

„In der Schwebel“

Zum Versuch der Kategorisierung der *condicio iuris* im klassischen r6mischen Recht

Caroline MOKREJS

(*Universit6 de Vienne*)

„*Conditio pendet*“ - Die Bedingung l6st einen Schwebezustand aus; rechtliche Wirkungen werden von einem ungewissen zukünftigen Ereignis abh6ngig gemacht, die Rechtslage befindet sich daher „in der Schwebel“. Soll eine Bedingung gesetzt werden, wird diese meist ausdr6cklich in der Vereinbarung genannt.

Anders sieht es naturgem66 bei den sog „stillschweigenden Bedingungen“ aus, worunter die *conditio tacita* wie auch die *conditio iuris* zu verstehen sind. Die *conditio tacita* ist eine Bedingung, die nach dem Willen der Parteien in der Vereinbarung mitenthalten ist, wohingegen die *conditio iuris* als Rechtsbedingung verstanden wird, die sich nicht aus dem Parteiwillen, sondern aus der „Rechtsordnung“ ergibt. Der Begriff sowie die moderne Definition der Rechtsbedingung haben sich in der Bedingungslehre des 19. Jahrhunderts herausgebildet, Heinrich Dernburg beispielsweise spricht von der *conditio iuris*, „welche ein Gesch6ft von Rechts wegen an k6nftige ungewisse Ereignisse“ kn6pft¹. F6r Paul Oertmann hat die Rechtsbedingung freilich ebenso ihre Grundlage im Recht, er differenziert aber zwischen „Tatbestand im engeren Sinn“ und „Wirksamkeitsvoraussetzung“ und definiert die Rechtsbedingung als „eine nachholbare, aber beim Gesch6ftsschlu6 selbst noch ausstehende Wirksamkeitsvoraussetzung²“. Es ist zu beachten, dass der Begriff der Rechtsbedingung in der moderneren Dogmatik eher eingeschr6nkt zu betrachten ist, kurz gesagt, nicht jedes sich aus einer Rechtsregel ergebende Erfordernis, das einen Schwebezustand

¹ H.DERNBURG, *Pandekten*. Allgemeiner Teil und Sachenrecht⁷, Bd.I, Berlin 1902, S.246.

² Vgl P.OERTMANN, *Die Rechtsbedingung*, Leipzig 1924 (Neudruck Scientia Verlag Aalen 1968), S.28.

auslöst, kann ohne weiteres als „Rechtsbedingung“ im modernen Sinn bezeichnet werden.³

Zu den stillschweigenden Bedingungen im römischen Recht findet sich eine überschaubare Zahl an Untersuchungen. Max Kaser hat 1956⁴, LÉGIER 1966 dazu publiziert⁵. Die erste und bislang einzige Monographie der rezenten Forschung wurde im Jahre 2006 von Santiago Castán Pérez-Gómez veröffentlicht⁶. Dieser ordnet die Quellen und Begriffe im Umfeld der stillschweigenden Bedingungen nach einem schematischem und auf's Erste logisch bestechendem System an.

Die Quellen sind großteils uneinheitlich⁷, manchmal ist von der *condicio iuris*, manchmal von der *condicio tacita* die Rede oder es werden Formulierungen verwendet⁸, die auf eine stillschweigende Bedingung hindeuten. Daher fasst Castán Pérez-Gómez *condicio tacita* und *condicio iuris* unter dem Oberbegriff „*condicio tacita* im weiteren Sinn“ zusammen. Die *condicio iuris* ist für ihn eine Rechtsbedingung, die aus der Rechtsordnung oder dem Wesen des Rechtsgeschäfts stammt und ebenso wie eine ausdrückliche Bedingung grundsätzlich einen Schwebezustand auslöst⁹. Sie sei von anderen Rechtsinstituten, wie der *condicio tacita* im engeren Sinn, die

³ Vgl dazu und zu den zahlreichen Theorien zur Rechtsbedingung, H. EGERT, *Die Rechtsbedingung im System des bürgerlichen Rechts*, Berlin 1974; K. KNORR, *Begriff und Rechtsfolgen der Rechtsbedingung*, Marburg 1978.

⁴ M. KASER, *Condicio iuris und condicio tacita*, in *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae*, vol. I, 1956, S.427ff.; mit einigen Ergänzungen: M. KASER, *Condicio iuris und condicio tacita*, *Ausgewählte Schriften*, vol. II, 1976, S.225ff.

⁵ LÉGIER, *Tacita condicio*, RH 44 (1966), S.5ff.

⁶ S. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Condicio iuris y tacita condicio. Las condiciones implícitas en el derecho privado romano*, Universidad Rey Juan Carlos 2006.

⁷ Nicht umsonst beginnt Paul Oertmann seine 1924 veröffentlichte Monographie „Die Rechtsbedingung“ mit dem Satz „Die Frage der Rechtsbedingung, *condicio iuris*, ist von jeher eine der dunkelsten des Privatrechts gewesen.“ Vgl P. OERTMANN, *Die Rechtsbedingung*, cit., S.1.

⁸ „constat habere in se condicionem“ D.23.3.21 (Ulpianus 35 *ad Sabinum*); „tacitam condicionem accipiat“ D.23.3.68 (Papinianus 10 *quaestionum*); „videtur inesse haec condicio“ D.26.2.10.4 (Ulpianus 36 *ad Sabinum*); „Inest autem condicio“ D.35.1.1.3 (Pomponius 3 *ad Q. Mucium*).

