



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die falsche Interpretation der römischen Quellen in Bezug auf
die Unsittlichkeit der Erbverträge.
Eine rechtshistorische Untersuchung im Licht des Verbots
des Erbvertrags im modernen griechischen Recht“**

Dissertation vorgelegt von Panagiotis Daskalopoulos

Erstgutachter: Prof. Dr. Christian Baldus

Zweitgutachter: Prof. Dr. Jörg Winter

Institut für geschichtliche Rechtswissenschaft

Anlass für diese rechtshistorische Arbeit bietet das heutige griechische Zivilgesetzbuch (Astikos Kodix), das die Erbverträge unter Berufung auf das römische Recht verbietet. Die Bezugnahme auf das römische Recht hängt mit der Tatsache zusammen, dass das römische Recht von den griechischen Juristen des 19. Jahrhunderts als die Urquelle des griechischen Rechts anerkannt wurde. Die Arbeit schickt sich an, nicht die „Legitimität“ des geltenden griechischen Rechts zu beurteilen, sondern die Richtigkeit des historischen Arguments zu überprüfen. Wenn man also die Richtigkeit dieses Arguments überprüfen will, muss man untersuchen, ob die Römer erstens den Erbvertrag verboten und ob sie zweitens, falls ein solches Verbot tatsächlich bestand, die Erbverträge nicht zuließen, weil sie als unsittlich eingestuft wurden.

Zuerst werden die zwei einzigen Stellen, die sich *expressis verbis* auf die Erbverträge beziehen (C. 5. 14. 5 und C. 8. 38. (39). 4), untersucht. Ziel dieser Untersuchung ist es, zu überprüfen, ob sich aus diesen Kodexstellen die Unsittlichkeit der Erbverträge erkennen lässt.

Die Stelle C. 5. 14. 5 (a. 290 n. Chr.) geht auf die zwingenden Regelungen, die die Berufung zur Erbfolge bestimmten, zurück. Die Römer kannten nur zwei Berufungsgründe, *ab intestato* und *ex testamento*. Da die Erbfolge Gegenstand des *ius publicum* war, war jede private Vereinbarung in Bezug auf die Erbschaft unzulässig. Im Gegensatz zum römischen Recht wurde im hellenistischen Osten noch ein weiterer Erwerbsgrund anerkannt, aus dem man zur Erbfolge berufen werden konnte, nämlich der Erbvertrag, den die Griechen *συγγραφοδιαθήκη* nannten. Nachdem Fragen über die Gültigkeit dieser Verträge aus den östlichen Provinzen in der kaiserlichen Kanzlei angekommen waren, erklärten die römischen Kaiser die Erbverträge für gesetzeswidrig, denn sie verstießen ihrer Ansicht nach gegen die zwingenden Vorschriften, die die Erbfolge bestimmten. Deswegen hat 290 n. Chr. der Kaiser Diokletian angeordnet, dass die Erbschaft fremden Personen nur durch ein Testament gegeben werden konnte.

Die Stelle C. 8. 38 (39). 4 (a. 293 n. Chr.) aus dem Codex ist die einzige Stelle im *Corpus Iuris Civilis*, in der die Erbverträge als *contra bonos mores* charakterisiert werden. Diese Unsittlichkeit muss aber mit der Erhebung des Kaisers zum Gott in der Spätantike verknüpft werden. Da in den kaiserlichen Gesetzen das göttliche Wesen präsent war, wurde jede Missachtung der Kaisergesetze als unsittlich gebrandmarkt. Der diokletianischen Vorstellung gemäß wurde also jede Verletzung des kaiserlichen Gesetzes immer als Sittenverstoß betrachtet. Widerstreben gegen den Willen des Souveräns war Sakrileg. Wer also den Gesetzen des Kaisers nicht folgte, verhielt sich unsittlich, denn er machte sich des Sakrilegs schuldig. Das Beharren der Griechen auf dem Abschluss von Erbverträgen, obwohl der Kaiser drei Jahre vor der Erlassung dieses Reskripts angeordnet hatte, dass die Erbschaft fremden Personen nur durch ein Testament gegeben werden

konnte, kam der Begehung eines Sakrilegs gleich und aus diesem Grund war diese Vereinbarung unsittlich.

Die anderen Stellen aus dem *Corpus Iuris Civilis*, auf die sich die Befürworter der Unsittlichkeit der Erbverträge im klassischen römischen Recht berufen, beziehen sich nicht auf die Erbverträge. Eine weitere Erklärung für die Einbeziehung der Erbverträge in sittenwidrige Geschäfte geht darauf zurück, dass keine Grenzen zwischen dem Erbvertrag einerseits und dem Erbschaftsvertrag (Rechtsgeschäft über die Erbschaft eines Dritten) und dem Versprechen der Erbeinsetzung andererseits gezogen wurden.

