

## Jacques Cujas zur testamentarischen Einsetzung eines Pflegers

### Einleitung

Der folgende Text stammt aus den *Observationes* des französischen Juristen Jacques Cujas (1520–1590, lat. Iacobus Cuiacius, deutsch Cujaz). Die *Observationes* sind eine Sammlung von kurzen Abhandlungen zu den verschiedensten Problemen des römischen Rechts. Der abgedruckte Abschnitt gibt ein gutes Beispiel für die Arbeitsweise des Cujaz und für die Eigenheiten der französischen humanistischen Rechtswissenschaft des 16. Jahrhunderts (auch *mos gallicus* – französische Methode – genannt.): Im Mittelpunkt des Interesses von Cujaz steht weniger die Anwendung der römischen Rechtstexte in der Gerichtspraxis seiner Zeit als ihre ursprüngliche Bedeutung. Um diese zu ermitteln, vergleicht er die in den Digesten überlieferten Aussagen der römischen Juristen mit Informationen aus anderen, nichtjuristischen Quellen. Dabei zieht er nicht nur lateinische, sondern auch griechische Autoren heran. Die Juristen der Glossatoren- und Kommentatorschule hatten sich auf die Auslegung des Corpus Iuris beschränkt. Wie die mittelalterliche Wissenschaft generell arbeiteten sie nach der Maxime *Graeca non leguntur* – „Griechisches wird nicht gelesen“ -und hätten deshalb griechische Texte keinesfalls berücksichtigt.

In dem abgedruckten Text geht es um die Frage, ob ein Pfleger (*curator*, vgl. dazu auch den Quellentext im vorigen Kapitel) durch Testament eingesetzt werden kann. *Curator* ist im Römischen Recht die Bezeichnung für den rechtlichen Betreuer eines Minderjährigen, der die Geschlechtsreife (*pubertas*) erreicht hat. Bis zum Erreichen der *pubertas* werden Kinder durch einen *tutor* als Vormund vertreten, wenn ihr Vater nicht mehr lebt. Der Vormund kann von dem verstorbenen Vater durch testamentarische Anordnung eingesetzt worden sein. Ist eine solche Anordnung unterblieben, wird ein naher Verwandter Vormund. Notfalls wird ein geeigneter Dritter behördlich zum Vormund ernannt. Cujaz untersucht nun, ob auch ein *curator* für geschlechtsreife Volljährige durch Testament des Vaters ernannt werden kann. Während die Quellen des Corpus Iuris von vornherein dafür sprechen, dass eine testamentarische Bestellung eines *curator* nicht möglich war, berichten historische Quellen von Fällen, in denen dies geschehen sein soll.

### Iacobi Cuiacii Observationum Liber Septimus. Caput VI.

(aus: *Iacobus Cuiacius, Opera priora, Tomus III, Lutetiae Parisiorum 1658, Sp. 184.*)

*Curatorem testamento non dari*

*Curatorem testamento non dari constat*

**Pfleger können nicht durch Testament bestimmt werden**

Dass Pfleger nicht durch Testament bestimmt wer-

*lege 1. D. de confirmando tutore*<sup>1</sup>. *quia lex XII tabularum*<sup>2</sup> *de tutela loquitur non de cura. Super pecunia, inquit, tutelave suae rei*<sup>3</sup>. *Tutoris autem, vel curatoris datio iuris est, non patriae potestatis vel iurisdictionis*<sup>4</sup>. *eademque ratione ventri*<sup>5</sup> *tutor dari non potest. quia scilicet de curatore lex loquitur, non de tutore, lege ventri D. de tutoribus et curatoribus datis*<sup>6</sup>.

den, steht gemäß D. 26, 3, 1<sup>1</sup> fest [. Dies ist deshalb so], weil das Zwölftafelgesetz<sup>2</sup> nur von der Vormundschaft, nicht von der Pflegschaft spricht. „Über sein Vermögen“, sagt das Gesetz, oder „über die Vormundschaft über seine Angelegenheiten“<sup>3</sup>. Die Einsetzung eines Vormundes oder eines Pflegers ist eine Sache des Rechts, nicht der väterlichen Gewalt oder der Rechtsprechung<sup>4</sup>. Aus demselben Grund kann auch ein Vormund für ein ungeborenes Kind<sup>5</sup> nicht eingesetzt werden, weil nämlich das Gesetz von einem Pfleger spricht, nicht von einem Vormund, D. 26, 5, 20<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Cujaz benutzt in der Regel – wie die mittelalterlichen Juristen – die Zitierweise nach den Anfangsworte der Abschnitte und Unterabschnitten der Digesten. Wie im Quellentext zur ersten Vorlesungsstunde ist in der deutschen Übersetzung jeweils die moderne numerische Zitierweise verwendet. – D. 26, 3, 1 ist ein griechischer Text innerhalb der Digesten Justinians. Er wurde daher von der mittelalterlichen Rechtswissenschaft nach dem Grundsatz *Graeca non leguntur* nicht gesehen. Daher konnte auch die in D. 26, 3, 1, 3 enthaltene ausdrückliche Feststellung, dass nur ein *tutor*, nicht aber ein *curator* durch Testament eingesetzt werden kann, den mittelalterlichen Juristen nicht bekannt sein. Das Anliegen des Cujaz ist der Nachweis, dass infolge der Nichtbeachtung des griechischen Textes der Inhalt des römischen Rechtes bislang verkannt wurde.

