

# Einführung in das römische Erbrecht

Wien, Mai 2023

## Quellenblatt

### I. Testament und Erbeinsetzung

#### 1. Was zeichnet ein römisches Testament aus?

(1) **D. 50.17.62 Iul. 6 dig.**

**Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit.**

Die Erbschaft ist nichts anderes als die Nachfolge in das gesamte Recht, das der Verstorbene hatte.

(2) **Gai. 4,112**

**Non omnes actiones, quae in aliquem aut ipso iure competunt aut a praetore dantur, etiam in heredem aequae competunt aut dari solent. Est enim certissima iuris regula ex maleficiis poenales actiones in heredem nec competere nec dari solere, velut furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae. Sed heredibus [eiusdem videlicet] actoris huiusmodi actiones competunt nec denegantur, excepta iniuriarum actione et si qua alia similis inveniatur actio.**

Nicht alle Klagen, die gegen jemanden entweder nach *ius civile* zustehen oder vom Prätor gewährt werden, stehen auch gleichermaßen gegen den Erben zu oder werden gewöhnlich gegen ihn gewährt. Es ist nämlich eine vollständig unbestrittene Rechtsregel, dass Strafklagen (*actiones poenales*) aus Delikten weder gegen den Erben zustehen noch gewöhnlich gewährt werden, wie zum Beispiel wegen Diebstahls (*actio furti*), wegen Raubes (*actio vi bonorum raptorum*), wegen Persönlichkeitsverletzung (*actio iniuriarum*) und widerrechtlicher Schädigung (*damnum iniuria datum*). Aber den Erben des Klägers [natürlich desselben] stehen die Klagen dieser Art zu und werden nicht abgewiesen, mit Ausnahme der Klage wegen Persönlichkeitsverletzung und was sich sonst als andere ähnliche Klage findet.

(3) **Gai. 3,154a**

**[...] Olim enim mortuo patre familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas quae appellabatur *ercto non cito*, id est *dominio non diviso*: *Erctum enim dominium est, unde erus dominus dicitur: Ciere autem dividere est: unde caedere et secare et dividere dicimus.***

[...] Denn einst bestand nach dem Tod des Hausvaters unter seinen Hauserben eine gewisse Gesellschaft, die gleichzeitig gesetzlich und natürlich war, die als *societas ercto non cito* bezeichnet wurde, das heißt „Gesellschaft zu ungeteiltem Eigentum“. *Erctum* heißt nämlich Eigentum, wovon sich *erus* als Eigentümer ableitet; *ciere* aber bedeutet „teilen“, weshalb wir *caedere* (zerteilen) sowohl im Sinne von „schneiden“ (*secare*) als auch im Sinne von „teilen“ (*dividere*) sagen.

**(4) Gai. 3,154b**

**[...] in hac autem societate fratrum [...] illud proprium erat, [unus] quod vel unus ex sociis communem servum manumittendo liberum faciebat et omnibus libertum adquirebat: Item unus rem communem mancipando eius faciebat, qui mancipio accipiebat.**

[...] Mit Blick auf diese Gesellschaft von Brüdern aber [...] war jenes kennzeichnend, dass [einer] oder einer von den Gesellschaftern einen gemeinschaftlichen Sklaven durch Freilassung befreite und ihn als Freigelassenen für alle erwarb. Ebenso verschaffte einer die gemeinschaftliche Sache durch Manzipation demjenigen zum Eigentum, der sie in der Manzipation erhielt.

**(5) C. 3.36.6 Gord. (s. a.)**

**Ea quae in nominibus sunt non recipiunt divisionem, cum ipso iure in portiones hereditarias ex lege duodecim tabularum divisa sunt.**

Das, was in Form von Schuldforderungen besteht, findet keine Teilung, weil es von Rechts wegen aus dem Zwölftafelgesetz nach Erbschaftsanteilen aufgeteilt wird.

**(6) Gai. 2,165**

**Cum ergo ita scriptum sit: „Heres Titius esto“, adicere debemus: „Cernitoque in centum diebus proximis, quibus scies poteris. Quodni ita creveris, exheres esto.“**

Wenn also so geschrieben worden ist: „Titius soll mein Erbe sein“, müssen wir hinzufügen: „und du sollst dich innerhalb der nächsten hundert Tage entscheiden, sobald du [davon] weißt und [antreten] kannst. Wenn du nicht auf diese Weise förmlich antrittst, sollst du enterbt sein.“

**(7) Gai. 2,167**

**At is, qui sine cretione heres institutus sit aut qui ab intestato legitimo iure ad hereditatem vocatur, potest aut cernendo aut pro herede gerendo vel etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis heres fieri: Eique liberum est, quocumque tempore voluerit, adire hereditatem; [...]**

Aber derjenige, der ohne *cretio* zum Erben eingesetzt worden ist oder der, ohne dass ein Testament vorliegt, nach gesetzlichem Erbrecht zur Erbschaft berufen ist, kann entweder durch förmliche Entscheidung oder dadurch, dass er sich wie ein Erbe verhält, oder auch durch bloße Willensäußerung zur Übernahme der Erbschaft Erbe werden. Und es steht ihm frei, die Erbschaft anzutreten, zu welchem Zeitpunkt auch immer er will; [...]

## 2. Wie wird ein römisches Testament wirksam errichtet?

### (8) Gai. 2,103

**[...] Sane nunc aliter ordinatur, quam olim solebat; namque olim familiae emptor, id est, qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet; [...]**

[...] Freilich wird es [sc. das Manzipationstestament] nun anders gehandhabt, als es in alter Zeit üblich war. Denn einst nahm der Vermögenskäufer, das heißt derjenige, der vom Erblasser das Familienvermögen durch Manzipation erwarb, die Stelle des Erben ein, und deshalb trug ihm der Erblasser auf, was nach seinem Willen einem jeden nach seinem Tod gegeben werden sollte; [...]

### (9) Gai. 2,103

**[...] nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur.**

[...] Jetzt aber wird im Testament der eine als Erbe eingesetzt, in Bezug auf den auch die Legate hinterlassen werden, der andere wird nur der Form halber wegen der Nachahmung des alten Rechts als Vermögenskäufer herangezogen.

### (10) Gai. 2,104

**[...] qui facit testamentum, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, V testibus civibus Romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam; in qua re his verbis familiae emptor utitur: „Familiam pecuniamque tuam endo mandatela tua custodelaque mea esse aio, eaque, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere, et“ ut quidam adiciunt, „aeneaque libra, esto mihi empta“; deinde aere percutit libram idque aes dat testatori velut pretii loco; deinde testator tabulas testamenti tenens ita dicit: „Haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do ita lego ita testor, itaque vos, quirites, testimonium mihi perhibetote“; et hoc dicitur nuncupatio: Nuncupare est enim palam nominare, et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare.**

[...] Derjenige, der das Testament errichtet, zieht, nachdem er die Testamentsurkunde geschrieben hat, fünf Zeugen, die mündige römische Bürger sind, und einen Waagehalter (wie bei den übrigen Manzipationen) hinzu und manzipiert jemandem, um die Form zu wahren, sein Familienvermögen. Bei diesem Geschäft verwendet der Vermögenskäufer die folgenden Worte: „Ich behaupte, dass deine Familie und dein Vermögen in deiner Verfügungsmacht und in meiner Obhut sind, und dieses soll, damit du rechtswirksam ein Testament gemäß dem *ius Quiritium* errichten kannst, mit diesem Kupferstück und“ (wie einige hinzufügen) „mit dieser kupfernen Waage durch mich gekauft sein“; dann schlägt er mit dem Kupferstück an die Waage und gibt dieses Kupferstück dem Erblasser an Stelle des Kaufpreises; daraufhin hält der Erblasser die Testamentsurkunde in der Hand und spricht folgendermaßen: „So, wie dies in diesen Wachstafeln geschrieben worden ist, so gebe ich, so vermache ich, so rufe ich zu Zeugen auf, und so gewährt mir, Quiriten, Zeugnis.“ Und dies wird „*Nunkupation*“ genannt; „nunkupieren“ ist nämlich „öffentlich nennen“ und in der Tat scheint der Erblasser das, was er im Einzelnen auf die Testamentsurkunde geschrieben hat, mit den allgemeinen Worten zu bezeichnen und bestätigen.

**(11) D. 28.1.4 Gaius 2 institutionum**

**Si quaeramus, an valeat testamentum, in primis animadvertere debemus, an is qui fecerit testamentum habuerit testamenti factionem, deinde, si habuerit, requiremus, an secundum regulas iuris civilis testatus sit.**

Wenn wir fragen, ob ein Testament wirksam ist, müssen wir zuerst unsere Aufmerksamkeit darauf richten, ob derjenige, der das Testament errichtet hat, die Testierfähigkeit gehabt hat, dann, wenn er sie gehabt hat, werden wir prüfen, ob er nach den Regeln des *ius civile* testiert hat.

**(12) D. 28.1.6pr. Gaius 17 ad edictum provinciale**

**Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi ius non habet, adeo ut, quamvis pater ei permittat, nihilo magis tamen iure testari possit.**

Wer in der Gewalt des Hausvaters steht, hat kein Recht, ein Testament zu errichten, in dem Maße, dass, auch wenn der Hausvater es ihm erlaubt, er dennoch ebenso wenig rechtswirksam testieren kann.

**(13) Gai. 1,115**

**Quod est tale: Si qua velit quos habet tutores deponere et alium nancisci, illis auctoribus coemptionem facit; deinde a coemptionatore remancipata ei, cui ipsa velit, et ab eo vindicta manumissa incipit eum habere tutorem, a quo manumissa est; qui tutor fiduciarius dicitur, [...]**

Damit verhält es sich folgendermaßen: Wenn eine Frau die Vormünder, die sie hat, aufgeben und einen anderen erlangen will, schließt sie mit Zustimmung jener Vormünder eine Kaufehe; darauf wird sie von demjenigen, mit dem sie die Kaufehe eingegangen ist, an einen Mann, den sie selbst will, weitermanzipiert und, nachdem sie von ihm mit dem Stab freigelassen wurde, beginnt sie, denjenigen zum Vormund zu haben, von dem sie freigelassen wurde; dieser wird „Treuhandvormund“ (*tutor fiduciarius*) genannt, [...].

**(14) Gai. 1,115a**

**Olim etiam testamenti faciendi gratia fiduciaria fiebat coemptio: Tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi ius habebant, exceptis quibusdam personis, quam si coemptionem fecissent remancipataeque et manumissae fuissent; sed hanc necessitatem coemptionis faciendae ex auctoritate divi Hadriani senatus remisit.**

Einst wurde eine *coemptio* zum Zweck der Treuhand auch abgeschlossen, um ein Testament zu errichten; damals nämlich hatten Frauen, mit Ausnahme einiger Personen, nur dann das Recht, ein Testament zu errichten, wenn sie eine *coemptio* eingegangen waren und weiter manzipiert und freigelassen worden waren. Aber diese Notwendigkeit, eine *coemptio* durchzuführen, hat der Senat aufgrund der Autorität des vergöttlichten Kaisers Hadrian erlassen.

**(15) Gai. 2,112**

**Postea vero ex auctoritate divi Hadriani senatusconsultum factum est, quo permissum est sui iuris feminis etiam sine coemptione testamentum facere, si modo non minores essent annorum XII; scilicet ut quae tutela liberatae non essent, tutore auctore testari deberent.**

Später aber erging aufgrund der Autorität des vergöttlichten Hadrian ein Senatsbeschluss, durch den rechtlich selbstständigen Frauen auch ohne *coemptio* erlaubt worden ist, ein Testament zu errichten, wenn sie nur nicht jünger als zwölf Jahre waren, das heißt, dass diejenigen, die nicht von der Vormundschaft befreit worden waren, nur mit Zustimmung des Vormunds ein Testament errichten durften.

**(16) Gai. 2,116**

**Ante omnia requirendum est, an institutio heredis sollemni more facta sit; nam aliter facta institutione nihil proficit familiam testatoris ita venire testesque ita adhibere aut ita nuncupare testamentum, ut supra diximus.**

Vor allem muss untersucht werden, ob die Erbeinsetzung entsprechend dem förmlichen Herkommen erfolgt ist; denn wenn die Einsetzung anders vor sich gegangen ist, nützt es nichts, das Familienvermögen des Erblassers so zu verkaufen und die Zeugen so hinzuzuziehen und das Testament so durch *nuncupatio* zu bekräftigen, wie ich oben gesagt habe.

**(17) Gai. 2,117**

**Sollemnis autem institutio haec est: „Titius heres esto“; sed et illa iam conprobata videtur: „Titium heredem esse iubeo“; at illa non est conprobata: „Titium heredem esse volo“, sed et illae a plerisque inprobatae sunt: „Titium heredem instituo“, item: „heredem facio“.**

Die förmliche Einsetzung aber ist folgende: „Titius soll Erbe sein“; aber auch die folgende scheint bereits allgemein anerkannt: „Ich befehle Titius, Erbe zu sein“; hingegen ist die folgende nicht anerkannt: „Ich will, dass Titius Erbe ist“, aber auch die folgenden sind von den meisten nicht anerkannt worden: „Ich setze den Titius zum Erben ein“, ebenso „Ich mache ihn zum Erben“.

**(18) Gai. 2,145**

**Alio quoque modo testamenta iure facta infirmantur, velut cum is, qui fecerit testamentum, capite deminutus sit; [...]**

Auch auf andere Weise werden Testamente, die rechtmäßig errichtet wurden, entkräftet, etwa, weil derjenige, der ein Testament errichtet hat, eine Statusänderung erlitten hat; [...]

3. Wie verändern sich die Anforderungen an das römische Testament im Laufe der Kaiserzeit?

(19) Gai. 2,55

**Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, ut et creditores haberent, a quo suum consequerentur.**

Der Grund dafür, weshalb aber der so unrechtmäßige Besitz und die Ersitzung [der Erbschaft] überhaupt zugelassen worden sind, ist folgender, dass die alten Juristen wollten, dass Erbschaften recht früh angetreten werden, damit es jemanden gibt, der den Hauskult fortführt, dessen Beachtung zu jener Zeit äußerst bedeutend war, und damit auch die Gläubiger jemanden hätten, von dem sie ihre Forderungen erlangten.

(20) Gai. 2,57

**Sed hoc tempore iam non est lucrativa: Nam ex auctoritate Hadriani senatusconsultum factum est, ut tales usucapiones revocarentur; et ideo potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo proinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset.**

Aber heute gibt es keine gewinnbringende Ersitzung [im Wege der Erbschaftsersitzung] mehr: Denn aus der Autorität Hadrians ist ein Senatsbeschluss ergangen, dass solche Ersitzungen rückgängig gemacht werden. Und daher kann der Erbe von demjenigen, der die Sache ersessen hat, durch Herausverlangen der Erbschaft diese Sache ebenso erlangen, wie wenn sie nicht ersessen worden wäre.

(21) Gai. 2,167

**[...] Sed solet praetor postulantibus hereditariis creditoribus tempus constituere, intra quod, si velit, adeat hereditatem, si minus, ut liceat creditoribus bona defuncti vendere.**

[...] Aber der Prätor setzt ihm [dem Erben] auf Antrag der Erbschaftsgläubiger gewöhnlich eine Frist, innerhalb derer er die Erbschaft antreten soll, wenn er will, oder wenn nicht, dass es den Gläubigern erlaubt sein soll, den Nachlass des Verstorbenen zu verkaufen.

(22) D. 38.9.1pr. Ulpianus 49 ad edictum

**Successorium edictum idcirco propositum est, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent et creditoribus longior mora fieret. E re igitur praetor putavit praestituere tempus his, quibus bonorum possessionem detulit, et dare inter eos successionem, ut maturius possint creditores scire, utrum habeant, cum quo congregiantur, [...]**

Das Edikt über die Reihenfolge der Erben ist deswegen verheißt worden, damit die Erbschaftsgüter nicht länger vakant ohne Eigentümer verbleiben und den Gläubigern keine längere Zahlungsverzögerung entsteht. Aufgrund dieser Sachlage war der Prätor also der Meinung, für diejenigen, denen er die *bonorum possessio* verheißt hat, eine Zeitspanne [zum Antritt] festzusetzen und zwischen ihnen eine Reihenfolge festzulegen, so dass die Gläubiger frühzeitig wissen konnten, ob sie jemanden haben, gegen den sie vorgehen, [...].

**(23) Gai. 4,34**

**Habemus adhuc alterius generis fictiones in quibusdam formulis, velut cum is, qui ex edicto bonorum possessionem petit, ficto se herede agit. Cum enim praetorio iure et, non legitimo, succedat in locum defuncti, non habet directas actiones et neque id, quod defuncti fuit, potest intendere suum esse neque id, quod ei debebatur, potest intendere dari sibi oportere; itaque ficto se herede intendit, [...] et si illi debeatur pecunia, praeposita simili fictione heredis ita subicitur: „Tum si pareret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertia x milia dare oportere.“**

Man hat außerdem in gewissen Prozessformeln Fiktionen einer anderen Art, zum Beispiel, wenn jemand, der den Nachlassbesitz nach dem Edikt fordert, mit der Fiktion, er wäre der Erbe, klagt; da er nämlich nach *ius praetorium* und nicht nach *ius civile* an die Stelle des Verstorbenen nachfolgt, hat er keine direkten Klagen und kann weder behaupten, dass der Nachlass des Verstorbenen ihm gehöre, noch kann er beanspruchen, dass das, was dem Verstorbenen geschuldet werde, ihm gegeben werden müsse; daher behauptet er in der *intentio* mittels einer Fiktion, dass er der Erbe wäre, [...] und, wenn jenem Geld geschuldet wird, wird unter Voranstellung einer vergleichbaren Erbesfiktion so beigefügt: „Wenn es sich dann erweisen würde, dass Numerius Negidius (der Beklagte) dem Aulus Agerius (dem Kläger) 10'000 Sesterzen geben müsste.“

**(24) Gai. 2,119**

**Praetor tamen, si septem signis testium signatum sit testamentum, scriptis heredibus secundum tabulas testamenti bonorum possessionem pollicetur, si nemo sit, ad quem ab intestato iure legitimo pertineat hereditas, velut frater eodem patre natus aut patruus aut fratris filius, ita poterunt scripti heredes retinere hereditatem: Nam idem iuris est et si alia ex causa testamentum non valeat, velut quod familia non venierit aut nuncupationis verba testator locutus non sit.**

Dennoch verspricht der Prätor, wenn ein Testament mit sieben Zeugensiegeln besiegelt ist, den im Testament eingesetzten Erben den Nachlassbesitz entsprechend der testamentarischen Anordnung, wenn niemand vorhanden ist, dem die Erbschaft ohne Testament nach anerkanntem Recht zusteht, zum Beispiel ein Bruder, der vom selben Vater abstammt, oder ein Bruder des Vaters oder ein Sohn des Bruders. Auf diese Weise werden die im Testament eingesetzten Erben die Erbschaft behalten können, denn das gleiche Recht gilt, auch wenn das Testament aus einem anderen Grund ungültig ist, zum Beispiel weil kein Verkauf des Vermögens [sc. in Form der *mancipatio*] stattgefunden hat oder weil der Erblasser die Worte der *nuncupatio* nicht gesprochen hat.

**(25) D. 37.11.1.8 Ulpianus 39 ad edictum**

**Exigit praetor, ut is, cuius bonorum possessio datur, utroque tempore ius testamenti faciendi habuerit, et cum facit testamentum et cum moritur. Proinde si impubes vel furiosus vel quis alius ex his qui testamentum facere non possunt testamentum fecerit, deinde habens testamenti factionem decesserit, peti bonorum possessio non poterit. Sed et si filius familias putans se patrem familias testamentum fecerit, deinde mortis tempore pater familias inveniatur, non potest bonorum possessio secundum tabulas peti. [...]**

Der Prätor verlangt, dass derjenige, dessen Nachlassbesitz erteilt wird, zu beiden Zeitpunkten die Testierfähigkeit gehabt hat, sowohl als er das Testament errichtet als auch, wenn er stirbt. Wenn daher ein Unmündiger oder Geisteskranker oder irgendjemand anderes von denjenigen, die kein Testament errichten können, ein Testament errichtet hat und darauf im Besitz der Testierfähigkeit verstorben ist, kann die *bonorum possessio* nicht verlangt werden. Aber auch wenn ein Haussohn, der glaubte, er sei ein Hausvater, ein Testament errichtet hat und anschließend zum Zeitpunkt seines Todes als Hausvater gilt, kann die *bonorum possessio secundum tabulas* nicht verlangt werden. [...]

