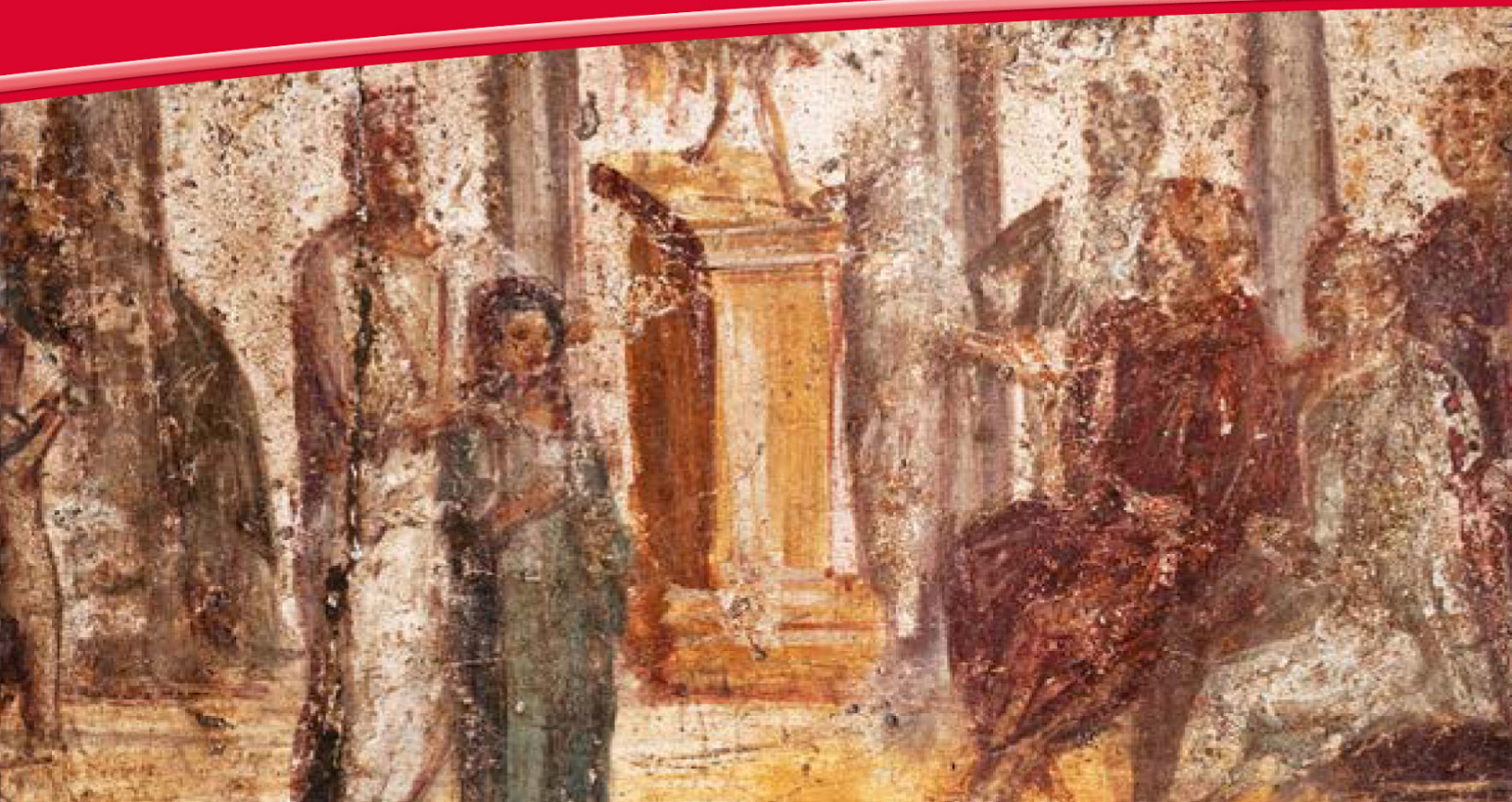


utb.

Ulrike Babusiaux

Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht

2. Auflage



utb 4302



Eine Arbeitsgemeinschaft der Verlage

Böhlau Verlag · Wien · Köln · Weimar
Verlag Barbara Budrich · Opladen · Toronto
facultas · Wien
Wilhelm Fink · Paderborn
Narr Francke Attempto Verlag / expert verlag · Tübingen
Haupt Verlag · Bern
Verlag Julius Klinkhardt · Bad Heilbrunn
Mohr Siebeck · Tübingen
Ernst Reinhardt Verlag · München
Ferdinand Schöningh · Paderborn
transcript Verlag · Bielefeld
Eugen Ulmer Verlag · Stuttgart
UVK Verlag · München
Vandenhoeck & Ruprecht · Göttingen
Waxmann · Münster · New York
wbv Publikation · Bielefeld
Wochenschau Verlag · Frankfurt am Main

Wege zur Rechtsgeschichte

Ulrike Babusiaux
Hans-Peter Haferkamp
Sibylle Hofer
Peter Oestmann
Johannes Platschek
Tilman Reppen
Adrian Schmidt-Recla
Andreas Thier
Jan Thiessen

Ulrike Babusiaux

**Wege zur
Rechtsgeschichte:
Römisches Erbrecht**

BÖHLAU VERLAG WIEN KÖLN WEIMAR

Prof. Dr. Ulrike Babusiaux lehrt Römisches Recht, Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Zürich.

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <https://portal.dnb.de> abrufbar.

Online-Angebote oder elektronische Ausgaben sind erhältlich unter www.utb-shop.de.

