
Instytut Historii i Teorii Państwa i Prawa UMCS
Zakład Prawa Rzymskiego

Marek KURYŁOWICZ

Zum Begriff der *adoptio* in *Gai Epitome*

Pojęcie *adoptio* w *Gai Epitome*

Понятие *adoptio* в *Gai Epitome*

Unter den Sammlungen römischer, nachklassischer Rechtsliteratur ist die *Gai Epitome* (*GE*), die einen gesonderten Titel 1,5: *De adoptionibus* enthält, über die römische *adoptio* am aufschlussreichsten. Dieser Titel wird durch Erwähnungen der *adoptio* an anderen Stellen der Sammlung ergänzt. *GE*, die als eine der Hauptquellen zur Erforschung des Vulgarrechts¹ angesehen wird, gestattet u.a. gerade unter diesem Gesichtspunkt die nachklassischen Umwandlungen im Adoptionsrecht zu verfolgen. Von den mannigfaltigen Problemen dieses Bereiches² rückt der Begriff der *adoptio* nach *Gai Epitome* in den Vordergrund.

Der Titel *GE* 1,5: *De adoptionibus* beginnt mit einer interessanten Definition der *adoptio*. *GE* 1,5 pr.: *Adoptio naturae similitudo est, ut aliquis filium habere possit, quem non generaverit.*

Ein Novum bedeutet allein schon das Definieren der *adoptio*, das in den Quellen des klassischen Rechts nicht zu finden ist. Diese verweisen auf die *adoptio* nur als auf eine Möglichkeit, die väterliche Gewalt zu erwerben (vgl. u.a. *G.* 1,97; *Mod. D.* 1,7,1). Interessanterweise ist dieses Element in der Definition in *GE* 1,5 pr. nicht enthalten. Vergleicht man

¹ Vgl. M. Kaser: *Zum Begriff des spätrömischen Vulgarrechts*, [in:] *Studi in onore di E. Betti*, Milano 1962, 2,565; id: *Das römische Privatrecht*, Bd. 2 (RPR 2), München 1975 (2. Aufl.), 30.

² Eine umfassende Einführung in die Problematik der *adoptio* in *GE* enthält das Werk von G. G. Archi: *L'Epitome Gai, Studio sul tardo diritto romano in Occidente*, Milano 1937, 149—174; 445—447.

Gai Institutiones mit *Gai Epitome*, so zeigt sich, dass die angeführte Definition *GE* 1,5 *pr.* die Aufzeichnung von *Gaius* 1,97: *Non solum tamen naturales liberi in potestate nostra sunt, verum et hi, quos adoptamus*, ersetzt hat.

Für *Gaius* waren die Natur und die *adoptio* zwei Wege zum Erwerb der väterlichen Gewalt, für den Epitomator sind das die Möglichkeiten Nachkommenschaft zu haben. Somit ist die *adoptio* als künstliche Weise nur eine Nachahmung der natürlichen Zeugung, deren Mangel sie gerade abhelfen soll. Diese Auffassung von der *adoptio* findet sich auch in nicht-juristischen Quellen aus dem 4. Jh.u.Z.:

Ausonius, *De XII Caes.* 55: [...] *nulla viro suboles, imitatur adoptio prolem.*³

Augustin, *In Johan. Evang.* 1,2,13: *Multi homines, cum filios non habuerint, peracta aetate adoptant sibi: et voluntate faciunt, quod natura non potuerunt.*

Augustin, *De cons. Evang.* 2,3,5: *Antiqua est enim consuetudo adoptandi etiam in populo Dei, ut sibi filios facerent quos non ipsi genuissent.*

Diese Quellen⁴ lassen die Meinung zu, dass gerade der umlaufende Begriff der *adoptio* in den Text der *GE* eingedrungen ist. Er drückt ihre soziale Funktion aus, und ist von ihrer Rechtsstruktur gelöst, insbesondere von der väterlichen Gewalt und von der agnatischen Familie. Dass eine solche Bezeichnung für die *adoptio* in *GE* 1,5 anstelle des *G.* 1,97 im Vordergrund steht, besagt, dass der Begriff *adoptio* als Nachahmung der Natur zur Behebung ihrer Mängel genug weit verbreitet und tief eingewurzelt war. Dafür sprechen auch einige weitere Fragmente der *GE*, die aufweisen, dass der neue Adoptionsbegriff auch in andere Elemente der rechtmässigen Regelung der Adoption und Arrogation eingedrungen ist.

GE 1,5,2: *Nam et feminae adoptari possunt, ut loco filiarum adoptivis patribus habeantur.*

Die Frage der Arrogation und Adoption von Frauen wird hier nicht mehr erwähnt. Das allgemeine *adoptari* und die völlige Zulässigkeit ihrer Arrogation (Adoption) ersetzten das längst überholte *G.* 1,101. Das spricht u.a. für die Anpassung der *GE* an die Praxis. Am interessantesten ist aber die Feststellung, die Zulässigkeit der Adoption von Frauen diene

³ Ausonius — Loeb Classical Library, Cambridge—London 1961, 1, 340. Vgl. G. Lanfranchi: *Il diritto nei retori romani*, Milano 1930, 207.

