist eine zentrale Frage, ob Plinius sodann diejenigen *sententia* als mehrheitlich gutgeheissen ansehen würde, der von allen dreien die meisten Anhänger findet, also das relative Mehr erreicht. Wir werden noch sehen, dass Plinius in der rhetorischen Literatur Wahlmodelle vorfand, die auf die Massgeblichkeit der relativen Mehrheit schliessen lassen.⁴⁴ In der modernen Literatur besteht insofern Uneinigkeit über die Position des Plinius.⁴⁵ Es ist nicht anzunehmen, dass Plinius für die Massgeblichkeit des relativen Mehrs eintritt. Im Brieftext findet sich zu dieser Frage keine ausdrückliche Stellungnahme. Da im Senat die einfache (absolute) Mehrheit – *maior pars* – für die Billigung einer *sententia* erforderlich war, hätte eine diesbezügliche Änderung wohl den Erlass einer neuen *lex* hinsichtlich des Senatsverfahrens erfordert. Dergleichen hat Plinius ersichtlich nicht zur Diskussion gestellt; vielmehr bekundet er gerade die Absicht, die gute alte Tradition des Senatsverfahrens nach Möglichkeit wieder aufzunehmen. Auch für Plinius ist eine *sententia* erst dadurch gebilligt, dass sich die einfache (absolute) Mehrheit der anwesenden Senatoren für sie erklärt.⁴⁶ Dies ergibt sich eindeutig daraus, dass sich Plinius in seiner Argumentation auch mit dem auf der Hand liegenden Einwand auseinandersetzt, dass seine Verfahrensvorstellung die Verurteilungswahrscheinlichkeit herabsetzt;⁴⁷ dieser Einwand könnte nicht erhoben werden, wenn Plinius das relative Mehr hätte ausreichen lassen wollen. Schliesslich kann das relative Mehr nur schlecht durch eine Abfolge von *discessiones* ermittelt werden: Grösserer und kleinerer Teil lassen sich abschätzen, die relative Stärke nacheinander aufgerufener Anhängergruppen aber kaum.⁴⁸

44 S. unten 5.2.

45 Für relatives Mehr Talbert (o. Fn. 18) 282; dagegen Flaig (o. Fn. 21) 568 Fn. 91.

46 Zutr. Flaig (o. Fn. 21) 568 Fn. 91.

47 S. unten 4.2.5.

48 Die Feststellung einer relativen Mehrheit setzt fast zwingend eine Zählung voraus, die im Senat im Allgemeinen nicht vorgenommen wurde; Talbert (o. Fn. 18) 283.

4.2 Wie Plinius argumentierte

4.2.1 *Das historische Argument*

Ein wesentliches Argument, mit dem Plinius sich auseinandersetzen muss, ist das Herkommen, dem das von seinen Gegnern vorgesehene Verfahren möglicherweise entspricht. Diesem, wie wir heute sagen würden, „historischen“ Argument wird von Plinius vorbeugend entgegengearbeitet. Ausführlich schildert er 8,14,2-11 die Unterbrechung in der Tradition, derzufolge man im Senat nicht mehr über die Kenntnisse verfügte, wie man traditionsgemäß zu verfahren habe. Die wiederholte Berufung auf dieses Nichtwissen könnte man auch als einen Kunstgriff ansehen, mit welchem er dem Gegenargument zuvorkommt, er wolle etwas dem Herkommen Zuwiderlaufendes durchsetzen.

4.2.2 *Die positive Senatsordnung*

Plinius bezieht sich sodann auf eine *lex* (8,14,19). Es kann sich nur um die Verfahrensordnung des Senats gehandelt haben, die *lex Julia de senatu habendo*.⁴⁹ Danach erfolgt der Aufruf zur *discessio* mit den Worten: „*qui haec censetis, in hanc partem, qui alia omnia, in illam partem ite, qua sentitis*“. Wir würden von einem Wortlaut-Argument sprechen: Der gesetzliche Aufruf zur *discessio* verlange nach einer Trennung derer, die für die aufgerufene *sententia* sind, von allen, die etwas anderes wollen. Dies schliesst es nach Plinius aus, dass jemand, der nachfolgend einer anderen *sententia* zustimmen will, sich zu den Befürwortern begibt.

