

LEON LIEST THEOPHILOS

Eine Exegese der Novellen 24-27 des Kaisers Leon VI.

Von den Novellen des Kaisers Leon VI. widmen sich vier dem Eltern-Kind-Verhältnis und zwar dessen Begründung durch Adoption und dessen Auflösung durch Emanzipation. Die vier Gesetze schließen in der 'Sammlung der 113 Novellen'¹ als Novv. 24-27 aneinander an. Das Wort 'Novelle' / νεορά verheißt etwas Neues, also eine Veränderung des alten Zustandes. Um Anlaß und Sinn von Novellen zu verstehen, gilt es daher stets, die Rechtslage - besser: den speziellen Rechtstext - zu ermitteln, den zu verändern eine Novelle sich anschickt. Leons Novellen zum weltlichen Recht nehmen regelmäßig auf die justinianische Kodifikation Bezug; welche Bestimmung Leon jeweils vor Augen hatte, ist jedoch nicht in allen Fällen deutlich.² Die folgenden Exegesen der Novellen 24-27 sollen dazu beitragen, die Beziehungen zwischen altem und neuem Recht in Leons Legislation aufzuhellen.

NOVELLE 24

1 Inhalt

Leon beschreibt zunächst, wie in alten Zeiten, welche sich prinzipiell großen Ansehens erfreuten, Adoptionen durchgeführt wurden: durch eine einfache Erklärung. Weil man damals die Bedeutung der Adoption nicht richtig eingeschätzt habe, sei es auch möglich (wenngleich ein wenig anrühlich) gewesen, daß adoptierte und eheliche Kinder eine Ehe miteinander eingingen, daß also ein Adoptivsohn zum Schwiegersohn seines Vaters oder eine Adoptivschwester zur Ehefrau ihres Bruders wurde.

Als Errungenschaft der neueren Zeit betrachtet Leon die Einsegnung und heilige Weihe von Adoptionen, welche er für obligatorisch erklärt. Weil durch diese Zeremonie echte Familienbindungen geschaffen werden,³ sind Ehen zwischen adoptierten und ehelichen Kindern nicht mehr zu gestatten.

- 1 Im folgenden zitiert nach Seite und Zeile der Edition von P. Noailles und A. Dain, *Les Nouvelles de Léon VI Le Sage*, Paris 1944.
- 2 Erste Hinweise geben Noailles und Dain (Anm. 1), häufig finden sich präzisere Angaben bei H. Monnier, *Les Nouvelles de Léon le Sage*, Bordeaux und Paris 1923 und gelegentlich bei C.A. Spulber, *Les Nouvelles de Léon le Sage*, Tschernowitz 1934.
- 3 Vgl. zu der - der Taufe ähnlichen - Zeremonie Ruth Macrides, 'The Byzantine Godfather', *BMGS* 11 (1987) 139-162 (141-143 mit weiteren Nachweisen).

FÖGEN

2 Das alte Recht

Nach justinianischem Recht bestand ein Eheverbot zwischen adoptierten und ehelichen Kindern, solange beide der (gemeinsamen) *patria potestas* des Vaters unterworfen waren. Sobald aber eines der beiden Kinder, sei es das adoptierte, sei es das eheliche, emanzipiert wurde, entfiel das Ehehindernis. So steht es in D 23,2,17 pr.,1 und, nicht wort-, aber inhaltsgleich in I 1,10,2. Theophilus erläutert den Grund:⁴ Die Adoption als Rechtsakt bewirkt, daß das Adoptivkind mit Vater und Geschwistern agnatisch und cognatisch verwandt ist; der Rechtsakt der Emanzipation aber hebt die Agnation und damit auch die Cognation auf. Theophilus sieht also die durch Adoption begründete Verwandtschaft als eine Art 'gesetzliche' Verwandtschaft an, welche, weil durch Rechtsakt begründet, durch Rechtsakt auch wieder aufzulösen ist.

3 Eisagoge, Prochiron, Basiliken

Die Eisagoge (Titel 17) und das Prochiron (Titel 7) handeln über die Eheverbote im wesentlichen auf der Grundlage der Institutionentitel 3,2 und 1,10. Das für die Ehe in der Seitenverwandtschaft einschlägige Kapitel I 1,10,2 ist in Eis. 17.3/Pr. 7.3 repräsentiert. Der Passus über die Adoptivgeschwister und damit auch der entscheidende Satz: *'cum vero per emancipationem adoptio dissoluta sit, poteris eam (scil. sororem) uxorem ducere: sed et si tu emancipatus fueris nihil est impedimento nuptiis'* ist in der Eisagoge/Prochiron-Version von I 1,10,2 allerdings nicht vertreten. Ebenso verhält sich dies in den Basiliken (B 28,5,2), in welche die genannten Institutionentitel - in einer den beiden Rechtsbüchern nahezu wortgleichen Version - aufgenommen wurden. Außer dem einschlägigen Passus aus den Institutionen ist in den Basiliken aber auch D 23,2,17 unterdrückt.⁵

Das durch I 1,10,2 und D 23,2,17 überlieferte alte Recht, gegen das Leons Novelle 24 sich wendet, ist also nicht in die Basiliken eingegangen. Es wurde vielmehr bereits in der Eisagoge und im Prochiron eliminiert, indem beide Rechtsbücher über die von Leon nun ausdrücklich mißbilligte Ehe zwischen adoptierten und ehelichen Kinder schweigen.

4 Hier und im folgenden zitiert nach der Edition E.C. Ferrini, *Institutionum graeca paraphrasis Theophilo Antecessori vulgo tributa*, Bde. I, II, Berlin 1884, 1887.

5 Der Digestentitel 23,2 (*de ritu nuptiarum*) ist im übrigen (nicht lückenlos) in zwei die Legalfolge mißachtenden Exzerptserien in B 28,4 und 5 untergebracht.