⁴ Auch die spätere *Glossa Abavus* (6. Jh.): *Adoptio paene naturae imitatio...* vgl. G. Goetz: *Corpus Glossariorum Latinorum*, Lipsiae 1889; Neudr. Amsterdam 1965, 4, 304. Zu den patristischen Quellen vgl. auch B. Biondi: *Il diritto romano cristiano* (DRC) 3, Milano 1954, 61—63; B. Pitzorno: *L'adozione privata*, Perugia 1914, 42.

dem Erwerb einer Tochter (*ut loco filiarum adoptivis patribus habeantur*). Der Satz ergänzt eindeutig *GE 1,5 pr.*: [...] *ut aliquis filium habere possit, quem non generaverit*; soll die *adoptio* dem Mangel an natürlicher Nachkommenschaft abhelfen, dann selbstverständlich sowohl dem Mangel an einem Sohn (*GE 1,5 pr.*) wie auch an einer Tochter (*GE 1,5,2*).

Die Auffassung der *adoptio* als der Nachahmung der Natur bewirkte auch eine entsprechende Formulierung des Fragments von *GE 1,5,3*: *Spadones autem, qui generare non possunt, adoptare possunt: et licet filios generare non possint, quos adoptaverint, filios habere possunt*.

Der erste Satz wiederholt den Inhalt von *G. 1,103* und in diesem Bereich — der Zulässigkeit der *adoptio* durch *spadones* — erfolgten also keine Änderungen.⁵ Der folgende Satz, der mit dem vielsagenden *et licet* (und obwohl) beginnt, beweist, dass der Epitomator von gewissen Zweifeln über die Lage der *spadones* nicht frei war, die auf natürliche Weise keine Nachkommenschaft zeugen könnten. In diesem Fall wäre die *adoptio* keine Naturnachahmung, denn der Adoptierende erwärbe einen Sohn, ohne ihn gezeugt zu haben, und ohne einen zeugen zu können. Dem Erachten des Epitomators nach passte diese Situation nicht zum Prinzip: *adoptio naturae similitudo est* [...], und die Lösung erfolgte gewissermassen gegen das Prinzip.

Aus den erörterten Texten ergibt sich also, dass der Titel *GE 1,5: De adoptionibus* unter dem unverkennbaren Einfluss des Begriffes der *adoptio* als Nachahmung der Natur erarbeitet wurde.⁶ Auffallend ist darum, dass *G. 1,106* unberücksichtigt blieb, galt es doch dem Altersunterschied zwischen dem Adoptierenden und dem Adoptierten (wie bei der Arrogation, bei der die Frage der Übereinstimmung mit der Natur bei der *adoptio* schon früher — Cicero — auftauchte).⁷ Die klassischen Quellen (*Ulp. D. 1,7,15,3; Mod. D. 1,7,40,2*)⁸ zeigen, dass diese Frage den Juristen der spätklassischen Zeit nicht mehr als diskutierbar erschien. Umsomehr war es dem Epitomator klar, dass, wenn die *adoptio naturae similitudo est*, die Frage nach der Zulässigkeit eines so naturwidrigen Falles wie die Adoption einer älteren Person durch eine jüngere entfällt. Wahrscheinlich deswegen wurde diese bei Gaius (*1,104: illa quaestio, an* [...])

⁵ Archi: *op. cit.*, 173.

⁶ Archi behauptet dagegen, die *adoptio* in *GE* behalte völlig die Merkmale des klassischen Rechts. *Ibid.*, 151—152.

⁷ Vgl. zu dieser Frage Archi: *op. cit.*, 161.

⁸ *Mod. D. 1,7,40,1* weist Interpolationsänderungen auf (*Ind. Itp; Kaser, RPR 2, 208, Anm. 8*). Kann die Echtheit der Bezeichnung von Modestin über die Einhaltung des Altersunterschiedes entsprechend der Reife (*pubertatis annis*) anerkannt werden, so bleibt aber zweifelhaft, dass er sich der Bezeichnung *plena pubertas* bediente, und dass er diese auf 18 Jahre festlegte (vgl. *Inst. 1, 11, 4*).

noch problemmässig formulierte Frage vom Epitomator stillschweigend übergangen.

In den dargestellten Fragmenten der *GE* wird schon der Abbruch der engen Verbindung der *adoptio* mit dem Erwerb der väterlichen Gewalt sichtbar. In den Vordergrund rückt die soziale Funktion der *adoptio*: der Erwerb eines Sohnes (nicht: *filius familias*; vgl. *Mod. D.* 1, 7, 1), was auch im Gebrauch des Begriffes *adfiliatio*, gleichbedeutend mit *adoptio*, zum Ausdruck kommt. *GE* 1,4,1: [...] *Quod non solum de personis, quae nobis propinquitate coniunctae sunt, sed etiam de adoptivis, hoc est affiliatis, iustum est observari [...]*.

