

SUSANNE LÖSCH

Die *coniunctio*
in testamentarischen
Verfügungen des klassischen
römischen Rechts

Ius Romanum

2

Mohr Siebeck

Ius Romanum

Beiträge zu Methode und Geschichte des römischen Rechts

herausgegeben von

Martin Avenarius, Christian Baldus,
Richard Böhr, Wojciech Dajczak, Massimo Miglietta
und José-Domingo Rodríguez Martín

2



Susanne Lösch

Die *coniunctio*
in testamentarischen
Verfügungen des klassischen
römischen Rechts

Mohr Siebeck

Susanne Lösch, geboren 1978; Studium der Rechtswissenschaft in Heidelberg; Referendariat am Landgericht Heidelberg; Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für geschichtliche Rechtswissenschaft, Romanistische Abteilung, Universität Heidelberg; Forschungsaufenthalt an der Universität Siena, Italien; seit 2009 Rechtsanwältin; 2012 Promotion.

ISBN 978-3-16-152689-3 / eISBN 978-3-16-160504-8 unveränderte eBook-Ausgabe 2021
ISSN 2197-8573 (Ius Romanum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Bei dieser Arbeit handelt es sich um die leicht überarbeitete Fassung meiner im Wintersemester 2012 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg angenommenen Dissertation, die zum großen Teil während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für geschichtliche Rechtswissenschaft entstanden ist.

An erster Stelle möchte ich mich ganz herzlich bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Christian Baldus, für die vorzügliche und intensive Betreuung der Arbeit bedanken, die ohne seine Unterstützung und seine ständige Ansprech- und Hilfsbereitschaft nicht zustande gekommen wäre.

Herrn Prof. Ralph Backhaus danke ich für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens und wertvolle inhaltliche Hinweise. Für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe *Ius Romanum* und bereichernde Anregungen zur Drucklegung bin ich Herrn Prof. Martin Avenarius und den übrigen Herausgebern sehr zu Dank verpflichtet. Herrn Prof. Peter Gröschler danke ich ebenfalls für hilfreiche Hinweise und Anregungen.

Herrn Prof. Emanuele Stolfi und Herrn Dott. Giovanni Cossa bin ich für die freundliche Aufnahme während meines Forschungsaufenthaltes an der Università degli studi di Siena sehr dankbar.

Herrn Dott. Tommaso Beggio danke ich für die Übersetzung der Zusammenfassung ins Italienische.

Schließlich danke ich meinen Eltern, meiner Schwester und ganz besonders meinem Mann für ihre unermüdliche Geduld und Unterstützung. Ihnen widme ich die Arbeit.

Worms, im März 2014

Susanne Lösch

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
1. Kapitel: Einleitung.....	1
I. <i>Gegenstand der Arbeit</i>	1
II. <i>Coniunctio und Anwachsungsrecht</i>	2
1. Anwachsung unter Miterben.....	2
a) Grundsätzliches.....	2
b) Die <i>coniunctio</i>	4
c) Grund der Anwachsung	4
2. Anwachsung unter Mitvermächtnisnehmern	5
a) Grundsätzliches	5
b) Grund der Anwachsung	9
III. <i>Methode der Untersuchung</i>	9
2. Kapitel: Unterschiedliche Bedeutungen des Wortes <i>coniunctio</i>	11
I. <i>Philologische Wörterbücher</i>	11
II. <i>Heumann/Seckel</i>	11
III. <i>Erbrechtliche Quellen</i>	12
3. Kapitel: Die <i>coniunctio</i> in den erbrechtlichen Quellen.....	13
I. <i>Die coniunctio bei Sabinus und ein Überblick über den Wandel ihres Verständnisses bis hin zu Ulpian (Wat. 75.1)</i>	13
1. Inskription.....	14
2. Sachverhalt.....	14
3. Widersprüche	16
a) Unterschiedliche Bedeutungen	17
b) Sonderfall 1	19

c) Sonderfall 2	19
4. Unterschiedliche Voraussetzungen	21
II. <i>Die coniunctio bei Javolen</i>	23
1. Sachverhalt	23
2. Verhältnis zu D. 28.5.17.1 (<i>Ulpianus 7 ad Sabinum</i>)	25
a) Sachverhalt	25
b) Widerspruch zu D. 28.5.64?	26
c) Auflösung	27
III. <i>Die coniunctio bei Julian</i>	28
1. D. 28.5.15.pr (<i>Ulpianus libro septimo ad Sabinum</i>)	28
2. Ulp. Vat. 75.2-3 und 76	31
a) Zusammenfassung	32
b) <i>Julian/Ulpian Vat. 75.2</i>	33
c) <i>Vat. 75.3</i>	38
d) <i>Vat. 75.4</i>	41
e) <i>Vat. 75.5</i>	42
f) <i>Vat. 76</i>	44
IV. <i>Die coniunctio bei Celsus</i>	46
1. <i>totus und pars</i>	47
a) Grund und Entwicklung der Anwachsungsregeln	47
b) Miteigentum nach Bruchteilen als Voraussetzung der Anwachsung in Cels. D. 32.80	51
c) <i>Totam hereditatem et tota legata</i>	52
2. <i>Eadem res?</i>	54
3. Wörtliche Verbindung?	55
4. <i>Coniunctio</i> und Teilbildung bei <i>Javolen</i>	55
a) Erklärung über „dieselbe Hälfte“	56
b) Erklärung über sachliche Verbindung „durch“ <i>Titius</i>	57
c) Erklärung über eine Ausnahme von den Anwachsungsregeln	57
d) Erklärung über die Anwachsungsregeln selbst	58
V. <i>Die coniunctio bei Pomponius</i>	60
1. D. 28.5.67 (66) (<i>Pomponius libro primo ad Quintum Mucium</i>)	60
a) Aufteilung	61
b) Bevorzugte Anwachsung zwischen <i>Gaius</i> und <i>Maevius</i> ?	61
2. D. 30.16.pr. (<i>Pomponius libro quinto ad Sabinum</i>)	62
3. D. 30.36.2 (<i>Pomponius libro sexto ad Sabinum</i>)	63
VI. <i>Die coniunctio bei Gaius</i>	64
1. <i>Gai. 2.199</i>	64