Wie aus den römischen Quellen hervorgeht, wurden die Vereinbarungen über die Erbschaft eines Dritten, der am Leben war, für sittenwidrig erklärt. Aus Stellen aus den Digesten (wie z. B. Ulp. D. 28. 6. 2. 2, Iul. 36. 1. 28(27). 4, Pap. 39. 5. 29. 2) stellt sich heraus, dass die Römer die Erbschaftsverträge für sittenwidrig erklärten, denn deren Abschluss konnte lebensgefährliche Folgen für den Dritten herbeiführen. Der Erbschaftsvertrag unterscheidet sich von dem Erbvertrag dadurch, dass im Erbschaftsvertrag Vereinbarungen über die Erbschaft eines Dritten getroffen wurden, während im Erbvertrag der Erblasser den anderen Vertragspartner zum Erben bestimmte. Die Wirkung dieser Verfügungen trat aber erst ein, wenn erstens der Dritte, um dessen Nachlass es sich handelte, starb und zweitens, wenn diese Personen, die auf die Erbschaft hofften, zur Erbschaft berufen wurden. *Justinian* war fest davon überzeugt, dass diese *pacta* über die erhoffte Erbschaft Anreiz zu Lebensnachstellungen boten. Sie konnten nämlich sehr traurige und gefährliche Auswirkungen auf das Leben des Dritten herbeiführen. Deswegen charakterisierte *Justinian* in C. 2. 3. 30. 1. (a. 531 n. Chr.) diese Verträge als etwas Verwerfliches und dem sittlichen Gefühl Widerstreitendes. Durch die ausführliche Darstellung des Erbschaftsvertrags wird deutlich gemacht, dass der Erbschaftsvertrag ein anderes Objekt als der Erbvertrag hatte. Aus diesem Grund darf man ihre Unsittlichkeit nicht unkritisch und verallgemeinernd auf die Erbverträge übertragen.

Die Befürworter der Unsittlichkeit des Erbvertrags berufen sich auch auf ein Fragment von Julian (D. 45. 1. 61), um zu beweisen, dass die Römer die Erbverträge als unsittlich betrachteten: „Eine so formulierte Stipulation: „wenn du mich nicht zum Erben einsetzt, versprichst du mir eine gewisse Summe zu geben“, ist ungültig, weil eine solche Stipulation gegen die guten Sitten verstößt“. Zwischen Stipulation und Erbvertrag gibt es einen wesentlichen Unterschied. Der Erbvertrag ist ein Rechtsgeschäft, mittels dessen Verfügungen von Todes wegen getroffen werden. Eine Stipulation dagegen vermag lediglich obligatorische Verpflichtungen zu erzeugen. Die Stelle D. 45. 1. 61 bezeichnet nicht den Erbvertrag als unsittlich, sondern das Versprechen der Erbeinsetzung, denn durch sie wurde das Testament, das ein Akt des Wohlwollens war, zu einer Ware herabgewürdigt.

Es wird auch näher geprüft, ob die Unsittlichkeit der Erbverträge wegen Verletzung der Testierfreiheit bloß einen Topos der Rezeptionsjuristen darstellte. Die Rezeptionsjuristen waren die ersten, die behaupteten, dass die Testierfreiheit der Römer die Ursache dafür gewesen sei, dass die Erbverträge als Geschäfte *contra bonos mores* angesehen würden. Diese Juristen verweisen seit der Zeit von Azo zur Begründung dieser Ansicht auf ein Fragment von *Ulpian* (D. 34 4 .4). In diesem Fragment steht geschrieben: „denn der Wille des Verstorbenen ist bis zum Lebensende wandelbar“. Sie führen in Verbindung mit diesem Fragment eine Stelle aus dem Codex an, in der der Kaiser Konstantin die Testierfreiheit befürwortete (C.1. 2. 1, (a. 321 n. Chr.) .

