

Schriften zur Europäischen  
Rechts- und Verfassungsgeschichte

---

Band 64

# **Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest**

Von

**Dirk Erdelkamp**



**Duncker & Humblot · Berlin**

DIRK ERDELKAMP

Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest

Schriften zur Europäischen  
Rechts- und Verfassungsgeschichte

Herausgegeben von Prof. Dr. Thomas Gergen, Luxemburg

Prof. Dr. Martin Schermaier, Bonn

Prof. Dr. Reiner Schulze, Münster

Band 64

Nemo pro parte testatus pro parte  
intestatus decedere potest

Von

Dirk Erdelkamp



Duncker & Humblot · Berlin

Gefördert durch das Max-Planck-Institut.

Die Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft Hamburg  
hat diese Arbeit im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: CPI Books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0937-3365  
ISBN 978-3-428-19350-9 (Print)  
ISBN 978-3-428-59350-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Sufficientant haec de lege pulcherrima, quam ita enucleasse mihi videor, vt fructum aliquem huius diligentiae mihi liceat ad conscientiam meam referre. Quaedam hic habes, ab aliis non obseruata, aliqua etiam, quae occasionem suppeditare possint vberiori meditationi. Qualiacumque vero sint, Lector, ea tu tantisper aequi bonique, quaeso, consule, dum prodeant meliora.

*Heineccius, De origine testamentifactionis, § xxxi*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde von der Bucerius Law School in Hamburg im Frühjahr 2024 als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung hat am 28. Februar 2024 stattgefunden.

Die Arbeit ist während meiner Zeit als wissenschaftlicher Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg entstanden. Der Zugang zu der beeindruckenden Bibliothek und die hervorragende Infrastruktur des Instituts haben die Arbeit wesentlich erleichtert. Den Direktoren, Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Instituts danke ich für diese Gelegenheit und für zahlreiche beflügelnde Anregungen und Begegnungen.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Dr. h. c. mult. Reinhard Zimmermann, der mir seit meinen Studientagen als akademischer Mentor zur Seite gestanden hat. Ihm verdanke ich nicht nur, dass er mich in meinem Entschluss bestärkt hat, überhaupt zu promovieren, sondern insbesondere auch die glückliche Anregung, das römische und gemeine Erbrecht zum Forschungsgegenstand zu machen. Durch den offenen und konstruktiven Austausch während meiner gesamten Promotionszeit und die bereitwillige Unterstützung bei jeglichen wissenschaftlichen und administrativen Anliegen habe ich mich bei ihm stets gut aufgehoben gefühlt und hatte das Privileg, mich ganz meiner Forschung hingeben zu können.

Ich danke auch meinem Zweitgutachter, Herrn Professor Dr. Sebastian Lohsse, für die schnelle Begutachtung meiner Arbeit und für die konstruktiven Anregungen zu ihrer Abrundung.

Hamburg, im September 2024

*Dirk Erdelkamp*



## Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b> .....	23
<b>A. Grundzüge des römischen Erbrechts</b> .....	26
I. Die römische <i>familia</i> .....	26
II. Stellung des Erben und Intestaterfolge .....	29
III. Testamentarische Erbfolge .....	34
IV. Das Anwachungsprinzip .....	50
V. Das <i>ius praetorium</i> .....	52
VI. Nachklassische Entwicklungen .....	57
<b>B. Das Nemo-pro-parte-Prinzip im römischen Recht</b> .....	62
I. Ursprünge des Prinzips .....	62
II. Quellen .....	65
III. Anwendungsbereich .....	72
IV. Fazit .....	104
<b>C. Die Rezeption des Nemo-pro-parte-Prinzips</b> .....	106
I. <i>Ius commune</i> .....	106
II. Jüngere Kodifikationen .....	164
III. Fazit .....	176
<b>D. Begründungsansätze für das Nemo-pro-parte-Prinzip</b> .....	179
I. Einleitende Bemerkungen .....	179
II. Die Begründungsansätze im Überblick .....	182
III. Fazit .....	235
<b>E. Das Nemo-pro-parte-Prinzip im Lichte des BGB</b> .....	237
I. Die Systematik der §§ 2088, 2089, 2094 BGB .....	237
II. Grundlagen der Testamentsauslegung .....	242
III. Fallgruppen im Vergleich .....	248
IV. Fazit .....	270
<b>Schlussbetrachtungen</b> .....	274
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	277
<b>Materialienverzeichnis</b> .....	306
<b>Entscheidungsverzeichnis</b> .....	307