**(26) D. 37.11.1.10 Ulpianus 39 ad edictum**

**Si linum, quo ligatae sunt tabulae, incisum sit, si quidem alius contra voluntatem testatoris inciderit, bonorum possessio peti potest: Quod si ipse testator id fecerit, non videntur signatae et ideo bonorum possessio peti non potest.**

Wenn die Schnur, womit die Testamentstafeln umwickelt worden sind, zerschnitten worden ist, so kann, sofern ihn ja ein anderer gegen den Willen des Testators zerschnitten hat, die *bonorum possessio* [*secundum tabulas*] verlangt werden; wenn dies nun der Testator selbst getan hat, so werden die Testamentstafeln nicht [mehr] als gesiegelt angesehen und deshalb kann die *bonorum possessio* [*secundum tabulas*] nicht beantragt werden.

**(27) D. 29.3.4 Ulpianus 50 ad edictum**

**Cum ab initio aperiendae sint tabulae, praetoris id officium est, ut cogat signatores convenire et sigilla sua recognoscere.**

Wenn die Testamentstafeln erstmals eröffnet werden sollen, ist es die Pflicht des Prätors, dass er die Zeugen dazu zwingt, zusammenzukommen und ihre Siegel anzuerkennen.

**(28) Gai. 2,147**

**Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quae vel ab initio non iure facta sunt vel iure facta postea inrita facta aut rupta sunt. Nam si septem testium signis signata sint testamenta, potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere, si modo defunctus testator et civis Romanus et suae potestatis mortis tempore fuerit. Nam si ideo inritum fiat testamentum, quod puta civitatem vel etiam libertatem testator amisit [...] non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere.**

Dennoch sind diejenigen Testamente nicht in jeder Hinsicht unwirksam, die entweder von vornherein nicht rechtmäßig errichtet worden sind oder zwar rechtmäßig errichtet worden, später aber ungültig geworden oder umgestoßen worden sind. Wenn nämlich Testamente mit den Siegeln von sieben Zeugen gesiegelt worden sind, kann der im Testament eingesetzte Erbe die *bonorum possessio* nach dem Testament beantragen, vorausgesetzt, dass der verstorbene Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes sowohl römischer Bürger als auch rechtlich selbstständig war. Denn wenn das Testament deshalb ungültig gemacht wurde, weil der Erblasser zum Beispiel das Bürgerrecht oder sogar die Freiheit verloren hat [...], kann der eingesetzte Erbe die *bonorum possessio* nach dem Testament nicht verlangen.

4. Welchen Rechtsschutz genießen Erbe und Nachlassbesitzer?

**(29) D. 5.3.13.13 Ulpianus 15 ad edictum**

**Non solum autem ab eo peti hereditas potest, qui corpus hereditarium possidet, sed et si nihil, et videndum, si non possidens optulerit tamen se petitioni, an teneatur. Et Celsus libro quarto digestorum scribit ex dolo eum teneri: Dolo enim facere eum qui se offert petitioni [...]**

Aber nicht nur von demjenigen kann die Erbschaft eingeklagt werden, der einen körperlichen Erbschaftsgegenstand besitzt, sondern auch wenn er nichts besitzt, muss man gleichfalls prüfen, ob er haftet, wenn er sich dennoch als Prozesspartei anbietet, obwohl er nicht besitzt. Und Celsus schreibt im vierten Buch seiner Digesten, dass er aus Arglist hafte: Derjenige handle nämlich arglistig, der [obgleich er nicht besitze] sich als Prozesspartei anbietet. [...]



**(30) D. 43.2.1pr.–1 Ulpianus 67 ad edictum**

**pr. Ait praetor: „Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides possideresve, si nihil usucaptum esset, quod quidem dolo malo fecisti, uti desineres possidere, id illi restituas.“**

**1 Hoc interdictum restitutorium est et ad universitatem bonorum, non ad singulas res pertinet et appellatur „quorum bonorum“ et est apiscendae possessionis universorum bonorum.**

pr. Der Prätor sagt: „Was du von diesem Nachlass, in dessen Besitz jener durch mein Edikt eingewiesen worden ist, als Erbe oder als Erbschaftsbesitzer besitzt oder besitzen würdest, wenn nichts ersessen worden wäre, und was du nämlich arglistig getan hast, um den Besitz aufzugeben, dies sollst du jenem zurückgeben.“

1 Dieses Interdikt ist restitutorischer Natur und bezieht sich auf das gesamte Vermögen, nicht auf einzelne Gegenstände, und wird als Interdikt „Von welchem Nachlass“ (*quorum bonorum*) bezeichnet und ist ein Interdikt zur Erlangung des Besitzes an der Gesamtheit der Güter.

**(31) D. 5.3.11pr. Ulpianus 15 ad edictum**

**Pro herede possidet, qui putat se heredem esse. Sed an et is, qui scit se heredem non esse, pro herede possideat, quaeritur: Et Arrianus libro secundo de interdictis putat teneri, quo iure nos uti Proculus scribit. Sed enim et bonorum possessor pro herede videtur possidere.**

Als Erbe besitzt, wer glaubt, dass er Erbe sei. Aber ob auch derjenige, der weiß, dass er nicht Erbe ist, „als Erbe“ besitzt, wird gefragt: Und Arrianus ist im zweiten Buch zu den Interdikten der Meinung, dass er hafte, welches Recht wir auch anwenden, wie Proculus schreibt. Aber auch der *bonorum possessor* wird ja so angesehen, als besitze er „als Erbe.“

5. Überlegungen zur Materialität des römischen Testaments

**(32) D. 28.1.21pr. Ulpianus 2 ad Sabinum**

**Heredes palam ita, ut exaudiri possunt, nuncupandi sint: licebit ergo testanti vel nuncupare heredes vel scribere: Sed si nuncupat, palam debet. Quid est palam? Non utique in publicum, sed ut exaudiri possit: Exaudiri autem non ab omnibus, sed a testibus: Et si plures fuerint testes adhibiti, sufficit sollemnem numerum exaudire.**

Die Erben sind auf diese Weise öffentlich anzukündigen, dass sie deutlich gehört werden können. Es wird dem Testierenden also erlaubt sein, die Erben entweder mündlich zu benennen oder schriftlich einzusetzen; wenn er sie aber mündlich benennt, muss er dies öffentlich tun. Was bedeutet öffentlich? Nicht zwingend in der allgemeinen Öffentlichkeit, sondern dass er deutlich gehört werden kann. Deutlich gehört werden soll er aber nicht von allen, sondern von den Zeugen. Und wenn mehrere Zeugen hinzugezogen worden sind, genügt es, dass die für die Form vorgeschriebene Anzahl ihn deutlich hört.

**(33) D. 29.7.20 Paulus 5 ad legem Iuliam et Papiam**

**Si palam heres nuncupatus sit, legata autem in tabulis collata fuerint, Iulianus ait tabulas testamenti non intellegi, quibus heres scriptus non est, et magis codicilli quam testamentum existimandae sint: Et hoc puto rectius dici.**

Wenn der Erbe öffentlich mündlich bekanntgemacht wurde, die Legate aber in den Testamentstafeln aufgenommen wurden, sagt Julian, dass sie die Tafeln nicht als Testamentsurkunde angesehen werden, da in ihnen kein Erbe niedergeschrieben worden ist, und dass sie eher für Nachträge (*Kodicille*) als für ein Testament gehalten werden müssen. Und ich glaube, dass dies ziemlich zutreffend gesagt wird.

**(34) Gai. 2,144**

**Posteriore quoque testamento, quod iure factum est, superius rumpitur; nec interest, an extiterit aliquis ex eo heres an non extiterit: Hoc enim solum spectatur, an existere potuerit: Ideoque si quis ex posteriore testamento, quod iure factum est, aut noluerit heres esse aut vivo testatore aut post mortem eius, antequam hereditatem adiret, decesserit aut per cretionem exclusus fuerit [...] aut propter caelibatum ex lege Iulia summotus fuerit ab hereditate, quibus casibus pater familias intestatus moritur: Nam et prius testamentum non valet ruptum a posteriore, et posterius aequè nullas vires habet, cum ex eo nemo heres extiterit.**

Auch durch ein späteres Testament, das rechtmäßig errichtet worden ist, wird ein früheres umgestoßen. Und es ist nicht wichtig, ob für das spätere ein Erbe vorhanden ist oder nicht; es wird nämlich nur betrachtet, ob er hätte vorhanden sein können. Und wenn daher jemand gemäß dem späteren Testament, das rechtmäßig errichtet worden ist, entweder nicht Erbe sein wollte oder – entweder zu Lebzeiten des Erblassers oder nach dessen Tod – gestorben ist, bevor er die Erbschaft antrat, oder aber durch den Fristablauf für die förmliche Entscheidung zur Annahme ausgeschlossen worden ist [...] oder nach der *lex Iulia* von der Erbschaft ferngehalten wurde, weil er unverheiratet war, in diesen Fällen stirbt der Hausvater ohne Testament. Denn einerseits gilt das frühere Testament nicht, weil es von dem späteren umgestoßen wurde, andererseits hat das spätere Testament gleichfalls keine Rechtswirkung, weil kein Erbe aus ihm vorhanden ist.

**(35) Gai. 2,151**

**Potest, ut iure facta testamenta nuda voluntate infirmentur. Apparet non posse ex eo solo infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere, usque adeo, ut si linum eius inciderit, nihilo minus iure civili valeat. Quin etiam si deleverit quoque aut combusserit tabulas testamenti, non ideo minus desinent valere, quae ibi fuerunt scripta, licet eorum probatio difficilis sit.**

Es ist möglich, dass rechtmäßig errichtete Testamente durch den bloßen Willen entkräftet werden. Es ist aber klar, dass ein Testament nicht dadurch allein entkräftet werden kann, dass der Erblasser später nicht will, dass es gelte, bis zu dem Punkt, dass es, wenn er dessen Leinenschnur zerschnitten hat, um nichts weniger nach *ius civile* gültig ist; ja sogar dann, wenn er auch die Testamentsurkunde zerstört oder verbrannt hat, hört das, was dort geschrieben worden ist, deshalb nicht auf, gültig zu sein, obwohl der Beweis des Inhalts schwierig ist.

(36) FIRA-III-47 = AE 1948, 168 = Strobel-2014, 69 = EDCS-15000157 (142 n. Chr., Gerze / Philadelphia)

Antonius Silvanus eq(ues) alae I / Thracum Mauretan(i)ae strator praef(ecti) / turma Valeri testamentum / fecit: Omnium bonor[um meo]/rum castrens[ium et d]jomes/tic(or)um M(arcus) Antonius Sat[...]anus // filius meus ex asse mihi heres / esto. Ceteri ali(i) omnes exheredes / sunt. Cernitoque hereditatem / meam in diebus C proximis. N<i> i/ta creverit, exheres esto, tunc / secundo gradu [...] Antonius / R[...]lis frater // meus mihi heres esto. Cernito/que hereditatem meam in diebus / LX proxim<i>s, <c>ui do lego, si mihi / heres non erit, |(denarios) argenteos septin/gentos quinquaginta. [...]. Do lego Antonia(e) Thermutha(e) / matri heredi(s) mei s(upra) s(cripti) |(denarios) argenteos // quingentos. Do lego praef(ecto) meo / |(denarios) arg(enteos) quinquaginta. [...]. //

H(oc) t(estamento) d(olus) m(alus) <a>(besto) familia pequi/niae(!) quae t(estamenti) f(aciendi) c(ausa) e(mit) Nemoniu<s> / dupl(icarius) tur(mae) Mari libripende M(arco) Iuli<o> / Tiberin<o> sesq(uipticario) tur(mae) Valeri antes/tatus est Turbinium sig(niferem) tur(mae) / Proculi. Testamentum factum / Alex(andrae) ad Aeg(yptum) in castris Aug(ustis) / hibernis leg(ionis) II Tr(aianae) For(tis) // et alae Mauretan(i)ae VI Kal(endas) / Ap[ri]l(es) Rufino et Quadrato co(n)s(ulibus) // [...].

Antonius Silvanus, Reiter der ersten mauretanischen Reiterabteilung von Thrakern, Gehilfe des Präfekten, Zug des Valerius, hat sein Testament gemacht:

Über mein gesamtes Vermögen, das im Lager befindliche und das häusliche, soll mein Sohn Markus Antonius Satrianus mein Alleinerbe sein. Alle übrigen anderen sollen enterbt sein. Und er soll meine Erbschaft in den nächsten 100 Tagen förmlich antreten. Wenn er sie nicht auf diese Weise angetreten hat, soll er enterbt sein. Dann soll in zweiter Linie (Marcus?) Antonius R ....., mein Bruder (oder Cousin), mein Erbe sein und er soll meine Erbschaft in den nächsten 60 Tagen förmlich antreten. Diesem vermache ich mittels Vindikationslegat, wenn er nicht mein Erbe sein wird, 750 Silberdenare. [...] Ich vermache mittels Vindikationslegat der Antonia Thermutha, der Mutter meines oben eingetragenen Erben, 500 Silberdenare. Ich vermache mittels Vindikationslegat meinem Präfekten 50 Silberdenare. [...]

Diesem Testament soll Arglist fern sein. Das gesamte Vermögen hat, um ein Testament zu errichten, Nemonius, Vorreiter vom Zug des Marius, gekauft, während Markus Julius Tiberinus Waaghalter war, Untervorreiter vom Zug des Valerius, er hat Turbinus zum Zeugen angerufen, den Fahnenträger des Zugs des Proculus. Das Testament wurde in Alexandria bei Ägypten in den kaiserlichen Winterlagern der Zweiten Trajanischen Legion, der Tapferen, und der mauretanischen Reiterabteilung am 27. März 142 n. Chr. unter dem Konsulat des Rufinus und des Quadratus errichtet. [...]

(37) D. 29.3.2 Ulpianus 50 ad edictum

pr. Tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis, hoc est heredis, sed universorum, quibus quid illic adscriptum est: quin potius publicum est instrumentum.

1. Testamentum autem proprie illud dicitur, quod iure perfectum est: sed abusive testamenta ea quoque appellamus, quae falsa sunt vel iniusta vel irrita vel rupta: itemque imperfecta solemus testamenta dicere.

2. Ad causam autem testamenti pertinere videtur id quodcumque quasi ad testamentum factum sit, in quacumque materia fuerit scriptum, quod contineat supremam voluntatem: et tam principales quam secundae tabulae edicto continentur.

3. Si plura sint testamenta, quae quis exhiberi desideret, universorum ei facultas facienda est.

4. Si dubitetur, utrum vivat an decesserit is, cuius quis quod ad causam testamenti pertinet inspicere describique postulat, dicendum est praetorem causa cognita statuere id debere, ut, si liquerit eum vivere, non permittat.

**4a. Inspici tabulas est, ut ipsam scripturam quis inspiciat et sigilla et quid aliud ex tabulis velit spectare.**

**5. Inspectio tabularum etiam lectionem earum indicat.**

**6. Diem autem et consulem tabularum non patitur praetor describi vel inspici idcirco, ne quid falsi fiat: namque etiam inspectio materiam falso fabricando instruere potest.**

**7. Utrum autem in continenti potestatem inspiciendi vel describendi iubet an desideranti tempus dabit ad exhibitionem? Et magis est, ut dari debeat secundum locorum angustias seu prolixitates.**

**8. Si quis non negans apud se tabulas esse non patiatur inspici et describi, omnimodo ad hoc compelletur: si tamen neget penes se tabulas esse, dicendum est ad interdictum rem mitti quod est de tabulis exhibendis.**

pr. Die Testamentsurkunde steht nicht einer Person allein zu, d.h. dem Erben, sondern allen, denen darin etwas zugewendet wird. Sie ist sogar ein öffentliches Dokument.

1 Als eigentliches Testament wird nur ein solches bezeichnet, dass rechtlich wirksam errichtet worden ist. Aber missbräuchlich nennen wir Testamente auch die [Dokumente], die gefälscht oder nicht rechtmäßig oder unwirksam oder aufgehoben worden sind. Wir sprechen daher auch von fehlerhaften Testamenten.

2 Zu dem Bereich der Testamente ist all das als zugehörig anzusehen, das als für das Testament bestimmt verfasst worden ist, auf welchem Material auch immer es geschrieben wurde, was den letzten Willen enthält. Und sowohl die Haupttafeln als auch die zweiten Tafeln werden von diesem Edikt erfasst.

3 Wenn es mehrere Testamente gibt, deren Vorlage jemand verlangt, müssen sie ihm alle zugänglich gemacht werden.

4 Beantragt jemand, die unter den Begriff des Testaments einer Person fallenden Schriftstücke einzusehen und abzuschreiben, und ist zweifelhaft, ob die Person noch lebt oder schon verstorben ist, so ist zu sagen, der Prätor habe nach seinem Ermessen dahin zu entscheiden, dass er dies nicht erlaubt, wenn er überzeugt ist, die Person sei noch am Leben.

4a Die Täfelchen einsehen bedeutet, dass man das Geschriebene und die Siegel ansieht und was man sonst von der Urkunde betrachten will.

5 Einsichtnahme in die Tafeln heisst auch, sie zu lesen.

6 Dass die Angabe des Tages und der Konsuln auf den Tafeln abgeschrieben oder angesehen wird, gestattet der Prätor deshalb nicht, damit es nicht zu Fälschungen kommt. Denn eine solche Einsichtnahme kann die Voraussetzungen für die Herstellung einer Fälschung schaffen.

7 Verlangt aber der Prätor, dass die Möglichkeit zur Einsichtnahme oder zum Abschreiben sofort gewährt wird, oder wird er auf Antrag eine Frist zur Vorlegung setzen? Und es ist richtiger, dass je nach räumlicher Nähe oder Entfernung eine Frist gesetzt werden muss.

8 Wenn jemand nicht bestreitet, dass sich die Tafeln bei ihm befinden und er nicht zulässt, dass sie eingesehen und abgeschrieben werden, so wird er dazu gezwungen. Wenn er hingegen bestreitet, dass die Tafeln bei ihm seien, wird man sagen, dass die Sache an das Interdikt zur Vorlegung von Testamentstafeln überwiesen werden muss.

### **(38) D. 48.19.38.7 Paulus 5 sententiarum**

**Qui vivi testamentum aperuerit recitaverit resignaverit, poena Corneliae tenetur: [...].**

Wer das Testament eines Lebenden geöffnet, vorgelesen oder ungültig gemacht hat, haftet mit der Strafe aus der *lex Cornelia (de falsis)* [...].

## II. Legatsrecht

### 1. Was ist ein Legat (Vermächtnis)?

#### (39) D. 30.116pr. Florentinus 11 institutionum

**Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit.**

Ein Vermächtnis ist eine Verminderung der Erbschaft, durch die der Testator will, dass von dem, was gesamthaft dem Erben gehören würde, einem anderen etwas zugewendet werde.

#### (40) Gai. 2,229

**Ante heredis institutionem inutiliter legatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id velut caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio.**

Das Legat vor der Erbeinsetzung ist unwirksam, weil die Testamente natürlich ihre Kraft aus der Erbeinsetzung erhalten, und deshalb wird die Einsetzung eines Erben als Hauptsache und Grundlage des gesamten Testaments aufgefasst.

#### (41) D. 36.2.5pr. Ulpianus 20 ad Sabinum

**Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum.**

Wenn der Legatar nach dem *dies cedens* des Legats verstorben ist, geht das Legat auf seinen Erben über.