Umschlagabbildung:

Affresco con scena di giudizio dai predia di Giulia Felice (Fresko mit einer Gerichtsszene aus dem Haus der Julia Felix) inv. 9067. (Su concessione del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo - Museo Archeologico Nazionale di Napoli, rif. prot. n. 2611 del 22. 04. 2020, classifica 28. 10. 13). Fotograf: Luigi Spina

2., überarbeitete Auflage 2021

© 2021, 2015 by Böhlau Verlag GmbH & Cie, Wien Köln Weimar
Lindenstraße 14, D-50674 Köln

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Korrektorat: Lektorat Schütz, Kassel

Einbandgestaltung: Atelier Reichert, Stuttgart

Satz: büro mn, Bielefeld

EPUB-Produktion: Lumina Datametics, Griesheim

UTB-Band-Nr. 4302 | ISBN 978-3-8252-5291-5 | eISBN 978-3-8463-5291-5

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 2. Auflage

1 Einleitung

- 1.1 Ein römisches Testament aus dem Jahr 142 n. Chr.
- 1.2 Quellen des römischen Erbrechts
 - 1.2.1 Beispiel eines Digestenfragments
 - 1.2.2 Interpolationenkritik
 - 1.2.3 Institutionen des Gaius
- 1.3 *De testamentis et de legatis*
 - 1.3.1 Die Komplexität des römischen Erbrechts
 - 1.3.2 Zur Methode der römischen Juristen
 - 1.3.3 Drei Leitfragen
- 1.4 Gang der Darstellung

2 Voraussetzungen

- 2.1 Der allgemeine historische Rahmen
 - 2.1.1 Die römische Republik
 - 2.1.2 Der Prinzipat
 - 2.1.3 Die Spätantike
 - 2.1.4 Zeitlicher Rahmen dieses Lehrbuchs
- 2.2 Rechtsschichten des römischen Privatrechts
 - 2.2.1 *Ius naturale*
 - 2.2.2 *Ius civile*
 - 2.2.3 *Ius praetorium* und *ius honorarium*
 - 2.2.4 *Ius civile* und *ius novum* im Prinzipat

3 Das Intestaterbrecht

- 3.1 Die Familie als Hierarchie
 - 3.1.1 Das Erbrecht der Hauskinder
 - 3.1.2 Die *emancipatio* des Hauskindes
 - 3.1.3 Das Erbrecht der Agnaten
 - 3.1.4 Das Intestaterbrecht von Frauen
 - 3.1.5 Das Erbrecht der Gentilen
- 3.2 Die Intestaterbfolge des *ius praetorium*
 - 3.2.1 Die erste Klasse der prätorischen Erben
 - 3.2.2 Die zweite und dritte Klasse der prätorischen Erben
 - 3.2.3 Das prätorische Ehegattenerbrecht
- 3.3 Konkurrenz zwischen *ius civile* und *ius praetorium*
 - 3.3.1 *Bonorum possessio sine re - cum re*
 - 3.3.2 *Nova clausula Iuliani* im Intestaterbrecht
- 3.4 Kaiserrechtliche Korrekturen
 - 3.4.1 *Senatusconsultum Tertullianum*
 - 3.4.2 *Ius novum* und *ius antiquum*
 - 3.4.3 *Senatusconsultum Orfitianum*
- 3.5 Fazit zum Intestaterbrecht

4 Die Erbenstellung

- 4.1 Der Erbschaftserwerb nach *ius civile*
 - 4.1.1 Die Miterbengemeinschaft
 - 4.1.2 Die Anwachsung bei Testamentserben
 - 4.1.3 Anfall und Antritt der Erbschaft
 - 4.1.4 Die Ersitzung der Erbenstellung
- 4.2 Der Erbschaftserwerb nach *ius praetorium*
 - 4.2.1 Prätorische Regeln zur Erbenstellung nach *ius civile*

- 4.2.2 Der Nachlassbesitz als prätorisches Erbrecht
- 4.2.3 *Venditio bonorum*
- 4.2.4 Der Sklave als Zwangserbe
- 4.3 Die Erbfähigkeit nach *ius civile* und *ius praetorium*
 - 4.3.1 Die Vormundschaft über Frauen
 - 4.3.2 Erbfähigkeit von Gewaltunterworfenen
- 4.4 Erwerbsfähigkeit und Erwerbswürdigkeit des *ius novum*
 - 4.4.1 Die Kaduzitätsfolgen der *lex Iulia et Papia*
 - 4.4.2 Das Ehegattenerbrecht der *lex Iulia et Papia*
 - 4.4.3 Erbunwürdigkeit (*indignitas*)
- 4.5 Fazit zur Erbenstellung

5 Der Schutz des Erbrechts

- 5.1 Legisaktionen- und Sponsionsverfahren
- 5.2 Die *hereditatis petitio* des Formularprozesses
- 5.3 *Bonorum possessio* und Erbschaftsklage
- 5.4 Kaiserliches Recht: Das *senatusconsultum Iuventianum*
 - 5.4.1 Die einzelnen Rechtsfolgen
 - 5.4.2 Fiskal- und Privatprozess
- 5.5 Fazit zum Schutz des Erbrechts

6 Die testamentarische Erbfolge

- 6.1 Das Testament nach *ius civile*
 - 6.1.1 Manzipationstestament
 - 6.1.2 Testierfähigkeit
 - 6.1.3 Erbeinsetzung
 - 6.1.4 Einsetzung von Miterben
 - 6.1.5 Ersatzerbenbestimmung (*substitutiones*)