<b>Quellenverzeichnis</b> .....	309
I.    Juristische Quellen .....	309
II.    Nichtjuristische Quellen .....	316
<b>Sachregister</b> .....	318

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	23
<b>A. Grundzüge des römischen Erbrechts</b> .....	26
I. Die römische <i>familia</i> .....	26
II. Stellung des Erben und Intestaterfolge .....	29
III. Testamentarische Erbfolge .....	34
1. <i>Testamenta calatis comitiis</i> und <i>in procinctu</i> .....	35
2. <i>Testamentum per aes et libram</i> .....	38
a) Ursprünge .....	38
b) Weitere Entwicklung .....	41
3. Das Soldatentestament .....	45
4. Die <i>querela inofficiosi testamenti</i> .....	46
5. Legate und Fideikomisse .....	48
6. Kodizille .....	49
IV. Das Anwachungsprinzip .....	50
V. Das <i>ius praetorium</i> .....	52
1. Die prätorische Intestaterfolge .....	54
2. Das prätorische Testament .....	55
3. Die <i>venditio bonorum</i> .....	57
VI. Nachklassische Entwicklungen .....	57
<b>B. Das Nemo-pro-parte-Prinzip im römischen Recht</b> .....	62
I. Ursprünge des Prinzips .....	62
II. Quellen .....	65
1. Cicero .....	66
2. Corpus Iuris Civilis .....	68
3. Basiliken .....	71
III. Anwendungsbereich .....	72
1. Ausnahmen und Fälle der Nichtgeltung .....	72
a) Soldatentestament .....	73
b) <i>Querela inofficiosi testamenti</i> .....	80
aa) Mehrere Beklagte .....	81
bb) Mehrere Klageberechtigte .....	84
cc) Zusammenfassung .....	85
c) Stillschweigende Übergehung von Töchtern oder Enkeln .....	85
d) Beschränkte Testierfähigkeit .....	87

e) <i>Bonorum possessio contra tabulas</i> .....	91
f) Universalfideikommiss .....	94
g) <i>Testamentum parentis inter liberos</i> .....	95
2. Bestimmung des Anwendungsbereichs .....	97
a) Ansätze zur Beschränkung .....	99
aa) Anfängliches Zusammentreffen der Delationsgründe .....	99
bb) Vom Erblasser veranlasstes Zusammentreffen .....	100
b) Ansätze zur Ausdehnung .....	101
aa) Unzulässigkeit zeitlich begrenzter Erbeinsetzungen .....	102
bb) Unzulässigkeit der Kombination mehrerer Testamente .....	103
3. Abschließende Formulierung des Anwendungsbereichs .....	104
IV. Fazit .....	104
<b>C. Die Rezeption des Nemo-pro-parte-Prinzips</b> .....	106
I. <i>Ius commune</i> .....	106
1. Besonderheiten des <i>ius commune</i> gegenüber dem römischen Recht ..	106
2. Erbrechtliche Besonderheiten .....	108
3. Die Rezeption des Nemo-pro-parte-Prinzips im <i>ius commune</i> .....	110
a) Glossatoren .....	111
b) Kommentatoren .....	112
c) Humanismus .....	112
d) Spätscholastik .....	115
e) <i>Usus modernus</i> .....	117
aa) Belgien .....	117
bb) Niederlande .....	119
cc) Deutsche Rechtsordnungen .....	125
f) Vernunftrecht .....	130
aa) Deutsche Rechtsordnungen .....	131
bb) Österreich .....	136
cc) Frankreich .....	139
g) 19. Jahrhundert .....	142
4. Zusätzliche Ausnahmen vom Nemo-pro-parte-Prinzip .....	145
a) Statutarischer Ausschluss .....	146
b) Interlokale Sachverhalte .....	146
c) <i>Testamentum ad pias causas</i> .....	147
d) <i>Testamentum parentum inter liberos</i> .....	151
e) Sonstige Umgehungsmöglichkeiten .....	151
5. Streit um die Disponibilität des Anwachsungsprinzips .....	152
a) Wirksamkeit des Ausschlusses der Anwachsung .....	153
aa) Eingreifen der Intestaterfolge .....	153
bb) Intestaterfolge mit fideikommissarischer Herausgabepflicht ..	157

