

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 161

**Der Freikauf des Sklaven
mit eigenem Geld –
*Redemptio suis nummis***

Von

Susanne Heinemeyer



Duncker & Humblot · Berlin

SUSANNE HEINEMEYER

Der Freikauf des Sklaven mit eigenem Geld –
Redemptio suis nummis

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 161

Der Freikauf des Sklaven
mit eigenem Geld –
Redemptio suis nummis

Von

Susanne Heinemeyer



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz hat diese Arbeit
im Jahre 2012 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

© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7379

ISBN 978-3-428-13994-1 (Print)

ISBN 978-3-428-53994-9 (E-Book)

ISBN 978-3-428-83994-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2011/12 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation angenommen. Später erschienene Literatur ist bis Mitte 2012 berücksichtigt.

Ganz besonderer Dank gebührt meinem Lehrer, Herrn Professor Dr. Peter Gröschler, der mein Interesse am römischen Recht bereits früh entdeckt und seither in besonderem Maße gefördert hat. Stets hilfsbereit und unermüdlich hat er den Fortgang der Arbeit wohlwollend und kritisch begleitet.

Herzlich danke ich Herrn Professor Dr. Andreas Roth für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Herrn Professor Dr. Rolf Knütel (Bonn) bin ich für hilfreiche Hinweise zu Dank verpflichtet.

Für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses sei der Johannes Gutenberg-Universität Mainz gedankt.

Mainz, im Dezember 2012

Susanne Heinemeyer

Inhaltsübersicht

	Einleitung	27
§ 1	Vorüberlegungen zum Freikauf mit eigenem Geld im römischen Recht ..	27
§ 2	Der Freikauf des Sklaven mit eigenem Geld (<i>redemptio suis nummis</i>) ..	31
§ 3	Ausblick	39
	<i>1. Teil</i>	
	Freilassung im römischen Recht	40
§ 4	Möglichkeiten der Freilassung eines Sklaven	40
	<i>2. Teil</i>	
	Freikauf mit eigenem Geld und Sondergut des Sklaven – <i>redemptio suis nummis und peculium</i>	68
	1. Abschnitt	
	Das Sondergut des Sklaven (<i>peculium</i>)	68
§ 5	Voraussetzungen und Haftung <i>ex peculio</i>	68
§ 6	Das <i>peculium</i> als Vermögen des Sklaven	99
§ 7	Bedeutung des <i>peculium</i> beim Verkauf des Sklaven	108
§ 8	Verwaltungsbefugnisse des Sklaven in Bezug auf das <i>peculium</i>	118
§ 9	Folgen eines wirksamen Handelns mit Pekuliarmitteln	131
§ 10	Ergebnisse zum <i>peculium</i>	147
	2. Abschnitt	
	Verwirklichung des Freikaufs mit eigenem Geld	149
§ 11	Einführung	149
§ 12	Zahlung des Sklaven mit Mitteln aus dem <i>peculium</i> im Allgemeinen ...	151
§ 13	Der Freikauf eines <i>homo liber bona fide serviens</i> : Ulp. D. 17.1.8.5 (31 ad ed.)	159

§ 14 Herkunft des Geldes für die Zahlung an den Freikäufer	172
§ 15 Zusammenfassung	204

3. Teil

Freikauf mit eigenem Geld und Auftrag – <i>redemptio suis nummis und mandatum</i>	207
--	-----

1. Abschnitt

Der Auftrag (<i>mandatum</i>)	207
--------------------------------------	-----

§ 16 Voraussetzungen und Haftung <i>ex mandato</i>	207
§ 17 Auftrag (<i>mandatum</i>) und Kauf unter Beteiligung eines Sklaven	225
§ 18 Verhältnis des <i>mandatum</i> zu anderen Formen des Handelns für Dritte . . .	229
§ 19 Ergebnisse zum <i>mandatum</i>	236

2. Abschnitt

Der Auftrag zum Freikauf mit eigenem Geld – <i>mandatum im Rahmen der redemptio suis nummis</i>	238
--	-----

§ 20 Der Auftrag in den Quellen zum Freikauf mit eigenem Geld	238
§ 21 Erklärung der Wirksamkeit des Auftrags des Sklaven an den Freikäufer	261
§ 22 Folgen des Auftrags des Sklaven an den Freikäufer für Sklaven und Herrn	273
§ 23 Ergebnisse zum Auftrag im Rahmen des Freikaufs mit eigenem Geld . . .	278

4. Teil

Folgen und Motive der Vornahme eines Freikaufs mit eigenem Geld	281
--	-----

1. Abschnitt

Justiziabilität des Freikaufs mit eigenem Geld: <i>constitutio der divi fratres</i>	281
--	-----

§ 24 Die Regelung der <i>constitutio</i> der <i>divi fratres</i>	281
§ 25 Ablauf des Verfahrens zur Durchsetzung einer fideikommissarisch angeordneten Freilassung (<i>cognitio extra ordinem</i>)	286
§ 26 Gerichtliche Durchsetzung einer im Wege des Freikaufs versprochenen Freilassung	297
§ 27 Ergebnisse zur Justiziabilität der <i>redemptio suis nummis</i>	306

Inhaltsübersicht	11
------------------	----

2. Abschnitt

Patronatsrecht: Verhältnis zwischen Sklaven, Freikäufer und Herr nach der Freilassung	307
--	-----

§ 28 Das Patronatsrecht	307
§ 29 Das Patronatsrecht bei Freilassung im Zuge eines Freikaufs	319
§ 30 Zusammenfassung	323