6.2 Unwirksamkeit und Aufhebung des Testaments nach *ius civile*

6.2.1 Verlust der Testierfähigkeit

6.2.2 *Institutio ex certa re*

6.2.3 Widerruf des Testaments

6.3 Das Testament nach *ius praetorium*

6.3.1 Maßgeblichkeit der Testamentsurkunde

6.3.2 Widerruf nach *ius praetorium*

6.3.3 Gesetzlicher Fälschungsschutz

6.4 Das formlose Testament des Kaiserrechts

6.4.1 Formlose Nachträge (Kodizille)

6.4.2 Das Soldatentestament

6.4.3 Persönlicher Geltungsbereich des Soldatentestaments

6.4.4 *Ius singulare*

6.5 Fazit zum Testamentsrecht

7 Der Schutz der Erwerbserwartung und Enterbungsregeln

7.1 Enterbungsregeln des *ius civile*

7.1.1 Enterbung des Haussohnes

7.1.2 Bedingte Erbeinsetzung des Haussohnes

7.1.3 Enterbung übriger Hauskinder

7.1.4 Nachgeborene Hauskinder (*postumi*)

7.2 Die Modifikationen des *ius praetorium*

7.2.1 *Bonorum possessio contra tabulas*

7.2.2 Teilhabe an fremder *bonorum possessio contra tabulas*

7.2.3 *Collatio bonorum*

- 7.2.4 Das Nachrücken von Hauskindern im prätorischen Edikt
- 7.3 Prätorische Teilwirksamkeit des Testaments
 - 7.3.1 Edikt *de legatis praestandis*
 - 7.3.2 Erhalt des Erbteils
- 7.4 Die Beschwerde wegen pflichtwidrigen Testaments
 - 7.4.1 Die Pflichtwidrigkeit des Testaments
 - 7.4.2 Klage gegen mehrere Erben
 - 7.4.3 Konkurrenzen und Abgrenzungsfragen
- 7.5 Fazit zum Enterbungsrecht

8 Das Vermächtnisrecht

- 8.1 Legate nach *ius civile*
 - 8.1.1 Vindikations- und Damnationslegat
 - 8.1.2 Duldungs- und Präzeptionslegat
 - 8.1.3 Nebenbestimmungen zum Legat
 - 8.1.4 Erwerb des Legats
- 8.2 Unwirksamkeit und Beschränkungen des Legats nach *ius civile*
 - 8.2.1 Inhaltsmängel
 - 8.2.2 Legatsbeschränkungen, *lex Falcidia*
- 8.3 Prätorischer Schutz im Legatsrecht
 - 8.3.1 *Interdictum quod legatorum*
 - 8.3.2 *Cautio legatorum servandorum causa*
- 8.4 Kaiserzeitliche Eingriffe in das Legatsrecht des *ius civile*
 - 8.4.1 Das *senatusconsultum Neronianum*
 - 8.4.2 *Lex Iulia et Papia*
- 8.5 Formlose Vermächtnisse des *ius novum* (Fideikommiss)

- 8.5.1 Zur Formlosigkeit des Fideikommisses
- 8.5.2 Erbschaftsfideikommiss
- 8.5.3 Familienfideikommiss
- 8.6 Die weitere Ausgestaltung des Rechts der Fideikommiss
- 8.6.1 *Senatusconsultum Trebellianum*
- 8.6.2 *Senatusconsultum Pegasianum*
- 8.6.3 Heimliche Fideikommiss
- 8.7 Fazit zum Vermächtnisrecht

9 Die Auslegung von Testamenten

- 9.1 Auslegungsmaximen des *ius civile*
 - 9.1.1 *Plus nuncupatum quam scriptum*
 - 9.1.2 *Voluntatis quaestio*
 - 9.1.3 Legatsrecht: *falsa demonstratio non nocet*
- 9.2 Die geringe Bedeutung der Testamentsauslegung im *ius praetorium*
- 9.3 Auslegung im *ius novum*
 - 9.3.1 Materielle Auslegungsprinzipien
 - 9.3.2 Umdeutung von *ius civile* in *ius novum*
- 9.4 Fazit zur Auslegung

10 Ergebnisse

- 10.1 Rechtsschichten des römischen Erbrechts
- 10.2 Entwicklungslinien des römischen Privatrechts
- 10.3 Die römische Rechtsfindung
- 10.4 Zur Komplexität des römischen Erbrechts

Literatur

- Abkürzungen
- 1. Einleitung

2. Voraussetzungen
3. Das Intestaterbrecht
4. Die Erbenstellung
5. Der Schutz des Erbrechts
6. Die testamentarische Erbfolge
7. Der Schutz der Erwerbserwartung und Enterbungsregeln
8. Das Vermächtnisrecht
9. Die Auslegung von Testamenten

Quellenverzeichnis

Literarische Quellen

Vorjustinianische Rechtsquellen und Sammelwerke

Corpus iuris civilis

Orts- und Personenregister

Sachregister

Übersichten

- Übersicht 1: *Corpus iuris civilis*
- Übersicht 2: Erläuterung eines Digestenfragments
- Übersicht 3: Das Erbrecht in Gaius' Institutionen
- Übersicht 4: Kapiteltitel in den Abschnitten zum
Universalerwerb bei Gaius
- Übersicht 5: Zeittafel zur Orientierung
- Übersicht 6: Die Jurisprudenz der Kaiserzeit
- Übersicht 7: Zeitlicher Rahmen dieses Lehrbuchs
- Übersicht 8: Rechtsschichten der Kaiserzeit
- Übersicht 9a: Erbfolge der Hauskinder
- Übersicht 9b: Nachrücken der Abkömmlinge
- Übersicht 9c: Kein Nachrücken bei weiblichen
Hauskindern
- Übersicht 10: *Nova clausula Iuliani*
- Übersicht 11: Rangfolge der Erbschaft der Mutter nach
ihrem Kind
- Übersicht 12: Anwendungsprüfung von *ius novum* und *ius
antiquum*
- Übersicht 13: Rechtsschichten des kaiserzeitlichen
Intestaterbrechts
- Übersicht 14a: Anwachsung bei unterschiedlichen
Erbscheiteln
- Übersicht 14b: Anwachsung bei *coniunctio re et verbis*
- Übersicht 15: Vergleich von üblicher Ersitzung und
Erbschaftserbsitzung
- Übersicht 16: Die Fiktion zur Klageerteilung an den
bonorum possessor
- Übersicht 17: Entwicklung der Vormundschaft über die
Frau (*tutela mulieris*)