Diesen so oft von den mittelalterlichen Juristen zitierten Satz hat *Ulpian* aber in einem ganz anderen Zusammenhang gebraucht. Ein Legat konnte nachträglich unwirksam werden, wenn ein Umstand eintrat, der seiner Gültigkeit entgegenstand. Wenn z. B. Feindschaft zwischen dem Erblasser und dem Vermächtnisnehmer entstand, durfte der Erblasser das Legat durch Widerruf formlos aufheben. Da der Testator aber bis zu seinem Tod frei war, seinen letzten Willen zu ändern, konnte er das Legat wieder zugunsten desselben Vermächtnisnehmers bestellen, nachdem sie sich vertragen hatten. Die konstantinische Bedeutung der Testierfreiheit hatte nichts mit dem Erbvertrag zu tun, sondern es handelte sich um die Beseitigung aller Formerfordernisse, die unabdingbare Geltungsvoraussetzung des Testaments waren. Der Ansicht des Kaisers nach durften dem Erblasser keine Hindernisse im Weg stehen, wenn er seinen letzten Willen äußerte. Das war eine Reformgesetzgebung großen Stils, in die die Vergünstigung für die Kirche hineingesetzt wurde. Aus den Quellen ergibt sich also, dass kein Zusammenhang des Abschlusses eines Erbvertrags mit der Beschränkung der Testierfreiheit vorhanden war. Aus diesem Grund kann man zur Rechtfertigung der Sittenwidrigkeit der Erbverträge nicht das Argument heranziehen, dass sie die Testierfreiheit beschränken würden.

Die Argumentation der Rezeptionsjuristen, dass die Erbverträge die Testierfreiheit beeinträchtigen, und dass sie eine Spekulation auf den Tod des Erblassers darstellen, ist auf den Einfluss des kirchlich- sozialen Rechts von der Sittenwidrigkeit der Erbverträge zurückzuführen. Die Testierfreiheit unterlag im Mittelalter einem ständigen Bedeutungs- und Interpretationswandel. Testierfreiheit bedeutete im Mittelalter, dass man frei und ohne die Zustimmung von seinen Aszendenten zugunsten der Kirche testieren konnte. Die Bezeichnung „sittenwidrig“ ziehen die Erbverträge auf sich, weil sie nach der damaligen Rechtswissenschaft dem Erblasser die Freiheit nahmen, sein Vermögen für einen guten Zweck, den die Kirche erfüllen konnte, und zum Heil seiner Seele zu verwenden. Der Unsittlichkeit der Erbverträge wegen Verletzung der Testierfreiheit kann also nicht das römische Recht zugrunde liegen, sondern die Unsittlichkeit wurde durch christlich geprägte Rechtseinrichtungen geformt.

Auch die Novelle 19 des oströmischen Kaisers *Leon VI.* spricht gegen die Unsittlichkeit der Erbverträge. Der Kaiser erhob eine Art des Erbvertrags zum Gesetz, der sich als Rechtssitte unter der griechischen Bevölkerung des Reiches durchgesetzt hatte. Wie sich aus dem Werk des Kaisers ergibt, erhob der Kaiser nur diejenigen Rechtssitten zu Gesetzen, die der Moral nicht widersprachen. Wenn *Leon* in den römischen Quellen also Indizien für die Unsittlichkeit der Erbverträge gefunden hätte, hätte er dieser Art des Erbvertrags nicht den Status des Gesetzes eingeräumt.

Danach wird der Frage nachgegangen, warum die Funktion des Erben mit einer möglichen Nichtexistenz des Erbvertrags im klassischen römischen Recht zusammenhängen könnte. In einem ausführlichen exegetischen Teil wird untersucht, ob die römische Vorstellung über den Erben überhaupt eine Möglichkeit über das Vorhandensein eines Erbvertrags offen ließ. Die Funktion des Erben in der römischen Zeit ließ keinen Spielraum für die Entstehung einer solchen Rechtsinstitution und aus diesem Grund kannten die Römer diese Institution nicht. Der römische Erbe war qualitativ etwas anderes als der Vermächtnisnehmer, der nur Nachlassgegenstände bekam oder der auf den Todesfall Beschenkte, der das ganze Vermögen des Schenkers erwarb.

