

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(ρήλιος) Δίδυμος ὁ καὶ Χαί-

[ρή]μων ἀφῆλιξ · μετὰ κυρίου ἐμοῦ τοῦ πατρὸς Αὐ(ρήλιου) 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]ρηλίωι Αππίωι [Σ]αβείνωι ἐπάρχωι Αἰγύπτου

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

[ἀφ]ήλικο[ς μ]ετὰ κ[υρ]ίου το[ῦ π]ατρὸς Μ[άρ]κου Αὐρηλίου

[Χαί]ρημο[νος τ]οῦ κ[αὶ] Ζωί[λου ἰ]ερο[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 crescent, 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.