Das

Verhältniss des Fiscus

zu

den bona vacantia.

Eine auf Antrag der Juristen-Facultät und Verfügung des Conseils der Kaiserlichen Universität zu Dorpat gedruckte Candidaten-Schrift,

von

Carl von Rummel.

Dorpat, 1840.

Gedruckt bei J. C. Schünmann,

Universitäts-Buchdrucker.

Vorwort.

Nirgend mehr, als bei den wissenschaftlichen Producten, die zuerst ihren Urheber einem grössern gelehrten Publicum nennen, läge es wohl im Interesse des Verfassers, von dem Standpuncte aus, auf den er nach Veranlassung und Zweck seiner Arbeit sich gestellt fand, auch von dem geneigten Leser sich beurtheilt zu sehen. Die nachfolgende Abhandlung ist der Art, und so möge es vergönnt sein, ihre Tendenz hier kurz anzudeuten.

Der dem Verfasser zuerkannte Candidaten-Grad erforderte die Einreichung einer Candidaten-Schrift, — und diese ist die gegenwärtige Abhandlung. In dieser Veranlassung war auch der Zweck der Arbeit gegeben, wie ihr Umfang. Eingetretene Umstände liessen jedoch die Gränzen enger schliessen, als es sonst die Absicht gewesen wäre: der Verfasser konnte nicht sich bestimmt finden, die gewählte Streitfrage in ihrem ganzen Umfang, bis in die kleinsten Details, zu verfolgen, — ihm musste vielmehr genügend erscheinen, sie in ihren Hauptmomenten zu betrachten, hauptsächlich die Begründung des Rechtsverhältnisses selbst des Fiscus zu den bona vacantia. Dabei insbesondere fand er die Veranlassung,

selbst eine solche zu versuchen. Dies auch der Hauptinhalt, — woran jedoch noch die Hauptfragen in Betreff der Folgen und Wirkungen jenes Verhältnisses sich anschliessen mussten. Bei diesen beschränkte sich der Verfasser indess darauf, die von ihm versuchte Begründung zu ihrer Beantwortung anzuwenden und, wie weit sie mit den über letztere handelnden Quellenzeugnissen übereinstimmt, nachzuweisen. Wie weit er dem Ziele sich genähert, und ob auf rechtem Wege, kann billig nur der Entscheidung Anderer anheimgestellt werden, — jede Beurtheilung aber dieses seines Versuchs, von dem bezeichneten Standpunkt ausgehend, muss ihm werth sein, sie sei lobend, oder tadelnd.

Ihre Veröffentlichung durch den Druck verdankt die Abhandlung dem von Seiten der Universität zu Dorpat, besonders deren Hochgeehrter Juristen-Facultät, ihrem Verfasser so vielfach erwiesenen Wohlwollen, das er hier mit um so grösserem Dank anzuerkennen sich bewogen fühlt, als er nie glaubte, auf eine derartige Begünstigung seiner geringen Leistung Anspruch machen zu können.

Dorpat, im Februar 1840.

Der Verfasser.

Inhalt.

EINLEITUNG.

§ 1.

Begriff der bona vacantia.

Den Inbegriff von Rechten und Pflichten, die einem Individuum bei dem Ende seines Lebens zustanden, nennen wir seinen Nachlass, Hinterlassenschaft, Erbschaft, — patrimonium defuncti, hereditas. Dieser Nachlass geht, mit Ausschluss einzelner ganz persönlicher Rechtsverhältnisse, auf die nachbleibende Generation über. Auf wen zunächst? Dies bestimmt der Erblasser selbst dadurch, dass er in einem letzten Willen (Testament) diesen (den Erben) ernennt. Für den Fall aber, dass er solches zu thun unterlassen, — oder nicht rechtsbeständig gethan, — oder der von ihm eingesetzte Erbe die Annahme der Erbschaft verweigert, — überhaupt: dass kein Testamentserbe eintritt, — hat das Gesetz, um Streitigkeiten zu vermeiden, eine Reihen-

