

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 87

Abt. A:

Abhandlungen zum Römischen Recht
und zur Antiken Rechtsgeschichte

Mores im klassischen römischen Recht

Eine funktionale Betrachtung

Band 1:

Methodische, sprachliche und
ideengeschichtliche Grundlagen;
mores mit Bindungswirkung

Von

Matthias Ehmer



Duncker & Humblot · Berlin

MATTHIAS EHMER

Mores im klassischen römischen Recht

Band 1

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

Herausgegeben vom Institut für Rechtsgeschichte und
geschichtliche Rechtsvergleichung der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg i. Br.

Neue Folge · Band 87

Abt. A: Abhandlungen zum Römischen Recht
und zur Antiken Rechtsgeschichte

Mores im klassischen römischen Recht

Eine funktionale Betrachtung

Band 1:
Methodische, sprachliche und
ideengeschichtliche Grundlagen;
mores mit Bindungswirkung

Von
Matthias Ehmer



Duncker & Humblot · Berlin

Gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG)
Projektnummer 561514093

Die Juristische Fakultät
der Julius-Maximilians-Universität Würzburg
hat diese Arbeit im Jahr 2024
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen
Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH, Bad Langensalza
Printed in Germany

ISSN 0720-6704
ISBN 978-3-428-19412-4 (Print)
ISBN 978-3-428-59412-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung nahm ihren Ausgang von Franz Wieackers Aufsatz über „Offene Wertungen bei den römischen Juristen“. Bei dessen Lektüre stellte sich mir die Frage, warum der Gelehrte in diesem Kontext eine nähere Auseinandersetzung mit den *mores* mied. Die Recherchen zum Ausdruck brachten nicht die gewünschte Klarheit. Im Gegenteil: Je tiefer man in die Sekundärliteratur einsteigt, desto eher erscheint der Ausdruck als „Wundertüte“. Die *mores* werden vom einen als Gewohnheitsrecht, vom anderen als bloßer Brauch qualifiziert. Der Verstoß gegen die *boni mores* wird bald als rechtliches, bald als rein sittliches Verdikt gedeutet. Meine Arbeit soll einen Beitrag zur Lösung dieser seit Jahrhunderten umstrittenen Fragen leisten. Sie wurde im Februar 2023 abgeschlossen und im Wintersemester 2023/2024 der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation vorgelegt. Die Literatur wurde grundsätzlich bis Ende 2023 ausgewertet. Später erschienene Werke wurden vereinzelt berücksichtigt, insbesondere, wenn sie mir zuvor in Manuskriptform vorlagen.

Mein Dank gilt zunächst Herrn Professor Dr. Wolfram Buchwitz für die Betreuung des Dissertationsvorhabens und die Gewährung größtmöglicher akademischer Freiheiten, ohne die sich eine Untersuchung dieses Umfangs nicht realisieren ließe. Ferner danke ich Frau Professorin Dr. Anja Amend-Traut für die Erstellung des Zweitgutachtens. Für ihre bald mündlichen, bald schriftlichen Anregungen zum Manuskript danke ich den Herren Professoren Dres. Martin Avenarius, Thomas Baier, Okko Behrends, Pierangelo Buongiorno, Cosimo Cascione, Thomas Finkenauer, Wolfgang Kaiser und Martin Josef Schermaier. Den Herren Professoren Dres. Paolo Passaniti und Albert Gómez Jordán sowie dem Centro Servizi Bibliotecari der Universität Perugia danke ich für die Digitalisierung mir ansonsten unzugänglicher Literatur. Aus dem Kreis der Würzburger Kollegen gilt mein Dank Herrn Professor Dr. Tobias Dänzer, Herrn Privatdozent Dr. Patrick Meier, den Herren Dres. Erik Schlereth und Francesco Verrico sowie Herrn Ralf Knaier für freundschaftlichen fachlichen Austausch und Rat.

