

# RECHTSGESCHICHTE DES ALTERTUMS

IM RAHMEN DES  
HANDBUCHS DER ALTERTUMSWISSENSCHAFT

DRITTER TEIL · DRITTER BAND  
ERSTER ABSCHNITT

# DAS RÖMISCHE PRIVATRECHT

ERSTER ABSCHNITT

DAS ALTRÖMISCHE, DAS VORKLASSISCHE  
UND KLASSISCHE RECHT

VON

MAX KASER

O. PROFESSOR  
AN DER UNIVERSITÄT HAMBURG

Zweite, neubearbeitete Auflage



C.H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG  
MÜNCHEN 1971



C.H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG  
MÜNCHEN 1971

(o. 19) und ermöglichte die genaue Bestimmung des Beginns der 60tägigen Frist für sein Anlagerecht. Mit dem Formakt, der vermutlich in eine *testatio* aufgenommen wurde, galt nicht nur die Ehe als geschieden, sondern auch die *manus* als erloschen<sup>33</sup>.

### § 78. Der Konkubinät

*Concubinatus*<sup>1</sup> heißt die nicht als Ehe anerkannte dauernde Lebens- und Geschlechts-gemeinschaft zwischen Mann und Frau. Als bloß faktische Beziehung steht sie zunächst außerhalb der Rechtsordnung<sup>2</sup>. Erst mit dem Aufkommen der sozialpolitischen Eheverbote seit Augustus gewinnt sie eine rechtliche Bedeutung: Sie wird innerhalb bestimmter Grenzen in Fällen geduldet, in denen die Ehe verboten ist, erhält aber nicht die Wirkungen einer Ehe.

Die *lex Julia de adul.* nimmt den Geschlechtsverkehr mit Frauen, die nicht zur Keuschheit verpflichtet sind, von der Bestrafung wegen *stuprum* aus<sup>3</sup>; mit den weiblichen Freigelassenen sowie mit Frauen in verächtlicher gesellschaftlicher Stellung (*feminae probosae*)<sup>4</sup>, wie Dirnen, Kupplerinnen, Schauspielerinnen, Ehebrecherinnen<sup>5</sup>, kriminell Bestraften, vielleicht auch Frauen niedriger Herkunft<sup>6</sup>. Da die *lex Julia de mari. ord.* den Senatoren die Ehe mit Freigelassenen und Schauspielerinnen, außerdem allen Männern die Ehe mit bestimmten anderen nicht ehrbaren Frauen verbietet (o. § 75 II), sucht, wer eine Lebensgemeinschaft mit ihnen aufnehmen will, einen Ausweg im Konkubinät<sup>7</sup>. Daneben haben auch die Eheverbote für Funktionäre in den Provinzen und für bestimmte Soldaten (o. § 74 II 6/7) Anlaß zu Konkubinaten gegeben. Doch kam der Konkubinät früher wie später auch außerhalb der genannten

Anlässe vielfach vor und genöß gesellschaftliche Duldung; vor allem der mit der eigenen Freigelassenen<sup>8</sup>.

Sogar einzelne Kaiser haben nach dem Tod ihrer Gattinnen Konkubinen gehalten<sup>9</sup>. Auch neben der Ehe<sup>10</sup> sowie mit mehreren Frauen scheint der Konkubinät geduldet und geduldet worden zu sein<sup>11</sup>.

Die *concubina* (auch *amica*, *fovaria*) teilt nicht den *honor* und die *affectio maritalis*<sup>12</sup>, also die Ehegesinnung und die soziale Anerkennung einer Ehefrau. Die Verbindung hat keine Ehwirkungen<sup>13</sup>; die Kinder sind unehelich.

### § 79. Die Wirkungen der Ehe auf das Vermögen

I. Tritt die Frau nicht in die *manus* des Ehemannes über, so hat die Eheschließung als solche auf die Zugehörigkeit der beiden Vermögen und auf das Verfügungsrecht darüber keinen Einfluß; es gilt, modernrechtlich gesprochen, »Gütertrennung«<sup>1</sup>. Jeder Ehegatte (oder sein Gewalthaber) behält die Gewalt über sein eigenes Gut und haftet nur für die eigenen Schulden.