#### (42) D. 36.2.5.1–2 Ulpianus 20 ad Sabinum

**1 Itaque si purum legatum sit, ex die mortis dies eius cedit: si vero post diem sint legata relicta, simili modo atque in puris dies cedit, nisi forte id fuit legatum, quod ad heredem non transit: [...].**

**2 Sed si sub condicione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit quam condicio fuerit impleta, ne quidem si ea sit condicio, quae in potestate sit legatarii.**

1 Daher tritt der *dies cedens*, wenn das Legat unbedingt ist, am Tag von dessen Tod sc. des Erblassers ein. Wenn aber die Legate für einen späteren Termin hinterlassen worden sind, tritt der *dies cedens* auf ähnliche Weise wie bei den unbedingten Legaten ein, wenn nicht zufällig etwas vermacht worden ist, was nicht auf den Erben übergeht [...].

2 Wenn aber ein Legat unter einer Bedingung hinterlassen worden ist, tritt der *dies cedens* des Legats nicht eher ein, als dass die Bedingung erfüllt worden ist. [Anderes gilt] nicht einmal, wenn es sich um eine solche Bedingung handelt, die in der Macht des Legatars steht.

#### (43) D. 36.2.5.4 Ulpianus 20 ad Sabinum

**Idemque et in impossibili condicione, quia pro puro hoc legatum habetur.**

Und dasselbe gilt auch für eine unmögliche Bedingung, weil dieses Legat für unbedingt gehalten wird.

#### (44) D. 32.19 Valens 5 fideicommissorum

**Si tibi legatum est [...] relictum, uti quid facias, etiamsi non interest heredis id fieri, negandam tibi actionem, si non caveas heredi futurum, quod defunctus voluit, Nerva et Atilicinus recte putaverunt.**

Wenn dir ein Vermächtnis [...] mit der Auflage hinterlassen worden ist, dass du etwas tust, auch wenn es nicht im Interesse des Erben liegt, dass dies getan wird, muss dir die Klage verweigert werden, wenn du dem Erben nicht Sicherheit dafür leistest, dass geschehen wird, was der Verstorbene gewünscht hat; dies haben Nerva und Atilicinus zu Recht angenommen.

**(45) Gai. 2,235**

**Poenae quoque nomine inutiliter legatur. Poenae autem nomine legari videtur, quod coercendi heredis causa relinquitur, quo magis heres aliquid faciat aut non faciat, veluti quod ita legatur: „Si heres meus filiam suam Titio in matrimonium collocaverit, X milia Seio dato“, vel ita: „Si filiam Titio in matrimonium non collocaveris, X milia Titio dato“; [...].**

Auch um der Bestrafung willen wird unwirksam vermacht. Man ist aber der Ansicht, dass das um der Strafe willen vermacht wird, was hinterlassen wird, um den Erben zu zwingen, dadurch etwas eher zu tun oder nicht zu tun, zum Beispiel, was auf diese Weise vermacht wird: „Wenn mein Erbe seine Tochter dem Titius in die Ehe gegeben hat, soll er dem Seius 10'000 zahlen,“ oder auf diese Weise: „Wenn du die Tochter dem Titius nicht in die Ehe gegeben hast, sollst du dem Titius 10'000 zahlen.“ [...]

**(46) Gai. 2,238**

**Incertae personae legatum inutiliter relinquitur. Incerta autem videtur persona, quam per incertam opinionem animo suo testator subicit, velut cum ita legatum sit: „Qui primus ad funus meum venerit, ei heres meus X milia dato“; [...]. Sub certa vero demonstratione incertae personae recte legatur, velut: „Ex cognatis meis, qui nunc sunt, qui primus ad funus meum venerit, ei X milia heres meus dato.“**

Das Legat zugunsten einer unbestimmten Person wird unwirksam hinterlassen. Man ist aber der Ansicht, dass die Person unbestimmt ist, die der Erblasser mit ungewisser Erwartung im Sinn hat, zum Beispiel, wenn auf diese Weise vermacht worden ist: „Wer als erster zu meiner Beerdigung kommt, dem soll mein Erbe 10'000 zahlen.“ [...] Aber hinsichtlich einer feststehenden Gruppe vermacht man einer nicht genau bestimmten Person wirksam, zum Beispiel: „Demjenigen meiner jetzt lebenden Blutsverwandten, der als erster zu meiner Beerdigung kommt, soll mein Erbe 10'000 zahlen.“

**(47) Gai. 2,224**

**Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare nec quicquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis; idque lex XII tabularum permittere videbatur, qua cavetur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur, [...]. quare, qui scripti heredes erant, ab hereditate se abstinebant, et idcirco plerique intestati moriebantur.**

Aber einst war es zwar erlaubt, das gesamte Vermögen durch Vermächtnisse und Freilassungen aufzubrechen und dem Erben gar nichts zu hinterlassen als den inhaltslosen Namen „Erbe“; und das Zwölftafelgesetz schien dies zu erlauben, in dem angeordnet wird, dass dies als wirksam anerkannt sein soll, was ein jeder über sein Vermögen durch Testament verfügt hat. [...]. Aus diesem Grund enthielten sich diejenigen, die durch Testament zu Erben eingesetzt worden waren, der Erbschaft, und daher starben die meisten ohne Testament.

**(48) D. 35.2.1pr. Paulus liber singularis ad legem Falcidiam**

**Lex Falcidia lata est, quae primo capite liberam legandi facultatem dedit usque ad dodrantem his verbis: „Qui cives Romani sunt, qui eorum post hanc legem rogatam testamentum facere volet, ut eam pecuniam easque res quibusque dare legare volet, ius potestasque esto, ut hac lege sequenti licebit.“ Secundo capite modum legatorum constituit his verbis: „Quicumque civis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam iure publico dare legare volet, ius potestasque esto, dum ita detur legatum, ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant, eis, quibus quid ita datum legatumve erit, eam pecuniam sine fraude sua capere liceto isque heres, qui eam pecuniam dare iussus damnatus erit, eam pecuniam debeto dare, quam damnatus est.“**

Die *lex Falcidia* ist erlassen worden, die im ersten Kapitel mit diesen Worten die unbeschränkte Erlaubnis erteilt hat, über bis zu drei Vierteln zu verfügen: „Diejenigen, die römische Bürger sind, und derjenige von

ihnen, der nach dem Zustandekommen dieses Gesetzes zukünftig ein Testament errichten will, soll berechtigt und befugt sein, einen Vermögensvorteil und Sachen jedem zuzuwenden und zu vermachen, wie er will [und] wie es durch diese folgende Gesetzesbestimmung gestattet sein wird.“ Im zweiten Kapitel bestimmte sie die *lex Falcidia* das Maß der Legate mit den folgenden Worten: „Jeder römische Bürger, der nach dem Zustandekommen dieses Gesetzes ein Testament errichten wird, soll berechtigt und befugt sein, so viel Vermögen jedem römischen Bürger nach *ius publicum* zuzuwenden und zu vermachen, wie er will, solange das Vermächtnis so ausgesetzt wird, dass die Erben durch dieses Testament nicht weniger als ein Viertel der Erbschaft erhalten. Es soll denjenigen, denen etwas auf diese Weise zugewandt oder vermacht sein wird, erlaubt sein, diesen Vermögensvorteil ohne eigenen Nachteil zu erwerben; und derjenige Erbe, der beauftragt und verpflichtet sein wird, diesen Vermögensvorteil zu geben, muss diesen Vermögensvorteil geben, wie er verpflichtet worden ist.“

**(49) D. 35.2.73.5 Gaius 18 ad edictum provinciale**

**Ergo optimum quidem est statim ab initio ita testatorem distribuere legata, ne ultra dodrantem relinquantur. Quod si excesserit quis dodrantem, pro rata portione per legem ipso iure minuuntur: Verbi gratia si is, qui quadringenta in bonis habuit, tota ea quadringenta erogaverit, quarta pars legatariis detrahitur: Si trecenta quinquaginta legaverit, octava. [...]**

Also ist es gewiss das Beste, dass sofort von Anfang an der Erblasser die Legate so verteilt, dass sie nicht über drei Viertel hinaus hinterlassen werden. Wenn nun jemand die drei Viertel überschritten hat, werden [die Legate] durch das Gesetz von Rechts wegen verhältnismäßig gekürzt. Zum Beispiel wird, wenn jemand, der 400 in seinem Vermögen hatte, diese ganzen 400 ausgeteilt hat, den Legataren ein Viertel entzogen. Wenn er 350 vermacht hat, ein Achtel. [...]

**(50) D. 35.2.73.5 Gaius 18 ad edictum provinciale**

**[...] Quod si quingenta legaverit habens quadringenta, initio quinta, deinde quarta pars detrahi debet: Ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.**

[...] Wenn er nun 500 vermacht hat, obwohl er 400 hatte, muss anfangs der fünfte, dann der vierte Teil abgezogen werden. Vorher nämlich muss abgezogen werden, was außerhalb der Vermögensmasse ist, sodann, was aus den Gütern beim Erben zurückbleiben muss.

2. Welche Arten von Legaten gibt es im römischen Recht?

**(51) Gai. 2,192**

**Legatorum itaque genera sunt quattuor: Aut enim per vindicationem legamus aut per damnationem aut sinendi modo aut per praeceptionem.**

Es gibt also vier Arten von Vermächtnissen; denn man vermacht entweder durch Vindikationslegat oder durch Damnationslegat oder so, dass eine Duldungspflicht begründet wird, oder durch Präzeptionslegat.

**(52) Gai. 2,193**

**Per vindicationem hoc modo legamus: „Titio“ verbi gratia „hominem Stichum do lego“; sed et si alterutrum verbum positum sit, veluti „do“ aut „lego“, aequè per vindicationem legatum est: [...].**

Mittels Vindikationslegat (*per vindicationem*) vermachen wir auf diese Weise: „Dem Titius“ bei-spielsweise „gebe und vermache ich den Sklaven Stichus“; aber auch wenn nur eines der beiden Worte verwendet wurde, zum Beispiel „ich gebe“ oder „ich vermache“, ist in gleicher Weise durch Vindikationslegat vermacht worden. [...]

**(53) Gai. 2,194**

**Ideo autem per vindicationem legatum appellatur, quia post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium res legatarii fit; et si eam rem legatarius vel ab herede vel ab alio quocumque, qui eam possidet, petat, vindicare debet, id est intendere suam rem ex iure Quiritium esse.**

Daher aber wird es als Vindikationslegat bezeichnet, weil die Sache sofort nach dem Antritt der Erbschaft nach ius Quiritium dem Legatar gehört; und wenn der Vermächtnisnehmer diese Sache entweder vom Erben oder von irgendeinem anderen, der sie besitzt, verlangt, muss er die Vindikation (Herausgabeklage) erheben, das heißt begehren, dass die Sache nach ius Quiritium seine sei.

**(54) Gai. 2,196**

**Hae autem solae res per vindicationem legantur recte, quae ex iure Quiritium ipsius testatoris sunt. [...]**

Allein diejenigen Sachen aber werden wirksam mit dinglicher Wirkung vermacht, die nach *ius Quiritium* dem Erblasser selbst gehören. [...]

**(55) Gai. 2,201**

**Per damnationem hoc modo legamus: „Heres meus Stichum servum meum dare damnas esto“; sed et si „dato“ scriptum fuerit, per damnationem legatum est.**

Durch Damnationslegat vermachen wir auf diese Weise: „Mein Erbe soll verpflichtet sein, meinen Sklaven Stichus zu geben,“ aber auch wenn geschrieben wurde „soll geben,“ ist durch Damnat-ionslegat vermacht worden.

**(56) Gai. 2,202**

**Eoque genere legati etiam aliena res legari potest, ita ut heres redimere et praestare aut aestimationem eius dare debeat.**

Und mit dieser Art von Legat kann auch eine fremde Sache vermacht werden, so dass der Erbe gezwungen ist, die Sache zu erwerben und zu leisten oder ihren Schätzwert zu geben.

**(57) Gai. 2,209**

**Sinendi modo ita legamus: „Heres meus [dare] damnas esto sinere Lucium Titium hominem Stichum sumere sibi habere.“**

Mittels Duldungslegat vermachen wir auf diese Weise: „Mein Erbe soll verpflichtet sein zuzulassen, dass Lucius Titius den Sklaven Stichus ergreift und für sich behält.“

**(58) Gai. 2,210**

**Quod genus legati plus quidem habet quam per vindicationem legatum, minus autem quam per damnationem: nam eo modo non solum suam rem testator utiliter legare potest, sed etiam heredis sui, cum alioquin per vindicationem nisi suam rem legare non potest, per damnationem autem cuiuslibet extranei rem legare potest.**

Diese Art von Vermächtnis umfasst zwar mehr als das Vindikationslegat, aber weniger als das Vermächtnis mit verpflichtender Wirkung, denn auf diese Weise kann der Erblasser nicht nur seine eigene Sache wirksam vermachen, sondern auch die seines Erben, während er sonst durch Vindikationslegat nur seine eigene Sache, durch Damnationslegat aber die Sache jedes beliebigen Außenstehenden vermachen kann.



**(59) D. 34.3.16 Paulus 9 ad Plautium**

**Ei cui fundum in quinquennium locaveram legavi quidquid eum mihi dare facere oportet oportebit ut sineret heres sibi habere. Nerva Atilicinus, si heres prohiberet eum frui, ex conducto, si iure locationis quid retineret, ex testamento fore obligatum aiunt, quia nihil interesset, peteretur an retineret: Totam enim locationem legatam videri.**

Demjenigen, dem ich ein Grundstück auf fünf Jahre verpachtet hatte, habe ich alles, was er verpflichtet ist oder verpflichtet sein wird, mir zu geben oder für mich zu tun, vermacht, so dass mein Erbe dulden soll, dass er der Pächter es für sich behält. Nerva und Atilicinus sagen, dass der Erbe, wenn er ihn [den Pächter und Legatar] davon abhalte, daraus Nutzen zu ziehen, aus dem Pachtvertrag verpflichtet sein werde, [und] wenn er durch das Recht der Verpachtung irgendetwas zurückhalte, aus dem Testament verpflichtet sein werde, weil es nicht darauf ankomme, ob er verlange oder zurückbehalte, denn das gesamte Pachtverhältnis werde als vermacht angesehen.

**(60) Gai. 2,216**

**Per praeceptionem hoc modo legamus: „Lucius Titius hominem Stichum praecipito.“**

Durch Präzeptionslegat vermachen wir auf diese Weise: „Lucius Titius soll den Sklaven Stichus vorwegnehmen.“

**(61) Gai. 2,217**

**Sed nostri quidem praeceptores nulli alii eo modo legari posse putant nisi ei, qui aliqua ex parte heres scriptus esset. Praecipere enim esse praecipuum sumere; quod tantum in eius persona procedit, qui aliqua ex parte heres institutus est, quod is extra portionem hereditatis praecipuum legatum habiturus sit.**

Aber unsere Lehrer meinen zwar, dass keinem anderen auf diese Weise vermacht werden könne außer demjenigen, der zu irgendeinem Teil als Erbe eingesetzt worden war. „Vorwegnehmen“ sei nämlich „das im Voraus Erhaltene zu ergreifen“, was nur im Falle dessen gelinge, der zu irgendeinem Teil als Erbe eingesetzt worden sei, weil dieser das vorweg erhaltene Vermächtnis außerhalb des Erbteils haben werde.

**(62) Gai. 2,221**

**Sed diversae scholae auctores putant etiam extraneo per praeceptionem legari posse, proinde ac si ita scribatur: „Titius hominem Stichum praecipito“, supervacuo adiecta praesyllaba ‘prae’; ideoque per vindicationem eam rem legatam videri: [...].**

Aber die Vertreter der anderen Schule meinen, man könne auch einem Nichterben durch Präzeptionslegat zuwenden, ebenso wie wenn auf diese Weise geschrieben werde: „Titius soll den Sklaven Stichus vorwegnehmen“, wobei die Silbe „vorweg“ überflüssigerweise hinzugefügt worden sei; und deshalb scheine diese Sache mit dinglicher Wirkung vermacht worden zu sein. [...]

**3. Wie verändert sich das Legatsrecht im Laufe der Kaiserzeit?**

**(63) Gai. 2,197**

**[...] Postea vero auctore Nerone Caesare senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si eam rem quisque legaverit, quae eius numquam fuerit, proinde utile sit legatum, atque si optimo iure relictum esset. Optimum autem ius est per damnationem legati, quo genere etiam aliena res legari potest, [...].**

[...] Später aber ist auf Veranlassung des Kaisers Nero ein Senatsbeschluss ergangen, in dem angeordnet worden ist, dass dann, wenn jemand eine Sache vermacht hat, die ihm niemals gehört hat, das Vermächtnis ebenso wirksam ist, wie wenn es in der besten Rechtsform hinterlassen worden wäre. Die beste Rechtsform aber ist diejenige des Damnationslegats; durch diese Art kann auch eine fremde Sache vermacht werden [...].

**(64) Gai. 2,218**

**Ideo que si extraneo legatum fuerit, inutile est legatum, adeo ut Sabinus existimaverit ne quidem ex senatusconsulto Neroniano posse convalescere: „Nam eo“, inquit, „senatusconsulto ea tantum confirmantur, quae verborum vitio iure civili non valent, non quae propter ipsam personam legatarii non deberentur“. Sed Iuliano et Sexto placuit etiam hoc casu ex senatusconsulto confirmari legatum; nam ex verbis etiam hoc casu accidere, ut iure civili inutile sit legatum, inde manifestum esse, quod eidem aliis verbis recte legatur, veluti per vindicationem, per damnationem, sinendi modo; [...].**

Und deshalb ist das [Präzeptions-]Legat unwirksam, wenn einem Nichterben vermacht worden ist; in dem Maße, dass Sabinus der Ansicht war, dass es nicht einmal nach dem *senatusconsultum Neronianum* wirksam werden könne; „denn durch diesen Senatsbeschluss“, sagt er, „werden nur diejenigen Vermächtnisse wirksam gemacht, die aufgrund eines fehlerhaften Gebrauchs der *nach ius civile* erforderlichen Worte nicht gelten, nicht diejenigen, die wegen eines in der Person des Vermächtnisnehmers liegenden Grundes nicht geschuldet werden.“ Aber Julian und Sextus (Africanus) waren der Ansicht, dass auch in diesem Fall das Vermächtnis durch den Senatsbeschluss Wirksamkeit erlange; denn auch in diesem Fall komme es aufgrund des Wortgebrauchs vor, dass das Vermächtnis nach *ius civile* unwirksam sei, weshalb klar sei, dass derselben Person durch Gebrauch anderer Worte wirksam vermacht werde, zum Beispiel durch Vindikations-, Damnations- oder Duldungslegat. [...]

**(65) Inst. 2.23.1**

**Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse quia nemo invitus cogebatur praestare id de quo rogatus erat: Quibus enim non poterant hereditates vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum qui capere ex testamento poterant: Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum qui rogabantur, continebantur. Postea primus divus Augustus semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam iussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod, quia iustum videbatur et populare erat, paulatim conversum est in adsiduam iurisdictionem: Tantusque favor eorum factus est, ut paulatim etiam praetor proprius crearetur, qui fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant.**

Man muss daher wissen, dass alle Fideikommissen ursprünglich unverbindlich waren, weil niemand gegen seinen Willen gezwungen wurde, etwas zu leisten, worum er gebeten worden war. Denn wenn man denjenigen etwas zuwendete, denen man Erbschaften oder Vermächtnisse nicht zuwenden konnte, vertraute man sich der Treue (*fidei committere*) derer an, die aus einem Testament erwerben konnten; und sie wurden deshalb Fideikommissen genannt, weil sie nicht auf einer rechtlichen Verbindlichkeit, sondern nur auf dem Ehrgefühl derer beruhten, die gebeten wurden. Später hat der vergöttlichte Kaiser Augustus als erster einmal und wiederholt – durch die Gunst gegenüber bestimmten Personen bewegt oder weil jemand, wie man sagte, wegen seines des Kaisers Wohlergehens gebeten worden war oder wegen auffällender Treulosigkeit von einigen – den Konsuln befohlen, ihre Amtsgewalt einzusetzen. Weil dies gerecht erschien und allgemein beliebt war, wurde es allmählich in eine ständige Gerichtsbarkeit umgewandelt, und die Beliebtheit der Fideikommissen wurde so groß, dass nach und nach sogar ein eigener Prätor geschaffen wurde, um über die Fideikommissen Recht zu sprechen, den man den fideikommissarischen Prätor (*praetor fideicommissarius*) nannte.