Drei Forschungsaufenthalte führten mich nach Padua (2021) und Neapel (2022, 2023). Für seine Gastfreundschaft in Padua danke ich Herrn Professor Dr. Luigi Garofalo, für die freundliche Aufnahme am Institut Frau Professorin Dr. Paola Lambri, Herrn Professor Dr. Roberto Scevola und den Herren Dres. Marco Falcon und Mattia Milani. Für ihre Gastfreundschaft in Neapel und die herzliche Aufnahme in das Institut bin ich Frau Professorin Dr. Carla Masi Doria und Herrn Professor Dr. Cosimo Cascione, ferner allen anderen Mitgliedern des Instituts, namentlich den Professorinnen Dres. Valeria Di Nisio und Paola Santini, von Herzen dankbar.

Für ihre großzügige finanzielle Förderung des Promotionsstudiums und der Forschungsaufenthalte möchte ich der Studienstiftung des Deutschen Volkes meinen Dank aussprechen. Den Herren Professoren Dres. Jan Dirk Harke und Wolfgang Kaiser danke ich für die Mühe, die sie mit der Erstellung der notwendigen Gutachten auf sich genommen haben.

Herrn Professor Dr. Wolfgang Kaiser danke ich ferner für die Aufnahme der Arbeit in die traditionsreiche Reihe der „Freiburger Rechtsgeschichtlichen Abhandlungen“. Der Deutschen Forschungsgemeinschaft gilt mein Dank für die Übernahme der Druckkosten.

Der größte Dank gebührt jedoch meinen Eltern Brigitte und Marc Ehmer, die mein Interesse an der römischen Geschichte und lateinischen Sprache von klein auf gefördert und mich stets persönlich und finanziell unterstützt haben. Daher sei ihnen der erste Band gewidmet. Den zweiten Band widme ich meiner Großmutter Edith Ehmer und dem Gedenken an meine Großeltern.

Epfendorf am Neckar, im März 2025

Matthias Ehmer

Inhaltsübersicht

BAND 1

| | |
|---|-----|
| § 1 Einleitung | 1 |
| A. Stand der Forschung | 3 |
| B. Erkenntnisziel | 8 |
| I. Wortmonographie: <i>mores</i> | 9 |
| II. Begrenzung: ... im klassischen römischen Recht | 18 |
| C. Methodik: Eine funktionale Betrachtung | 23 |
| I. Bedeutung | 25 |
| II. Funktion | 32 |
| D. Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes | 59 |
| I. Erkenntnisziel: Juristische Quellen als Ausgangspunkt | 60 |
| II. Bedeutung: Funktionale Irrelevanz | 68 |
| E. Gang der Untersuchung | 78 |
| § 2 Sonderbedeutung | 80 |
| A. <i>Actio rei uxoriae</i> | 80 |
| I. Problemaufriss: Terminologie des pseudo-ulpianischen <i>l.s. regularum</i> | 80 |
| II. Beiderseitige Sittenvergehen | 84 |
| III. Widersprüchliches Verhalten des Ehemannes | 86 |
| IV. Ausschluss der <i>morum coercitio</i> durch den Erben | 90 |
| B. <i>Iudicium de moribus</i> | 92 |
| C. Grenzen der Sonderbedeutung | 94 |
| D. Ergebnis: Ursprung in der <i>lex Iulia de adulteriis</i> | 96 |
| § 3 Unmittelbare Bindungswirkung | 98 |
| A. Theorie | 99 |
| I. Definition der <i>mores</i> | 99 |
| II. Funktion der <i>consuetudo</i> | 142 |