- Übersicht 18: Verteilung des *caducum* an die im Testament bedachten Eltern
- Übersicht 19: Voraussetzungen der Erbenstellung seit der *lex Iulia et Papia*
- Übersicht 20: Die Regelungen des *senatusconsultum Iuventianum*
- Übersicht 21: Entwicklungsstufen der *hereditatis petitio*
- Übersicht 22: Erbeinsetzung nach dem System des As
- Übersicht 23: Voraussetzungen des wirksamen Testaments nach *ius civile*
- Übersicht 24: Unwirksamkeitsgründe des Testaments nach *ius civile* und *ius praetorium*
- Übersicht 25: Die vier Arten des Kodizills
- Übersicht 26: Umdeutungsmöglichkeiten des Testaments durch Kodizill
- Übersicht 27: Konsequenzen der Formfreiheit des Soldatentestaments
- Übersicht 28: Das Verbot des Übergehens des Haussohnes nach *ius civile*
- Übersicht 29: Enterbungsregeln für nachgeborene Kinder (*postumi*)
- Übersicht 30: Das Fallbeispiel Julians zur *collatio bonorum*
- Übersicht 31: Wirtschaftliche Gründe für den Antrag auf *bonorum possessio contra tabulas* des *emancipatus*
- Übersicht 32: Auswirkungen der *nova clausula Iuliani*
- Übersicht 33: Das System der *bonorum possessio contra tabulas*
- Übersicht 34: Entwicklungsstufen des Enterbungsrechts
- Übersicht 35: Legatsformen des *ius civile*

- Übersicht 36: Erwerb des Legats bei Beifügung
verschiedener Nebenbestimmungen
- Übersicht 37: Stufen des prätorischen Schutzes des
Legatars
- Übersicht 38: Ursprüngliche Abweichungen zwischen
Legaten und Fideikommissen
- Übersicht 39: Die Regelungen des *senatusconsultum*
Pegasianum zum Ausgleich zwischen Erbe und
Fideikommissar
- Übersicht 40: Fortbestehende Differenzen zwischen
Fideikommiss- und Legatsrecht
- Übersicht 41: Regeln der Testamentsauslegung nach *ius*
civile
- Übersicht 42: Umdeutungsentscheidungen vom *ius civile*
zum *ius novum*

Vorwort zur 2. Auflage

Die erste Auflage des Lehrwerkes hat gute Aufnahme gefunden, so dass eine zweite Auflage auch von Verlagsseite gewünscht wurde. Sie bot zudem die Gelegenheit, manche Schwächen des Erstlings zu beseitigen. Geblieben sind die mit diesem Lehrwerk verfolgten Anliegen. So wird nach wie vor eine vertiefte Auseinandersetzung mit einem Rechtsgebiet des römischen Privatrechts geboten, also eine Akzentsetzung gegenüber den bisher meist üblichen Gesamtdarstellungen. Unverändert ist auch das Anliegen, dem römischen Erbrecht einen Platz in der Ausbildungsliteratur zu geben, um einerseits seiner historischen Bedeutung gerecht zu werden, andererseits, die historische Schichtung des römischen Privatrechts auch für Student*innen erfahrbar zu machen.

Für den Anstoß, diesen Ansatz in einem Unterrichtswerk zu verfolgen, danke ich erneut Prof. Dr. Peter Oestmann (Münster), der die Idee einer neuen Lehrbuchreihe aufgebracht und das Konzept entscheidend geprägt hat. Es mag für die Tragfähigkeit dieses Konzeptes sprechen, dass das Lehrbuch von Prof. Dr. Minoru Tanaka (Nagora) und Prof. Dr. Takeshi Sasaki (Kyoto) ins Japanische übertragen wurde, wofür ich beiden sehr verbunden bin.

Im Einzelnen zu Dank verpflichtet bin ich Prof. Dr. Ulrich Manthe (Passau) für den Korrekturhinweis zur Datierung des *senatusconsultum Trebellianum*, Prof. Dr. Jens Peter Meincke (Köln) für Hinweise zum richtigen Verständnis des *senatusconsultum Tertullianum* sowie Prof. Dr. Minoru Tanaka (Nagora) zur Interpretation von D. 35.1.102 Papinianus 9 responsorum. Vor allem aber hat diese neue Version von den vielfältigen kritischen

Anmerkungen meiner Mitarbeiterin, Frau lic. phil. Tamar Xandry profitiert, die sich nicht nur den Mühen einer umfassenden Korrektur meines Textes, sondern vor allem auch den Detailproblemen der Übersetzung angenommen hat. Ihre philologischen und textkritischen Hinweise haben zu einer Totalrevision der meisten Übersetzungsvorschläge geführt. Dabei wurden die bestehenden Übersetzungen zur Überprüfung und Anregung herangezogen (Nachweise, Fn. 6), niemals aber einfach übernommen.

Dank gilt schließlich Frau stud. iur. Alice Isepponi, die mich bei der Aktualisierung des Literaturverzeichnisses unterstützt hat, sowie Frau Yvonne Kastner, Herrn BLaw Silvan Schmidt und Frau BLaw Nicole Jaggi für diverse Korrekturarbeiten an der neuen Version.

Meinen Student*innen in Zürich, die das Lehrwerk nun seit mehr als 10 Semestern nutzen, danke ich für ihre Anregungen und Rückfragen, die immer wieder neue Aspekte der altbekannten Fragen zu Tage treten lassen. Ihnen sei das Werk daher gewidmet.

