

**Schriften zur Rechtsgeschichte**

---

**Heft 87**

# **Donationes inter virum et uxorem**

**Von**

**Gunther Dietrich Gade**



**Duncker & Humblot · Berlin**

GUNTHER DIETRICH GADE

Donationes inter virum et uxorem

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 87

# Donationes inter virum et uxorem

Von

Gunther Dietrich Gade



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Gade, Gunther Dietrich:**

Donationes inter virum et uxorem / von Gunther Dietrich Gade. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Schriften zur Rechtsgeschichte ; H. 87)

Zugl.: Jena, Univ., Diss., 2001

ISBN 3-428-10583-4

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7379

ISBN 3-428-10583-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☞

*Meiner lieben Mutter*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2000/2001 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena als Dissertation angenommen.

Danken möchte ich an dieser Stelle Frau Prof. Dr. Elisabeth Koch, die diese Untersuchung angeregt und ihr Entstehen mit Interesse begleitet hat, sowie Herrn Prof. Dr. Gerhard Lingelbach, der das Zweitgutachten erstellte.

Zu danken habe ich ferner Herrn Prof. Dr. Rolf Gröschner für sein Interesse und seine aufgeschlossene Gesprächsbereitschaft.

Besonderer und herzlicher Dank gilt meinem verehrten Tübinger Lehrer, Herrn Prof. Dr. Gottfried Schieman, der in mir das Interesse für die römische Rechtsgeschichte geweckt und mir in vielfältiger Weise Förderung zuteil werden lassen hat.

Dem Verlag Duncker & Humblot danke ich für die Aufnahme in die Reihe „Schriften zur Rechtsgeschichte“.

Für das Korrekturlesen schulde ich nicht zuletzt meiner Schwester Dietlind Marie Dank.

Flensburg im Juni 2001

*Gunther Dietrich Gade*





# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	13
-------------------------	----

## *Teil A*

### **Die römische Ehe – Prinzipielle Erörterung**

I. Eigenart der römischen Ehe und grundlegende Unterschiede zur heutigen Ehe .....	15
II. Ehevoraussetzungen .....	17
III. Die Augusteische Gesetzgebung .....	18
IV. Eheschließung und Begründung von <i>manus</i> -Gewalt .....	19
1. <i>confarreatio</i> .....	19
2. <i>coemptio</i> .....	20
3. <i>usus</i> .....	20
V. Auflösung der Ehe und Aufhebung der <i>manus</i> -Gewalt .....	21
VI. Personenrechtliche und vermögensrechtliche Folgen der Ehe .....	23
1. „Gewaltfreie“ Ehe .....	23
2. <i>manus</i> -Ehe .....	25
3. <i>dos</i> .....	26

## *Teil B*

### **Das Schenkungsverbot in der römischen Ehe – Ursprung und Motive**

I. Einleitung .....	32
II. Inhalt und Rechtsfolge des Schenkungsverbots unter Ehegatten .....	33
1. Die Voraussetzungen für ein Eingreifen des Schenkungsverbotes .....	33
a) Wesen der Schenkung .....	34
(1) Ergebnis .....	35