Affiliatio müsste als Annahme an Kindes Statt verstanden werden. So entspricht die vom Epitomator hinzugefügte Bezeichnung eher der umlaufenden Meinung, dass durch die *adoptio*—*adfiliatio* das Vater-Sohn-Verhältnis, nicht aber des *pater familias*—*filius familias* — Verhältnis hergestellt wird. Dass eine solche Bezeichnung funktionierte, wird auch noch in anderen Quellen bestätigt.

Interpretatio zu *Codex Theodosianus* 5,1,2: *Si moriatur quis et relinquit matrem et fratrem consanguineum, id est uno patre natum, vel etiam adoptivum, id est gestis ante curiam adfiliatum, qui consanguinei loco habendus est, consanguineus frater vel adoptivus matrem in totum a successione mortui fratris excludunt [...]*.

Vom Begriff her fällt hier folgende Bezeichnung auf: *adoptivum, id est [...]* *adfiliatum*. Diese Bezeichnung (*adfiliatus*) hebt die Stellung des Adoptierten als Sohn (*filius*) hervor und drückt die allgemeine Bedeutung des Begriffes *adoptio* aus, die bis dahin vor allem als Mittel zur Aufnahme in die väterliche Gewalt behandelt wurde (*G.* 1,97; *Mod. D.* 1,7,1; *Ulp. Reg.* 8,1). Auch in den Glossen des *Corpus Glossariorum Latinorum* wird die *adoptio* als *adfiliatio* verstanden; so z. B. in der *Glossa Abavus* (6. Jh.): *Adoptio paene naturae imitatio hoc est adfiliatio*.⁹ Die Verschiebung des Akzentes bei der Bestimmung der *adoptio* ist wohl auf gewisse Erscheinungen der Dominanzzeit zurückzuführen. Die Adoption als Annahme an Kindes Statt war nämlich in der christlichen Doktrin verbreitet.¹⁰ Dort — in den Schriften der Kirchenväter — wurde der Gedanke des Paulus aus Tarsos fortgeführt, dass Christus von Gott zu den Menschen gesandt wur-

⁹ Goetz: *op. cit.*, 4, 304, 44—45; vgl. auch 5, 162, 50; ähnlich *adoptat* — *adfiliat*: 4, 7,43; 4, 482,49; 5, 162,49; 5, 261,32; 5, 344,11 und andere, dort genannte, 6, 27 s. v. *adoptio, adopto*.

¹⁰ Vgl. Biondi, *DRC* 3, 62; M. D'Amelio: *Sulle origini dell'istituto della affiliazione*, [in:] *Studi di storia e diritto in onore di C. Calisse*, Milano 1940, 3, 334. Pitzorno: *op. cit.*, 73. Über den Einfluss des Christentums auf die *GE* vgl. auch Gaudemet: *L'Eglise dans l'empire romain*, Paris 1958, 509—510.

de, um sie zu adoptieren und zu Söhnen Gottes zu machen.¹¹ So definiert Augustinus die *adoptio* folgendermassen — *Contr. Faust.* 3,3: *Iste itaque modus, quo nos Deus [...] verbo suo et gratia sua genuit, ut filii eius essemus.*¹²

Die Entwicklung der *adoptio* zur *adfiliatio* wird in der *Constitutio Papae Vigili* (554) bestätigt: [...] *per baptismum gratiam sancti spiritus accepisse et adfiliationem meruisse*. Die *adoptio spiritualis*, symbolisch in der Taufe vollzogen, wurde hier als *adfiliatio* bezeichnet.¹³

Anzunehmen wäre, dass diese Auffassung von der *adoptio* als Annahme an Kindes Statt (*adfiliatio*), durch die christliche Doktrin verbreitet, in die umlaufenden Begriffe der damaligen Gesellschaft eingedrungen ist. Dabei muss bedacht werden, dass die Kirchenväter keine ausgebildeten Juristen waren, und dass die *interpretatio* zu *Codex Theodosianus* eine der Quellen des Vulgarrechts darstellt. So scheint es, dass das besprochene Fragment *ITh.* 5,1,2 gerade die unsachgemässe, umlaufende Auffassung von der *adoptio* widerspiegelt, zu deren Vulgarisierung auch die Durchforschung der christlichen Doktrin beigetragen hat.¹⁴ Fügt man hinzu, dass das Theodosianische Gesetzbuch den Terminus *arrogatio* in ihrer technischen (*species adoptionis*) Bedeutung auch nicht enthält¹⁵, so wird im Kontext aller untersuchten Quellen klar, dass in dieser Zeit (4.—5. Jh. u.Z.) der Begriff *adoptio* im Westen des römischen Reiches seine klassische, juristische Schärfe im hohen Grade eingebüsst hat. Für die Praxis war diese Änderung wahrscheinlich von geringer Bedeutung, blieb doch die Aufnahme in die Familie eines Kindes als Sohn, *adoptio* oder *adfiliatio* genannt, in der sozialen Bedeutung in ihrem Wesen unverändert.¹⁶ Verwischt wurden die bisherigen juristischen Feinheiten.

