

**Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen**

---

**Neue Folge · Band 71**

**Abt. A:**

**Abhandlungen zum Römischen Recht  
und zur Antiken Rechtsgeschichte**

# **Zur Frage eines Besitzübergangs auf den Erben im klassischen römischen Recht**

**Von**

**Jörg Domisch**



**Duncker & Humblot · Berlin**

JÖRG DOMISCH

Zur Frage eines Besitzübergangs auf den Erben  
im klassischen römischen Recht

# Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

Herausgegeben vom Institut für Rechtsgeschichte und  
geschichtliche Rechtsvergleichung der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg i. Br.

Neue Folge · Band 71

Abt. A: Abhandlungen zum Römischen Recht  
und zur Antiken Rechtsgeschichte

# Zur Frage eines Besitzübergangs auf den Erben im klassischen römischen Recht

Von

Jörg Domisch



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg hat diese Arbeit  
im Jahre 2014 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  
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: buch.bücher.de, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0720-6704  
ISBN 978-3-428-14484-6 (Print)  
ISBN 978-3-428-54484-4 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84484-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau im Sommersemester 2014 als Dissertation angenommen.

Ich möchte an erster Stelle meinem verehrten Lehrer und Doktorvater Professor Dr. Wolfgang Kaiser ganz herzlich danken, der mich bei der Anfertigung der Arbeit auf vielfältige Weise unterstützt hat. Danken möchte ich ferner Herrn Professor Dr. Detlef Liebs, der das Zweitgutachten erstellt hat, für seine wertvollen Hinweise.

Für das Korrekturlesen der Arbeit in verschiedenen Stadien danke ich meinem Freund Dr. Timo Schwarzwälder, meinem Vater Gerd Domisch sowie ganz besonders meinem Kollegen Andreas McDougall.

Mein besonderer Dank gilt zudem der Freiburger Rechtshistorischen Gesellschaft, die durch einen großzügigen Beitrag den Druck dieser Arbeit unterstützt hat.

Freiburg, im September 2014

*Jörg Domisch*



## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einführung</b>	15
I. Problemaufriss	15
II. Gegenstand der Bearbeitung	17
III. Methode und Gang der Bearbeitung	17
<b>B. Quellenexegese</b>	19
I. Überblick	19
II. Iav. D. 41, 2, 23 pr. (1 epistularum)	20
1. Einführung der Stelle	20
2. Auffälligkeiten	21
a) <i>heredes instituti</i>	21
b) <i>nos</i>	23
c) <i>possessio ... comprehensa</i>	23
d) <i>naturaliter</i>	23
e) <i>tamen</i>	24
3. Exegese	24
a) Zusammenhang	24
b) Rechtsfrage	26
c) Erklärung der Auffälligkeiten	27
aa) <i>heredes instituti</i>	27
bb) <i>nos</i>	27
cc) <i>possessio ... comprehensa</i>	29
dd) <i>naturaliter</i>	30
ee) <i>tamen</i>	31
4. Interpolationsverdacht; Rekonstruktion Solazzis	31
a) Darstellung	32
b) Ablehnung	32
5. Fazit	33
III. Ulp. D. 47, 4, 1, 15 (38 ed.)	33
1. Einführung der Stelle	33
2. Auffälligkeiten	34
a) Besitz als geschütztes Rechtsgut	34
b) Tempora-Verschiebung	35
c) <i>possessio</i> , sobald der Erbe besitzt	35
d) Bezugnahme Scaevolae	36