⁹ „En suma, para los romanos la *condicio iuris* era el acontecimiento futuro y objetivamente incierto del que se hacía depender la producción de efectos de un negocio jurídico por su propia naturaleza, su objeto o por una especial disposición del Derecho.“; vgl CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Condicio iuris y tacita condicio*, cit., S.44; KASER, *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae*, cit., S.426.

dem Parteiwillen entstammt¹⁰, sowie von Gültigkeitsvoraussetzungen oder Befristungen zu unterscheiden. Dieses Verständnis vom Konzept der Rechtsbedingung wendet er sowohl bei der Interpretation jener Quellen, die ausdrücklich von der *condicio iuris* sprechen, als auch auf ganze Rechtsgebiete an, wie etwa den Bereich der letztwilligen Verfügungen. Dieser Versuch einer Kategorisierung der *condicio iuris* soll anhand der relevanten Quellen im Folgenden kritisch überprüft werden.

Ausdrücklich genannt wird der Begriff „*condicio iuris*“ nur in zwei Quellenstellen, nämlich in D.35.1.21 und in D.21.1.43.10.

D 35.1.21 (Iulianus 31 *digestorum*):

Multum interest, condicio facti an iuris esset: nam huiusmodi condiciones „si navis ex Asia venerit“ „si Titius consul factus erit“, quamvis impletae essent, impedient heredem circa adeundam hereditatem, quamdiu ignoraret eas impletas esse: quae vero ex iure venient, in his nihil amplius exigendum, quam ut impletae sint. veluti si quis se filium familias existimat, cum sit pater familias, poterit adquirere hereditatem: quare et ex parte heres scriptus, qui ignorat, an tabulae testamenti aperta sint, adire hereditatem poterit.

„Es ist ein großer Unterschied, ob eine Bedingung eine tatsächliche oder eine rechtliche ist. Denn Bedingungen der Art „wenn das Schiff aus Asien zurückgekehrt ist“, „wenn Titius Konsul geworden sein wird“, behindern, auch wenn sie in Erfüllung gegangen sind, den Erben am Erbschaftsantritt, so lange er von deren Erfüllung nichts weiß. Bei denen hingegen, die ihren Ursprung aus dem Rechte nehmen, wird weiter nichts erfordert, als dass ihre Erfüllung stattgefunden hat, zum Beispiel wenn sich jemand noch für einen Haussohn hält, obwohl er *pater familias* ist, kann er die Erbschaft [doch] antreten, weshalb auch derjenige, der zur Hälfte als Erbe eingesetzt worden ist und die Eröffnung des Testaments nicht kennt, die Erbschaft antreten kann.“

Die von Julian stammende Stelle D.35.1.21¹¹ soll vorrangig die Frage des Erbschaftsantritts bei Kenntnis oder Nichtkenntnis eines

¹⁰ „*Conditio tacita propiamente dicha*“, vgl CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Conditio iuris y tacita condicio, cit.*, S.31ff.

¹¹ Die Antithese zwischen der *condicio iuris* und der *condicio facti* hielt KASER in seiner Untersuchung zur *condicio tacita* und *condicio iuris* im Jahre 1956 für verfehlt und betrachtete daher die gesamte Stelle als nicht von den klassischen römischen Juristen stammend. Diese Auffassung korrigierte er selbst aber 1976 und zeigte sich nun von der Klassizität dieser Stelle überzeugt. Vgl KASER, in *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae, cit.*, S.423; KASER, *Ausgewählte Schriften, cit.*, S.242. Zur

rechtlichen Umstandes erörtern. Die Quelle handelt aber auch von der Gegenüberstellung der *condicio facti*, der tatsächlichen Bedingung, und der *condicio iuris*, die hier definiert wird als jene Bedingung „*quae vero ex iure venie(n)t*“, die ihren Ursprung aus dem Rechte nimmt. Die Beispiele für die *condicio facti*, „*si navis ex Asia venerit*“, oder „*si Titius consul factus erit*“, sind sehr wohl Fälle echter Bedingungen, allerdings ist das für die *condicio iuris* gebrachte Beispiel zu hinterfragen. Denn der Erbe, um den es in diesem Text geht, hält sich fälschlicherweise für einen Haussohn, obwohl er bereits *pater familias* ist. Dennoch befindet sich seine rechtliche Position in keiner Weise in einem Schwebezustand. Zweifelsohne besitzt er alle Eigenschaften eines Erben. Mangels Schwebezustandes¹² liegt hier keine Bedingung vor, weswegen das Vorliegen einer *condicio iuris* sowohl von Kaser¹³ als auch von Castán Pérez-Gómez¹⁴ verneint wurde. Man kann sich fragen, was denn Julian unter dem Begriff „*condicio iuris*“ wohl verstanden haben könnte. Hat sich der Jurist

Verlässlichkeit des Textes sagt Castán Pérez-Gómez, dass es sich bei dieser Stelle tatsächlich um die einzige überlieferte Differenzierung zwischen der *condicio iuris* und der *condicio facti* handle, weswegen man aber seiner Meinung nach nicht gleich die Klassizität dieses Texts ablehnen und auf eine spätere Bearbeitung schließen sollte, sondern vielmehr erwägen könnte, ob diese Unterscheidung nicht einfach eine Kreation des großen Juristen Julian sei. Vgl CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Condicio iuris y tacita condicio, cit.*, S.39.

¹² Der sog „*condicio in praesens vel praeteritum collata*“ wohl gleich zu stellen (wenn nicht ident) „Auf die Vergangenheit oder die Gegenwart gestellte Bedingungen [...] sind keine wahren Bedingungen; denn sie knüpfen das Rechtsgeschäft an etwas Entschiedenes. Waren die Geschäftsschließenden, wie in solchen Fällen die Regel ist, im Ungewissen über das Ereignis, so gibt doch die Zukunft nur eine Aufklärung über das Geschehene, nicht die Erfüllung einer Bedingung.“ Vgl H.DERNBURG, *Pandekten* Bd.I, Berlin 1902, S.251; vgl auch D.12.1.37 (*Papinianus libro primo definitionum*):

Cum ad praesens tempus condicio confertur, stipulatio tenet, quamvis tenere contrahentes condicionem ignorent, veluti 'si rex Parthorum vivit, centum mihi dari spondes?' eadem sunt et cum in praeteritum condicio confertur.

