

Schriften zur Rechtsgeschichte

Band 234

Gesetzesrecht in Rom

Ein Diskussionsbeitrag

Von

Jan Dirk Harke



Duncker & Humblot · Berlin

JAN DIRK HARKE

Gesetzesrecht in Rom

Schriften zur Rechtsgeschichte

Band 234

Gesetzesrecht in Rom

Ein Diskussionsbeitrag

Von

Jan Dirk Harke



Duncker & Humblot · Berlin

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
© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: Prime Rate Kft., Budapest, Ungarn

ISSN 0720-7379
ISBN 978-3-428-19659-3 (Print)
ISBN 978-3-428-59659-1 (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: <https://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Einführung 7

- I. Die Fragestellung 7
- II. Die Gesetzestreue der Jurisprudenz 11

Zweites Kapitel

Prozessrecht 18

- I. Die Zwangsvollstreckung 18
- II. Das Erkenntnisverfahren 20
- III. Resümee 28

Drittes Kapitel

Deliktsrecht 29

Viertes Kapitel

Vertragsrecht 34

- I. Darlehen 34
- II. Bürgschaft und Interzession 39
- III. Schenkung und Wette 46
- IV. Austauschverträge 51
- V. Resümee 57

Fünftes Kapitel

Sachenrecht 59

Sechstes Kapitel

Erbrecht 65

- I. Das Verhältnis von Erben und anderen Begünstigten 65
- II. Die Person des Erblassers und des Begünstigten 77

III. Das Objekt der Verfügung	85
IV. Testamentseröffnung und -errichtung	88
V. Intestaterbfolge	95
VI. Die Erbschaftsklage	99
VII. Resümee	103

Siebttes Kapitel

Ehe und Familie 106

I. Eheschließung und Kindespflicht	106
II. Eheliche Abstammung	119
III. Weitere Ehewirkungen	123
IV. Resümee	124

Achtes Kapitel

Vormundschaft 126

Neuntes Kapitel

Freilassung und Patronat 131

I. Freilassung und Erwerb des Bürgerrechts	131
II. Durchsetzung einer fideikommissarisch angeordneten Freilassung	144
III. Der Freiheitsprozess	149
IV. Das Patronat	150
V. Resümee	156

Fazit 158

Verzeichnis der juristischen Quellen 162

Verzeichnis namentlich bezeichneter Volksgesetze, Senatsbeschlüsse und kaiserlicher Senatsreden 166

Erstes Kapitel

Einführung

I. Die Fragestellung

Dass sich das römische Recht weitgehend ohne die Hand eines Gesetzgebers entwickelt hat, ist eine seit langem weithin geteilte Überzeugung der modernen Forschung. Sie gipfelt in dem bekannten Diktum von *Fritz Schulz*, das römische Volk, das „Volk des Rechts“, sei „nicht das Volk des Gesetzes“.¹ Den Gedanken einer Kodifikation hätten die Römer schlechterdings abgelehnt und sich nur durch griechischen Einfluss zur Schaffung des Zwölftafelgesetzes hinreißen lassen. Bekanntlich ist es bis zum rund 900 Jahre jüngeren Codex Theodosius die einzige Kodifikation geblieben. Die Gesetzgebung der Republik und des Prinzipats hat nach Schulz' Ansicht die zentralen Materien des Privatrechts ausgespart und nur eingegriffen, um soziale Missstände zu beseitigen, Folgeregelungen zu organisationsrechtlichen Normen oder Bestimmungen zu schaffen, die „so positiv sind, dass sie nur durch staatliche Satzung geschaffen werden können“.²

Eine solide Basis für *Schulz*' Urteil scheinen die Arbeiten von *Giovanni Rotondi* zu bieten. Er hat sämtliche durch Volksabstimmung in Republik und frühem Prinzipat ergangenen *leges publicae* durchgemustert und hier nur eine vergleichsweise bescheidene Zahl von Normen mit privatrechtlichem Gegenstand gefunden.³ Diesen wenigen Gesetzen bescheinigt er nicht nur eine Ausnahmestellung im Zivilrecht; er sieht in ihnen auch privatrechtsfremde Motive am Werke, weshalb sie keinen maßgeblichen Einfluss auf die vor allem von der Wissenschaft und dem Prätor geprägte Rechtsentwicklung gehabt hätten.⁴ Eine Verzerrung dieses Befunds durch die Überlieferung befürchtet er nicht, weil sie in gleichem oder sogar noch höherem Maße öffentlich-rechtliche Gesetze betreffe.⁵

¹ *Schulz*, Prinzipien des römischen Rechts, Berlin 1954, S. 4.