e) <i>quae facti est et animi</i> .....	36
f) <i>hereditas</i> als Rechtssubjekt? .....	36
3. Exegese .....	37
a) Zusammenhang .....	37
b) Rechtsfrage .....	42
c) Erklärung der Auffälligkeiten .....	42
aa) Besitz als geschütztes Rechtsgut .....	42
(1) Grundsatz .....	42
(2) <i>rei hereditariae furtum non fit</i> .....	44
(3) Ansatz von Coppola Bisazza .....	46
bb) Tempora-Verschiebung .....	49
cc) <i>possessio</i> , sobald der Erbe besitzt .....	50
dd) Bezugnahme Scaevolas .....	51
ee) <i>quae facti est et animi</i> .....	52
ff) <i>hereditas</i> als Rechtssubjekt? .....	54
4. Fazit .....	56
IV. Gaius 3, 201 und 2, 58 .....	56
1. Gaius 3, 201 .....	57
a) Einführung der Stelle .....	57
b) Auffälligkeiten .....	58
aa) Untechnische Darstellung .....	58
bb) Bedeutung des <i>nisi</i> -Satzes .....	59
cc) Verhältnis Ausschluss des <i>furtum</i> und Zulässigkeit der <i>usucapio pro herede</i> .....	60
dd) <i>placuit</i> .....	62
ee) <i>necessarii</i> .....	62
c) Exegese .....	63
aa) Zusammenhang .....	63
bb) Rechtsfrage .....	63
2. Einschub: Gaius 2, 52–58 .....	63
a) Einführung der Stellen .....	64
b) Auffälligkeiten .....	64
aa) <i>si modo ea res est, quae</i> ... ..	64
bb) <i>alienam rem</i> .....	65
cc) Zusammenhang von Gaius 2, 52 und 2, 58 .....	66
dd) Textkritik: <i>et necessario tamen</i> .....	67
c) Konzept der <i>usucapio pro herede</i> .....	68
aa) Ursprüngliche Funktion .....	69
(1) Nach Gaius .....	69
(2) <i>usus</i> .....	70

(3) Ansicht von Pool .....	72
(4) Fazit .....	73
bb) Wandel .....	74
cc) Besitz als maßgebliches Kriterium .....	78
(1) Lösungsansatz von Lenel .....	78
(2) Lösungsansatz von Coppola Bisazza .....	79
(3) Lösungsansatz von Biondi .....	79
(4) Erklärung aus dem Regime der klassischen <i>usucapio</i> .....	80
(5) Erklärung aus dem Regime des <i>furtum</i> ? .....	81
(6) Fazit .....	84
dd) Spätere Gestalt und Funktion .....	84
ee) D. 41, 5: <i>Pro herede vel pro possessore</i> .....	86
(1) <i>testamenti factio</i> .....	86
(2) <i>nemo sibi causam possessionis mutare potest</i> .....	87
ff) Ableitbare Schlüsse .....	89
d) Erklärung der Auffälligkeiten bei Gaius 2, 52–58 .....	89
aa) <i>si modo ea res est, quae</i> ... ..	89
bb) <i>alienam rem</i> .....	90
cc) Zusammenhang von Gaius 2, 52 und 2, 58 .....	90
dd) Textkritik: <i>et necessario tamen</i> .....	91
3. Fortsetzung Gaius 3, 201: Erklärung der Auffälligkeiten .....	92
a) Untechnische Darstellung .....	92
b) Verhältnis Ausschluss des <i>furtum</i> und Zulässigkeit der <i>usucapio pro herede</i> .....	93
aa) Ansicht von Bonfante .....	93
bb) Gegenmodell .....	94
cc) Stellungnahme zum ursprünglichen Verhältnis .....	94
dd) Stellungnahme zur weiteren Entwicklung .....	97
ee) Folgefrage .....	98
c) Bedeutung des <i>nisi</i> -Satzes .....	99
d) <i>placuit</i> .....	100
e) <i>necessarii</i> .....	100
4. Fazit .....	101
V. Paul. D. 4, 6, 30 pr. (12 ed.) .....	101
1. Einführung der Stelle .....	101
2. Auffälligkeiten .....	102
a) <i>miles</i> .....	102
b) <i>possessio ... completur</i> .....	102
c) <i>rescindi</i> .....	103
d) <i>in usucapionem succedunt</i> .....	103

