

# Probepfung Römisches Privatrecht

21. Dezember 2017

Prof. Dr. Ulrike Babusiaux

## I. Fallbearbeitung

Der römische Bürger A hat vier Hauskinder, von denen ein Sohn B schon früh unter Hinterlassung eines Enkels P und einer Enkelin Q vorverstorben ist. In hohem Alter entschliesst er sich, sein Testament zu schreiben und verstirbt kurze Zeit später.

1. Wie ist die Rechtslage, wenn A in seinem formgültig errichteten Testament bestimmt: „Meine Söhne C und D sollen meine Erben sein; meine Tochter E soll enterbt sein“?
2. Wie ist die Rechtslage, wenn A in seinem formgültig errichteten Testament bestimmt: „Meine Söhne C und D sollen meine Erben sein; alle übrigen sollen enterbt sein“?
3. Wie ist die Rechtslage, wenn A in seinem formgültig errichteten Testament bestimmt: „Meine Söhne C und D sollen enterbt sein; meine Tochter E soll Alleinerbin sein“?
4. Wie ist die Rechtslage, wenn A in seinem formgültig errichteten Testament bestimmt: „Mein Freund X soll Alleinerbe sein. Meine Söhne C und D sollen enterbt sein. Auch alle übrigen sollen enterbt sein“?
5. Was gilt, wenn A seine drei verbliebenen Kinder als Alleinerben eingesetzt und die Enkel wirksam enterbt hat, dann aber ein emanzipierter Sohn F auftaucht und das Erbe wegen Nichtberücksichtigung im Testament für sich einfordert?
6. Wie sind im Fall 5 die Anteile zu berechnen, wenn der Vater ein Vermögen von 1000 hat, der Sohn F mit einem Vermögen 200 aufwarten kann und vom Prätor gezwungen wird, sein Vermögen zugunsten der Hauserben einzuwerfen?

## II. Geleitete Exegese

### D. 28.2.29pr.–5 Scaevola im 6. Buch der Rechtsfragen (Rn. 60)

(pr.) Aquilius Gallus hat es eingeführt, dass man nachgeborene Enkelkinder wie folgt zu Erben einsetzen kann: „Wenn mein Sohn zu meinen Lebzeiten sterben sollte und wenn jemand mir von ihm als Enkel oder jemand als Enkelin nach meinem Tod in den ersten zehn Monaten, seitdem mein Sohn gestorben ist, geboren werden wird, dann sollen sie Erben sein“.

(1) Mit Recht nehmen einige Juristen an, es sei auch zulässig, dass der Erblasser nicht ausdrücklich vom Tod des Sohnes spricht, sondern ohne weiteres die Erbeinsetzung [eines nachgeborenen Enkelkinds] erklärt, mit der Folge, dass die Einsetzung für den Fall gilt, der sich aus dem Wortlaut entnehmen lässt.

(2) Es ist anzunehmen, dass Aquilius Gallus dasselbe auch im Hinblick auf einen Urenkel anerkannt hat, so dass der Erblasser erklären kann: „Wenn zu meinen Lebzeiten mein Enkel sterben sollte, dann soll, wer von ihm als Urenkel“ und so weiter.

(3) Aber auch wenn er zu Lebzeiten des Sohnes sein Testament errichten würde und der Enkel schon verstorben, dessen Frau aber schwanger war, kann er erklären: „Wenn zu meinen Lebzeiten mein Sohn sterben sollte, dann soll, wer als Urenkel ...“.

(4) Wenn Sohn und Enkel leben, könnte er dann die Fassung wählen: „Wenn beide zu meinen Lebzeiten verstorben sind, dann soll, wer als Urenkel geboren wird ...“? Das ist in entsprechender Weise für richtig zu halten, allerdings unter der Voraussetzung, dass zuerst der Enkel und dann der Sohn gestorben ist, damit nicht das Testament durch Nachrücken umgestossen wird.