Somit hat der Mann, wenn die Frau gewaltfrei ist, an ihrem Vermögen und, wenn sie unter *patria potestas* steht, an dem vom Hausvater ihr gewährt *peculium*<sup>2</sup> keine Rechte. Verrät sie es freiwillig der Verwaltung des Mannes an, ist die Rechtsbeziehung die gleiche wie bei jedem anderen Verwalter fremden Vermögens. Auch eine Unterhaltspflicht ist unter Ehegatten nicht als eine Rechtspflicht anerkannt. Der Mann ist nur sittlich gebunden, der Frau Unterhalt zu gewähren<sup>3</sup>, und darf für die Kosten des gemeinsamen Haushalts auch die Erträge der *dos* verwenden<sup>4</sup>. Auf der Intestatsfolge nach *ius civile* hat die (gewaltfreie) Ehe keine Wirkungen. Nur das prätorische Recht beruht die Ehegatten wechselseitig zur *bonorum possessio*, aber erst an letzter Stelle hinter allen Verwandten (u. § 107 II 4). In alldem wirkt die alte Vorstellung nach (o. § 18 III), daß die Ehe nicht dazu bestimmt ist, den einen Gatten aus dem Vermögen des anderen zu bereichern.

Die Praxis bietet demgegenüber jedoch ein anderes Bild<sup>5</sup>. Ist die Ehe gesund, pflegt das Vermögen jedes Gatten beiden zugutezukommen. Die Frau überläßt ihres

<sup>1</sup> Zu ihrer Sonderstellung vgl. Marcell. D. 23, 2, 41, 1; Ulp. D. 25, 7, 1 pr. (dazu Wessely 97); 48, 5, 14 pr.; BONFANTE I 233; PEROZZI I 376<sup>2</sup>; FRIEDLÄNDER-WISSOWA, Sittengesch. 110 (1922) 280 ff.

<sup>2</sup> FRIEDLÄNDER-WISSOWA 65 ff. Vespas.: Suet. Vesp. 3, 21; M. Aurel.: SHA Marc. 29, 10. <sup>3</sup> Anders PS 2, 20, 1, dazu aber VOLTERRA, ACIB I 134 m. Lit. Vgl. auch Pap. D. 45, 1, 121, 1.

<sup>4</sup> Ob von einer Frau mit mehreren Männern, ist zweifelhaft; zur sog. *laudatio Alliae* (CIL VI 37965) s. CASTELLI 101 ff. (= RIL 47 [1914] 568 ff.); SCHULZ, sect. 237 (m. weit. Lit.), aber auch BIONDI, Ist. 590<sup>20</sup>.

<sup>5</sup> Pap. D. 39, 5, 31 pr.; Paul. D. 25, 7, 4; PS 2, 20, 1; ALBERTARIO I 197 ff.; WOLFF 95 ff. <sup>6</sup> Das Doch verbiethet Art. C. 5, 16, 2 Schenkungen der Soldaten an *fovariae*. - Über unzüchtige Konkubinen vgl. Ulp. D. 25, 7, 1, 3/4 (Schwägerschaft, Unmündigkeit); 23, 2, 56

<sup>7</sup> Die Gesetze werden den Konkubinät ausdrücklich genannt haben, vgl. Ulp. (2 leg. Jul. et Pap.) D. 25, 7, 1, 1-3; Marcell. D. 23, 2, 41, 1 (mit LENYER, Pal. Marc. Nr. 254), ferner deutlich Marci. D. 25, 7, 3, 1 (trotz Ind.); BIONDI, Conf. Aug. 231 f. Vielleicht haben sie vom Konkubinät mit der eigenen *liberta* gehandelt (u. 9). Vgl. ferner RABRO (o. 7), der gegen CASTELLI u. a. den Konkubinät mit der ehrbaren *ingenua*, wenn er in einer *testatio* erklärt wird (D. 25, 7, 3 pr.), für klassisch hält. S. auch Pap. D. 34, 9, 16, 1; Mod. D. 23, 2, 24; 48, 5, 35 pr., ferner WOLFF 94; ASTOR 55 ff.; Lex Julia 157 ff.