2. Gai. 2.205.....	65
3. Gai. 2.206.....	66
4. Gai. 2.207.....	67
5. Gai. 2.208.....	68
VII. <i>Die coniunctio bei Papinian</i>	69
1. Ulp. D. 7.4.3.1 (<i>Ulpianus libro septimo decimo ad Sabinum</i>)	69
2. Ulp. D. 7.4.3.2 (<i>Ulpianus libro septimo decimo ad Sabinum</i>)	71
a) <i>Coniunctio</i> bei Teilbestimmung durch den Erblasser?.....	72
b) Teilbildung und Relegat	73
c) Anwachsung trotz Verlust bei Statusänderung?.....	74
d) <i>Die coniunctio bei Papinian</i>	74
VIII. <i>Die coniunctio bei Paulus</i>	75
1. D. 50.16.142 (<i>Paulus libro sexto ad legem Iuliam et Papiam</i>) ...	75
a) D. 50.16.142: Teil 1.....	76
b) D. 50.16.142: Teil 2.....	78
c) D. 50.16.142: Teil 3.....	79
d) Bezugspunkt des Fragments.....	80
2. D. 32.89 (<i>Paulus libro sexto ad legem Iuliam et Papiam</i>)	81
a) <i>Die coniunctio</i> bei Legaten	82
b) Widersprüche	83
3. D. 30.33 (<i>Paulus libro tertio regularum</i>)	89
a) 1. Teil.....	89
b) 2. Teil.....	92
c) <i>Die coniunctio</i> bei Paulus	93
d) Interpolationsvermutungen.....	93
4. D. 32.46 (<i>Paulus libro secundo ad Vitellium</i>)	95
5. D. 35.1.81. pr (<i>Paulus libro vicesimo primo quaestionum</i>).....	97
6. D. 28.7.5 (<i>Paulus libro secundo ad Sabinum</i>).....	102
7. Mod. D. 35.1.51. pr und Mod. D.40.4.45	103
a) D. 35.1.51. pr (<i>Modestinus libro quinto differentiarum</i>)	104
b) D. 40.4.45 (<i>Modestinus libro pandectarum</i>).....	105
8. D. 50.16.53. pr (<i>Paulus libro quinquagesimo nono ad edictum</i>).....	105
a) <i>Adgnatorum gentiliumque</i>	107
b) <i>Super pecuniae tutelaeve</i>	107
c) <i>dedi aut donavi</i>	108
d) <i>quod eum dare facere oportet</i>	108
e) <i>donum munus operae</i>	108
f) Kein Zusammenhang zwischen D. 50.16.53. pr und D. 50.16.142	111

IX.	<i>Die coniunctio bei Ulpian</i>	112
	1. D. 7.4.16 (<i>Ulpianus libro quinto disputationum</i>)	112
	2. D. 30.34.pr (<i>Ulpianus libro vicesimo primo ad Sabinum</i>)	115
4. Kapitel: Ergebnis – Die <i>coniunctio</i> im Wandel der Zeit		118
I.	<i>Anwachsungsrecht</i>	118
	1. Von <i>Sabinus</i> bis zur Zeit des <i>Javolen</i>	118
	2. <i>Javolen, Julian, Pomponius</i> und <i>Gaius</i>	119
	3. <i>Celsus</i>	119
	4. <i>Papinian</i> und <i>Ulpian</i>	120
	5. <i>Paulus</i>	120
	6. Zusammenfassung	121
	7. Die anwachsungsrechtliche <i>coniunctio</i> als Schulenstreit?	121
	8. <i>Ius caducum</i>	122
II.	<i>Die coniunctio bei durch erbrechtliche Verfügung auferlegten Bedingungen</i>	123
III.	D. 32.46 (<i>Paulus libro secundo ad Vitellium</i>)	124
IV.	D. 50.16.53. pr	124
5. Kapitel: Die <i>coniunctio</i> als Anleihe aus anderen Wissenschaften?		126
I.	<i>Griechische Definitionen von coniunctio</i>	126
	1. <i>Aristoteles</i>	127
	2. Stoiker	127
	3. <i>Aristarchos von Samothrake</i> (217-145 v. Chr.)/ <i>Dionysios Thrax</i> (1. Jh. v. Chr.)	128
II.	<i>Lateinische Definitionen von coniunctio</i>	130
	1. <i>Varro</i> (1. Jhdt. v. Chr.)	130
	2. <i>Probus</i> (1. Jhdt. n. Chr.) u.a.	131
	3. <i>Diomedes</i> und <i>Priscian</i>	133
	4. <i>Quintilian</i>	133
	5. Zusammenfassung	134
III.	<i>Römischrechtliche coniunctio = coniunctio aus der römischen Grammatik?</i>	135
	1. Anwachsungsrecht	135

2. Bedingungsrecht, sonstige Anwendung vor dem Hintergrund von testamentarischen Verfügungen und D. 50.16.53. pr.....	138
6. Kapitel: Riassunto.....	139
<i>I. Scopo della ricerca.....</i>	<i>139</i>
<i>II. Metodo della ricerca</i>	<i>140</i>
<i>III. Risultato della ricerca</i>	<i>141</i>
1. La <i>coniunctio</i> nel diritto di accrescimento.....	141
a) Il periodo da <i>Sabino</i> a <i>Giavoleno</i>	141
b) La nuova teoria di <i>Giavoleno</i> e <i>Giuliano</i>	141
c) La definizione di <i>coniunctio</i> secondo <i>Celso</i>	142
d) La <i>coniunctio</i> secondo <i>Papiniano</i> e <i>Ulpiano</i>	142
e) La tricotomia di <i>Paolo</i>	143
2. La <i>coniunctio</i> nel diritto caducario.....	143
3. La <i>coniunctio</i> in relazione alla disciplina della condizione.....	144
4. La <i>coniunctio</i> in Paul. D. 50.16.53 pr	144
5. La <i>coniunctio</i> come concetto filosofico, grammaticale o retorico?	145
Literaturverzeichnis	147
Quellenregister	155
Sachregister	156