4.2.3 *Der Vergleich mit den drei Richtern*

Eingeschoben ist eine hypothetische Abwandlung in die Situation, dass drei *iudices* hinsichtlich der Freigelassenen entscheiden sollen; einer erkennt auf die Todesstrafe, der zweite auf Verbannung, der dritte auf Freispruch (8,14,17). Plinius bestreitet die Möglichkeit einer „Mehrheitsentscheidung“, wenn die Mehrheit erst durch Zusammenfassung inhaltsdivergenter Entscheidungen zusammengebracht werden kann. Damit befindet er sich im Einklang mit dem Mehrheitsverständnis, wie es in der römischen Rechtskultur aus dem Begriff der *maior pars* abgeleitet worden ist.⁵⁰

Plinius vertieft das Argument, indem er fragt, ob einer der drei Richter zugleich für Todesstrafe und Verbannung sein könnte (8,14,18). Das Verfahren seiner Gegner, auf den Drei-Richter-Fall übertragen, würde es erlauben, das Verbannungsurteil eines derart „doppelt“ – oder schizopren – urteilenden Richters mit dem des sogleich für Verbannung Stimmenden zu einer Mehrheit zusammenzufassen. Auf eine solche „schizophrene“ Weise, so Plinius, könne sich ein einzelner Richter nicht äussern. Es sei ja auch nicht möglich, in der Realität eine Person sowohl zu verbannen als auch zu töten (8,14,18).

49 Zu ihr s. Talbert (o. Fn. 18) 222ff.

50 S. unten 5.2.

4.2.4 *Das Argument der divisio*

In 8,14,15 bezieht sich Plinius darauf, dass es neben der Bestrafung der Freigelassenen auch um die Bestrafung der Sklaven gegangen war. Dabei hatte sich eine *sententia*, die gesamthaft auf die Todesstrafe für die Sklaven und die Verbannung der Freigelassenen gerichtet war, eine Trennung gefallen lassen müssen.⁵¹ Die Befürworter der „Paketlösung“, die gesamthaft über Sklaven und Freigelassene hätten entscheiden lassen wollen, konnten also keine derartige einheitliche Abstimmung erzwingen, welche die Todesstrafe (für die Sklaven) und die Verbannung (der Freigelassenen) miteinander verbunden hätte – dagegen sollen sie sich nun mit den Anhängern der Todesstrafe für die Freigelassenen zusammentun können, und gegen diese Verbindung von Verbannungsanhängern und Anhängern der Todesstrafe solle man sich nicht verwahren können? Wir würden heute von einem Wertungswiderspruch sprechen.

4.2.5 *Die sinkende Verurteilungswahrscheinlichkeit*

In 8,14,21 wird ein denkbare Gegenargument widerlegt; hier müssen eine Entgegnung (erlebt oder erdacht) und deren anschließende Entkräftung durch Plinius voneinander getrennt werden.⁵² *At enim – quae absolvit*: Bei der Trennung von Todesstrafe und Verbannung (wie von Plinius verlangt) könnte der Freispruch überwiegen. Dieser Einwand ist verständlich vor dem Hintergrund, dass Plinius das Erfordernis der *maior pars* nicht antastet.⁵³ Offenkundig sinken die Aussichten einer Verurteilung, wenn sich diejenigen, die für eine Verurteilung sind, auf zwei verschiedene Strafarten aufteilen müssen. Die – nicht sehr überzeugende – Antwort des Plinius (*quid istud – mitius*): Das müssten die Senatoren hinnehmen; man dürfe den Freispruch eben nicht mit allen Mitteln bekämpfen. Es handelt sich um einen Zirkelschluss.

4.2.6 *Der Vergleich mit der Fechterausscheidung bei den spectacula*

Der Abschnitt *Oportet tamen eos – tertia expectat* und die folgende Antwort des Plinius (8,14,22) können als Crux des Briefes gelten, sprachlich und in der Sache. Vom Schlusssatz *qua ergo – postea* sagte Helmut Kasten, „wir sollten doch einfach zugeben, dass wir ihn nicht verstehen“.⁵⁴ Im Kern dieses Passus steht ein Vergleich zu den *spectacula* (*scilicet – expectat*): Von drei Fechtern treffen zunächst zwei aufeinander; der Sieger tritt gegen den Dritten an. Wer in die Rolle des Dritten kommt, der sich keiner Vorausscheidung stellen muss, bestimmt das Los. Da der Vergleich mit den drei Fechtern einen sachlichen Gesichtspunkt veranschaulichen soll, lässt sich von hier aus erschliessen, worum es ging. Offenbar soll man sich ein in zwei Stufen aufgetrenntes Verfahren vorstellen, bei dem jeweils ein *victor* ermittelt wird. Besonders aufschlussreich für das diskutierte Verfahren ist der Satz *Quid, quod prima sententia comprobata ceterae perimuntur?* Nach Billigung der zuerst aufgerufenen *sententia* sollen die übrigen