¹¹ Paulus aus Tarsos, *Epist. ad Rom.* 8, 14—17 ([...] *accepisti spiritum adoptionis filiorum* .); *Epist. ad Galat.* 4, 4—5 (. *misit Deus Filium suum . . ut adoptionem filiorum reciperemus*); *Epist. ad Eph.* 1, 5 (. *Qui praedestinavit nos in adoptionem filiorum per Iesum Christum in ipsum*) u.a. — vgl. G. Cavigioli: *Vestigia di diritto romano in S. Paolo*, „Scuola cattolica“ XVIII/1922, 103—105.

¹² Vgl. auch *De cons. Evang.* 2, 3, 6: . *etiam nos quibus dedit Deus potestatem filios eius fieri, de natura atque substantia sua nos genuit, sicut unicum filium, sed utique dilectione adoptavit*; *In Johan. Evang.* 1, 2, 13; *Enarr. in Psalm.* 49, 2; später Isidor, *Etym.* 9, 5, 16. Biondi, DRC 3, 63; Pitzorno: *op. cit.*, 45—47.

¹³ Biondi, DRC 3, 62 Anm. 6; Pitzorno: *op. cit.*, 47.

¹⁴ Auf den vulgarisierenden, in die juristischen Begriffe Nichtsachgemässigkeit einführenden Einfluss des Christentums verweist F. Wieacker: *Vulgarismus und Klassizismus im Recht der Spätantike*, Heidelberg 1955, 45; 47. Vgl. ferner B. Łapicki: *O spadkobiercach ideologii rzymskiej, Okres chrystianizacji państwa rzymskiego* [Über die Erben der römischen Ideologie. Die Zeit der Christianisierung des römischen Reiches], Łódź 1962, 222 f.

¹⁵ Kaser, RPR 2, 208, Anm. 13.

¹⁶ In diesem Sinne wohl. F. Schupfer in der Besprechung des angeführten buches von B. Pitzorno in: „Rivista italiana per le scienze giuridiche“ (RISG)

Die Einführung der beiden Begriffe: *adoptio* als *similitudo naturae* und *adfiliatio*, in den juristischen Text der *GE*, und das nicht nur in die Definition (1,5 *pr.*), sondern auch in anderen Fragen (*GE* 1,4,1; 1,5,2 und 3), bewirkte darum eine Verletzung der rechtlichen Umrisse der *adoptio* und *arrogatio* in *Gai Epitome*. Archis These, die *adoptio* in *GE* stütze sich weiterhin auf die klassische, mit der väterlichen Gewalt verbundene Struktur, und die soziale, umlaufende Auffassung sei in die juristischen Inhalte noch nicht eingedrungen, erscheint als nicht berechtigt.¹⁷ Gegen diese These sprechen auch Umwandlungen, die im Text bei der Unterscheidung von Personen *alieni* und *sui iuris* (im Zusammenhang mit der Adoption und Arrogation) beobachtet werden können.

GE 1,5,1; [...] *Arrogatio est, quando aliquis patrem non habens adoptatur, et ipse se in potestatem adoptivi patris dat. [...] Illa vero alia adoptio est, ubi quis patrem habens, ab alio patre adoptatur: et ita ille, qui adoptatur, de certi patris potestate discedit, et in adoptivi patris incipit esse potestate.*

In einer überraschenden Weise bestimmt der Epitomator den Zusammenhang der *adoptio* mit der väterlichen Gewalt, dabei auch die Stellung *sui* oder *alieni iuris* des Arrogierten oder Adoptierten. Die Arrogation, die sich nach *G.* 1,99 auf Personen *sui iuris* bezog, wird nach *GE* 1,5,1 auf diejenigen Personen angewandt, die keinen Vater haben (*patrem non habens adoptatur*); die Adoption kommt dann zaustande, wenn der zu Adoptierende einen Vater hat. Dieselbe Auffassung von der Person *sui iuris* (als einer vaterlosen) kommt im Zusammenhang mit der *adoptio* noch an zwei anderen Stellen vor:

GE 2,2 *pr.*: [...] *quia is, quem adoptaverimus, si sine patre est, cum omnibus bonis suis ad nos transit.*

GE 2,3,3: *Si quis post factum testamentum adoptaverit apud populum illum, qui sui iuris est, hoc est qui patrem non habet [...].*

Der Begriff der Person *sui iuris* wird nicht präzise bestimmt. Dabei wird die Unterstellung der väterlichen Gewalt nicht eindeutig berücksichtigt. Zweifelhaft ist auch, dass der Epitomator nur den Text der *Institutionen* von Gaius falsch verstanden haben sollte, denn die Bezeichnung: *quando aliquis patrem non habens adoptatur* [...] (*GE* 1,5,1) wurde anstelle von: *adoptamus eos, qui sui iuris sunt* — *G.* 1,99 eingesetzt. Ähnlich enthält *GE* 2,3,3 das ziemlich getreu *G.* 2,138 wiederholt, einen Ein-

55 (1915), 336—337 (*adfiliatio* .. *era proprio l'adozione romana in tutto*) im Widerspruch zur Pitzornos These, *op. cit.*, 103, die *adfiliatio* sei eine gesonderte Form der *adoptio* (*l'adozione privata*).