b) Die spezifischen Voraussetzungen für ein Eingreifen des Ehegattenschenkungsverbotes .....	36
(1) Das Erfordernis der Be- und Entreicherung .....	36
(2) Bereicherung <i>ex causa donationis</i> .....	37
(3) Schenkung während bestehender Ehe .....	37
aa) Schenkungen unmittelbar vor Eheschluß .....	39
bb) Schenkungen nach erfolgter Scheidung .....	41
cc) Schenkungen auf den Todesfall .....	42
(4) Ergebnis .....	42
2. Die Rechtsfolgen beim Eingreifen des Schenkungsverbotes .....	43
a) Quellenaussagen .....	43
b) Forschungsliteratur .....	43
III. Das Herkommen des Schenkungsverbotes unter Ehegatten .....	45
1. Das Schenkungsverbot und sein Verhältnis zur Augusteischen Gesetzgebung ...	46
a) Gegenstand der Augusteischen Gesetze .....	46
b) Die Augusteischen Gesetze als Quelle des Schenkungsverbots unter Ehegatten? .....	48
(1) Unkenntnis der römischen Juristen vom Schenkungsverbot zur Entstehungszeit der <i>lex Iulia repetundarum</i> (59 a.Chr.) .....	49
(2) D.24.1.64 Indiz für Zusammenhang zwischen Schenkungsverbot und Augusteischer Gesetzgebung? .....	50
(3) Aufführung der Augusteischen Gesetze in den Rechtsquellen zum Schenkungsverbot? .....	51
(4) Weitere Anhaltspunkte für ein höheres Alter des Schenkungsverbots unter Ehegatten .....	52
(5) Schenkungen unter Ehegatten überhaupt Gegenstand der Augusteischen Ehegesetze? .....	53
c) Ergebnis .....	57
2. Das Schenkungsverbot als Relikt der <i>manus</i> -Ehe .....	57
a) Konstellation zu Zeiten der <i>manus</i> -Ehe .....	57
b) Konstellation nach dem Entstehen der „freien“ Ehe .....	58
c) Ergebnis .....	64

Inhaltsverzeichnis	11
3. Schenkungsverbot hervorgegangen aus der <i>retentio propter res donatas</i> ? .....	64
a) <i>retentiones</i> .....	64
b) <i>retentio propter res donatas</i> als historischer Ausgangspunkt? .....	66
4. Die Aussagen der Quellen zum Herkommen des Schenkungsverbotes unter Ehegatten .....	68
5. Zusammenfassende Betrachtung .....	70
IV. Die Aussagen zu den Motiven des Schenkungsverbotes .....	70
1. Juristische Quellen .....	70
a) Der vermögensrechtliche Bezug des Schenkungsverbotes unter Ehegatten ...	71
b) Das Schenkungsverbot als moralisches Prinzip .....	76
2. Außerjuristische Quellen zum Grund des Schenkungsverbotes .....	77
a) Römische Literatur .....	77
b) Griechische Literatur .....	81
c) Auswertung der nichtjuristischen Quellenaussagen .....	82
3. Das Verhältnis der unterschiedlichen Aussagenreihen zum Grund des Schenkungsverbotes zueinander .....	84
a) Die moralisierende Begründungsreihe zu den Motiven des Schenkungsverbotes unter Ehegatten .....	84
b) Die vermögenspolitische Begründung des Schenkungsverbotes .....	87
c) Zusammenfassende Betrachtung .....	88
V. Herkunft des Bereicherungsverbotes <i>pauperior – locupletior</i> als Anhaltspunkt für das Alter des Schenkungsverbotes? .....	88
1. Begriffspaar <i>pauperior – locupletior</i> – ursprünglicher Bestandteil des Schenkungsverbotes? .....	88
2. Die stoische Philosophie als Quelle des römisch-rechtlichen Bereicherungsverbotes? .....	91
a) Das <i>ius naturale</i> in der stoischen Philosophie .....	91
(1) Weltgeschehen als Wandel (μεταβολή) .....	92
(2) Der göttliche Anteil im Menschen .....	94
b) Beeinflussung des römischen Rechts durch das stoische Naturrecht .....	98
3. Ergebnis .....	104

VI. Zusammenfassende Schlußbetrachtung zum Alter und Herkommen des Schenkungsverbotes unter Ehegatten .....	105
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	109
Quellen .....	109
Sekundärliteratur .....	110
<b>Personenverzeichnis</b> .....	119
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	121

## Einleitung

Im heutigen Recht stellt die Frage, wie man im Scheidungsfalle mit während der Ehe getätigten Ehegattenschenkungen verfahren solle, ein rege diskutiertes Problem dar.

Indes bereitet die rechtliche Behandlung von Schenkungen unter Ehegatten nicht erst der deutschen Rechtsprechung und Wissenschaft der letzten Jahre erhebliche Schwierigkeiten. Bereits im antiken Rom waren Ehegattenschenkungen Gegenstand vieler Fallentscheidungen und gaben den römischen Juristen Anlaß zu einer entsprechend intensiven fachlichen Auseinandersetzung mit ihnen.