1. Kapitel

Einleitung

I. Gegenstand der Arbeit

Der Begriff der *coniunctio* wird von den römischen Juristen in erbrechtlichen Quellen vor allem zur Bezeichnung von Fallgestaltungen gebraucht, in denen der Erblasser mehrere Erben oder Vermächtnisnehmer in einem Testament in spezieller Form zu einer Gruppe zusammengefasst (verbunden) und den anderen gegenübergestellt hat.¹ Wie genau diese Verbindung gestaltet sein muss, wird in den Quellen jedoch unterschiedlich beantwortet. In der römischrechtlichen Literatur ist es dementsprechend nicht selten zu Missverständnissen in Bezug auf die Frage gekommen, wie die römischen Juristen den Begriff *coniunctio* verstanden und verwendet haben.² Zudem wird das Vorliegen einer solchen Verbindung überwiegend vor dem Hintergrund des Anwachsungs- und Kaduzitätsrechts untersucht,³ obwohl auch Quellen aus anderen Bereichen überliefert sind, die sich mit dem Vorliegen oder Nichtvorliegen einer *coniunctio* in testamentarischen Verfügungen beschäftigen. Zur Darstellung der Rechtsfigur *coniunctio* wird daher üblicherweise auf die in dem *Paulus*-Fragment D. 50.16.142 (*Paulus libro sexto ad legem Iuliam et Papiam*) zu findende Definition der *coniunctio* und die dort verwendete Terminologie „*coniunctio re et verbis, coniunctio re, coniunctio verbis tantum*“ zurückgegriffen.⁴

¹ Kaser, RP I, S. 730.

² Lohsse, Ius Adcrescendi, S. 9; d'Ors, Re et Verbis, in: Atti Verona III, S. 265 ff.

³ Vgl. Vaccaro Delogu, L'accrescimento nel diritto ereditario romano, S. 51 ff.; Voci, DER I, S. 697, 720, 704, 724, 725, 727 f.; Kaser, RP I, S. 730; Zimmermann, Coniunctio verbis tantum in SZ 101 (1984), S. 236 ff.; Lohsse, Ius Adcrescendi, S. 10 ff.; Staffhorst, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, S. 158; Kiefner, Ut eleganter Papirius Fronto. Metaphern im Römischen, Gemeinen und Bürgerlichen Recht: *crescere, ad crescere, decrescere*, An- und Abwachsen, FS für Otto Sandrock zum 70. Geb., S. 480.

⁴ Vgl. Lohsse, Ius Adcrescendi, S. 9 f. mit Fn. 33 und w.N., u.a.: Gl. *Relictus* und *partis rei* ad D. 7.2.1.pr; Mayer, Das Recht der Anwachsung, S. 112; Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechts, III, S. 519; Thibaut, System des Pandektenrechts II, S. 337 ff.; Vangerow II, S. 319; Arndts in: Glück's Pandekten, Bd. 46, S. 479; Bonfante, Corso di diritto romano, Band 6, S. 266; Kaser, RP I, S. 730; Zimmermann, SZ 101 (1984) S. 243 ff.

Problematisch ist hierbei nicht nur, dass es sich bei Paul. D. 50.16.142 um ein Fragment aus dem speziellen Bereich des Anwachsungs- und Kaduzitätsrechts handelt, sondern auch, dass das Fragment aus der Spätklassik stammt und nicht ausgeschlossen werden kann, dass es einen zeitlichen Wandel im Verständnis der *coniunctio* gegeben haben könnte. Ziel dieser Arbeit ist es daher, zunächst ohne Rückgriff auf Paul. D. 50.16.142 chronologisch auf Grund der Quellenlage zu klären, unter welcher Voraussetzung eine Einsetzung als *coniunctim* zu bezeichnen ist und hierbei Paul. D. 50.16.142 an passender Stelle einzuordnen und zu behandeln. Hierfür müssen neben den Quellen aus dem Anwachsungsrecht auch die Quellen aus anderen erbrechtlichen Bereichen untersucht werden, die sich mit der *coniunctio* beschäftigen.

II. *Coniunctio* und Anwachsungsrecht

Da der Hauptteil der zu dem Begriff *coniunctio* überlieferten Quellen aber dennoch aus dem Anwachsungsrecht stammt und die Methode der Untersuchung deshalb nicht ohne Berücksichtigung der dort diskutierten Probleme festgelegt werden kann, sollen die Grundsätze der Anwachsung und die Rolle der *coniunctio* im Anwachsungsrecht im Folgenden kurz dargestellt werden:

Hauptanwendungsbereich der Anwachsung sind nach den uns überlieferten Quellen erbrechtliche Fälle, die Miterben und Mitvermächtnisnehmer betreffen:⁵ Es gibt mehrere Testament- oder Intestaterben beziehungsweise mehreren Personen wurde derselbe Gegenstand vermacht. Erwirbt einer der Erben oder Mitvermächtnisnehmer den ihm zustehenden Teil an der Erbschaft bzw. am vermachten Gegenstand nicht, ist fraglich, was mit diesem „frei gewordenen“ Teil geschehen soll.⁶ Die Römer lösen diese Frage über die Anwachsung, wobei zwischen der Anwachsung unter Miterben und der Anwachsung unter Mitvermächtnisnehmern zu unterscheiden ist.

1. Anwachsung unter Miterben

a) Grundsätzliches

Die Anwachsung lässt sich in diesem Zusammenhang verallgemeinernd als mengenmäßige Erhöhung des durch Testament oder Intestaterbfolge fest-

⁵ Lohsse, Ius Adcrecendi, S. 2.