folge dann erbberechtigter Personen (Intestaterben) festgesetzt, nach dem Prinzip der Agnation, oder Cognation, oder Ehe, — oder mehrerer derselben, je nachdem das eine, oder das andere sich als herrschend herausgestellt. Die ganze Reihe dieser erbberechtigten Personen kann aber im einzelnen Fall erloschen sein, — oder bis auf einzelne zwar noch bestehen, diese aber entweder des Erwerbes der Erbschaft unfähig sein, — oder ihn ausschlagen; in solchem Fall tritt die Erbschaft auch kein Intestaterbe an. — Ein solcher Nachlass nun, für den weder ein Testaments-, noch ein Intestaterbe vorhanden, der ihn antritt, heisst ein erbloser, erbloses Gut, bonum vacans im weitern Sinne; im engern Sinne sind bona vacantia diejenigen, für die ein Erbe in der physischen Welt wirklich nicht existirt. Der Ausdruck hereditas kommt zur Bezeichnung eines solchen Nachlasses nur selten vor, etwa nur in dem Sinne, dass darunter die bisher für eine hereditas gehaltenen und nun erblosen Güter verstanden werden, — so z. B. in c. 1 Cod. de hered. vel act. vend.

§ 2.

Verhältniss der bona vacantia zu den caduca und ereptoria.

Mit den bona vacantia verwandt scheinen die bona caduca und die späteren bona ere-

ptoria oder ereptitia. Ihr Verhältniss zu diesen ist aber streitig. Während v. Schröter[1]) behauptet, dass seit Einführung der bona caduca die bona vacantia eine Stelle unter den verschiedenen caduca erhalten hätten, und von diesem Standpunkte aus dem aerarium zugewiesen seien, — ist dagegen Rosshirt[2]) der Ansicht, — dass das jus fisci in bona vacantia gar nicht zusammenhänge mit dem Recht aus der lex Julia et Papia Poppaea, sondern viel spätern Ursprungs sei, und namentlich erst durch Constitutionen aus den Jahren 421 und 435 so begründet sei, dass man darauf hin ein bestimmtes Successionsrecht des Fiscus annehmen könne, wenn auch früherhin der Fiscus manchmal factisch zugegriffen haben möge.

Wäre auch nicht ganz von Schröter'n beizustimmen, so dürfte doch auch die Rosshirtsche Ansicht eine unbedingte Annahme nicht finden können. Denn einestheils sagt eine Stelle Ulpian's[3]) ganz unzweideutig,

---

[1]) Archiv für Civilrecht und Prozess. Band X. S. 91 ff.

[2]) Einleitung in das Erbrecht und Darstellung des ganzen Intestat-Erbrechts. Landshut, 1831, § 1—10, besond. § 3.

[3]) Fr. XXVIII, 7: „.. et si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem, sed jus suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Julia caducaria."

dass durch die lex I. et P. P. die bona vacantia dem populus, d. h. hier dem aerarium, zugewiesen seien, — dass also von nun an ein rechtlicher Grund für seinen Eintritt vorhanden sei, und wir ihn seitdem nicht mehr einen factischen nennen könnten, wie er es vor der lex I. et P. P. gewesen. Andernheils zeigt jedes Rechtsinstitut, wie es nicht gleich in seiner ganzen Vollkommenheit entstanden, sondern durch allmälige Ausbildung von kleinen Anfängen zu dieser gelangt ist; für das jus fisci in bona vacantia müsste doch Aehnliches gelten. Demnach möchte wohl die Ansicht statthaft sein, dass durch die lex I. et P. P. das Verhältniss des aerarium zu den bona vacantia, an dessen Stelle nachher der Fiscus trat, rechtlich begründet und durch die Wissenschaft und spätere Gesetzgebung weiter ausgebildet worden, — um so mehr, da wir Quellenzeugnisse über dieses jus finden aus einer Zeit vor der von Rosshirt behaupteten Begründung desselben, die gerade die weitere Ausbildung des Rechtsinstituts zeigen[1]. — Was sonach das fragliche Verhältniss der vacantia zu den caduca und ereptoria betrifft, so dürfte dies vielleicht so zu bezeichnen sein, dass alle drei Arten der