3. Abschnitt

Motive für die Vornahme eines Freikaufs mit eigenem Geld – Attraktivität der <i>redemptio suis nummis</i>	325
--	-----

§ 31 Beweggründe der beteiligten Personen	325
§ 32 Abschließende Überlegungen zur Attraktivität des Freikaufs mit eigenem Geld	339

5. Teil

Zusammenfassung der Ergebnisse	343
---------------------------------------	-----

§ 33 Zulässigkeit und Ablauf des Freikaufs mit eigenem Geld (<i>redemptio suis nummis</i>)	343
---	-----

Literaturverzeichnis	352
-----------------------------	-----

Sachregister	365
---------------------	-----

Quellenverzeichnis	372
---------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

	Einleitung	27
§ 1	Vorüberlegungen zum Freikauf mit eigenem Geld im römischen Recht	27
	I. Freikauf in Rom	27
	II. Freikauf in Griechenland	28
§ 2	Der Freikauf des Sklaven mit eigenem Geld (<i>redemptio suis nummis</i>)	31
	I. Überblick über Wesen und Ablauf der <i>redemptio suis nummis</i>	31
	II. Quellen und Literatur zur <i>redemptio suis nummis</i>	37
§ 3	Ausblick	39

1. Teil

	Freilassung im römischen Recht	40
§ 4	Möglichkeiten der Freilassung eines Sklaven	40
	I. Vorbemerkung	40
	II. Die Freilassung (<i>manumissio</i>)	42
	1. Freilassung unter Lebenden (<i>manumissio inter vivos</i>)	42
	a) Freilassung durch Scheinprozess (<i>manumissio vindicta</i>)	42
	b) Freilassung durch Eintragung in die <i>census</i> -Liste (<i>manumissio censu</i>)	43
	2. Freilassung von Todes wegen	44
	a) Testamentarische Freilassung (<i>manumissio testamento</i>)	44
	b) Der Bedingtfreie (<i>statuliber</i>)	46
	3. Prätorische Freilassung	47
	4. Freilassungsbeschränkungen	49
	5. Zusammenfassung der Freilassungsmöglichkeiten für den Herrn	51
	III. Mittelbare Freilassungsformen	52
	1. Freilassung durch Fideikommiss (<i>manumissio per fideicommissum</i>)	52
	2. Verkauf und Schenkung <i>ut manumittatur</i>	54
	a) Kaiserrechtliche Regelung durch die <i>constitutio divi Marci</i>	54
	b) Widerrufsrecht des Veräußerers	57
	c) Stellung des Freigelassenen nach dem Erwerb der Freiheit durch Verkauf und Schenkung <i>ut manumittatur</i>	58

3. Zuwendung eines Vermögensstücks für die Freilassung (<i>dedere ut manumittatur</i>)	59
4. Freilassungsvereinbarung des Sklaven mit seinem Herrn (<i>pactum pro libertate</i>)	63
a) Vereinbarung zwischen Sklaven und Herrn	63
b) Wirksamkeit der Vereinbarung zwischen Sklaven und Herrn	64
c) Schutz des Sklaven bei unterbleibender Freilassung	66
5. Ergebnis	67

2. Teil

Freikauf mit eigenem Geld und Sondergut des Sklaven – <i>redemptio suis nummis und peculium</i>	68
--	----

1. Abschnitt

Das Sondergut des Sklaven (<i>peculium</i>)	68
--	----

§ 5 Voraussetzungen und Haftung <i>ex peculio</i>	68
I. Definition des <i>peculium</i>	68
1. Definition in den juristischen Quellen	68
2. Entstehung und Bedeutung des <i>peculium</i>	70
II. Einräumung, Zusammensetzung und Bestand eines <i>peculium</i>	73
1. Voraussetzungen der Einräumung eines Sonderguts	73
2. Zusammensetzung und Bestand	76
3. Berechnung der Höhe des Sonderguts	78
III. Die Klage aus dem Sondergut (<i>actio de peculio</i>)	80
1. Bedeutung der <i>actio de peculio</i>	80
2. Haftung des Herrn <i>ex peculio</i>	81
a) Klagformel der <i>actio de peculio</i>	81
b) Rückwirkende Haftung des Herrn	82
c) Voraussetzungen der Haftung	84
IV. Exkurs: Zur Theorie von der Pekulienfähigkeit nach <i>Dietzel</i>	86
1. Kernpunkte der Theorie	86
2. Diskussion unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des <i>peculium</i>	86
3. Konsequenz der Theorie	89
4. Stellungnahme	90
V. Vorzüge der Einräumung eines <i>peculium</i>	93
1. Haftungsspezifischer Vorteil	93
2. Rechtsschein der Kreditwürdigkeit des Sklaven	94
VI. Exkurs: Adjektivische Klagen und Vermächtnis des <i>peculium</i>	96
1. Adjektivische Klagen im Überblick	96
2. Vermächtnis des Sonderguts	97
VII. Zusammenfassung	98