**(66) Inst. 2.25pr.**

**Ante Augusti tempora constat ius codicillorum non fuisse, sed primus Lucius Lentulus, ex cuius persona etiam fideicommissa coeperunt, codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum ut faceret aliquid: Et cum divus Augustus voluntatem eius impleset, deinceps reliqui auctoritatem eius secuti, fideicommissa praestabant, [...]. Dicitur Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, et quaesisse, an possit hoc recipi nec**

**absonans a iuris ratione codicillorum usus esset: Et Trebatium suasisse Augusto, quod diceret, utilissimum et necessarium hoc civibus esse propter magnas et longas peregrinationes, quae apud veteres fuissent, ubi, si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. [...]**

Es steht fest, dass es vor den Zeiten des Augustus das Rechtsinstitut des Kodizills nicht gegeben hat; sondern Lucius Lentulus, von dessen Person aus auch die Fideikommissen ihren Anfang genommen haben, hat als erster die Kodizille eingeführt. Denn als er in Africa im Sterben lag, schrieb er „Briefchen“ (*codicilli*), die durch ein Testament bestätigt worden waren, in denen er Augustus durch ein Fideikommiss gebeten hat, etwas zu tun. Und nachdem der vergöttlichte Kaiser Augustus seinen Willen erfüllt hatte, folgten die übrigen nacheinander seinem Vorbild und leisteten die Fideikommissen; [...]. Augustus soll Rechtsgelehrte, unter ihnen auch Trebatius, dessen Ansehen damals überaus groß war, zusammengerufen und gefragt haben, ob dies übernommen werden könne und ob die Verwendung von Kodizillen nicht im Widerspruch zu den Grundsätzen des Rechts stehe. Und Trebatius soll dem Augustus dazu geraten haben, indem er sagte, dass dies für die Bürger wegen der großen und langdauernden Reisen, die schon bei den Alten möglich gewesen waren, überaus nützlich und notwendig sei, wodurch jemand, wenn er kein Testament errichten könne, dennoch ein Kodizill errichten könne. [...]

#### **(67) D. 33.1.7 Pomp. 8 ad Quintum Mucium**

**Quintus Mucius ait: Si quis in testamento ita scripsit: "Fili filiaeque meae ibi sunt, ubi eos mater sua esse volet, eisque heres meus in annos singulos inque pueros puellasque singulas damnas esto dare cibarii nomine aureos decem": si tutores eam pecuniam dare nolunt ei, apud quem pueri atque puellae sunt, nihil est, quod ex testamento agere possit: nam ea res eo per-tinet, uti tutores sciant, quae voluntas testatoris fuit, uti possint eam pecuniam sine periculo dare. Pomponius. In testamentis quaedam scribuntur, quae ad auctoritatem dumtaxat scriben-tis referuntur nec obligationem pariunt. Haec autem talia sunt. Si te heredem solum instituam et scribam, uti monumentum mihi certa pecunia facias: nullam enim obligationem ea scriptura recipit, sed ad auctoritatem meam conservandam poteris, si velis, facere. Aliter atque si coherede tibi dato dem scripsero: nam sive te solum damnvero, uti monumentum facias, coheres tuus agere tecum poterit familiae herciscundae, uti facias, quoniam interest illius: quin etiam si utriusque iussi estis hoc facere, invicem actionem habebitis. Ad auctoritatem scribentis hoc quo-que pertinet, cum quis iussit in municipio imagines poni: nam si non honoris municipii gratia id fecisset, sed sua, actio eo nomine nulli competit. Itaque haec Quinti Mucii scriptura: "Liberi mei ibi sunt, ubi eos mater sua esse volet" nullam obligationem parit, sed ad auctoritatem defuncti conservandam id pertinebit, ut ubi iusserit ibi sint. Nec tamen semper voluntas eius aut iussum conservari debet, veluti si praetor doctus sit non expedire pupillum eo morari, ubi pater iusserit, propter vitium, quod pater forte ignoravit in eis personis esse, apud quas morari iussit. Si autem pro cibariis eorum in annos singulos aurei decem relictis sint, sive hoc sermone significantur, apud quos morari mater pupillos voluerit, sive ita acceperimus hunc sermonem, ut ipsis filiis id legatum debeatur, utile erit: et magis enim est, ut providentia filiorum suorum hoc fe-cisse videatur. Et in omnibus, ubi auctoritas sola testatoris est, neque omnimodo spernenda neque omnimodo observanda est. Sed interventu iudicis haec omnia debent, si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perduci.**

„Quintus Mucius sagt: Wenn jemand in seinem Testament so geschrieben hat: „Meine Söhne und Töchter sollen dort sein, wo ihre Mutter will, dass sie sind, mein Erbe soll verpflichtet sein, ihnen jedes Jahr, solange sie Knaben und Mädchen sind, für Nahrungsmittel 10 *Aurei* geben.“ Wenn die Tutoren ihr das Geld nicht geben wollen, ihr, bei der die Knaben und Mädchen sind, gibt es nichts, was sie aus dem Testament einklagen könnten. Denn es gehört so zu dieser Sache, dass die Tutoren wissen, welchen Willen der Testator hatte, so dass sie dieses Geld ohne Risiko geben. Pomponius: In Testamenten ist manches geschrieben, was nur aus der Autorität des Schreibenden Kraft erhält und keine Obligation hervorbringt. Dies aber ist so beschaffen. Wenn ich dich zum Alleinerben einsetzte und schrieb, dass du mir ein Grabmal für bestimmtes Geld errichdest, erhält dieses Schriftstück nämlich keine Obligation, wenn du es aber zur Erhaltung meiner Autorität kannst du, wenn du willst, machen. Anders aber, wenn ich dir einen Miterben gab, als ich geschrieben habe, denn wenn du allein verpflichtet worden bist, dass du das Grabmal errichdest, kann dein

Miterbe gegen dich die *actio familiae eriscundae* erheben, damit du es tust, weil es ja in seinem Interesse ist. Wenn aber euch beiden befohlen worden ist dies zu tun, werdet ihr gegeneinander die Klage haben. Zur Autorität des Schreibenden gehört auch das, wenn jemand befohlen hat, im *municipium* Bilder aufzustellen, denn wenn er es nicht zur Ehre des *municipium* gemacht hat, sondern zu seinen, steht die Klage deswegen niemandem zu. Daher bringt auch das Schriftstück des Quintus Mucius: „Meine Kinder sollen dort sein, wo die Mutter will, dass sie sind“, keine Obligation hervor, sondern es wird dem Erhalt der Autorität des Verstorbenen angehört, dass sie befiehlt, wo sie sind. Und nicht dennoch muss sein Wille oder Befehl erhalten werden, wie zum Beispiel, wenn der Prätor geschult worden ist, dass er den *pupillus* befreie dort zu verbleiben, wo der Vater befohlen hat, wegen des Lasters, das der Vater zum Beispiel nicht kannte, das mit Blick auf diese Personen besteht, bei welchen er zu bleiben befohlen hat. Wenn aber für dessen Lebensmittel für jedes Jahr zehn *Aurei* hinterlassen worden sind, wird mit dieser Redewendung entweder zum Ausdruck gebracht, dass die Mutter bei den Kindern verbleiben wollte, oder wir müssen diesen Ausdruck so verstehen, dass dieses Legat zugunsten der eigenen Kinder geschuldet wird, und wirksam ist. Und richtiger ist es nämlich, dass er so betrachtet wird, dass er dies zum Wohlergehen seiner Kinder gemacht hat. Und in allen, wo nur die Autorität des Testators ist, ist weder auf jede Weise zu verwerfen noch auf jede Weise zu befolgen. Sondern nach dem Dazwischentreten des Richters werden all diese geschuldet, wenn sie nicht aus schändlichem Grund gemacht worden sind, und mit Wirksamkeit ausgestattet.

#### 4. Welche Legatsinhalte sind typisch?

##### (68) D. 31.86pr. Paulus 13 responsorum

**"Gaius Seius pronepos meus heres mihi esto ex semisse bonorum meorum excepta domu mea et paterna, in quibus habito, cum omnibus quae ibi sunt: quae omnia scias ad portionem hereditatis, quam tibi dedi, non pertinere". Quaero, cum sit in his domibus argentum nomina debitorum supellex mancipia, an haec omnia, quae illic inveniuntur, ad alios heredes institutos debeant pertinere. Paulus respondi nomina debitorum non contineri, sed omnium esse communia, in ceteris vero nullum pronepoti locum esse.**

„Mein Urenkel Gaius Seius soll mein Erbe für die Hälfte meines Vermögens sein mit Ausnahme meines Hauses und des Hauses meines Vaters, in denen ich wohne, und zwar mit allem, was darin ist. Du sollst wissen, dass als dies nicht zu dem Erbteil gehört, den ich dir zugewendet habe.“ Da es in diesen Häusern Silbersachen, Urkunden über Schuldforderungen, Hausrat und Sklaven gibt, frage ich, ob alles das, was sich dort findet, den anderen eingesetzten Erben zustehen soll. Paulus hat geantwortet, die Forderungen gegen die Schuldner seien nicht darin enthalten, sondern gehörten allen gemeinsam; an den übrigen Dingen habe der Urenkel keinen Anteil.

##### (69) D. 36.2.19pr.-1 Iulianus 70 digestorum

**pr. Cum sine praefinitione temporis legatum ita datum fuerit: "uxori meae penum heres dato: si non dederit, centum dato", unum legatum intellegitur centum et statim peti potest, penoris autem causa eo tantum pertinet, ut ante litem contestatam tradita peno heres liberetur.**

**1. Quod si ita scriptum sit "si penum intra kalendas non dederit, centum dato", non efficitur, ut duo legata sint, sed ut centum legata sub condicione videantur: idcirco si uxor ante kalendas decesserit, heredi suo neque penum relinquet, quia legata non est, neque centum, quia dies legati cesserit necesse est legataria viva.**

pr. Wenn ein Vermächtnis ohne feste Zeitbestimmung so gegeben worden ist: ‘meiner Ehefrau soll der Erbe einen Lebensmittelvorrat geben. Wenn er ihn nicht gegeben hat, soll er hundert geben’, wird dies als ein Legat über hundert angesehen und kann sofort eingeklagt werden. Was ihn aber aus dem Grund Lebensmittelvorrates betrifft, wird der Erbe nur durch Übergabe des Vorrates vor der *litis contestatio* befreit werden.

1 Was aber so geschrieben ist: ‘wenn er den Lebensmittelvorrat bis zu den Kalenden nicht gegeben hat, soll er hundert geben’, bewirkt nicht, dass es zwei Legate gibt, sondern die hundert werden als unter einer Bedingung vermacht angesehen. Deswegen, wenn die Ehefrau vor den Kalenden verstorben sein wird, wird

sie ihrem Erben weder den Vorrat hinterlassen, weil er nicht vermacht worden ist, noch die hundert, weil ja notwendig ist, dass der Anfallstag (*dies cedens*) zu Lebzeiten der Legatarin eingetreten ist.

**(70) D. 35.1.71.3 Papinianus 17 quaestionum**

**"Titio genero meo heres meus dotis Seiae filiae meae nomine centum dato". Legati quidem emolumentum ad Seiam, quae dotem habere incipit, pertinebit, sed quia non tantum mulieri, sed Titio quoque, cui pecuniam legavit, consultum videtur, prope est, ut ipse legatarius intellegatur et legatum petere debeat. Si post divortium genero pecuniam heres solverit, aequè liberabitur, quoniam in dotem solutio convertitur. Constante autem matrimonio etiam prohibente muliere Titio recte solvetur: hoc enim et mulieris interest, ut incipiat esse dotata. Nam et si quis ipsam quoque petitionem habere responderit eaque pecuniam petat neque dotis fieri velit, non dubie doli summovebitur exceptione. Ante nuptias vero Titio vel muliere defunctis legatum apud heredem manet. Quod si nolit eam uxorem ducere, causa legati, quod ad mulieris personam attinet, satisfactum intellegatur, sed Titio legatum petenti nocebit exceptio doli. Sabinus autem existimabat nupta muliere Titio sine cautione legatum deberi, quoniam pecunia dotis efficeretur: sed cum ante nuptias, quia purum legatum est, peti potest, cautio "mulieri pecuniam reddi" necessaria erit. [...]**

„Meinem Schwiegersohn Titius soll mein Erbe zum Zweck der Mitgift meiner Tochter Seia hundert geben.“ Zwar wird der Vorteil des Legats an die Seia gelangen, sobald sie eine Mitgift zu haben beginnt, aber weil ja anzunehmen ist, dass nicht nur der Frau, sondern auch dem Titius geholfen wurde, ist es angemessen, dass er selbst als Legatar angesehen wird und das Legat einklagen können muss. Wenn der Erbe dem Schwiegersohn nach der Scheidung das Geld ausgezahlt hat, wird er gleichfalls befreit, weil die Zahlung in eine Mitgift umgewandelt wird. Bei Fortbestand der Ehe zahlt er [der Erbe] auch gegen das Verbot der Frau wirksam an den Titius. Dies nämlich steht der Frau zu, dass sie eine Dotierung erhält. Auch wenn nämlich irgendwer antworten wird, dass sie selbst auch eine Klage habe und sie das Geld verlangt und es nicht zur Mitgift verwenden will, wird sie ohne Zweifel durch die Einrede der Arglist gehindert werden. Vor der Ehe aber oder nach dem Tod des Titius oder der Frau verbleibt das Legat beim Erben. Aber wenn er sie nicht als Ehefrau heimführen will, wird der Beweggrund des Legats, was die Person der Frau angeht, als befriedigt angesehen, aber dem Titius wird, wenn er das Legat einklagt, die Einrede der Arglist schaden. Sabinus aber nahm an, dass dem Titius nach der Heirat der Frau das Legat ohne Kautio geschuldet werde, weil es Geld der Mitgift werde. Aber obwohl vor der Eheschließung geklagt werden könne, weil es ja ein unbedingtes Legat ist, wird die Kautio 'dass der Frau das Geld zurückgegeben werde, notwendig sein. [...]

**(71) D. 33.2.37 Scaevola 33 digestorum**

**"Uxori meae usum fructum lego bonorum meorum, usque dum filia mea annos impleat octodecim": quaesitum est, an praediorum tam rusticorum quam urbanorum et mancipiorum et supellectilis itemque calendarii usus fructus ad uxorem pertineat. Respondit secundum ea quae proponerentur omnium pertinere.**

„Meiner Ehefrau vermache ich den Nießbrauch/ die Nutznießung an meinem Vermögen so lange, bis meine Tochter das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat.“ Es wurde gefragt, ob der Ehefrau die Nutznießung/ den Nießbrauch an den Grundstücken auf dem Land und in der Stadt und an den Sklaven und am Hausrat und ebenso an dem Schuldbuch zustehe. Scaevola hat geantwortet, nach dem was vorgetragen sei, stehe ihr die Nutznießung / der Nießbrauch an allem zu.

**(72) D. 33.1.8 Gaius quinto ad legem Iuliam et Papiam**

**In singulos annos relictum legatum simile est usui fructui, cum morte finiatur. Sane capituli deminutione non finitur, cum usus fructus finiatur: et usus fructus ita legari potest: "Titio usum fructum fundi lego et quotiensque capite minutus erit, eundem usum fructum ei do". Illud certe amplius est in hoc legato, quod in ingressu cuiuslibet anni si decesserit legatarius, eius anni legatum heredi suo relinquit: quod in usu fructu non ita est, cum fructuarius, etiamsi maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, heredi suo eos fructus non relinque**

Ein Vermächtnis alljährlich wiederkehrender Leistungen ist der Nutznießung/dem Nießbrauch ähnlich, weil es mit dem Tod erlischt. Allerdings erlischt es durch eine Statusänderung nicht, während die Nutznießung/der Nießbrauch dadurch erlischt. Eine Nutznießung kann aber auch so vermacht werden: „Dem Titius vermache ich die Nutznießung/den Nießbrauch an dem Landgut, und für jeden Fall einer Statusänderung, gebe ich ihm wieder diese Nutznießung/diesen Nießbrauch.“ Das Vermächtnis reicht insoweit weiter, als der Vermächtnisnehmer, wenn er am Anfang eines Jahres stirbt, seinem Erben das Vermächtnis dieses Jahres hinterlässt. Das ist bei der Nutznießung/dem Nießbrauch nicht so, weil ein Nutznießer/Nießbraucher, wenn er stirbt, während die Früchte schon reif sind, aber noch nicht geerntet sind, diese Früchte seinem Erben nicht hinterlässt.

5. Sonderfall: Das Legat mit Auflage

**(73a) AE 2000, 344b, Z. 1-12 [Vorbemerkung]**

**Quod constabat Cominium Abascantum testamento institu/isse heredem Nymphidiam Monimen, legasseque Augustalib(us) / corporatis Misensium sestertia decem milia nummorum / sub ea condicione, si cavissent heredi eius eam summam se in / nullo alio usu erogaturos, sed redditus eius quod annis ita dis/pensaturos ut testamento cavisset, et desideraret utique Nymphidia / Monime dari sibi reos, qui nomine Augustalium corporatorum / ob eam rem q(uod) d(ictum) a(n)te) caverent, et Plaetorius Fortunatus et Aemilius / Epagathio curatores nominati ab eis stipulatione spondere / vellent, actum est ut caput ex testamento ad eas res pertinens / his tabulis subiceretur, quo notius esset spondentibus in quibus cau/sis se obligarent, ac deinde stipulatio utilis interponeretur.**

Da feststand, dass Cominius Abascantus in seinem Testament Nymphidia Monime als Erbin eingesetzt hatte und dass er dem Verband der Augustales von Misenum 10'000 Sesterzen unter der folgenden Bedingung vermacht hatte, wenn sie seiner Erbin zugesichert hätten, dass sie diese Geldsumme für keinen anderen Zweck ausgeben, sondern dass sie deren Erträge jedes Jahr so verwenden werden, wie er im Testament vorgesehen hätte, und weil Nymphidia Monime mit Nachdruck verlangte, dass ihr selbst Schuldner gegeben werden, die im Namen der Körperschaft der Augustales wegen dieser Sache, die vorher beschrieben worden war, Sicherheit leisteten, und weil Plaetorius Fortunatus und Aemilius Epagathio als von ihnen ernannte *curatores* bereit waren, [sc. dies] durch Stipulation zu versprechen, wurde vereinbart, dass die auf diese Angelegenheiten bezogene Bestimmung des Testaments diesen Tafeln [der Stipulation] angehängt werde, damit den Versprechenden besser bekannt wäre, für welche Fälle sie sich verpflichteten und hierauf eine wirksame Stipulation dazwischengesetzt werde.

(73b) AE 2000, 344b, Z. 13-28 [Auszug aus dem Testament]

Augustales corp(orati) si heredi meo caverent hanc voluntatem meam ratam futuram/ neq(ue) in alios usus pecuniam i(nfra) s(criptam) erogatuos transfertuorosve/ et ex reditu < s > pecuniae erogatuos quod annis ut infra scriptum est:/ simulacris Geni Municipi et Classis Tutelae tergendis ungendisq(ue) [---]/ quoq(ue) ex HS IIII n(ummos), item viola exornandis HS XVI n(ummos), itemq(ue) rosa or-/ nandis HS XVI n(ummos) et ad cepotafium meum quod annis die Parenta-/ liorum luctatorib(us) paribus decem in eo loco victoribus sing(ulis) HS VIII/ superatis sing(ulis) HS IIII n(ummos), oleum HS XVI n(ummos), vernis HS LX n(ummos), con-ducto-/ ri harenae HS VIII n(ummos), sepulcro exornando viola HS XVI item ro-/ sa HS XVI n(ummos), et super reliquias meas nardum p(ondo) libra HS XXIIII [ef]-/fundi, et epulari volo magistratus qui tunc erunt ea die in/ triclin < i > o quod est super sepulchrum, et curatores Augustali-/ um qui tunc erunt inpendique HS C n(ummos) et ea die sacrificio/ mihi faciundo HS LX n(ummos), et de reliq(uiis) HS CXXXX n(ummos) in refectioe/ munitiois quotiens opus fuerit eiusdem cepotafi erogari ita/ dari volo Augustalibus corporatis HS X m(ilia) n(ummorum).