e) <i>possessio defuncti quasi iniuncta descendit ad heredem</i> .....	104
3. Exegese .....	105
a) Zusammenhang .....	105
b) Rechtsfrage .....	106
c) Erklärung der Auffälligkeiten .....	108
aa) <i>miles</i> .....	108
bb) <i>possessio ... completur</i> .....	109
cc) <i>rescindi</i> .....	111
dd) <i>in usucapionem succedunt</i> .....	112
(1) Phänomen Ersitzungsfortsetzung .....	112
(2) Ausnahme hinsichtlich des Besitzerfordernisses .....	115
(3) Ausnahme hinsichtlich eines Besitzübergangs .....	119
(4) Werdendes Eigentum; erbrechtliche Perspektive .....	120
(5) Ersitzungsrechtliche Besonderheit; sachenrechtliche Perspektive .....	123
(6) Parallele zum <i>ius postliminii</i> .....	126
(7) Bezug zur <i>usucapio pro herede</i> .....	129
(8) Fazit .....	129
ee) <i>possessio defuncti quasi iniuncta descendit ad heredem</i> .....	130
(1) Nachfolge in das Restitutionsrisiko .....	130
(2) Ergänzung zu <i>iniuncta</i> ? .....	133
4. Fazit .....	134
VI. Paul. D. 41, 2, 30, 5 (15 ad Sab.) .....	135
1. Einführung der Stelle .....	135
2. Auffälligkeiten .....	135
a) <i>per colonum possideo</i> .....	135
b) <i>retinere animo possessionem</i> .....	136
c) <i>pro emptore possideo</i> .....	137
d) Keine Erwähnung einer <i>aditio</i> .....	137
3. Exegese .....	137
a) Zusammenhang .....	137
b) Rechtsfrage .....	139
c) Erklärung der Auffälligkeiten .....	140
aa) <i>per colonum possideo</i> .....	140
bb) <i>retinere animo possessionem</i> .....	143
cc) <i>pro emptore possideo</i> .....	148
dd) Keine Erwähnung einer <i>aditio</i> .....	149
4. Fazit .....	150
<b>C. Begrifflichkeiten</b> .....	151
I. Besitz .....	151

1. Wesen des Besitzes .....	151
2. Voraussetzungen des Besitzes .....	154
a) Objektives Element .....	154
b) Subjektives Element .....	156
c) Weitere Elemente .....	157
3. Arten des Besitzes .....	158
a) Romanistische Kategorisierung .....	159
b) Römische Kategorisierungen .....	160
c) Eigene Einschätzung .....	162
aa) Anwendungsfälle .....	162
(1) Iav. D. 41, 2, 23 pr. ....	162
(2) Ulp. D. 47, 4, 1, 15 .....	162
(3) Gaius 3, 201; Gaius 2, 52–58 .....	163
(4) Paul. D. 4, 6, 30 pr. ....	163
(5) Paul. D. 41, 2, 30, 5 .....	163
bb) Folgerung .....	164
4. Fazit .....	164
II. <i>sui heredes</i> .....	164
1. Erbenkategorien .....	164
a) Nach Gaius .....	164
b) In der romanistischen Literatur .....	167
aa) Kaser .....	167
bb) Voci .....	167
2. Definition der <i>sui heredes</i> .....	168
3. Erbschaftserwerb der <i>sui heredes</i> .....	168
4. Fazit .....	170
III. Übergang .....	170
1. Übergang, Nachfolge, Fortsetzung .....	170
2. <i>succedere</i> .....	171
3. Identität und Kontinuität .....	172
4. Fazit .....	174
<b>D. Rückschlüsse aus mittelbaren Zeugnissen</b> .....	175
I. Bestandsaufnahme .....	175
II. <i>interdictum quorum bonorum</i> .....	176
1. Darstellung des Arguments .....	176
2. Kritik .....	177
a) Kaser .....	178
aa) Einordnung des <i>interdictum quorum bonorum</i> .....	178
bb) Verbleibende Anwendungsfälle .....	180
b) Talamanca .....	181