§ 6 Das <i>peculium</i> als Vermögen des Sklaven	99
I. Vorbemerkung	99
II. Perspektive des Sklaven	100
III. Perspektive des Herrn	103
1. Überleitung der Haftung für Pekuliarhandeln des Sklaven auf den Herrn	103
2. Subsidiarität der Klage aus dem Sondergut (<i>actio de peculio</i>) ...	104
IV. Ergebnis	107
§ 7 Bedeutung des <i>peculium</i> beim Verkauf des Sklaven	108
I. Verbleib des <i>peculium</i> nach Verkauf des Sklaven	108
II. Haftung des Verkäufers mit der <i>actio de peculio annalis</i>	109
1. Parallele Haftung von Verkäufer und Käufer	109
2. Einschränkung des Wahlrechts des Käufers	109
a) Quellenlage	109
b) Erklärungsansätze von <i>Micolier</i> und <i>Kaser</i>	111
c) Ausschluss der Haftung des Verkäufers bei Übergabe (<i>traditio</i>) des <i>peculium</i>	112
d) Ergebnis	114
3. Gegenseitige Ansprüche von Käufer und Verkäufer	115
a) Klage des Käufers gegen den Verkäufer	115
b) Klage des Verkäufers gegen den Käufer	116
III. Zusammenfassung	118
§ 8 Verwaltungsbefugnisse des Sklaven in Bezug auf das <i>peculium</i>	118
I. Einführung	118
II. Verpflichtungsgeschäfte	119
III. Verfügungsgeschäfte	120
1. Begriffsbestimmung	120
2. Anforderungen an das Handeln des Sklaven für das <i>peculium</i> ...	121
a) Wechsel im Bestand des <i>peculium</i> : Gedanke der dinglichen Surrogation	121
b) Der Wille des Sklaven beim Handeln für das <i>peculium</i> ...	122
3. Anforderungen an die Verfügungsbefugnis des Sklaven: Kontroverse um die <i>libera administratio peculii</i>	125
a) Problemstellung	125
b) Überblick über die Ansichten der Forschung zur <i>libera administratio peculii</i>	126
aa) <i>Pernice, G. Longo</i> und <i>Albertario</i> : Wandel in der Bedeutung der Begriffe <i>libera administratio peculii</i> und <i>concessio peculii</i>	126
bb) <i>Micolier</i> : Kompensation fehlender Sondergutsbestellung durch <i>concessio administrationis</i>	127
cc) <i>Buti</i> : <i>concessio peculii</i> und <i>administratio peculii</i> als Ausdruck des Willens des Herrn	127

dd)	<i>Brinkhof</i> : Erweiterung der Befugnisse des Sklaven durch <i>administratio peculii</i>	128
ee)	<i>Mandry, Andrés Santos</i> : <i>libera administratio</i> als Voraussetzung der Dispositionsbefugnis des Sklaven	129
ff)	<i>Wacke</i> : <i>libera administratio</i> als generelle Verfügungsbefugnis des Sklaven	129
c)	Stellungnahme	130
§ 9	Folgen eines wirksamen Handelns mit Pekuliarmitteln	131
I.	Verbindlichkeit des Sklaven aus dem <i>peculium</i>	131
1.	Quellenlage	131
2.	Terminologische Überlegungen	132
3.	Ergebnis: Der Begriff der Naturalverbindlichkeit (<i>naturalis obligatio</i>)	134
II.	Bezeichnung der Sklavenverbindlichkeit als Naturalverbindlichkeit	135
1.	Wandel der Bedeutung des Begriffs <i>naturalis obligatio</i>	135
2.	Die Verwendung des Begriffs <i>naturalis obligatio</i>	136
a)	Überblick über die Ansichten der Forschung	136
b)	Schulden im Binnenverhältnis zwischen Sklaven und Herrn	139
3.	Abschließende Überlegung	142
III.	Zusammenhang von Naturalverbindlichkeit (<i>naturalis obligatio</i>) und Naturrecht (<i>ius naturale</i>)	144
1.	Der Begriff <i>ius naturale</i>	144
2.	Verhältnis des Naturrechts zu <i>ius civile</i> und <i>ius gentium</i>	144
3.	Bedeutung des Naturrechts für die Sklavenverbindlichkeit	146
§ 10	Ergebnisse zum <i>peculium</i>	147

2. Abschnitt

	Verwirklichung des Freikaufs mit eigenem Geld	149
§ 11	Einführung	149
§ 12	Zahlung des Sklaven mit Mitteln aus dem <i>peculium</i> im Allgemeinen	151
I.	Voraussetzungen einer wirksamen Zahlung des Sklaven mit Pekuliarmitteln	151
II.	Verbindlichkeit für und Erfüllung aus dem <i>peculium</i> : Iul. D. 46.1.19 (4 ex Minicio)	154
1.	Sachverhalt von D. 46.1.19	154
2.	Interpretation von D. 46.1.19	155
3.	Widerspruch zu Alf. Var. D. 41.3.34 (1 dig. a Paulo epitom.)	156
4.	Ergebnis	159
§ 13	Der Freikauf eines <i>homo liber bona fide serviens</i>: Ulp. D. 17.1.8.5 (31 ad ed.)	159
I.	Vorbemerkung	159
II.	Sachverhalt von D. 17.1.8.5	160

