

I. EINLEITUNG

Die aktive Stellung des Sklaven im Erbrecht, welche das Hauptthema des vorliegenden Bandes bildet, setzte in verschiedenen Erscheinungsformen die Anerkennung einer Teilrechtsfähigkeit und Personeneigenschaft des Sklaven voraus, die sich im Laufe des Prinzipats allmählich rechtliche Geltung verschuf.

A. DIE ENTWICKLUNG DER TEILRECHTSFÄHIGKEIT DES SKLAVEN

Der Sklave ist Mensch und Eigentumsgegenstand zugleich. Dieser Grundsatz, der den Begriff des Sklaven ebenso kennzeichnet, wie er auf die tatsächliche und rechtliche Widersprüchlichkeit von dessen Stellung verweist, gilt auch für das römische Sklavenrecht.¹ Als Inhaber von Rechten am Sklaven treten in den Quellen meistens Private auf, also natürliche Personen, selbständig rechtsfähige Personenmehrheiten oder Sondervermögen. Spezialfälle bilden der Untersklave (*servus vicarius*), der einem anderen Sklaven „gehört“,² sowie der Strafsklave (*servus poenae*),³ der privatrechtlich in niemandes Eigentum steht.⁴ Eigenen Regeln unterliegen ferner teilweise der „öffentliche“ Sklave (*servus publicus*),⁵ der dem römischen Staat oder einer Gemeinde gehört,⁶ sowie der Sklave des Kaisers (*servus Caesaris*).⁷

Während also Rechte am Sklaven bestehen, werden dem letzteren zugleich verschiedentlich selbst bestimmte – wenn auch sehr begrenzte – Rechte zugestanden, für deren Verwirklichung er Rechtsschutz genießt. Diese Ansätze, die teilweise auf philosophische Überzeugungen, teilweise

¹ Waldstein, Zum Menschsein von Sklaven, S. 31-49; Huwiler, Homo et res, S. 207 ff.; Spengler, Art. Homo et res.

² Dazu Erman, *Servus vicarius*, insbesondere S. 391 ff.; Schneider, Art. *Vicarius*, Sp. 2044 ff.; Berger, IVRA 8 (1957), 122-125; Labruna, *Minima de servis*, S. 3553-3563; Dumont, *Servus*, S. 112 ff.; Reduzzi Merola, „*Servo parere*“ (1990). Nicht selten verfügt z.B. ein Hausverwalter (*atriensis*), Betriebsleiter oder unfreier Verwaltungsbediensteter über (zumindest) einen *vicarius*. In diesem Band vgl. Paulus 4 *quaestionum* D 15, 1, 18 (Text 75); Afrikan 8 *quaestionum* D 15, 1, 38, 2 (Text 77); Ulpian 25 *ad Sabinum* D 33, 8, 6, 3 (Text 279); Labeo 2 *posterorum a Iavoleno epitomarum* D 33, 8, 22, 1 (Text 293); Celsus 9 *digestorum* D 33, 8, 25 (Text 297); Paulus 4 *ad Sabinum* D 40, 4, 10 pr. (Text 417). Auch weiter gestaffelte Untersklaverei kam vor, etwa in großen, stark hierarchisch organisierten Verwaltungsapparaten. Vgl. Celsus aaO.; Gardner, Art. *Slavery: Roman Law*, S. 248 f.; Schumacher, *Sklaverei*, S. 207 mit Nachweisen. Quellen zum *servus vicarius* sollen behandelt werden in CRRS VIII,2.

³ Überblick bei Morabito, Marcel, *Les réalités de l'esclavage*, S. 74-78; Pfaff, Art. *Servitus poenae*, Sp. 1830-1832; eingehend McClintock, *Servi della pena*, S. 13 ff. In diesem Band vgl. Ulpian 45 *ad edictum* D 29, 1, 13, 2 (Text 171); 8 *ad Sabinum* D 29, 2, 25, 3 (Text 179); Marcian 11 *institutionum* D 34, 8, 3 pr. (Text 318); Ulpian 13 *ad Sabinum* D 38, 17, 2, 3 (Text 402); Marcian 1 *institutionum* D 48, 19, 17 pr. (Text 474); Papinian 2 *quaestionum* D 48, 19, 33 (Text 475); Callistrat 6 *de cognitionibus* D 49, 14, 12 (Text 476).

⁴ Zur Rechtsstellung des herrenlosen Sklaven vgl. eingehend Affolter, *Die Persönlichkeit* (1913).

⁵ Eingehend Halkin, *Les esclaves publics* (1897); Eder, *Servitus publica* (1980); s. unten S. 25 f. u. 29 sowie Ps.-Ulpian 20, 16 (Text 30).

⁶ Zum Gemeindesklaven vgl. Weiß, *Sklave der Stadt* (2004); ders., Art. *Öffentliche Sklaven*.

⁷ Buckland, *The Roman Law of Slavery*, S. 318-330. In diesem Band vgl. Ulpian 16 *ad edictum* D 1, 19, 1, 2 (Text 43); Pomponius 12 *ex variis lectionibus* D 28, 5, 42 (Text 128); Marcian 11 *institutionum* D 34, 8, 3 pr. (Text 318); Marcian 1 *institutionum* D 48, 19, 17 pr. (Text 474); Hermogenian 6 *ius epitomarum* D 49, 14, 46, 8 (Text 478). Quellen zum *servus publicus*, Gemeindesklaven und *servus Caesaris* sollen behandelt werden in CRRS VIII,1.

auf praktische Bedürfnisse und schließlich teilweise auf rechtspolitische Ziele zurückgehen, setzen jeweils voraus und bringen gleichzeitig zum Ausdruck, dass dem Sklaven eine – freilich sehr eng zugeschnittene – „Teilrechtsfähigkeit“ zuerkannt wird.⁸ Als Rechtsfähigkeit wird allgemein die Fähigkeit bezeichnet, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, also – modern gesprochen – Rechtssubjekt. Es handelt sich um ein abstraktes Konzept: Rechtsfähigkeit bedeutet nicht, dass der Betreffende über diejenigen Rechte, die er theoretisch innehaben kann, auch wirklich verfügt. In einer Rechtsordnung wie der römischen, welche zwischen Freien und Unfreien unterscheidet, kommt die Rechtsfähigkeit nicht allen Menschen im gleichen Maße zu.⁹ In diesem Sinne ist also, wenn wir hier von Teilrechtsfähigkeit sprechen, die Fähigkeit des Sklaven gemeint, einen bescheidenen Teil jener Rechte innezuhaben, die einem Freien zustehen können.¹⁰

Nachdem die Grundlagen dafür, dass dem Sklaven Teilrechtsfähigkeit zuerkannt wird, lange Zeit vorbereitet worden waren, wurden sie in das Rechtsdenken republikanischer Juristen aufgenommen, bevor ihnen später das Kaiserrecht zum Eingang in das geltende und angewandte Recht verholfen hat.¹¹ Während der Beginn des letztgenannten Vorgangs bereits mit dem *princeps* Augustus verbunden werden kann, sind im Übrigen besonders die Adoptivkaiser des 2. Jahrhunderts n. Chr. für den Ausbau der Rechtsstellung des Sklaven bekannt geworden, und man kann vor allem mit der Herrschaft Marc Aurels (161-180) wichtige Entwicklungsschritte verbinden.¹² So sind es immer wieder Regelungen der *principes* oder Rechtsmeinungen der Juristen dieser Zeit gewesen, die, indem sie Unfreien in bestimmten Zusammenhängen Rechtsschutz zuerkannten, einen grundsätzlichen Wandel des Sklavenrechts herbeiführten. Diesem Wandel einschließlich der Bestimmung der Rechtsstellung des Sklaven lag keineswegs nur Kasuistik zugrunde, sondern Theorie,¹³ die sich in Neuregelungen und einzelnen Rechtsstandpunkten jeweils Ausdruck verschuf. Die Quellen erlauben die Beobachtung, in welcher Weise die verschiedenen einander widerstreitenden Tendenzen in der Bestimmung der Stellung des Sklaven auf unterschiedliche theoretische Grundlagen zurückgehen.