b) Unwirksamkeit des Ausschlusses der Anwachsung .....	158
aa) Testamentarische Erbfolge .....	158
bb) Stillschweigende Einsetzung der Intestaterben .....	159
cc) Testamentarische Erbfolge mit fideikommissarischer Heraus-gabepflicht .....	160
dd) Herausgabepflicht vor dem <i>forum conscientiae</i> .....	162
c) Fazit .....	163
II. Jüngere Kodifikationen .....	164
1. Deutsche Rechtsordnungen .....	164
2. Andere Rechtsordnungen .....	171
III. Fazit .....	176
<b>D. Begründungsansätze für das Nemo-pro-parte-Prinzip .....</b>	<b>179</b>
I. Einleitende Bemerkungen .....	179
II. Die Begründungsansätze im Überblick .....	182
1. Herleitung aus Testamentsförmlichkeiten und -inhalt .....	182
a) <i>Testamentum calatis comitiis</i> .....	182
b) <i>Testamentum per aes et libram</i> .....	185
c) Notwendige Vollständigkeit des Testaments .....	187
d) Notwendigkeit einer Enterbungsklausel .....	188
e) Formunwirksame konkludente Einsetzung der Intestaterben .....	191
f) Konkludente Eventualverfügung .....	192
2. Wesen der Erbfolgen und ihr Verhältnis zueinander .....	193
a) Vorrang der testamentarischen vor der Intestaterbfolge .....	193
b) Vorrang der Intestaterbfolge .....	195
c) Geltung testamentarischer Erben als <i>sui heredes</i> .....	197
d) Analogie zur Intestaterbfolge .....	198
3. Notwendige Einheit .....	200
a) Fortsetzung der Erblasserpersönlichkeit in der Erbschaft .....	200
b) Fortsetzung der Erblasserpersönlichkeit im Erben .....	204
c) Unteilbarkeit des Erblasserwillens .....	207
d) Perpetuierung des unteilbaren Erblasserwillens .....	210
4. Grundlegender Widerspruch .....	215
a) Denklogischer Widerspruch .....	215
b) Wortlaut des Zwölftafelgesetzes .....	218
c) Konflikt zwischen Familie und Individuum .....	220
d) Konflikt zwischen Natur und Zivilisation .....	222
e) Inkompatibilität verschiedener Herrschaftstitel .....	223
5. Praktische Ansätze .....	224
a) Gläubigerschutz .....	225
b) Reduzierung der Zahl der Erben .....	227

c) Erhalt der <i>sacra privata</i> des Testators .....	228
d) Erziehung zu vollständigem Testieren .....	229
e) Vereinfachung der Rechtspraxis .....	229
6. Mutmaßlicher Erblasserwille .....	231
III. Fazit .....	235
<b>E. Das Nemo-pro-parte-Prinzip im Lichte des BGB</b> .....	237
I. Die Systematik der §§ 2088, 2089, 2094 BGB .....	237
1. § 2088 BGB .....	237
a) Verständnis als konkludente Erbeinsetzung? .....	238
b) Ausdrückliche Anordnung des Erblassers .....	239
c) Einsetzung eines gesetzlichen Erben .....	239
2. § 2089 BGB .....	240
3. § 2094 BGB .....	241
II. Grundlagen der Testamentsauslegung .....	242
III. Fallgruppen im Vergleich .....	248
1. Bewusste Teilverfügung .....	249
a) Rechtsprechung .....	249
b) Auswertung .....	251
2. Versehentlich unvollständiges Testament .....	252
a) Rechtsprechung .....	252
b) Auswertung .....	254
3. Wegfall eines gewillkürten Erben .....	255
4. Teilunwirksamkeit der Erbeinsetzungen .....	255
a) Rechtsprechung .....	255
b) Auswertung .....	257
5. Teilwiderruf der Erbeinsetzungen durch den Erblasser .....	259
a) Rechtsprechung .....	259
b) Auswertung .....	260
6. Vermeintliche Teilverfügung .....	261
a) Rechtsprechung .....	261
b) Auswertung .....	264
7. Nachträglicher Vermögenszuwachs .....	266
a) Rechtsprechung .....	266
b) Auswertung .....	269
IV. Fazit .....	270
<b>Schlussbetrachtungen</b> .....	274
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	277
<b>Materialienverzeichnis</b> .....	306
<b>Entscheidungsverzeichnis</b> .....	307