⁶ Lohsse, Ius Adcrecendi, S. 2.

gesetzten Erbteils definieren.⁷ Grundsätzlich lassen sich bei Miterben zwei Grundkonstellationen unterscheiden:

Wird ein testamentarisch als Miterbe Berufener nicht Erbe, weil er *vor* dem Erblasser stirbt, erbunfähig wird oder die Bedingung ausfällt, unter der er eingesetzt wurde, ist fraglich, ob sein Erbteil den übrigen als Erben Eingesetzten oder den gesetzlichen Erben zufallen soll. Da die Intestaterbfolge nach dem Grundsatz *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*⁸ durch die Testamentserbfolge ausgeschlossen ist, muss der freigewordene Anteil zwangsläufig den verbleibenden Testamentserben (nach dem Verhältnis ihrer Erbteile) zufallen.⁹ Entsprechendes gilt, wenn der Erblasser einen oder mehrere Erben eingesetzt, jedoch nicht über den ganzen Nachlass verfügt hat.¹⁰ Der freie Erbteil wächst den anderen Erbteilen zu, mehreren nach deren Verhältnis.¹¹ Dieser Erwerb ist vom Willen des Erwerbers unabhängig, weshalb die Römer bildhaft von *adcrecere* oder dem *ius adcrecendi*¹² sprechen.¹³ Nach der quintilianischen Rhetorik wäre der Vorgang des *adcrecere* der vierten Kategorie der *translatio* zuzuordnen, der *translatio* vom Belebten auf das Unbelebte, wobei mangels näherer Informationen dahinstehen muss, ob den römischen Juristen diese rhetorische Kategorie bei der Verwendung des Begriffs *adcrecere* bewusst war.¹⁴ Dass es sich bei dem Verbalkompositum *adcrecere* um einen metaphorisch gebrauchten Begriff handelt, leuchtet jedenfalls unmittelbar ein, da die Vorstellung des Anwachsens der Welt der organischen Natur entstammt.¹⁵

In der zweiten Konstellation fällt einer der zu Erben Berufenen erst *nach* dem Tod des Erblassers weg. Die Erbschaft wurde den Berufenen *ex testamento* oder *ab intestato* bereits deferiert und einer der Berufenen schlägt die Erbschaft aus. Sein Erbteil wächst den übrigen Berufenen an.¹⁶

⁷ Vgl. *Voci*, DER I, S. 630.

⁸ Inst. 2.14.5; Ulp. 29.1.6.

⁹ Ulp. 28.5.13.2–3; *Lohsse*, *Ius Adcrecendi*, S. 3; *Vaccaro Delogu*, 834 S. 51 ff.; *Zimmermann*, SZ 101 (1984), S. 236 ff.; *Pérez Simeón*, *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, S. 55 ff.

¹⁰ *Kaser*, RP I, S. 729 f.

¹¹ Cels. D. 28.5.60 (59), 3; *Vangerow* II, S. 322; *Zimmermann* in SZ 101 (1984); S. 234 ff. (240).

¹² Ulp.: Vat. 75–87; D. 7.2.1; D. 7.4.3.1, D. 28.5.17; Pap. D. 7.2.11; Paul. D. 37.1.6.pr.

¹³ *Kaser*, RP I, S. 729.

¹⁴ *Kiefner*, FS für Otto Sandrock, S. 483 unter Bezugnahme auf *Quintilian*; *Marcus Fabius Quintilianus*, Ausbildung des Redners, Zwölf Bücher, Hrsg. und übers. v. Helmut Rahn, Erster Teil, Buch I–VI, Darmstadt 1972, VIII.6.9.

¹⁵ *Kiefner*, FS für Otto Sandrock, S. 477, 478.

¹⁶ *Voci*, DER I, S. 629.

Die Anwachsung vermehrt also den Erbteil, den der Erblasser ursprünglich festgesetzt hatte, oder den bereits (*ex testamento* oder *ab intestato*) defizienten Erbteil.

Der Unterschied zwischen den beiden Konstellationen betrifft allerdings nicht nur den Bezugspunkt. Die erste ist nur bei einer Erbeinsetzung möglich, setzt also eine Testamentserbfolge voraus. Die zweite ist sowohl bei einer Testaments- als auch bei einer Intestaterbfolge denkbar. Die erste ist nicht nur bei mehreren Erben möglich, sie kann auch bei nur einem Erben eintreten, wenn dieser nicht auf die ganze Erbmasse eingesetzt wurde. Die zweite setzt notwendigerweise die Existenz von mehreren Delationen voraus. Die erste kann bei Haus- und Außenerben eintreten, die zweite nur bei Außenerben – nur ein Außenerbe kann die Erbschaft ausschlagen.¹⁷

b) Die *coniunctio*

Diese grundsätzlichen Anwachsungsregeln gelten aber nur, wenn der Erblasser nicht bestimmte Erben *coniunctim* eingesetzt hat.¹⁸ Liegt eine *coniunctio* vor, wird das eben geschilderte System der Anwachsung in der Form beschränkt, dass die Anwachsung nur bei den *coniunctim* eingesetzten übrig gebliebenen Erben stattfindet.¹⁹ Die *coniunctim* eingesetzten Erben werden also gegenüber den anderen bevorzugt.²⁰ Diese Folge der Einsetzung in Form der *coniunctio* ist in den klassischen römischen Rechtstexten unstrittig.

Die Frage, wann eine Einsetzung als *coniunctim* zu bezeichnen ist, bzw. unter welchen Voraussetzungen eine *coniunctio* vorliegt, wurde oben wie folgt beantwortet: Der Erblasser hat mehrere Erben in einem Testament in spezieller Form zu einer Gruppe zusammengefasst (verbunden). Wie diese Verbindung im Einzelnen ausgestaltet sein muss, ist Gegenstand der Untersuchung im 3. Kapitel dieser Arbeit.²¹

c) Grund der Anwachsung

Der Grund der Anwachsung wird allgemein im „Gesamthandgedanken“ des altrömischen *consortium* vermutet, wonach jeder Miterbe an der ganzen Erbschaft berechtigt ist und sein Recht nur durch die konkurrierenden Rechte der anderen Miterben beschränkt wird.²² Mit „Gesamthandgedan-

¹⁷ *Voci*, DER I, 630.

¹⁸ *Celsus* D. 28.5.60.3.