NOVELLE 25

1 Inhalt

Die Novelle beginnt mit einem Vergleich zwischen der Freilassung von Sklaven und der Emanzipation von Hauskindern: Eine *revocatio in servitatem*, berichtet Leon, finde unter Beachtung der alten Gesetze nur statt, falls der Freigelassene sich als undankbar erweise oder sich ungehörig verhalte. Bei der Emanzipation von Hauskindern habe sich hingegen eine Unsitte verbreitet, welche sogar und zwar schon seit längerem⁶ von Richtern gebilligt werde: Falls Emanzipierte ihrerseits kinderlos blieben (oder zwar Kinder hatten, welche jedoch starben), hätten manche Väter die bereits Emanzipierten erneut ihrer *patria potestas* unterworfen. Dadurch beraubten sie ihre Kinder der Testierfreiheit und der eigenständigen Vermögensverwaltung. Diese Praxis erklärt Leon für gesetzwidrig.

Er bekräftigt die Geltung der alten Gesetze über dieses Problem, wobei keines der Gesetze über die Rückgabe der Mitgift als außer Kraft gesetzt angesehen werden solle. Nach Leons Beschreibung bedeutet dies: Bleibt das emanzipierte Kind seinerseits kinderlos, so fällt zwar das ihm vom Vater gebührende Geschenk an diesen zurück, aber nichts von dem Vermögen, welches das Kind von der Mutter oder einer sonstigen Person erwarb - es sei denn, daß eine Rückgabeabsprache getroffen worden war. Auch das, was der Vater dem Kind anlässlich der Emanzipation schenkte, verbleibt diesem zur freien Verfügung. Leon wiederholt: 'Wenn ein emanzipiertes kinderloses Kind ein Testament macht, erhält der Vater nur das, was ihm nach dem Gesetz gebührt.' Weitere Verwandte, auch wenn sie zu den Intestaterben zählen würden, erhalten gar nichts, außer wenn sie sich vertraglich die Rückgabe bestimmter Zuwendungen ausbedungen hatten.

Zur Frage der Emanzipationsform übergehend, bestätigt Leon zunächst, daß nur ein Mann Gewaltunterworfenen haben kann. Abgesehen von anderen Formen der Emanzipation könne der *paterfamilias* das Kind auch durch einfache mündliche Erklärung aus seiner Gewalt entlassen. In Zukunft aber, so Leon, solle die Gewaltfreiheit eines Kindes bereits dann feststehen, wenn es - verheiratet oder unverheiratet - mit ausdrücklicher Billigung oder stillschweigender Duldung des Vaters selbständig lebe. Leon begründet dies mit einem zweiten Vergleich zwischen Freigelassenen und Emanzipierten: Wenn schon Freigelassene nicht erneut unter die Gewalt des Herrn gebracht werden können, wäre es widersinnig, wenn Emanzipierte in die Gewalt des Vaters zurückfallen könnten und damit die Freiheit, die selbst ehemaligen Sklaven zugestanden werde, verlören.

6 Leon spricht von mehreren Richtern (τισι τῶν κρίνειν λαχόντων 97/18) und deren Nachfolgern (τισιν εἰς δόξαν ἔλθόν καὶ ῥαδίως παράδεχθῆν τοῖς ὑστερον μέχρι τοῦ νῦν, 99/2-3).

FÖGEN

2 Das alte Recht

Leon behandelt in seiner Novelle mehrere Rechtsfragen: die *revocatio in servitatem*, die vermögensrechtlichen Folgen der Emanzipation und die Form der Emanzipation. Dabei bezieht er sich jeweils auf die alten Gesetze, welche weiterhin zu beachten seien.

So wie Freigelassene im Fall der Undankbarkeit ihre Freiheit wieder verlieren können (Konstantin CTh 4,10,1 = C 6,7,2, NJust 78,2), dürfen auch Emanzipierte in diesem - und nur in diesem - Fall erneut der *patria potestas* unterstellt werden: Valentinian CTh 8,14,1 = C 8,49,1.

Nachdem Leon die Beachtung dieses Grundsatzes angemahnt und die gesetzwidrigen Übergriffe von Vätern auf das Vermögen bereits emanzipierter Kinder gerügt hat, erinnert er an die alten Gesetze 'περὶ τούτου', also die Gesetze über den referierten Sachverhalt, welcher folgende Merkmale aufweist: 1. Eine Emanzipation hat stattgefunden, 2. das emanzipierte Kind bleibt kinderlos, 3. es macht ein Testament⁷ und 4. der *parens manumissor* erhebt Ansprüche. Hält man Ausschau nach einem alten Gesetz, welches alle oder die meisten dieser Merkmale aufweist, so stößt man auf C 8,48,6 (a.531). Justinian beschreibt (und ridiculisiert) dort zunächst die alten Formen der Emanzipation und bestimmt dann selbst:

'Wer eine Emanzipation vornehmen will, kann dies gemäß der *lex Anastasiana*⁸ tun oder auch ohne kaiserliches Reskript das Tribunal des zuständigen Richters angehen bzw. die Beamten aufsuchen, denen eine Emanzipation zu vollziehen nach den Gesetzen oder langer Gewohnheit erlaubt ist. Dort kann er seine gewaltunterworfenen Söhne oder Töchter, Enkel oder Enkelinnen und sonstigen Abkömmlinge aus der Gewalt entlassen. Seine gesetzmäßigen Rechte wahrt er dabei in jeder Hinsicht, auch wenn er sie sich nicht ausdrücklich vorbehielt. Den Emanzipierten kann er das *Pekulium* oder andere Dinge schenken, und das Vermögen, welches nicht zu seinen Gunsten erworben wurde,⁹ wird er zum Nießbrauch gemäß unserer Konstitution¹⁰ in Besitz halten, und er kann alles weitere (wie gehabt) tun, nur die leeren Formeln (der alten Emanzipationsform) sollen, wie gesagt, gegenstandslos sein.'

Leon spricht in seiner Novelle 25 wie die vorliegende Konstitution sowohl von der einfachen Emanzipationserklärung des Vaters oder Großvaters (99/25-26: εἶτε

7 Die Behauptung, das Kind 'remanzipiert' zu haben, dürfte in den von Leon berichteten Fällen dann von den Vätern aufgestellt worden sein, wenn sie im Testament ihrer emanzipierten Kinder nicht als Erben eingesetzt wurden. Daß das Testament eines kinderlosen emanzipierten Kindes der Grund des Konflikts ist, ergibt sich auch aus 99/17: 'Wenn das emanzipierte Kind, ohne Kinder zu haben, *testiert* ...'.