51 S. oben 3.1.

52 So auch Sherwin-White (o. Fn. 7) 465.

53 Oben 4.1.

54 H. Kasten (Hrsg.) *C. Plini Caecili Secundi Epistularum Libri Decem*, lat.-dt., (München, 1968) 686.

sententiae gegenstandslos werden. Nun setzt auch das Vorgehen, das Plinius von seinen Gegnern erwartet, eine Abfolge mehrerer Abstimmungen voraus, dies aber so, dass nach Billigung der Verbannung die *sententia* betreffend die Todesstrafe sehr wohl noch im Raum steht und zur Mehrheitsfeststellung aufgerufen werden kann (8,14,13).⁵⁵ Hier (8,14,22) ist nun aber die Rede von der Erledigung der weiteren *sententiae* durch Annahme der *prima sententia*. Man muss annehmen, dass Plinius mit dem Vergleich zu der Fechterausscheidung eine andere Verfahrensgestaltung diskutiert, als die, deren Erwartung ihn zu seiner Intervention veranlasst. Die „Siegerfeststellung“, die einer mehrheitlichen Billigung der *prima sententia* nachfolgt und alle weiteren *sententiae* erledigt, kann nur die förmliche Feststellung des Senatsbeschlusses sein. Denn nicht schon der Umstand, dass eine Senatorenmehrheit eine bestimmte *sententia* unterstützt, macht diese zum „Gewinner“; dies tut erst die förmliche Erklärung seitens des leitenden Magistrats.⁵⁶

Lesen wir den Text vor dem soeben entwickelten Hintergrund: *Oportet tamen eos, qui puniunt, et qui relegant, absolventibus primum, mox inter se comparari?* Erwogen wird, zunächst die Mehrheit zu ermitteln im Hinblick über eine Bestrafung (im Gegensatz zum Freispruch), danach über die Todesstrafe im Gegensatz zur Verbannung. Dies ist nicht das Wunschverfahren des Plinius, sondern eine Verfahrensgestaltung, die sich als eine legitime Vereinigung der Verbannungs- und der Todesstrafenanhänger darstellen könnte. Worum handelt es sich bei der *prima sententia*, über die bindend – durch Beschlussfeststellung – entschieden werden soll? Man darf sich dies nicht so vorstellen, dass zunächst „Bestrafung überhaupt“ zum Aufruf kommt und dann, bei mehrheitlicher Unterstützung, eine Konkretisierung der Strafart durch Wahl zwischen Verbannung und Todesstrafe nachfolgt. Eine solche Verfahrensvariante haben weder Plinius noch seine Gegner befürwortet. Es ist auch ein Urteil in Form eines Senatsbeschlusses kaum denkbar, dass eine Bestrafung abstrakt, ohne Bestimmung der Strafart, ausspricht. Vielmehr muss man sich das Verfahren so denken, dass zunächst die Verbannungsstrafe zur *discessio* aufgerufen und dabei von den Anhängern der Todesstrafe unterstützt wird; die Verbannungsstrafe wird dann als siegreich sogleich zum Inhalt eines *senatus consultum* erklärt. Nun müsste die Verhandlung um die Todesstrafe beginnen. So kann nach Plinius indes nicht verfahren werden, weil bei Erhebung der mehrheitlich unterstützten *prima sententia* – es handelt sich um die auf die Verbannung gerichtete *sententia* – zum Senatsbeschluss die übrigen *sententiae* aufgehoben würden (8,14,22).

Plinius vertieft die Begründung, warum er diese Verfahrensvariante – förmlicher Senatsbeschluss „Verbannung“ sogleich im Anschluss an die mehrheitliche Unterstützung der Verbannungsstrafe, dann Neubeginn wegen der Todesstrafe – nicht zulassen will. Einfacher als im schwierigen Schlusssatz von 8,14,22 erklärt sich Plinius in 8,14,23: Die Anhänger der Todesstrafe, die – aus taktischen Gründen – der Verurteilung auf Verbannung zu einer Mehrheit (und einem entsprechenden Senatsbeschluss) verholten haben, können ihre abweichende Meinung – es sei hinzurichten – gar nicht mehr zur Geltung bringen. Offenbar soll dieser Gedanke im Wesentlichen auch in dem Satz stecken *qua ergo ratione potest esse non unus atque idem locus sententiarum, quarum*

55 Oben 3.

56 Zur Beschlussfeststellung im Senat s. Mommsen „*Staatsrecht* III/2“ (o. Fn. 33) 994.

nullus est postea. Die *sententia*, die später, also nach Beschlussfassung, keinen Platz hat, ist ausweislich von 8,14,23 die auf die Hinrichtung gerichtete. Man kann dies so verstehen, dass Plinius sich daran stört, dass *sententiae*, die beim Eintritt in das Verfahren auf gleicher Stufe standen, ungleich behandelt werden, indem bei Annahme der Verbannung gar keine Abstimmungsmöglichkeit hinsichtlich der Todesstrafe mehr besteht. Es bestünde also, in unserer Redeweise paraphrasiert, keine Chancengleichheit für in formeller Hinsicht gleichwertige *sententiae*.