Im römischen Recht waren Schenkungen unter Ehegatten verboten. Jedoch waren nicht wirklich alle Schenkungen von diesem Verbot erfaßt, dessen Kernaussage das Begriffspaar *pauperior* – *locupletior* bildete: Es sollten nur solche Schenkungen untersagt sein, die im Rahmen einer bestehenden Ehe getätigt wurden und durch die der eine Ehepartner auf Kosten des anderen bereichert wurde.

Der Ursprung sowie Sinn und Zweck dieses Rechtsinstituts sind seit jeher umstritten und werden in der romanistischen Literatur bis heute mit unterschiedlichen Ansätzen zu klären versucht.

Schon die klassischen römischen Juristen berufen sich zwar im Rahmen ihrer Fallentscheidungen auf dieses Rechtsinstitut, vermögen aber dessen authentischen Zweck nicht mehr zu klären.

Dieser nach wie vor diskussionswürdigen Frage nach dem Ursprung des römisch-rechtlichen Schenkungsverbotes unter Ehegatten und damit verbunden nach den Motiven, die es entstehen ließen, widmet sich die vorliegende Untersuchung.

Um diesen Problemkreis einer Solution zuführen zu können, oder aber doch wenigstens Anstöße zu weiterer klärender Diskussion erarbeiten zu können, müssen zunächst die Besonderheiten des römischen Ehegüterrechts erarbeitet werden. Dazu ist ein differenziertes Studium der römisch-rechtlichen Quellen erforderlich, im Zuge dessen eine eingehende Auseinandersetzung mit dem gegenwärtigen Forschungsstand erfolgen soll.

Allein die Untersuchung der römisch-rechtlichen Quellen auf den Ursprung und die Motive des Schenkungsverbotes unter Ehegatten genügt nicht. Um zu einer umfassenden Problemwürdigung gelangen zu können, müssen vermehrt rechtspolitische, philosophische, soziologische wie auch ökonomische Aspekte in die Diskussion um den in Frage stehenden Komplex aufgenommen werden.

Diesem Erfordernis Rechnung tragend, findet die intensive Auseinandersetzung mit einer Reihe nicht-juristischer Quellentexte statt.

Ein besonderes Gewicht soll im Rahmen dieser Arbeit der Auseinandersetzung mit der in der jüngeren Forschungsliteratur vermehrt diskutierten Frage gewidmet sein, inwieweit das römisch-rechtliche Schenkungsverbot unter Ehegatten mit dem Bereicherungsverbot der stoischen Moralphilosophie Zusammenhänge aufweist.

## *Teil A*

# **Die römische Ehe – Prinzipielle Erörterung**

## **I. Eigenart der römischen Ehe und grundlegende Unterschiede zur heutigen Ehe**

In der jüngeren wie auch in der älteren rechtshistorischen Forschungsliteratur sind zahlreiche inhaltlich anspruchsvolle Abhandlungen zur römischen Ehe vorzufinden.

Diesen eine weitere hinzuzufügen, erscheint nicht sinnvoll und ist nicht Aufgabe der vorliegenden Arbeit. Von daher soll im folgenden keine umfassende Darstellung der römischen Ehe unterbreitet werden. Vielmehr soll sie nur soweit in ihren Grundzügen und Eigenarten in den Blick genommen werden, wie es zum Verständnis des das Schenkungsverbot unter Ehegatten ausführlich abhandelnden Teils der Arbeit beiträgt.

In diesem Kontext ist der inhaltliche Schwerpunkt der anschließenden Ausführungen auf die personen- und vermögensrechtlichen Folgen der römischen Ehe zu bewerten.

Die Zielsetzung sowie die im Rahmen einer solchen Arbeit notwendig gebotene Kürze implizieren nicht selten inhaltlich vereinfachende Darstellungen und in peripheren Bereichen auch bewußte Auslassungen.