¹⁷ Archi: *op. cit.*, 149—154; früher auch E. Albertario: *Sulla Epitome Gai*, [in:] *Studi di diritto romano*, Milano 1937, 5, 273.

satz des Epitomators, der es für richtig hielt, die Bezeichnung *sui iuris* durch *hoc est qui patrem non habet* zu erklären. Dem Verfasser der Umarbeitung waren also die Termini *sui-alieni iuris* nicht klar genug, so dass er sie ersetzte oder mit neuen Bezeichnungen ergänzte. Ihr Zusammenhang mit der klassischen, auf die Struktur der agnatischen Familie gestützten Einteilung scheint jedoch ein ziemlich loser zu sein.¹⁸

Andererseits blieben aber die Bezeichnungen für die väterliche Gewalt als zur *adoptio* gehörend erhalten. So in *GE* 1,5,1 ([...] *ipse se in potestatem adoptivi patris dat; in adoptivi patris incipit esse potestate*), ferner in *GE* 1,5,2; 1,5,4 und 2,3,3. Da der Epitomator für die Personen *sui* und *alieni iuris* keine sachgemässen Bezeichnungen gebraucht und den Begriff *adoptio* als Mittel zum Erwerb der väterlichen Gewalt durch die *adoptio* als *similitudo naturae* ersetzt, tauchen Zweifel auf, wie er die *potestas* und ihre juristische Verbindung mit der *adoptio* verstand. Denkbar wäre, dass der Epitomator in diesen Sätzen den Terminus *potestas* nicht in seiner technischen Bedeutung, die dem klassischen Familienrecht eigen war, gebraucht. Wahrscheinlich wiederholt er ihn nach Gaius, versteht aber darunter, dass zwischen dem Adoptierten und dem Adoptierenden das Vater-Sohn-Verhältnis hergestellt wird; eine bewusste Betrachtung dieses Verhältnisses in klassischen Kategorien der *patria potestas* bleibt aber dem Epitomator fern. Aufschlussreich hierfür ist das Fragment *GE* 1,5,4: *Si quis vero filios habens se dederit adoptandum, non solum ipse in patris adoptivi potestatem redigitur, sed et filii eius; si tamen avum paternum non habuerint, in adoptivi patris transeunt potestatem, tamquam nepotes.*

Archi¹⁹ findet in diesem Fragment eine Bestätigung der These, dass der Epitomator sich der Auswirkung der *adoptio* als Aufnahme in *potestatem* völlig bewusst ist. Mit einem Missverständnis in der Differenzierung zwischen der Auswirkung der Adoption und Arrogation erklärt er die Verwicklungen, die durch den Zusatz des letzten Satzes hervorgerufen wurden. Das Missverständnis hat aber meines Erachtens tiefere Gründe, und es drückt die Veränderungen aus, die der Begriff *adoptio* zu jener Zeit erfahren hat. Mit den vorgenannten Bemerkungen, dass die Grundlagen für eine Einteilung in Personen *sui* und *alieni iuris* verwischt wurden, stimmt nämlich die in diesem Fragment angeführte Wendung: *Si quis vero filios habens [...]* überein, die sich vom klassischen Wortlaut: *quod is, qui liberos in potestate habet* (*G.* 1,107) unterscheidet. Dass die

¹⁸ R. Hitzig: *Beiträge zur Kenntnis und Würdigung des sogen. Westgothischen Gaius*, „Zeitschrift der Savigny—Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abt.“ (ZSS), 1893, 14, stellt fest, dass die Terminologie ungewöhnlich sei, er hält sie aber für eine den klassischen Begriffen entsprechende.

¹⁹ Archi: *op. cit.*, 154; 174.

Frage der väterlichen Gewalt des Arrogierten über seine *fili familias* verschwiegen worden ist, lässt daran zweifeln, ob der Verfasser die weitere Auswirkung der Arrogation als Eintritt der ganzen agnatischen Familie, die der Arrogierte mit seinen *fili familias* bildete, in die Gewalt (und in die agnatische Familie) des Arrogierenden richtig verstanden hat. Die Zweifel werden beim letzten Satz noch grösser, denn es folgt aus ihm, dass die Kinder des Arrogierten nur dann als Enkel des Arrogierenden gelten können, wenn sie keinen leiblichen väterlichen Grossvater mehr haben. Der kognatische *avus paternus* würde in diesem Fall die Arrogationsauswirkungen in der agnatischen Familie zunichte machen. Die Anwendung der Kategorien der väterlichen Gewalt und der Agnation bereitete also dem Epitomator bedeutende Schwierigkeiten, und die ganze Frage — in G. 1,107 als Folge der auf die väterliche Gewalt gestützten Verhältnisse klar dargestellt — verwickelte sich, indem sie gerade diese Begriffe miteinander vermengte.

In diesem Kontext erscheint das Fragment GE 1,5,2 als ein interessantes: [...] *feminae vero adoptare non possunt, quia nec filios a se natos in potestate habent*.