<sup>8</sup> Zu ihrer Sonderstellung vgl. Marcell. D. 23, 2, 41, 1; Ulp. D. 25, 7, 1 pr. (dazu Wessely 97); 48, 5, 14 pr.; BONFANTE I 233; PEROZZI I 376<sup>2</sup>; FRIEDLÄNDER-WISSOWA, Sittengesch. 110 (1922) 280 ff.

<sup>9</sup> FRIEDLÄNDER-WISSOWA 65 ff. Vespas.: Suet. Vesp. 3, 21; M. Aurel.: SHA Marc. 29, 10. <sup>10</sup> Anders PS 2, 20, 1, dazu aber VOLTERRA, ACIB I 134 m. Lit. Vgl. auch Pap. D. 45, 1, 121, 1. <sup>11</sup> Ob von einer Frau mit mehreren Männern, ist zweifelhaft; zur sog. *laudatio Alliae* (CIL VI 37965) s. CASTELLI 101 ff. (= RIL 47 [1914] 568 ff.); SCHULZ, sect. 237 (m. weit. Lit.), aber auch BIONDI, Ist. 590<sup>20</sup>. <sup>12</sup> Pap. D. 39, 5, 31 pr.; Paul. D. 25, 7, 4; PS 2, 20, 1; ALBERTARIO I 197 ff.; WOLFF 95 ff. <sup>13</sup> Das Doch verbiethet Art. C. 5, 16, 2 Schenkungen der Soldaten an *fovariae*. - Über unzüchtige Konkubinen vgl. Ulp. D. 25, 7, 1, 3/4 (Schwägerschaft, Unmündigkeit); 23, 2, 56

<sup>33</sup> Die 7 Zeugen werden den 5 Zeugen, den *libripens* und dem *Fiduziar* der *renunciatio* entnommen sein; SCHAUß 130 f.

<sup>1</sup> P. M. MEYER, Der röm. Konkubinät (1895 [Neudr. 1966], dazu KÜLLER, SZ 17 [1896] 357 ff.); COSTA, Bull. 11 (1898/9) 233 ff.; MATTIUS, SZ 23 (1902) 304 ff.; CASTELLI 143 ff. (= Bull. 27 [1914] 55 ff.; s. SZ 49 [1926] 660); PLASSARD, Le concubinat romain sous le Haut-Empire (1921); BONFANTE I 231 ff.; Scr. IV and Unwriten Marriages (1939) 94 ff.; RABRO, Konkubinät v. práve rímskom (1940, dtsch. Auszug 175 ff.); CASTELLO, In tema di matrimonio e concubinato nel mondo romano (1940); WIESS, Inst. 456 f.; SCHULZ 137 ff.; GAUDINER, St. Paoli 333 ff. (zu Hippolyt. 9, 12, 24 f.); C. NARDI, Arch. penale 19, 1 (1963) 108 ff.; SMILAG, vgl. Iura 15 (1964) 484; 17 (1966) 490; ROBLIDA (o. § 17<sup>2</sup>) 109 ff.; 275 ff. Vgl. auch G. LONGO (o. § 76<sup>9</sup>).

<sup>2</sup> Über Vorkommen schon bei Plautus WARSON, Pers. 1 ff.

<sup>3</sup> Ulp. D. 25, 7, 1, 1, weit. Qu. b. BONFANTE I 232 f. Zu den vom *stuprum* ausgenommenen Frauen MOMMSEN, StrR 691 f.

<sup>4</sup> Übersicht bei ASTOR, SD 31 (1965) 20 ff.; ebd. 53 ff. (m. Lit.) zu den Begriffen *concupina*, *fem. probosa*, *mater solitaria*. Vgl. ders., Lex Julia (o. § 75<sup>1</sup>) 133 ff.

<sup>5</sup> Genaueres bei ASTOR, SD 31, 23 ff.; Lex Julia 136 ff., insb. zu Pap. D. 34, 9, 13. <sup>6</sup> *Obscuro loco natae*; Marci. D. 25, 7, 3 pr.; die Echtheit bezweifelt SOLAZZI, SD 13/14 (1947/48) 269 ff.