5. Zur Bewertung der Position des Plinius

5.1 Plinius' Brief im Urteil unserer Zeit

Die moderne Literatur hat an der Argumentation des Plinius kein gutes Haar gelassen. Schon Mommsen sprach von „wenig geschäftsmässigen Zweifeln, wie sie Plinius ... einem Juristen vorzutragen sich nicht scheut“.⁵⁷ Ähnlich abschätzig klingen weitere Stimmen. Bardt: „Unkenntnis von parlamentarischen Formen ... Das Bemühen, einen falschen Gedanken durch weitere Ausführungen zu stützen, lässt dann die Argumentation immer verworrener werden“.⁵⁸ Talbert: „a rambling, wordy letter“.⁵⁹ Sherwin-White: „Plinius wants to alter the rules ... sophisticated arguments ... display of forensic rhetoric that might be little to the taste of an austere jurist ... badness of his case“.⁶⁰ Nach Helmut Kasten zeichnet sich die „ganze Darlegung des Falles ... nicht gerade durch Klarheit aus...“.⁶¹ Flaig hat von einem „Manöver“ des Plinius gesprochen und den Erfolg dieses Manövers als Ausdruck mangelnden Rechtsbewusstseins der kaiserzeitlichen Senatoren gedeutet.⁶² William H. Riker sah im Vorgehen des Plinius einen „attempt at controlling the agenda ... foiled by the strategic voting of an opponent“.⁶³ Harries fand „a series of agitated rhetorical questions“.⁶⁴

Wenig überzeugend ist zunächst die Vorstellung, Plinius habe die Angelegenheit im Senat bewusst verwirrt (Sherwin-White: „fog of words“, „cloud of confusion“⁶⁵). Selbst wenn Plinius in der Senatssitzung Verwirrung hätte stiften wollen – dazu können wir nichts sagen –, müsste doch ein auf seinen literarischen Ruf bedachter Autor bei einer für die Öffentlichkeit bestimmten Niederschrift um eine möglichst klare Exposition seiner Argumente bemüht sein. Dass Plinius in einem zur Veröffentlichung bestimmten Text, als dessen Adressat ein herausragender Jurist genannt ist, bewusst eine Verwirrungstaktik

57 Mommsen „*Staatsrecht* III/2“ (o. Fn. 33) 991 Anm. 5 a.E.

58 C. Bardt *Römische Charakterköpfe in Briefen vornehmlich aus caesarischer und traianischer Zeit* (Leipzig/Berlin, 1913) 347.

59 Talbert (o. Fn. 18) 282.

60 Sherwin-White (o. Fn. 7) 461.

61 Kasten (o. Fn. 54) 686.

62 Flaig (o. Fn. 21) 382f.

63 Riker (o. Fn. 3) 175.

64 Harries (o. Fn. 1) 63.

65 Sherwin-White (o. Fn. 7) 465; ähnl. Flaig (o. Fn. 21) 383, demzufolge Plinius „Trennlinien verwischte“ und „damit durchkam“.

gebraucht haben sollte, ist eine absurde Vorstellung. Whitton hat gezeigt, wie sorgfältig der Brief komponiert ist.⁶⁶ Dies deckt sich mit dem hier erhobenen Befund: Plinius entfaltet eine kunstvolle Argumentation. Unklar ist dabei in Wirklichkeit kein einziger Abschnitt, auch wenn manche Argumente gesucht erscheinen.

5.2 Vergleich mit Quint. *Declamationes minores*, 365

Die Problematik inhaltsdivergenter Urteile war der römischen Rechtskultur nicht unbekannt.⁶⁷ Wir betrachten hier nur eine Erörterung in den Quintilian zugeschriebenen *declamationes minores*,⁶⁸ die zur Zeit des Plinius bekannt gewesen sein dürfte. Spätere Behandlungen durch Gellius⁶⁹ und durch Juristen ab der hochklassischen Zeit⁷⁰ bleiben an dieser Stelle ausser Betracht; sie spiegeln nicht die geistige Umwelt des Plinius.