---

[1]) Fr, 1 § 1 Dig. de jure fisci; — c. 1 Cod. de bon. vacant., und and.

bona nur in Beziehung auf den Anfall an das aerarium (später den Fiscus) einander gleichgestellt wurden, ohne gerade species der caduca im weitern Sinne zu sein. Dafür spricht der Umstand, dass die lex I. et P. P. die caduca anordnete nur in Beziehung auf testamentarische Verfügungen; — ausserdem gründen sich die bona caduca und ereptoria nur auf Erwerbsbeschränkungen, bei an sich vorhandener Successions-Fähigkeit[1]. — Die gleichbedeutend gebrauchten Ausdrücke vacantia und caduca deuten, wenn nicht eine Ungenauigkeit anzunehmen, gewiss nur auf eine Aehnlichkeit mit einander; in mehreren Stellen werden sie aber auch gleichzeitig gebraucht und mit vel oder et verbunden[2]. — Die gleiche Behandlung der vacantia und caduca, wie von Schroeter sie behauptet, dürfte wohl nicht überall Anwendung finden[3].

---

[1]) Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechts, 2te Ausg. Thl. 3 § 612 a.)

[2]) c. ult. Cod. de bon. vacant.; — c. 2 Th. Cod. de incorpor.; — c. 11, 20, 31 Th. Cod. de petition.

[3]) S. darüber weiter unten.

Rechtsverhältniss des Fiscus zu den bona vacantia.

I. Begründung des Rechtsverhältnisses.

§ 3.

So lange ein Erbe eine Erbschaft noch nicht angetreten hat, heisst sie jacens; ergiebt es sich, dass auch keiner sie antreten wird, so heisst sie von da an bonum vacans. Es fragt sich nun, welches das Schicksal eines so ohne Erben gebliebenen Nachlasses sei?

Wie jeder andere Nachlass, den ein Erbe noch nicht in Besitz genommen, unterlagen auch die bona vacantia der occupatio und pro herede usucapio der cives, standen sonach nach dem älteren jus civile unter keinen eigenthümlichen Grundsätzen; nach einem Jahr waren sie durch die usucapio erworben. Zweck dieser war, den Erben zu nöthigen, möglichst bald die Erbschaft anzutreten, — im Interesse theils der Gläubiger, theils der sacra privata, die auf jedem Vermögen ruhten. Während aber bei jedem andern Nachlass dies Subject, gegen das die pro herede usucapio wirken sollte, vorhanden war, fehlte es bei den bona vacantia an einem solchen. Die lex Julia et Papia Poppaea traf hierin eine Veränderung: dem populus (aerarium) sollten

die bona vacantia deferirt sein[1]). Durch die Constitution des Antoninus Caracalla trat an die Stelle des aerarium der Fiscus. — Indirect hob Hadrian diese usucapio dadurch auf, dass er dem wirklichen Erben gestattete, selbst nach Verlauf des Jahres die Erbschaft dem improbe usucapiens abzufordern, mit einer hereditatis petitio, — als ob sie gar nicht usucapirt wäre[2]). Für den Fiscus musste jedenfalls Aehnliches gelten, und so ward später auch ihm die hereditatis petitio als utilis zugestanden. Dies gehört indess schon in die weitere Ausbildung, welche das Recht der vacantia grösstentheils durch die Wissenschaft erhielt; — die Gesetzgebung wandte sich demselben erst wieder zu zur Zeit der späteren Imperatoren, namentlich in den Constitutionen der Kaiser Valens, Gratianus und Valentinianus[3]), — so wie der Kaiser Theodosius II. und Valentinianus III.[4]).

---

[1]) Ulpianus fr. XXVIII, 7; — Siehe oben S. 3 not. 3.

[2]) Gajus Instit. II, 57. Dies der Inhalt des ad orationem Hadriani erlassenen sog. SC. Iuventianum v. J. 129 p. Chr.

[3]) c. 1 Th. Cod. de incorp.; — c. 11 Th. Cod. de petition; — c. 3 Cod. de bon. vacant. et de incorp.