In der durch Gaius (1,104) angeführten Begründung für die Nichtzulässigkeit der Adoption durch Frauen: *quia nec quidem naturales liberos in potestate habent*, verbindet sich die Wendung *naturales liberos* mit der früheren Bezeichnung (G. 1,97): *Non solum tamen naturales liberi [...] in potestate nostra sunt, verum et hi quos adoptamus*, und bezieht sich auf die väterliche Gewalt. Bezüglich GE 1,5,2 ergibt sich aus den bisherigen Erwägungen, dass für den Epitomator *in potestate* mit *in patria potestate* nicht gleichbedeutend war, sondern sich auf die seit alters eingebürgerte Auffassung bezog, dass die Gewalt in der Familie dem Mann zukommt. Andererseits beweist der Text, dass die Zulässigkeit der Adoption (Arrogation) durch Frauen weiterhin nicht allgemein anerkannt war²⁰, obwohl einige nichtjuristische Texte über solche Fälle berichten, die aber, so ist anzunehmen, immer noch Ausnahmen bildeten²¹.

²⁰ So auch ARCHI: *op. cit.*, 83—84; 154.

²¹ So wäre z. B. auch Augustin, *Contr. Faust.* 3, 3: *Neque enim adoptionis vinculus apud antiquos alienum ab eorum moribus fuit, cum etiam feminas adoptasse inveniamus sibi filios non ex utero suo natos [...]* zu verstehen, vielleicht im Zusammenhang mit C. 8, 47, 5, das aber eine Vermengung der bisherigen Begriffe verursachte. Vgl. Biondi, DRC 3, 64; Pitzorno: *op. cit.*, 46 u.f. D. Nonnon: *Sant'Agostino e il diritto romano*, RISG 1934, 3—4, 22 zitiert auch Augustin, *De haeresibus* 87: *Mas ergo et femina sub continentia professione simul habitantes, puerum et puellam adoptabant; in eiusdem coniunctionis pacto successores suos futuros*. G. Rotondi: *Indice dei richiami al diritto nei testi extragiuridici latini dei Secoli IV—VII d.C.*, [in:] *Scritti giuridici*, Milano 1922, 1, 505 bezeichnet diese Fälle als: *adozione con patto successorio*. Tatsächlich erweckt der Text Zweifel über seinen Zusammenhang mit dem römischen Recht, insbesondere weil über einen

Aus den erwähnten Texten der *GE*, die über die Verbindung der *adoptio* mit der väterlichen Gewalt (*patria potestas*) berichten, folgt also, dass die Begriffe und manche juristischen Fragen der Gewalt in der Familie zwar vorhanden sind, dass aber an dieser Gewalt als der *patria potestas*, welche die Grundlage der agnatischen Verbindungen bildet, gezweifelt werden kann. Sichtbar ist dagegen das Eindringen der unfachgemässen, umlaufenden, die Rechtsbegriffe vulgarisierenden Auffassungen in dieses Bereich.

Eine weitere Frage, die auch zu den bisherigen Erwägungen gehört, ist die Anwendbarkeit in *GE* der Differenzierung zwischen Arrogation und Adoption im Rahmen der allgemeinen *adoptio*.

GE 1,5,1: *Et ipsa adoptio duobus modis fit: una, quae arrogatio dicitur, alia quae adoptio. Arrogatio est, quando aliquis patrem non habens adoptatur, et ipse se in potestatem adoptivi patris dat. Et ideo arrogatio dicitur, quia et ille qui adoptat interrogatur, utrum illum, quem adoptat, filium habere velit: et ille qui adoptatur, interrogatur utrum id fieri velit. Illa vero alia adoptio est, ubi quis patrem habens, ab alio patre adoptatur: et ita ille, qui adoptatur, de certi patris potestate discedit, et in adoptivi patris incipit esse potestate.*

Das Fragment ist — mit gewissen Änderungen — eine Wiederholung von *G. 1,99*. Vom Standpunkt der Umgestaltungen aus, die es erfahren hat²², fällt (ausser der erwähnten Frage der Begriffe *sui — alieni iuris*) auf, dass eine Bezeichnung der Arrogation als *species adoptionis* fehlt; ferner wurde die Wendung aus *G. 1,99: an velit eum, quem adoptaturus sit, iustum sibi filium esse*, in *GE* durch: *utrum illum, quem adoptat, filium habere velit* (1,5,1) ersetzt. Die Ersetzung des *iustum filium* durch *filium* kann noch ein Beweis dafür sein, dass der Begriff *adoptio* zur Affiliation tendiert. Ausgelassen wurde ferner das Satzglied über die *rogatio populi* (*G. 1,99*), was sicher mit den Änderungen in der Form zusammenhängt.²³

Obwohl die Arrogation als *species adoptionis* übergangen wurde, blieb die Aufteilung in die allgemeine *adoptio* und ihre beiden Formen erhalten. Weiter bestand auch die Differenzierung in Arrogation und Adoption sowie die Grundlagen dieser Unterscheidung. Kaser²⁴ stellt fest, dass die

in der Umgegend von Hippo Regius (Numidia) vollzogenen Adoptionsfall berichtet wird. Adoptionen durch Frauen in Alexandrien stellt Eusebius, *hist. eccl.* 6, 2, 13 fest.