III.	Interpretation von D. 17.1.8.5	162
1.	Vorüberlegungen	162
2.	Sachverhaltsvarianten	163
3.	Abtretbare Ansprüche des Freikäufers Titius in D. 17.1.8.5	166
a)	Abtretbare Ansprüche in der 1. Alternative	166
aa)	Eviktionsanspruch des Freikäufers gegen den veräußernden Herrn	166
bb)	Gegenüberstellung der Klage des Käufers (<i>actio empti</i>) und der Klage des Verkäufers (<i>actio venditi</i>) in D. 17.1.8.5	169
b)	Abtretbare Ansprüche in der 2. Alternative in D. 17.1.8.5 ..	170
4.	Ergebnis	171
§ 14	Herkunft des Geldes für die Zahlung an den Freikäufer	172
I.	Vorüberlegungen zur Höhe des Kaufpreises	172
II.	Berechtigte Zahlung des Sklaven	173
1.	Wirksame Zahlung des Sklaven aus seinem <i>peculium</i>	173
2.	Berechtigte Zahlung des Sklaven mit Geld neben dem <i>peculium</i>	174
III.	Zahlung eines Dritten für den Sklaven	175
1.	Vorstrecken des Kaufpreises durch den Freikäufer	175
2.	Finanzierung des Kaufpreises durch eine vom Freikäufer verschiedene Person	177
IV.	Unberechtigte Zahlung des Sklaven aus einer „schwarzen Kasse“ ..	178
1.	Die „schwarze Kasse“ des Sklaven	178
2.	Zahlung des Freikäufers mit Geld aus der „schwarzen Kasse“ des Sklaven	181
a)	Kollusives Zusammenwirken von Freikäufer und Sklaven... ..	181
b)	Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Zahlung aus einer „schwarzen Kasse“	183
c)	Zwischenergebnis	189
d)	Quellenstellen, die gegen die wirksame Zahlung aus einer „schwarzen Kasse“ und damit gegen eine Befreiung des Freikäufers von seiner Pflicht zur Kaufpreiszahlung sprechen	189
aa)	Diocl./Max. C. 4.36.1 pr.-2, dies. C. 4.49.7, Pap. D. 40.1.19 (30 quaest.)	189
bb)	Interpretation	191
e)	Unterschlagung (<i>furtum</i>) des Sklaven bei Zahlung aus seiner „schwarzen Kasse“	194
aa)	Unterschlagung von Mitteln aus dem <i>peculium</i> durch den Sklaven	194
bb)	Vorgehen des veräußernden Herrn wegen der Unter- schlagung des Sklaven	197

f) Anwendbarkeit der <i>constitutio</i> auch auf den Fall der Zahlung aus einer „schwarzen Kasse“	201
g) Abschließende Überlegungen	203
§ 15 Zusammenfassung	204
<i>3. Teil</i>	
Freikauf mit eigenem Geld und Auftrag – <i>redemptio suis nummis und mandatum</i>	207
1. Abschnitt	
Der Auftrag (<i>mandatum</i>)	207
§ 16 Voraussetzungen und Haftung <i>ex mandato</i>	207
I. Bedeutung des Auftrags in den Quellen zum Freikauf.	207
II. Wirksamkeitsvoraussetzungen eines Auftrags	208
1. Wesen und Entstehung des <i>mandatum</i>	208
2. Auftrag zur Vornahme eines Geschäftes oder einer Handlung ...	210
3. Begünstigter aus dem aufgegebenen Geschäft	211
4. Pflicht zur Durchführung und Erlöschen des Auftrags	213
III. Prinzip der Unentgeltlichkeit des Auftrags	215
1. Quellenlage	215
2. Belohnung des Beauftragten: <i>salarium</i> oder <i>honorarium</i>	216
3. Durchsetzbarkeit der Belohnung des Beauftragten	217
IV. Klage des Auftraggebers und Klage des Beauftragten (<i>actio mandati</i>)	219
1. Klagformel der <i>actio mandati (directa)</i> und der <i>actio mandati</i> (<i>contraria</i>)	219
2. Umfang der Haftung mit der <i>actio mandati</i>	220
3. Erhebung der <i>actio mandati</i> bei Überschreitung der Grenzen des <i>mandatum</i>	223
a) Ansicht von Sabinus und Cassius	223
b) Ansicht von Proculus	224
V. Ergebnis	225
§ 17 Auftrag (<i>mandatum</i>) und Kauf unter Beteiligung eines Sklaven	225
I. Wirksamer Auftrag zum Abschluss eines Kaufvertrags	225
II. Der Sklave als Auftraggeber und Auftragnehmer	227
§ 18 Verhältnis des <i>mandatum</i> zu anderen Formen des Handelns für Dritte	229
I. Vorbemerkung	229
II. Verhältnis von Auftrag (<i>mandatum</i>) und Befehl (<i>iussum</i>)	230
III. Verhältnis von Auftrag (<i>mandatum</i>), Vermögensverwaltung (<i>procuratio</i>) sowie Geschäftsführung (<i>negotiorum gestio</i>)	232

1. Quellenlage	232
2. Entwicklung des Verhältnisses von <i>mandatum</i> und <i>procuratio</i> ...	234
3. Parallelen der Entwicklung von <i>mandatum</i> und <i>procuratio</i> sowie des <i>peculium</i>	235
4. Verhältnis von <i>mandatum</i> und <i>negotiorum gestio</i>	236
§ 19 Ergebnisse zum <i>mandatum</i>	236