8 = C 8,48,5: Emanzipation durch kaiserliches Reskript.

9 Dies sind die sog. ἀπροσπόριστα.

10 Das ist das sog. 'praemium emancipationis': C 6,61,6,3, I 2,9,2.

πατήρ εἴη εἶτε προπάτωρ, τὸ ἀπόλυτον αὐτῷ οἰκεῖω στόματι ἔδωρεῖτο) als auch von den verschiedenen Vermögensmassen, die dem emanzipierten Kind zukommen, nämlich den *bona materna/aprosporista* (99/10 ἢ παρὰ τῆς μητρὸς δεδομένη ἢ παρὰ τινος τῶν ἕξω) und dem anlässlich der Emanzipation übertragenen *Pekulium* (99/12-13: ἃ τοῖς παισὶν οἱ πατέρες διδόασιν ἅμα τῷ ἀφεῖσθαι τῆς ἐξουσίας). Die dem *parens manumissor* verbleibenden Rechte sind in C 8,48,6 nur mit *legitima iura* umschrieben; Leon spricht - ebenso allgemein - von den Ansprüchen, 'welche dem Vater nach dem Gesetz zustehen' (99/18-19). Welche Rechte dies sind, erfahren wir aus I 1,12,6. Dort wird von der neuen justinianischen Emanzipationsform nach C 8,48,6 berichtet und:

'alsdann stehen dem Vater nach dem prätorischen Edikt dieselben Rechte am Vermögen der emanzipierten Kinder oder Enkel zu, welche dem Patron in Bezug auf das Vermögen des Freigelassenen gewährt werden.'

Der *parens manumissor* soll vermögensrechtlich also nicht schlechter und nicht besser gestellt sein als ein Patron im Verhältnis zu seinem Freigelassenen. In welchem Fall der Vater dasselbe Recht wie der Patron haben soll, steht allerdings weder in C 8,48,6 noch in I 1,12,6. Auskunft gibt nur Theophilus 1,12,6:

(Der *paterfamilias* emanzipiert seine Kinder), 'indem er einfach spricht: 'Ich mache diesen zum Emanzipierten und entlasse ihn aus meiner Gewalt'. Und wenn es geschieht, daß der Emanzipierte oder die Emanzipierte *kinderlos verstorbt und ein Testament gemacht hat*, dann werden dem Vater nach dem prätorischen Edikt dieselben Rechte am Vermögen des von ihm emanzipierten Kindes gewährt, welche dem Patron am Vermögen des kinderlos und mit Testament verstorbenen Freigelassenen zustehen.' (61/4-12)

Theophilus und nur dieser bietet also die wichtigsten, in C 8,48,6 aber verschwiegenen Informationen, welche Leon in dem Satz resümiert: εἰ παῖς πρὸς αὐτεξουσιότητα ἀφεμένος ἄτεκνος ὦν διάθηται (99/17). Man muß daher annehmen, daß Leon bei Anfertigung seiner 25. Novelle wenn nicht ausschließlich, so doch neben C 8,48,6 die Paraphrase zu I 1,12,6 vor Augen hatte.¹¹

Fragt man nun, wie das dem Recht des Patrons gleichgestellte Recht des Vaters sich konkret gestaltet, so halten weder Theophilus 1,12,6 noch Leon eine Antwort bereit. Der gesetzliche Erbanteil des *parens manumissor* am Vermögen des kinderlos verstorbenen Emanzipierten beträgt, wie sich aus I 3,7,3 ergibt, ein

11 Die Lektüre des Theophilus dürfte Leon auch zu der die Novelle 25 eröffnenden und beschließenden Parallelisierung der Situation des Freigelassenen und des Emanzipierten angeregt haben. Denn eben in I 1,12,6 werden *patronus* und *parens manumissor*, also auch *libertus* und *emancipatus*, gleichgestellt.

Drittel. Was ihm *παρὰ τὸν νόμον*¹² gewährt wird, ist also höher als der allgemeine Pflichtteil.¹³ Ob Leon diese Quote kannte, mag bezweifelt werden, da ja weder C 8,48,6 noch Theophilus 1,12,6 sie nennen. Daß ein Glossator den dem Vater zustehenden Anteil kurzerhand als 'Falkidios' identifizierte,¹⁴ zeigt jedenfalls die Unkenntnis vom 'Sonderrecht' des emanzipierenden Vaters. Bekannt ist Leon hingegen, daß der Vater mit der Emanzipation des Kindes alle Ansprüche auf dessen in C 8,48,6 im einzelnen genannten Güter verliert, daß das Kind, auch wenn es kinderlos bleibt, daran endgültig freies Eigentum und Verfügungsmacht erhält.

Erstaunlich und erklärungsbedürftig bleibt, was Leon über die Rückgabe der Mitgift erzählt und bestätigt (99/6-9): Nach den alten Gesetzen kehre 'das dem Kind vom Vater gebührende Geschenk', also die Mitgift,¹⁵ bei Kinderlosigkeit (stets) an den Vater als Besteller zurück, und dabei solle es bleiben. Betrachten wir das alte Recht, so wie es sich in C 5,13,1 (Just., a.530) darstellt, ergibt sich folgender Befund: Nach C 5,13,1,6 kommt die Mitgift einer verstorbenen Frau ihren Erben zu. Ist die Frau kinderlos, wie Leon voraussetzt, so *kann* in der Tat ihr Vater alleiniger Erbe sein; er *muß* es aber keineswegs sein und ist es nicht, wenn etwa die Tochter ein Testament gemacht hat oder wenn Mutter und Geschwister der Tochter (als gleichberechtigte Intestaterben, NJust 118,2) vorhanden sind. Einen direkten Rückfall der Mitgift an den Vater als Besteller sah Justinian hingegen in C 5,13,1,13c vor: Im Gegensatz zu *extranei*, welche eine Mitgift bestellen, steht dem männlichen Aszendenten, der eine Mitgift für die gewaltunterworfenene Tochter bestellt, eine *tacita ex stipulatu actio* auf deren Herausgabe zu. Ein 'Heimfall' der Mitgift findet also nur statt, wenn die verstorbene Tochter unter der Gewalt des Vaters und Mitgiftbestellers stand - eine Voraussetzung, die in Leons Novelle 25 gerade nicht gegeben ist. Da Leon andererseits betont, daß nur der Vater 'automatisch' die Mitgift zurückerhält, andere Personen, die dem Kind etwas zuwenden, hingegen eine spezielle Rückgabvereinbarung treffen müssen (99/10-12), hatte er wahrscheinlich C 5,13,1,13 im Blick, wo eben diese Unterscheidung von