3. Pool .....	182
4. Bewertung .....	183
5. Fazit .....	184
III. Zurechnung von Besitzzeit beim <i>interdictum utrubi</i> .....	185
1. Grundprinzip .....	185
2. Ausnahme vom Erfordernis eigenen Besitzes für den Erben? .....	186
3. Einordnung des Ergebnisses .....	189
4. Fazit .....	189
IV. Sonstige Fälle der Gesamtrechtsnachfolge .....	190
1. Arrogation .....	190
a) Pomp. D. 43, 26, 16 (32 ad Sab.) .....	190
b) Einordnung des Ergebnisses .....	193
2. Konzept der Gesamtrechtsnachfolge .....	194
3. Weitere Fälle der Gesamtrechtsnachfolge .....	195
a) <i>bonorum possessio</i> .....	196
b) <i>bonorum emptio</i> .....	196
c) <i>conventio in manum</i> .....	198
4. Fazit .....	198
V. Schutzbedürftigkeit des Erben .....	199
1. Methodische Möglichkeit .....	199
a) Pragmatismus .....	199
b) Denkbare Anwendungsfälle .....	200
c) Bestandsaufnahme .....	201
2. Bestehen eines Schutzbedürfnisses? .....	201
a) <i>hereditatis petitio</i> .....	201
b) <i>interdictum quam hereditatem</i> .....	203
c) <i>interdictum quorum bonorum</i> .....	204
d) <i>interdictum quod legatorum</i> .....	204
e) Allgemeiner Interdiktschutz des Erben .....	205
aa) Possessorische Interdikte .....	205
bb) <i>interdictum quod vi aut clam</i> .....	207
cc) Ab Besitzerlangung durch den Erben .....	208
f) „Vererbte“ Interdikte .....	208
g) Verbleibende Rechtsschutzlücken? .....	210
3. Fazit .....	212
VI. Aufrücken der <i>sui heredes</i> in den Besitz .....	212
1. Darstellung der Ansicht .....	213
a) Besitzübergang auf <i>sui heredes</i> .....	213
b) Besitzübergang auf alle <i>necessarii heredes</i> .....	214
2. Argumente .....	214

a) Textliche Stütze, Paul. D. 28, 2, 11 (2 ad Sab.)	214
aa) Darstellung des Arguments	214
bb) Kritik	215
b) Parallele zur <i>traditio brevi manu</i>	217
aa) Darstellung des Arguments	217
bb) Kritik	218
3. Gegenargumente	219
a) Fehlender Textbeleg	219
b) Erfordernis tatsächlicher Sachherrschaft	219
c) Besitzlage innerhalb der altrömischen Erbgemeinschaft	221
d) Vergleich mit der <i>emancipatio</i>	222
4. Fazit	224
<b>E. Ergebnis</b>	225
I. Zusammenfassung	225
II. Bewertung	226
<b>Literaturverzeichnis</b>	228
<b>Quellenverzeichnis</b>	241
I. Juristische Quellen	241
II. Nichtjuristische Quellen	252
<b>Sachverzeichnis</b>	253

## Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AHDE	Anuario de Historia del Derecho Espanol
ANRW	Aufstieg und Niedergang der römischen Welt
AUPA	Annali del Seminario giuridico dell' Università di Palermo
BIDR	Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano
CRRS	Corpus der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei
FIRA	Fontes Iuris Romani Antejustiniani
FS	Festschrift, Festgabe
Handlexikon	Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 10. Auflage, Graz 1958
HLL	Handbuch der lateinischen Literatur der Antike
IURA	Rivista internazionale di diritto romano e antico
NRHD	Nouvelle revue historique de droit
PS	Pauli Sententiae
RE	Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, neue Bearbeitung, begonnen von Georg Wissowa, unter Mitwirkung zahlreicher Fachgenossen, herausgegeben von Wilhelm Kroll
RHD	Revue historique de droit français et étranger
RIDA	Revue internationale des droits de l'antiquité
RIL	Rendiconti Istituto Lombardo di Scienze e Lettere
SD	Studia et Documenta Historia Iuris
s. v.	sub voce
SZ	Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtgeschichte, Romanistische Abteilung
ThLL	Thesaurus Linguae Latinae
TR	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, Revue d'histoire du droit
ZCP	Zeitschrift für Civilrecht und Prozess
ZGR	Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft

## A. Einführung

### I. Problemaufriss

„Mit dem Tod geht der Besitz vermutlich wohl auf die *sui heredes* über, aber nicht auf die *extranei*.“<sup>1</sup> Dies ist das knappe Fazit Kasers zur Frage eines Besitzübergangs auf den Erben im klassischen römischen Recht.<sup>2</sup> Eine solche Aussage lässt bereits vermuten, dass die romanistische Wissenschaft in diesem Punkt bis heute noch keine eindeutigen Erkenntnisse gewinnen konnte. Allein dieser Umstand spricht bereits für eine erneute und vertiefende Auseinandersetzung mit der Frage nach einem Besitzübergang auf den Erben.<sup>3</sup>

Ein anderer Aspekt, der eine Auseinandersetzung mit der Fragestellung lohnenswert erscheinen lässt, ist die Vielzahl und Vielfältigkeit der Rechtsprobleme,

---

<sup>1</sup> Kaser, Römisches Privatrecht I, S. 395. Auch in Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht, § 20 Rn. 10 ist Ähnliches zu lesen: „Mit dem Tod des Besitzers geht der Besitz nicht auf die *extranei* (Iav. D. 41, 2, 23 pr.), aber vermutlich auf die *sui heredes* über.“

<sup>2</sup> Die Einschätzung Pools, SZ 131 (2014), S. 370, 384 Fn. 52: „Überhaupt ist die Behandlung der Besitzerlangung im römischen Erbrecht bei Kaser (/Knütel) in mehrerer Hinsicht ungenau und lückenhaft.“ erscheint insofern hinsichtlich einer Begründung und Darstellung der eingangs zitierten Auffassung nicht ganz unberechtigt.

<sup>3</sup> Die bisherige Literatur zum Thema ist letztlich überschaubar, wenn man Stellungnahmen im Rahmen von Gesamtdarstellungen beiseite lässt. Eine neuere monographische Auseinandersetzung mit dem Thema, allerdings nicht begrenzt auf das römische Recht, lieferte 2013 Choi: Der Besitzerwerb des Erben. Ansonsten wird die Frage in Abhandlungen zu einzelnen Rechtsinstituten wie beispielsweise dem *crimen expilatae hereditatis* zumindest gestreift, hier sei beispielsweise auf Gnoli, Hereditatem expilare I (1984) oder auch Scacchetti, Il doloso depauperamento dell'eredità giacente (1994) verwiesen. An Aufsätzen sind neben Solazzi, Sul possesso del suus heres (1931), hier zitiert als Scritti III, S. 379–387, aus der jüngeren Vergangenheit vor allem die Arbeiten Pools zu nennen: Die Erbschaftsersitzung in Gai. 2, 54 und Theo Mayer-Malys Thesen zum Ursprung der usucapio, in: SZ 129 (2012), S. 113–160 sowie Due questioni di diritto ereditario, in: Studi in onore di Antonino Metro V (2010), S. 91–133. Weiterhin finden sich Ausführungen zum Besitzerwerb des Erben in der meist italienischsprachigen Literatur zum römischen Erbrecht, wie zum Beispiel bei Fadda, Biondi und vor allem bei Voci. Hier ist besonders interessant, dass Voci seine Meinung zu einem Besitzübergang auf den *suus heres* von der ersten Auflage (1960) seines Diritto ereditario romano I zur zweiten Auflage (1967) geändert hat. Während Voci zunächst einen Besitzübergang verneint, nimmt er einen solchen nunmehr an. In deutscher Sprache instruktiv ist von Lübtow, Die entwicklungsgeschichtlichen Grundlagen des römischen Erbrechts, Studi in onore di Pietro de Francisci I (1956), S. 407–516. Einen knappen Überblick zur Behandlung der Frage bei Glossatoren und Humanisten liefert Glück/Mühlenbruch, Pandecten (1843), liber 29, 2–5, S. 79 Fn. 58; siehe hierzu auch Duncker, ZCP 12 (1839), S. 105, 114.