⁸ Grundlegend zum Begriff der „Teilrechtsfähigkeit“ Behrends, *Prinzipat und Sklavenrecht* (1980); weiterführend Waldstein, *Zur „Teilrechtsfähigkeit der Sklaven nach Kaiserrecht“* (2009). Eine „Rechtsfähigkeit der Sklaven“ erörtert Buhl, *Salvius Julianus*, S. 198 ff., bezieht sich damit allerdings auf die Möglichkeit einer *Inanspruchnahme* des Sklaven selbst aus Verpflichtungen.

⁹ Verschiedene nicht vollberechtigte Personen sind Gegenstand einer monographischen Abhandlung von Brósz; vgl. Diósi, *IVRA 16* (1965), 232-236.

¹⁰ Zahlreiche Autoren lehnen demgegenüber kategorisch die Vorstellung ab, dass der Sklave überhaupt über Rechte verfügen können. Vgl. die wirkungsmächtigen Darstellungen von Kaser, *Das röm. Privatrecht*, Bd. 1, S. 284, Honsell/Mayer-Maly/Selb, *Röm. Recht*, S. 68, Jakab/Manthe, *Recht in der römischen Antike*, S. 269 u. 272 sowie aus dem Spezialschrifttum den vielfach rezipierten Standpunkt von Lévy-Bruhl, *Théorie de l'esclavage*, S. 17 u. 30, ferner Buckland, *The Roman Law of Slavery*, S. 4, Fn. 3, Gaudemet, *Catégories juridiques*, S. 395 sowie Lewis, *Slavery*, S. 152, wo allerdings die hier herangezogenen Quellenbelege nicht im Hinblick auf die Frage nach Ansätzen zu einer Teilrechtsfähigkeit erörtert werden. Zahlreiche weitere Nachweise liefert Tafaro, *Servitù*, S. 1247, Fn. 79; eine kritische Erörterung findet sich bei Dumont, *Servus*, S. 95 ff. Die wichtigsten Textstellen, die zur Begründung der Auffassung von der Rechtlosigkeit des Sklaven herangezogen werden, beziehen sich allerdings auf bestimmte Rechtsgebiete oder Sachzusammenhänge, schließen also auf Ausnahmerecht beruhende Sonderregeln gerade nicht aus. Vgl. Gaius 2, 87 (Text 9); Ulpian 1 *ad Sabinum* D 28, 1, 20, 7; 28 *ad Sabinum* D 50, 17, 22 pr. und 43 *ad Sabinum* D 50, 17, 32. Ausgehend von der grundsätzlich ablehnenden Position werden in Teilen des Schrifttums immerhin bestimmte Zugeständnisse gemacht. Vgl. Knütel, *Art. Freikauf mit eigenem Geld, der zunächst erklärt, der Sklave sei „nicht rechtsfähig“, dann aber einräumt, soweit der Sklave, der einen Vertrauensmann beauftragt habe, ihn mit eigenem Geld zu kaufen, auf Grundlage der epistula ad Urbium Maximum* (Ulpian 6 *disputationum* D 40, 1, 4 pr. [Text 408]) seine Freilassung verlangen könne, sei er „teilrechtsfähig“.

¹¹ Diese Entwicklung beschrieb grundsätzlich bereits Schmidt, *Die Persönlichkeit des Sklaven*, S. 5 ff.

¹² Avenarius, *Marc Aurel und die Dogmatik*, S. 204 ff.

¹³ Vgl. Herrmann-Otto, *Grundfragen der antiken Sklaverei*, S. 50.

Wir werden wichtige Schritte nachfolgend erörtern. Um allerdings ihre Bedeutung vor dem Hintergrund der Lebenswirklichkeit zutreffend einschätzen zu können, ist es notwendig, im Blick zu behalten, dass theoretische Konzepte und die auf ihrer Grundlage verschiedentlich erfolgte Anerkennung bestimmter Rechte von Sklaven nur in dem beschränkten Bereich tatsächliche Wirkung entfalten konnten, in dem die Betroffenen überhaupt die Chance hatten, daraus praktischen Nutzen zu ziehen. Oftmals war dies nicht der Fall. Denn zahlreiche, vor allem in ländlichen Gebieten lebende Sklaven waren aufgrund räumlicher Entfernung oder strenger Bewachung vom Zugang zu staatlichen Institutionen oder auch nur zu Personen ihres Vertrauens abgeschnitten; auch wird es ihnen nicht selten an einer bloßen Vorstellung von den bescheidenen Möglichkeiten, ein Mindestmaß an Beistand zu erlangen, gefehlt haben. Diese Sklaven hatten keine realistische Aussicht auf Rechtsschutz.

1. Das spezifisch klassische Rechtsdenken und die vermögensrechtliche Einordnung des Sklaven

Die in diesem Band behandelten Quellentexte rühren entweder unmittelbar oder mittelbar aus dem Zusammenhang des Rechts der klassischen Zeit her, die etwa von der Mitte des 1. Jahrhunderts v. Chr. bis zur Mitte des 3. Jahrhunderts n. Chr. dauerte. Auch insoweit, als die Texte erst später verfasst wurden, spiegeln sie ganz überwiegend diesen Stand der Entwicklung des Rechts wider. Ihm lag in der Hauptsache eine Rechtsauffassung zugrunde, die das Recht als einen Inbegriff menschengeschaffener Einrichtungen (*institutiones*) wahrnahm, welche unter den Bedingungen der Zivilisation auf rationaler Grundlage eingeführt worden waren und seitdem methodisch fortentwickelt und angewandt wurden. Die Beschränkung des Rechts auf in sprachliche Formen gefasste Institutionen, deren regelhafte Formulierung eindeutige Aussagen über ihre jeweilige Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit erlaubte, ließ eine Rechtsordnung entstehen, die in ausgeprägter Weise bürgerliche Freiheit und Privatautonomie gewährleistete. Mit den Worten „*hominum causa omne ius constitutum*“ formulierte der spätclassische Jurist Hermogenian die Grundauffassung, dass alles Recht für den Menschen geschaffen worden sei.¹⁴ Besonders das Merkmal, dass dem einzelnen Bürger eine relativ freie Wahrnehmung seiner Interessen bei jedenfalls grundsätzlich gewährleitetem Rechtsschutz ermöglicht wurde, bildete die Grundlage für die bedeutende Erfolgsgeschichte, die das römische Recht in Europa und auf der Welt erlebte. Im Mittelpunkt der Rechte des einzelnen Menschen stand ein als individualistisch konzipiertes Eigentum, ein Herrschaftsrecht (*dominium*) an körperlichen Gegenständen, das dem Berechtigten grundsätzlich unbegrenzte Freiheit im Umgang mit dem Rechtsobjekt bot.

Mit Härte begegnete diese bürgerliche Freiheit und Individualismus begünstigende Rechtsordnung allerdings demjenigen, der fremden Rechten unterworfen war. Jenes in der späten Republik mit Servius Sulpicius Rufus (cos. 51) aufgekommene Rechtsdenken,¹⁵ aus dem die begrifflichen und methodischen Grundlagen des Rechts der klassischen Zeit hervorgegangen waren und das wir deshalb – im Kontrast zu (nachfolgend noch erörterten) konkurrierenden Einflüssen – als „spezifisch“ klassisch wahrnehmen können, unterwarf den Sklaven konsequent den für Rechtsobjekte allgemein geltenden Regeln.¹⁶ Nach dieser Auffassung war der Sklave schlicht Gegenstand der

¹⁴ Hermogenian 1 *iuris epitomarum* D 1, 5, 2; vgl. Behrends, *Der römische Weg*, S. 238 (= ders., *Institut und Prinzip*, Bd. 1, S. 399).