Es liegt sehr nahe, ist aber wegen der ungesicherten Autorschaft der *declamationes minores* nicht mit Sicherheit zu behaupten, dass Plinius mit der *declamatio* 365 vertraut war; Quintilian war sein Lehrer.⁷¹ Das Thema der *declamatio*: Sieben Richter entscheiden über die Straftat; drei befürworten die Todesstrafe, zwei die Exilierung und die beiden übrigen *ignominia*. Es ist nicht anzunehmen, dass es sich um ein reales Vorkommnis eines römischen Strafverfahrens handelt; am ehesten wird man aber Ähnlichkeiten zu einem Repetundenprozess erkennen.⁷² Quintilian (resp. der Autor) geht aus von der Massgeblichkeit der *maior pars*; dies würde zu einer Bestimmung der *lex Iulia repetundarum* passen, wonach *quod eorum iudicium maior pars iudicavit, id ius ratum esto*.⁷³ Die Entscheidung wird durch eine Explikation des Begriffs *maior pars* gesucht: Die *maior pars* sei das, worauf die meisten übereinstimmend erkennen bzw. die Strafe, die die meisten übereinstimmend aussprechen, das, worauf die meisten übereinstimmend schwören. Dem Gegenargument für den Angeklagten, dass vier Richter seine Hinrichtung nicht wollen, wird entgegnet, man dürfe die jeweils zwei Äusserungen, die auf *ignominia* und *exilium*, nicht verbinden, *quae se ipsae dividunt. ergo non idem sententias non potest jungere: idem sentientes compara*.

Auch wenn Plinius sich nicht auf Quintilian bezieht, klingen die von diesem benutzten Topoi doch auch bei Plinius an: Insbesondere ist auch für Plinius die Unzulässigkeit einer Verbindung inhaltsverschiedener *sententiae* zu einer Mehrheit zentral (8,14,17-19). Freilich geht es den Gegnern des Plinius gar nicht um eine solche unstatthafte

66 Whitton (o. Fn. 1).

67 Einzelheiten wird eine Untersuchung zu „*maior pars*“ bringen, die 2015 erscheinen soll.

68 *Declamationes (minores) 365*; dazu J. Dingel *Scholastica Materia – Untersuchungen zu den Declamationes minores und der Institutio Oratoria Quintilians* (Berlin/New York, 1988) 97; T. Wycisk *Quidquid in foro fieri potest – Studien zum römischen Recht bei Quintilian* (Berlin, 2008) 348f.; zur *Institutio oratoria* in ihrem Verhältnis zu Rechtsfragen s. die Beiträge in O. Tellegen-Couperus (Hrsg.) *Quintilian and the Law. The Art of Persuasion in Law and Politics* (Leuven, 2003).

69 *Noctes Atticae* 9,15.

70 D 4,8,27,3 i.f. Ulp 13 ad ed; D 42,1,38,1 Paul 17 ad ed.

71 Zum Verhältnis Plinius' zu Quintilian s. P. Vincenzo Cova „Plinio el Giovane contro Quintiliano“ in: Castagna/Lefèvre (o. Fn. 5) 83ff.

72 Wycisk (o. Fn. 68) 348.

73 Mommsen „*Strafrecht*“ (o. Fn. 13) 127, aufgrund von Cael., *Epist ad fam* 84 (VIII 8) 3.

coniunctio, bei der inhaltsverschiedene *sententiae* ja erst im Anschluss an die Ermittlung der jeweiligen Anhängerschaft – nachträglich also – zu einer Mehrheit zusammengefasst werden. In der Senats Sitzung ging es allenfalls um eine versteckte *coniunctio*, indem die Anhänger der Todesstrafe ja tatsächlich zunächst einmal für die Verbannung sich erklären. Wenn sich dabei eine *maior pars* für die Verbannung ausspricht, geschieht dies, weil sich tatsächlich eine Senatorenmehrheit so erklärt hat, nicht aufgrund einer nachträglichen *coniunctio* inhaltsverschiedener *sententiae*, die je für sich keine Mehrheit gehabt haben. Die Problematik, die Plinius behandelt, ist also von derjenigen, die bei Quintilian erörtert wird, verschieden; Plinius entfaltet aber auch eine Argumentation, die gegenüber der Problemstellung bei Quintilian durchaus selbständig ist. Insbesondere ist nicht anzunehmen, dass Plinius die relative Mehrheit genügen lassen wollte, die Quintilian zu diskutieren auffordert.