<sup>2</sup> Das Zwölftafelgesetz wurde 449 v. Chr. erlassen und gehört zu den ältesten Zeugnissen des römischen Rechts. Das Gesetz hat seinen Namen daher, dass es der Überlieferung nach auf zwölf Tafeln aufgezeichnet war. Sein Inhalt ist nur in Bruchstücken überliefert.

<sup>3</sup> Zu den bekannten Vorschriften des Zwölftafelgesetzes gehört der Satz: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*. – „So, wie jemand über sein Vermögen oder über die Vormundschaft über seine Angelegenheiten letztwillig verfügt hat, so soll es Recht sein“ (XII tab. V, 3). Diesen Satz zitiert Cujaz in abgekürzter Form. Die Tatsache, dass im Zwölftafelgesetz nur von testamentarischen Verfügungen hinsichtlich der *tutela* (Vormundschaft) gesprochen wird, ist für Cujaz der historische Grund, warum auch im späteren römischen Recht nur die Einsetzung eines *tutor* und nicht auch eines *curator* durch Testament möglich war.

<sup>4</sup> Der Sinn dieser etwas unklaren Bemerkung ist wohl folgender: Die Einsetzung des Vormundes oder Pflegers gehört nicht zu den selbstverständlichen Befugnissen des Vaters oder auch des Richters. Insofern ist sie weder ein Gegenstand der väterlichen Gewalt (*patria potestas*) noch der Rechtsprechungsgewalt (*iurisdictio*). Sie ist vielmehr Sache des Rechts, das heißt, sie bedarf einer besonderen gesetzlichen Grundlage. Da nun eine solche besondere gesetzliche Grundlage (in Gestalt der in Fn. 3 genannten Bestimmung aus dem Zwölftafelgesetz) für die testamentarische Einsetzung nur hinsichtlich des Vormundes, aber nicht hinsichtlich des Pflegers besteht, kann ein Pfleger nicht durch Testament eingesetzt werden.

<sup>5</sup> In der Terminologie des römischen Rechts ist der Pfleger nicht Pfleger des ungeborenen Kindes, sondern *curator ventris* – „Pfleger des Bauches“ (der Schwangeren). Zum modernen Recht vgl. § 1912 BGB.

<sup>6</sup> Die von Cujaz zitierte Digestenstelle enthält (eben diesen) Hinweis, dass ein ungeborenes Kind nur einen Pfleger erhalten darf, weil die einschlägige (quasi-)gesetzliche Vorschrift, nämlich eine Regelung im Edikt des Prätors, nur von einem *curator*, nicht von einem *tutor* spricht.

*Atquin testamento Caesaris<sup>8</sup> Dio<sup>7</sup> scribit Decimum Brutum<sup>9</sup> et percussorum alios quosdam C. Octavio<sup>10</sup> ἐπιτρόπους dados, quo nomine curatores significantur. nam et tutores dari non poterant Octavio firmata iam et plena pubertate<sup>11</sup>. Ideoque eosdem non in secundum, sed in primum casum Octavio substitutos refert, si ad ipsum non perveniret hereditas<sup>12</sup>. – quo genere primis heredibus adscribi alios in more Populi*

Aber Dio<sup>7</sup> schreibt, dass durch das Testament Caesars<sup>8</sup> Decimus Brutus<sup>9</sup> und andere von den Mördern als epitropoi (Aufseher) für Caius Octavius<sup>10</sup> eingesetzt. Mit diesem Wort werden Pfleger bezeichnet. Denn auch die Bestimmung von Vormündern war unmöglich, da Octavius bestätigtermaßen bereits vollständig die Geschlechtsreife erreicht hatte<sup>11</sup>. Deshalb berichtet Dio auch, dass die Caesarmörder für den ersten, nicht den zweiten der [beiden gesetzlich vorgesehenen] Fälle zum Ersatzerben für Octavius eingesetzt hatte, wenn nämlich die Erbschaft nicht an jenen gelangen würde<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> Gemeint ist der Historiker Cassius Dio (ca. 164–nach 229 n.Chr.), der eine römische Geschichte in griechischer Sprache verfasste.