<b>Quellenverzeichnis</b> .....	309
I. Juristische Quellen .....	309
1. <i>Corpus Iuris Civilis</i> .....	309
2. <i>Codex Theodosianus</i> .....	314
3. <i>Codex Gregorianus</i> .....	314
4. Basilika .....	314
5. Zwölftafelgesetz .....	315
6. <i>Corpus Iuris Canonici</i> .....	315
7. Institutionen des Gaius .....	315
8. <i>Ulpiani Epitome</i> .....	316
9. <i>Pauli Sententiae</i> .....	316
II. Nichtjuristische Quellen .....	316
1. Bibel .....	316
2. Marcus Tullius Cicero .....	316
3. Andere Autoren .....	317
<b>Sachregister</b> .....	318

## **Abkürzungsverzeichnis**

a.	anno
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
Abth.	Abtheilung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ad ed.	ad edictum
ad ed. prov.	edictum provinciale
ad Ner.	ad Neratium
ad Plaut.	ad Plautium
ad Urs. Fer.	ad Urseum Ferocem
a. E.	am Ende
Afric.	Africanus
AHDO-RIDA	Archives d'histoire du droit oriental, Revue internationale des droits de l'antiquité
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Anm.	Anmerkung
Ann. Pal.	Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo
Apg.	Apostelgeschichte
Art.	Artikel/Article
art.	articulus/articolo
Bas.	Basilika
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
Bearb.	Bearbeiter/Bearbeiterin
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar BGB
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BIDR	Bullettino dell'istituto di diritto romano pubblicato per cura del segretario perpetuo Vittorio Scialoja
Bull. civ.	Bulletin civil
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

bzw.	beziehungsweise
C.	Codex Iustiniani
Cap.	Capitel
cap.	capitulum
Cass.	Cassius
Cels.	Celsus
Civ.	Civile
claus.	clausula
Clem.	Clementius
Cod. Greg.	Codex Gregorianus
codic.	codicillus/codicilli
cons.	consilium
const.	constitutio
C. Th.	Codex Theodosiani
D.	Digesten (Corpus Iuris Civilis)/distinctio (Corpus Iuris Canonici)
d. Ä.	der Ältere
de appellat.	de appellationibus
dec.	decisio/decas
de cens.	de censibus
decl.	declamatio
def.	definitio/definitiones
de inoff. test.	de inofficio testamento
de omn. trib.	de omnibus tribunalibus
de port.	de portionibus, quae liberis damnatorum conceduntur
DER	Diritto ereditario romano
de re milit.	de re militari
ders.	derselbe
de sec. tab.	de secundis tabulis
de sept. iud.	de septemviralibus iudiciis
de testam. ad ed.	
praet. urb.	de testamentis ad edictum praetoris urbani
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe/dieselben
dig.	digesta
disp.	disputatio
d. J.	der Jüngere
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
ebd.	ebenda
ed.	editio/edition
en.	enunciatum
epist.	epistula/epistulae
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis

err.	error
exerc.	exercitatio
f.	folgende/r/s (Singular)
fall.	fallentia
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FD-ErbR	Fachdienst Erbrecht
ff.	folgende (Plural)
fideicomm.	fideicommissum/fideicommissa
Flor.	Florentinus
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Gai.	Gaius/Institutionen des Gaius
ggf.	gegebenenfalls
gl.	glossa
HRP	Handbuch des Römischen Privatrechts
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberin
Iavol.	Iavolenus
ill.	illatio
insb.	insbesondere
Inst.	Institutiones Iustiniani
inst.	institutiones
i. S. v.	im Sinne von
Iulian.	Iulianus
IVRA	IVRA, Rivista internazionale di diritto romano e antico
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts
JGS	Justizgesetzsammlung Österreichs
Jhd.	Jahrhundert
JuS	Juristische Schulung, Zeitschrift für Studium und Referendariat
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
l.	lex
LG	Landgericht
lib.	liber
Licin.	Licinius
I. Iul. et Pap.	leges Iulia et Papia Poppaea
Mac.	Macer
Marcell.	Marcellus
Marcian.	Marcianus
membr.	membranae
Modest.	Modestinus
Mt.	Matthäus

MüKo-BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n. Chr.	nach Christus
Nerat.	Neratius
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs-Report
no.	nummer
not.	nota
Nouv. rev. hist.	Nouvelle revue historique de droit français et étranger
Nov.	novella
Nr.	Nummer
obs.	observatio
OIR	Orbis Ivris Romani: Journal of Ancient Law Studies
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung Neue Länder
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
pand.	pandectae
Pap.	Papinianus
part.	partida
Paul.	Paulus
Paulys RE	Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, Neue Bearbeitung
Pomp.	Pompeius
pr.	principium
praef.	praefatio
praes.	praesumptio
princ.	principium
priv.	privilegium
PS	Pauli Sententiae
Q. Muc.	Quintus Mucius
quaest	quaestio
reg.	regula/regulae
rep.	repetitio
resp.	responsum/responsa
Respd.	Respondent
Rev. Chil.	Revista Chilena de Derecho
Rev. hist.	Revue historique de droit français et étranger, quatrième série
Revista UNED	Revista de Derecho UNED
RG	Reichsgericht
RGRK-BGB	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs
RGZ	Entscheidungen des Rechtsgerichts in Zivilsachen

RISG	Rivista italiana per le scienze giuridiche
RISG, N. S.	Rivista italiana per le scienze giuridiche, Nuova serie
Riv. dir. civ.	Rivista di diritto civile
Rn.	Randnummer
RP	Das römische Privatrecht
rub.	rubrum
Sab.	Sabinus
sächs.	sächsisch
SC	senatusconsultum
Scaev.	Scaevola
SDHI	Studia et documenta historiae et iuris
sect.	sectio
sent.	sententia/sententiae
sing.	singulare
Sp.	Spalte
spec.	specimen
Studi e doc.	Studi e documenti di storia e diritto
sup.	super
s. v.	sub verbo
Teilurt.	Teilurteil
Th.	Theil
Tit.	Titel
tit.	titulus
TLL	Thesaurus Linguae Latinae
tom.	tomus/tomo
tract.	tractatus
Tryph.	Tryphoninus
TSDP	Teoria e storia del diritto privato
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review
TvRG	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
u.	und
Übers.	Übersetzer/in
UE	Ulpiani Epitome
Ulp.	Ulpianus
Urt.	Urteil
v.	von/vom
v. Chr.	vor Christus
vgl.	vergleiche
vol.	volumen/volume
X.	Liber Extra (Dekretalen Gregors IX.)
Z.	Zeile
z. B.	zum Beispiel

Zeitschr. f. vergl.	
Rwiss.	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZErb	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZRG (RA)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)
ZürchGB	Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich



## Einleitung

*Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* – der Grundsatz, dass niemand teils testat, teils intestat versterben könne, zählt zu den Eigenheiten des römischen Erbrechts, die unter den Rechtsgelehrten späterer Epochen das größte Unverständnis hervorgerufen haben. Er ist während der gesamten Rezeptionsgeschichte des römischen Rechts, bis hin zum Ende des 19. Jahrhunderts, lebhaft und überaus kontrovers diskutiert worden. Um seine Entstehung und den Grund für seine Existenz haben sich zahlreiche Theorien gerankt. Weder hierüber besteht Einigkeit, noch darüber, welche Bedeutung der Grundsatz im römischen Recht gehabt und ob er im gemeinen Recht in den einzelnen Epochen und Jurisdiktionen gegolten habe. Zusammenfassend wird man ohne Übertreibung feststellen können, dass es, was diesen Grundsatz betrifft, kaum eine Frage gibt, die nicht umstritten wäre.