Das heutige Eherecht und die traditionellen – gegenwärtig zunehmend in ihrer Verbindlichkeit umstrittenen – Anschauungen vom Wesen der Ehe sind maßgeblich durch christliche Moralvorstellungen geprägt,<sup>1</sup> die auch den Staatsordnungen der christlich-abendländischen Welt zugrunde liegen.<sup>2</sup>

Dagegen zeigt das römische Eherecht nur in geringem Maße Verknüpfungen und Verschränkungen mit den diversen, seinerzeit lebendigen Religionen auf, so daß auch das Christentum nur sehr vereinzelt Einfluß auf das römische Eherecht hatte und die grundlegenden Eigenarten desselben unberührt ließ.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Weiss, Institutionen, 444 f.; Kaser, Röm. Privatrecht I, 71; Honsell/Mayer-Maly/Selb, Römisches Recht, 385 – Zur tendenziellen Individualisierung des heutigen Eheverständnisses vgl. Koch, FamRZ (1995), 326 f.

<sup>2</sup> Kaser, Röm. Privatrecht I, 71.

<sup>3</sup> Honsell/Mayer-Maly/Selb, Römisches Recht, 386; Kuhlenbeck, System, 82 f.



Zwar gab es eine sakrale Form der Eheschließung (*confarreatio*), doch stand diese lediglich neben anderen, nicht religiösen Formen der Eheschließung und kam überdies bereits in republikanischer Zeit außer Brauch.<sup>4</sup>

Auf diesen Umstand üben auch die vielfältigen zur Zeit des römischen Heidentums üblichen religiösen Bräuche und Kulte keinen Einfluß aus, da sie durchweg nicht der Sphäre des nichtsakralen Rechts angehörten.<sup>5</sup>

Erst im Spätmittelalter vermochten die christliche Religion und Moral das Ehe-recht und die konventionellen Vorstellungen von der Ehe nachhaltig zu beeinflussen und ihnen eine – in ihren Grundzügen über Jahrhunderte hinweg verbindliche – Form zu verleihen. In den kirchenrechtlichen Entwicklungen dieser Epoche bildeten sich die Grundlagen des heutigen Ehe-rechts heraus.<sup>6</sup>

Die abendländische Ehe stellt ein Rechtsverhältnis dar, um dessen umfassende Regelung sowohl kirchliches wie auch staatliches Ehe-recht bemüht sind. Voraussetzungen, Eingehung und Auflösung sind gleichermaßen in allen Einzelheiten durch die Rechtsordnung geregelt.<sup>7</sup>

Grundverschieden davon war die römische Ehe insofern, als sie kein Rechtsverhältnis, sondern eine verwirklichte Lebensgemeinschaft darstellte.<sup>8</sup>

Sie galt mithin lediglich als soziale Faktizität, an die sich juristische Folgen knüpften.<sup>9</sup>

Dieser Charakter eignete der römischen Ehe von der Frühzeit an und ging auch in der Klassik nicht verloren.<sup>10</sup>

Die Grundsätze über Eingehung, Beendigung usw. einer Ehe wurden weitestgehend aus den Sitten (*mores*) abgeleitet und dürfen trotz ihrer in der römischen Gesellschaftsordnung gemeinhin anerkannten Verbindlichkeit folglich nicht als Rechtssätze gelten.

---

<sup>4</sup> Wurde aber aus kultischen Gründen in der Kaiserzeit unter Augustus und Tiberius neu belebt – Vgl. dazu Weiss, Institutionen, 449; Honsell/Mayer-Maly/Selb, Römisches Recht, 386.

<sup>5</sup> Honsell/Mayer-Maly/Selb, Römisches Recht, 386.

<sup>6</sup> Weiss, Institutionen, 444 f.; Honsell/Mayer-Maly/Selb, Römisches Recht, 386.

<sup>7</sup> Hausmaninger/Selb, Röm. Privatrecht, 148; Benedek, *conventio in manum*, 3; Kaser, Röm. Privatrecht I, 71; Bestandsprüfung und Scheidung der Ehe sind beispielsweise nur begrenzt in gerichtlichen Verfahren möglich.

<sup>8</sup> Hasse, Güterrecht, 1.

<sup>9</sup> Weiss, Institutionen, 443; Hausmaninger/Selb, Röm. Privatrecht, 148; Kaser, Röm. Privatrecht I, 310; Apathy/Klingenberg/Stiegler, Einführung, 37 Modestin D.23.2.1 „*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*“ vgl. hierzu Ehrhardt, SZ 57 (1937), 357 ff.