Der Erbe war derjenige, der die häusliche Religion und den Ahnenkult fortsetzte, und verantwortlich für die Beisetzung des Verstorbenen war. Darüber hinaus pflegte der Erbe das Andenken an den verstorbenen Erblasser. Es gibt viele Digestenfragmente, deren Streit- oder Problemfall sich auf den testamentarisch geäußerten Wunsch bezieht, von dem Bedachten ein Monument errichtet zu bekommen. Diese Verpflichtung, den Willen des Erblassers zu verwirklichen, war aber nur sittlich, denn bis zur Zeit der oströmischen Kaiser fehlte es an einem rechtlichen Zwang, dem zufolge der Erbe rechtlich verpflichtet war, den Wünschen des Erblassers bezüglich des Ahnenkults, der Durchführung von Gedächtnisfeiern für die verstorbenen Erblasser oder der Errichtung von Monumenten für die Erhaltung der *memoria* des Verstorbenen nachzukommen. Unterließ also der Erbe diese Aufgaben, so verletzte er keine Rechtspflicht, sondern die Pflicht der Pietät gegenüber dem Verstorbenen. Die schroffe Regelung des Testierrechts war nicht verständlich ohne die Kenntnis von außerrechtlichen Bindungen, die sich vor allem aus *pietas* ergeben. Die Erscheinungsweise von *pietas* bestimmte auch das Verhältnis zwischen dem Erblasser und dem Erben. Der Entschluss, jemanden testamentarisch zu bedenken, beruhte vorwiegend auf dem Wunsch, dem anderen für erwiesene Liebe, Dankbarkeit oder Freundschaft seinen Dank zu erstaten. Das Bedenken im Testament war nämlich der Ausdruck der pflichtmäßigen sittlichen Haltung (*pietas*) des Erblassers seinem Kind, seinem Wohltäter oder seinem Freund gegenüber. Dieses Pietätsverhältnis war aber reziprok. Der Testator war jetzt der Wohltäter, dem der Erbe seine *pietas* schuldete. Oftmals rief der Testator die *pietas* des Bedachten an, um ihn zur Erfüllung seines letzten Willens nachdrücklich anzutreiben. Diese Erscheinungsform

von *pietas*, die den letzten Willen des Testators absicherte, wurde von *Papinian*, auf den *Justinian* zurückgriff, institutionalisiert (C. 3. 28. 35. 1, a. 521 n. Chr.). Nach *Papinian* sollten die Kinder zur Befolgung des väterlichen Willens durch Wohltaten aufgemuntert werden, statt durch Verträge, wodurch die Väter ihre Kinder zur Gehorsamkeit des im Vertrag Vereinbarten zwangen. Wenn dieses Vertrauensverhältnis zwischen dem Erblasser und dem Erben geschwächt wurde, oder wenn der Erblasser den Verdacht hatte, dass der Erbe den Ahnenkult vernachlässigen würde, oder aus Pietätlosigkeit seine Wünsche in Bezug auf die Pflege seiner *memoria* nicht berücksichtigen würde, musste ihm immer das Recht freistehen, einen anderen Erben zu ernennen.

Zum Schluss wird kurz die Institution der Schenkung auf den Todesfall geschildert. Einen Ansatzpunkt für die erbvertragsartige Verwendung bot diejenige Form der Schenkung auf den Todesfall, die keinen Sachverlust mit sich brachte und unabhängig von einer akuten Todesgefahr auftreten konnte. Im Gegensatz zu allen anderen Verfügungen von Todes wegen, in denen der Widerruf immer möglich war, konnten die Vertragspartner der *donatio mortis causa* unwiderruflich vereinbaren, dass der Beschenkte das ganze Vermögen des Schenkers nach dessen Tod erhielt, es sei denn, dass der Beschenkte vorher verstarb. Die Unwiderruflichkeit der *donatio mortis causa* erlaubt uns den Schluss zu ziehen, dass sie Ähnlichkeiten mit dem den Römern unbekanntem Erbvertrag aufwies. Es schien nämlich, dass die *donatio mortis causa* den unbekanntem Erbvertrag ersetzte und dessen Funktion auszufüllen versuchte. Trotzdem gab es diesen Widerspruch im römischen Recht nicht. Die *donatio mortis causa* eines ganzen, auch des künftigen Vermögens, unterschied sich vom Erbvertrag dadurch, dass sie ein vollständig anderes Objekt hatte. Der Gegenstand des Erbvertrags war nicht der Nachlass des Erblassers, sondern dessen Beerbung. Die Berufung zur Erbfolge war aber nur *ex testamento* oder *ab intestato* möglich. Der Beschenkte bekam zwar das ganze Vermögen des Schenkers, doch war er nicht sein Erbe geworden. Die Schenkung auf den Todesfall begründete stets eine Singularsukzession, auch wenn der Gegenstand derselben eine *universitas* sein konnte. Das heißt, dass der Beschenkte nie die Funktion des Erben erfüllen konnte. Er war nämlich nicht zuständig für die Kultperpetuierung und die Einhaltung der testamentarischen Anordnungen bezüglich der Bestattung des Verstorbenen und der Pflege der *memoria* des Erblassers.

Zusammengefasst kann man sagen, dass die Theorie über die Unsittlichkeit der Erbverträge erst im Mittelalter entstanden ist und folglich stellt sich heraus, dass die Römer die Erbverträge nie als unsittlich gekennzeichnet haben. Die Römer missbilligten bloß die Verträge über die Erbschaft eines bestimmten Dritten, wenn dieser Dritte nicht an den Verträgen teilnahm.