[4]) c. ult. Th. Cod. de bon. vacant.; — c. ult. Cod. de bon. vac. et de incorp.

— In diese weitere Ausbildung der Lehre von den bona vacantia gehört auch, dass man bestimmten juristischen Personen einen Vorzug vor dem Fiscus in Bezug auf die vacantia ihrer Mitglieder und Angehörigen einräumte. Zuerst erhielten einen solchen die Curien bei den vacantia der Decurionen, und das collegium navicularioruin; — dann die Legionen und Vexillationen bei den vacantia der Soldaten, und die cohortales derselben Provinz; — später das collegium fabricensium [1]), und die Kirchen und Klöster bei den vacantia der bei ihnen angestellten Geistlichen, der zu ihnen gehörigen Mönche und Nonnen [2]). Zuletzt geht noch dem Fiscus vor der socius liberalitatis imperialis, rücksichtlich des Gegenstandes derselben [3]). Eine weitere Beschränkung des Fiscus durch Ausdehnung dieser Privilegien — so auf Städte, Zünfte, Armenhäuser, Schulen, Universitäten und piae causae, — ist weder im römischen Recht, noch gemeinrechtlich begründet, sondern hat nur in Beziehung auf einzelne derselben eine

---

[1]) cf. tit. Cod. de hered. decur., navicular., cohortalium militum et fabricensium, — besond. c. 4, 1, 2, 3, 5.

[2]) c. 20 Cod. de episc. et cleric.; — Nov. 131 c. 13.

[3]) c. un. Cod. si liberalit. imp. soc. sine herede decess.

nicht ganz gemeinrechtliche Praxis für sich[1]); Particularrechte[2]) und besondere Privilegien haben indess den Vorzug ihnen zum Theil eingeräumt.

---

[1]) cf. von Schröter l. c. S. 94—96; — Glück, Intestat-Erbfolge. Ed. 2. S. 752—762.

[2]) Nach russischem Recht gilt von allem ausgestorbenen Vormögen, выморочное имущество, d. h. dasjenige, zu welchem sich kein Erbe meldet, oder sein gesetzliches Erbrecht nicht nachweisen kann (Swod der bürgerlichen Gesetze § 727, cf. auch ibid. § 728), der Hauptgrundsatz, dass es dem Reichsschatz anheimfällt. Swod l. c. § 729. Jedoch hat die Krone auf dieses Recht zu Gunsten anderer Institute etc. Verzicht geleistet, als z. B.

1) das ausgestorbene Vermögen der zu Universitäten und Lehranstalten gehörigen Verstorbenen fällt an die Anstalt, der Jemand gedient hat. Swod l, c. § 730,

2) Ausgestorbenes bewegliches Vermögen der geistlichen Gewalthaber fällt an die geistlichen Fonds. Swod l. c. § 731. Ihre Kirchengewänder, Kreuze, Heiligenbilder, zum Gottesdienst gebrauchte Gefässe (Alles zusammen разница genannt) verfallen dem Kirchenschatz; selbst von Erben, wenn solche vorhanden, können diese Gegenstände nicht ererbt werden. Swod l. c. § 743. Die разница der Klostergewalthaber (Aebte) verfällt dem Kloster; eben so alles von den Mönchen hinterlassene bewegliche Vermögen, denn kein Mönch, mit Ausnahme der geistlichen Gewalthaber, kann etwas auf seine Verwandten vererben. Swod l. c.

§ 4.

Werden nun beim Wegfallen der genannten juristischen Personen dem Fiscus die bona

---

§ 744; cf. Swod von den Ständen § 186, 191.

3) Die Städte erben das ausgestorbene Vermögen ihrer Bürger. Swod l. c. § 733.

4) Die Depositenkasse des Kaiserlichen Erziehungshauses erhält die Kapitalien, zu denen sich Niemand gemeldet hat. Swod l. c. § 734.

5) Alle in Gerichtsbehörden aufgelaufenen Summen, zu denen sich binnen 10 Jahren keiner meldet, fliessen in die Committée verdienter Civilbeamten. Swod l. c. § 736.