Wenn die Körperschaft Verband der Augustales meiner Erbin verspricht, dass dieser mein Wille in der Zukunft Geltung habe und dass sie das unten aufgeführte Geld nicht für andere Verwendungen ausgeben oder übertragen werden und dass sie (sc. die Summen) aus den Erträgen des Geldes jedes Jahr (sc. so) ausgeben werden, wie es unten beschrieben worden ist: Für die Reinigung und Salbung der Statuen des Genius des *municipium* und der *Tutela* der Flotte [---] ebenfalls vier Sesterzen; ebenso für die Schmückung mit Veilchen 16 Sesterzen und ebenso für die Schmückung mit Rosen 16 Sesterzen und für die Ringkämpfer, die an meinem Gartengrab jährlich am Tag der *Parentalia* in zehn Paaren (*pares decem*) an dieser Stelle (sc. auftreten), für jeden einzelnen Sieger 8 Sesterzen, für jeden einzelnen Besiegten 4 Sesterzen, für Öl 16 Sesterzen, für hausgeborene Sklaven 60 Sesterzen, für den Mieter der Arena (des Kampfplatzes) 8 Sesterzen, für die Schmückung des Grabes mit Veilchen 16 Sesterzen, ebenso (sc. für die Schmückung) mit Rosen 16 Sesterzen. Und ich will, dass über meine sterblichen Überreste Nardenöl vom Gewicht eines Pfundes und im Wert von 24 Sesterzen ausgegossen werde und (sc. ich will), dass die Magistrate (Beamten), die dann an diesem Tag (sc. im Amt) sein werden, im Speisezimmer, das oberhalb des Grabes liegt, und die *curatores* (Vorsteher) der Augustales, die dann (sc. im Amt) sein werden, speisen und dass (sc. dafür) 100 Sesterzen ausgegeben werden und dass an diesem Tag für ein Opfer, das für mich erbracht wird, 60 Sesterzen ausgegeben werden und dass von den übrigen 140 Sesterzen (sc. Geld) für die Ausbesserung des Mauerwerks desselben Gartengrabes, sooft es nötig sein wird, ausgegeben werde. So (unter dieser Bedingung) will ich, dass dem Verband der Augustales 10'000 Sesterzen gegeben werden.

(73c) AE 2000, 344b, Z. 29-42 [Stipulationsinhalte]

Per te, Plaetori Fortunate, et per te, Aemili Epagathio, non fieri neq(ue)/ per Augustales corporatos Misenenses qui nunc sunt quique pos-/ tea in eodem corpore erunt quo magis ea HS X m(ilia) n(ummorum) in alio usu quam / in eo quod capite supra scripto comprehensum est erogetur transferatur quove/ minus ea omnia ita ut supra scriptum est quod an-/ nis is diebus temporibusque fiant praestentur. Quod si ea HS X m(ilia) n(ummorum)/ in alio usu quam quo supra comprehensum est translata erogata/ erunt, tum HS X m(ilia) n(ummorum) dari. et si ea quae his tabulis ex testamen-/ to Comini translata trans {s} criptaque sunt ita ut ibi cautum est da-/ ta facta praestata non erunt, quanti quaeque earum rerum res/ erit tantam pecuniam et alterum tantum dari. Sique rei promis-/ sionique dolus malus cuius vestrum d(e) q(ua) r(e) a(gitur) non/ afuerit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, stipulata est Nymphidia Mo-/ nime, sponponderunt L. Plaetorius Fortunatus, Q. Aemil(ius) Epagathio.

[Nymphidia Monime hat sich durch Stipulation versprechen lassen,] dass weder durch dich, Plaetorius Fortunatus, noch durch dich, Aemilius Epagathios, noch durch die Mitglieder des Vereins der Augustales von Misenum, die jetzt (sc. eingeschrieben) sind und die später in derselben Körperschaft sein werden, geschehe, dass diese 10'000 Sesterzen eher (umso mehr) für eine andere Verwendung als für diejenige, die im oben aufgeschriebenen Kapitel dargestellt worden ist, ausgegeben oder übertragen werden, oder dass dies alles umso weniger so, wie es oben geschrieben worden ist, jedes Jahr an diesen Terminen und zu diesen Zeiten geschehe und geleistet werde. Wenn nun diese 10'000 Sesterzen für eine andere Verwendung, als für diejenige, die oben dargestellt worden ist, übertragen oder ausgegeben worden sein werden, [hat sie sich durch Stipulation versprechen lassen,] dass dann 10'000 Sesterzen gegeben werden. Und wenn dasjenige, was auf diesen Tafeln (sc. in dieser Inschrift) aus dem Testament des Cominius übertragen und überschrieben worden ist, so, wie hier vorgesorgt worden ist, nicht gegeben, gemacht oder geleistet worden sein wird, [hat sie sich durch Stipulation versprechen lassen,] dass, wie viel diese Sache wert sein wird und welche von diesen Sachen es sein wird, soviel Geld und noch einmal so viel gegeben werde. Und wenn der Sache und dem Versprechen die Arglist von einem von euch, über welche Sache verhandelt wird, nicht ferngewesen ist, hat sich Nymphidia Monime durch Stipulation versprechen lassen, dass so viel Geld gegeben werde, wieviel diese Sache wert sein wird, und Lucius Plaetorius Fortunatus und Quintus Aemilius Epagathio haben es feierlich versprochen.

**(74) D. 33.1.19 pr. Scaevola 17 digestorum**

**Titia herede Seia scripta usum fructum fundi Maevio legavit eiusque fidei commisit in haec verba: "a te, Maevi, ex reditu fundi Speratiani praestari volo Arrio Pamphilo et Arrio Sticho ex die mortis meae annuos sescentos quotannis, quoad vivent" (...).**

Titia hat unter Einsetzung der Seia als Erbin den *usus fructus* des Grundstücks dem Maevius vermacht und diesem mittels Fideikommiss mit diesen Worten auferlegt: „von Dir, Maevius, will ich, dass du aus dem Ertrag des Grundstücks des Speratianus dem Arrius Pamphilus und dem Arrius Stichus von meinem Todestag an jedes Jahre 600 gezahlt werden, solange sie leben.“ [...].

**(75) D. 33.1.12 Paulus 13 responsorum**

**Gaius Seius praedia diversis pagis Maeviae et Seiae legavit et ita cavuit: "praestari autem volo ex praediis Potitianis praediis Lutatianis annua harundinis milia trecena et salicis mundaie annua librarum singula milia" (...).**

Gaius Seius vermachte der Maevia und der Seia in verschiedenen Dörfern gelegene Grundstücke und sorgt so vor: „ich will, dass aber aus den potitianischen Grundstücken den lutatianischen Grundstücken jährlich 3'000 Stück Schilfrohr und jährlich 1'000 Pfund saubere Weidenruten geleistet werden [...]“.



### III. Fideikommiss und «Stiftungen»

1. Was ist das Besondere an (römischen) Fideikommissen im Vergleich zu anderen Instituten des Erbrechts?

(76) Gai. 2,249

**Verba autem utilia fideicommissorum haec [recte] maxime in usu esse videntur: „Peto, rogo, volo, fidei committo“, quae proinde firma singula sunt, atque si omnia in unum congesta sint.**

Es scheint, dass folgende für Fideikommiss gültigen Worte hauptsächlich in Gebrauch sind: „Ich verlange, bitte, will, vertraue der Treue an“, die einzeln ebenso wirksam sind, wie wenn sie alle in einem Ausdruck zusammengefasst worden sind.

(77) Gai. 2,281

**Item legata Graece scripta non valent; fideicommissa vero valent.**

Ebenso sind Legate, die auf Griechisch geschrieben worden sind, nicht wirksam, Fideikommiss aber sind wirksam.

(78) Gai. 2,285

**Ut ecce peregrini poterant fideicommissa capere, et fere haec fuit origo fideicommissorum. [...]**

So konnten zum Beispiel Nicht Römer Fideikommiss erwerben, und dies war ungefähr der Ursprung der Fideikommiss. [...]

(79) Gai. 2,286–286a

**286 Caelibes quoque, qui per legem Iuliam hereditates legataque capere prohibentur, olim fideicommissa videbantur capere posse.**

**286a Item orbi, qui per legem Papiam ob id, quod liberos non habent, dimidias partes hereditatum legatorumque perdunt, olim solida fideicommissa videbantur capere posse. [...]**

286 Auch die Unverheirateten (*caelibes*), die durch die *lex Iulia* daran gehindert wurden, Erbschaften und Vermächtnisse zu erwerben, schienen in alter Zeit Fideikommiss erwerben zu können.

286a Ebenso schienen die Kinderlosen (*orbi*), die durch die *lex Papia* deshalb, weil sie keine Haus-kinder haben, die Hälfte von Erbschaften und Vermächtnissen verlieren, in alter Zeit Fideikommiss vollständig erwerben zu können. [...]

(80) Gai. 2,287

**Item olim incertae personae [...] per fideicommissum relinqui poterat, quamvis <is> neque heres institui neque legari ei posset. [...]**

Ebenso konnte in alter Zeit einer nicht genau bestimmten Person [...] durch ein Fideikommiss hinterlassen werden, obwohl sie weder als Erbe eingesetzt werden kann noch ihr vermacht werden kann. [...]

(81) Gai. 2,288

**Item poenae nomine iam non dubitatur nec per fideicommissum quidem relinqui posse.**

Ebenso wird nicht mehr daran gezweifelt, dass nicht einmal durch ein Fideikommiss etwas zur Strafe hinterlassen werden kann.

**(82) D. 30.78 Ulpianus 8 disputationum**

**Fideicommissum, quod a legatario relinquitur, ita demum ab eo debetur, si ad legatarium legatum pervenerit.**

Das Fideikommiss, das zu Lasten eines Legatars hinterlassen wird, wird von diesem nur dann geschuldet, wenn das Legat an den Legatar gelangt ist.

**(83) Gai. 2,270**

**Item intestatus moriturus potest ab eo, ad quem bona eius pertinent, fideicommissum alicui relinquere; cum alioquin ab eo legari non possit.**

Ebenso kann jemand, der ohne Testament sterben wird, jemandem ein Fideikommiss zu Lasten dessen hinterlassen, dem sein Nachlass zukommt, während andererseits zu dessen Lasten kein Vermächtnis gemacht werden kann.

**(84) D. 29.7.8.1 Paulus liber singularis de iure codicillorum**

**Sed ideo fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur pater familias sponte sua his relinquere legitimam hereditatem.**

Aber deshalb können Fideikommisse den Intestaterben auferlegt werden, weil man ja der Ansicht ist, der *pater familias* habe ihnen aus eigenem Willen die Intestaterbschaft hinterlassen.

**(85) Gai. 2,277**

**Item quamvis non possimus post mortem eius, qui nobis heres extiterit, alium in locum eius heredem instituere, tamen possumus eum rogare, ut, cum morietur, alii eam hereditatem totam vel ex parte restituat; et quia post mortem quoque heredis fideicommissum dari potest, idem efficere possumus et si ita scripserimus: „Cum Titius heres meus mortuus erit, volo hereditatem meam ad Publium Maevium pertinere.“ [...]**

Obwohl man gleichfalls nicht für die Zeit nach dem Tode dessen, der unser Erbe geworden ist, einen anderen an dessen Stelle zum Erben einsetzen kann, kann man ihn dennoch bitten, dass er, wenn er sterben wird, einem anderen diese Erbschaft ganz oder teilweise herausgebe; und weil auch für die Zeit nach dem Tode des Erben ein Fideikommiss ausgesetzt werden kann, kann man dasselbe bewirken, und zwar, wenn man auf diese Weise geschrieben hat: „Wenn mein Erbe Titius gestorben sein wird, will ich, dass meine Erbschaft dem Publius Maevius gehört.“ [...]

2. Welche Gestaltungen sind für Fideikommisse typisch?

**(86) Gai. 2,250**

**Cum igitur scripserimus: „Lucius Titius heres esto“, possumus adicere: „Rogo te, Luci Titi, petoque a te, ut cum primum possis hereditatem meam adire, Gaius Seio reddas restituas.“ Possumus autem et de parte restituenda rogare; et liberum est vel sub condicione vel pure relinquere fideicommissa vel ex die certa.**

Wenn man also geschrieben hat: „Lucius Titius soll Erbe sein“, kann man hinzufügen: „Ich bitte dich, Lucius Titius, und verlange von dir, dass du, sobald du meine Erbschaft antreten kannst, sie dem Gaius Seius übergibst und herausgibst.“ Man kann aber auch hinsichtlich der Herausgabe eines Teils bitten; und es steht frei, Fideikommisse entweder unter einer Bedingung oder ohne Bedingung oder unter einer Zeitbestimmung zu hinterlassen.

**(87) D. 36.1.63 Paulus 14 responsorum**

**Paulus respondit his verbis: „Semproni, heredem te non scripsi festinans per infirmitatem: Ideoque ei dari volo tantum, quantum pro uncia hereditatis competeret“, videri quidem magis quantitatem, quam portionem hereditatis relictam, sed sic accipiendum, uti videatur de uncia etiam restituenda sensisse.**

Paulus antwortete, es habe den Anschein, dass mit den folgenden Worten: „Sempronius, ich habe dich nicht zum Erben eingesetzt, da ich mich wegen Schwäche beeilt habe. Und deshalb will ich, dass ihm so viel gegeben werde, wie viel für ein Zwölftel des Nachlasses zusteht“, zwar eher eine [bestimmte] Menge als ein Anteil an der Erbschaft hinterlassen worden sei, es aber so zu verstehen sei, dass er offenbar auch die Herausgabe von 1/12 gemeint habe.

**(88) D. 22.1.3.3 Papinianus 20 quaestionum**

**Cum Pollidius a propinqua sua heres institutus rogatus fuisset filiae mulieris „quidquid ex bonis eius ad se pervenisset, cum certam aetatem puella complisset, restituere,“ idque sibi mater ideo placuisse testamento comprehendisset, ne filiae tutoribus, sed potius necessitudini res committerentur, [...].**

Als Pollidius von einer seiner Verwandten als Erbe eingesetzt worden war und gebeten worden war, der Tochter der Frau „was auch immer aus ihrem Vermögen an ihn gelangt wäre, herauszugeben, sobald das Mädchen ein gewisses Alter erreicht hätte“, und da die Mutter in ihrem Testament zum Ausdruck gebracht hatte, dass sie diese Gestaltung deshalb beschlossen hätte, damit das Vermögen nicht den Tutoren der Tochter, sondern eher einem Verwandten anvertraut würde, [...].

**(89) D. 36.1.80.5 Scaevola 21 digestorum**

**Maevia filium heredem instituit ex quincunce, Titiam filiam ex quadrante, Septicium filium ex triente, cuius fidei commisit in haec verba: „Te rogo, fili Septici, si intra vicensimum annum sine liberis morieris, quidquid ex hereditate mea ad te pervenerit, hoc fratribus tuis restituas.“ Quaesitum est, an Septicio filio defuncto intra vicensimum annum sine liberis hoc fideicommissum utrum pro portionibus hereditariis ad fratrem et sororem eius pertineat an vero aequaliter. Respondit pro parte hereditaria.**

Maevia setzte einen ihrer Söhne zum Erben zu 5/12 ein, ihre Tochter Titia zu 1/4 und ihren Sohn Septicius zu 1/3, dem sie ein Fideikommiss mit folgenden Worten auferlegte: „Ich bitte dich, mein Sohn Septicius, dass du, wenn du innerhalb des zwanzigsten Lebensjahres ohne Kinder sterben wirst, alles, was aus meiner Erbschaft an dich gelangt ist, deinen Geschwistern herausgibst.“ Es wurde gefragt, ob dieses Fideikommiss, wenn der Sohn Septicius innerhalb des zwanzigsten Lebensjahres ohne Kinder gestorben sei, seinem Bruder und seiner Schwester nach den Erbschaftsanteilen gehöre oder aber zu gleichen Teilen. Er hat geantwortet, dass es ihnen nach dem jeweiligen Erbschaftsanteil gehöre.

**(90) D. 30.114.15 Marcianus 8 institutionum**

**Cum pater filio herede instituto, ex quo tres habuerat nepotes, fideicommissit, ne fundum alienaret et ut in familia relinqueret, et filius decedens duos heredes instituit, tertium exheredavit, eum fundum extraneo legavit, divi Severus et Antoninus rescripserunt verum esse non paruisse voluntati defuncti filium.**

Als ein Vater nach der Erbeinsetzung seines Sohnes, von dem er drei Enkel gehabt hatte, dessen sc. des Sohnes Treue anvertraute, dass er ein Landgut nicht veräußere und dass er es in der Familie zurückhalte, und als der Sohn bei seinem Tod zwei [seiner Söhne] zu Erben einsetzte, den dritten enterbte und dieses Landgut einem Fremden vermachte, haben die vergöttlichten Kaiser Septimius Severus und Antoninus Caracalla durch Reskript entschieden, es sei erwiesen, dass der Sohn dem Willen des Verstorbenen nicht gehorcht habe.

**(91) D. 30.114.14 Marcianus 8 institutionum**

**Divi Severus et Antoninus rescripserunt eos, qui testamento vetant quid alienari nec causam exprimunt, propter quam id fieri velint, nisi invenitur persona, cuius respectu hoc a testatore dispositum est, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum praeceptum reliquerint, quia talem legem testamento non possunt dicere: Quod si liberis aut posteris [...] aut heredibus aut aliis quibusdam personis consulentes eiusmodi voluntatem significarent, eam servandam esse, sed haec neque creditoribus neque fisco fraudi esse: [...]**

Die vergöttlichten Kaiser Septimius Severus und Antoninus Caracalla haben durch Reskript entschieden, dass die schriftliche Testamentsbestimmung im Hinblick auf diejenigen, die durch ihr Testament die Veräußerung einer Sache verbieten und den Grund nicht nennen, weshalb sie wollen, dass dies geschehe, keinerlei Gültigkeit habe, weil sie die Erblasser damit eine leere Vorgabe gemacht hätten, da sie eine derartige Bestimmung in ihrem Testament nicht wirksam anordnen können, wenn nicht eine Person ermittelt wird, unter deren Berücksichtigung dies vom Erblasser bestimmt wurde. Wenn sie also in Fürsorge für ihre Kinder oder [andere] Nachkommen [...], für ihre Erben oder bestimmte andere Personen einen solchen Willen erklärten, so müsse dieser [als wirksam] aufrechterhalten werden; aber dieser wirke weder für die Gläubiger noch den Fiskus zum Nachteil. [...]

**(92) Gai. 2,251**

**Restituta autem hereditate is, qui restituit, nihilo minus heres permanet; [...]**

Nach der Herausgabe der Erbschaft aber bleibt derjenige, der sie herausgegeben hat, trotzdem Erbe; [...]