²² Vgl. M. Conrat: *Die Entstehung des westgotischen Gaius*, Amsterdam 1905, 73; F. Wieacker: *Oströmische Gaius exemplare*, [in:] *Festschrift F. Schulz*, Weimar 1951, 2, 115.

²³ Vgl. dazu Kaser, *RPR* 2, 208 Anm. 14; 210 Anm. 25, 26 und die dort angegebene Literatur.

²⁴ Kaser, *RPR* 2, 208.

Bedeutung der Aufteilung in Arrogation und Adoption schwand, weil sich die Unterschiede, insbesondere in Vermögensfragen²⁵, zwischen den Personen *sui* und *alieni iuris* ausglich. Aber Unterschiede in der Stellung der zu adoptierenden oder zu arrogierenden Personen blieben bestehen, d.i. der Personen, die durch den eigenen Vater in Adoption gegeben wurden, oder derjenigen, die sich selbst — als Personen *sui iuris*, nach dem Epitomator also das vaterlose Personen — arrogieren liessen. Dieser eindeutige Unterschied in der Stellung der in Adoption Gegebenen und der Arrogierten zog Formdifferenzen nach sich. Der beiden Möglichkeiten der Annahme an Kindes Statt war sich der Epitomator bewusst, und darum kann gesagt werden, dass die Differenzierung zwischen Arrogation und Adoption erhalten blieb, obwohl die juristischen Unterschiede — besonders in den Voraussetzungen und Wirkungen — nicht mehr so scharf zum Ausdruck kamen wie im klassischen Recht.²⁶ Ähnlich blieb die allgemeine *adoptio* erhalten, die sich sowohl auf die Arrogation wie auf die Adoption bezog (z.B. GE 1,5,1: *Et ipsa adoptio duobus modis fit [...]*). Es erschien aber auch ein neuer allgemeiner Begriff der *adfiliatio*, der die Aufteilungen des klassischen Rechts verletzte. Auch in diesem Bereich werden Umwandlungen sichtbar.

Auf Grund der bisherigen Feststellungen ist der Schluss zu ziehen, dass die GE allein schon im Begriff der *adoptio* Spuren zahlreicher Umwandlungen aufweist. Hier kann von einer gewissen Vermengung juristischer, noch klassischer Begriffe und Auffassungen mit umlaufenden, allgemeinen Vorstellungen und Bezeichnungen die Rede sein. Diese Vermengung schafft ein vom klassischen Begriff abweichendes, aber den damaligen sozialen Vorstellungen und Bedürfnissen entsprechendes Bild der *adoptio*, die im wesentlichen von der väterlichen Gewalt und von der Struktur der agnatischen Familie gelöst ist, und die umlaufende Auffassung von der Annahme an Kindes Statt widerspiegelt.

Es ist gewiss fraglich, ob man in diesem Fall über die Vulgarisierung der *adoptio* sprechen kann. Die allgemein herrschende Meinung ist, dass Vulgarismus vor allem auf solchen Gebieten wie Sachen- und Obligationenrecht, teilweise auch Erbrecht, wirksam geworden ist. Dagegen be-

²⁵ Auf die Vermögenslage der Arrogierten bezieht sich GE 2, 2 *pr.*: *Per universitatem, hoc est, omnia simul bona, adquirimus hereditate, emptione, adoptione; quia is, quem adoptaverimus, si sine patre est, cum omnibus bonis suis ad nos transit.* Adoptio bedeutet hier Arrogation; es fehlt aber eine Entsprechung von G. 3, 83 und 84 sowie 4, 38, die die Erbfolge des Arrogierenden im einzelnen regeln. Die Ersetzung der *bonorum emptio* nur durch die gewöhnliche *emptio* ist ein Beweis für die Wandlung der Begriffe. Wahrscheinlich verblassten auch die juristischen Feinheiten des Erwerbs durch Arrogation. Vgl. Archi: *op. cit.*, 256—257; Kaser, RPR 2, 64; 209 Anm. 19; Hitzig, in ZSS 14, *cit.* 211.

²⁶ In diesem Sinne auch Conrat: *op. cit.*, 76.

tont man, im Personen- und Familienrecht tritt die Vulgarisierung des klassischen Rechts zurück.²⁷ Diese Rechtsgebiete unterlagen vor allem den sozial-ökonomischen Wandlungen, die auch das Recht der nachklassischen Periode beeinflussten (Auflockerung der agnatischen Familie, Abschwächung der *patria potestas* u.a.).²⁸ Man muss dazu jedoch bemerken, dass sich die organische Wandlung der klassischen Rechtsinstitutionen und die Vulgarisierung des Rechtes untereinander nicht ausschließen. So werden z.B. — im Bereich der besprochenen *adoptio* — im *GE* vor allem unjuristische, umlaufende Vorstellungen und Bezeichnungen sichtbar, die in den juristischen Text eingedrungen sind und die folgerichtig die Rolle der Rechtsbegriffen zu spielen begannen. Das Bild der *adoptio* in *GE* unterscheidet sich also merklich von dem in *Gai Institutiones* und kann in diesem Sinne als Bild der vulgarisierten *adoptio* beurteilt werden. Ein anderes Problem dagegen ist, welche Wandlungen und Prozesse zu einer solchen Umgestaltung der *adoptio* beigetragen haben. Unter diesen kann man organische und sozial-ökonomische Wandlungen und auch die Vulgarisierungsfaktore sehen.