¹⁹ *Kaser*, RP I, S. 730.

²⁰ *Voci*, DER I, S. 698.

²¹ Vgl. unten S. 13 ff.

²² *Ermini*, Note sul diritto di accrescimento ereditario secondo la Glossa d'Accursio al Corpus iuris, Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento I, S. 405–410; *Kaser*, RP I S. 730; *Kaser/Knütel*, § 73 Rn. 7; *Wieacker*,

ke“ ist hierbei nicht die moderne Gesamthand gemeint, sondern die deutschrechtliche Gesamthand.²³ Fällt einer der Miterben weg, erweitert sich das Recht der anderen um seine Mitberechtigung. Diese Vermutung scheint durch Cels. D. 32.80 bestätigt zu werden:

Celsus libro trigesimo digestorum

Coniunctim heredes institui aut coniunctim legari hoc est: totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri.

*Coniunctim*²⁴ als Erben eingesetzt werden oder verbunden vermacht zu werden bedeutet, dass die Erbschaft und die Vermächtnisse als Ganzes Einzelnen gegeben sind, durch das Zusammentreffen aber Teile entstehen.²⁵

Celsus führt hier aus, dass bei einer Einsetzung mehrerer Erben jeweils auf die gesamte Erbschaft alle Erben grundsätzlich auch die gesamte Erbschaft bekommen sollen und nur dann teilen müssen, wenn tatsächlich mehreren die Erbschaft anfällt. Erst das Zusammentreffen der Erben führt zur Aufteilung (*partes autem concursu fieri*). Erwirbt einer der Erben den ihm zustehenden Teil nicht, wächst er dem oder den anderen an, weil sie schon daran berechtigt waren, aber durch ihn in ihrem Recht beschränkt waren.

Hieraus wird vielfach in der Literatur gefolgert, dass der Gesamthandgedanke des altrömischen *consortium* auch noch in der klassischen Periode die konzeptionelle Basis der Anwachsung gewesen sei.²⁶ Ob dies tatsächlich zutrifft, soll in dieser Arbeit durch die Exegese der klassischen Quellen untersucht werden.

2. Anwachsung unter Mitvermächtnisnehmern

a) Grundsätzliches

Bei der Frage, ob und in welcher Form es Anwachsung unter Mitvermächtnisnehmern geben kann, hilft die Betrachtung von

Textstufen, S. 290; *Jörs/Kunkel/Wenger*, § 218 1. (S. 341); *Siber*, Römisches Recht II, S. 347; *Arangio-Ruiz*, *Ist.*, S. 230 f., 529 und 569.

²³ Vgl. *Kaser/Knütel*, 19. Aufl., S. 376.

²⁴ Die Begriffe *coniunctim* und *disiunctim* bzw. *separatim* bleiben vorerst unübersetzt, da ja gerade ihre Bedeutung mit dieser Arbeit ermittelt werden soll, vgl. S. 11 f.

²⁵ Die in dieser Arbeit zu findenden Übersetzungen wurden überwiegend selbst erstellt, allerdings in Anlehnung an die Übersetzungen von *Lohsse* in *Ius Adcrescendi*, *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler* und *Otto/Schilling/Sintenis*. Wenn Übersetzungen wörtlich übernommen wurden, wurde dies separat gekennzeichnet.

²⁶ *Zimmermann*, SZ 101 (1984), S. 237; *Honsell/Mayer-Maly/Selb*, S. 477 f.; *Kaser*, RPI, S. 730; einschränkend *Staffhorst*, S. 177 mit Fn. 109; *Mühlenbruch*, Lehrbuch des Pandectenrechts, S. 250 ff.; *Vangerow* II, § 494, S. 313.

Gaius 2.199 und 205²⁷:

199

Illud constat, si duobus pluribusve per vindicationem eadem res legata sit, sive coniunctim sive disiunctim, et omnes veniant ad legatum, partes ad singulos pertinere et deficientis portionem collegatario ad crescere. Coniunctim autem ita legatur TITIO ET SEIO HOMINEM STICHUM DO LEGO; disiunctim ita LUCIO TITIO HOMINEM STICHUM DO LEGO. SEIO EUNDEM HOMINEM DO LEGO.

205

Est et illa differentia huius et per vindicationem legati, quodsi eadem res duobus pluribusve per damnationem legata sit, si quidem coniunctim, plane singulis partes debentur, sicut in illo per vindicationem legato iuris est; si vero disiunctim, singulis solida debetur. Ita fit, ut scilicet heres alteri rem, alteri aestimationem eius praestare debeat. Et in coniunctis deficientis portio non ad collegatarium pertinet, sed in hereditate remanet.

199

Es steht fest, dass, wenn zweien oder mehreren dieselbe Sache durch Vindikationslegat vermacht worden ist, sei es nun *coniunctim* oder *disiunctim*, und alle das Vermächtnis erwerben, den einzelnen Teile zustehen und der Anteil eines Wegfallenden dem Mitvermächtnisnehmer anwächst. *Coniunctim* vermacht wird aber so: „Dem Titius und dem Seius gebe und vermache ich den Sklaven Stichus.“ *Disiunctim* so: „Dem Lucius Titius gebe und vermache ich den Sklaven Stichus. Dem Seius gebe und vermache ich denselben Sklaven.“

205

Es gibt auch folgenden Unterschied zwischen diesem [Damnationslegat] und dem Vindikationslegat, dass, wenn dieselbe Sache zweien oder mehreren durch Damnationslegat vermacht worden ist, den einzelnen, wenn dies *coniunctim* geschehen ist, allerdings Teile geschuldet werden, wie es auch bei jenem Vindikationslegat gilt, wenn dies aber *disiunctim* geschehen ist, jedem einzelnen das Ganze geschuldet wird. So geschieht es, dass der Erbe natürlich dem einen die Sache, dem anderen den Schätzwert derselben leisten muss. Und bei *coniunctim* eingesetzten Mitvermächtnisnehmern steht der Anteil eines Wegfallenden nicht dem Mitvermächtnisnehmer zu, sondern verbleibt in der Erbschaft.