6) Prisen-Antheile, zu denen sich kein Erbe meldet, fallen an die Invaliden-Summen. Swod l. c. § 735. Das Vermögen eines Marinemilitairs, welcher auf dem Schiffe stirbt, fällt unter gleicher Bedingung an die Hospitäler. Swod l. c. § 737. Gelder der Rekruten fallen nach Abzug der Beerdigungskosten an das образный баталіонъ der innern Wache. Swod l. c. § 738.

Nach liv- und esthländischem Landrecht (cf. F. G. v. Bunge, das liv- und esthländische Privatrecht. Dorpat, 1839, Thl. 2 § 374) fällt, wenn Jemand stirbt, ohne Vertrags-, Testaments-, oder Intestaterben zu hinterlassen, und zwar der Succession fähige, oder diese binnen der gesetzlichen Frist nicht zum Empfang des Nachlasses sich melden,

1) der Universität Dorpat zu der Nachlass ihrer unter solchen Umständen verstorbenen Mitglieder, Allerh. bestätigtes Statut der Universität Dorpat, vom 4. Juni 1820 § 16

vacantia deferirt, so ist die Frage von Wichtigkeit: wie sie ihm gebühren? Seit den Glossatoren ist sie verschieden beantwortet worden, und ein Gegenstand des Streites ge-

---

und 187, so wie allen Lehranstalten überhaupt der Nachlass der bei denselben angestellten Schulbeamten. (Allerh. bestätigtes Reichsraths-Gutachten vom 27. Juni 1821.)

2) Wenn ein alter und gebrechlicher Mensch, den seine Verwandten verstossen haben, oder nicht gehörig verpflegen, in ein Hospital oder eine Armenanstalt aufgenommen worden, so fällt sein Nachlass an diese Anstalt. (Königl. Schwed. Kirch.-Ord. vom 3. Septbr. 1686 Cap. 28 § 13. Not. d pag. 181 LL.)

3) Ein unentgeltlich im livländischen adeligen Fräuleinstifte unterhaltenes und dort mit Tode abgehendes Fräulein vererbt ihren Nachlass an das Stift. (Allerh. best. Statut d. Fräuleinstifts v. 26. Sept. 1797 § 9.)

Nach dem Wegfallen dieser erst kommt der Nachlass an die Krone, und fliesst in den Reichsschatz; die anderen Privilegien der Art des gemeinen und russischen Rechts kommen ohne Zweifel auch zur Anwendung. cf. v. Bunge l. c. § 375.

Das curländische Landrecht lässt, wenn Jemand stirbt, ohne über sein Vermögen durch Testament oder Vertrag verfügt zu haben, auch keine gesetzliche Erben hinterlässt, und wenn keiner der eben unter Nr. 1 angeführten Fälle eintritt, — dessen Nachlass der Krone oder dem Fiscus anheimfallen. cf. F. G. v. Bunge's Grundriss des curländ. und piltenschen Privatrechts, Dorpat 1825, § 167 und 168.

wesen, veranlasst besonders dadurch, dass die Quellen hierüber nur abgebrochene und zerstreute Andeutungen enthalten, die mehrfacher Auslegung fähig zu sein und in keinem innern Zusammenhange zu stehen scheinen. Vergleicht man die einzelnen aufgestellten Meinungen, so ergiebt sich, dass sie in drei Klassen zu theilen sind, die aber selbst wieder in Unterabtheilungen zerfallen, in Bezug auf Incidenzfragen, wie namentlich Leistung der Schulden, Legate und Fideicommisse.

Die frühere und verbreitetere Ansicht, zu welcher sich viele der berühmtesten Rechtsgelehrten [1]) bekannten, sprach sich dahin aus, dass der Fiscus als wirklicher Erbe, heres, die bona vacantia erwerbe. Aehnlich behaupteten Andere [2]), dass er zwar kein wirklicher Erbe sei, aber doch rechtlich als ein solcher behandelt werde, heredis loco sei. — Dieser Erbenqualität ent-

---

[1]) Bartolus ad c. 4 Cod. de bon. vac.; — Cujacius comm. ad c. 4 Cod. de bon vac.; — Hellfeld, jurispr. forens. § 1661, — und A.; — von den Neueren: Mackeldey, Lehrbuch des heutigen röm. Rechts. Ausgb. 10 § 630 not. c.; — Gans, das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung. Bd. 2 S. 406, 407; — v. Buchholtz, jurist. Abhandlungen Nr. 4.