| | |
|---|------------|
| III. <i>Lex und mos</i> | 194 |
| IV. <i>Ius und mos</i> | 222 |
| V. Zwischenergebnis | 231 |
| B. Praxis | 232 |
| I. <i>Ius privatum</i> | 233 |
| II. <i>Ius publicum</i> | 308 |
| III. Grenz- und Zweifelsfälle | 339 |
| IV. Zwischenergebnis | 360 |
| C. Ergebnis | 363 |
| I. <i>Ius receptum</i> als <i>ius certum</i> | 363 |
| II. Konsenserfordernis und Genese der <i>mores</i> | 365 |
| III. <i>Ius proprium</i> | 367 |
| § 4 Bindungswirkung kraft Anerkennung | 368 |
| A. Lokalrecht | 372 |
| I. Theoretisierende Aussagen zur Relevanz lokalen Rechts | 374 |
| II. Praktische Anwendungsfälle lokaler <i>mores</i> oder <i>consuetudines</i> | 422 |
| III. Zwischenergebnis | 445 |
| B. Auslegung | 446 |
| I. Gesetzesauslegung | 447 |
| II. Auslegung von Rechtsgeschäften | 453 |
| III. Zwischenergebnis | 483 |
| C. Hoheitliche Handlungspraxis | 484 |
| I. Verwaltung | 485 |
| II. Gericht | 497 |
| III. Zwischenergebnis | 511 |
| D. Ergebnis | 512 |

BAND 2

| | |
|---|---------|
| § 5 Ausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriff | 1 |
| A. Methodische Vorbemerkungen: <i>boni mores</i> – gute Sitten | 3 |
| I. <i>Boni mores</i> als juristischer Terminus technicus | 3 |
| II. Vorwissen: Die guten Sitten im geltenden Recht | 10 |
| III. Gliederungsvorschläge der Literatur | 17 |
| IV. Funktionale Neugliederung | 30 |
| B. Abgrenzungsfunktion | 38 |
| I. Rezeption in das prätorische Edikt: <i>iniuria</i> | 38 |
| II. Konkretisierung des Edikts durch Juristenkommentare: <i>vis</i> | 61 |
| C. Kohärenzsicherungsfunktion | 74 |
| I. Rechtsordnung | 79 |
| II. Gesellschaftliche Werteordnung | 147 |
| III. Spät- und nachklassische Verallgemeinerungen | 209 |
| D. Ergebnis | 227 |
| § 6 Schlussbetrachtung und Ausblick | 230 |
| Literatur und Quellenausgaben | 234 |
| Quellenverzeichnis | 295 |
| Namen- und Sachverzeichnis | 320 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| § 1 Einleitung | 1 |
| A. Stand der Forschung | 3 |
| B. Erkenntnisziel | 8 |
| I. Wortmonographie: <i>mores</i> | 9 |
| 1. Arbeitsform zwischen Textkritik und Sachforschung | 9 |
| 2. Sachlicher Atomismus und produktiver Eigenwert exegetischer Vollständigkeit | 13 |
| II. Begrenzung: ... im klassischen römischen Recht | 18 |
| 1. Juristische und literarische Quellen | 18 |
| 2. Äußere Periodisierung und innere Klassizität | 21 |
| C. Methodik: Eine funktionale Betrachtung | 23 |
| I. Bedeutung | 25 |
| 1. Idealistische Begriffskonstruktion und realistischer Sprachgebrauch | 26 |
| 2. Rückprojektionen von der Ziel- in die Ausgangssprache | 29 |
| 3. Primat der Funktion gegenüber der Bedeutung | 31 |
| II. Funktion | 32 |
| 1. Rhetorische Differenzierung nach Rechtskenntnis und Argumentation ... | 33 |
| a) QUINT. inst. 12, 3, 6f.: <i>cognitio</i> und <i>inventio</i> | 34 |
| b) QUINT. inst. 5, 10, 11–13: Begründungsaufwand | 37 |
| c) Statuslehre als Bindeglied zwischen anwaltlicher und juristischer Arbeit | 40 |
| 2. Juristische Entscheidungsfindung mittels <i>iudicatio</i> und <i>inventio</i> | 43 |
| a) <i>Iudicatio</i> aus dem <i>ius certum</i> | 44 |
| b) <i>Inventio</i> bei unsicherer Rechtslage | 47 |
| 3. Aufgabenbereiche der <i>mores</i> in den juristischen Quellen | 48 |
| a) Bindungswirkung | 49 |
| aa) Unmittelbar | 53 |
| bb) Kraft Anerkennung | 54 |
| b) Ausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriff | 55 |
| D. Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes | 59 |
| I. Erkenntnisziel: Juristische Quellen als Ausgangspunkt | 60 |