die an sie gekoppelt sind. Hier sind das Schicksal einer vom Erblasser begonnenen Ersitzung oder auch allgemein der Schutz des Erben gegen einen Zugriff durch Dritte auf die Sachen des Erblassers zu nennen. Die Frage nach einem Besitzübergang war für die Römer also keinesfalls von rein theoretischem Interesse.

Besagte Vielfältigkeit wird auch bei der Suche nach dem Rechtsgebiet offenbar, in dem eine Antwort auf die Frage nach dem Besitzübergang auf den Erben zu finden ist. Im Sachenrecht? Im Erbrecht? Die Einschränkung Kasers, dass nur die *sui heredes* in den Besitz des Erblassers nachfolgen, lässt zudem personenrechtliche Bezüge möglich erscheinen. Vorschnell erschiene es jedenfalls, die Thematik allein im Erbrecht zu verorten. Deshalb soll hier auch ein möglicher Besitzübergang auf den Erben und nicht etwa die Vererblichkeit des Besitzes<sup>4</sup> untersucht werden. Die Bezeichnung Vererblichkeit suggeriert einen Erwerb des Besitzes als Teil des Erbschaftserwerbs. Dies ist jedoch nicht die einzig mögliche Erklärung für eine Nachfolge des Erben in den Besitz. Prominent vertreten wird insbesondere ein Modell, das einen Besitzübergang auf den *suus heres* aus sachenrechtlichen und personenrechtlichen Grundsätzen ableitet.<sup>5</sup>

Eine klare Aussage wie beispielsweise § 857<sup>6</sup> des Bürgerlichen Gesetzbuches<sup>7</sup> im Abschnitt 1 „Besitz“ des 3. Buches liefert das römische Recht jedenfalls nicht.

---

<sup>4</sup> Um die Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert entstanden zahlreiche Arbeiten, die sich zumindest auch mit dem römischen Recht befassten und die allein schon durch die Wahl des Titels eine gewisse Vorfestlegung erkennen lassen. Dies gilt zum Beispiel für die Arbeiten von Cosack, Die Vererblichkeit des Besitzes 1 (1877); Kaim, Die Vererblichkeit des Besitzes in der geschichtlichen Entwicklung (1904); Pappe, Die Vererblichkeit des Besitzes und ihre praktische Bedeutung (1906); Preiser, Die Vererblichkeit des Besitzes nach preussischem Recht (1892); Reinach, Die Vererblichkeit des Besitzes auf der Grundlage der geschichtlichen Entwicklung (1927); Stephan, Die Vererblichkeit des Besitzes unter besonderer Berücksichtigung des Falles der Nacherbfolge (1913); Wartensleben, Die Besitzvererbung (1899).

<sup>5</sup> Für diese Ansicht seien hier beispielhaft Jhering, Besitzwille, S. 67 ff. und Voci, Diritto ereditario romano I, S. 216 f. genannt, auf den auch Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht, § 20 Rn. 10 verweisen.

<sup>6</sup> § 857 BGB: Der Besitz geht auf den Erben über.