Nach diesem Fragment ist zwischen Damnations- und Vindikationslegat und darüber hinaus zwischen unterschiedlichen Fallkonstellationen zu unterscheiden (wobei manche der im Folgenden beschriebenen Fälle von

²⁷ Lesart nach Manthe, Gaius Institutiones, S. 186, 188.

Gaius nicht ausdrücklich behandelt werden, da ihre Lösung für den römischen Juristen trivial ist).

aa) *Damnationslegat*

Der Erblasser hat durch *Damnationslegat* mehreren Vermächtnisnehmern unterschiedliche Gegenstände zugeordnet. Fällt nun einer der Vermächtnisnehmer weg, besteht der Anspruch des weggefallenen Legatars auf den ihm zugeordneten Gegenstand nicht mehr. Der zugeordnete Gegenstand ist durch den Wegfall des Legatars nicht „frei“ geworden, seine Zuordnung muss nicht geklärt werden. Der Gegenstand, der eigentlich hätte herausgegeben werden müssen, verbleibt in der Erbschaft. Es findet keine vom Willen des/der Erben unabhängige Erhöhung der Erbschaft statt. Die Erbschaft wird lediglich von einer Verpflichtung befreit. Anwachsung ist bei obligatorisch wirkenden Legaten denklogisch nicht möglich.²⁸

Der Erblasser hat mehreren Vermächtnisnehmern per *Damnationslegat dieselbe Sache* vermacht. Hier spielt die *coniunctio* folgende Rolle: Wurde mehreren dieselbe Sache *coniunctim* vermacht, schuldet der Erbe den Vermächtnisnehmern Teile.²⁹ Ist das Vermächtnis *separatim* erfolgt, schuldet der Erbe jedem Mitvermächtnisnehmer eigentlich den ganzen Gegenstand. Da er seine Verpflichtung zur Herausgabe des Gegenstandes aber tatsächlich nur gegenüber einem der Vermächtnisnehmer erfüllen kann, haftet er den Übrigen für den Schätzwert. Eine Anwachsung bei Wegfall eines der Legatäre ist ebenfalls denklogisch unmöglich. Bei Wegfall eines Legatars fällt wieder nur sein Anspruch auf die Sache bzw. ihren Schätzwert oder auf einen Anteil an der Sache weg, es wird kein Teil der Sache oder die Sache selbst frei. Das, was eigentlich hätte herausgegeben werden müssen, verbleibt in der Erbschaft, vgl. *Gaius* 2.205: *...portio non ad collegatarium pertinet, sed in hereditate remanet*. Darin liegt keine Anwachsung, da die Erbschaft durch den Wegfall des Anspruchs nicht erhöht wird, sondern von einer Verbindlichkeit befreit wird, also nicht vermindert wird. Die Erbschaft wird wieder lediglich von einer Verpflichtung befreit. Anwachsung ist denklogisch nicht möglich.

²⁸ Vgl. zur Anwachsung im Vermächtnisrecht: *Lohsse*, Ius Adcrendi; zum Anwachsungsausschluss beim *Damnationslegat*: *Kaser/Knütel*, § 76 Rn. 16; *Vaccaro Delogu*, L'accrescimento nel diritto ereditario romano, S. 102 ff.; *Voci*, DER I, S. 659 ff.; *Robbe*, Il diritto di accrescimento, S. 209 ff.; *Avenarius*, Der pseudo-ulpianische *liber singularis regularum*, S. 454; *Lohsse*, Ius Adcrendi, S. 5 ff.

²⁹ Ulp. D. 30.34.9.

bb) *Vindikationslegat*

Hat der Erblasser mehrere Vermächtnisnehmer bedacht und jedem von ihnen einen anderen Gegenstand durch Vindikationslegat vermacht, ist Anwachsung ebenfalls nicht möglich. Die Anwachsung beruht auf dem Gedanken, dass mehrere dieselbe Sache, *eadem res*, oder eine Sachgesamtheit bekommen sollen – wobei jeder an der ganzen Sache berechtigt sein soll, aber durch die anderen Berechtigten in seinem Recht eingeschränkt wird. Mit *eadem res* wird, wie sich aus dem Beispiel *coniunctim autem ita legatur TITIO ET SEIO HOMINEM STICHUM DO LEGO* in Gai. 2.199 ergibt, nicht nur die körperliche Sache im engeren Sinn, sondern auch im weiteren Sinn der Vermächtnisgegenstand als Rechtsobjekt (also auch all das, was Gegenstand eines Zivilprozesses sein kann, wie z.B. Sklaven³⁰) gemeint. Fällt einer der Berechtigten weg, profitieren die anderen auf Grund ihres schon bestehenden Rechtes „automatisch“. Wurde jedoch durch ein Vindikationslegat eine Sache einem einzelnen zugedacht und fällt dieser weg, existiert kein anderer Berechtigter, dem das Recht des Ausgefallenen an der Sache anwachsen könnte. Vielmehr bekommt der Erbe des Legatars im Wege der Erbfolge die Sache.³¹

Ist derselbe Gegenstand, *eadem res*, durch Vindikationslegat vermacht und fällt einer der Kollegatare nach Erwerb des Legats weg, wird sein Teil der Sache frei und dessen Zuordnung muss geklärt werden. Anwachsung ist denklogisch möglich. Der frei gewordene Teil wächst den übrigen Vermächtnisnehmern an, nicht dem oder den Erben, vgl. Gai. 2.199, da sein die anderen Berechtigten einschränkendes Recht an der Sache weggefallen ist. Bezüglich der Beschränkung der Anwachsung auf das Vindikationslegat und die Voraussetzung des Vermächtnisses derselben Sache herrscht in der Literatur Einigkeit.³² Höchst umstritten ist jedoch, was die römischen Juristen unter *eadem res* verstanden haben und ob neben die genannten Voraussetzungen noch andere treten. Probleme bereiten hier wieder die Begriffe *coniunctio*, *coniunctim*, *separatim/disiunctim*. Gaius führt in 2.199 aus, es finde Anwachsung statt, gleichgültig ob *coniunctim* oder *disiunctim* vermacht sei. Andererseits existieren Quellen, die entgegen Gai. 2.199 als Voraussetzung für die Anwachsung unter Mitvermächtnisnehmern vorsehen, dass diesen *coniunctim* vermacht wurde.³³ Diese unterschiedlichen Aussagen können zum einen daran liegen, dass es unterschiedliche Rechtsauffassungen gab, sie könnten ihre Ursache aber auch in einer unterschiedlichen Verwendung der Begriffe haben. Auch dies soll durch eine Exegese der Quellen untersucht werden.