<sup>8</sup> Gemeint ist (natürlich) der Diktator Caius Iulius Caesar (100–44 v. Chr.), der an den Iden des März von einer Verschwörergruppe unter Führung des Marcus Iunius Brutus und des Caius Cassius Longinus ermordet wurde, welche die republikanische Verfassung wiederherstellen wollte.

<sup>9</sup> Decimus Iunius Brutus Albinus war ein entfernter Verwandter des Marcus Iunius Brutus (s. Fn. 8) und gehörte gleichfalls zur Gruppe der Caesarmörder. Bevor er sich den Verschwörern anschloss, war er ein enger Vertrauter Caesars.

<sup>10</sup> Caesars Adoptivsohn Octavianus, der später Augustus, hieß vor der Adoption durch Caesar Caius Octavius Thurinus.

<sup>11</sup> Das Wort griechische *epitropoi* wird oft als Übersetzung von *tutor* gebraucht, kann aber auch einen *curator* bezeichnen. Hätte Caesar den Brutus als *tutor* eingesetzt, wäre der Widerspruch zu den Rechtsquellen aufgelöst. Nach Cujaz Argumentation ist dies aber nicht denkbar, weil ein *tutor* nur für Kinder vor der *pubertas* bestimmt werden konnte, Octavius aber bei Abfassung des Testaments (das sich auf das Jahr 45 v. Chr. datieren lässt), schon geschlechtsreif war.

<sup>12</sup> Die Einsetzung eines Ersatzerben (*substitutio*) war nach römischem Recht in zwei Formen möglich. Zunächst konnte der Erblasser im Testament einen Ersatzerben für den Fall bestimmen, dass der primär eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht erhalten konnte, insbesondere weil er bereits vor dem Erblasser starb (sog. *substitutio vulgaris*, eingedeutscht Vulgarsubstitution). Zum anderen war es möglich, einen Ersatzerben zu bestimmen, der das Erbe nach dem Tod des ersten Erben erhalten sollte (sog. *substitutio pupillaris*, eingedeutscht Pupillarsubstitution). Dies war aber nur in dem Sonderfall möglich, dass der erste Erbe nicht die Möglichkeit hatte, selbst einen Erben für sich in einem eigenen Testament einzusetzen. Dies war der Fall, wenn und solange der erste Erbe nicht geschlechtsreif war. Denn die *pubertas* begründete die Testierfähigkeit. – Die Argumentation des Cujaz erklärt sich durch die Überlegung, dass es, wäre Octavius zur Zeit der Abfassung des Testaments nicht geschlechtsreif gewesen, für beide Fälle möglich und naheliegend gewesen wäre, Ersatzerben einzusetzen. Dass die Ersatzerben nach dem Bericht des Cassius nur für den ersten Fall eingesetzt wurden, also nur eine *substitutio vulgaris* angeordnet wurde, zeigt, dass Octavius bereits geschlechtsreif war. Dann kam eine *substitutio pupillaris* eben so wenig in Betracht wie die Ernennung eines *tutor* für Octavius. – Das BGB regelt die Einsetzung von Ersatzerben in § 2096. Die Regelung betrifft nur den Fall, dass ein Erbe wegfällt und das Erbe nicht antreten kann oder will, entspricht also der *substitutio vulgaris*. Die *substitutio pupillaris* kennt das BGB nicht, ihr entspricht am ehesten das Institut der Nacherbfolge (§§ 2100 ff.).

*Romani positum scribit Appianus<sup>13</sup> iis verbis, ἔθος ῥωμαίοις παραγράφει τοῖς κληρόνομοις ἑτέρους εἰ μὴ κληρονομοῖεν οἱ πρότεροι. Constat tamen ex lege XII tabularum vulgarem substitutionem introductam, pupillarem moribus tantum<sup>14</sup>.*

– Auf welche Weise es bei den Römern Sitte war, den ersten Erben andere beizufügen, beschreibt Appianus<sup>13</sup> mit folgenden Worten: „Die Römer haben den Brauch, [im Testament] neben die Erben andere für den Fall zu schreiben, dass die ersten nicht erben“. Es steht jedoch fest, dass die Vulgarsubstitution durch das Zwölftafelgesetz eingeführt wurde, die Pupillarsubstitution hingegen nur durch Brauch<sup>14</sup>.