<sup>7</sup> Die Gesetze werden den Konkubinät ausdrücklich genannt haben, vgl. Ulp. (2 leg. Jul. et Pap.) D. 25, 7, 1, 1-3; Marcell. D. 23, 2, 41, 1 (mit LENYER, Pal. Marc. Nr. 254), ferner deutlich Marci. D. 25, 7, 3, 1 (trotz Ind.); BIONDI, Conf. Aug. 231 f. Vielleicht haben sie vom Konkubinät mit der eigenen *liberta* gehandelt (u. 9). Vgl. ferner RABRO (o. 7), der gegen CASTELLI u. a. den Konkubinät mit der ehrbaren *ingenua*, wenn er in einer *testatio* erklärt wird (D. 25, 7, 3 pr.), für klassisch hält. S. auch Pap. D. 34, 9, 16, 1; Mod. D. 23, 2, 24; 48, 5, 35 pr., ferner WOLFF 94; ASTOR 55 ff.; Lex Julia 157 ff.

<sup>8</sup> Zu ihrer Sonderstellung vgl. Marcell. D. 23, 2, 41, 1; Ulp. D. 25, 7, 1 pr. (dazu Wessely 97); 48, 5, 14 pr.; BONFANTE I 233; PEROZZI I 376<sup>2</sup>; FRIEDLÄNDER-WISSOWA, Sittengesch. 110 (1922) 280 ff.

<sup>9</sup> FRIEDLÄNDER-WISSOWA 65 ff. Vespas.: Suet. Vesp. 3, 21; M. Aurel.: SHA Marc. 29, 10. <sup>10</sup> Anders PS 2, 20, 1, dazu aber VOLTERRA, ACIB I 134 m. Lit. Vgl. auch Pap. D. 45, 1, 121, 1.

<sup>11</sup> Ob von einer Frau mit mehreren Männern, ist zweifelhaft; zur sog. *laudatio Alliae* (CIL VI 37965) s. CASTELLI 101 ff. (= RIL 47 [1914] 568 ff.); SCHULZ, sect. 237 (m. weit. Lit.), aber auch BIONDI, Ist. 590<sup>20</sup>.

<sup>12</sup> Pap. D. 39, 5, 31 pr.; Paul. D. 25, 7, 4; PS 2, 20, 1; ALBERTARIO I 197 ff.; WOLFF 95 ff. <sup>13</sup> Das Doch verbiethet Art. C. 5, 16, 2 Schenkungen der Soldaten an *fovariae*. - Über unzüchtige Konkubinen vgl. Ulp. D. 25, 7, 1, 3/4 (Schwägerschaft, Unmündigkeit); 23, 2, 56

<sup>14</sup> Die Gesetze werden den Konkubinät ausdrücklich genannt haben, vgl. Ulp. (2 leg. Jul. et Pap.) D. 25, 7, 1, 1-3; Marcell. D. 23, 2, 41, 1 (mit LENYER, Pal. Marc. Nr. 254), ferner deutlich Marci. D. 25, 7, 3, 1 (trotz Ind.); BIONDI, Conf. Aug. 231 f. Vielleicht haben sie vom Konkubinät mit der eigenen *liberta* gehandelt (u. 9). Vgl. ferner RABRO (o. 7), der gegen CASTELLI u. a. den Konkubinät mit der ehrbaren *ingenua*, wenn er in einer *testatio* erklärt wird (D. 25, 7, 3 pr.), für klassisch hält. S. auch Pap. D. 34, 9, 16, 1; Mod. D. 23, 2, 24; 48, 5, 35 pr., ferner WOLFF 94; ASTOR 55 ff.; Lex Julia 157 ff.

<sup>15</sup> Zu ihrer Sonderstellung vgl. Marcell. D. 23, 2, 41, 1; Ulp. D. 25, 7, 1 pr. (dazu Wessely 97); 48, 5, 14 pr.; BONFANTE I 233; PEROZZI I 376<sup>2</sup>; FRIEDLÄNDER-WISSOWA, Sittengesch. 110 (1922) 280 ff.

<sup>16</sup> FRIEDLÄNDER-WISSOWA 65 ff. Vespas.: Suet. Vesp. 3, 21; M. Aurel.: SHA Marc. 29, 10. <sup>17</sup> Anders PS 2, 20, 1, dazu aber VOLTERRA, ACIB I 134 m. Lit. Vgl. auch Pap. D. 45, 1, 121, 1.