¹⁵ Grundsätzlich Behrends, *RH* 55 (1977), S. 26 ff. (= ders., *Scritti „italiani“*, S. 490 ff.); ders., *Index* 12 (1983/84), S. 200 ff. (= ders., *Scritti „italiani“*, S. 70 ff.); ders., *Art. Servius Sulpicius Rufus*, S. 562-563 (= ders., *Institut und Prinzip*, Bd. 2, S. 980); zusammenfassend Avenarius, *Liber singularis regularum*, S. 87 ff.

¹⁶ Behrends, *Prinzipat und Sklavenrecht*, S. 79 f. (= ders., *Institut und Prinzip*, Bd. 1, S. 445-447); Avenarius, *Liber singularis regularum*, S. 135. Unrichtig wird dieser Standpunkt verallgemeinert bei Gardner, *Slavery and Roman Law*, S. 415 ff.

tatsächlichen und rechtlichen Herrschaft seines Eigentümers (*dominus*), an ihm bestand also individueller Besitz und Eigentum. Systematisch hatte der Sklave seine Stellung damit im Vermögensrecht. Dieses Konzept spiegelt sich konsequent in der Gliederung des landwirtschaftlichen Inventars wider, wie sie Varro vornimmt, wenn er den Sklaven ohne weiteres als Nutzgegenstand (*instrumentum*) einordnet, der sich vom „stummen“ *instrumentum mutum* (Karren, Pflug) und vom *instrumentum semivocale* (nämlich dem Vieh, das immerhin Laute von sich gibt), dadurch unterscheidet, dass er sprechen kann und daher als *instrumentum vocale* bezeichnet wird.¹⁷ Eine Einordnung des Sklaven in das Personenrecht kommt nach dieser Auffassung nicht in Betracht, weil ihm diejenige Eigenschaft fehlt, welche die Person im Rechtssinne kennzeichnet, nämlich die Inhaberschaft von Rechten.¹⁸ Diesen Grundsatz der Rechtlosigkeit bringen die Quellen vielfach zum Ausdruck.¹⁹ Der spätclassische Jurist Paulus stellt allgemein fest: *servile caput nullum ius habet*.²⁰ Gemeint ist an dieser Stelle, dass der Sklave keinen personenrechtlichen *status* habe und daher keine Statusverschlechterung (*capitis deminutio*) durchlaufen könne.

Das Konzept von der vorbehaltlosen Unterwerfung des Sklaven unter die Herrschaft seines Eigentümers wird, wie viele andere spezifische Rechtsauffassungen,²¹ gelegentlich im Wege der Pseudoetymologie begründet: Mehrere Autoren führen den Ausdruck *servus* auf das Verb *servare* („bewahren“) zurück²² und verweisen für die behauptete Bedeutung von *servus* auf einen Schluss a maiore ad minus: Wer den überwundenen Gegner im Krieg sogar rechtmäßig hätte töten können und darauf freiwillig verzichtet hat, dem steht nach dieser Logik jedenfalls das Recht zu, über den Gefangenen uneingeschränkt zu verfügen. Diese Vorstellung geht davon aus, dass die Sklaverei ihren Anfang in der Gefangennahme des Gegners im Krieg genommen habe. Dies hat einen wahren Kern. Denn zwar kennt das klassische Recht verschiedene Tatbestände, die die Sklaveneigenschaft bereits nach Völkergemeinrecht (*ius gentium*) begründen²³ und deren wichtigster auf längere Sicht sicherlich die Geburt von einer Sklavin ist.²⁴ Gleichwohl konnten diejenigen Juristen des 1. Jahrhunderts v. Chr., die die Grundlage des klassischen Rechts schufen, die Begründung der Sklaverei im Regelfall noch unmittelbar oder mittelbar mit der Kriegsgefangenschaft assoziieren. Sie konnten u.a. von der Erfahrung der Punischen Kriege ausgehen, deren erfolgreiche Beendigung mit der Einbringung von Gefangenen in großer Zahl einhergegangen war.²⁵

¹⁷ Varro, *de re rust.* 1, 17, 1; vgl. Bretonne, *Geschichte*, S. 197; Dal Lago/Katsari, *Ideal models*, S. 201.

¹⁸ Ausführlich Behrends, *Der römische Weg*, S. 221 ff. (= ders., *Institut und Prinzip*, Bd. 1, S. 383 ff.), u.a. in kritischer Auseinandersetzung mit Schlossmann, *Persona und πρόσωπον* (1906), der eine spezifisch juristische Bedeutung von *persona* grundsätzlich bestritten hatte.

¹⁹ In der nach diesem Konzept mangelnden Fähigkeit, Rechte innehaben zu können, liegt das wichtigste Merkmal, das den Sklaven vom freien Bürger unterschied. Dass bescheidene Lebensverhältnisse auch einen Freien zu einer Lebensweise zwingen können, die derjenigen vieler Sklaven ähnlich ist und in der die Umstände die Inanspruchnahme theoretisch bestehender Rechte verhindern, trifft zu, ändert aber nichts an der Rechtslage. Dass Angehörige bestimmter niedriger sozialer Schichten insbesondere Arbeiten verrichteten, die sonst Sklaven zugewiesen sind, ist richtig, doch bedeutet es eine Vermengung der Kategorien, wenn sich der Historiker Bleicken vorstellt, diese Freien hätten „faktisch genau dieselben Rechte“ wie die Sklaven gehabt; *Verfassungs- und Sozialgeschichte*, S. 338.

²⁰ Paulus 11 *ad edictum* D 4, 5, 3, 1; vgl. Buckland, *The Roman Law of Slavery*, S. 3.

²¹ Vgl. Behrends, *Gesetz und Sprache*, S. 196 (= ders., *Institut und Prinzip*, Bd. 1, S. 163).

²² Pomponius *libro singulari enchiridii* D 50, 16, 239, 1; dazu Tafaro, *Schiavitù*, S. 1238 f.; Florentin 9 *institutionum* D 1, 5, 4, 2; Inst. 1, 3, 3; dazu Lambertini, *L'etimologia di „servus“*, S. 2386 ff.

²³ Marcian 1 *institutionum* D 1, 5, 5, 1: *iure gentium servi nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur aut qui ex ancillis nostris nascuntur*; vgl. Beauchet, *Art. Servi*, S. 1265.

²⁴ Zu den verschiedenen Wegen, auf denen ein Mensch in die Sklaverei geraten kann, im Überblick Hermann-Otto, *Skla-venkinder*, S. 167.

²⁵ Zur Versklavung Kriegsgefangener als Massenphänomen vgl. eingehend Welwei, *Art. Kriegsgefangenschaft*, Wieling, *CRRS I*, S. 4-8, Schumacher, *Sklaverei*, S. 40 ff. sowie Volkmann, *Die Massenversklavung* (1961). Bekannte im einzelnen beschriebene historische Beispiele bilden die Versklavung Gefangener durch die Römer nach der Zerstörung Karthagos (Appian, *Rhōm.* 130) sowie nach der Eroberung Jerusalems (Iosephus, *bell. Iud.* 6, 414-420).