Zürich, im Juli 2020

Ulrike Babusiaux

1 Einleitung

1.1 Ein römisches Testament aus dem Jahr 142 n. Chr.

Im Jahr 1940 veröffentlichten die französischen Papyrologen Octave Guéraud und Pierre Jouguet ein römisches Testament. Es bildet bis heute das einzige, fast vollständig überlieferte Exemplar eines original römischen Testaments auf Wachstäfelchen:

*Antonius Silvanus eques alae primae
Thracum Mauretanae, stator praefecti,
turma Valeri, testamentum
fecit. Omnium bonorum meorum
castrensiū et domesticū
Marcus Antonius Satrianus
filius meus ex asse mihi heres
esto. Ceteri alii omnes exheredes
sunt. Cernitoque hereditatem
meam in diebus centum proximis. Ni
ita creverit, exheres esto. Tunc
secundo gradu (Marcus?) Antonius
R..... lis frater
meus mihi heres esto cernitoque
hereditatem meam in diebus
sexaginta proximis. Cui do lego, si mihi
heres non erit, denarios argenteos septingentos
quingentos. [...]
[...] Do lego Anthoniae Thermutae
matri heredis mei supra scripti denarios argenteos
quingentos. Do lego praefecto meo
denarios argenteos quinquaginta. [...]
Hoc testamento dolus malus abesto. Familiam pecuniamque*

*testamenti faciendi causa emit Nemonius
duplicarius turmae Mari, libripende Marco Iulio
Tiberino sesquuplicario turmae Valeri,
antestatus est Turbinium signiferum turmae
Proculi. Testamentum factum
Alexandreae ad Aegyptum in castris Augustis
hibernis legionis Secundae Traianae Fortis
et alae Mauretanae, sextas kalendas
Apriles Rufino et Quadrato consulibus. [...]*¹

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. [...]

Das hier nur auszugsweise wiedergegebene Testament des Antonius Silvanus vom 27. März 142 n. Chr. zeigt die minutiöse Planung des Erblassers: Es beschränkt sich nicht auf die Einsetzung eines Erben, sondern bestimmt auch einen Ersatzerben für den Fall, dass der eingesetzte Erbe nicht antreten will oder kann, und setzt Vermächtnisse aus. Das einmalige Zeugnis gewährt einen Einblick in die römische Testierpraxis und damit in das wichtigste Dokument, das ein Römer im Laufe seines Lebens errichten konnte. Obwohl zweifelhaft ist, ob der Testator in diesem Fall überhaupt das römische Bürgerrecht hatte, folgt sein Testament erkennbar den Vorgaben, die das im 2. Jahrhundert n. Chr. geltende römische Recht für die Errichtung von Testamenten vorsah. Die Regeln der Testamenterrichtung sowie die Rechtsfolgen, die ihre Nichtbeachtung zeitigen, ergeben sich aus dem Erbrecht als dem Teil des Vermögensrechts, der die Übertragung des

„Pflichtenlebens“ nach dem Tod des Inhabers regelt. Die für Rom gültigen erbrechtlichen Regeln lassen sich aus den Schriften der römischen Juristen erschließen.

Genauso wie die römischen Testamente sind jedoch auch die Juristenschriften weder unversehrt noch vollständig erhalten. Die Hauptquelle des römischen Juristenrechts aus der Zeit vom 1. Jahrhundert v. Chr. bis zum 3. Jahrhundert n. Chr. bildet eine als Gesetzgebungswerk konzipierte Sammlung der römischen Rechtsquellen durch den byzantinischen Kaiser Justinian I. (527 – 565 n. Chr.).

1.2 Quellen des römischen Erbrechts

Im Rahmen seines Programms der Wiederherstellung der territorialen und rechtlichen Reichseinheit ließ Kaiser Justinian Auszüge aus den römischen Juristenschriften und der Gesetzgebung der römischen Kaiser anfertigen, um sie als eigenes Gesetzbuch zu verkünden. Da sich dieses Gesetzbuch wesentlich auf die Wiederverwertung der römischen Rechtstradition stützt, wird die Sammlung Justinians auch als Kompilation bezeichnet (von *compilare*, wörtlich „ausrauben“, „ausplündern“). Seit der Neuzeit hat sich – in Abgrenzung vom kirchlichen Recht (*Corpus iuris canonici*) – der Name *Corpus iuris civilis* durchgesetzt.

Den ersten Teil der Kompilation bildet ein Lehrbuch des Kaisers Justinian für den juristischen Anfänger, das den Titel *Institutiones* (*instituere* = „beginnen; unterrichten“, davon *Institutiones* = „Anweisungen, Unterricht“) trägt. Der zweite Teil, *Digesta*, besteht aus verschiedenen Ausschnitten (Fragmenten) aus den Schriften der Juristen des 1. Jahrhunderts v. Chr. bis zum 3. Jahrhundert n. Chr. Der dritte Teil, *Codex*, erfasst die Rechtsanordnungen (Konstitutionen) der Kaiser seit Hadrian (117 – 138 n. Chr.) bis zu Diokletian (284 – 305 n. Chr.), berichtet also über die kaiserliche Rechtssetzung der Zeit vom 2. bis zum 4.

Jahrhundert n. Chr. Der *Codex* ist lediglich in einer zweiten, überarbeiteten Fassung überliefert. Erst der vierte Teil der Kompilation ist ein eigenes Werk Kaiser Justinians. Es handelt sich um Rechtsanordnungen, die Justinian zur Reformierung des überlieferten römischen Rechts erließ. Sie werden entsprechend ihrer reformatorischen Intention als Novellen (*Novellae* - von *novus* = „neu“) bezeichnet und sind zumeist in griechischer Sprache überliefert.

Übersicht 1: *Corpus iuris civilis*

<i>Institutiones</i>	Lehrbuch für das erste Studienjahr; angelehnt an <i>Institutiones</i> früherer Juristen
<i>Digesta</i>	<i>ius</i> (Recht) = Auszüge aus den Schriften der römischen Juristen
<i>Codex (repetitae praelectionis)</i>	<i>leges</i> (Gesetze) = Sammlung von Konstitutionen seit Hadrian („zweite Auflage“)
<i>Novellae</i>	überwiegend auf Griechisch verfasste Reformkonstitutionen Justinians

Den für die Kenntnis des antiken römischen Rechts wichtigsten Teil der justinianischen Kompilation bilden die in den Digesten gesammelten Auszüge aus den Juristenschriften. Der Name *Digesta* (von *digerere* = „zerteilen, ordnen“) wird schon von den römischen Juristen für ihre Schriften verwendet; er bezeichnet eine nach Themen geordnete Sammlung der von einem Juristen erteilten Rechtsauskünfte und Rechtsentscheidungen. Das griechische Pendant *Pandectae* (*pandectes* - „das alles in sich Fassende“) betont dagegen den umfassenden Charakter der Sammlung. Beide Bezeichnungen des justinianischen Werkes deuten auf den Zweck der Kompilation hin: Sie sollte erschöpfend über den Stand des Rechts informieren. Ihr Ziel war es, den Rechtsunterricht und die Rechtspraxis zu Justinians Zeit auf eine einheitliche und autoritative Basis zu stellen.