5.3 Plinius' Anliegen im Kontext des Senatsverfahrens

Viele der Kritiker des Briefes lassen die historische Distanz vermissen.⁷⁴ Das *Petitum* des Plinius muss vor dem Hintergrund des Senatsverfahrens gesehen werden. Das Unverständnis, mit dem man den Ausführungen des Plinius begegnet ist, gründet sich vor allem in einer Fehlvorstellung von der Rechtswirkung einer Mehrheitsfeststellung, wie sie durch *discessio*, allenfalls auch durch mündliche Kundgabe in Form einer Umfrage (*verbo adsentiri*) erfolgte. Der römische Senat war ursprünglich kein „Abstimmungskörper“, sondern ein beratendes Gremium. Anders als der Bürger in der Volksversammlung legt der Senator (mit *ius sententiae dicendae*) nicht eigentlich eine JA- oder NEIN-Stimme zu einem „Beschlussantrag“ ein, vielmehr gibt er mit der Äusserung seiner *sententia* der eigenen, nicht stereotyp auf JA oder NEIN festgelegten Meinung Ausdruck (daher: *sententiam dicere*). Mittels *discessio* wird festgestellt, ob eine vorgetragene *sententia* eine Anhängerschaft findet, die eine *maior pars* der anwesenden Senatoren darstellt. Die einzelne *discessio* bildet jedoch nicht einen in sich abgeschlossenen Akt der Beschlussfassung, wie etwa über ein „amendment“ schon einmal bindend abgestimmt wird, bevor der Hauptantrag zur Abstimmung kommt. Die durch Bewegung zum *actor* erfolgende Kundgabe des einzelnen Senators, dass er mit dieser *sententia* übereinstimmt, ist nicht eine „Wirkerklärung“, von der nur eine genügende Anzahl zusammenkommen müsste, damit *ipso iure* ein *senatus consultum* (oder *decretum*) zustande kommen würde. Vielmehr bedarf es eines Tätigwerdens der leitenden Konsuln, das von Tac. Ann. 14,49 als *perficere decretum senatus* bezeichnet wird; die Darstellung bei Tacitus zeigt auch, wie frei die Konsuln hierbei vorgehen konnten. Eine Senatorenmehrheit ist überhaupt nicht denkbarer *actor* eines *senatus consultum*, sondern es ist der verfahrensleitende Magistrat, der festhält, was der Senat (mehrheitlich) befunden oder gebilligt hat.

Dem Umstand, dass der Eindruck einer mehrheitlichen Unterstützung noch keinen Beschluss darstellt, entspricht es, dass weitere *sententiae* geäußert und zur *discessio* aufgerufen werden konnten, auch nachdem sich bereits eine *maior pars* für eine *sententia* erklärt hatte, die mit der später aufgerufenen inhaltlich unvereinbar war. Wir kennen durchaus Fälle, in denen im Senat trotz schon erzielter Mehrheitszustimmung

74 Völlig missverstanden ist der historische Vorgang bei Kern/Nida-Rümelin (o. Fn. 3) 69ff.

zu einer *sententia* nochmals das Wort ergriffen wurde und es gelang, unter Abzug von Anhängerschaft der bereits gebilligten *sententia* der später vorgetragenen Ansicht zur Mehrheit zu verhelfen.⁷⁵ In diesen Fällen wird keineswegs ein schon gefasster Beschluss umgestossen; vielmehr wird der Konsul diejenige Meinung zur Senatsmeinung erklären, für die sich am Ende die Mehrheit ausgesprochen hat. Schon Mommsen hat angenommen, dass bei der Feststellung des Gesamtbeschlusses gegebenenfalls erreichte Mehrheiten wegen Unvereinbarkeit mit später gebildeten Mehrheiten in Wegfall kommen;⁷⁶ dies setzt voraus, dass die frühzeitig ermittelten Mehrheiten noch nicht „in Stein gemeißelt“ sind. Wenn im vorliegenden Fall nach einer mehrheitlichen Zustimmung für die Verbannung auch die Todesstrafe von einer Mehrheit unterstützt worden wäre, hätte es keiner „Aufhebung“ der Mehrheitsfindung für die Verbannung bedurft, denn alle Mehrheitsermittlungen sind als solche nur die Vorbereitung zur förmlichen Feststellung des Senatsbeschlusses, die allein durch den leitenden Magistrat erfolgen kann.⁷⁷ Bei Mehrheitsfeststellungen sowohl für die Verbannung als auch für die Todesstrafe wäre Letztere – das befürchtete Plinius ja – zum Senatsbeschluss erklärt worden, nicht, weil sie „weitergehend“ gewesen wäre, sondern weil sich in der diesbezüglichen *discessio* die letzte massgebliche Meinungslage des Senats gespiegelt hätte.