<sup>10</sup> Kaser, Röm. Privatrecht I, 310. – Anders hingegen Bürge, Römisches Privatrecht, 161 ff., der die römische Ehe als Rechtsverhältnis qualifiziert und jedem anderen Kontrakt, der durch Konsens der Vertragsparteien zustande kommt, für vergleichbar hält.

Die vielfältigen an die Ehe anknüpfenden rechtlichen Folgen erforderten indes klare juristische Regelungen dafür, wann ein Zusammenleben als solche durch die Rechtsordnung anerkannt wurde.<sup>11</sup>

Trotz des fehlenden rechtlichen Gebots waren die Ehen gerade in der älteren Zeit von hohem Bestand, was den hohen Verbindlichkeitsgrad der *mores* zu jener Zeit spiegelt.<sup>12</sup>

## II. Ehevoraussetzungen

Vorab sei darauf hingewiesen, daß die Ehe (*matrimonium*) von der ehelichen Gewalt (*in manum esse*) zu scheiden ist.

Während die Ehe ein sozialer Tatbestand war, handelte es sich bei der ehelichen Gewalt um ein privatrechtliches Rechtsverhältnis zwischen den Ehegatten.

Demzufolge gilt es, auch die Begründung der Ehe und die der ehelichen Gewalt (*in conventio manum*) im Hinblick auf ihre Voraussetzungen und Folgen voneinander zu trennen.<sup>13</sup>

Im frühen Recht traten diese beiden Erscheinungen stets miteinander verbunden auf, Eheschließung und *conventio in manum* fielen also zusammen,<sup>14</sup> woraus sich die Bezeichnung als *manus*-Ehe erklärt, die von der *manus*-freien Ehe zu unterscheiden ist,<sup>15</sup> bei der die Frau nicht in die *manus*-Gewalt des Mannes fiel.

Als auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft setzte die Ehe den Ehewillen (*affectio maritalis*) beider Gatten voraus, der sich auf eine lebenslängliche monogamische Lebensgemeinschaft in häuslicher Gemeinschaft beziehen mußte.<sup>16</sup>

Nach *ius civile* war eine Ehe nur dann rechtlich anerkannt, wenn sie unter römischen Bürgern geschlossen wurde (*matriomonia iusta*) oder aber Fremden das *conubium*<sup>17</sup> verliehen wurde.

<sup>11</sup> Kaser, Röm. Privatrecht I, 71 u. 310.

<sup>12</sup> Hellebrand, SZ 70 (1953), 247 ff.; Mette-Dittmann, Ehegesetze, 13.

<sup>13</sup> Hausmaninger/Selb, Röm. Privatrecht, 150; Kaser, Röm. Privatrecht I, 72; Köstler, SZ 65 (1947), 48, 55 ff.; Jörs/Kunkel/Wenger, Römisches Privatrecht, 280 (Fn. 10).

<sup>14</sup> Sohm, Institutionen, 504; Kaser, Röm. Privatrecht I, 72.

<sup>15</sup> Währmund, Das Institut der Ehe im Altertum, 128.

<sup>16</sup> Paul. D.23.2.2.

<sup>17</sup> Fähigkeit, mit dem anderen Teil eine wirksame Ehe eingehen zu können. Heilfron, Röm. Rechtsgeschichte, 825; Meyer, Konkubinats, 6; Kaser, Röm. Privatrecht I, 75 Demnach wurde nicht anerkannt:

a) Die Ehe mit einem oder unter Sklaven – Paul. D.16.3.27

b) In der Frühzeit zwischen Freigeborenen (*ingenui*) und Freigelassenen (*libertini*) Zu späterer Zeit war dies nur noch sittlich und gesellschaftlich verachtet, aber rechtswirksam. – Mommsen, Staatsrecht III, 429 ff.

c) Bis zur *Lex Canuleia* (445 a.Chr.) zwischen Patriziern und Plebejern – Siber, Röm. Recht, 46.