„Wird eine Bedingung auf ein gegenwärtiges Ereignis bezogen, so ist die Stipulation nicht in der Schwebe und, sofern die Bedingung der Wirklichkeit entspricht, wirksam, selbst wenn die Vertragspartner nicht wissen, dass die Bedingung gegeben ist, wie zum Beispiel 'Gelobst du, mir hundert zu geben, wenn der König der Parther lebt?' Dasselbe gilt auch, wenn sich die Bedingung auf ein vergangenes Ereignis bezieht.“

¹³ Für KASER besteht hierin nur ein „scheinbarer“ Schwebezustand; „Auf seine Kenntnis seines wahren Status kommt es nicht an. Solange er diese Kenntnis nicht hat, besteht freilich, anders als in Paul D.21.1.43.10, nur ein scheinbarer, kein wirklicher Schwebezustand.“ Vgl KASER, *Ausgewählte Schriften, cit.*, S.243.

¹⁴ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Condicio iuris y tacita condicio, cit.*, S.40.

„geirrt“ und ein unpassendes Beispiel für die Rechtsbedingung gebracht oder geht Julian hier nicht vielmehr von einer anderen Konzeption der *condicio iuris* aus?

Die zweite Stelle, die eine ausdrückliche Nennung des Begriffs enthält, ist D 21.1.43.10¹⁵.

D 21.1.43.10 (Paulus 1 *ad edictum aedilium curulium*):

Interdum etiamsi pura sit venditio, propter iuris condicionem in suspenso est, veluti si servus, in quo alterius usus fructus, alterius proprietas est, aliquid emerit: nam dum incertum est, ex cuius re pretium solvat, pendet, cui sit adquisitum, et ideo neutri eorum redhibitoria competit.

„Mitunter ist ein Verkauf, wenn er auch unbedingt sein sollte, wegen einer Rechtsbedingung unentschieden, zum Beispiel wenn ein Sklave, an dem einer den Nießbrauch, ein anderer das Eigentum hat, etwas gekauft haben wird; denn während es ungewiss ist, aus wessen Vermögen er den Preis zahlt, ist es unentschieden, für wen [das Gekaufte] erworben ist; und darum steht keinem von beiden die Klage auf Zurücknahme zu“.

In dieser Quelle geht es um die Frage, wem die Gewährleistungsrechte aus einem von einem Nießbrauchsklaven abgeschlossenen Kaufvertrag zustehen. Paulus meint, dass es darauf ankomme, aus wessen Mitteln der Kaufpreis beglichen wird, um entscheiden zu können, ob dem Eigentümer des Sklaven oder dem Nießbraucher die *actio redhibitoria* zugesprochen wird¹⁶. Diese Unklarheit, wer nun Eigentum am Kaufgegenstand hat und wem die Rechte aus der Gewährleistung zustehen sollen, wird in der Quelle „*condicio iuris*“ genannt („*propter iuris condicionem in suspenso est*“). Nach Ansicht von Castán Pérez-Gómez steht daher der gesamte Kaufvertrag unter dieser Rechtsbedingung¹⁷. Meines Erachtens ist allerdings fraglich, ob der Vertrag hier wirklich bedingt ist oder ob vielleicht vielmehr nur unklar ist, mit wessen Geld der Kaufpreis beglichen wird und wer folglich zur Geltendmachung der

¹⁵ KASER, in *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae*, S.422.

¹⁶ Ein Nießbrauchsklave erwirbt für den Nießbraucher das Eigentum an einem Kaufgegenstand mit jenen Mitteln, die entweder *ex operis suis* sind oder *ex re* des Nießbrauchers entstammen. M.KASER, *Römisches Privatrecht*, vol. I, München 1971, S.263.

¹⁷ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Condicio iuris y tacita condicio, cit.*, S.145.

Gewährleistung aktivlegitimiert ist¹⁸. Der Kaufvertrag selbst ist daher unbedingt.

Beide Quellen zur *condicio iuris* können die Frage nach der Konzeption der Rechtsbedingung nicht eindeutig beantworten. Nach der ersten Stelle scheint die *condicio iuris* eine rechtliche Gültigkeitsvoraussetzung zu sein. Vorausgesetzt ist das Vorliegen der *pater familias*-Eigenschaft, ein rechtlicher Umstand, der nicht in der Zukunft liegt, sondern bereits eingetreten ist. In der zweiten Quelle ist nur die Aktivlegitimation für die Gewährleistungsklage in der Schwebe, weil zu diesem Zeitpunkt noch nicht geklärt ist, aus wessen Vermögen der Kaufpreis bezahlt wird. Folgt man aber der Kategorisierung von Castán Pérez-Gómez ist der Rechtsbedingung die Definition „als sich aus der Rechtsordnung oder dem Wesen des Rechtsgeschäfts ergebende Abhängigmachung rechtlicher Wirkungen von einem zukünftigen, ungewissen Ereignis“ zugrunde zu legen. Ein Konzept, das mit den beiden vorhandenen Quellen zur *condicio iuris* nicht wirklich zusammen passt, sondern eher einem modernen Verständnis der Rechtsbedingung entspricht. Nach Betrachtung der beiden Quellen kann nun festgehalten werden, dass die *condicio iuris* im Verständnis der römischen Juristen wohl keine echte Bedingung ist.