2. Abschnitt

**Der Auftrag zum Freikauf mit eigenem Geld –
mandatum im Rahmen der *redemptio suis nummis*** 238

§ 20 Der Auftrag in den Quellen zum Freikauf mit eigenem Geld	238
I. Einführung	238
II. Voraussetzungen eines wirksamen <i>mandatum</i> des Sklaven an den Freikäufer	239
III. Analyse der Quellen zu <i>mandatum</i> und <i>redemptio suis nummis</i> ...	241
1. Text und Sachverhalt von Pap. D. 17.1.54 pr.-1 (27 quaest.), Ulp. D. 17.1.8.5 (31 ad ed.) und ders. D. 17.1.19 (43 ad Sab.) ..	241
a) Pap. D. 17.1.54 pr.-1 (27 quaest.)	241
b) Ulp. D. 17.1.8.5 (31 ad ed.)	242
c) Ulp. D. 17.1.19 (43 ad Sab.)	243
2. Interpretation von D. 17.1.54 pr.-1, D. 17.1.8.5 und D. 17.1.19 ..	243
a) Vergleichende Betrachtung	243
aa) Sachverhalt und Rechtsfolge der Stellen im Vergleich ..	243
bb) Palingenesie der Stellen	245
b) Interpretation von Pap. D. 17.1.54 pr.-1 unter Berücksichtigung von Diocl./Max. C. 4.36.1 pr.	247
aa) Unwirksamkeit des Auftrags des Sklaven zum Kauf seiner selbst (<i>mandatum se emendum nullum est</i>)	247
(1) Gegenüberstellung eines wirksamen und eines unwirksamen Auftrags in D. 17.1.54 pr.	247
(2) Unwirksamkeit wegen des Kaufs einer eigenen Sache (<i>emptio rei suae</i>)	248
(3) Unwirksamkeit des Auftrags zum Kauf der eigenen Person	251
bb) Wirksamkeit des Auftrags des Sklaven zum Kauf seiner selbst mit anschließender Freilassung (<i>mandatum ut manumitteretur</i>)	252
cc) Klagemöglichkeit des Freikäufers gegen den Herrn <i>de peculio</i>	253
dd) Freikauf eines <i>liber homo bona fide serviens</i> , eines Freien, der als Sklave dient (D. 17.1.54.1)	254
c) Interpretation von Ulp. D. 17.1.8.5	256

aa)	Zwei Sachverhaltsalternativen	256
bb)	Wirksamkeit des <i>mandatum</i>	256
d)	Interpretation von Ulp. D. 17.1.19	258
aa)	Anspruch des Freikäufers gegen den Verkäufer auf Abnahme des Sklaven	258
bb)	Klage des Beauftragten gegen den Auftraggeber auf Abnahme (<i>actio mandati contraria ut servum recipiat</i>)	258
IV.	Ergebnisse zum <i>mandatum</i> im Rahmen der Quellen zur <i>redemptio suis nummis</i>	260
§ 21	Erklärung der Wirksamkeit des Auftrags des Sklaven an den Freikäufer	261
I.	Einführung	261
II.	Erklärungsansätze für die Wirksamkeit des <i>mandatum</i> des Sklaven im Rahmen der <i>redemptio suis nummis</i>	262
1.	Wirksamkeit des <i>mandatum</i> des Sklaven an den Freikäufer wegen einer Genehmigung durch den Herrn oder aus Praktikabilitätsgründen	262
a)	Genehmigung des Herrn oder Praktikabilitätsgründe	262
b)	Notwendigkeit der Kenntnis des Herrn bei Wirksamkeit des <i>mandatum</i> aufgrund einer Genehmigung oder aufgrund von Praktikabilitätsabwägungen	264
2.	Wirksamkeit des <i>mandatum</i> des Sklaven mit <i>peculium</i> an den Freikäufer aufgrund Überleitung der Haftung auf den <i>dominus</i>	264
3.	Notwendigkeit der Kenntnis des Herrn bei Überleitung auf den Herrn	267
4.	Wirksamkeit des <i>mandatum</i> des Sklaven ohne <i>peculium</i> an den Freikäufer	269
5.	Abschließende Überlegungen	271
§ 22	Folgen des Auftrags des Sklaven an den Freikäufer für Sklaven und Herrn	273
I.	Person des Auftraggebers	273
II.	Überlegungen zum Binnenverhältnis zwischen Sklaven und Freikäufer	274
III.	Klagemöglichkeiten des Veräußerers: Konkurrenzverhältnis von Auftrags- und Kaufklage	275
1.	Konkurrenz der Klagen in Pap. D. 17.1.54 pr. und in Diocl./ Max. C. 4.36.1.1	275
2.	Absicht zur Neuregelung durch Diocl./Max. C. 4.36.1.1	276
§ 23	Ergebnisse zum Auftrag im Rahmen des Freikaufs mit eigenem Geld	278

4. Teil

**Folgen und Motive der Vornahme eines Freikaufs
mit eigenem Geld** 281

1. Abschnitt

**Justiziabilität des Freikaufs mit eigenem Geld:
*constitutio der divi fratres*** 281

§ 24 Die Regelung der <i>constitutio der divi fratres</i>	281
I. Einführung	281
II. Anordnungen der <i>constitutio der divi fratres</i>	282
1. Klageerhebung durch den freigekauften Sklaven und Beweislast	282
2. Beispiele für die Anwendbarkeit der <i>constitutio</i>	284
§ 25 Ablauf des Verfahrens zur Durchsetzung einer fideikommissarisch angeordneten Freilassung (<i>cognitio extra ordinem</i>)	286
I. Verwandte Züge von fideikommissarischer Freilassung und Freilassung durch <i>redemptio suis nummis</i>	286
II. Das gerichtliche Verfahren bei fideikommissarischer Freilassung (<i>cognitio extra ordinem</i>)	287
1. Entstehung und Ablauf des Verfahrens der <i>cognitio extra ordinem</i>	287
2. Das Verfahren um fideikommissarische Freilassung (<i>fideicommissaria libertas</i>)	288
3. Überblick über die Quellen in D. 40.5 <i>de fideicommissariis libertatibus</i> – Über die fideikommissarischen Freiheiten	289
4. Fortentwicklung des Prozesses um fideikommissarische Freiheit durch Senatsbeschlüsse (<i>senatusconsulta</i>)	292
§ 26 Gerichtliche Durchsetzung einer im Wege des Freikaufs versprochenen Freilassung	297
I. Das Verfahren zur Durchsetzung der versprochenen Freilassung	297
1. Ablauf des Verfahrens	297
2. Abschluss des Verfahrens	299
a) Aufforderung zur Freilassung oder Feststellung des Richters (<i>pronuntiatio</i>)	299
b) Umsetzung der Aufforderung zur Freilassung durch den Freikäufer	301
3. Zusammenfassung	302
II. Bedeutung der Treue (<i>fides</i>) zwischen Freikäufer und Sklaven	303
1. Grundlagen des Klagerechts des Sklaven	303
2. Bedeutung der Justiziabilität des Freikaufs	305
§ 27 Ergebnisse zur Justiziabilität der <i>redemptio suis nummis</i>	306