*Verum, ne aberremus a proposito, sive tutores, sive curatores Octavio datos Dio scribat: id quia iure fieri non potuit, vix etiam factum crediderim: et Suetonio<sup>15</sup> potius accesserim, qui non Octavio, sed postumis a Caesare tutores datos refert. Dedit igitur exhereditatis aut certe in rumpendi periculum testamentum deduxit<sup>16</sup>, aut male uterque recitant testamentum. – Illud notandum censeo quod Appianus scribit Brutum in secundis heredibus scriptum et filium nominatum fuisse.*

Doch wollen wir nicht von unserem Thema abschweifen: Gleich ob Dio meint, dass dem Octavius Vormünder gegeben wurden oder, dass für ihn Pfleger ernannt wurden, da beides von Rechts wegen nicht möglich war, glaube ich auch kaum, dass es geschehen ist und möchte eher Suetonius<sup>15</sup> beipflichten, der berichtet, dass Vormünder von Caesar nicht für Octavius, sondern für (etwaige noch) nach seinem Tod geborene Nachkommen einsetzte. Demnach hat er entweder Vormünder eingesetzt und zugleich die Enterbung der noch ungeborenen Nachkommen angeordnet oder das Testament in Gefahr gebracht, hinfällig zu werden<sup>16</sup>,

<sup>13</sup> Der aus Alexandria in Ägypten stammende griechische Historiker Appianos schrieb in der Mitte des zweiten Jahrhunderts n. Chr. eine römische Geschichte, in welcher er über die Ermordung Caesars und in diesem Zusammenhang über dessen Testament und den römischen Brauch der Einsetzung von Ersatzerben berichtet. Das griechische Zitat enthält aber nichts, was die Leser des Cujaz nicht auch in den ihnen besser zugänglichen Rechtsquellen hätten nachlesen können: Die Einsetzung von Ersatzerben ist z.B. ausführlich in den Institutionen Justinians behandelt (IJ 2, 15 und 16). Insofern hat die Erwähnung des Appianos hauptsächlich die Funktion, ein weiteres Mal die umfassende philologische und historische Bildung des Cujaz zu demonstrieren.

<sup>14</sup> Die Behauptung, dass die Vulgarsubstitution (zur Bedeutung des Wortes siehe Fn. 12) auf das Zwölftafelgesetz zurückgeht lässt sich nicht belegen. Zeugnisse für dieses Rechtsinstitut gibt es erst aus viel späterer Zeit. Dass die Pupillarsubstitution durch Rechtgebrauch entstanden (*moribus introductum*) ist, steht in den Digesten (D. 28, 6, 2 pr.).

<sup>15</sup> Der römische Schriftsteller Caius Suetonius Tranquillus schrieb in der ersten Hälfte des 2. Jahrhunderts n.Chr. u.a. eine Biographie Caesars.

<sup>16</sup> Ein Testament war nach Römischem Recht hinfällig, wenn eheliche Abkömmlinge des Erblassers darin nicht entweder bedacht oder ausdrücklich enterbt waren. Diese Regel sollte die Abkömmlinge davor schützen, vom Erblasser vergessen oder leichtfertig enterbt zu werden. Diese Regel galt zur Zeit Caesars auch für Kinder, die beim Tod des Erblassers schon gezeugt, aber noch nicht geboren waren. (Auch das BGB schützt solche Kinder besonders, vgl. § 1923 Abs. 2.). Wenn Caesar also für die nachgeborenen Kinder in seinem Testament Vormünder einsetzte, also mit der Geburt solcher Kinder rechnete, dann musste er sie zugleich entweder als Erben einsetzen oder ausdrücklich enterben, Andererseits wäre das Testament, wenn wirklich noch Abkömmlinge geboren worden wären (einschließlich der Bestellung er Vormünder) hinfällig geworden. Da Caesar Octavius als Alleinerben eingesetzt hatte, kam

*Qua re, quantum opinor, in ferientem  
vocem illam emisit: καὶ σὺ τέκνον*<sup>17</sup>.

oder beide [Dio und Suetonius] geben das Testament falsch wieder. – Für bemerkenswert halte ich noch die Tatsache, dass Appianus schreibt, Brutus sei als einer der Zweiterben eingesetzt und als Sohn bezeichnet worden. Deshalb, so meine ich, rief Caesar als Brutus auf ihn einstach aus: „Auch du, mein Sohn“<sup>17</sup>.

---

nur eine Enterbung der nachgeborenen Kinder in Betracht. – Der Hinweis auf diesen Umstand erscheint etwas spitzfindig, denn die von Cujaz zitierten Historiker hatten wenig Anlass, auf ein Detail wie die Enterbungsklausel in Caesars Testament ausdrücklich hinzuweisen.

<sup>17</sup> Cujaz gibt Caesars berühmte letzte Worte auf Griechisch wieder. Dies entspricht dem Bericht bei Cassius Dio und dem des Suetonius (der lateinisch geschrieben hat).