Diesem Zweck entsprach auch der Auftrag, den Kaiser Justinian (527 - 565 n. Chr.) der für die Digestenkompilation eingesetzten Kommission von

juristischen Experten erteilte: Sie sollte die Auswahl aus den verfügbaren Juristenschriften so vornehmen, dass die jeweils treffendste Formulierung für eine Rechtsaussage gewählt und unnötige Wiederholungen gestrichen würden. Gleichzeitig sollten Widersprüche beseitigt werden, also insbesondere Berichte über Kontroversen zwischen einzelnen römischen Juristen gestrichen werden. Das so ausgewählte Material sollte in 50 Bücher eingeteilt sein, die ihrerseits in (sachlich geordnete) Titel untergliedert werden sollten. Diese Ordnung strebte eine Verbesserung der Zugänglichkeit zum Recht und eine Rechtsvereinheitlichung an. Der Preis für diese Harmonisierung war der Verlust eines Großteils des Ausgangsmaterials: Von Kaiser Justinian selbst erfährt man auch, dass nur etwa 5 % der Juristenschriften in die Digesten aufgenommen wurden. Das Übrige ist dagegen nahezu vollständig verloren gegangen.

Die ursprüngliche Fülle des Ausgangsmaterials lässt sich noch aus den Inskriptionen (von *inscriptio* = „Überschrift, Titel“) ablesen, welche die Kompilatoren den Auszügen vorangestellt haben. So stehen über jedem Fragment, das Aufnahme in die Digesten gefunden hat, der Name des Juristen, aus dessen Schriften das Fragment entnommen wurde, sowie der Titel des Werkes, meist unter Angabe der Buchnummer oder der Nummer der Papyrusrolle, auf der sich die Ausführungen befanden. Die Inskription gibt damit Aufschluss über den Urheber sowie den Anlass und die Entstehungszeit des durch Justinian überlieferten Textes und erlaubt oftmals eine Hypothese über den ursprünglichen Kontext der juristischen Aussage.²

1.2.1 Beispiel eines Digestenfragments

Die jeweilige Textstelle aus den Schriften der römischen Juristen wird im Folgenden nach der Fundstelle in Kaiser

Justinians Digesten („D.“) angegeben. Bei der Angabe der Fundstelle bezeichnet die erste Ziffer das Buch der justinianischen Digesten, die zweite den Abschnitt innerhalb eines Buches und die dritte steht für das einzelne Fragment, das heißt das eigentliche Juristenzitat, auch *lex* genannt. Im Mittelalter treten noch weitere Unterteilungen, sogenannte Paragraphen hinzu, die auch in den heute verwendeten Ausgaben am Rande vermerkt werden. Zu beachten ist die Zählung der Paragraphen. Sie beginnt mit der Einleitung (*principium*), die mit pr. bezeichnet wird; erst danach folgt die Zählung mit 1, 2, 3 etc. Gleichsinnig wird auf die Institutionen Justinians mit „Inst.“ und entsprechender Zahlenfolge sowie auf den *Codex Iustinianus* mit „C.“ verwiesen. Beim *Codex Iustinianus* nennt die Inskription den oder die Kaiser, welche die Entscheidung getroffen haben; soweit bekannt, wird auch das Datum und der Adressat des Erlasses mitgeteilt.

Als Beispiel für die Zitierung eines Digestenfragments soll ein Auszug aus dem fünften Titel des 28. Buches der justinianischen Digesten dienen, der sich mit den Voraussetzungen der Erbeinsetzung (*institutio heredis*) befasst:

Übersicht 2: Erläuterung eines Digestenfragments

D. 28.5.1pr.	Fundstelle: 28. Buch der Digesten (D.), 5. Titel, 1. Fragment, Einleitung (<i>principium</i>)
<i>Ulpianus libro primo ad Sabinum</i>	Inskription: Ulpian im ersten Buch zu Sabinus
<i>Qui testatur ab heredis institutione plerumque debet initium facere testamenti. licet etiam ab exheredatione, quam nominatim facit [...].</i>	Text (Übersetzung): Wer ein Testament errichtet, muss gewöhnlich von der Einsetzung des Erben ausgehend den Anfang des Testaments aufsetzen. Es steht ihm frei, auch von der Enterbung ausgehend, die er ausdrücklich vornimmt, [den Anfang aufzusetzen].

Mit D. 28.5.1pr. wird auf die Fundstelle des Fragments in Kaiser Justinians Sammlung verwiesen, die von Justinians Kompilatoren eingefügte Inskription „*Ulpianus libro primo ad Sabinum*“ gibt dagegen Aufschluss über den

ursprünglichen Sinnzusammenhang des zitierten Satzes: Es handelt sich um Ausführungen aus dem ersten Buch von Ulpian's Sabinus-Kommentar. Thema des Fragments ist die Reihenfolge der Anordnungen im Testament; dabei wird festgehalten, dass die Erbeinsetzung an erster Stelle zu stehen hat. Nur im Ausnahmefall kann eine ausdrückliche Enterbung noch vor der Erbeinsetzung erfolgen. Alle anderen Anordnungen, die vor der Erbeinsetzung geschrieben stehen, sind dagegen unwirksam. Es fällt sofort ins Auge, dass Antonius Silvanus (Kap. 1.1) diese Regel befolgt hat, da sein Testament mit der Erbeinsetzung seines Sohnes beginnt.