3. Wie ändert sich das Fideikommissrecht im Laufe der Kaiserzeit?

**(93) D. 36.1.1.1–2 Ulpianus 3 fideicommissorum**

**1 Factum est enim senatus consultum temporibus Neronis octavo calendas septembres Annaeo Seneca et Trebellio Maximo consulibus, cuius verba haec sunt:**

**2 „Cum esset aequissimum in omnibus fideicommissariis hereditatibus, si qua de his bonis iudicia penderent, ex his eos subire, in quos ius fructusque transferretur, potius quam cuique periculosam esse fidem suam: Placet, ut actiones, quae in heredem heredibusque dari solent, eas neque in eos neque his dari, qui fidei suae commissum sic, uti rogati essent, restituissent, sed his et in eos, quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset, quo magis in reliquum confirmetur supremae defunctorum voluntates.“**

1 Das *senatusconsultum* ist nämlich zu Zeiten des Kaisers Nero am fünfundzwanzigsten August unter den Konsuln Annaeus Seneca und Trebellius Maximus errichtet worden. Seine Worte sind die folgenden:

2 „Da es von größter Billigkeit war, dass bei allen fideikommissarischen Erbschaften, wenn ir-gendwelche Rechtsstreitigkeiten über diesen Nachlass hängig waren, in diese eher diejenigen Personen eintreten, auf die das Recht und die Nutzung übertragen wurden, als dass für wen auch immer die eigene Treue gefährlich sei, so wird beschlossen, dass diejenigen Klagen, die üblicherweise gegen den Erben sc. Erbe ist Beklagter und zugunsten der Erben sc. Erben sind Kläger erteilt werden, weder gegen diese noch diesen erteilt werden, die ein ihnen auferlegtes Fideikommiss so, wie sie gebeten worden waren, herausgegeben hatten. Vielmehr werden die Klagen diesen und gegen diese erteilt, denen das Fideikommiss aus einem Testament herausgegeben worden war, damit die letzten Willensäußerungen der Verstorbenen in Zukunft umso mehr Beachtung finden.“

**(94) D. 36.1.1.3 Ulpianus 3 fideicommissorum**

**Sublata est hoc senatus consulto dubitatio eorum, qui adire hereditatem recusare seu metu litium seu praetextu metus censuerunt.**

Durch dieses *senatusconsultum* ist der Zweifel derjenigen beseitigt worden, die zum Schluss kamen, aus Angst vor Rechtsstreitigkeiten oder unter dem Vorwand der Furcht den Erbschaftsantritt abzulehnen.

**(95) D. 36.1.1.5 Ulpianus 3 fideicommissorum**

**Hoc autem senatus consultum locum habet, sive ex testamento quis heres esset sive ab intesto rogatusque sit restituere hereditatem.**

Dieses *senatusconsultum* aber kommt unabhängig davon zur Anwendung, ob jemand aus einem Testament oder mittels Intestaterbfolge Erbe wurde und gebeten wurde, die Erbschaft heraus-zugeben.

**(96) Gai. 2,254**

**Sed rursus quia heredes scripti, cum aut totam hereditatem aut paene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum aut minimum lucrum recusabant atque ob id extinguebantur fideicommissa, postea Pegaso et Pusione consulibus senatus censuit, ut ei, qui rogatus est hereditatem restituere, proinde liceret quartam partem retinere, atque e lege Falcidia in legatis retinenda conceditur: [...].**

Weil aber umgekehrt die durch Testament eingesetzten Erben, da sie sehr oft gebeten wurden, entweder die gesamte Erbschaft oder fast die gesamte herauszugeben, sich weigerten, die Erbschaft wegen keines oder eines äußerst geringen Gewinns anzutreten, und deshalb die Fideikomnisse unwirksam wurden, beschloss der Senat später unter dem Konsulat von Pegasus und Pusio, dass es demjenigen, der um Herausgabe einer Erbschaft gebeten worden sei, ebenso erlaubt sei, ein Viertel zurückzuhalten, wie nach der *lex Falcidia* bei Vermächtnissen die Zurückhaltung eines Viertels zugestanden wird; [...].

**(97) Gai. 2,255–256**

**255 Ergo si quidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tum ex Trebelliano senatus consulto restituitur hereditas, et in utrumque actiones hereditariae pro rata parte dantur, in heredem quidem iure civili, in eum vero, qui recipit hereditatem, ex senatus consulto Trebelliano; quamquam heres etiam pro ea parte, quam restituit, heres permanet eique et in eum solidae actiones competunt; sed non ulterius oneratur, nec ulterius illi dantur actiones, quam apud eum commodum hereditatis remanet.**

**256 At si quis plus quam dodrantem vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, locus est Pegasiano senatus consulto.**

255 Wenn folglich der testamentarisch eingesetzte Erbe zwar gebeten worden ist, nicht mehr als drei Viertel der Erbschaft herauszugeben, dann wird die Erbschaft nach dem *senatusconsultum Trebellianum* herausgegeben; und gegen jeden der beiden werden die Klagen wegen Erbschafts-angelegenheiten verhältnismäßig gewährt, gegen den Erben freilich nach *ius civile*, gegen denjenigen aber, der die Erbschaft empfängt, nach dem *senatusconsultum Trebellianum*. Obwohl der Erbe auch für denjenigen Teil, den er herausgibt, Erbe bleibt und ihm und gegen ihn die Klagen ganz zustehen, wird er aber nicht darüber hinaus belastet und es werden jenem nicht mehr Klagen gewährt, als bei ihm ein Vorteil aus der Erbschaft verbleibt.

256 Wenn hingegen jemand gebeten worden ist, mehr als drei Viertel oder sogar die ganze Erbschaft herauszugeben, kommt das *senatusconsultum Pegasianum* zur Anwendung.

**(98) Gai. 2,257**

**Sed is, qui semel adierit hereditatem, si modo sua voluntate adierit, sive retinuerit quartam partem sive noluerit retinere, ipse universa onera hereditaria sustinet; sed quarta quidem retenta quasi partis et pro parte stipulationes interponi debent tamquam inter partiarium legatarium et heredem; si vero totam hereditatem restituerit, ad exemplum emptae et venditae hereditatis stipulationes interponendae sunt.**

Aber wer einmal die Erbschaft angetreten hat, trägt persönlich – wenn er sie nur aus seinem Willen angetreten hat – die gesamten Lasten der Erbschaft, ganz gleich, ob er das Viertel zurückbehalten hat oder ob er es nicht hat zurückbehalten wollen. Aber wenn das Viertel zwar zurückbehalten worden ist, müssen gewissermaßen die Stipulationen des Anteils und an Stelle des Anteils abgeschlossen werden, wie zwischen einem Teilungsvermächtnisnehmer und einem Erben; wenn er aber die ganze Erbschaft herausgegeben hat, sind die Stipulationen nach dem Vorbild der Stipulationen der gekauften und verkauften Erbschaft abzuschließen.

**(99) Gai. 2,254**

**[...] ex singulis quoque rebus, quae per fideicommissum relinquantur, eadem retentio permessa est. per quod senatus consultum ipse onera hereditaria sustinet; ille autem, qui ex fideicommissum reliquam partem hereditatis recipit, legatarii partiarum loco est, id est eius legatarii, cui pars bonorum legatur; quae species legati partitio vocatur, quia cum herede legatarius partitur hereditatem [...]**

[...] auch aus Einzelgegenständen, die durch Fideikommiss hinterlassen werden, ist dasselbe Recht zum Vorbehalt erlaubt. Nach diesem Senatsbeschluss trägt er [der Erbe] selbst die Lasten der Erbschaft; jener hingegen, der aufgrund des Fideikommisses den restlichen Teil der Erbschaft erhält, steht im Verhältnis eines partiarischen Vermächtnisnehmers, das heißt eines solchen Vermächtnisnehmers, dem ein Teil des Vermögens vermacht wird; diese Art des Vermächtnisses wird „Teilungsvermächtnis“ genannt, weil der Vermächtnisnehmer die Erbschaft mit dem Erben teilt [...]

**(100) Gai. 2,258**

**Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam, cavetur Pegasiano senatus consulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus est, iussu praetoris adeat et restituat, proindeque ei et in eum, qui receperit, actiones dentur, ac iuris esset ex senatus consulto Trebelliano. [...]**

Wenn jedoch der testamentarisch eingesetzte Erbe sich deswegen weigert, die Erbschaft anzutreten, weil er behauptet, dass diese bei ihm gleichsam als überschuldet im Verdacht stehe, so wird im *senatusconsultum Pegasianum* angeordnet, dass er auf Befehl des Prätors antritt und herausgibt, falls derjenige, dem herauszugeben er gebeten worden ist, dies verlangt, und dass ebenso für und gegen denjenigen, der empfangen hat, die Klagen gewährt werden, wie dies nach dem *senatusconsultum Trebellianum* rechtens wäre. [...]

**(101) Gai. 2,286a**

**[...] Sed postea senatus consulto Pegasiano proinde fideicommissa quoque ac legata hereditatesque capere posse prohibiti sunt; eaque translata sunt ad eos, qui in eo testamento liberos habent, aut si nullus liberos habebit, ad populum, sicuti iuris est in legatis et in hereditatibus, quae eadem aut simili ex causa vel tota vel ex parte caduca fiunt.**

[...] Aber später wurden sie [sc. die nach der *lex Iulia et Papia* Erwerbsunfähigen] durch das *senatusconsultum Pegasianum* ebenso daran gehindert, auch Fideikommissen ebenso wie Vermächtnisse und Erbschaften erwerben zu können, und diese Fideikommissen wurden an diejenigen übertragen, die in diesem Testament genannt sind und Hauskinder haben, oder – wenn niemand Hauskinder haben wird – ans Volk, wie es rechtens ist bei Vermächtnissen und bei Erbschaften, die aus demselben oder aus einem ähnlichen Grund verfallen sind.

**(102) D. 30.103 Iulianus 83 digestorum**

**In tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur, quotiens quis neque testamento neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione vel chirographo obligaret se ad praestandum fideicommissum ei qui capere non potest.**

Eine Gesetzesumgehung ist bei heimlichen Fideikommissen dann anzunehmen, sooft jemand weder im Testament noch in einem Kodizill gebeten wird [herauszugeben], sondern sich durch einen privaten Schuldschein oder ein vertrauliches Schriftstück verpflichtet, das Fideikommiss an jemanden zu leisten, der nicht erwerben kann.

**(103) D. 35.2.59.1 Modestinus 9 pandectarum**

**Praeterea qui non capienti rogatus est restituere hereditatem, senatus consulto Planciano non conceditur quartam retinere: Sed ea quarta, quam non retinuit, ad fiscum pertinet ex rescripto divi Pii.**

Außerdem wird demjenigen, der gebeten worden ist, die Erbschaft an einen Erwerbsunfähigen herauszugeben, nach dem *senatusconsultum Plancianum* nicht gestattet, das Viertel zurückzu-behalten, sondern dieses Viertel, das er nicht zurückbehalten hat, gehört nach einem Reskript des vergöttlichten Pius dem Fiskus.

4. Fideikommiss und «Stiftungsrecht»

(104) ILS 6468 = Engfer-2017, 195 = AE 1894, 148 = EDCS-17100222 (138-161, Strongoli/ Petelia)

<in fronte> M(anio) Maegonio M(ani) f(ilio) / M(ani) n(epoti) M(ani) pron(epoti) Cor(nelia) / Leoni / aed(ili) IIIIvir(o) leg(e) Cor(nelia) / q(uaestori) p(ecuniae) p(ublicae) patrono mu/nicipii IIIIvir(o) q(uin)q(uennali) / decuriones Augus/tales populusque / ex aere conlat(o) / ob merita eius //

< in latere intuentibus dextro > Kaput ex testamento / rei p(ublicae) municipum meorum si mihi statua pedestris / in foro superiore solea lapidea basi marmorea ad exemplum basis / quam mihi Augustales posuerunt prope eam mihi municipes / posuerunt posita fuerit HS C m(ilia) n(ummum) q(uae) eis me vivo pollicitus sum dari volo / ea autem condicione HS C m(ilia) n(ummum) q(uae) s(upra) s(cripta) s(unt) dari volo ut ex usuris semissibus / eius pecuniae omnibus annis die natalis mei qui est X Kal(endas) April(es) / distributio fiat decurionibus epulantibus | (denariorum) CCC deducto ex his / sumptu strationis reliqui inter eos qui praesentes ea hora erunt / dividantur item Augustalibus eadem condicione | (denarios) CL dari volo / et municipibus Petelinis utriusque sexus ex more loci | (denarium) I om/nibus annis dari volo item in cena parentalicia | (denarios) L et hoc / amplius sumptum hostiae prout locatio publica fuerit dari volo / a vobis optimi municipes peto et rogo per salutem sacratissimi principis / Antonini Augusti Pii liberorumque eius hanc voluntatem meam et dis/positionem ratam perpetuamque habeatis totumque hoc caput testamenti mei basi statuae pedestris quam supra a vo(bi)s peti ut mihi po/natis inscribendum curetis quo notius posteris quoque nostris / esse possit vel eis quoque qui munifici erga patriam suam erint admoniat.

Dem Manius Maegonius Leo, Sohn des Manius, Enkel des Manius, Urenkel des Manius, aus der Tribus Cornelia, dem Aedilen, dem *quattuorvir* nach dem cornelischen Gesetz, dem Quästor der Staatskasse, dem Patron der Gemeinde, dem *quattuorvir quinquennalis*, (sc. haben) die Stadträte, die Augustales und das Volk (sc. dieses Denkmal errichtet) von dem Geld, das gesammelt worden war, aufgrund seiner Verdienste.

Kapitel aus dem Testament: Wenn für mich eine Statue, die mich zu Fuß abbildet, auf dem oberen Forum mit steinernem Fundament und einem Marmorsockel aufgestellt worden sein wird nach dem Vorbild des Sockels, den mir die Augustales aufgestellt haben, in der Nähe derjenigen (sc. Statue), die mir die Bürger errichtet haben, so will ich, dass dem Staatsvermögen meiner Munizipalbürger die 100'000 Sesterzen gegeben werden, welche ich ihnen zu meinen Lebzeiten versprochen habe.

Unter dieser Bedingung aber will ich, dass die 100'000 Sesterzen gegeben werden, die oben beschrieben worden sind, damit aus den Zinsen von 6 % dieses Geldes jedes Jahr am Tag meines Geburtstags, der am 10. Tag vor den Kalenden des Aprils (= 23. März) ist, eine Verteilung von 300 Denaren stattfindet, während die Dekurionen speisen, nachdem die Kosten für die Herrichtung des Speisezimmers abgezogen worden sind; das restliche Geld (sc. Geldstücke, *nummi*) soll unter denjenigen aufgeteilt werden, die zu dieser Zeit anwesend sein werden.

Ebenso will ich, dass den *Augustales* unter derselben Bedingung 150 Denare gegeben werden, und ich will, dass den Bürgern von Petelia beiderlei Geschlechts nach örtlicher Sitte ein Denar in jedem Jahr gegeben werde, ebenso will ich, dass bei der Mahlzeit an den *Parentalia* fünfzig Denare und darüber hinaus die Kosten für das Opfertier gegeben werden, so wie die öffentliche *locatio* gewesen sein wird.

Von euch, beste Bürger, erbitte und erfrage ich, beim Wohl des hochheiligen Kaisers Antoninus Augustus Pius und seiner Kinder, dass ihr diesen meinen Willen und meine Anordnung für gültig und beständig hält und dass ihr dafür sorgt, dieses ganze Kapitel meines Testaments auf den Sockel des Standbildes, bezüglich dessen ich oben von euch erbeten habe, dass ihr es für mich aufstellt, einzumeißeln, damit es auch unseren Nachkommen umso besser bekannt sein kann oder damit es auch diejenigen anspricht, die ihrer Heimat gegenüber freigebig sein werden.



**(105) D. 33.1.7 Pomp. 8 ad Quintum Mucium**

**(...) Ad auctoritatem scribentis hoc quoque pertinet, cum quis iussit in municipio imagines poni: nam si non honoris municipii gratia id fecisset, sed sua, actio eo nomine nulli competit. (...)**

(...) Zur Autorität des Schreibenden gehört auch das, wenn jemand befohlen hat, im *municipium* Bilder aufzustellen, denn wenn er es nicht zur Ehre des *municipium* gemacht hat, sondern zu seinen, steht die Klage deswegen niemandem zu. (...)

**(106) D. 43.9.2 Paul. 5 sent.**

**Concedi solet, ut imagines et statuae, quae ornamenta rei publicae sunt futurae, in publicum ponantur.**

Es pflegt zugestanden zu werden, dass Bilder und Statuen, die der *res publica* als Schmuck zukünftig zustehen, auf einen öffentlichen Platz aufgestellt werden.

## IV. Gesetzliche Erbfolge

1. Wann kommt die gesetzliche Erbfolge nach römischem Recht zur Anwendung?

**(107) D. 50.16.64 Paulus 67 ad edictum**

**„Intestatus“ est non tantum qui testamentum non fecit, sed etiam cuius ex testamento hereditas adita non est.**

„Ein ohne Testament Verstorbener“ (*intestatus*) ist nicht nur derjenige, der kein Testament errichtet hat, sondern auch derjenige, aus dessen Testament die Erbschaft nicht angetreten worden ist.

**(108) D. 50.17.7 Pomponius 3 ad Sabinum**

**Ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse: Earumque rerum naturaliter inter se pugna est „testatus“ et „intestatus“.**

Unser Recht lässt nicht zu, dass ein- und derselbe, der zu den Nichtsoldaten gehört, sowohl mit Testament als auch ohne Testament verstorben ist. Und zwischen beiden Rechtsbereichen – „mit Testament“ und „ohne Testament“ – herrscht naturgegeben ein Widerstreit.

2. Was sind die Leitprinzipien der gesetzlichen Erbfolge nach römischem Recht?

**(109) D. 50.16.195.1 Ulpianus 46 ad edictum**

**„Familiae“ appellatio qualiter accipiatur, videamus. et quidem varie accepta est: Nam et in res et in personas deducitur. in res, ut puta in lege duodecim tabularum his verbis „agnatus proximus familiam habeto“ [...].**

Wir wollen betrachten, auf welche Weise die Bezeichnung *familia* verstanden wird. Und sie ist allerdings auf verschiedene Weise aufgefasst worden: Sie wird nämlich sowohl auf Sachen als auch auf Personen angewendet. Auf Sachen, wie zum Beispiel im Zwölftafelgesetz, mit diesen Worten „der gradnächste agnatische Verwandte soll die *familia* haben“ [...].

**(110) D. 50.16.195.2 Ulpianus 46 ad edictum**

**[...] iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus [...].**

[...] nach eigenem Recht (*ius civile*) bezeichnen wir als Familie mehrere Personen, die entweder der Natur nach oder rechtlich der Gewalt eines einzelnen unterworfen worden sind, wie zum Beispiel den Hausvater (*pater familias*), die Mutter (*mater familias*), den Haussohn (*filius familias*), die Haustochter (*filia familias*) und diejenigen, die der Reihe nach an ihre Stelle nachfolgen, wie zum Beispiel Enkel und Enkelinnen und so weiter. Als *pater familias* aber wird derjenige bezeichnet, der im Haus die Vermögensgewalt innehat, und richtigerweise wird er auch mit diesem Namen bezeichnet, wenn er auch kein Kind hat. Wir bezeichnen nämlich nicht allein seine Person, sondern auch die Rechtsstellung [...].

**(111) D. 50.16.195.2 Ulpianus 46 ad edictum**

**[...] Et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: Singuli enim patrum familiarum nomen subeunt. [...]**

[...] Und wenn der *pater familias* verstirbt, beginnen die Personen, wie viele auch immer ihm unterworfen gewesen sind, einzelne Familien zu haben; denn jeder einzelne von ihnen übernimmt den Namen *pater familias*. [...]

**(112) D. 28.2.11 Paulus 2 ad Sabinum**

**In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam filius familias appellatur sicut pater familias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. [...]**

Es erscheint in Bezug auf die Hauserben ziemlich einleuchtend, dass die Fortsetzung der Eigentümerstellung dazu führt, dass es keine Erbschaft gegeben zu haben scheint, weil diese angeblich seit langem Eigentümer waren, die auch zu Lebzeiten ihres Vaters auf gewisse Weise für Eigentümer gehalten werden. Daher wird auch der Haussohn nach dem Hausvater benannt, unter Hinzufügung dieses alleinigen Merkmals, durch das der Erzeuger von dem, der gezeugt worden ist, unterschieden wird. Nach dem Tod des Vaters scheinen sie daher nicht eine Erbschaft zu erwerben, sondern sie erlangen vielmehr die freie Verwaltung des Vermögens. [...]