<sup>7</sup> Ähnliche Bestimmungen finden sich auch in anderen europäischen Gesetzbüchern. Ohne auf die vom deutschen Recht abweichenden Wirkungen im Detail einzugehen, sei vorliegend auf die folgenden Regelungen verwiesen: Art. 1146 Codice civile: Il Possesso continua nell'erede con effetto dall'apertura della successione. Art. 560 II ZGB: Mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen gehen die Forderungen, das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte und der Besitz des Erblassers ohne weiteres auf sie über, und die Schulden des Erblassers werden zu persönlichen Schulden der Erben. Zu weiteren europäischen Rechtsordnungen siehe beispielsweise Pool, Studi Metro V, S. 91, 110.

## II. Gegenstand der Bearbeitung

Die Frage nach einem Besitzübergang auf den Erben soll für das klassische römische Recht untersucht werden. Das bedeutet eine Auseinandersetzung mit den Auffassungen der sogenannten klassischen Jurisprudenz, also der römischen Juristen von der frühen Kaiserzeit ab 27 vor Christus bis zum Ende der severischen Militärmonarchie 235 nach Christus.<sup>8</sup> Der überkommene Begriff des klassischen römischen Rechts dient also in dieser Arbeit lediglich als zeitliche Grenze und wird keiner inhaltlichen Bewertung zugeführt. Eine solche Grenzziehung erscheint vor allem gegenüber früheren Zeiten erforderlich. Bereits die Zwölf Tafeln enthalten erbrechtliche Vorschriften und auch das Rechtsinstitut der *usucapio pro herede* ist jedenfalls älter als das erste Jahrhundert vor Christus. Die Begrenzung auf das klassische römische Recht darf jedoch nicht bedeuten, die Einflüsse älterer Rechtsinstitute zu ignorieren, wo diese tatsächlich auch in klassischer Zeit noch fortwirken.

## III. Methode und Gang der Bearbeitung

Um eine tragfähige Aussage über eine Besitznachfolge des Erben im klassischen römischen Recht treffen zu können, erscheint es zwingend, zunächst Antworten auf vorgelagerte Fragen zu suchen. Bei welchen Rechtsfragen wird der Besitz des Erben relevant? Gibt es hierbei eine einheitliche Bedeutung von Besitz? Welche Nachteile hat der Erbe, wenn er nicht unmittelbar mit dem Erwerb der Erbschaft auch Besitzer der einzelnen Erbschaftssachen wird? Werden diese Nachteile von der Rechtsordnung hingenommen? Welche rechtlichen Institute stehen zur Verfügung, um mögliche Nachteile auszugleichen?

Diese Überlegungen verdeutlichen bereits, dass die vorliegende Arbeit nicht primär darauf abzielt, mittels theoretischer und dogmatischer Konstruktion einen Übergang des Besitzes auf den Erben zu belegen oder zu widerlegen.<sup>9</sup> Die Antwort soll vielmehr aus den Lösungen der römischen Juristen für konkrete Rechtsfälle abgelesen werden und nur insoweit Systemerwägungen zu Grunde legen, wie diese auch von den römischen Juristen selbst angewendet wurden.

Um dieser Zielsetzung gerecht zu werden, behandelt die vorliegende Arbeit in ihrem Abschnitt B. zunächst fünf Quellen, die in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit der Frage nach einem Besitzübergang auf den Erben immer

---

<sup>8</sup> Wieacker, Über das Klassische in der römischen Jurisprudenz, S. 161; Kaiser/McDougall, Examinatorium Rechtsgeschichte, S. 341 f. mit weiteren Nachweisen.

<sup>9</sup> Als dogmatische Arbeit dieser Art sei nur auf Savigny, Recht des Besitzes verwiesen, der mit seiner Abhandlung das Bild vom Besitzrecht der Römer bis heute stark geprägt hat und der im Ergebnis einen Besitzübergang auf den Erben verneint. Zu anderen Ergebnissen gelangt hingegen die dogmatische Arbeit von Strohal, Succession in den Besitz nach römischem und heutigem Recht.