Besonders der Vergleichsfall der drei Richter (8,14,17-19) macht deutlich, dass Plinius alle *discessiones* als Teil einer von ihm als Einheit verstandenen Meinungsaufnahme sieht: Das von Plinius gebildete „hypothetical“ besteht hier nicht darin, dass die Richter zuerst über die Todesstrafe abstimmen und im Anschluss über die Verbannung; vielmehr würde es nach Plinius dem Vorgehen seiner Gegner entsprechen, wenn man zugleich – in ein und demselben Vorgang der Meinungserfassung – für Verbannung wie für Todesstrafe stimmen könnte. Sieht man die *discessiones* als Teile einer gesamthaften Ermittlung des Meinungsbildes im Senat, auf deren Grundlage dann der leitende Konsul zur „Gesamtbeschlussfeststellung“ schreitet, dann liegt es durchaus nicht fern, wenn Plinius verlangt, dass der einzelne Senator sich nur für eine der *sententiae* aussprechen kann.

Grundlegend anders würde es sich verhalten haben, wenn schon nach der ersten *discessio* eine der Ausscheidung bei den *spectacula* entsprechende Siegerfeststellung erfolgen würde, wenn m.a.W. schon nach der ersten *discessio* der Senatsbeschluss entsprechend der dabei ermittelten Mehrheitsansicht fixiert worden wäre. Mit dieser Verfahrensvariante setzt sich Plinius 8,14,21ff. auseinander. Hier ist bezeichnenderweise nicht mehr die *coniunctio* verschiedener *sententiae* das von Plinius bemühte Argument; Plinius meint, diese Verfahrensvariante aus anderen Gründen zurückweisen zu können.⁷⁸

75 Ausser Tac. Ann. 14,49 s. z.B. Plin. Epist. 5,13,4-8.

76 Mommsen „*Staatsrecht* III/2“ (o. Fn. 33) 994; Bonnetfond-Condry (o. Fn. 23) 553.

77 Schon insofern sind die Entscheidungsbäume („Pfade“), die seitens der *public choice*-Forschung für diesen Fall aufgestellt wurden (z.B. Farquharson (o. Fn. 3) 10ff.), historisch unzutreffend, weil die Feststellung der Anhängerschaft für eine bestimmte *sententia* noch gar keine Entscheidung des Senats ist.

78 Oben 4.2.6.

6. Schluss

Es ist nicht Sache einer historischen Betrachtung, über das „richtig“ oder „falsch“ der von Plinius bzw. seinen Gegnern eingenommenen Positionen zu urteilen. Immerhin kann man fragen, ob die damaligen Standpunkte, gemessen am Stand der Zeit, „vertretbar“ waren oder nicht. Wenn man annimmt, dass die Feststellung der jeweiligen Anhängerschaft für alle kundgegebenen *sententiae* in einer Abfolge von *discessiones* erfolgt, die zusammen die gesamthafte Grundlage einer schlussendlichen, integralen „Beschlussfeststellung“ bilden, ist die Argumentation des Plinius gar nicht unplausibel. Aus der Senatspraxis kennen wir indes sehr wohl Fälle, in denen Senatoren sich nach einander für sich inhaltlich ausschliessende *sententiae* bekennen.⁷⁹ In diesen Fällen lag es aber so, dass es in einer kontroversen Auseinandersetzung gelang, Anhänger der einen Meinung zu einer anderen Meinung herüberzuziehen. Das Stimmverhalten, das Plinius bekämpft, unterscheidet sich von solchen Vorgängen, indem bei denjenigen, die zuerst für Verbannung, dann für die Todesstrafe stimmen wollen, kein Meinungsumschwung vorliegen wird. Mit einer heutigen juristischen Begrifflichkeit würde man fragen müssen, ob es sich deshalb beim Stimmverhalten der Gegner um „Scheinerklärungen“ handelt.⁸⁰ Dies würden wir wohl verneinen, weil die Anhänger der Todesstrafe die von ihnen zunächst befürwortete Verbannung tatsächlich wollen, nur wollen sie sich eben die Chance offenhalten, danach noch eine schärfere Bestrafung durchzusetzen. Es ist indes gerade die Frage, ob das Senatsverfahrensrecht eine solche „Reservemeinung“ gelten lässt, was von Plinius in seiner – vielleicht gewundenen – Argumentation verneint wird. Ganz sicher kann man das Verlangen des Plinius nicht als manipulativ verurteilen. Wenn man sich freilich den Abstimmungsvorgang unhistorisch nach modernen Vorbildern so denkt, dass mit den *discessiones* in sich abgeschlossene, zu einer Art Zwischenbeschluss erhobene „Stimmgänge“ aufeinanderfolgen, sodass eine Senatorenmehrheit sogleich den Rechtsakt *senatus consultum* erzeugt, wird die Argumentation des Plinius unverständlich. Dann müssten die Senatoren ja jeweils neu abstimmen können und es wäre gar nicht einzusehen, warum sich nach Zustimmung zur Verbannung nicht auch noch eine Mehrheit für die weitergehende Todesstrafe bilden können oder warum diejenigen, die später für die Todesstrafe stimmen werden, beim Aufruf der Verbannungsstrafe gehindert sein sollten, zunächst einmal für diese zu stimmen.