**(113) Gai. 3,2**

**Sui autem heredes existimantur [...] liberi, qui in potestate morientis fuerunt, veluti filius filiae, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote filio nato prognatus prognatae. [...] ita demum tamen nepos neptisve et pronepos proneptisve suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit sive alia ratione, veluti emancipatione; nam si per id tempus, quo quis moriatur, filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. Idem et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intellegemus.**

Als Hauserben gelten aber [...] die Hauskinder, die in der Hausgewalt des Sterbenden standen, wie beispielsweise ein Sohn oder eine Tochter, ein Enkel oder eine Enkelin, die von einem Sohn abstammen, ein Urenkel oder eine Urenkelin, der oder die von einem Enkel abstammen, welcher der Sohn des Sohnes ist. [...] Dennoch zählen ein Enkel oder eine Enkelin und ein Urenkel oder eine Urenkelin nur dann zu den Hauserben, wenn die im Grade vorhergehende Person aus der Hausgewalt des Hausvaters ausgeschieden ist, sei es, dass dies durch den Tod oder aus einem anderen Grund geschehen ist, beispielsweise durch *emancipatio*; wenn nämlich jemand zu dem Zeitpunkt, an dem er stirbt, einen Sohn in seiner Hausgewalt hat, kann der von diesem abstammende Enkel nicht Hauserbe sein. Dieselbe Aussage gilt auch im Falle der übrigen Hauskinder der Reihe nach.

**(114) Gai. 3,7**

**Igitur cum filius filiae et ex altero filio nepotes neptesve extant, pariter ad hereditatem vocantur; nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit. Aequum enim videbatur nepotes neptesve in patris sui locum portionemque succedere. Pari ratione et si nepos neptisque sit ex filio et ex nepote pronepos proneptisque, simul omnes vocantur ad hereditatem.**

Wenn folglich ein Sohn oder eine Tochter sowie Enkel oder Enkelinnen, die vom anderen Sohn abstammen, vorhanden sind, werden sie gleichermaßen zur Erbschaft berufen, und der Gradnähere schließt den Gradferneren nicht aus; denn man hielt es für gerecht, dass Enkel und Enkelinnen an die Stelle und in den Erbteil ihres Vaters nachrückten. Aus der gleichen Überlegung werden auch dann, wenn sowohl ein Enkel oder eine Enkelin, die von einem Sohn abstammen, als auch ein Urenkel oder eine Urenkelin, die von einem Enkel abstammen, vorhanden sind, alle zugleich zur Erbschaft berufen.

**(115) Gai. 3,10**

**Vocantur autem agnati, qui legitima cognatione iuncti sunt. Legitima autem cognatio est ea, quae per virilis sexus personas coniungitur. Itaque eodem patre nati fratres agnati sibi sunt, qui etiam consanguinei vocantur, nec requiritur, an etiam matrem eandem habuerint. Item patruus fratris filio et invicem is illi agnatus est. [...]**

Diejenigen werden aber Agnaten genannt, die durch gesetzliche Verwandtschaft verbunden sind. Gesetzlich aber ist diejenige Verwandtschaft, die durch Personen männlichen Geschlechts vermittelt wird. Daher sind Brüder, die von demselben Vater geboren wurden, gegenseitig Agnaten, die auch „Geschwister von der Vaterseite“ (*consanguinei*) genannt werden, und es wird nicht geprüft, ob sie auch dieselbe Mutter gehabt haben. Ebenso ist der Onkel dem Neffen und umgekehrt der Nefte dem Onkel Agnat. [...]

**(116) Gai. 3,11**

**Non tamen omnibus simul agnatis dat lex XII tabularum hereditatem, sed his, qui tum, cum certum est aliquem intestatum decessisse, proximo gradu sunt.**

Dennoch gibt das Zwölftafelgesetz nicht allen Agnaten zugleich die Erbschaft, sondern denjenigen, die in dem Moment, wenn feststeht, dass jemand ohne Testament verstorben ist, die gradnächsten sind.

**(117) Gai. 3,12**

**Nec in eo iure successio est. Ideoque si agnatus proximus hereditatem omiserit vel, antequam adierit, decesserit, sequentibus nihil iuris ex lege competit.**

In diesem Rechtsbereich gibt es auch keine Nachfolge. Und wenn daher der gradnächste Agnat die Erbschaft ausgeschlagen hat oder gestorben ist, bevor er sie angetreten hat, so steht den Agnaten der folgenden Grade nach dem Gesetz kein Recht zu.

**(118) Gai. 3,16**

**Quod si defuncti nullus frater extet, sed sint liberi fratrum, ad omnes quidem hereditas pertinet; sed quaesitum est, si dispari forte numero sint nati, ut ex uno unus vel duo, ex altero tres vel quattuor, utrum in stirpes dividenda sit hereditas, sicut inter suos heredes iuris est, an potius in capita. Iam dudum tamen placuit in capita dividendam esse hereditatem. Itaque quotquot erunt ab utraque parte personae, in tot portiones hereditas dividetur, ita ut singuli singulas portiones ferant.**

Wenn also kein Bruder des Verstorbenen vorhanden ist, es aber Kinder von Brüdern gibt, so steht zwar allen die Erbschaft zu; aber es wurde in Frage gestellt, wenn zufällig Kinder unterschiedlicher Anzahl geboren waren (so dass von einem Bruder ein oder zwei, vom anderen drei oder vier Kinder [abstammten]), ob die Erbschaft nach Stämmen zu teilen sei, wie es bei den Hauserben rechtens ist, oder eher nach Köpfen. Dennoch hat man es schon seit langer Zeit für gut befunden, dass die Erbschaft nach Köpfen zu teilen sei. Deshalb wird die Erbschaft in so viele Teile geteilt werden, wie viele Personen auf beiden Seiten vorhanden sind, so dass auf diese Weise jeder Einzelne je einen Teil erhält.

**(119) Gai. 3,17**

**Si nullus agnatus sit, eadem lex XII tabularum gentiles ad hereditatem vocat. Qui sint autem gentiles, primo commentario rettulimus; et cum illic admonuerimus totum gentilicium ius in desuetudinem abisse, supervacuum est hoc quoque loco de eadem re curiosius tractare.**

Wenn es keinen Agnaten gibt, beruft dasselbe Zwölftafelgesetz die Angehörigen der Sippe (*gens*) zur Erbschaft. Wer aber die Sippenangehörigen sind, habe ich im ersten Buch berichtet; und weil ich dort darauf hingewiesen habe, dass das gesamte Sippenrecht außer Gebrauch gekommen ist, ist es überflüssig, auch an dieser Stelle dieselbe Sache allzu sorgfältig zu behandeln.

**(120) D. 50.16.195.5 Ulpianus 46 ad edictum**

**Mulier autem familiae suae et caput et finis est.**

Die Frau aber ist sowohl der Anfang als auch das Ende ihrer eigenen Familie.

### 3. Wie verändert sich die gesetzliche Erbfolge während der Kaiserzeit?

**(121) D. 38.6.1.1 Ulpianus 44 ad edictum**

**Sed successionem ab intestato in plures partes divisit: Fecit enim gradus varios, primum liberorum, secundum legitimorum, tertium cognatorum, deinde viri et uxoris.**

Er [der Prätor] hat die Erbfolge *ab intestato* aber in mehrere Gruppen aufgeteilt: Er hat nämlich verschiedene Klassen geschaffen: als erste die der Kinder, als zweite die der nach *ius civile* zur Erbfolge Berufenen, als dritte die der Blutsverwandten und sodann die von Ehemann und Ehefrau.

**(122) Gai. 3,26**

**Nam liberos omnes, qui legitimo iure deficiuntur, vocat ad hereditatem, proinde ac si in potestate parentis mortis tempore fuissent, sive soli sint, sive etiam sui heredes, id est qui in potestate patris fuerunt, concurrant.**

Denn er beruft alle Abkömmlinge (*liberi*), die nach *ius civile* im Stich gelassen werden, ebenso zur Erbschaft, wie wenn sie zum Zeitpunkt des Todes ihres Vorfahren in seiner Hausgewalt gestanden hätten, sei es, dass sie alleine vorhanden sind, sei es, dass auch Hauserben, das heißt diejenigen, die in der Hausgewalt des Vaters gestanden haben, den Anspruch mit ihnen teilen.

**(123) D. 38.6.5.2 Pomponius 4 ad Sabinum**

**Si filius emancipatus non petierit bonorum possessionem, ita integra sunt omnia nepotibus, atque si filius non fuisset, ut quod filius habiturus esset petita bonorum possessione, hoc nepotibus ex eo solis, non etiam reliquis ad crescat.**

Wenn der emanzipierte Haussohn die *bonorum possessio* nicht verlangt hat, so ist alles ungeschmälert für die Enkel vorhanden, wie wenn es keinen Sohn gegeben hätte, so dass dies, was der Sohn erhalten hätte, nachdem er die *bonorum possessio* verlangt hätte, allein den Enkeln, die von ihm abstammen, nicht auch den übrigen anwächst.

**(124) D. 38.7.2.4 Ulpianus 46 ad edictum**

**Haec autem bonorum possessio omnem vocat, qui ab intestato potuit esse heres, sive lex duodecim tabularum eum legitimum heredem faciat sive alia lex senatusve consultum. [...]**

Diese *bonorum possessio* aber beruft jeden, der Intestaterbe sein konnte, sei es, dass das Zwölftafelgesetz ihn zum gesetzlichen Erben macht, sei es ein anderes Gesetz oder ein Senatsbeschluss. [...]

**(125) D. 38.10.4.2 Modestinus 12 pandectarum**

**Cognitionis substantia bifariam apud Romanos intellegitur: Nam quaedam cognationes iure civili, quaedam naturali conectuntur, nonnumquam utroque iure concurrente et naturali et civili copulatur cognatio. Et quidem naturalis cognatio per se sine civili cognatione intellegitur quae per feminas descendit, quae vulgo liberos peperit. Civilis autem per se, quae etiam legitima dicitur, sine iure naturali cognatio consistit per adoptionem. Utroque iure consistit cognatio, cum iustis nuptiis contractis copulatur. [...]**

Das Wesen der Verwandtschaft wird bei den Römern auf zweifache Weise verstanden, denn einige Verwandtschaften werden durch *ius civile*, einige durch *ius naturale* begründet, bisweilen wird die Verwandtschaft durch das Zusammentreffen beider Rechte, sowohl des *ius naturale*, als auch des *ius civile*, begründet. Und zwar wird die natürliche (kognatische) Verwandtschaft für sich ohne zivilrechtliche (agnatische) Verwandtschaft als diejenige verstanden, die durch Frauen vermittelt wird, die Kinder außerhalb einer Ehe auf die Welt gebracht haben. Die Verwandtschaft nach *ius civile* aber, die auch als legitime Verwandtschaft bezeichnet wird, tritt für sich ohne Verwandtschaft nach *ius naturale* durch Adoption ein. Eine Verwandtschaft nach beiderlei Recht besteht, wenn sie aufgrund einer rechtmäßigen Eheschließung begründet wird. [...]

**(126) Gai. 3,29**

**Feminae certe agnatae, quae consanguineorum gradum excedunt, tertio gradu vocantur, id est, si neque suus heres neque agnatus erit.**

Auf jeden Fall werden agnatische Frauen, die gradferner als Geschwister von der Vaterseite sind, in der dritten Klasse berufen, das heißt, wenn es weder einen Hauserben noch einen Agnaten geben wird.

**(127) Gai. 3,30**

**Eodem gradu vocantur etiam eae personae, quae per feminini sexus personas copulatae sunt.**

In derselben Klasse werden auch diejenigen Personen berufen, die durch Personen weiblichen Geschlechts [verwandtschaftlich] verbunden worden sind.

**(128) D. 38.8.1pr. Ulpianus 46 ad edictum**

**Haec bonorum possessio nudam habet praetoris indulgentiam neque ex iure civili originem habet: Nam eos invitat ad bonorum possessionem, qui iure civili ad successionem admitti non possunt, id est cognatos.**

Dieser Nachlassbesitz beruht auf bloßer Nachsicht des Prätors und hat seinen Ursprung nicht im *ius civile*. Denn er lädt diejenigen zur *bonorum possessio* ein, die nach *ius civile* nicht zur Erbfolge zugelassen werden können, das heißt die Kognaten.

**(129) D. 38.11.1pr. -1 Ulpianus 47 ad edictum**

**pr. Ut bonorum possessio peti possit unde vir et uxor, iustum esse matrimonium oportet. [...]**

**1 Ut autem haec bonorum possessio locum habeat, uxorem esse oportet mortis tempore. [...]**

pr. Damit der Nachlassbesitz *unde vir et uxor* verlangt werden kann, muss eine rechtsgültige Ehe vorliegen. [...]

1 Damit aber diese *bonorum possessio* zur Anwendung kommt, muss die Betroffene zum Zeitpunkt des Todes die Ehefrau sein. [...]

**(130) D. 37.1.6.1 Paulus 41 ad edictum**

**Bonorum possessionis beneficium multiplex est: Nam quaedam bonorum possessiones competunt contra voluntatem, quaedam secundum voluntatem defunctorum, nec non ab intestato habentibus ius legitimum vel non habentibus propter capitis deminutionem. Quamvis enim iure civili deficient liberi, qui propter capitis deminutionem desierunt sui heredes esse, propter aequitatem tamen rescindit eorum capitis deminutionem praetor. [...]**

Der Vorteil des Nachlassbesitzes ist vielgestaltig: Denn einige Arten der *bonorum possessio* stehen gegen den Willen, einige in Übereinstimmung mit dem Willen der Verstorbenen zu; und sie stehen gewiss denjenigen zu, die ohne Testament ein gesetzliches Erbrecht haben, aber auch denjenigen, die wegen eines Statusverlustes (*capitis deminutio*) kein solches Recht haben. Obwohl nämlich nach *ius civile* die Kinder, die wegen eines Statusverlustes (*capitis deminutio*) aufgehört haben, Hauserben zu sein, kein Recht haben, hebt der Prätor wegen der Billigkeit gleichwohl den Statusverlust auf. [...]

**(131) Inst. 3.3.2**

**Postea autem senatusconsulto Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus factum est, plenissime de tristi successione matri, non etiam aviae deferenda cautum est: Ut mater ingenua trium liberorum ius habens, [...] ad bona filiorum filiarumve admittatur intestatorum mortuorum, licet in potestate parentis est, ut scilicet, cum alieno iuri subiecta est, iussu eius adeat cuius iuri subiecta est.**

Später aber ist durch das *senatusconsultum Tertullianum*, das zu Zeiten des vergöttlichten Kaisers Hadrian abgefasst worden ist, hinsichtlich der Übertragung der traurigen Erbfolge auf die Mutter, nicht auch auf die Großmutter sehr ausführlich angeordnet worden, dass eine freigeborene Mutter, die das Dreikinderrecht hat, [...] zur Erbfolge ihrer testamentslos verstorbenen Söhne oder Töchter zugelassen wird, auch wenn sie sich in der Gewalt ihres Vaters befindet, so dass sie natürlich, weil sie fremdem Recht unterworfen wurde, auf den Befehl desjenigen hin, dessen Recht sie unterworfen ist, die Erbschaft antritt.

**(132) Inst. 3.3.3**

**Praeferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt [...]. Sed et filiae suae mortuae filius vel filia opponitur ex constitutionibus matri defunctae, id est aviae suae. Pater quoque utriusque, non etiam avus vel proavus, matri anteponitur, scilicet cum inter eos solos de hereditate agitur. Frater autem consanguineus tam filii quam filiae excludebat matrem: Soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur: Sed si fuerat frater et soror consanguinei et mater liberis honorata, frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex aequis partibus fratri et sorori.**

Der Mutter aber werden diejenigen Kinder des Verstorbenen vorgezogen, die Hauserben sind [...]. Aber auch der Sohn oder die Tochter seiner verstorbenen Tochter werden nach den Konstitutionen vor der Mutter der Verstorbenen, das heißt vor der Großmutter, berücksichtigt. Auch wird der Vater von beiden, nicht auch der Großvater oder Urgroßvater, der Mutter vorgezogen, wenn nämlich zwischen ihnen allein über die Erbschaft verhandelt wird. Der von der Vaterseite stammende Bruder aber sowohl eines [vorverstorbenen] Sohnes als auch einer [vorverstorbenen] Tochter schloss die Mutter aus: Eine von der

Vaterseite stammende Schwester hingegen wurde mit der Mutter zugleich zugelassen. Wenn aber ein von der Vaterseite stammender Bruder, eine von der Vaterseite stammende Schwester und eine durch Kinder ausgezeichnete Mutter vorhanden waren, schloss zwar der Bruder die Mutter aus, aber die Erbschaft gehörte dem Bruder und der Schwester gemeinsam zu gleichen Teilen.

**(133) D. 38.17.2.20 Ulpianus 13 ad Sabinum**

**Si mater hereditatem filii filiaeve non adierit ex senatusconsulto Tertulliano, in bonorum possessione antiquum ius servandum est: Cum enim cesset praelatio matre omittente senatusconsulti beneficium, ius succedit vetus.**

Wenn die Mutter die Erbschaft eines Sohnes oder einer Tochter nach dem *senatusconsultum Tertullianum* nicht angetreten hat, so muss hinsichtlich des Nachlassbesitzes das alte Recht (*antiquum ius*) beachtet werden; weil nämlich das Vorzugsrecht endete, als die Mutter den Vorteil des Senatsbeschlusses aufgab, tritt nun das alte Recht an seine Stelle.

**(134) D. 38.17.2.21 Ulpianus 13 ad Sabinum**

**Sed si mater repudiaverit bonorum possessionem, de adeunda autem hereditate deliberet, dicendum erit agnatum non succedere, quoniam nondum verum est non adisse matrem.**

Aber wenn die Mutter den Nachlassbesitz abgelehnt hat, über den Antritt der Erbschaft aber nachdenkt, wird man sagen müssen, dass der agnatische Verwandte in der Erbfolge nicht nachrückt, weil ja noch nicht zutrifft, dass die Mutter nicht angetreten hat.

**(135) Inst. 3.4pr.**

**Per contrarium autem ut liberi ad bona matrum intestatarum admittantur, senatusconsulto Orfitiano effectum est, quod latum est Orfito et Rufo consulibus, divi Marci temporibus. Et data est tam filio quam filiae legitima hereditas, etiamsi alieno iuri subiecti sunt: Et praeferruntur et consanguineis et agnatis defunctae matris.**

Dass im Gegenteil aber die Kinder zum Nachlass ihrer testamentslos verstorbenen Mütter zugelassen werden, ist durch das *senatusconsultum Orfitianum* zustande gebracht worden, das unter dem Konsulat des Orfitus und des Rufus zu Zeiten des vergöttlichten Kaisers Mark Aurel ergangen ist. Und sowohl dem Sohn als auch der Tochter ist die gesetzliche Erbfolge gewährt worden, auch wenn sie fremdem Recht unterworfen worden sind. Und sie werden sowohl den blutsverwandten Geschwistern als auch den agnatischen Verwandten der verstorbenen Mutter vorgezogen.

**(136) D. 38.17.1.9 Ulpianus 12 ad Sabinum**

**„Si nemo filiorum eorumve, quibus simul legitima hereditas defertur, volet ad se eam hereditatem pertinere, ius antiquum esto.“ Hoc ideo dicitur, ut, quamdiu vel unus filius vult legitimam hereditatem ad se pertinere, ius vetus locum non habeat: Itaque si ex duobus alter adierit, alter repudiaverit hereditatem, ei portio ad crescat. [...]**

„Wenn niemand von den Kindern oder von denen, welchen die gesetzmäßige Erbschaft gleichzeitig anfällt, will, dass diese Erbschaft ihm gehöre, soll das alte Recht gelten.“ Dies wird deswegen gesagt, damit, solange nur ein Sohn will, dass die gesetzliche Erbschaft ihm gehöre, das alte Recht nicht zur Anwendung kommt. Wenn daher von zweien der eine die Erbschaft angetreten hat, der andere sie ausgeschlagen hat, wächst diesem dem ersten der Anteil an. [...]



(137) D. 38.17.6.1 Paulus liber singularis ad senatusconsultum Orfitianum

Filius, qui se nolle adire hereditatem matris dixit, an potest mutata voluntate adire, antequam consanguineus vel adgnatus adierit, videndum propter haec verba „si nemo filiorum volet hereditatem suscipere“, quia extensiva sunt. Et cum verba extensiva sint, paenitentia eius usque ad annum admittenda est, cum et ipsa filii bonorum possessio annalis est.