Obwohl Sklaven, wie gesehen, nach streng klassischer Auffassung ausschließlich Rechtsobjekte waren und keinerlei Rechte innehaben konnten, waren sie oftmals mit einem *peculium* ausgestattet. Es handelt sich um ein – oftmals eher bescheidenes, manchmal aber auch sehr umfangreiches – Sondervermögen, das spezifischen Rechtsregeln unterlag.²⁶ Das *peculium* bot nicht nur die Grundlage für ein relatives Ansehen des Sklaven sowie eine gewisse faktische Eigenständigkeit in der Lebensführung; es konnte ihm auch ermöglichen, eine selbständige unternehmerische Tätigkeit auszuüben. Dies geschah allerdings für fremde Rechnung.²⁷ Denn zivilrechtlicher Inhaber des Vermögens einschließlich allen Zuwachses war ausschließlich der *dominus*.²⁸ Rechtsgeschäfte zwischen ihm und seinem Sklaven waren nach dieser Auffassung nicht möglich, weil der Sklave für sich selbst keine Rechte erwerben konnte. Traf der Sklave mit seinem Eigentümer eine Vereinbarung, z.B. darüber, dass er, wenn er ein bestimmtes Vermögen erwirtschaftet haben werde, freigelassen werden sollte, war er auf die freie Bereitschaft seines *dominus* angewiesen, das gegebene Wort zu halten; eine Rechtspflicht bestand insoweit nicht.

2. Die tatsächliche Teilnahme des Sklaven am Rechtsverkehr

Das spezifisch klassische Rechtsdenken bildete zwar die Grundlage des Rechts der klassischen Zeit, darf aber nicht uneingeschränkt mit demselben gleichgesetzt werden. Das Recht dieser Zeit begegnete vielmehr praktischen Bedürfnissen, die bestimmte Anforderungen an das geltende Recht stellten, sowie Konzepten, die von einer grundsätzlich anderen Weltanschauung ausgingen und auf alte Grundlagen zurückgreifen konnten. So kamen Neuerungen auf, die allmählich einen Niederschlag im praktisch angewandten Recht fanden.²⁹

Dies gilt auch für das Sklavenrecht. Es ist z.B. überaus häufig belegt, dass Sklaven Aufgaben als Funktionsträger in der hierarchischen Organisation der Wirtschaft des jeweiligen Eigentümers erfüllten. So verwalteten viele Sklaven das ihnen jeweils überantwortete Sondervermögen (*peculium*) selbständig und nahmen dabei ebenso wie in anderen Zusammenhängen rechtsgeschäftliche Handlungen vor.³⁰ Zwar war der Sklave, wie gesehen, grundsätzlich vermögensunfähig, konnte also weder eigene Rechte erwerben noch eigene Pflichten übernehmen, auch konnte er weder vor Gericht klagen noch im Klagewege in Anspruch genommen werden.³¹ Gleichwohl lösten diese Vorgänge Rechtswirkungen aus.

Die Einbeziehung des Sklaven in den Wirtschaftsverkehr erfolgte damit in einer Weise, die in vielerlei Hinsicht zur Gleichstellung mit anderen Gewaltunterworfenen führte, welche grundsätz-

²⁶ Buckland, *The Roman Law of Slavery*, S. 188-190; Brinkhof, *Een studie over het peculium*, S. 48 ff.; Dumont, *Servus*, S. 109 ff.

²⁷ Mantello, *Lezioni*, Bd. 2, S. 13 ff.; Kirschenbaum, *Sons*, S. 31 ff.; vgl. die Erläuterungen bei Text 334.

²⁸ Kaser, *Das röm. Privatrecht*, Bd. 1, S. 287.

²⁹ Robledas Gesamtdarstellung des Sklavenrechts (*Il diritto degli schiavi*, 1976) ist mehrfach entgegengehalten worden, dass die soziale Stellung der Sklaven in der römischen Gesellschaft nicht adäquat berücksichtigt worden sei. Die Kritik ist insofern berechtigt, als die bedeutende Entwicklung der Rechtsstellung des Sklaven im Prinzipat nicht allein auf den Eingang theoretischer Anschauungen in das geltende Recht zurückging, sondern auch darauf, dass die Rechtsschöpfung des Kaisers auf gesellschaftliche Verhältnisse und deren Anforderungen an das Recht reagierte. Vgl. Salerno, *Index 9* (1980), S. 180-182 und Kaser, *SZ 95* (1978), S. 464-468. Die Rekonstruktion der sozialen Hintergründe für einzelne Sachverhalte versucht Buchwitz, *Servus alienus heres, passim*, welcher sich allerdings naheliegenderweise zumeist auf Vermutungen beschränken muss.

³⁰ Kirschenbaum, *Sons*, S. 39 ff.

³¹ Vgl. grundsätzlich Kaser, *Das röm. Privatrecht*, Bd. 1, S. 287 mit Nachweisen. Den Grundsatz verteidigt auch angesichts des in der *lex Irnitana* überlieferten „*de ... furto ... cum servo ... agetur*“ Metzger, *Cum servo agere*, S. 533 ff.

lich ebenso wenig vermögensfähig waren.³² Es ist Kennzeichen dieser Tendenz, dass zahlreiche Texte Rechtsfragen aufwerfen, die an das Handeln eines „Sklaven oder Haussohns“ anknüpfen.³³ Obwohl nicht selbst vermögensfähig, wurden Sklaven ebenso wie Hauskinder mit Erreichung der *pubertas* zum rechtsgeschäftlichen Handeln fähig,³⁴ wodurch sie Rechtsfolgen auslösten, wenn diese auch nicht sie selbst, sondern ihren *pater familias* bzw. *dominus* traf. ³⁵ Dieser war es also, der aus den jeweiligen Rechtsgeschäften einerseits berechtigt und andererseits verpflichtet wurde. Die Anerkennung dieser Möglichkeit, rechtswirksam wenigstens für den Gewalthaber zu handeln, eröffnete für Sklaven ebenso wie für Haussöhne wichtige Tätigkeitsfelder, in denen Freie *sui iuris* nicht in derselben Weise tätig werden konnten, weil die unmittelbare Stellvertretung unter diesen nach *ius civile* ausgeschlossen war.³⁶

Das *peculium*, das dem Sklaven ebenso wie einem Haussohn zur Verfügung gestellt werden konnte, ermöglichte nicht nur überhaupt erst die selbständige Geschäftstätigkeit, sondern es wurde an ihm auch eine Beschränkung der Haftung des Gewalthabers angeknüpft, für den die mit dem Handeln des Sklaven verbundenen Folgen berechenbar bleiben mussten. Zwar war der Sklave in seiner Geschäftstätigkeit keineswegs auf den Wert des Sondervermögens beschränkt, doch konnte der Eigentümer nur mit bestimmten Rechtsschutzinstrumenten, den sog. adjektivischen Klagen, in Anspruch genommen werden. Dabei kennzeichnete der Wert des Sondervermögens die Grenze, bis zu der der Eigentümer haftete.³⁷

3. Die Anerkennung bestimmter Stellungen des Sklaven ohne zivilrechtliche Grundlage

Die faktische Selbständigkeit zahlreicher Sklaven und gleichzeitig das Vordringen der Wahrnehmung derselben als Menschen begünstigten eine Entwicklung, in der Sklaven, ihrer Rechtlosigkeit nach *ius civile* zum Trotz, in verschiedenen Zusammenhängen wie Freie behandelt wurden. Dies geschah teilweise rein tatsächlich, teilweise aber aufgrund von Regelungen aus anderen Rechtsbereichen als dem Zivilrecht.