² *Schulz*, Prinzipien (Fn. 1), S. 6 f.

³ *Rotondi*, *Leges publicae populi Romani*, Mailand 1912, vgl. insbesondere S. 100 Fn. 2.

⁴ *Rotondi*, Osservazioni sulla legislazione comiziale romana di diritto privato, in: *Scritti giuridici*, Mailand 1922, Bd. 1, S. 1, 4 ff., 20 ff.

⁵ *Rotondi*, Osservazioni (Fn. 4), S. 6 f.

Derselben Auffassung ist auch *Franz Wieacker*. Er attestiert der römischen Gesetzgebung, sich auf randständige Fragen zu beschränken und geradewegs der Traditionsbindung zuwiderzulaufen, die in der Jurisprudenz wirksam sei.⁶ Die *leges publicae* und späteren Senatsbeschlüsse seien nahezu stets technisch unbrauchbare Gelegenheitsgesetzgebung und das Produkt widerstreitender tagespolitischer Interessen.⁷ *Jochen Bleicken*, der *Wieackers* Ansicht übernimmt, erklärt sie deshalb zu einem regelrechten Störfaktor für die Rechtsentwicklung, die sich kasuistisch vollzogen habe.⁸

Sowohl *Rotondis* Befund als auch die hierauf aufbauende Charakterisierung des römischen Rechts ist in jüngster Zeit angegriffen worden und seitdem Gegenstand einer Diskussion. Den Stein ins Rollen gebracht hat *Dario Mantovani*. In seiner Abhandlung zur ‚*Legum multitudo*‘, die mittlerweile als Buch in einer von *Ulrike Babusiaux* besorgten deutschen Übersetzung⁹ erschienen ist,¹⁰ vertritt er die Auffassung, das römische Privatrecht sei weitaus stärker als bislang angenommen von Volksgesetzen bestimmt. Er zählt 58 statt wie *Rotondi* 32 Gesetze mit privatrechtlichem Inhalt.¹¹ Dass sie überproportional in den als einfaches Lehrbuch konzipierten Institutionen des Gaius und den hiervon abhängigen *Tituli ex corpore Ulpiani* und weniger in den Digesten überliefert sind, führt er auf eine gezielte „Delegifizierung“ der klassischen Quellen durch die Redakteure der justinianischen Rechtsammlung zurück.¹² Die Beseitigung des alten Gesetzesrechts habe sich vor allem auf der Ebene der Textauswahl vollzogen, bei der bewusst die umfangreichen Passagen zu Volksgesetzen und Senatsbeschlüssen in den Schriften der Klassiker zugunsten der dem prätorischen Edikt gewidmeten Abschnitte vernachlässigt worden seien.¹³

⁶ *Wieacker, Lex Publica*, Gesetz und Rechtsordnung im römischen Freistaat, in: Vom römischen Recht, 2. Aufl., Stuttgart 1961, S. 45, 57 ff., 66.

⁷ *Wieacker, Lex Publica* (Fn. 6), S. 68, 72 ff.

⁸ *Bleicken, Lex publica*. Gesetz und Recht in der römischen Republik, Berlin/New York 1975, S. 142 ff.

⁹ *Mantovani, Legum multitudo*. Die Bedeutung der Gesetze im römischen Privatrecht, Berlin 2018.

¹⁰ Das italienischsprachige Original findet sich in Ferrary (Hg.), *La legge nell’esperianza giuridica romana*, Pavia 2012, S. 707–767.

¹¹ *Mantovani, Legum multitudo* (Fn. 9), S. 39 ff.

¹² *Mantovani, Legum multitudo* (Fn. 9), S. 62 ff.

¹³ *Mantovani, Legum multitudo* (Fn. 9), S. 75 ff.