Im Laufe der Rezeptionsgeschichte hat sich, der oben wiedergegebenen üblichen Formulierung des Grundsatzes entsprechend, in der Literatur die Bezeichnung als „Nemo-pro-parte-Regel“ eingebürgert. Angesichts des Diskurses über Alter und Entstehung des Grundsatzes und der von den Kompilatoren des *Corpus Iuris Civilis* an exponierter Stelle platzierten Feststellung des Paulus, dass Rechtsregeln aus dem geltenden Recht abgeleitet werden, das ihnen also vorangeht,<sup>1</sup> greift die Bezeichnung als „Regel“ jedoch zu kurz. Es soll deshalb im Folgenden, unter Einschluss der Zeitspanne vor der Formulierung als Rechtsregel, von einem „Prinzip“ gesprochen werden.

Das Bestreben, dieses Prinzip wiederum inhaltlich möglichst korrekt und praktisch möglichst handhabbar zu benennen, führt zu einem weiteren Problem: Da auch Wirkung und Reichweite des Prinzips im römischen Recht umstritten sind, besteht die Gefahr, bereits durch seine Benennung Partei zu ergreifen und hierdurch andere Deutungsmöglichkeiten terminologisch auszuschließen. Auch lässt sich der vielseitige und mitunter schwer fassbare Charakter des Prinzips kaum auf eine griffige Bezeichnung reduzieren.<sup>2</sup> Als die nächstliegende Lösung mag es erscheinen, in Anlehnung an die etablierte Terminologie vom „Nemo-pro-

---

<sup>1</sup> *Paul.* D. 50, 17, 1 (lib. 16 ad Plaut.): „non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat“ („Nicht wird das Recht der Regel entnommen, sondern aus dem vorhandenen Recht entsteht die Regel“).

<sup>2</sup> Pérez Simeón, *Nemo pro parte*, spricht im Untertitel seiner Monografie vom „principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano“. Dies dürfte inhaltlich zutreffen, lässt sich jedoch – wie im Verlauf der Untersuchungen deutlich werden wird – kaum knapper formulieren.

parte-Prinzip“ zu sprechen. Jedoch ist dies deshalb unbefriedigend, da die ein-gangs wiedergegebene Formulierung des Prinzips, in der es seit Jahrhunderten zitiert wird, in dieser Form keiner der römischen Quellen entspricht. Wie sich zeigen wird, verschließt dies den Blick für Bedeutungsnuancen, die den römi-schen Juristen deutlicher vor Augen gestanden haben mögen. Aufgrund der Deu-tungsoffenheit, der Vertrautheit und der Kürze der Bezeichnung als „Nemo-pro-partie-Prinzip“ ist die Entscheidung gleichwohl zugunsten dieser Bezeichnung gefallen.<sup>3</sup> Nach dem soeben Gesagten handelt es sich jedoch um einen termino-logicalischen Notbehelf; die Bezeichnung ist also *cum grano salis* zu nehmen.<sup>4</sup>

Seit dem Ende des 19. Jahrhunderts setzt die deutsche Rechtswissenschaft – anders als etwa die spanische oder italienische – sich kaum mehr mit dem Nemo-pro-partie-Prinzip auseinander. Es scheint unter den Autorinnen und Auto-ren allgemein die Auffassung zu herrschen, angesichts der offensichtlichen Un-billigkeit der Ergebnisse, zu denen das Nemo-pro-partie-Prinzip geführt habe (nämlich der Anwachung im Testament unverteilten Vermögens bei den testa-mentarischen Erben ohne Berücksichtigung der Intestaterben), sei es aus heutiger Sicht ohnehin nicht zu rechtfertigen und eine nähere Beschäftigung damit deshalb müßig. Dieser Vorverurteilung möchte diese Arbeit entgegenwirken und aufzeigen, dass die spannenden Einzelfragen, die das Nemo-pro-partie-Prinzip so-wohl im Kontext des römischen als auch des gemeinen Rechts aufgeworfen hat, unabhängig von der Haltung des heutigen Rechts sehr wohl eine vertiefte Ausein-andersetzung lohnen.