2. Abschnitt

Patronatsrecht:**Verhältnis zwischen Sklaven, Freikäufer und Herrn
nach der Freilassung**

		307
§ 28 Das Patronatsrecht		307
I.	Überblick über die Rechtsfolgen der Freilassung	307
II.	Pflichten des Freigelassenen (<i>libertus</i>) gegenüber seinem Freilasser (<i>patronus</i>)	309
	1. Pflicht des Freigelassenen zu Gehorsam (<i>obsequium</i>) und Schutzverhältnis (<i>clientela</i>)	309
	2. Pflicht zur Leistung von Diensten (<i>operae</i>)	311
III.	Gegenseitige Rechte des Freilassers (<i>patronus</i>) und des Freigelassenen (<i>libertus</i>)	313
	1. Alimentationsanspruch und Recht des <i>patronus</i> zum Verbot der Ehe des <i>libertus</i>	313
	2. Erbrecht des Freilassers und Vormundschaft (<i>tutela legitima</i>)	314
	3. Vererblichkeit und Übergang des Patronatsrechts bei Tod des <i>patronus</i>	316
IV.	Sonderfall des Freigelassenen ohne <i>patronus</i> : <i>libertus orcinus</i>	318
§ 29 Das Patronatsrecht bei Freilassung im Zuge eines Freikaufs		319
I.	Besonderheiten des Patronatsrechts des Freikäufers	319
II.	Gründe für die Beschränkung des Patronatsrechts des Freikäufers	322
§ 30 Zusammenfassung		323

3. Abschnitt

**Motive für die Vornahme eines Freikaufs mit eigenem Geld –
Attraktivität der *redemptio suis nummis***

		325
§ 31 Beweggründe der beteiligten Personen		325
I.	Vorbemerkung	325
II.	Beweggründe des Sklaven	325
	1. Ausgangspunkt	325
	2. Vorteile der <i>redemptio suis nummis</i> gegenüber anderen Freilassungsarten	326
	3. Ergebnis	327
III.	Beweggründe des Herrn	327
	1. Interesse des Herrn am Freikauf seines Sklaven	327
	2. Konsequenzen für das Verhältnis zwischen Herrn und Sklaven	330
IV.	Gesetzgeberische Ziele der Kaiser Marc Aurel und Lucius Verus	331
	1. Motivbündel als Ausgangspunkt der Gesetzgebung zur <i>redemptio suis nummis</i>	331
	2. Bedeutung der Freiheitsbegünstigung (<i>favor libertatis</i>) für die Regelung der <i>redemptio suis nummis</i>	332

	Inhaltsverzeichnis	23
	a) Begriffliche Überlegungen	332
	b) Der <i>favor libertatis</i> als gesetzgeberisches Motiv für die <i>constitutio</i>	335
	3. Begünstigung betrügerischen Verhaltens des Sklaven	337
§ 32	Abschließende Überlegungen zur Attraktivität des Freikaufs mit eigenem Geld	339

5. Teil

	Zusammenfassung der Ergebnisse	343
§ 33	Zulässigkeit und Ablauf des Freikaufs mit eigenem Geld (<i>redemptio suis nummis</i>)	343
	I. Freikauf als eine Möglichkeit des Sklaven, frei zu werden	343
	II. Ablauf des Freikaufs	344
	III. Wirksamkeit des Auftrags (<i>mandatum</i>) und der Kaufpreiszahlung des Sklaven	345
	IV. Rechtsfolgen der abrededgemäßen Freilassung des Sklaven und des abredewidrigen Unterlassens der Freilassung durch den Freikäufer	347
	V. Erfordernis der Kenntnis des Herrn vom Freikauf-Charakter des Geschäfts	349
	VI. Hintergründe der Attraktivität des Freikaufs	349
	Literaturverzeichnis	352
	Sachregister	365
	Quellenverzeichnis	372

Abkürzungsverzeichnis

AHDE	Anuario de historia del derecho español
ANRW	Aufstieg und Niedergang der römischen Welt
Bas.	Basilicorum libri LX
BIA	Bibliotheca Iuris Antiqui (Datenbank)
BIDR	Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano „Vittorio Scialoja“
C.	Codex Iustinianus
CIL	Corpus Inscriptionum Latinarum
CRRS	Corpus der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei
C. Th.	Codex Theodosianus
D.	Digesta
DNP	Der neue Pauly, Enzyklopädie der Antike
EP	Edictum perpetuum
FG	Festgabe
FS	Festschrift
Gai.	Gai Institutiones
GS	Gedenkschrift
HAS	Handwörterbuch der Antiken Sklaverei
Heimb.	Basilicorum libri LX, hrsg. von C. W. Heimbach
I.	Institutiones Iustiniani
Ind.	Index Interpolationum
Index	Index, Quaderni camerti di studi romanistici
Iura	Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico
Jahrb.	Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts
JRS	Journal of Roman Studies
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
OIR	Orbis Iuris Romani, Journal of Ancient Law Studies
pr.	principium
PS	Pauli Sententiae
RE	Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft

RIDA	Revue internationale des droits de l'antiquité
Rom.	Romanitas, Revista de cultura romana
Schelt.	Basilicorum libri LX, hrsg. von H. J. Scheltema und D. Holwerda
Schol.	Scholion
SDHI	Studia et Documenta Historiae et Iuris
St.	Studi
SZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung
TPN	Tabulae Pompeianae Novae
TH	Tabulae Herculenses
TPSulp.	Tabulae Pompeianae Sulpiciorum
TR	Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis – Revue d'histoire du droit
UE	Ulpiani Epitome
Vat. fr.	Fragmenta Vaticana
VIR	Vocabularium Iurisprudentiae Romanae
ZGRW	Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft
XII T.	Zwölftafelgesetz

Einleitung

§ 1 Vorüberlegungen zum Freikauf mit eigenem Geld im römischen Recht

I. Freikauf in Rom

Die *redemptio suis nummis*, der Freikauf des Sklaven mit seinem eigenen Geld, ist Zeugnis eines alten Strebens der Sklaven nach Freiheit. In der Antike war die Sklaverei ein übliches und normales Institut, das als solches lange Zeit nicht in Frage gestellt wurde. Aber so lange wie es in Rom die Sklaverei gab, gab es auch die Möglichkeit der Freilassung. Die Aussicht auf Freiheit erleichterte es den Sklaven, ihr Schicksal, ihre Arbeitspflichten und Lebensumstände zu ertragen und über sich ergehen zu lassen. Ein solches Bild der Sklaverei in der antiken, insbesondere der römischen Gesellschaft wird üblicherweise gezeichnet.

Der Sklaverei kann aber auch anders begegnet werden. Seit alter Zeit bekannt, wird sie zwar nicht in Frage gestellt, aber schon bald dringen in die römische Rechtsordnung Institute ein, die die Stellung der Sklaven dadurch verbessern, dass sie sie vor schweren Misshandlungen und Verbrechen schützen und langfristig den Erwerb der Freiheit ermöglichen.¹ In diesen Rahmen gehört der Freikauf des Sklaven, der unter vielerlei Aspekten interessant ist. Ein Sklave soll sich mit seinem eigenen Geld freikaufen können, indem er einen Dritten beauftragt, ihn bei seinem Herrn zu kaufen und anschließend freizulassen. Seit der Regierungszeit Marc Aurels und Lucius Verus' zwischen 161 und 169 n. Chr. gibt es sogar eine kaiserliche Konstitution, die für den Fall, dass der Freikäufer abredewidrig die Freilassung unterlässt, dem Sklaven einen einklagbaren Anspruch auf Freiheit verschafft. Dies verwundert, denn der Sklave kann als Gewaltunterworfenener weder eigenes Vermögen haben noch wirksam Verpflichtungs- oder Verfügungsgeschäfte vornehmen. Muss der Herr von den Absichten des Sklaven wissen, damit der Sklave im Wege der *redemptio suis nummis* zur Freiheit gelangen kann, oder ist der Freikauf für den Sklaven eine Möglichkeit, ohne Mitwirkung und insbesondere ohne Kenntnis seines Herrn die Freiheit zu erlangen? Welche rechtliche Stellung hatte der Sklave also tatsächlich? Wie lässt sich

¹ Ähnlich *Erlor*, S. 5 ff., der nach Maßnahmen u. a. in der Antike sucht, die Sklaverei zu lindern bzw. erträglich zu machen.

erklären, dass er einen einklagbaren Anspruch auf Freiheit haben soll, wo der Sklave doch eigentlich partei- und prozessunfähig ist? Zu überlegen ist auch, wie der Sklave das Geld aufbringen konnte, um den eigenen Freikauf zu bezahlen. Schließlich ist zu fragen, warum dieser Weg des Freiheitserwerbes interessant und vorteilhaft war.

Der Freikauf lässt sich als Phänomen bezeichnen, das eines Pendantes im modernen deutschen oder europäischen Recht entbehrt. Zu berücksichtigen ist auch, dass wohl nicht alle Sklaven in der Lage waren, im Wege der *redemptio* die Freiheit zu erlangen. Denn das Geschäft setzt voraus, dass der Sklave die finanzielle Last des Kaufes seiner Person selbst trägt bzw. dass der Freikäufer keinerlei Aufwendungen hat. Nur dann soll er von dem Anspruch, den die kaiserliche *constitutio* gewährt, profitieren können. Sklaven, die im Bereich des Hauses arbeiteten, konnten in der Regel über ein *peculium*, ein Sondergut, disponieren, das ihnen das selbstständige Wirtschaften ermöglichte. Formal war das Sondergut ein Teil des *patrimonium* des Herrn, aber es bedeutete für den Sklaven eine gewisse Selbstständigkeit. Das Geld, das der Sklave für den Freikauf verwendete, könnte aus diesem *peculium* stammen. Aber auch wenn der Sklave neben einem *peculium* über Geldmittel verfügte, konnte er wohl diesen Freilassungsweg einschlagen. Doch nicht alle Sklaven verfügten überhaupt über Finanzmittel. Die Sklaven in den Bergwerken und Minen oder die, die auf den Feldern arbeiteten, sowie die Strafsklaven waren wahrscheinlich nie in der Lage, sich eine *redemptio suis nummis* zu leisten. Sie stand also primär den „privilegierten“ Sklaven offen,² Sklaven, die im Hause beispielsweise als Lehrer, Dichter, Ärzte oder Handwerker tätig waren, konnten ein Vermögen ansparen, um einen Freikauf in Gang zu setzen. Andere, wie zum Beispiel Türsteher oder Schauspieler, erhielten Trinkgeld, das sie sparen und für die Freilassung verwenden konnten.³