Mantovani These hat Unterstützung,¹⁴ aber auch Widerspruch erfahren.¹⁵ Bedenken hat zuerst *Gianni Santucci* angemeldet. Seine Kritik betrifft vor allem die Glaubwürdigkeit der nichtjuristischen Schriftsteller, auf deren Äußerungen sich *Mantovani* stützt, ferner die Zählung der relevanten Gesetze und die Wahrscheinlichkeit der von ihm postulierten Bereinigung des klassischen Materials durch die justinianischen Kompilatoren.¹⁶ *Benedikt Forschner* und *David Haubner* wenden sich außerdem gegen die Aussagekraft allgemeiner Erklärung der römischen Juristen zur Bedeutung der Gesetze und den Beweiswert der Existenz eines Abschnitts über Volksgesetze und Senatsbeschlüsse in ihren Schriften.¹⁷ In seiner Replik auf *Santucci* verteidigt *Mantovani* seine Schlüsse aus der Überlieferungsstatistik und fordert eine Gesamtschau der generellen Bemerkungen antiker Autoren zur Rolle des Gesetzesrechts.¹⁸ Außerdem verweist er darauf, dass es gerade keine zeitgenössische Aussage gibt, in der ein Mangel an gesetzlichen Bestimmungen behauptet wird.¹⁹

Konzentriert sich die Diskussion damit bislang auf allgemeine Beobachtungen und die Probabilität der These von einer justinianischen Delegifizierung, fehlt es doch auch nicht an Ansätzen zu einer inhaltlichen Bewertung der bekannten Gesetze. So stellt *Ulrike Babusiaux* in dem unter anderem von ihr herausgegebenen ‚Handbuch des römischen Privatrechts‘ die von *Mantovani* behandelten *leges publicae* sowie ihre Nachfolger, die Senatsbeschlüsse und kaiserlichen Senatsreden, nach ihrem Thema geordnet dar.²⁰ In demselben Werk wendet sich *Michel Humbert*, nicht ohne *Mantovani*s Arbeit für „brillant“ zu erklären, im Ergebnis doch gegen sie, indem er den Volksgesetzen mit Ausnahme der *lex Aquilia* eine privatrechtsbildende Funktion abspricht und sie zum Vehikel zivilrechtsfremder Motive erklärt.²¹ Mit umgekehrter

¹⁴ Vor allem bei *Babusiaux* in der Einleitung zu ihrer Übersetzung des Beitrags von *Mantovani* (vgl. *Legum multitudo* (Fn. 9), S. 5 ff.) und *Stagl*, Die Bedeutung von *leges publicae* im römischen Recht. Der Beitrag *Mantovani* zur *legum multitudo* und die Frage der Privatautonomie bei den Römern, SZ 133 (2016) 338 ff. (eine überarbeitete Fassung bildet das Nachwort von *Legum multitudo*, S. 110 ff.).

¹⁵ Immerhin eine Neubewertung der Rolle der *leges* hält HRP/*Buongiorno* § 2 Rn. 28 für angezeigt.

¹⁶ *Santucci*, *Legum inopia e diritto privato*, Riflessioni intorno ad un recente contributo, SDHI 80 (2014) 373 ff. *Mantovani* hat hierauf bereits reagiert; vgl. *ders.*, Addendum. Zur Kritik *Gianni Santucci*s, in: *Legum multitudo* (Fn. 9), S. 100 ff.

¹⁷ *Forschner/Haubner*, Kein Volk der Gesetze. Anmerkungen zu *Mantovani*s These der *legum multitudo* im römischen Privatrecht, SZ 136 (2019) 322 ff. Auch hierauf hat *Mantovani* bereits geantwortet; vgl. *ders.*, *Legum multitudo*. Diskussionen und Perspektiven aus Anlass einer Übersetzung, SZ 139 (2022) 338, 341 ff.

¹⁸ *Mantovani*, Addendum (Fn. 9), S. 100 ff.

¹⁹ *Mantovani*, Addendum (Fn. 9), S. 107 f.

²⁰ HRP/*Babusiaux* § 6 Rn. 37 ff.

²¹ HRP/*Humbert* § 1 Rn. 8 ff.