Jedoch sollen unter weiterer Bezugnahme auf die – nicht aus den Quellen ersichtliche – „gängige“ Konzeption der *condicio iuris* nun jene Texte betrachtet werden, die von den Autoren der einschlägigen

¹⁸ Ähnlich gelagert ist die Frage, wer Eigentum hat an den Sachen, die der Sklave in D.30.86.2 erwirbt, wobei sich hier auch die Eigentümerposition am Sklaven in einem Schwebezustand befindet. Je nach dem, wer der *dominus* des Sklaven wird, werden die zuvor von diesem erworbenen Sachen in das Eigentum des neuen *dominus* fallen. D.30.86.2 (Iulianus 34 *digestorum*): *Cum servus legatur, et ipsius servi status et omnium, quae personam eius attingunt, in suspenso est. nam si legatarius reppulerit a se legatum, numquam eius fuisse videbitur: si non reppulerit, ex die aditae hereditatis eius intellegetur. secundum hanc regulam et de iure eorum, quae per traditionem servus acceperit aut stipulatus fuerit, deque his, quae legata ei vel donata fuerunt, statuatur, ut vel heredis vel legatarii servus singula gessisse existimetur.* “Wenn ein Sklave vermacht wird, so ist das Verhältnis des Sklaven selbst und alles dessen, was ihn angeht, in Ungewissheit; denn wenn der Legatar das Vermächtnis ausschlägt, so gilt es als ihm niemals gehörig gewesen, schlägt er es nicht aus, so wird es vom Tage des Erbantritts an als sein Eigentum angesehen. Nach dieser Regel wird das Recht auf die Dinge, welche der Sklave durch Übergabe empfangen oder stipuliert hat, und welche ihm vermacht oder geschenkt worden sind, beurteilt, so dass danach jegliches als entweder von des Erben oder von des Legatars Sklave getan betrachtet wird.“

Untersuchungen gern in Zusammenhang mit der *condicio iuris* gebracht werden. Im Folgenden ist in dieser Hinsicht der Problembereich der bedingten Legate zu behandeln¹⁹. In den Quellen zu den *legata condicionalia* finden sich ausdrücklich solche *condiciones*, die nach Entscheidung der Juristen keine Bedingungswirkung auslösen sollen und die Legate daher nicht bedingt machen. Es handelt sich hierbei um die *condicio supervacua* und die *condicio extrinsecus*. Da in der Literatur diese beiden Bedingungstypen der *condicio iuris* gleich gehalten werden, sind die Quellen für diese Untersuchung von Interesse. Es soll nun die *condicio supervacua* näher erläutert werden.

Nach Ansicht von Castán Pérez-Gómez ist die *aditio hereditatis* eine *condicio iuris*²⁰. Das schließt er aus der Beobachtung, dass ein Schwebezustand besteht, ob der Erbe die Erbschaft auch wirklich antreten wird und dieser Erbschaftsantritt somit ungewiss und zukünftig ist, sowie aus der Tatsache, dass der Ursprung dieser Figur im „Recht“ liegt. Demnach stünden alle letztwilligen Verfügungen unter der *condicio iuris* der *aditio hereditatis*²¹.

In der Stelle D.35.1.107²² wird ein Vermächtnis unter der Bedingung hinterlassen, dass ein Anderer als Erbe eingesetzt wird. Hier stellt Gaius fest, dass eine Bedingung „*si hereditatem adierit*“ als nicht beigelegt betrachtet wird, das so „bedingte“ Legat wird also wie ein unbedingtes behandelt („*sub condicione datum legatum purum intellegatur*“).

D.35.1.107 (Gaius *libro singulari de casibus*):

Aliquando accidit, ut sub condicione datum legatum purum intellegatur, veluti quod sub eadem condicione relictum est, sub qua etiam heres alius institutus est, item quod sub hac condicione relictum est

¹⁹ Zum Problembereich der Dos vgl. H.-H. KÖNIG, *Die vor der Ehe bestellte dos nach klassischem römischem Recht*, SDHI 29 (1963), S.151ff.; A. WACKE, *Zur causa der Stipulation*, TR 40 (1972), S.231ff.; J.G. WOLF, *Causa stipulationis*, Köln-Wien 1970.

²⁰ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Condicio iuris y tacita condicio*, cit., S.83; KASER, *RP I*, cit., S.715ff. Der Tod des Erblassers ist hingegen keine echte Bedingung für den Eintritt der Rechtswirksamkeit der letztwilligen Verfügungen, da es sich hierbei zwar um ein zukünftiges, nicht jedoch um ein ungewisses Ereignis handelt; CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Condicio iuris y tacita condicio*, S.50.

²¹ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Condicio iuris y tacita condicio*, cit., S.85; Anderer Ansicht LÉGIER, cit., S.20, der sich auf D.28.7.12. beruft, um hier eine „condition nécessaire“ festzustellen.

²² CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Condicio iuris y tacita condicio*, cit., S.41 (Fn.71), 56, 84 (Fn.178;179).

"si hereditatem adierit". ex diverso quoque purum datum legatum condicionalis videtur, veluti quod sub condicione ademptum est, quia sub contraria condicione datum intellegitur.

„Es tritt gelegentlich der Fall ein, dass ein unter einer Bedingung erteiltes Vermächtnis als ein unbedingtes betrachtet wird: zum Beispiel dasjenige, was unter derselben Bedingung hinterlassen ist, unter der ein Anderer als Erbe eingesetzt worden ist; ebenso dasjenige, was unter der Bedingung hinterlassen worden ist, „wenn [der Erbe] die Erbschaft angetreten hat“. Umgekehrt wird auch ein unbedingt erteiltes Vermächtnis für ein bedingtes angesehen, zum Beispiel dasjenige, das unter einer Bedingung zurückgenommen worden ist, weil es nämlich als unter der entgegengesetzten Bedingung als erteilt erscheint.“

Auch im Text D.36.2.22.1²³ stellt Pomponius fest, dass jene Bedingung überflüssig bzw. „*supervacua*“ ist („*nam pro non scripto ea condicio erit*“), die das Legat des Maevius vom Antritt der Erbschaft abhängig machen soll („*si Titius hereditatem meam adierit*“).