³⁰ Kaser/Knütel, S. 96.

³¹ Voci, DER I, S. 650 ff.; Robbe, S. 207 ff.; Vaccarro Delogu, S. 97 ff.

³² Lohsse, Ius Adrescendi, S. 7.

³³ Vgl. z.B. Cels. D. 31.20; Ulp.-Sab. Vat. 75; Ulp.-Iul. Vat. 76.

b) Grund der Anwachsung

Der Grund der Anwachsung könnte auch bei den Vermächtnissen in Cels. D. 32.80 zu finden sein: „*Coniunctim heredes institui aut coniunctim legari hoc est...*“ Hat der Erblasser den gesamten Gegenstand mehreren Vermächtnisnehmern vermacht, sollen alle Vermächtnisnehmer grundsätzlich die gesamte Sache bekommen und nur dann teilen müssen, wenn tatsächlich mehrere das Vermächtnis erwerben. Die Sache muss also nur dann aufgeteilt werden, wenn mehreren Vermächtnisnehmern das Vermächtnis anfällt. Erst das Zusammentreffen der Vermächtnisnehmer führt zur Aufteilung (*partes autem concursu fieri*). Erwirbt einer der Vermächtnisnehmer den ihm zustehenden Teil nicht, wächst er dem oder den anderen an, weil sie schon daran berechtigt waren, aber durch ihn in ihrem Recht beschränkt waren. Ob dies tatsächlich zutrifft und wiederum auf den Gesamthandsgedanken des altrömischen *consortium* zurückzuführen ist, muss jedoch noch exegetisch untersucht werden.

III. Methode der Untersuchung

Die voneinander abweichenden Aussagen zu den Anwachsungsvoraussetzungen und die unterschiedliche Verwendung des Wortes *coniunctio* können zum einen daran liegen, dass es unterschiedliche Rechtsauffassungen gab; sie könnten ihre Ursache aber auch in einer unterschiedlichen Auffassung der Bedeutung des Wortes *coniunctio* haben.

Es sollen daher die zur *coniunctio* überlieferten erbrechtlichen Fragmente exegetisch untersucht werden, wobei neben den Quellen aus dem Anwachsungsrecht auch sonstige Quellen, die die Worte *coniunctio/coniunctim/diunctim/separatim* enthalten, behandelt werden sollen, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Begriffe im Erbrecht – und nicht nur im Anwachsungsrecht – eine generelle Bedeutung haben. Um eventuelle Veränderungen in der Begriffsbedeutung zu erfassen, werden die Quellen chronologisch nach der Zeit, aus der ihr in der Inskription genannter Autor stammt, untersucht.³⁴ Allerdings kann bei einem inhaltlichen

³⁴ Fragmente, die zwar erbrechtliche Fragen behandeln und auch die Begriffe *coniunctio/coniunctim/diunctim/separatim* enthalten, aber keinen inhaltlichen Aufschluss über den Begriff *coniunctio* in erbrechtlichen Verfügungen zulassen, sollen hier nicht untersucht werden. Diese Fragmente sind bei den Kapiteln, die sich mit den jeweiligen Juristen befassen, in einer Fußnote aufgeführt. Auf folgende Fragmente trifft dieses Ausschlusskriterium zu, zudem stammen sie von Juristen, von denen auch sonst keine inhaltlich aufschlussreichen Fragmente zur *coniunctio* überliefert sind, weshalb sie bereits hier aufgeführt werden: *Scaevola* D. 11.7.46.pr wird nicht behandelt, weil es hier nicht um das Vorliegen einer *coniunctio*, sondern um die Frage geht, wo der Erblasser beerdigt

Bezug von Fragmenten aus unterschiedlichen Epochen und bei Juristenzitatoren die chronologische Reihenfolge nicht immer eingehalten werden. Vorher müssen aber noch die möglichen Bedeutungen des Wortes *coniunctio* vorgestellt werden, um hierauf gegebenenfalls bei der Exegese zurückgreifen zu können.

werden kann, wenn er mehrere Grundstücke gehabt und an allen getrennte Nießbrauchsrechte vermacht hat. Bei *Scaevola* D. 20.5.11 und D. 20.5.14 wird die Zuweisung von Forderungen bei der Erbteilungsklage behandelt. In *Scaevola* D. 34.2.1.pr ist nicht die Auslegung der *coniunctio*, sondern des Wortes *singulis* problematisch. *Marcian* D. 30.114.19 erörtert den Tod eines von mehreren vermachten Sklaven, *Marcian* D. 35.1.33.4 den Verkauf eines vermachten Sklaven, *Valens* D. 32.94 die Erfüllung der Pflichten aus einem Vermächtnis, *Labeo* D. 33.2.31 das gemeinschaftliche Eigentum des Erblassers mit einem anderen, *Alfen* D. 33.8.14 die Problematik der Reihenfolge bei der Freilassung im Testament und der Hinterlassung des Sondergutes. Bei *Proculus* D. 50.16.124 geht es nicht um das Vorliegen/Nichtvorliegen einer *coniunctio* in einer erbrechtlichen Verfügung, vgl. dazu aber unten Kapitel 3, VIII. 6, S. 102 f.