Wie verlässlich sind aber die aus dem 6. Jahrhundert n. Chr. stammenden justinianischen Quellen, um den Rechtszustand der Zeit vom 1. Jahrhundert v. Chr. bis zum 3. Jahrhundert n. Chr. zu beschreiben? Die Frage nach der Authentizität der in der Kompilation überlieferten Schriften der römischen Juristen zielt weniger auf Überlieferungsmängel wie Abschreibfehler oder Verluste von Buchseiten als vielmehr auf zielgerichtete Eingriffe der Mitarbeiter Kaiser Justinians. Ausmaß und Tragweite derartiger Veränderungen werden unter dem Stichwort „Interpolationenkritik“ behandelt.

1.2.2 Interpolationenkritik

Als Interpolationen (von *interpolare* = „fälschen, verfälschen“) werden Textveränderungen bezeichnet, mit denen die Kompilatoren den klassischen Text an das justinianische Recht angepasst haben, ohne die Veränderung als solche kenntlich zu machen. Mehrfach wird in den kaiserlichen Anordnungen, die die Kompilation begleiten, betont, Kaiser Justinian habe seinen Kompilatoren den Auftrag erteilt, derartige Veränderungen vorzunehmen. Es besteht daher kaum ein Zweifel, dass die

Kommission zur Zusammenstellung der Digesten von dieser Befugnis Gebrauch gemacht hat.

Schwierigkeiten bereitet aber die konkrete Feststellung einer Interpolation, da kaum Vergleichsmaterial vorhanden ist, das geeignet wäre, hinreichend Auskunft über den Rechts- oder Textzustand vor Justinian zu geben. Aus diesem Grund ist die Interpolationenkritik in hohem Maße spekulativ: Die meisten Interpolationsbehauptungen beruhen auf Vorurteilen und Unterstellungen, die in der Regel davon abhängen, wie viel Grundvertrauen der Interpret der Authentizität des Textes entgegenbringt. In der Literatur vom Ende des 19. und vom Beginn des 20. Jahrhunderts war dieses Vertrauen besonders gering: Als Interpolationskriterien galten typische Wendungen und besonders interpolationsverdächtige Wörter, aber auch das Postulat, eine (scheinbar) unzureichende Argumentation oder terminologische Schwäche könne nicht von einem römischen Juristen stammen. Eine eigene Dynamik gewannen diese Argumente, indem sie kombiniert wurden: So wurde aus einem ‚nachweislich‘ interpolierten Fragment auf die Interpolation eines bisher unverdächtigten Textes geschlossen, auch wenn gar kein gleichartiges Interpolationsindiz vorlag. Ein solches Vorgehen ist etwa dann zu beobachten, wenn ein aufgrund argumentativer Schwächen verdächtigtes Fragment zum Beweis der Interpolation eines anderen Fragments verwendet wird, obwohl die Übereinstimmungen zwischen beiden Texten nicht argumentativer, sondern nur stilistischer Natur sind. Diese methodischen Schwächen waren der Ansatzpunkt für die Gegenbewegung, die ‚Kritik der Interpolationenkritik‘, wie sie bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts einsetzte. Diese kritischen Stimmen hoben hervor, dass der justinianische Auftrag vorrangig auf die Beseitigung von Überflüssigem, vor allem auf die Streichung von Wiederholungen und rechtlich Überholtem sowie auf die

Ausmerzung von Widersprüchen zwischen einzelnen Juristen abgezielt habe.

Das eigentliche Ende erlebt die Interpolationenkritik jedoch erst nach dem Zweiten Weltkrieg: Vor allem *Max Kaser* hat die Notwendigkeit betont, die Textkritik an die Sachforschung anzulehnen. Es muss daher in jedem Einzelfall geprüft werden, ob die behauptete Interpolation einem sachlichen Motiv Kaiser Justinians entsprechen könnte. Alle lediglich auf stilistische Eindrücke gestützten Verdächtigungen sind in der Regel zurückzuweisen. Diese Zurückhaltung wird durch den Vergleich mit dem außerhalb der Kompilation Justinians überlieferten Material bestärkt: Soweit erkennbar, beschränken sich die Eingriffe der Kompilatoren auf stilistische Anpassungen und vor allem auf Kürzungen. Freilich sind die meisten Vergleichstexte nur bruchstückhaft oder auszugsweise in Sammelwerken aus dem 4. und 5. Jahrhundert n. Chr. erhalten. Somit sind die Vergleichsmöglichkeiten gering und das Vergleichsmaterial ist seinerseits nicht frei von überlieferungsbedingten Veränderungen.

Nur ein einziges Werk ist außerhalb des justinianischen Corpus vollständig überliefert: die 1816 wiederentdeckten Institutionen des Gaius (2. Jahrhundert n. Chr.).

1.2.3 Institutionen des Gaius

Das Werk stammt aus der Zeit um 160 n. Chr. Sein Autor, Gaius, war wahrscheinlich als Rechtslehrer tätig und dürfte aus der griechischsprachigen Provinz stammen. In vier Bücher gegliedert, führt sein Werk den juristischen Studienanfänger in das Personenrecht (*personae* = „Personen“), das Vermögensrecht (*res* = „Sachen“) und die Rechtsdurchsetzung (*actiones* = „Klagen“) ein. Die Institutionen des Gaius sind im Folgenden mit dem abgekürzten Verfassernamen „Gai.“ unter Angabe des

Buches und des Kapitels zitiert. Das Werk ist für die Kenntnis des antiken römischen Rechts von besonderem Wert, weil es nicht nur einen Einblick in die Organisation des Rechtsunterrichts im Prinzipat gibt, sondern auch von Rechtsinstituten oder Gesetzgebungsakten handelt, die in der justinianischen Kompilation gestrichen wurden oder bereits außer Gebrauch waren. Dies gilt auch für das Erbrecht, dem Gaius einen eigenen Abschnitt widmet.