Schliesslich sollte man bedenken, dass das Problem kollektiver Entscheidungsfindung zur Zeit des Plinius analytisch noch gar nicht durchdrungen worden war; dies ist überhaupt erst im 18. Jahrhundert geschehen – als massgeblicher Name ist Condorcet zu nennen⁸¹ – und erst im 20. Jahrhundert ist der Beweis geführt worden, dass – bei

79 O. Fn. 75.

80 Man denkt an eine *fraus legis*, doch fällt dieses Stichwort im Brief nicht.

81 Zu Condorcet s. (Auswahl): A. Kölz „Fortschritt, unideologisch: Von der Aktualität Condorcets (1743-1794)“ in: ders. (Hrsg.) *Der Weg der Schweiz zum modernen Bundesstaat – 1789, 1798, 1848, 1998 Historische Abhandlungen* (Chur/Zürich, 1998) 161ff.; D. Williams *Condorcet and Modernity* (Cambridge, 2004).

bestimmten gesetzten Anforderungen – die Transposition einer Mehrzahl individueller Präferenzen in eine Kollektiventscheidung der Quadratur des Kreises gleichkommt.⁸²

Am ehesten berechtigt scheint eine Kritik an Plinius' Erörterung, wenn man ansetzt bei dem Missverhältnis zwischen dem eher geringen Einfluss, den Plinius' Intervention gehabt hat,⁸³ und seiner kunstvoll aufgebauten, in alle denkbaren Richtungen verzweigten Argumentation. Mit der Charakterisierung als Ästhetizismus (Lefèvre) ist die Sache nicht schlecht getroffen.⁸⁴ Das Traditionsbewusstsein, das Plinius bei alldem erkennen lässt, ist wohl nicht bloss Ideologie. Der Brief legt meines Erachtens Zeugnis ab von einem echten Bemühen, das Entscheidungsproblem mit dem überkommenen Abstimmungsverfahren des Senats in Einklang zu bringen. Eine grundstürzende Reform dieses Verfahrens lag Plinius ebenso fern wie eine manipulative Verdrehung bestehenden Verfahrensrechts.

Abstract

Classicists, historians and public choice-theorists have all found Plin. Epist. 8,14 unsatisfactory. This paper looks into the psephological question, Pliny's core topic, from a legal perspective. In the case of Afranius Dexter's freedman, Pliny wished to let each senator declare himself just once, for the death penalty, relegation or acquittal. Whether this was a reasonable demand or the epitome of „the art of political manipulation“ (Riker), depends on the *ius senatorium* of the time. Senators voiced their adherence to a specific *sententia* by way of *discessio*. Assembling a *maior pars* of the senators „present and voting“ around the *auctor* of a specific *sententia* did not in itself constitute the *consultum* or *decretum senatus*, the passing of a resolution. It required a *perfectio decreti senatus* by the presiding magistrate. All *discessiones* were part of one and the same preliminary process establishing support for conflicting opinions. It was therefore permissible to try to establish support for different, even contradictory *sententiae*, before the consul formulated the *sententia senatus* (arg. 8,14,13/14). Seen in the light of the *ius senatorium* of his time, Pliny's position was far from manipulative. All his arguments, while sometimes far-fetched and not as pertinent as those of Roman lawyers, are comprehensible. Pliny also looks into an alternative procedure, namely formally declaring a winner after the first *discessio* (on relegation), with an immediate fixing of a corresponding *senatus consultum* (8,14,21); this, however, would extinguish all rivaling proposals (8,14,22). The senate did not subscribe to Pliny's point of view, neither in the case of Afranius Dexter's *liberti* nor, for all we know, subsequently.

82 Zu dem sog. Arrow-Theorem aus juristischer Sicht s. M. Auer „Willkür rechtlicher Entscheidungsverfahren? Die Auswirkungen von Arrows „General Possibility Theorem“ auf Wahl- und Abstimmungsverfahren des geltenden Rechts“ *ARSP (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie)* 88 (2002) 1ff.

83 Oben 3.4.

84 Ähnl. Whitton (o. Fn. 1) 119 Fn. 3: „Rhetorical capital out of a disappointing outcome“.