D.36.2.22.1 (Pomponius 5 ad Q. Mucium):

Quaedam autem condiciones etiam supervacuae sunt, veluti si ita scribat: "Titius heres esto. si Titius hereditatem meam adierit, Maevio decem dato": nam pro non scripto ea condicio erit, ut omnimodo ad heredem Maevii legatum transeat, etiamsi Maevius ante aditam hereditatem decesserit. et idem, si ita fuerit scriptum: "si Titius hereditatem meam adierit, intra dies centum Maevio decem dato": nam hoc legatum in diem erit, non sub condicione, quia definitio Labeonis probanda est dicentis id demum legatum ad heredem legatarii transire, quod certum sit debitum iri, si adeatur hereditas.

„Einige Bedingungen sind aber überflüssig, zum Beispiel wenn jemand sagt, „Titius soll mein Erbe sein; wenn Titius meine Verlassenschaft angetreten hat, soll er dem Maevius zehn[tausend Sesterzien] geben“; denn diese Bedingung wird für gar nicht beigefügt erachtet, so dass das Vermächtnis jedenfalls auf des Maevius Erben übergeht, wenn Maevius auch vor dem Erbschaftsantritt gestorben ist. Genauso, wenn so gesagt ist: „wenn Titius meine Verlassenschaft angetreten hat, soll er binnen hundert Tagen dem Maevius zehn[tausend Sesterzien] geben“; denn dieses Vermächtnis ist zu einem bestimmten Tag [zahlbar], und nicht unter einer Bedingung, weil hier des Labeo Begriffsbestimmung sich als richtig bewährt, welcher sagt, dass nur dasjenige Vermächtnis auf des Vermächtnisinhabers Erben übergehe, von

²³ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Condicio iuris y tacita condicio*, cit., S.37, S.41; Vgl. A.MASI, *Studi sulla condizione nel diritto romano*, Milano 1966, S.19 Fn.22.

welchem, wenn die Erbschaft angetreten wird, die Gewissheit vorhanden ist, dass eine Verpflichtung dazu eintreten werde.“

Nach Castán Pérez-Gómez sei hier die Bedingung deswegen als nicht beigefügt zu sehen, weil sie ohnehin schon implizit enthalten sei und eine weitere ausdrückliche Nennung nur redundant wäre²⁴. Tatsächlich ist eine solche Bedingung aber eben nicht als beigefügt zu betrachten, weder stillschweigend noch ausdrücklich, weil das schädliche Auswirkungen auf den Legatar bzw seine Erben hätte. Denn der *dies cedens*, der Verfalltag des Legats, jener Zeitpunkt an dem das Anwartschaftsrecht auf das Legat vererblich wird, liegt bei unbedingten Legaten in der Regel im Zeitpunkt des Todes des Testators²⁵. Stirbt der Legatar vor dem *dies cedens*, geht sein Recht aus dem Legat nicht auf seine Erben über²⁶. Eine Abhängigmachung vom Erbschaftsantritt – eben die *condicio iuris* der *aditio hereditatis* – würde den *dies cedens* vom Zeitpunkt des Todes des Testators auf den Zeitpunkt der *aditio hereditatis* hinausschieben. Wenn der Legatar nun während dieser Zeitspanne verstirbt, dann geht sein Anwartschaftsrecht nicht auf seine Erben über. Es liegt daher im Interesse des Legatars – und vermutlich entspricht das hier auch dem Willen des Testators – den *dies cedens* möglichst nicht hinauszuzögern. Nähme man das Vorliegen einer *condicio iuris* trotz allem an, müsste man zu dem Schluss kommen, dass die Bedingung keine Wirkung entfaltet. Der Begriff „*condicio iuris*“ wird aber in den eben besprochenen Texten gar nicht genannt, es finden sich auch keine andere Hinweise auf ihr Vorliegen, außer dass man der *aditio*

²⁴ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Condicio iuris y tacita condicio*, cit., S.41.

²⁵ Vgl D.36.2.5.1 (*Ulpianus 20 ad Sabinum*): *Itaque si purum legatum sit, ex die mortis dies eius cedit: si vero post diem sint legata relicta, simili modo atque in puris dies cedit, nisi forte id fuit legatum, quod ad heredem non transit: nam huius dies non ante cedit, ut puta si usus fructus sit post annum relictus: hanc enim sententiam probamus.* „Ist dasselbe daher unbedingt, so tritt der Verfalltag mit dem Tod des Testators ein; sind hingegen die Vermächtnisse nach einem bestimmten Tag erst fällig hinterlassen worden, so tritt ihr Verfalltag ebenso wie bei den unbedingten ein, es müsste denn ein Vermächtnis sein, das nicht auf den Erben übergeht, dessen Verfalltag tritt nicht eher ein, zum Beispiel wenn der Niessbrauch nach einem Jahr hinterlassen worden ist; diese Meinung ist auch die unsrige.“

²⁶ Vgl e contrario D.36.2.5pr (*Ulpianus 20 ad Sabinum*): *Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum.* „Wenn ein Vermächtnisinhaber nach dem Verfalltage des Vermächtnisses gestorben ist, so überträgt er das Vermächtnis auf seine Erben“.

hereditatis jene Konzeption von der Rechtsbedingung vielleicht „überstülpen“ könnte.

Die *condicio iuris* wird in der Literatur²⁷ nicht nur der *condicio supervacua*, der überflüssigen Bedingung des Erbschaftsantritts, gleichgestellt, sondern auch der sog. „*condicio extrinsecus*“ gleichgehalten. Das wird damit begründet, dass *extrinsecus* „von außen her“ bedeutet und eben auch die *condicio iuris* ihren Ursprung von „außerhalb“ der vertraglichen Vereinbarung habe, weil sie nicht in den Willenserklärungen der Parteien enthalten ist. Wie folgende zu behandelnde Stellen zeigen, wird der Beifügung der *condicio extrinsecus* dieselbe Wirkung wie bei der *condicio supervacua* zugeschrieben – nämlich gar keine.