Ausgeschlossen von der Möglichkeit, am Privatrecht wie ein freier Bürger teilzuhaben, konnte der Sklave zunächst durchaus in Verhältnissen leben, welche in tatsächlicher Weise Lebensformen entsprachen, die in anderen Fällen durch das Recht geregelt waren. So konnte er z.B. faktisch infolge Abstammung oder Elternschaft Angehöriger einer „natürlichen“ Familie sein. Zwar fanden die zivilrechtlichen Begriffe von Verwandtschaft und Ehe auf den Sklaven grundsätzlich keine Anwendung,³⁸ doch wurden Sklavenfamilien vielfach als solche respektiert und davor bewahrt,

³² Zum vorklassischen Konzept der latenten Mitberechtigung des Haussohns am Familienvermögen, wie es bei Paulus 2 *ad Sabinum* D 28, 2, 11 zum Ausdruck kommt, vgl. bereits Seidl, *Röm. Privatrecht*, S. 233 f. und ausführlich Avenarius, *Continuatio domini*, S. 231 ff.

³³ Vgl. Kirschenbaum, *Sons*, S. 7 ff.

³⁴ Bonfante, *Istituzioni*, S. 171 („agente al pari dei *filiifamilias*“). Für die Handlungsfähigkeit des Sklaven auf dem Gebiet des Vertragsrechts nun eingehend Pahud, *Le statut de l’esclave* (2013).

³⁵ Zur Haftung des Haussohnes selbst jetzt Klinck, *SZ* 132 (2015), S. 126-153.

³⁶ Vgl. Gaius 2, 95 (Text 10); vgl. im Überblick Finkenauer, *SZ* 125 (2008), S. 442 ff. und für das ältere Schrifttum Claus, *Gewillkürte Stellvertretung*, S. 5 ff.

³⁷ Kaser, *Das röm. Privatrecht*, Bd. 1, S. 605-607; Chiusi, *Die Auseinandersetzung*, S. 74-86. Quellen zum *peculium* und zu den adjektivischen Klagen werden behandelt bei Rainer, *CRRS IV*, 2, 5, 6.

³⁸ Vgl. nur Kaser, *Das röm. Privatrecht*, Bd. 1, S. 284; Dixon, *The Roman Family*, S. 53-55. Vgl. Ps.-Ulpian 12, 3: *cum servilis cognatio nulla sit*; Beauchet, *Art. Servi*, S. 1266. Ausnahmen gibt es, z.B. im Recht der Eheverbote, wenn eng miteinander biologisch „verwandte“ Freigelassene miteinander keine rechtsgültige Ehe schließen können; vgl. Galati, *Index* 24 (1996), S. 324. Für die Rechtsfolgen der Sklavenverwandtschaft im spätantiken Erbrecht s. *CI* 6, 4, 4, 11 (Text 509) mit Erläuterungen.

getrennt zu werden.³⁹ Wir erfahren, dass Sklavenpaare als Mann und Frau in einem *contubernium* zusammenlebten⁴⁰ und sich die Beteiligten als quasi-verheiratet wahrnahmen, wie an der inschriftlich vielfach belegten Praxis deutlich wird, einander unter unkorrekter Inanspruchnahme der eigentlich für Rechtsbegriffe vorbehaltenen Terminologie als *vir* und *uxor* o.ä. zu bezeichnen.⁴¹ Rechtsverhältnisse wurden mit diesem Sprachgebrauch nicht zum Ausdruck gebracht.

Vor übermäßig harter Behandlung durch ihre Eigentümer wurden Sklaven vielfach geschützt.⁴² Dieser Schutzgedanke erstreckte sich u.U. auch auf die Sklavenfamilie.⁴³ So meint der Verfasser der Paulussentenzen, aufgrund eines Vermächtnisses an einem Bauernhof (*fundus*) gelangten mit den dort arbeitenden Sklaven auch deren Partnerinnen („*uxores*“) an den Legatar;⁴⁴ Ulpian erweitert diesen Gedanken noch auf die jeweiligen Kinder.⁴⁵ Allerdings begründet Ulpian diese Meinung nicht mit einem Recht der betroffenen Sklaven auf den Schutz ihrer Familie, sondern mit dem mutmaßlichen Erblasserwillen. Von einem Recht der betroffenen Sklaven ist also nicht die Rede; es finden vielmehr nur Richtigkeitsvorstellungen der Juristen Ausdruck, denen die Beobachtung zugrundeliegen mag, dass sie in maßgeblichen Kreisen vielfach geteilt wurden.⁴⁶ Auch dürfte das wirtschaftliche Interesse daran, günstige Bedingungen für die Erzeugung und Aufzucht von Sklavenkindern zu gewährleisten, die Neigung zum Schutz der Familien begünstigt haben.⁴⁷ Überhaupt sollte die Bewahrung der Sklaven vor übermäßig harter Behandlung ursprünglich keineswegs dem Interesse der Betroffenen entgegenkommen, sondern diente eher der öffentlichen Sicherheit, nachdem zahlreiche Sklavenaufstände als unmittelbare Reaktion auf grausame Behandlung stattgefunden hatten.⁴⁸ Im Übrigen konnte die Wahrung des Sklaveninteresses auch anderen Zwecken dienlich sein. Den differenzierten Erwägungen verschiedener Autoren zur angemessenen Ausstattung von Sklavenquartieren lag z.B. hauptsächlich das Interesse daran zugrunde, dass die in der Landwirtschaft benötigte Arbeitskraft der Sklaven möglichst erhalten blieb.⁴⁹ Man wird ferner berücksichtigen müssen, dass solche Sklaven, denen der Eigentümer anspruchsvolle Aufgaben in der Vermögensverwaltung oder sogar das Wohlbefinden seiner selbst und seiner Angehörigen anvertraut hatte – hier ist etwa an Kammerdiener (*cubicularii*), Barbieri (*tonsores*), Garderobenaufseher (*vestiarii*) und Köche (*coqui*) zu denken –, notwendigerweise eine gewisse Rücksicht

³⁹ Gardner, *Slavery and Roman Law*, S. 424 f. Zahlreiche Beispiele bieten die Inschriften an den Gräbern der Sklaven und Freigelassenen der Volusii Saturnini an der via Appia; CIL VI, 7281 ff. In anderen Fällen mochte der Eigentümer die Drohung mit der Trennung von Sklavenfamilien geradezu als Druckmittel einsetzen; vgl. Saller, *Status and patronage*, S. 826.

⁴⁰ Treggiari, *Roman Marriage*, S. 52-54; Guarino, *Diritto privato romano*, S. 675 f. Quellen zum *contubernium* und zu anderen familiären Beziehungen unter Sklaven werden behandelt bei Willvonseder, CRRS IV, 1.

⁴¹ Für die Verwendung der Ausdrücke ohne Inanspruchnahme ihrer rechtlichen Bedeutung vgl. Paulus *libro singulari de gradibus et adfinibus et nominibus eorum* D 38, 10, 10, 5; Gardner, *Slavery and Roman Law*, S. 424.

⁴² S. unten S. 13 f. Für das Recht der Republik weist Watson, *Phoenix* 37 (1983), S. 53-56, zutreffend darauf hin, dass der grundsätzlich durch den Censor gewährleistete Schutz vor grausamer Behandlung keineswegs effizient genug gewesen wäre, dass sich der Sklave darauf hätte verlassen können.

⁴³ Die Vorstellung, dass „Ehe“ und Familie des Sklaven vom Recht schlichtweg „ignoriert“ worden wären, wie es Gaudemet, *Catégories juridiques*, S. 409 f. behauptet, ist in dieser Radikalität nicht haltbar.

⁴⁴ PS 3, 6, 38.

⁴⁵ Ulpian 20 *ad Sabinum* D 33, 7, 12, 7 u. § 33. Vgl. Buckland, *The Roman Law of Slavery*, S. 77.