Quellenregister

<i>Fragmenta Vaticana</i>		30.33	89 ff., 94 ²⁸² 283
75.1	13 ff., 35	30.34.pr	115, 116 ³⁷²
75.2	31, 33 ff.	30.34.9	7 ²⁹ , 63, 92, 118
75.3	38 ff.	30.36.2	63 f., 78, 119, 136
75.4	41	30.69.1	113
75.5	42 f.	30.81.pr	113
76	44	30.84.13	94
		30.85	94
<i>Gai Institutiones</i>		30.108.2	94
2.199	6 ff., 14 ff., 29, 49, 64 f., 67, 76, 121, 137	31.20	8 ³³ , 34, 37, 40, 121 ³
2.205	6 ff., 34, 63, 65 f.	31.41.pr	21 ³⁵ , 27, 55, 73
2.206	66 f.	32.46	95 f., 96 ²⁹³ , 99, 101, 124
2.207	67 f., 80 f.	32.78.6	95
2.208	68, 86	32.80	5, 9, 21 ³⁵ , 27, 29, 46 ff., 52, 58 f., 62, 72 f., 76, 81, 84, 120, 122
<i>Corpus iuris civilis – Digesta</i>		32.89	20, 51 ¹⁴² , 68 ²⁰⁴ , 76, 81 ff., 85 f., 98, 122 f., 139
7.2.1.pr	13 ff., 29	34.8.4.pr	63
7.2.1.1	47	35.1.30	101
7.2.1.3	15	35.1.51.pr	103 f., 124, 138
7.2.7	36	35.1.81.pr	97, 123
7.2.11	20, 47, 53	35.1.105	113
7.2.3	21	38.1.7.3	108
7.4.3.1	69 f., 74, 76 f.	40.4.45	103 f., 124, 138
7.4.3.2	71 ff.	40.7.31.1	100, 123
7.4.16	112	45.3.1.4	36, 38
10.2.12.2	113	50.16.25.1	47, 49 ¹²⁷ , 51 f.
28.5.13. pr	36, 53, 62	50.16.53.pr	105 ff., 109 ³⁴⁶ , 109 ³⁴⁸ , 111 ff., 119, 124, 138, 144
28.5.15. pr	28 ff., 62, 71, 79, 112 ³⁵³ , 118 ff.	50.16.53.1	111
28.5.17.pr	25	50.16.124	10 ³⁴
28.5.17.1	25 ff., 48 ¹¹⁸	50.16.142	1 f., 12, 75 ff., 109 ff., 119 ff., 135 ff., 139, 143
28.5.60 (59)	61 f.	50.16.244	77
28.5.60.(59).2	24, 24 ⁴³ , 122		
28.5.60.(59).3	4 ¹⁸ , 25		
28.5.64 (63)	23, 23 ⁴³ , 24 ⁴⁴ , 25 f., 34, 58, 62, 122		
28.5.67 (66)	60 f., 77, 102		
28.7.5	102, 104 f., 124, 138		
30.16.pr	62 f.		

Sachregister

- actio communi dividundo* 50
actio ex testamento 90 ff.
actio familiae erciscundae 50
ad crescere 3
Anwachsung
– bei Aufteilung 23 ff., 46 ff., 55 ff., 60 ff.
– beim Relegat 69 ff.
–, bevorzugte 4, 23 ff., 80 ff.
– und Erblasserwille 30, 48 f., 54
– und *coniunctio* 2 ff.
– und Miteigentum 46 ff.
– unter Damnationslegataren 6, 64 ff., 81 ff.
– unter Miteigentümern 50 f.
– unter Miterben 2 ff.
– unter Vindikationslegataren 5 f.
Asyndeton 78 f.
- coheres coniunctus* 80 ff.
collegatarius coniunctus 80 ff.
condicio 98
coniunctio
– als Schulenstreit 121 f.
– Bedeutungen 11 f.
– bei Bedingungen 97 ff., 102 ff., 123 f.
– bei *Celsus* 46 ff.
– bei den Stoikern 127
– bei *Gaius* 64 ff.
– bei *Javolen* 23 ff.
– bei *Julian* 28 ff.
– bei *Modestinus* 103 ff.
– bei *Papinian* 69 ff.
– bei *Paulus* 75 ff.
– bei *Pomponius* 60 ff.
– bei *Sabinus* 13 ff.
– bei Teilbestimmung 23 ff., 46 ff., 55 ff., 60 ff.
– bei *Ulpian* 112 ff.
- griechische Definitionen 126 ff.
– in anderen Wissenschaften 126 ff.
– in der Gesetzessprache 105 ff.
– in der Grammatik 130 ff., 135 ff.
– in der Philosophie 126 ff.
– im Wandel der Zeit 118 ff.
– lateinische Definitionen 130 ff.
– und Grammatik 135 ff.
– und Anwachsung 2 ff.
– und Nießbrauch 13 ff., 31 ff.
– unter Damnationslegataren 64 ff.
– unter Miterben 2 ff., 25 ff., 47 ff., 75 ff.
– unter Vindikationslegataren 5 f., 46 ff., 64 ff.
communio pro indiviso 49 ff.
communio pro diviso 52 f.
consortium 4 f., 9, 48
- Damnationslegat 6, 64 ff., 81 ff.
Disiunctim 6, 8 ff., 16 ff., 102 ff., 111 f., 137 f.
- eadem res* 46 ff., 54
- Grund der Anwachsungsregeln 4, 9, 47 ff.
Gesamthandsgedanke 4 f., 9, 47 ff.
- ius coniunctionis* 113
- Kaduzitätsrecht 66 ff., 80 ff.
Konversion 90 f.
- levissima scriptura valet* 104
lex Iulia et Papia Poppaea 66 ff., 80 ff.
- manumissio testamento* 104
nemo pro parte testatus etc. 3

pars pro indiviso 47 ff.
pertinere 34 f.
praeferre und *potior* 86

Quotenbildung 26, 61 ff.

regula Sabiniana 98 f.
rei vindicatio 89 f.

Senatus Consultum Neronianum 90 f.

separatim 12, 16 ff.
servus communis 32 ff.
Statusänderung 69 ff.

totus und *pars* 47 ff.

uxoris causa parata 95

Vindikationslegat 5 f., 46 ff., 64 ff.,
81 ff.