Der Text D.36.2.25.1²⁸ enthält mehrere Beispiele problematischer Vermächtnisse, von denen jeder für sich eine Vielzahl von Fragen aufwirft.

D.36.2.25.1 (Papinianus 18 *quaestionum*):

"Heres meus Titio dato quod mihi Seius debet". si Seius pupillus sine tutoris auctoritate nummos accepit nec locupletior factus est et creditor ad praesens debitum verba rettulit, quia nihil Seius debet, nullius momenti legatum erit: quod si verbo debiti naturalem obligationem et futuram solutionem cogitavit, interim nihil Titius petet, quasi tacite condicio inserta sit, non secus ac si ita dixisset: "Titio dato, quod pupillus solverit" vel si legasset "quod ex Arethusa natum erit" vel "fructus, qui in illo fundo nascentur". contrarium non est, quod, si medio tempore legatarius moriatur et postea partus edatur, fructus perveniant, pecuniam pupillus exsolvat, heres legatarii petitionem habet: namque dies legati, cui condicio non adscribitur, quamvis extrinsecus exspectanda sit, cedit.

„Mein Erbe soll dem Titius das auszahlen, was mir Seius schuldig ist“. Wenn der unmündige Seius das Darlehen ohne Ermächtigung seines Vormunds empfangen hat, und auch nicht bereichert worden ist, und der Gläubiger in den betreffenden Worten eine sofort fällige Schuld ausgedrückt hat, so wird das Vermächtnis ungültig sein, weil Seius nichts schuldig ist; hat er sich aber unter dem Worte Schuld die Naturalobligation und die zukünftige Zahlung gedacht, so kann Titius

²⁷ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Condicio iuris y tacita condicio*, cit., S.36; KASER, in *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae*, cit., S.430.

²⁸ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Condicio iuris y tacita condicio*, cit., S.27 (Fn.41), 36, 51, 54, 87, 148; LÉGIER, cit., RH 44 (1966), S.12; KASER, in *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae*, cit., S.428; Vgl MASI, *Studi sulla condizione nel diritto romano*, cit., S.19 Fn.22.

inzwischen nichts fordern, indem gewissermaßen eine stillschweigende Bedingung darin liegt; nichts anderes als wenn er so gesagt hätte, „du sollst dem Titius geben, was der Unmündige gezahlt haben wird“; oder wenn er das Kind vermacht hat, „das von der Arethusa geboren werden wird“ oder „die auf jenem Landgut wachsenden Früchte“. Dem steht auch nicht entgegen, dass, wenn der Vermächtnisinhaber in der Zwischenzeit stirbt und nachher das Kind geboren wird, die Früchte wachsen, [oder] der Unmündige das Geld zahlt, der Erbe des Vermächtnisinhabers ein Forderungsrecht hat; denn auch der Verfalltag für das Vermächtnis, dem keine Bedingung beigefügt worden ist, tritt ein, obwohl von außen kommendes [eine von außen kommende Bedingung] zu erwarten wäre.“

Die erste Hälfte der Stelle beschäftigt sich mit dem Legatsgegenstand der Schuld eines Unmündigen, die – mangels Einklagbarkeit der Schuld – im Sinne des Testatorwillens umgedeutet wird. Nun wird das Legat als unter einer stillschweigenden Bedingung stehend gesehen, nämlich, dass vom Unmündigen überhaupt etwas gezahlt wird. Im Folgenden wird dieser Fall den Beispielen von Legaten über Sachen, die in der Zukunft entstehen werden, gleichgehalten. Beispielsweise das Kind, das die Arethusa gebären wird („*quod ex Arethusa natum erit*“) oder die Früchte, die auf einem bestimmten Landgut wachsen werden („*fructus, qui in illo fundo nascentur*“). Im nächsten Satz stellt Papinian fest, dass auch bei Bedingungen dieser Art der *dies cedens* nicht hinausgeschoben werden soll, das Legat somit wie ein unbedingtes behandelt wird, genauso wie bei den Fällen der *condicio supervacua* bzw. *extrinsecus*. Genauer gesagt, geht es hier um den Fall, in dem der Legatar zwischen Tod des Testators und „Bedingungs“-eintritt verstirbt. Da der *dies cedens* nach Entscheidung des Juristen aber doch im Zeitpunkt des Todes des Testators liegt, ist das Recht aus dem Legat vererblich. Im letzten Satz der Stelle findet sich eine Erklärung für die Entscheidung des Juristen in diesen Fällen, nämlich dass die *condicio extrinsecus*, die von außen kommende Bedingung, keine Wirkung habe, das Legat also als unbedingt zu behandeln sei. Auch das im paläogenetischen Zusammenhang folgende Fragment, D.35.1.99²⁹, spricht von der *condicio extrinsecus*, die „von außen kommt“ und nicht aus dem Testament stammt.

²⁹ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Condicio iuris y tacita condicio*, cit., 30 (Fn.53), 37, 42, 55, 63, 83 (Fn.175), 84 (Fn.179); LÉGIER, RH 44 (1966), S.7; KASER, in *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae*, cit., S.431.

D.35.1.99 (Papinianus 18 *quaestionum*):

Condiciones extrinsecus, non ex testamento venientes, id est quae tacite inesse videantur, non faciunt legata condicionalia.