⁴⁶ Von demselben Geist getragen ist die Anordnung Konstantins (CTh 2, 25, 1 [a. 325]), dass bei der Aufteilung kaiserlicher Domänen in Sardinien die Sklavenfamilien jeweils vollständig bei einem Herrn verbleiben sollten – wer könne es denn ertragen, dass Eltern von ihren Kindern, Schwestern von ihren Brüdern, Frauen von ihren Männern getrennt würden: *quis enim ferat liberos a parentibus, a fratribus sorores, a viris coniuges segregari?* Vgl. Melluso, *La schiavitù*, S. 148 f.

⁴⁷ Westermann, *Art. Sklaverei*, Sp. 988.

⁴⁸ Vgl. Herrmann-Otto, *Sklaven und Freigelassene*, S. 97.

⁴⁹ Columella, *de re rust.* 2, 6; vgl. für den Sklavenunterhalt Cato, *de agr. cult.* 65-68, für die Motivation Varro, *de re rust.* 1, 17, 7, ferner Dal Lago/Katsari, *Ideal models*, S. 189-194.

erfahren. Das Eigeninteresse des Herrn schloss hier eine allzu schlechte Behandlung aus.⁵⁰ Manche Sklaven, denen sich der *dominus* persönlich verbunden fühlte, erfuhren sogar außerordentliche Fürsorge. Dies ist besonders für hausgeborene Sklaven (*vernae*) belegt,⁵¹ die der Herr hatte aufwachsen sehen und die u.U. sogar seine natürlichen Kinder sein mochten, sowie für Ammen (*nutrices*), insbesondere diejenige *nutrix*, die den *dominus* selbst als Kind betreut hatte.⁵²

Hatte der Herr seinen Sklaven Sondervermögen (*peculia*) zugewiesen oder duldete er schlicht, dass sie auf sein Vermögen zugriffen, so konnten sie jeweils „tatsächlich“ Vermögen nutzen, das zivilrechtlich ihrem Eigentümer zustand. Der Berechtigung des *dominus* nach *ius civile* stand eine naturalistische Auffassung gegenüber, nach der das *peculium* als faktisch selbständig existierend angesehen wurde: Man konnte sich vorstellen, dass es geboren werde, wachse, schwinde und sogar sterbe, ebenso wie ein Mensch.⁵³ Obwohl nach dem Recht der klassischen Zeit, wie gesagt, ausschließlich der *dominus* Inhaber dieses Vermögens war,⁵⁴ lassen zahlreiche Quellen sogar die Vorstellung erkennen, das *peculium* „gehöre“ gewissermaßen dem Sklaven.⁵⁵ Mittelbar wirkte sich die Vorstellung vom „eigenen Vermögen des Sklaven“ sogar auf die Rechtsentwicklung aus. So begünstigte das Recht die dahingehende Auslegung letztwilliger Verfügungen, dass einem testamentarisch freigelassenen Sklaven sein *peculium* zu freiem Recht überlassen worden sei, wie es oft geübte Praxis war.⁵⁶ Auch die berühmte Regelung, die dem Freikauf eines Sklaven mit „eigenem“ Geld zum angestrebten Erfolg verhalf,⁵⁷ dürfte durch dieses Denken mit veranlasst worden sein.

Eine Vertrauensstellung des Sklaven oder besondere Verdienste desselben mochten es begünstigen, dass ihn der Eigentümer an seinen Gütern teilhaben ließ.⁵⁸ Die faktische Wahrung der materiellen Lebensgrundlage bestimmter Sklaven bildete gerade die Grundlage dafür, dass eine letztwillige Verfügung zugunsten eines fremden Sklaven, ungeachtet des zivilrechtlichen Erwerbs durch den *dominus*, tatsächlich dem Begünstigten zugutekam. Belegt ist auch, dass Sklaven ihren letzten Willen – offenbar Verfügungen über Pekuliarvermögen – in „Testamenten“ niederlegten, welche zivilrechtlich unwirksam waren, vom Herrn jedoch – jedenfalls innerhalb der *familia* – freiwillig vollzogen wurden.⁵⁹ Was den Sklaven unter solchen Umständen an Nutzung oder Verfügung zugestanden wurde, bezog sich ausschließlich auf den von ihrem *dominus* verantworteten Bereich und konnte ihnen theoretisch jederzeit wieder entzogen werden.⁶⁰

⁵⁰ Gamauf, Sklaverei und Humanität, S. 71. Womöglich förderte auch diese Interessenlage eine Abschwächung der Rechtsunfähigkeit des Sklaven; vgl. Thébert, Der Sklave, S. 180.

⁵¹ Vgl. Scaevola 19 *digestorum* D 32, 38, 2 (Text 264); s. auch die *alumna* bei Scaevola 3 *responsorum* D 31, 88, 6 (Text 253). Vgl. Dixon, The Roman Family, S. 128 mit Nachweisen. Quellen zum *verna* sollen behandelt werden in CRRS X,2.

⁵² Über die Vertrauensstellung, die die Amme und Kinderfrau (*nutrix*) in der Familie regelmäßig genoss, vgl. Bradley, Discovering the Roman Family, S. 13-36. Vgl. unten Scaevola 3 *responsorum* D 34, 1, 20 pr. (Text 301).

⁵³ Marcian 5 *regularum* D 15, 1, 40 pr.: *Peculium nascitur crescit decrescit moritur, et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat peculium simile esse homini*; vgl. auch aaO. § 1 (Text 78); ferner Kirschenbaum, Sons, S. 44 und Kiefner, Ut eleganter Papirius Fronto dicebat, S. 482 f.

⁵⁴ Kaser, Das röm. Privatrecht, Bd. 1, S. 287.

⁵⁵ Vgl. Florentin 11 *institutionum* D 15, 1, 39 *velut proprium patrimonium*; Paulus 4 *ad Plautium* D 15, 1, 47, 6 *quasi patrimonium liberi hominis peculium servi intellegitur*; weitere Nachweise bei Albanese, Le persone, S. 151 mit Fn. 662.

⁵⁶ Buckland, The Roman Law of Slavery, S. 190-196; vgl. Frag. Vat. 261 (Text 495).

⁵⁷ S. unten S. 11 f. mit Nachweisen.

⁵⁸ Der Dichter Publilius Syrus (1. Jhdt. v. Chr.), ein Freigelassener, konnte (vielleicht ja aufgrund eigener Erfahrung) feststellen, ein geschickter Sklave partizipiere an der Herrschaft (*sent.* 596: *Qui docte servit partem dominatus tenet*).

⁵⁹ Vgl. Plinius, *epistulae* 8, 16. Abdy/Walker, Rules, S. 399, Fn. 3 sehen hier einen Beleg für eine Testierfähigkeit des Sklaven. Plinius lässt aber in aller Klarheit erkennen, dass die Sklaven nur *quasi testamenta facere* dürfen, und dass die Verfügungen nur *scheinbar* rechtsgültig seien. Für ihre Bewertung vgl. Boulvert, Index 9 (1980), S. 172; Buchwitz, Servus servo heres, S. 146 f.

⁶⁰ Albanese, Le persone, S. 153.