[2]) Peregrinus, de jure et privilegiis fisci. lib. IV tit. III § 22, 25; — Cocceji, disput. de bon. vacant. § 44; — Majer, die Succession des

gegen nahmen noch Andere [1]) eine blosse Occupation der einzelnen Vermögensstücke durch den Fiscus an, leugneten demnach eine Universal-Succession und sprachen sich für eine Singular-Succession aus. — Wenngleich schon früher bei dem einen oder andern Rechsgelehrten [2]) eine Andeutung davon sich fand, dass der Fiscus als Universal-Successor überhaupt die bona vacantia erwerbe, — jedoch mehr oder weniger mit Beimischung der Erbenqualität, — so hat jene

---

Fiscus. Absch. II § 18—22; — Glück, l. c. § 206; — Thibaut, System des Pandecten-Rechts. Ausgb. 8 § 864; — Mühlenbruch, doctrina Pandectarum. Ed. III § 612; — in der zweiten Ausgb. seines Lehrbuch's des Pandecten-Rechts, § 612 a) scheint er mehr für die Universal-Succession zu sein.

[1]) Günther, princ. jur. Rom. priv. § 825 not. b; — Hufeland, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. Thl. 2 § 1378; — Schweppe, das röm. Privatrecht. Ausgb. 4 Thl. 5 § 981 a); — — v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. Bd. 5 § 40; in der durch Fritz besorgten 5ten Ausgabe ist diese Ansicht verlassen und die der Universal-Succession acceptirt worden; — Valett, Lehrbuch des practischen Pandectenrechts. Thl. 3 § 954; — den neuesten Vertheidiger hat diese Ansicht gefunden an Blume, im rheinischen Museum für Jurisprudenz. Bd. 6 Abh. 6.

[2]) Rosshirt, Einleitung in das Erbrecht etc. S. 222; — Hasse, Archiv für civilistische Praxis. Bd. V. S. 50.

Ansicht doch ihre eigentliche Begründung erst erhalten durch die gleichzeitigen Forschungen von Schröters und Schmidts, — und seitdem auch viele Anhänger. Nach v. Schröter[1]) ist der Fiscus wahrer Universal-Successor, — gehört zu den alii successores der Quellen, und zwar zu den honorarii. Schmidt[2]) behauptet ohne weitere Erörterung der Unterordnung im System gleichfalls eine Universal-Succession: in universum jus, ut heredes, sic fiscum succedere, — indem er es für „idem fere" erklärt, ob man sage: „fiscum heredem heredisve loco esse" oder „in universum jus defuncti succedere."

§ 5.

Welche von diesen Ansichten die vorzüglichere zu nennen, dürfte sich aus einer kurzen Kritik derselben ergeben, die hier jedoch mehr angedeutet als durchgeführt erscheinen möge.

Der Ansicht, dass der Fiscus als heres oder heredis loco in die bona vacantia succedire, widerstreitet zunächst die Wortbedeutung selbst der bona vacantia; sie bezeichnen ja einen Nachlass, für den kein Erbe, heres

---

1) Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. Bd. X. Abh. 3, bes. S. 100, 102, 136.

2) Schmidt, de successione fisci in bona vacantia. Jenae, 1830. Eine gekrönte Preisschrift.

oder bonorum possessor, vorhanden, — und nur in Ermangelung solcher soll der Fiscus eintreten [1]). Es liegt also der Widerspruch vor, dass der Fiscus als Erbe erblose Güter erwerbe. — Ausserdem wird nirgends in den Quellen der Fiscus zu den Civil- oder prätorischen Erben gezählt. Endlich gebrauchen sie auch nie zur Bezeichnung seines Verhältnisses zu den bona vacantia die Ausdrücke heredis loco, heredis vicem, — sondern setzen ihn gerade dem so bezeichneten bonorum possessor und dem wirklichen Erben entgegen [2]). Dass er hier Erbe, d. h. Intestaterbe, nicht sein könne, hat noch einen andern innern Grund für sich, wovon weiter unten S. 27. Indess scheint für ein Erbrecht