12 Daß *παρὰ τὸν νόμον* nicht als 'entgegen dem Gesetz', sondern - wie *κατὰ τὸν νόμον* - 'dem Gesetz gemäß' verstanden werden muß, ergibt sich zweifelsfrei aus dem Kontext. In der Eisagoge und dem Prochiron (siehe dazu unten 3.) heißt der Anteil des Vaters - unmißverständlich - : ἡ νόμιμος μοῖρα.

13 NJust 115,4, zur Quote von 1/4 des Intestaterbteils vgl. C 3,28,1.

14 Die Erklärung *δηλαδὴ τὸν φαλκίδιον* steht im Text der einzigen, NLeon 25 vollständig überliefernden Handschrift Marc.gr. 179; die Handschriften der *Ecloga Novellarum* enthalten sie nicht. Zachariae (*Ius Graecoromanum* = Zepos, JGR Bd. I) und im Anschluß an ihn Noailles/Dain haben sie deshalb als Glosse verdächtigt - zu Recht, da die Erklärung, wie oben dargetan, falsch ist und zudem *δηλαδὴ*-Explikationen nicht Leons Stil entsprechen (es findet sich keine einzige dieser Sorte in Leons Novellen).

15 Es kann sich nur um diese handeln, da keine anderen 'Geschenke' obligatorisch sind (das bei Emanzipation *üblicherweise* schenkweise übertragene *Pekulium* erwähnt Leon eigens in 99/12-13). Außerdem spricht Leon unmittelbar vor dem 'Geschenk' von *προικὸς ἀνάδοσις*.

extranei, die eine *stipulatio* oder ein *pactum* auf Rückgabe schließen müssen, und dem Vater, der stillschweigend berechtigt ist, anzutreffen ist. Leon macht also keinen Unterschied zwischen dem Vater, der als Erbe - falls er dies ist - einer (gewaltfreien) verstorbenen Tochter die Mitgift zurückerlangt (C 5,13,1,6), und dem Vater, der als Mitgiftbesteller beim Tod einer gewaltunterworfenen Tochter stets die Mitgift zurückerhält (C 5,13,1,13c). Die Konfusion der beiden Fälle ist allerdings insofern verständlich, als in der Realität der Vater einer kinderlos verstorbenen Tochter wohl zumeist auch deren Erbe war, so daß im Ergebnis und unabhängig vom 'Rechtsgrund' die Mitgift regelmäßig an den Vater zurückkehrte.¹⁶

Betrachten wir zusammenfassend die alten Gesetze, auf die Leon sich in seiner 25. Novelle bezieht, so ergibt sich: Als 'Grundtatbestand' für den zu regelnden Sachverhalt hatte Leon C 8,48,6 und Theophilos 1,12,6 vor Augen, da nur diese beiden Texte - kumulativ! - alle in der Novelle wiederkehrenden Informationen enthalten: die Emanzipationsform, die verschiedenen dem Kind zukommenden Güter, die Kinderlosigkeit des Emanzipierten, das Testament des Emanzipierten, die Ansprüche des *parens manumissor* und schließlich die Parallelisierung von Freigelassenen und Emanzipierten. Was diese alten Gesetze bestimmen, gibt Leon korrekt wieder; ergänzt hat er (aus C 6,7,2, C 8,49,1) die Regelung zur *revocatio in servitutum* bzw. *potestatem* und (aus C 5,13,1) den - juristisch nicht präzise beschriebenen - Rückfall der Mitgift an den Vater.

3 Leons Reform

Während Leon die alten Gesetze über die Vermögensrechte unverändert beachtet sehen möchte, fügt er den aus C 8,48,6/I 1,12,6 bekannten Emanzipationsformen eine neue Regelung hinzu. Selbständige, vom *paterfamilias* unwidersprochen gebliebene Lebensführung eines Kindes soll als Beweis der Gewaltfreiheit ausreichen. Ein sensationell neuer Emanzipationsgrund ist dies nicht, kommt es doch nach wie vor auf den Willen des Vaters an, ob ein Kind - gleich welchen Alters - als gewaltfrei oder gewaltunterworfen zu betrachten ist. Insofern ist auch der für Leons Neuregelung geprägte Ausdruck '*emancipatio per separatam oeconomiam*'¹⁷ mißverständlich: Für Leon ist die Selbständigkeit des Kindes nicht der *Grund* der Gewaltfreiheit, sondern der *Beweis* der (stillschweigend oder explizit vorausgegangen) Emanzipation, wie sich schon aus der Formulierung εἶναι αὐτῷ

16 In seiner Novelle 20 sagt Leon, daß die Mitgift einer verstorbenen kinderlosen Frau, falls keine anderslautenden Eheverträge vorliegen, ihren *Erben* (nicht etwa: ihrem Vater) zukommt (83/1-2), woraus zu erkennen ist, daß Leon in N 25 nicht etwa eine Neuregelung treffen wollte, sondern nur, wenn auch vorschnell, Erben und Vater als (stets) identisch betrachtet hat.

17 K.E. Zachariä von Lingenthal, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, Nachdruck der 3. Auflage, Aalen 1955, S. 113.