Das erste Kapitel (A.) gibt im Folgenden einen Überblick über die Grundzüge des römischen Erbrechts, soweit sie für den weiteren Gang der Untersuchung re-levant sind. Da das Nemo-pro-partie-Prinzip im Laufe der Zeit in vielerlei Zusam-menhänge gestellt und aus ganz unterschiedlichen Blickwinkeln betrachtet wor-den ist, verfolgt die Darstellung das Ziel, bei hinreichender thematischer Breite

---

<sup>3</sup> Als „principio *nemo pro parte*“ behandelt es auch *Bosch Capdevila*, Principio.

<sup>4</sup> Mit einigem Bedauern wird, um weder Leser noch Lesefluss zu stören, das vom Verfasser während der Arbeit an diesem Werk liebgewonnene Akronym *npptppidp*, das zwar die geschilderten Unzulänglichkeiten der Bezeichnung als „Nemo-pro-partie-Prinzip“ selbst nicht vermeidet, aber demgegenüber immerhin die Vorzüge der syntak-tischen Vollständigkeit und der Originalität genießt, nur an dieser Stelle erwähnt werden – dies freilich in der Absicht, ihm hierdurch doch seinen Platz im akademischen Diskurs zu sichern. Indes ist, was die Originalität des Akronyms betrifft, zuzugestehen, dass auch *Huschke*, Neues Rheinisches Museum 6 (1895), 257 (338f.), sich ihm bereits an-nähert, wenn er (inmitten seiner über hundertseitigen Abhandlung zum Nemo-pro-partie-Prinzip ein einziges Mal) unterscheidet zwischen „*ab initio p.p.t.p.p.i. mori posse*“ und „*postea [...] p.p.t.p.p.i. mori posse*“. Insofern hat die Klage des Schreibers *Khakheperreseneb* (*Lichtheim*, Ancient Egyptian Literature I, 146) auch nach beinahe viertausend Jahren nichts von ihrer Berechtigung eingebüßt: „*Had I unknown phrases, / Sayings that are strange, / Novel, untried words, / Free of repetition; / Not transmitted sayings, / Spoken by the ancestors!*“

dennoch am Überblickscharakter festzuhalten. Dabei muss freilich manches der weiterführenden Lektüre überlassen bleiben.

Im zweiten Kapitel (B.) wird das Nemo-pro-parte-Prinzip im Kontext des römischen Rechts näher beleuchtet. Nach Überlegungen zu seinen Ursprüngen werden die Quellen, in denen es uns überliefert ist, betrachtet und wird hiervon ausgehend sein Anwendungsbereich bestimmt.

Der Schwerpunkt der Arbeit liegt auf der Rezeptionsgeschichte des Nemo-pro-parte-Prinzips: Das dritte Kapitel (C.) widmet sich der Rezeption des Prinzips im gemeinen Recht bis hin zu den neuzeitlichen Kodifikationen. Die zahlreichen Theorien, die im Laufe dieser Zeit zur Begründung des Prinzips entwickelt worden sind, werden im vierten Kapitel (D.) dargestellt.

Das fünfte und letzte Kapitel (E.) schließlich ist einer Gegenüberstellung des Nemo-pro-parte-Prinzips mit dem heutigen deutschen Erbrecht gewidmet. Der Fokus liegt dabei auf den Rechtsfolgen, die sich für die einschlägigen Fallgruppen jeweils ergeben.

Übersetzungen aus dem Lateinischen, einschließlich von Zitaten aus dem *Corpus Iuris Civilis*, sind solche des Verfassers selbst.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> In Einzelfällen wurden zur Kontrolle herangezogen *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler* (Begr.), *Corpus Iuris Civilis*; *Spruit/Feenstra/Bongenaar* (Begr.), *Corpus Iuris Civilis*; *Watson* (Hrsg.), *The Digest of Justinian*; *Blume*, *Annotated Justinian Code*. Für die Institutionen des Gaius wurde vergleichend auf *Manthe*, *Institutionen des Gaius*, zurückgegriffen.