---

1) Ulpianus fr. XXVIII, 7: „... et si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem, sed jus suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Julia caducaria; — fr. 1 § 2 Dig. de jure fisci: „Divus Pius Coelio Amarantho ita rescripsit: vacantium bonorum nuntiationem quadriennio fieri, — idque tempus ex die, quo certum esse coepit, neque heredem, neque bonorum possessorem extare, computari oportere;“ — cf. c. 1 Cod. de bon. vacant.; — fr. 1 pr. Dig. de succ. edicto; — Nov. 1 c. 1 § 1, 3.

2) fr. 2 § 1 Dig. de alim. legat.; fr. 1 § 2 Dig. de jure fisci.

zu sprechen, theils dass in mehreren Stellen[x]) Ausdrücke gebraucht werden, die auf ein Erbrecht hindeuten, — theils dass der Fiscus, so wie jeder Erbe, Legate und Fideicommisse prästiren muss, — theils endlich, dass, wenn der Fiscus die bona vacantia verkauft, der Käufer ganz in die Lage kömmt, wie wenn er vom wirklichen Erben gekauft hätte, und auch eine hereditatis petitio utilis erhält, solche demnach aber auch dem Fiscus, als seinem auctor, zustehen muss.

§ 6.

Die andere Ansicht, nach welcher der Fiscus privilegirter Occupant, hat gerade in ihrem Hauptargument Vieles wider sich. Denn daraus, dass, wenn der Fiscus die bona vacantia verkauft, er nicht mehr wegen der Erbschafts-Schulden in Anspruch genommen werden kann, vielmehr nur der Käufer, folgt zunächst noch nicht, dass er privilegirter Occupant, sondern allenfalls nur, dass er, wie auch die Vertheidiger dieser Ansicht selbst angeben, vom römischen Recht nie als Erbe betrachtet worden. Einestheils ist aber jene Bestimmung wohl eine Singularität zu

---

x) fr. 6 § 7 Dig. si quis causa ommiss; — fr. 6 § 3 Dig. ad SC. Trebell; — fr. 16 § 2 Dig. de his, quae ut indign; — fr. 2 Dig. de succ. edicto; — c. 1 Cod. de hered. decur.

Gunsten des Fiscus, — wenn sie nicht noch eine andere Erklärung finden dürfte[1]; — anderntheils würde daraus gerade das Gegentheil folgen, da, was vom Käufer, nothwendig auch vom Verkäufer, als dessen auctor, gilt. — Ferner sind die bona vacantia gesetzlich dem Fiscus zugewiesen. Da nun aber Occupation ohnehin ein allgemeiner Erwerbsgrund ist, so könnte dieses gesetzlich nur eine privilegirte Occupation bedeuten, — und bedürfte es dann des Beweises des Privilegiums, dessen Existenz aus einzelnen Folgen nicht willkührlich abgeleitet werden kann. — Endlich bedarf der Fiscus nicht der Ersitzung, wie es bei den andern Occupanten des Nachlasses der Fall ist; in einer privilegirten Occupation die Erklärung davon zu suchen, wäre wohl nicht zu billigen. — Das von Blume[2]) für seine Ansicht angeführte occupentur der c. 5 Cod. de bon. vac. möchte wohl mehr das Factum der Besitzergreifung bezeichnen, — als eine Occupation als Eigenthums-Erwerbsart. — Die Behauptung dagegen, dass der Fiscus in die Obligationen des Erblassers nicht succedire, sondern nur als Besitzer der Masse die Gläubiger zu befriedigen habe, und

---

[1]) S. unten § 23.
[2]) l. c. S. 215.

gegen die Schuldner klagen könne[1]), hat wenigstens in Bezug auf ihren ersten Theil Vieles für sich, wenn auch nicht aus den von ihm dafür angeführten Gründen und Belegen[2]).