Man muss erwägen, ob der Sohn, der gesagt hat, dass er die Erbschaft der Mutter nicht antreten will, nach der Änderung seiner Meinung antreten kann, bevor ein Verwandter von der Vaterseite oder ein agnatischer Verwandter angetreten ist, und zwar wegen folgender Worte: „Wenn keines der Kinder die Erbschaft übernehmen will“, weil sie sehr weit gefasst sind. Und da der Wortlaut so weit gefasst ist, ist seine Reue nur ein Jahr lang zuzulassen, weil die *bonorum possessio* des Kindes auch selbst auf ein Jahr beschränkt ist.

4. Antrag auf Erteilung des Nachlassbesitzes (*bonorum possessio*)

(138) P. Giss. inv. 40 = SB 1010 = SB 9298 = FIRA III-61 = ChLA 9, 486 = Eger, ZRG 32 (1911) 378-382 = Jurist. Pap. 27 = www.trismegistos.org/text/23051 (Oxyrhynchus, Antinoupolis, 14. Sept. 249)

[Aure]lio Appio Sabino v(iro) p(erfectissimo) praef(ecto) Aegypti

[a M(arco)] A[u]relio Chaeremone q(ui) e(t) Didymo inpub(ere) · t(utore) a(uctore) patre

[suo] M(arco) A[u]relio Chaeremone q(ui) e(t) Zoiló · hieronica

[An]tinoense. rogo domine des mihi bonorum possessi-

5[o]nēm matris meae Aureliae Hammonillae Heraclae

[--] civitatis Oxyrynchitarum ex ea parte edicti quae

[legi]timis heredibus · b(onorum) p(ossessionem) daturum te polliceris. dat(um) XVIII kal(endas) ·

[Oct(obres)] · Aemiliano II et Aquilino co(n)s(ulibus). (Hand 2) Αὐ(ρῆλιος) Δίδυμος ὁ καὶ Χαί-

[ρῆ]μων ἀφῆλιξ · μετὰ κυρίου ἐμοῦ τοῦ πατρὸς Αὐ(ρῆλιου) Χαίρημο-

10[νος τοῦ καὶ Ζωίλου. αἰτῶ τὴν διακατοχὴν τῶν τῆς μητρὸς μου.

(Hand 3) (ἔτους) ζ, Θῶθ ιη.

(Hand 4) [ -ca.?- ] ex edicto recogn[o]vi. κόλ(λημα) να τό(μου) β.

(Hand 5) ἐρμηνεία·

[Αὐ(ρ)ῆλιωι Αππιῶι [Σ]αβείνωι ἐπάρχωι Αἰγύπτου

15[παρ]ὰ Μάρκου Αὐρηλίου Δι[δ]ύμου . . . τοῦ καὶ Χαίρημονος

[ἀφ]ῆλικο[ς] μετὰ κ[υρ]ίου το[ῦ] πατρὸς Μ[άρ]κου Αὐρηλίου

[Χαι]ρήμο[νος] τοῦ καὶ Ζωί[λου] ἱερο[ν]εῖκ[ου] (\*) [ Ἄντι]νοέφ[ος]

Z. 1-12: Dem Aurelius Appius Sabinus, dem höchst vollkommenen Mann, dem Präfecten von Ägypten, von Marcus Aurelius Chaeremon, der auch Didymus [genannt wird], Unmündiger, durch seinen Vormund und Vertreter, seinen Vater Marcus Aurelius Chaeremon, der auch Zoilus [genannt wird], Sieger in einem heiligen Wettkampf, aus Antinoupolis. Ich bitte dich, Herr, gib mir die *bonorum possessio* nach meiner Mutter Aurelia Hammonilla, [Tochter] des Heracla, aus der *civitas* Oxyrhynchus, aus diesem Teil des Edikts, in dem du versprichst, dass du den legitimen Erben die *bonorum possessio* geben wirst. Gegeben am 8. Tag vor den Kalenden des Oktobers, als Aemilianus zum zweiten Mal und Aquilinus Konsuln waren. (Hand 2) Aurelius Didymus, der auch Chairemon [genannt wird], Unmündiger, durch die Vertretung meines Vaters Aurelius Chairemon, der auch Zoilus [genannt wird]. Ich verlange die *bonorum possessio* der Güter meiner Mutter. (Hand 3) Im siebten Jahr [des Philippus Arabs], am 18. Thoth (= 16. Sept. 249). (Hand 4) [...] Ich habe anerkannt aufgrund des Edikts. Band 2, Seite 51 im *liber libellorum rescriptorum a praefecto Aegypti*.

Z. 13-17: (Hand 5) griechische Übersetzung des lateinischen Textes (Parallele zu P. Iand. Inv. 253)

## 5. Schutz der Erwerbserwartung und Nachlassbesitz gegen das Testament

### (139) Gai. 2,123

**Item qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum vel heredem instituat vel nominatim exheredet; alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur: [...]**

Ebenso muss jemand, der einen Sohn in seiner Hausgewalt hat, dafür sorgen, dass er ihn entweder zum Erben einsetzt oder ausdrücklich enterbt; andernfalls wird er sein Testament unwirksam errichten, wenn er ihn mit Schweigen übergangen hat [...].

### (140) Gai. 2,127

**[...] Nominatim autem exheredari videtur, sive ita exheredetur: „Titius filius meus exheres esto,“ sive ita: „Filius meus exheres esto,“ non adiecto proprio nomine.**

[...] Er wird aber – wie man annimmt – ausdrücklich enterbt, wenn er entweder folgendermaßen enterbt wird: „Mein Sohn Titius soll nicht Erbe sein“; oder folgendermaßen: „Mein Sohn soll nicht Erbe sein“, ohne dass sein Eigenname hinzugefügt wurde.

### (141) Gai. 2,128

**Ceterae vero liberorum personae vel feminini sexus vel masculini satis inter ceteros exheredantur, id est his verbis: „Ceteri omnes exheredes sunto“, quae verba statim post institutionem heredum adici solent. Sed hoc ita est iure civili [...]**

In allen anderen Fällen von Hauskindern sowohl weiblichen als auch männlichen Geschlechts werden sie in ausreichender Weise „unter den übrigen“ enterbt, das heißt mit folgenden Worten: „Alle übrigen sollen nicht Erben sein.“ Diese Worte werden gewöhnlich unmittelbar nach der Erbeinsetzung hinzugefügt. Aber so gilt es nach *ius civile*. [...]

### (142) Gai. 2,124

**Ceteras vero liberorum personas si praeterierit testator, valet testamentum: Sed praeteritae istae personae scriptis heredibus in partem ad crescunt, si sui heredes sint, in virilem, si extranei, in dimidiam. [...]**

Wenn der Erblasser aber in den übrigen Fällen seiner Hauskinder übergangen hat, ist das Testament gültig. Aber diese übergangenen Personen wachsen den im Testament eingesetzten Erben zu einem Anteil an, und zwar zu einem Kopfteil, wenn sie [die testamentarischen Erben] Hauserben sind, und zur Hälfte, wenn sie hausfremde Erben sind. [...]

### (143) Gai. 2,130

**Postumi quoque liberi nominatim vel heredes institui debent vel exheredari.**

Auch nachgeborene Kinder (*postumi*) müssen ausdrücklich entweder zu Erben eingesetzt oder enterbt werden.

### (144) Gai. 2,131

**Et in eo par omnium condicio est, quod et in filio postumo et in quolibet ex ceteris liberis sive feminini sexus sive masculini praeterito valet quidem testamentum, sed postea adgnatione postumi sive postumae rumpitur, et ea ratione totum infirmatur. [...]**

Und hierin gilt für alle die gleiche Rechtslage, dass sowohl bei der Übergehung eines nachgeborenen Sohnes als auch eines beliebigen übrigen Hauskindes, sowohl weiblichen als auch männlichen Geschlechts, das

Testament zwar Gültigkeit hat, aber später durch Hinzugeburt eines männlichen oder weiblichen Nachgeborenen umgestoßen und aus diesem Grund als Ganzes entkräftet wird. [...]

**(145) Gai. 2,133**

**Postumorum autem loco sunt et hi, qui in sui heredis locum succedendo quasi adgnascendo fiunt parentibus sui heredes: Ut ecce si filium et ex eo nepotem neptemve in potestate habeam, quia filius gradu praecedit, is solus iura sui heredis habet, quamvis nepos quoque et neptis ex eo in eadem potestate sint; sed si filius meus me vivo moriatur aut qualibet ratione exeat de potestate mea, incipit nepos neptisve in eius locum succedere, et eo modo iura suorum heredum quasi adgnatione nanciscuntur.**

Auch diejenigen stehen aber im Rang von Nachgeborenen, die durch das Nachrücken an die Stelle eines Hauserben sozusagen durch Hinzugeburt gegenüber ihren Hausvätern Hauserben werden. Wie wenn ich zum Beispiel einen Sohn und einen Enkel oder eine Enkelin, die von ihm abstammen, in meiner Hausgewalt habe, so hat der Sohn allein die Rechte eines Hauserben, weil er im Grade vorgeht, obwohl auch der Enkel und die Enkelin, die von ihm abstammen, in derselben Hausgewalt sind. Aber wenn mein Sohn zu meiner Lebzeit stirbt oder aus irgendeinem anderen Grund aus meiner Hausgewalt ausscheidet, so rücken in diesem Zeitpunkt der Enkel oder die Enkelin an seine Stelle nach und erlangen auf diese Weise die Rechte von Hauserben sozusagen durch Hinzugeburt.

**(146) Gai. 1,132**

**Praeterea emancipatione desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed filius quidem tribus mancipationibus, ceteri vero liberi sive masculini sexus sive feminini una mancipatione exeunt de parentum potestate: Lex enim XII tabularum tantum in persona filii de tribus mancipationibus loquitur his verbis: „Si pater ter filium venum duit a patre filius liber esto.“ [...]**

Im Übrigen hören Hauskinder durch *emancipatio* auf, in der Hausgewalt der Väter zu sein. Aber ein Sohn tritt freilich erst nach drei Mancipationen, alle anderen Abkömmlinge aber sowohl männlichen als auch weiblichen Geschlechts treten nach einer Mancipation aus der Hausgewalt der Väter aus; das Zwölftafelgesetz spricht nämlich nur bei einem Sohn von drei Mancipationen mit folgenden Worten: „Wenn der Vater den Sohn dreimal zum Verkauf gegeben hat, soll der Sohn vom Vater frei sein.“ [...]

**(147) Gai. 2,135**

**Emancipatos liberos iure civili neque heredes instituere neque exheredare necesse est, quia non sunt sui heredes: Sed praetor omnes tam feminini quam masculini sexus, si heredes non instituantur, exheredari iubet, virilis sexus nominatim, feminini vel nominatim vel inter ceteros: Quod si neque heredes instituti fuerint neque ita, ut supra diximus, exheredati, praetor promittit eis contra tabulas bonorum possessionem.**

Emanzipierte Kinder braucht man nach *ius civile* weder als Erben einzusetzen noch zu enterben, weil sie ja keine Hauserben sind. Aber der Prätor befiehlt, dass alle – sowohl weiblichen als auch männlichen Geschlechts –, wenn sie nicht als Erben eingesetzt werden, enterbt werden, diejenigen männlichen Geschlechts namentlich, diejenigen weiblichen Geschlechts entweder namentlich oder „unter den übrigen.“ Wenn sie nun weder als Erben eingesetzt worden sind, noch so, wie wir oben gesagt haben, enterbt worden sind, verspricht ihnen der Prätor die *bonorum possessio contra tabulas*.

(148) Gai. 2,125

**[...] licet hae secundum ea, quae diximus, scriptis heredibus dimidiam partem modo detrahant, tamen praetor eis contra tabulas bonorum possessionem promittit, qua ratione extranei heredes a tota hereditate repelluntur [...].**

[...] Obwohl diese Personen gemäß dem, was wir gesagt haben, den im Testament eingesetzten Erben nur die Hälfte wegnehmen, verspricht ihnen der Prätor dennoch den Nachlassbesitz gegen das Testament; nach diesem Prinzip werden die hausfremden Erben aus der gesamten Erbschaft verdrängt [...].

(149) D. 37.4.1pr. -1 Ulpianus 39 ad edictum

**pr. In contra tabulas bonorum possessione liberos accipere debemus sive naturales sive adoptivos, si neque instituti neque exheredati sunt.**

**1 Vocantur autem ad contra tabulas bonorum possessionem liberi eo iure eoque ordine, quo vocantur ad successionem ex iure civili.**

pr. Mit Blick auf den Nachlassbesitz gegen das Testament müssen wir Abkömmlinge (*liberi*), seien es leibliche oder adoptierte, zulassen, wenn sie weder als Erben eingesetzt noch enterbt worden sind.

1 Die Abkömmlinge aber werden nach diesem Recht und in dieser Reihenfolge zum Nachlassbesitz gegen das Testament berufen, in der sie zur Erbfolge nach *ius civile* berufen werden.

(150) D. 37.4.3.11 Ulpianus 39 ad edictum

**Si quis ex liberis heres scriptus sit, ad contra tabulas bonorum possessionem vocari non debet: Cum enim possit secundum tabulas habere possessionem, quo bonum est ei contra tabulas dari? plane si alius committat edictum, et ipse ad contra tabulas bonorum possessionem admittetur.**

Wenn eines der Kinder als Erbe eingesetzt worden ist, darf es nicht zur *bonorum possessio contra tabulas* berufen werden. Weil es nämlich die *bonorum possessio secundum tabulas* haben kann, wozu ist es gut, dass ihm die *bonorum possessio contra tabulas* erteilt werde? Wenn allerdings ein anderer das Edikt zur Anwendung bringt, wird es [das zum Erben eingesetzte Kind] auch selbst zur *bonorum possessio contra tabulas* zugelassen werden.

(151) D. 37.4.8pr. Ulpianus 40 ad edictum

**Non putavit praetor exheredatione notatos et remotos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos, sicuti nec iure civili testamenta parentum turbant: [...].**

Der Prätor war der Ansicht, dass man die durch Enterbung Gezeichneten und die von der Erbschaft Entfernten nicht zur *bonorum possessio contra tabulas* zulassen dürfe, sowie sie auch nach *ius civile* die Testamente der Hausväter nicht stören. [...]

**(152) D. 37.4.6 Paulus 41 ad edictum**

**pr. Si emancipatus filius nepotem procreaverit et ita decesserit, deinde avus eius, nepos ad avi bonorum possessionem venire potest.**

**1. Quod si et filium et nepotem emancipaverit, vivente quidem filio nepos non veniet, post mortem autem eius ad bonorum possessionem avi veniet .**

**2. Nepote quoque solo emancipato et avo mortuo, deinde patre eius, nepos praeteritus accipiet patris bonorum possessionem, quia suus heres esset futurus patri, si potestate avi non exisset .**

**3. Filio emancipato si nepos retentus sit et utrique praeteriti, utrique accipient bonorum possessionem.**

**4. Si filius emancipatus in adoptiva familia nepotem sustulerit, ne nepos quidem ad bonorum possessionem avi naturalis veniet. Sed et si emancipatus filius procreatis nepotibus in adoptionem se dederit, ut eum filii sequantur, idem erit. Plane si is, qui apud adoptivum avum procreatus est, emancipatus sit, veniet ad bonorum possessionem avi naturalis. Adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in familia aliena sit. Ceterum emancipatus ad bonorum possessionem parentium naturalium venit, sed emancipatus vivis eis, non etiam post mortem eorum: hoc enim verius est post mortem eorum emancipatum non admitti.**

pr. Wenn ein aus der Gewalt entlassener Sohn einen Enkel erzeugt hat, und darauf gestorben ist, und nach ihm der Grossvater, so kann der Enkel zum Besitz des grossväterlichen Nachlasses gelangen.

1. Hat er sowohl den Sohn als den Enkel aus der Gewalt entlassen, so gelangt der letztere zwar, solange der erstere lebt, nicht dazu, wohl aber nach dessen Tode.

2. Auch wenn der Enkel allein aus der Gewalt entlassen worden, und der Grossvater gestorben ist, darnach aber der Vater, wird der Enkel, wenn er übergegangen worden, den Besitz des väterlichen Nachlasses erlangen, weil er Noterbe seines Vaters sein würde, wenn er nicht aus des Grossvaters Gewalt getreten wäre.

3. Wenn ein Sohn aus der Gewalt entlassen und ein Enkel darin zurückbehalten worden ist, beide aber übergegangen worden sind, so werden beide den Nachlassbesitz erhalten.

4. Wenn ein aus der Gewalt entlassener Sohn in einer Adoptivfamilie einen Enkel erzeugt hat, so wird auch nicht einmal der Enkel zum Besitz des Nachlasses seines natürlichen Grossvaters gelangen. Dasselbe ist der Fall, wenn ein aus der Gewalt entlassener Sohn nach Erzeugung von Enkeln sich in Annahme an Kindes statt gegeben hat, dergestalt, dass ihm seine Söhne gefolgt sind. Wenn freilich ein beim Adoptivgrossvater erzeugter Enkel aus der Gewalt entlassen worden ist, so wird er zum Besitz des Nachlasses seines natürlichen Grossvaters gelangen. Die Annahme an Kindes statt schadet [nämlich in dieser Hinsicht] so lange, als Jemand sich in einer fremden Familie befindet. Im Übrigen gelangt der aus der Gewalt [des Adoptivvaters] Entlassene zum Besitz des Nachlasses seiner natürlichen Eltern, vorausgesetzt nämlich, dass er bei deren Lebzeiten daraus entlassen worden, nicht, wenn erst nach deren Tode; denn dann ist es wichtiger, dass derselbe nicht dazu gelassen werde.

**(153) D. 37.6.1pr. -1 Ulpianus 40 ad edictum**

**pr. Hic titulus manifestam habet aequitatem: Cum enim praetor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat participesque faciat cum his, qui sunt in potestate, bonorum paternorum: Consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paterna.**

**1 Inter eos dabitur collatio, quibus possessio data est.**

pr. Dieser Titel [des Edikts] hat eine offensichtliche Billigkeit: Da nämlich der Prätor die emanzierten Kinder zur *bonorum possessio contra tabulas* zulässt und sie zu Beteiligten am väterlichen Vermögen zusammen mit denjenigen macht, die in der Gewalt sind, so glaubt er, dass es folgerichtig sei, dass diejenigen, die nach dem väterlichen Vermögen trachten, auch ihr eigenes Vermögen in die Gesamtmasse einbrächten.

1 Die Einwerfung (*collatio*) wird zwischen denjenigen stattfinden, denen der Nachlassbesitz erteilt worden ist.

**(154) D. 37.8.1pr. 1 Ulpianus 40 ad edictum**

**pr. Si quis ex his, quibus bonorum possessionem praetor pollicetur, in potestate parentis, cum is moritur, non fuerit, ei liberisque quos in eiusdem familia habuit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit neque notam exheredationis meruerunt, bonorum possessio eius partis datur, quae ad eum pertineret, si in potestate permansisset, ita ut ex ea parte dimidiam, reliquam liberi eius hisque dumtaxat bona sua conferat.**

**1 Hoc edictum aequissimum est, ut neque emancipatus solus veniat et excludat nepotes in potestate manentes, neque nepotes iure potestatis obiciantur patri suo.**

pr. Wenn sich jemand von denjenigen, denen der Prätor die *bonorum possessio* verspricht, nicht in der Gewalt des Vaters befand, als dieser verstarb, wird ihm und den Kindern, die er in der Familie desselben [sc. des Vaters] gehabt hat, wenn diesen die Erbschaft in seinem Namen zustehen wird und wenn sie die Schande der Enterbung nicht verdient haben, die *bonorum possessio* für diesen Anteil erteilt, der ihm gehören würde, wenn er in der Gewalt verblieben wäre. [Dies gilt] in der Weise, dass er von diesem Teil die Hälfte erhält, den übrigen Teil seine Kinder, und er nur diesen sein Vermögen einwirft (*collatio bonorum*).

1 Dieses Edikt ist von höchster Billigkeit, damit weder der emanzierte Sohn alleine zugelassen und die in der Gewalt verbliebenen Enkel ausschließt, noch dass die Enkel durch das Recht des Gewaltverhältnisses ihrem Vater entgegenstehen.