κεκυρωμένον τὸ ἀτεξούσιον (101/4-5) ergibt. Leons Reform besteht also in der Erfindung einer (widerleglichen) Vermutung für Gewaltfreiheit. Diese Vermutung impliziert - und darin liegt das Neue - den Verzicht auf einen bürokratisch dokumentierten Rechtsakt der Emanzipation.¹⁸

4 *Eisagoge, Prochiron, Basiliken*

Die Eisagoge (Titel 31) und das Prochiron (Titel 26) enthalten den Institutionentitel 1,12 *quibus modis ius potestatis solvitur* nahezu vollständig in einer im Vergleich zu Theophilos kürzeren Paraphrase. I 1,12,6, die 'Grundnorm' der 25. Novelle Leons, lautet dort: Eis. 31.10/Pr. 26.5:

Ὁ μέλλων ἀτεξούσιον τὸν παῖδα αὐτοῦ ποιῆσαι, προσιέτω τῷ ἄρμοδίῳ δικαστῇ καὶ λεγέτω αὐτῷ, ὅτι τόνδε ποιῶ ἀτεξούσιον καὶ τῆς ἑμαυτοῦ ἀφίημι χειρὸς, ὥστε εἰ συμβῆ τὸν παῖδα ἄτεκνον ὄντα διατίθεσθαι, ἐρῶσθαι τὴν ἐκείνου διαθήκην, φυλάττοντος δηλονότι τὴν νόμιμον μοῖραν τῷ πατρὶ.

Auch in den Basiliken bildet der Institutionentitel 1,12 - in einer sowohl von Theophilos als auch streckenweise von der Eisagoge und dem Prochiron abweichenden Version - einen eigenen Titel: B 31,4. I 1,12,6 ist in B 31,4,6 wiedergegeben; in dem aus der SBM (Y 5.6) und aus dem Florilegium Ambrosianum restituierten Text fehlt jedoch der Passus über die vermögensrechtlichen Ansprüche des *parens manumissor*. Scheltema und van der Wal ist dies nicht entgangen: *'uno tenore haec exhibent A et Syn.; fortasse tamen ... nonnulla desunt (cf. Theoph.)'*. Vielleicht 'fehlt' doch nichts, vielleicht wurde der Satz bewußt ausgelassen, weil Leon die väterlichen Rechte am Vermögen emanzipierter Kinder in einer eigenen Novelle bestimmt hatte oder zu bestimmen beabsichtigte? Verstärkt wird dieser Eindruck durch den Umstand, daß die I 1,12,6 zugrundeliegende Konstitution C 8,48,6, die von den *'legitima iura'* des Vaters spricht, gar nicht in die Basiliken aufgenommen wurde.¹⁹

Von der neuen 'Vermutung für Gewaltfreiheit' nach Leons Novelle 25 weiß der Basilikentext nichts. Daß die Novelle in engem Kontext mit der Anfertigung des Basilikentitels 31,4 erging, zeigt aber schon ein Vergleich der Formulierungen: Die Rubrik von B 31,4 lautet: *ποίοις τρόποις τὸ ὑπεξούσιον διαλύεται*. Leon formuliert in N 25: *πρὸς τοῖς ἄλλοις τρόποις ..., ἡμεῖς καὶ τοῦτο προσεπισυνάπτομεν (99/23-26)*. Er verlängert also die Kette der tropoi in Anspielung auf die Rubrik des Basilikentitels. Auffallend ist ferner das

18 Zur 'rechtspolitischen' Bedeutung und Bewertung dieser Reform vgl. eingehender unten S. 92f.

19 Sie hätte ihren Platz als B 31,3,6 einnehmen müssen; nach Tipukeitos (der Titel 31,3 ist verloren) stand sie dort nicht, vgl. den kritischen Apparat bei Scheltema/Van der Wal, welche die Existenz der Konstitution gleichwohl, wenn auch nur aufgrund der Zählung, annehmen.

substantivierte Adjektiv τὸ ὑπεξούσιον in der Rubrik von B 31,4. 'Klassisch' und in den Basiliken durchgängig heißt die Gewaltfreiheit ἡ ὑπεξουσιότης. Die Rubrik spricht Leons Sprache, in N 25 heißt es drei Mal τὸ ἀυτεξούσιον (97/21, 25; 101/4-5), statt ἡ ἀυτεξουσιότης. Leons Novelle 25 und der Basilikentitel 31.4 scheinen also in einem engen Zusammenhang zu stehen, welchen aufzuklären wir nach der Exegese der zwei folgenden Novellen versuchen werden.

NOVELLE 26

1 Inhalt

Leon preist die Ehe als Gottesgeschenk, da die aus ihr hervorgehenden Kinder sowohl den Fortbestand der Menschheit als auch die Versorgung der Eltern im Alter sichern.

Menschenfreundlich, wie das Gesetz sei, habe es Kinderlosen die Möglichkeit der Adoption eröffnet. Leider habe das Gesetz diese Wohltat aber nicht allen Menschen gleichermaßen zukommen lassen, sondern - mit dem Argument, nicht bewirken zu können, was die Natur versagt - die Kastrierten ausgeschlossen. Leon hält dies nicht für gerechtfertigt, denn schuld am Zustand der Eunuchen sei schließlich nicht die Natur, sondern menschliches Unrecht.²⁰ Er bestimmt daher, daß auch Eunuchen ungehindert adoptieren können. Bedürfen doch gerade sie, so die Begründung, der 'Kindererzeugung durch Gesetz'. So wie es niemandem verwehrt sei, die Funktionsunfähigkeit bestimmter Organe zu kompensieren - etwa den Verlust der Stimme durch die Schrift -, so wenig dürfe es Eunuchen verboten werden, den Verlust der Zeugungsfähigkeit durch Adoption auszugleichen.

2 Das alte Recht

Nach D 1,7,2,1 und I 1,11,9 durften zwar die sogenannten *spadones*, die wegen Krankheit oder eines anderen Defekts zeitweilig bzw. auf unbestimmte Zeit Zeugungsunfähigen, adoptieren, nicht aber die unwiderruflich zeugungsunfähigen Kastraten. Den Grund für das Verbot nennt Theophilus 1,11,9:

'Denjenigen, denen die Natur die Kinderzeugung versagt hat, denen versagt sie auch das Gesetz, das der Natur genau folgt: Für sie besteht nämlich keinerlei Hoffnung, Kinder zeugen zu können. Der spado hingegen, der darauf hofft,

20 Vom Naturbegriff Leons in diesem Kontext und im Vergleich zum antiken Verständnis von Natur handelt D. Simon, *Lob des Eunuchen*. Vortrag in der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, München 1989, demnächst im Druck.