Sklaven konnten schließlich, abhängig freilich von der Disposition ihres Herrn, in ein differenziertes Rangsystem eingebunden sein, innerhalb dessen sie als gebildete Ärzte oder Hauslehrer, Kassenverwalter oder Betriebsleiter eine – soweit es ihre Unfreiheit zuließ – relativ hohe Stellung einnahmen. Im Hinblick auf solche Rangunterschiede erkannten Juristen unterschiedliche Verpflichtungen der Eigentümer ihnen gegenüber an, die sich insbesondere auf die jeweilige Qualität ihres Unterhalts bezogen.⁶¹ Um die hierarchischen Unterschiede zwischen verschiedenen Sklaven einer *familia* herauszustellen, bedient sich Ulpian sogar bestimmter freien Bürgern vorbehaltenen Eigenschaften, wenn er die Sklaven als in *ordines* gegliedert und mit einer jeweiligen *dignitas* versehen beschreibt.⁶²

Die Differenzierung zwischen verschiedenen nebeneinander bestehenden Rechtsschichten und Rechtsquellen⁶³ schuf schließlich die Voraussetzungen dafür, dass der Sklave *außerhalb* des Zivilrechts durchaus Rechtspositionen innehaben konnte. So war er z.B. in sakralen Zusammenhängen rechtsfähig.⁶⁴ Sonderregeln konnten dem Sklaven auch für einen beschränkten Lebensbereich geltende Rechte verschaffen, nämlich als Mitglied eines *collegium*.⁶⁵ Durch eine (nicht überlieferte) *lex Iulia de collegiis*, die wahrscheinlich auf Augustus zurückging, und mehrere daran anschließende Regelungen war gestattet worden, Begräbnisvereine für Mitglieder mit geringem Vermögen zu bilden.⁶⁶ Sklaven traten einem solchen Verein mit Einwilligung ihres Eigentümers bei und erlangten dadurch eine Stellung, die ihnen das Recht auf ein angemessenes Begräbnis sicherte und den Zugang zu Posten in der Verwaltung und sogar im Vorstand des Vereins eröffnete. Die Grundlage für die dem Sklaven als Vereinsmitglied zustehenden Rechte bildete allerdings nur eine Vereinssatzung, also eine private Regelung, keine solche des allgemeinen Rechts.⁶⁷ Dieses auf Satzungsautonomie beruhende Binnenrecht des Vereins gewährleistete die Interessen des Sklaven auch insoweit, als für den Fall, dass der *dominus* den Leichnam des Verstorbenen nicht herausgab, eine Begräbnisfeier „der Form halber“ (*funus imaginarium*) organisiert wurde. Ferner nahm das *collegium* Rücksicht auf von den Sklaven-Mitgliedern hinterlassene *tabellae*, also Quasi-Testamente mit Anordnungen für den Todesfall.⁶⁸

4. Die schrittweise Anerkennung einer Teilrechtsfähigkeit des Sklaven

Nicht selten hat das überkommene Zivilrecht, das den Sklaven von einer aktiven Rolle im Recht grundsätzlich ausgeschlossen hatte, nicht allein auf praktische Bedürfnisse des Verkehrs, sondern auch auf Interessen des Sklaven reagiert, welche zuvor nicht vom Recht, aber verschiedentlich immerhin von sittlich und weltanschaulich begründeten Richtigkeitsüberzeugungen unterstützt worden waren. So bildeten sich im Kontrast zu der streng vermögensrechtlichen Wahrnehmung der

⁶¹ Vgl. Thébert, Der Sklave, S. 166.

⁶² Ulpian 18 *ad Sabinum* D 7, 1, 15, 2; dazu Avenarius, Vom *théatron* zur Bühne, S. 69 mit Fn. 42; Rilinger, Moderne und zeitgenössische Vorstellungen, S. 313.

⁶³ Dazu nun Seelentag, *Ius pontificium*, S. 41 ff.

⁶⁴ Kaser, Das röm. Privatrecht, Bd. 1, S. 285; Schulz, Prinzipien, S. 147; Waldstein, *Operae libertorum*, S. 110; Franciosi, Art. Schiavitù (Diritto romano), S. 627; Tafaro, *Servitù*, S. 1266-1268; Westermann, Art. Sklaverei, Sp. 993 f.; Weiss, Art. Sklaven, Sp. 551 f.

⁶⁵ Ausführlich Schumacher, CRRS VI, S. 26-32; vgl. die Auswertung der epigraphischen Nachweise für die iberische Halbinsel bei Mangas Manjarres, *Esclavos*, S. 116 ff.

⁶⁶ Schulz, Classical Roman Law, S. 96 f. Die Mitgliedschaft von Sklaven in einem Begräbnisverein bezeugt z.B. die *lex collegii* von Lanuvium (CIL XIV, 2112; FIRA III, Nr. 35; Schumacher, CRRS VI, Nr. 103), Zln. 3-4 u. 7-8; zu dieser Quelle nun Groten, *corpus* und *universitas*, S. 175 ff.

⁶⁷ Vgl. Westermann, Art. Sklaverei, Sp. 1057 f.

⁶⁸ FIRA III, S. 103, pag. II, Zl. 4. Es handelt sich um solche Quasi-Testamente, wie sie bei Plinius, *epistulae* 8, 16 für den Bereich der *familia* erwähnt werden (vgl. oben Fn. 59) und bei Mommsen, *De collegiis et sodaliciis*, S. 102, n. 18.

Stellung des Sklaven, wie sie dem spezifisch klassischen Recht zugrundegelegt hatte, der Sache nach Ansätze zur Anerkennung einer Teilrechtsfähigkeit heraus.⁶⁹

Anhaltspunkte für dieses Konzept bietet z.B. die Beobachtung, dass schon früh die Vorstellung geherrscht hat, eine zwischen dem Sklaven und seinem Herrn getroffene Übereinkunft könne überhaupt beachtlich sein, so dass ein Sklave u.U. „berechtigterweise“ erwarten dürfe, eine Zusage seines Herrn werde erfüllt werden. Die Übereinkunft zwischen Herrn und Sklaven wurde, wie zahlreiche Quellen belegen, verschiedentlich als *pactum* qualifiziert, also als „Vereinbarung“. Möglich wurde diese begriffliche Einordnung durch das Verständnis des *pactum* im Sinne einer rein tatsächlichen Einigung, wie es in Paulus' Ediktcommentar zum Ausdruck kommt.⁷⁰ Auf das Problem der nach spezifisch klassischer Auffassung mangelnden Rechtsfähigkeit des Sklaven brauchte dieses Konzept keine Rücksicht zu nehmen, weil es sich darauf beschränkte, einen Lebenssachverhalt, also ein Faktum, rechtlich einzuordnen. Der wichtigste Gegenstand, auf den sich ein solches *pactum* nach der Überlieferung bezog, war die künftige Freilassung des Sklaven, z.B. nach Verstreichen einer festgelegten Frist oder bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses. Oftmals wurde dem Sklaven die Freilassung für den Fall zugesagt, dass er eine Leistung erbracht haben würde, indem er etwa durch Bewirtschaftung seines *peculium* einen bestimmten Gewinn erzielte und dem Herrn übergab.⁷¹ Dass sich ein Sklave als jedenfalls potentiell befähigt zur Entgegennahme eines Versprechens dieser Art ansehen konnte, dürfte vor dem Hintergrund der Erfahrung zu verstehen sein, dass Sklaven – jedenfalls in städtischen Verhältnissen – ohnehin grundsätzlich eine realistische Aussicht auf Erlangung der Freiheit hatten.⁷²

Vereinbarungen der beschriebenen Art dürften schon lange getroffen worden sein, bevor das Recht auf sie reagierte. Die begriffliche Einordnung der Übereinkunft zwischen Herrn und Sklaven als *pactum* ging also nicht sogleich mit der Anerkennung einer bestimmten durch die Parteien geschaffenen Rechtslage einher. Das *pactum* zog zwar die sittlich begründete Erwartung der Befolgung nach sich, wirkte aber nicht als Rechtsgeschäft, so dass der Sklave aus der ihm erteilten Zusage weder ein Recht erwarb noch auch nur eine rechtlich geschützte Vorstufe zum Erwerb eines solchen.⁷³ Auf Grundlage des *pactum* wurde der Sklave also weder *ipso iure* frei, wenn er die seinerseits versprochene Leistung erbracht hatte, noch konnte er in diesem Fall die Vornahme seiner Freilassung in einem geordneten Verfahren erzwingen. Er hatte nicht einmal ein Recht darauf, dass der Herr die Bedingungen, unter denen er seine Leistung erbringen sollte, unverändert ließ und nicht z.B. durch den Entzug der wirtschaftlichen Grundlage des Erwerbsgeschäfts die Erzielung von Gewinn unmöglich machte oder etwa zwischenzeitlich erwirtschaftete Teilbeträge ohne Anrechnung abschöpfte.