(5) Und was, wenn er die Bestimmung [eines Nachgeborenen zum Erben] nur für den Fall des Todes seines Sohnes traf? Denn was wäre, wenn der Sohn durch die „Untersagung von Wasser und Feuer“ verbannt würde? Was wenn der vom Enkel abstammende Urenkel, wie wir dargelegt haben, zum Erben eingesetzt war und der Enkel [nicht gestorben, sondern] aus der Hausgewalt entlassen wurde? Diese Fälle und alle, in denen ein Hauserbe nach dem Tod, wohlgermerkt des Grossvaters, geboren wird, fallen nämlich nicht unter die Lex Vellaea. Aber nach Sinn und Zweck der Lex Vellaea ist auch dies alles zuzulassen, so dass entsprechend dem zum Tod [des vorgehenden Hauserben] Gesagten auch die übrigen Fälle [eines Wegfalls des Vorgehenden bei der Erbeinsetzung von Nachgeborenen] als zulässig anzuerkennen sind.

#### Erklärungen zum Text:

NB 1: Lex Vellaea = Ein Volksgesetz von 26 oder 28 n. Chr., das dem Erblasser die Befugnis erteilte, zukünftige Enkel und Urenkel zu Erben einzusetzen, für den Fall dass der Sohn aus der Hausgewalt ausschied.

NB 2: „Untersagung von Wasser und Feuer“ als Verbannung = Strafsanktion, die dem zivilen Tod gleich kommt und zur *capitis deminutio medio* des Betroffenen führt, der sein Bürgerrecht verliert.

NB 3: Postumus/Nachgeborener = ein Kind, das nach dem Tod des Vaters geboren wird, aber von ihm gezeugt wurde. Der *postumus* gilt, weil er ein Hauserbe wäre, wenn er zu Lebzeiten des Hausvaters geboren worden wäre, als Hauserbe. Er muss daher namentlich (d.h. in seiner Rolle als *postumus*) enterbt oder zum Erben eingesetzt werden (unabhängig von Geschlecht); ohne entsprechende Vorsorge im Testament des Hausvaters für den *postumus* war das Testament unwirksam. Hinsichtlich weiterer Abkömmlinge, insbesondere von Haussöhnen oder (von Haussöhnen gezeugten) Enkeln ist allerdings das Stammesprinzip zu beachten: Solange der Haussohn lebte, vertrat er den nach dem Tod des Vaters geborenen Enkel; erst wenn der Sohn seinerseits vorverstorben war, konnte die Nachgeburt des Enkels das Testament des Grossvaters gefährden.

Im Laufe der Zeit erfolgte eine schrittweise Präzisierung des Rechtsregimes der *postumi*:

- (1) In der republikanischen Zeit waren die nach dem Tod des Erblassers geborenen Kinder sowie die Enkel vorverstorbener (= d.h. im Zeitpunkt der Testamentserrichtung nicht mehr lebender!) Kinder als *postumi* anerkannt; der Testator konnte (und musste) daher für sie eine Regelung im Testament treffen.
- (2) Seit der Zeit des Aquilius Gallus (1. Jhdt. v. Chr.) traten die nachgeborenen Enkel hinzu, wenn der Grossvater mit der Möglichkeit rechnete, dass der Sohn zu seinen Lebzeiten, aber noch vor der Geburt des Enkels sterben könnte; vergleichbares galt für den Urenkel.

- (3) Seit der *lex Iunia Velleia* (26 n. Chr.) wird der Schutz für *postumi* erweitert: Er gilt neu auch für Enkel und Urenkel, die aufgrund anderweitigen Ausscheidens des Sohnes aus der Gewalt „nachrücken“.

Fragen:

- 1) Von welchem Juristen stammt der Text und wie ist er ungefähr zeitlich einzuordnen? Um was für eine Textgattung handelt es sich?
- 2) Paraphrasieren Sie die Kernaussagen des Textes!
- 3) A) Was sind „nachgeborene Enkelkinder“ (*postumi nepotes*) im pr.?  
B) Warum gilt die Regelung ausdrücklich auch für Enkelinnen (pr.)?  
C) Was verbirgt sich hinter dem „Umstossen durch Nachrücken“ in § 4?
- 4) Inwieweit bedeutet § 1 eine Erweiterung der Kernaussage des Aquilius Gallus aus dem pr.?
- 5) Worin liegt jeweils die Erweiterung in § 2 und § 3?
- 6) Welche Schwierigkeit thematisiert der Jurist im in § 4 gebildeten Fall?
- 7) Welche Ausweitungen der Regelung erwägt Scaevola in § 5?
- 8) Welcher Zusammenhang besteht zwischen den Enterbungsregeln, die für Hauskinder, besonders Haussöhne gelten, und dem Text des Scaevola?