Andererseits sind Begriffe der Vulgarisierung und des Vulgarrechts immer noch diskutabel.²⁹ Diese Diskussion bezieht sich auf allgemeine Probleme, vor allem auf die Suche nach den allgemeinen stil- und kulturellen Lehren, welche die Eigenart dieser Epoche prägen, nicht aber auf die Frage, wie denn eigentlich das lebendige Recht zwischen Diokletian und Justinian seinem sachlichem Gehalt nach ausgesehen hat.³⁰ Es fehlt deswegen an ausführlichen Forschungen zur nachklassischen Geschichte der einzelnen Rechtsinstitutionen in verschiedenen Rechtsgebieten, also an Forschungen, die weitere Angaben zu Verallgemeinerungen im Bereich der Vulgarrechtsprobleme liefern könnten. Das bezweckt — hinsichtlich der *adoptio* — der vorliegende Aufsatz.

²⁷ Kaser, RPR 2, 25. Zum Problem der *adoptio* und der Vulgarisierung des Familienrechts s. letzters T. Giaro in der Besprechung meiner Monographie: *Adoptio prava rzymskiego. Rozwój i zmiany w okresie poklasycznym i justyniańskim* [Römisches Adoptionsrecht. Die Entwicklung und Wandlungen in der nachklassischen und justinianischen Zeit] Lublin 1976 — s. „Bulletino dell'Istituto di diritto romano“ (BIDR) LXXXII, 1980, 185—198. Dieser Monographie entstammt der vorliegende Aufsatz.

²⁸ Vgl. dazu Giaro: *op. cit.*, 195 (mit Literatur).

²⁹ S. letzters D. Simon: *Marginalien zur Vulgarismuskussion*, [in:] Festschrift für Franz Wieacker. Göttingen 1978, 154—174.

³⁰ Simon: *op. cit.*, 159 (nach Wieacker und Levy).

STRESZCZENIE

Artykuł dotyczy pojęcia rzymskiej *adoptio* w poklasycznym zbiorze prawa: *Gai Epitome* (V wiek n.e.), stanowiącym główne źródło poznania prawa adopcyjnego tego okresu. Umożliwia zatem prześledzenie poklasycznych zmian w pojęciu *adoptio*, zwłaszcza z punktu widzenia ówczesnych przeobrażeń w prawie, określanych w nauce mianem wulgaryzacji prawa rzymskiego. Przeprowadzone badania wykazują, że pojęcie *adoptio* w *Gai Epitome* uległo również poklasycznej wulgaryzacji, polegającej tu na połączeniu definicji, terminów i podziałów dawnego prawa klasycznego z nowymi potocznymi, niefachowymi i uproszczonymi pojęciami z zakresu adopcji. Tak przekształcone — w porównaniu z prawem klasycznym — pojęcie *adoptio* w pełni jednak odpowiadało prawnym i społecznym tendencjom oraz potrzebom omawianego okresu (IV—V wiek n.e.).

Analizowano w artykule fragmenty *Gai Epitome*: 1,4,1; 1,5 *pr.* — 1,5,4; 2,2 *pr.*; 2,3,3; nadto między innymi G. 1,97; 1,99; 1,107; D. 1,7,1; *ITh.* 5,1,2 oraz źródła nieprawnicze (Ausonius, św. Augustyn, św. Paweł z Tarsu i in.).

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена понятию римской *adoptio* в постклассическом сборнике *Gai Epitome* (V в. до н.э.), который является основным источником изучения адопционного права этого периода. Он дает возможность проследить изменения, происходящие в понятии *adoptio* в постклассическом праве, особенно с точки зрения тогдашних преобразований права, которые наука называет вульгаризацией римского права. Проведенные исследования показывают, что понятие *adoptio* в *Gai Epitome* также подверглось вульгаризации, заключающейся в соединении дефиниций, терминов и делений давнего классического права с новыми быденными, непрофессиональными и упрощенными понятиями из области адопции. Так сформированное (по сравнению с римским правом) понятие *adoptio*, однако, полностью отвечало правовым и общественным тенденциям и потребностям той эпохи (IV—V в. до н.э.).

В статье проанализированы следующие фрагменты *Gai Epitome*: 1,4,1; 1,5, *pr.* — 1,5,4; 2,2, *pr.*; 2,3,3. Кроме того G. 1,97; 1,99; 1,107; D. 1,7,1; *ITh.* 5,1,2, а также неюридические источники (Ausonius, св. Августин, св. Павел из Тарса и др.).