II. Freikauf in Griechenland

Nicht nur das römische Recht kennt einen Freikauf, sondern auch in den griechisch-hellenistischen Rechten gibt es unter den Freilassungsformen diejenige des Freikaufs. Zu unterscheiden sind der Freikauf des Sklaven durch einen Dritten und der Selbstfreikauf des Sklaven bei seinem Herrn.⁴ Der Freikauf durch einen Dritten ist in Griechenland seit dem 4./3. Jahrhundert v. Chr. bekannt; zahlreiche Quellen finden sich für das 3. Jahrhun-

² Von privilegierten Sklaven spricht *Morabito*, Index 13 (1985), S. 477 ff.

³ Vgl. *Bradley*, S. 107. *Behrends*, Prinzipat, S. 56 f. weist darauf hin, dass die städtischen Verhältnisse für den Sklaven günstiger waren, um frei zu werden.

⁴ *Rädle*, SZ 89 (1972), S. 325.

dert n. Chr. – insbesondere zum delphischen Ritus –, so dass in dieser Zeit von einer weit verbreiteten Verwendung dieser Freilassungsvariante auszugehen ist.⁵

Dieser Freikauf durch einen Dritten erfolgt mithilfe einer Gottheit, der Tempelkasse und Priestern.⁶ Durch Weihung an die Gottheit, also durch Hierodulismus, wird der Sklave frei, wenn er den Kaufpreis für seine Person aus seinen Ersparnissen aufbringt, der über die Tempelkasse an seinen Herrn ausbezahlt wird. Diese Auszahlung erfolgt im Namen der Gottheit. Nach älterer Auffassung übergibt der Sklave, der nicht rechtsfähig ist, dem Gott die Kaufpreissumme, woraufhin der Gott mit dem Herrn des Sklaven einen Kaufvertrag abschließt. Hierdurch wird der Sklave Eigentum des Gottes, der allerdings von seinem Eigentumsrecht keinen Gebrauch macht mit der Folge, dass dieses auf den Sklaven selbst übergeht.⁷ *Rädle*⁸ wendet sich gegen die Vorstellung, der Sklave werde Eigentum des Gottes, weil es sich ausdrücklich um einen Freikauf, nicht um einen Kauf des Sklaven durch den Gott handle. Während andere im Rahmen dieses Freikaufs durch die Gottheit ähnlich wie bei der *redemptio suis nummis* von einem fiktiven Kauf, einem Scheinkauf, sprechen,⁹ meint *Rädle*¹⁰, es gehe gerade nicht um eine Fiktion, sondern es werde tatsächlich ein Kaufvertrag abgeschlossen, jedoch mit der Besonderheit, dass der Käufer nicht ein Mensch, sondern eine Gottheit sei. Der Vorteil dieses Geschäftes gegenüber einem Selbstfreikauf des Sklaven direkt bei seinem Herrn liege darin, dass aufgrund der Publikation des Geschäftes in einer Inschrift, die ein solches Vorgehen mithilfe des Tempels mit sich bringt, Beweisschwierigkeiten für die Zukunft ausgeschlossen sind.¹¹ Der Gott fungiere insoweit als Mittelsmann, der eingesetzt werde, weil andernfalls der potentielle Prozessgegner des Freigelassenen, nämlich sein alter Herr, zugleich als Beistand vor Gericht benötigt werde.¹² Dagegen sei der

⁵ Vgl. *Rädle*, SZ 89 (1972), S. 325; *ders.*, Historia 19 (1970), S. 613; *Nörr*, St. Volterra Bd. 2, S. 620 ff.; *Bömer*, S. 30; *Mitteis*, S. 374. – Als Bsp. für eine solche Überlieferung siehe *Dareste/Haussoullier/Reinach*, S. 251.

⁶ Vgl. zum Folgenden *Mitteis*, S. 374; *Taubenschlag*, SZ 50 (1930), S. 165; *Herrmann-Otto*, S. 100. – *Koschaker*, SZ 51 (1931), S. 165 macht darauf aufmerksam, dass die Freilassung durch Weihung an eine Gottheit schon dem altbabylonischen Recht bekannt sei.

⁷ Vgl. *Bömer*, S. 32; *Mitteis*, S. 374; in diesem Sinne noch *Rädle*, Historia 19 (1970), S. 614.

⁸ SZ 89 (1972), S. 325 f.

⁹ Vgl. *Mitteis*, S. 374. – Zum Kaufvertrag bei der *redemptio suis nummis* ausführlich siehe unten § 11.

¹⁰ SZ 89 (1972), S. 326.

¹¹ *Rädle*, SZ 89 (1972), S. 326. Vgl. als Bsp. *Dareste/Haussoullier/Reinach*, S. 251.

¹² Vgl. *Rädle*, SZ 89 (1972), S. 327 f. m. w. N.