1.3 *De testamentis et de legatis*

Gaius unterteilt das Kapitel über den Erwerb von Eigentum in zwei Abschnitte:

Übersicht 3: Das Erbrecht in Gaius' Institutionen ³

C.	Sachen (<i>res</i>)	II, 1 – III, 225
I.	Einteilung der Sachen	II, 1–17
II.	Singularerwerb	II, 18–96
III.	Universalerwerb	II, 97–III, 87
	1. Einteilung	II, 97–100
	2. Erbschaftserwerb durch Testament	II, 101–190
	3. Exkurs: Vermächtnisse (<i>legata</i>)	II, 191–289
	4. Erbschaftserwerb ohne Testament	III, 1–76
	5. Sonstiger Universalerwerb	III, 77–87
IV.	Verpflichtungen (Obligationen)	III, 88–225

Der erste Abschnitt ist dem Singularerwerb von Sachen gewidmet, wie er vor allem durch Rechtsgeschäft unter Lebenden verwirklicht wird. Im zweiten Abschnitt behandelt Gaius dagegen den Universalerwerb, wie er vorrangig beim Erbfall stattfindet (in der Übersicht 3 hervorgehoben). Dabei kommt nicht nur die auf dem Willen des Erblassers beruhende Erbfolge nach dem Testament, sondern auch die von Gesetzes wegen angeordnete Erbfolge ohne Testament (Intestaterbfolge, von *intestato* = „ohne Testament“) zur Sprache. Vor allem aber erörtert Gaius an dieser Stelle auch die Vermächtnisse (Legate, von *legare* = „vermachen“), die dem Begünstigten

(Vermächtnisnehmer oder Legatar) nach dem Tod des Erblassers das Recht an einer Sache zuweisen. Da die Vermächtnisse nach der übergeordneten Gliederung des Lehrbuchs an sich beim Singularerwerb zu erörtern wären, zeigt die Zuordnung als Annex zu Testament und Intestaterbfolge, dass Gaius den erbrechtlichen Erwerb – unabhängig von Gegenstand und Umfang – als einheitliche Erscheinung ansieht. Damit wird unter dem Titel „von den Testamenten und von den Legaten“ (*de testamentis et de legatis*) das Erbrecht als eigenständiges Rechtsgebiet erfasst.

1.3.1 Die Komplexität des römischen Erbrechts

Schon die weitere Gliederung des Abschnitts *de testamentis et de legatis* bei Gaius (2. Jahrhundert n. Chr.) offenbart die Komplexität des römischen Erbrechts.

Übersicht 4: Kapiteltitel in den Abschnitten zum Universalerwerb bei Gaius

2.	Erbschaftserwerb durch Testament	II, 100–190
a.	Testamentsarten	II, 101–108
b.	Soldatentestament	II, 109–113
c.	Erbeinsetzung	II, 114–151a
d.	Hauserben und hausfremde Erben	II, 152–173
e.	Ersatzerbeneinsetzungen	II, 174–184
f.	Erbeinsetzung von Sklaven	II, 185–190
3.	Exkurs: Vermächtnisse	II, 191–289
a.	Begründung des Exkurses	II, 191
b.	Arten von Vermächtnissen	II, 192–223
c.	Gesetzliche Beschränkungen	II, 224–228
d.	Unwirksame Vermächtnisse	II, 229–234
e.	Zur Strafe hinterlassene Vermächtnisse	II, 235–237
f.	Bestimmung des Begünstigten	II, 238–245
g.	Fideikommiss	II, 246–267
h.	Unterschiede zwischen Fideikommissen und Vermächtnissen	II, 268–289
4.	Erbschaftserwerb ohne Testament	III, 1–76
a.	Gesetzliches Erbrecht	III, 1–24
b.	Prätorisches Erbrecht (<i>bonorum possessio</i>)	III, 25–38
c.	Nachlass Freigelassener	III, 39–42
d.	Nachlass weiblicher Freigelassener	III, 43–44
e.	Erbrecht der Patronsabkömmlinge, der Patronin und der Abkömmlinge der Patronin	III, 45–54
f.	Nachlass latinischer Freigelassener	III, 55–76

Wie die Übersicht 4 zeigt, gibt es nicht nur allgemeine Regeln für die Errichtung von Testamenten, sondern es gelten zusätzlich besondere Vorgaben für die Testamente von Soldaten (siehe 2b). Zudem ist die Möglichkeit, ein Vermächtnis zu errichten, durch die Möglichkeit, Fideikommiss aufzuerlegen (siehe 3g), gleichsam verdoppelt, weil der Erblasser nicht nur förmliche Vermächtnisse (= Legate), sondern auch formlose Vermächtnisse (= Fideikommiss) aussetzen kann. Zuletzt tritt beim Erbschaftserwerb ohne Testament neben das gesetzliche Erbrecht ein besonderes prätorisches Erbrecht (*bonorum possessio*, siehe 4b). Auch existieren Sonderregeln für das gesetzliche Erbrecht von freigelassenen Sklaven (siehe 4c - f). Schon die Gliederung der Institutionen des Gaius lässt damit zwei wesentliche Züge des römischen Erbrechts hervortreten: Die Vielfalt von Instituten vergleichbarer Zwecksetzung und die große Anzahl an Ausnahme- und Sondervorschriften für bestimmte Gruppen oder Situationen. Diese Heterogenität des römischen Erbrechts ist in der Forschung als juristische Schwäche angesehen worden:

In der Rechtstechnik steht das Erbrecht dieser Periode [sc. des klassischen Rechts] den meisten anderen Gebieten des Privatrechts nach. Ähnlich etwa dem Vormundschaftsrecht, ist es kompliziert und unübersichtlich; die allgemeinen Sätze werden von zahlreichen Ausnahmen durchbrochen und bisweilen überwuchert. [...].⁴

Führt man sich allerdings vor Augen, dass diese Komplexität des römischen Erbrechts das Ergebnis einer historischen Entwicklung darstellt, bietet gerade die vermeintliche Schwäche dieses Rechtsgebietes die Möglichkeit, die Entstehung und das Zusammenspiel unterschiedlicher Entwicklungsstufen des römischen Privatrechts zu untersuchen. Als charakteristisch für die römische Rechtsentwicklung gilt, dass sich die verschiedenen Entwicklungsstufen nicht sukzessive