Die Begründung einer den Herrn bindenden Rechtslage setzte voraus, dass derselbe über sein Recht am Sklaven verfügte, indem er den letzteren freiließ. Hierbei gab er sein Eigentum am Sklaven auf, im Falle der Freilassung unter Lebenden in einem förmlichen Verfahren vor dem Magistrat, im Falle der Freilassung von Todes wegen über ein dinglich wirkendes Vermächtnis (*legatum per vindicationem*), durch welches der Herr dem Sklaven „die Freiheit zuwendet“. Wenn ein sol-

⁶⁹ Dazu eingehend Behrends, Prinzipat und Sklavenrecht, S. 56-88 (= ders., Institut und Prinzip, Bd. 1, S. 421-455), ders., Der römische Weg, S. 237 (= ders., Institut und Prinzip, Bd. 1, S. 399) und Waldstein, Zur „Teilrechtsfähigkeit der Sklaven nach Kaiserrecht“, S. 589-602.

⁷⁰ Vgl. Paulus 3 *ad edictum* D 2, 14, 27, 2: *in pactis factum versatur* (Ein *pactum* besteht aus Tatsachen).

⁷¹ Vgl. Alfen 4 *digestorum* D 40, 1, 6 (Text 410).

⁷² Cicero, *Philippicae* 8, 32 teilt mit, gut arbeitende kriegsgefangene Sklaven müssten normalerweise keine sechs Jahre auf ihre Freilassung warten: *cum in spem libertatis sexennio post sumus ingressi diutiusque servitute[m] perpassi quam captivi frugi et diligentes solent*. Vgl. Alföldy, Röm. Sozialgeschichte, S. 184 u. 188 f. Häufig belegt ist die Freilassung im Alter von dreißig Jahren. Diese Praxis dürfte belegen, dass man gerade das von der *lex Aelia Sentia* geforderte Mindestalter des Freizulassenden abwartete.

⁷³ Knütel, Das Mandat, S. 354 f.; Liebs, Der Schutz der Privatsfäre, S. 180.

ches Vermächtnis mit dem Erbfall in Wirksamkeit trat, wurde der Sklave *ipso iure* frei. Er war von nun an nicht mehr Gegenstand von Rechten, sondern freie Person. Gegen ihn gerichtete Rechte konnten nun nicht mehr an ihm wie an einem Rechtsobjekt begründet werden, sondern nur noch im Wege der Schaffung einer persönlichen Verpflichtung.

Einen wichtigen Schritt auf dem Wege zu einem Recht, das der Sklave gegenüber seinem Herrn geltend machen konnte, bildete die Anerkennung des Freilassungsfideikommisses (*fideicommissum libertatis*).⁷⁴ Dabei richtete der Erblasser an seinen Erben oder Vermächtnisnehmer die formlose Bitte, den Sklaven freizulassen. Es handelte sich beim Fideikommiss nicht um ein Vermächtnis im Sinne des Zivilrechts (*legatum*), so dass es in einem ordentlichen Verfahren einklagbar gewesen wäre, sondern um eine Verpflichtung, deren Verbindlichkeit lediglich auf der vom Erblasser in Anspruch genommenen Treue (*fides*) des Erben beruhte.⁷⁵ Hier war es also zunächst nicht das Recht, sondern das Pflicht- oder Ehrgefühl, das den Erben zur Erfüllung aufforderte: *tantum pudore eorum qui rogabantur continebantur*.⁷⁶ Vielfach wird die Erfüllung der Bitte freilich durch sozialen Erwartungsdruck befördert worden sein, dem die verbreitete Vorstellung von einer sittlichen Pflicht zugrundegelegt habe mochte. Mit Beginn des Prinzipats setzte sich die Vorstellung durch, dass die Inanspruchnahme des Erben oder Vermächtnisnehmers auf einer rechtlich begründeten Verpflichtung beruhe, und mit der nun bestehenden Bindung des Beschwerenen näherte sich das Fideikommiss, wie Behrends es beschrieben hat, einem (nach vorklassischem Rechtsdenken möglichen) postmortalen Auftrag an.⁷⁷ Augustus führte die Möglichkeit zur klagweisen Durchsetzung des Fideikommisses ein, und zwar als Sonderrecht, für dessen Verwirklichung ein außerordentlicher Rechtsweg vor den Konsuln vorgesehen war.⁷⁸ Das außerordentliche Klagerecht konnte der Sklave selbst in Anspruch nehmen, dem die Freiheit durch *fideicommissum* zugewandt worden war, falls der Beschwerde ihn nicht freiließ. Pomponius teilt mit, dass der Sklave „dem Recht gemäß“ (*recte*) gegen seinen Herrn wegen der diesem fideikommissarisch auferlegten Freilassung vorgehen könne.⁷⁹ Insoweit verfügte der Sklave für das vom *princeps* begründete Ausnahmerecht über eine eng begrenzte Rechtsfähigkeit.⁸⁰

Nachdem es im Zusammenhang mit dieser Entwicklung immerhin denkmöglich geworden war, dass ein Sklave überhaupt Rechte innehaben und durchsetzen könne, bestand eine Grundlage dafür, dass zahlreiche weitere Bestimmungen dem Sklaven verschiedentlich Rechtspositionen und entsprechenden Rechtsschutz zuerkennen konnten. Vor allem unter der Verantwortung der Adoptivkaiser des 2. Jahrhunderts ergingen in diesem Sinne zahlreiche Regelungen und Einzelentscheidungen, welche teilweise wiederum tatsächliches Verhalten nachträglich mit rechtlichen Wirkungen versahen. Ein bekanntes Beispiel bildet die durch Marc Aurel anerkannte Möglichkeit des Sklaven, sich mit „eigenem Geld“ unter Einschaltung eines Dritten als Vertrauensperson zur

⁷⁴ Zu Aufkommen und Funktion des Freilassungsfideikommisses nun Lamberti, *Fideicommissa libertas*, S. 372 ff.

⁷⁵ Avenarius, Art. *Fideicommissum*, S. 2669.

⁷⁶ Inst. 2, 23, 1.

⁷⁷ Dazu Behrends, *Prinzipat und Sklavenrecht*, S. 57, 63, 69 u. 88 (= ders., *Institut und Prinzipat*, Bd. 1, S. 421, 428, 434 u. 455).

⁷⁸ Inst. 2, 23, 1. Vgl. Behrends, *Prinzipat und Sklavenrecht*, S. 57 f. (= ders., *Institut und Prinzipat*, Bd. 1, S. 422); Waldstein, *Zur „Teilrechtsfähigkeit der Sklaven nach Kaiserrecht“*, S. 589; Silla, *La „cognitio“ sulle „libertates fideicommissae“*, S. 5 f.

⁷⁹ Vgl. Pomponius *7 ad Sabinum* D 40, 5, 44: *De libertate fideicommissaria praestanda servus cum domino recte contendit* und dazu Kaser, *Das röm. Privatrecht*, Bd. 1, S. 295; Kaser/Hackl, *Das röm. Zivilprozeßrecht*, S. 452 f.; Silla, *La „cognitio“ sulle „libertates fideicommissae“*, S. 64-67.

⁸⁰ Behrends, *Prinzipat und Sklavenrecht*, S. 56 (= ders., *Institut und Prinzipat*, Bd. 1, S. 421); vgl. Avenarius, *Liber singularis regularum*, S. 136.