FÖGEN

nach Heilung der Krankheit Kinder zeugen zu können, darf adoptieren.' (54/1-6)

Für Leon ist es gerade Aufgabe des Gesetzes, Defekte, zumal solche, die von Menschen verursacht sind, auszugleichen. Der direkte, kritische Bezug auf den - nur bei Theophilus vorfindlichen - *imitatio naturae*-Topos läßt keinen Zweifel, daß Leon dessen Text vor Augen hatte, als er seine 26. Novelle erließ.

3 Eisagoge, Prochiron, Basiliken

Die Eisagoge und das Prochiron enthalten keinen Titel über die Adoption. Die Basiliken übernahmen, soweit aus der Rekonstruktion des Titels 33,1 noch erkennbar, nahezu alle Kapitel des Digestentitels 1,7: *de adoptionibus* ..., an welche sich der entsprechende Codextitel (C 8,47) anschloß. Statt wie üblich mit diesem zu enden, hängten die Redakteure aber noch mehrere Kapitel aus dem Institutionentitel 1,11 an,²¹ darunter auch I,1,11,9 (B 33,1,59), die Bezugsnorm der 26. Novelle Leons, in einer von Theophilus nur geringfügig abweichenden Fassung. Inhalt und Argumentation der Norm, gegen die Leon sich wendet, sind also in den Basiliken vertreten und zwar eigens aus den Institutionen angefügt.

NOVELLE 27

1 Inhalt

Leon widmet sich erneut der Adoption: Wie aller Nutzen des Gemeinwesens so müsse auch der Segen des Gesetzes sich auf alle Bürger gleichermaßen erstrecken und dürfe nicht nur einigen Privilegierten zukommen. Diesem Postulat werde das alte Gesetz über die Adoption nicht gerecht, weil es nicht nur Eunuchen (s. oben Novelle 26), sondern auch Frauen die Möglichkeit, Kinder zu adoptieren, verwehrte. Wenn das alte Gesetz das Verbot damit begründe, daß Frauen keine Gewaltunterworfenen haben können, so sei dieses Argument zum einen inkonsequent, denn das Gesetz selbst habe es ja Frauen, die bereits Mütter waren, ihre Kinder aber verloren, durchaus erlaubt zu adoptieren. Zum anderen aber sei das Fehlen der *patria potestas* nur dann relevant, wenn die Gewalt gegen den Willen des Kindes ausgeübt werde. Viele Kinder, Adoptivkinder zumal, leisteten aber ihren Müttern freiwillig und gerne Gehorsam. Daher, bestimmt Leon, sollen in Zukunft alle Frauen adoptieren dürfen. Für arme Frauen sei die Adoption in Hinblick auf ihre Versorgung nützlich, reiche Frauen kämen in den Genuß einer liebevollen

21 Vgl. im einzelnen den kritischen Apparat zu B 33,1,58ff. bei Scheltema/Van der Wal.

Umsorgung und Vermögensverwaltung durch Adoptivkinder; Jungfrauen schließlich könnten sich den legitimen Kinderwunsch erfüllen, ohne deshalb ihren - der Verehrung werten und zu respektierenden - Status aufzugeben. Die Erlaubnis zur Adoption soll außerdem nicht nur der Kaiser, sondern jeder lokale Beamte erteilen können.

2 Das alte Recht

Das generelle Verbot der Adoption durch Frauen, einschließlich der kaiserlichen 'Sondererlaubnis' für Frauen, die ein Kind verloren, findet sich in C 8,47,5 (Diocl., a. 291) und in I 1,11,10. In beiden Texten wird das Verbot mit dem Argument, daß Frauen keine Gewaltunterworfenen haben können, begründet.

3 Eisagoge, Prochiron, Basiliken

Wie schon im Kommentar zu NLeon 26 vermerkt, enthalten Eisagoge und Prochiron keine Bestimmungen zur Adoption. Die Basiliken haben C 8,47,5 als B 33,1,50, Theoph./I 1,11,10 als B 33,1,60 inhaltlich unverändert übernommen.

Die Exegesen der Novellen 24-27 lassen zweierlei erkennen: (1) Welche Texte des alten Rechts Leon als Grundlage für seine Reformen dienten und (2) welche - neuen - Vorstellungen von Familienbeziehungen Leon entwickelte.

1 Fassen wir die Ermittlung der Quellen, auf die Leon in seinen Novellen Bezug nahm, sowie die Tradition dieser Texte in den Gesetzbüchern seiner Zeit zusammen, so erhalten wir folgendes Bild:

NLeon	Just.	Eis.	Pr.	Basiliken
24	I 1,10,2 D. 23,2,27	17.3 -	7.3 interp. -	28,5,2 interp. -
25	I 1,12,6 C 8,48,6	31.10 -	26.5 -	31,4,6 partim -
26	I 1,11,9 D 1,7,2,1	- -	- -	33,1,59 33,1,2,1
27	I 1,11,10 C 8,47,5	- -	- -	33,1,60 33,1,50

Aus dieser Synopse ergibt sich:

- a Schon der Umstand, daß in vier aufeinanderfolgenden Novellen drei aufeinanderfolgende Institutionentitel vertreten sind, legt es nahe, eben diese als die Bezugstexte der Novellen zu identifizieren. Gewißheit, daß Leon - jedenfalls *neben* den einschlägigen Digesten- und Codexstellen - die Institutionenparaphrase las, haben wir im Fall seiner 25. und seiner 26. Novelle: Hier verfügt er über Informationen bzw. Argumente, welche nur Theophilus bietet.²²
- b Nur in zwei Fällen (NLeon 24 und 25) enthalten bereits die Eisagoge und das Prochiron eine Version der einschlägigen Institutionenstellen. Die Institutionenkapitel, deren Novellierung Leon in seinen Novellen 26 und 27 beabsichtigt, sind in den Rechtsbüchern nicht vertreten. Daraus ergibt sich, daß Leon nicht das Recht der Eisagoge und des Prochiron, sondern tatsächlich das 'alte' Recht der Institutionen erneuern und reinigen wollte.
- c Alle Institutionenkapitel, auf die Leon in den Novellen 24-27 Bezug nimmt, sind auch in den Basiliken vorhanden, welche darüber hinaus die meisten anderen Kapitel des jeweiligen Titels aufgenommen haben. Insgesamt wurden in den Basiliken nur vier Institutionentitel verarbeitet, nämlich außer den hier besprochenen Titeln I 1,10-12 noch I 3,2 (B 28,5,1) über die Verwandtschaftsgrade.²³ Wenn nun aber von nur vier in die Basiliken aufgenommenen Institutionentiteln je ein Kapitel aus drei eben dieser Titel Gegenstand einer Novelle Leons ist, so kann dies kaum auf 'Zufall' beruhen. Zu fragen ist vielmehr, wie die Bezugnahme auf diese Kapitel in den Novellen und die Existenz dieser Kapitel in den Basiliken zusammenhängen, wie es darüber hinaus zu erklären ist, daß zwar I 1,10,2 in der bereits in der Eisagoge und dem Prochiron interpolierter Fassung, I 1,11,9 und 10 hingegen in einer dem Original getreuen Version und damit gänzlich unbeeindruckt von Leons Novellen 26 und 27 in die Basiliken aufgenommen wurde. Hat Leon hier vergeblich versucht, das Recht zu ändern? Oder sind die Novellen nach den Basiliken ergangen? Warum wurden dann aber just die Institutionenkapitel in die Basiliken integriert, deren Beseitigung Leon anstrebte? Und warum wurden die Institutionentitel überhaupt in den Basiliken 'angehängt', obwohl sie gänzlich redundant waren - war ihr Inhalt doch bereits in den parallelen, ebenfalls aufgenommenen Digesten- und Codexstellen vertreten. Kurzum, was veranlaßte Leon oder die Basilikenredakteure, eben diejenigen und (fast) nur diejenigen Institutionentitel zum Bestandteil der Basiliken zu machen, deren Inhalt durch Leons Novellen derogiert war oder werden sollte?

22 Vgl. oben S. 87 und S. 92.

23 Außer diesen Titeln findet sich eine 'Spur' von den Institutionen in B 36,1,1; das Kapitel beginnt mit einer Definition des Kodizills nach Theoph. 2,25 pr., welche bereits in Eis. 29.19/Pr. 29.1 aufgenommen war. Ein ähnlicher Fall dürfte in B 35,1,1 vorgelegen haben, wo Theophilus, wie schon in Eis. 29 und Pr. 21, zur Definition des Testaments beigezogen wurden; vgl. app.crit. ad B 35,1,1.

Leon trifft in den Novellen 24-27 nicht nur einige juristisch-technische Neuregelungen; wie so häufig nutzt er vielmehr die Gelegenheit, in den Prooimien seine Weltsicht,²⁴ hier seine (unten näher zu skizzierende) Vision von einer guten und gerechten Familienordnung darzustellen. Eine solche Vision läßt sich nun am wirkungsvollsten auf der Folie des alten Rechts entwickeln. Das gibt Gelegenheit zur Polemik - gegen den Topos der *imitatio naturae*, gegen die Inkonsequenz des alten Gesetzgebers, gegen die Ungerechtigkeit, die den von Menschen geschädigten Eunuchen widerfährt. Im Kontrast zum Alten ist Neues auch in all seiner Gerechtigkeit und Menschenfreundlichkeit umso besser zu erkennen. Eine Novelle braucht per definitionem das Alte; damit eine Novelle rhetorisch gelingt, muß sie von der Unbrauchbarkeit, Ungerechtigkeit und Widersinnigkeit des alten Rechts mit gehöriger Abscheu erzählen. Wer aber berichtete eingehender und damit angreifbarer vom altem Recht der Emanzipation und Adoption als Theophilus? Mit dürren Digestenworten und kargen Codexbestimmungen läßt sich schlecht streiten. Die Institutionen in ihrer elaborierten griechischen Paraphrase hingegen boten all die Argumente, gegen die Leon sich empören konnte.

Nun hatten aber die Institutionen, im Gegensatz zu den Digesten, dem Codex und den justinianischen Novellen, einen prekären Status. Daß sie die Autorität Justinians besaßen, stand zwar, auch für Leon, außer Zweifel.²⁵ Indem sie aber aus der für die Zukunft 'offiziellen' Sammlung der Gesetze, den Basiliken, prinzipiell ausgeschlossen waren, zählten sie doch nicht zu den eigentlichen *nomoi*. Gegen Texte zu polemisieren, die in einem - wenn auch kaiserlich gebilligten - Lehrbuch stehen, ist nicht Aufgabe von Novellen, schon gar nicht von Novellen, die alte Gesetze zu derogieren beabsichtigen. Den Institutionentiteln 1,10-12 mußte also, so scheint es, zunächst zur Würde von Basilikenkapiteln verholfen werden, damit sie einer Novelle würdig wurden. Leons Novellen 24-27 ergingen also nicht, weil die Institutionentitel 1,10-12 in den Basiliken standen, sondern diese Titel stehen in den Basiliken, weil Leon die Novellen 24-27 erließ bzw. zu erlassen beabsichtigte.²⁶

Ohne das Alte gibt es nichts Neues. Dieser schlichten Einsicht folgend ließ Leon das alte Recht der Institutionen in die Basiliken aufnehmen. Denn erst damit war die Basis für die Notwendigkeit und zugleich für die Vorzüglichkeit seiner Novellen 24-27 geschaffen.

24 Vgl. M.Th. Fögen, 'Gesetz und Gesetzgebung in Byzanz. Versuch einer Funktionsanalyse', *Ius Commune* XIV (1987) 137-158 (149-153).

25 Vgl. zuletzt A. Schminck, 'Frömmigkeit ziere das Werk', *SG* III (1989) 79-114 (89-90).

26 Es offenbart sich hierin erneut der bereits angenommene (vgl. Fögen, 'Legislation und Kodifikation des Kaisers Leon VI.', *SG* III (1989) 23-35) äußerst nahe zeitliche und inhaltliche Zusammenhang zwischen den Novellen Leons und der Kodifikation.