„Bedingungen, die von außenher und nicht aus dem Testament ihren Ursprung nehmen, das heißt, die als stillschweigend darin liegend betrachtet werden, machen Vermächtnisse nicht zu bedingten.“

Diese Quelle wird in der Literatur³⁰ als Argument für die Interpretation der *condicio extrinsecus* als *condicio iuris* genannt.

Ebenfalls von „*extrinsecus*“ in einem vergleichbaren Zusammenhang im Rahmen eines Legats von Mitgiftgegenständen spricht die Stelle D.36.2.6.1³¹.

D.36.2.6.1 (Paulus 3 *ad Sabinum*):

At si extrinsecus suspendatur legatum, non ex ipso testamento: licet ante decedat legatarius, ad heredem transmississe legatum dicimus: veluti si rem dotalem maritus legaverit extero et uxori aliquam pro dotali re pecuniam, deinde deliberante uxore de electione dotis decesserit legatarius atque legatum elegerit mulier, ad heredem transire legatum dictum est. idque et Iulianus respondit: magis enim mora quam condicio legato iniecta videtur.

„Wenn aber das Vermächtnis durch eine von außenher kommende Ursache einem Aufschub unterworfen wird, und nicht aus dem Testamente, so geht dasselbe auf den Erben [des Vermächtnisinhabers] über; wenn der Vermächtnisinhaber selbst auch früher stirbt, zum Beispiel wenn der Ehemann einem Fremden einen Mitgiftgegenstand vermacht hat und der Ehefrau für den Mitgiftgegenstand eine Summe Geldes; wenn hier der Vermächtnisinhaber, während sich die Frau die Wahl der Mitgift überlegt, gestorben ist, und die Frau nachher das Vermächtnis gewählt hat, so ist ausgesprochen worden, dass das Vermächtnis auf den Erben übergehe, und dafür hat sich Julianus auch erklärt; denn hier erscheint dem Vermächtnis vielmehr eine Verzögerung widerfahren, als eine Bedingung gestellt.“

Die Wendung „*non ex ipso testamento*“ erinnert an die Definition der *condicio extrinsecus* in D.35.1.99, wo „*non ex testamento venientes*“ steht. Paulus, der hier Julian zustimmt, meint, dass „von außen her kommende“ (Ursachen) das Legat nicht bedingt machen, dieses habe nämlich nur einen „Aufschub“, eine „Verzögerung“, erfahren („*magis enim mora quam condicio legato iniecta videtur*“).

³⁰ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Condicio iuris y tacita condicio*, S.37, S.42.

³¹ MASI, *Studi sulla condizione nel diritto romano, cit.*, S.19 Fn.22.

Als Beispiel führt er an, dass jemand einem Dritten einen Gegenstand aus der Mitgift letztwillig vermacht, seiner Frau eine bestimmte Summe Geldes dafür verspricht und ihr die Wahl des zu vermachenden Gegenstandes überlässt. Das Legat des Mitgiftgegenstandes soll hier nicht durch die Wahl der Frau bedingt sein, sondern als unbedingtes behandelt werden, der *dies cedens* damit wie bei unbedingten Legaten im Zeitpunkt des Todes des Testators liegen.

In D.36.2.5.5³² stellt Ulpian fest, dass jene Bedingungen keine Bedingungswirkung auslösen sollen, deren Erfüllung nicht in der Macht des Legatars steht, sondern bei dritten Personen oder beim Erben liegt.

D.36.2.5.5 (Ulpianus 20 *ad Sabinum*):

Item si qua condicio sit, quae per legatarium non stat quo minus impleatur, sed aut per heredem aut per eius personam, in cuius persona iussus est parere condicioni, dies legati cedit, quoniam pro impleta habetur: ut puta si iussus sim heredi decem dare et ille accipere nolit. sed et si ita mihi legatum sit, si Seiam uxorem duxero, nec ea velit nubere, dicendum erit diem legati cedere, quod per me non stat, quo minus paream condicioni, sed per alium stat, quo minus impleatur condicio.

„Ebenso tritt der Verfalltag ein, wenn es eine Bedingung ist, deren Erfüllung nicht beim Vermächtnisinhaber steht, sondern entweder beim Erben oder bei einer anderen Person, in Betreff deren jenem befohlen ist, sich der Bedingung zu fügen, weil diesselbe für erfüllt erachtet wird; zum Beispiel es ist mir befohlen, dem Erben zehn[tausend Sestertien] zu zahlen, und er will sie nicht nehmen. Doch auch wenn mir ein Vermächtnis ausgesetzt worden ist, wenn ich die Seia zur Frau genommen haben werde, und diese nicht heiraten will, tritt der Verfalltag des Vermächtnisses ein, weil die Erfüllung der Bedingung nicht bei mir liegt, sondern die Nichterfüllung von einem Anderen abhängt.“

Er nennt hierfür folgende Beispiele; der Legatar soll dem Erben eine bestimmte Summe Geldes zahlen, der Erbe will das Geld aber nicht annehmen. Oder, das Legat steht unter der „Bedingung“, dass der Legatar die Seia heiratet, diese stimmt der Eheschließung aber nicht zu. In diesen Fällen löst die „Bedingung“ keine rechtliche Wirkung aus, das Legat wird als unbedingt behandelt. Diese Beispiele für die Abhängigmachung rechtlicher Wirkungen von Handlungen

³² MASI, *Studi sulla condizione nel diritto romano*, cit., S.251ff.

Dritter passen zur vorangegangenen Stelle D.36.2.6.1 – die Frau, die erst den zu vermachenden Gegenstand aus der Mitgift aussuchen soll – und sind ebenso als *extrinsecus*, als von außen kommende Umstände, zu verstehen.

Dass jene Fälle Handlungen Dritter noch als *condicio extrinsecus*, als nicht wirksame Bedingung, behandelt werden, ist kohärent. Problematisch sind aber immer noch die Beispiele aus D.36.2.25.1, wo es nicht um willkürliche Handlungen dritter Personen geht – außer beim Unmündigen, der vielleicht noch zahlen wird –, sondern um keine direkt vom Willen abhängige „äußere Umstände“ wie das Wachsen von Früchten und die Geburt eines Kindes. Warum diese Bedingungen keine Wirkung haben sollen, leuchtet nicht so recht ein.

Kaser hat dazu mehrere Vermutungen aufgestellt³³: zum einen könnten alle diese Fälle für Papinian stillschweigende Bedingungen sein – daher auch die Ausführungen zur Naturalobligation des Unmündigen –, von denen dieser glaubt, dass sie sowohl im Sinne des Legatars als auch des Testators nicht als Bedingungen zu verstehen seien (weil sie eben implizit sind) und daher eine Bedingungswirkung unerwünscht sei. Seine zweite Vermutung ist, dass es sich bei diesen Fälle um die *condicio iuris* handelt, die nach Meinung von Kaser keine Wirkungen entfaltet. Allerdings wäre dazu ein Rechtssatz nötig, der, so aber Kaser, „nicht vorstellbar sei“. Die dritte These geht immer noch davon aus, dass es sich bei den genannten Fällen um verdeckte Bedingungen handelt. Diese erfordern eine Auslegung der Willenserklärung, welche wiederum von den römischen Juristen als „von außerhalb“ des Vertrages zu kommen scheint, deswegen auch der Vergleich mit *extrinsecus*. Dass Papinian im Fall der „Schuld“ des Unmündigen eindeutig von einer *condicio tacita* ausgeht, ergibt sich aus dem Text selbst, soweit er nicht interpoliert ist. Die Stelle macht aber nur Sinn, wenn man die Beispiele vom noch nicht geborenen Kind und den noch nicht gewachsenen Früchten tatsächlich als stillschweigende Bedingungen sieht. Ausdrücklich erklärt der Testator, er vermache zum Beispiel die Früchte, die auf einem Landgut wachsen werden, implizit liegt aber darin die Bedingung, „wenn die Früchte wachsen“. Das würde erklären, warum Papinian dann im nachfolgenden Fragment D.35.1.99 erklärt, dass die *condicio extrinsecus* eine von außen kommende, nicht aus dem Testament

³³ KASER, in *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae*, cit., S.430.

stammende, und somit als „stillschweigend darin liegend zu betrachten“ sei („*id est quae tacite inesse videantur*“). Somit steht das „*tacite inesse*“ dem „*quasi tacite condicio inserta sit*“ aus D.36.2.25.1 gleich, Papinian hält diese *condicio tacita* der *condicio extrinsecus* gleich.

Da es sich bei diesen genannten „Bedingungen“ um solche handelt, die eher der Willensauslegung entspringen als der Rechtsordnung, kann man hier nicht von einer *condicio iuris* nach der in der Literatur gängigen Definition sprechen³⁴. Die *condicio extrinsecus* umfasst demnach eindeutig solche Fälle stillschweigender Bedingungen, die ihren Ursprung nicht in der „Rechtsordnung“ haben. Warum aber werden der Beifügung sowohl der *condicio supervacua* als auch der *condicio extrinsecus* keine Wirkungen zugesprochen? Bei den Quellen zur *condicio supervacua* könnte man vermuten, dass der Testator durch seine Erklärung eigentlich nur ein Legat errichtet hat und ihm die „Beifügung“ der Bedingung des Erbschaftsantritts versehentlich unterlaufen ist. In D.36.2.25.1 wird das Legat im Sinne des Testatorwillens umgedeutet, daher ist auch nahe liegend anzunehmen, dass sich Papinian gegen die Bedingungswirkung – nämlich die Verschiebung des *dies cedens* – mangels Übereinstimmung mit dem Testatorwillen ausgesprochen hat.

Wie schon zu Beginn gesagt, findet sich der Begriff *condicio iuris* nur in zwei Quellen. Es gibt meines Erachtens auch keinen eindeutigen Beleg dafür, dass die römischen Juristen in den dargelegten Fällen letztwilliger Verfügungen von einer *condicio iuris* ausgegangen sind. In keinem Text wird die *condicio iuris* als „*supervacua*“ bezeichnet oder als „*extrinsecus*“ „von außen kommend“. Die Rechtsfigur, die sich in beiden Quellen unter dem Begriff „*condicio iuris*“ verbirgt, ist sicherlich nicht als echte Bedingung zu bezeichnen, zum Teil löst sie nicht einmal einen Schwebezustand aus. Die „*condicio iuris*“ im klassischen römischen Recht daher klar zu definieren scheint nicht möglich zu sein, vor allem nicht mit Hinblick auf modernen Definitionselemente wie „Zukünftigkeit“, „Ursprung aus der Rechtsordnung“, „Ungewissheit“ und „Schwebezustand“ des Vertragsverhältnisses. Während die *condicio iuris* in der einen genannten Quelle D.35.1.21 überhaupt

³⁴ Vgl. unter anderen CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Condicio iuris y tacita condicio*, cit., S.44; KASER, in *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae*, cit., S.426.

nicht als irgendeine Form einer Bedingung gesehen werden kann, da kein Schwebezustand besteht, lässt die zweite Stelle D.21.1.43.10 die *condicio iuris* als eine Art Wirksamkeitserfordernis (im modernen Sinn³⁵) erscheinen, das zwar nicht das Vertragsverhältnis an sich berührt, doch aber sich daraus ergebende rechtliche Wirkungen. Nach Betrachtung der Quellen muss man für das klassische römische Recht zu dem Schluss kommen, dass die römischen Juristen keinerlei einheitliche Definition der Rechtsfigur, die sie mit „*condicio iuris*“ bezeichneten, kannten.

³⁵ Vgl P.OERTMANN, , *cit.*, S.21ff.