2 Inhaltlich betrachtet dokumentieren die Novellen 24-27 eine 'Entmündigung des Rechts' im Bereich der Familie. Dies gilt gleichermaßen für den Akt der Adoption wie für den Begriff der *patria potestas* und die Emanzipation.

Justinian hatte die Adoption von den archaischen Förmlichkeiten befreit und sie als bürokratisch zu vollziehenden Rechtsakt gestaltet.²⁷ Leon verlagert das Geschehen in den religiösen Bereich. So wie der Adoptionsakt selber in religiöser Form zu vollziehen ist, beruhen nun auch die Konsequenzen - das Heiratsverbot unter den Mitgliedern der Familie - auf geistlicher, also religiös begründeter Verwandtschaft und nicht mehr auf der profanen, nach dem Gesetz zu schaffenden (und wieder zu beseitigenden) Beziehung der Agnation.

Zentral für Leons Novellen 25-27 ist die *patria potestas*. Leon kennt die Voraussetzungen der *potestas* - nur ein Mann kann Gewaltunterworfenen haben - und die Folgen - das 'Kind' hat keine eigenen Vermögensrechte. An beidem, Voraussetzungen und Folgen, übt Leon Kritik, ohne die Regeln als solche umzustoßen.²⁸ Dies gelingt ihm zum einen durch eine Neu- und Uminterpretation von *potestas*: Nicht die formale juristische Berechtigung (des Vaters) sei entscheidend, sondern die freiwillige, auf Zuneigung beruhende Unterordnung des Kindes unter die Eltern. Diese freilich kann dann auch im Verhältnis Mutter-Kind stattfinden.²⁹ Darüber hinaus wird der soziale Aspekt der *potestas* betont: Zum gegenseitigen Nutzen und Wohl, zur Versorgung der Eltern im Alter, dazu werden Eltern-Kind-Beziehungen, wo nicht vorhanden, durch Adoption geschaffen. Das hat mit formalem Recht ebensowenig zu tun wie mit 'Natur', sondern nur mit sozial erwünschtem Verhalten, welches das Recht zuzulassen und zu fördern, nicht zu regulieren oder gar zu verhindern hat. Auch bedauernde Eunuchen und verehrungswürdige Jungfrauen sind natürlich zu sozial adäquatem Verhalten fähig. Der Begriff der *patria potestas* hat damit seine scharfen Konturen verloren. Er ist, was sich auch im Schwanken der Terminologie ausdrückt,³⁰ nicht mehr ein juristischer terminus technicus mit präziser Intension, sondern eine Deskription der (erwünschten) sozialen Realität.

Ähnlich ergeht es dem Begriff der Emanzipation. Kontrafaktisch, nämlich als Gewalt über selbständige Kinder, soll die *patria potestas* nach Leons Meinung nicht ausgeübt werden. Der Sorge um seine wirtschaftlich und persönlich

27 C 8,47,11 (Just., a. 530; zum Verständnis der Adoption als Rechtsakt vgl. auch Theophilus 1,10,2 (oben zu NLeon 24 unter 2.).

28 Daß nur ein Mann Gewaltunterworfenen haben kann, bestätigt Leon gleich zwei Mal, in N 25 (99/22-23) und inzidenter in N 27 (109/17-24).

29 Vgl. dazu schon J. Beaucamp, 'La situation juridique de la femme à Byzance', *Cahiers de Civilisation médiévale* 20 (1977) 145-176 (173-174).

30 Der übliche Exhellenismus für *patria potestas* ist ἐξουσία. Leon spricht daneben von ἐπιτροπή (97/21-22; 99/24) und von ζυγός (101/5, 7), während er ἐξουσία auch für die faktische 'Macht' der Mutter über ihre Kinder verwendet (109/20, 23).

eigenverantwortlich gewordenen Kinder entledigt, darf ein Vater sich nicht aus purer Habgier auf seine *potestas* berufen. Die alte Funktion der *patria potestas*, Vermögen beisammenzuhalten, wird von Leon nicht akzeptiert. Familienbindungen sind für ihn nicht Wirtschaftsverbände, sondern auf persönlicher Fürsorge beruhende soziale Netze. Wo diese reißen, kann formales Recht sie nicht flicken. Also muß die förmliche Emanzipation durch eine auf die Realität Bezug nehmende Vermutung für Gewaltfreiheit ersetzt werden. Indem Leon den Nachweis der Gewaltfreiheit an einen unscharfen Tatbestand - die 'Lebensführung nach eigenem Gutdünken' (*διαγωγή ιδιογνωμοουσια* 99/27) knüpft, entformalisiert er den Vorgang, welcher sich fortan kaum noch mit den Kategorien des Rechts, als vielmehr mit sozialen Kriterien beschreiben läßt.

'Familie' ist damit, jedenfalls was die Eltern-Kind-Beziehungen angeht, dem Recht weitgehend entzogen. Und dies mit Absicht. Für Leon ist 'Familie' ein soziales Phänomen, dessen autonome Gestaltung - sei es in der Begründung durch Adoption, sei es in der Auflösung durch Emanzipation - durch Recht nicht behindert werden darf. Entrechtlichung ist seine Devise. Die regulierte patriarchalische Familienstruktur soll einer neuen Ideologie, den von Liebe getragenen, sich frei entfaltenden individuellen Beziehungen, weichen. Einen radikalen Verzicht auf jegliche Steuerung dieser Beziehungen übt Leon damit keineswegs. Er ersetzt aber die normativen Vorgaben des Rechts durch diejenigen der Religion und der christlichen Moral.

Leon der Weise war nicht nur ein 'schlechter Jurist'; er erweist sich als ein Feind des Rechts, wo ihm, wie in den Novellen 24-27, andere Normativitäten das Glück der Untertanen besser zu verbürgen schienen. Er besaß den Mut - oder die Weisheit - , mit den Mitteln des Rechts, den Gesetzen, das Recht aus den Angeln zu heben.