§ 7.

Die neueste Ansicht, nach der der Fiscus Universal-Successor überhaupt in die bona vacantia, stützt sich vorzüglich auf folgende Bestimmungen, die sich aus den Quellen ergeben sollen[3]):

1) dem Fiscus werde zur Geltendmachung seines Rechts auf die bona vacantia die hereditatis petitio[4]) eingeräumt;
2) er succedire in die Obligationen des Erblassers, und zwar nicht blos in die Forderungen, sondern auch in die Schulden;
3) er müsse die vom Erblasser angeordneten Universal- und Singular-Vermächt-

---

1) Blume l. c. S. 215, 216; cf. glossa Accurs. ad c. 1, 4, 5 Cod. de bon. vacant.

2) S. unten § 14, 16 ff.

3) Der Verfasser referirt hier aus der Recension der beiden betreffenden Abhandlungen, besonders weil von diesen nur die v. Schröter's ihm vorliegt, die Schmidt's aber nicht, — in jener Recension indess auf beide sich bezogen worden; cf. daher diese Recension l. c. S. 313—318.

4) wohl als utilis. cf. v. Schröter l. c. S. 137.

nisse prästiren, — unter Abzug jedoch der quarta Falcidia; — auch könne er als fiduciarius zum Antritt der Erbschaft gezwungen werden, nach Anordnung des SC Pagasianum;

4) er verkaufe die bona vacantia mit der Wirkung, dass der Käufer dadurch prätorischer Universal-Successor werde, — daher die hereditatis petitio als utilis habe — und mit den Erbschaftsklagen als utiles klagen und belangt werden könne, — sonach, mit Ausnahme dessen, dass er nur, nicht der Fiscus, den Gläubigern fortan hafte, ganz in die Lage desjenigen komme, der von einem Erben eine Erbschaft gekauft habe;

5) gegen den Fiscus könne, wenn das Vermögen des in einem Testament eingesetzten Erben, gegen welchen die querela inofficiosi testamenti der Notherben begründet war, aus irgend einem Grunde, also auch als bona vacantia, an ihn gekommen, die querela gerade so wie gegen die Erben des Erben angestellt werden, — arg. c. 10 Cod. de inoff. test.

Vorausgeschickt ist diesen Argumenten, wenigstens bei von Schröter, eine Widerlegung dessen, dass der Fiscus als Erbe, oder privilegirter Occupant die bona vacantia er-

werbe. Demnach[1]) scheint seiner Abhandlung diese Argumentation zu Grunde zu liegen: der Fiscus ist nicht Erbe, noch privilegirter Occupant der bona vacantia; die den angeführten Bestimmungen als Belege dienenden Stellen sprechen dafür, dass sein Eintritt eine Universal-Succession; diese kann aber mit Repräsentation verknüpft sein, wie bei dem Erben, — oder ohne solche eintreten, reine Universal-Succession; Erbe kann nun der Fiscus nicht sein: — folglich muss er Universal-Successor sein. — Die Richtigkeit indess des durch diese Argumentation erhaltenen Resultats hängt davon ab, dass auch die Prämissen richtig. Gegen die zweite und dritte liesse sich aber Manches einwenden. Was namentlich die erstere betrifft, so müsste zunächst im Allgemeinen dargethan sein, dass der Fiscus in den bezeichneten Fällen als ein Solcher dargestellt sei, der in eigenem Namen handle, weil er die bona vacantia eigenthümlich erworben, — also der wirkliche Uebergang des an den bona vacantia zustehenden universum jus, quod defunctus habuit, — von dem die bezeichneten Befugnisse nur Bestandtheile sind. Diesen Beweis hat von Schröter[2]) dadurch zu führen gesucht, dass er die Ausdrücke in

---

[1]) und auch nach der ganzen innern Anordnung derselben.

[2]) l. c. S. 101 ff. 137.

den Quellen für den Eintritt und das Verhältniss des Fiscus zu den bona vacantia zusammengestellt, und auf die Analogie der bonorum possessio dabei aufmerksam gemacht hat. Sie beziehen sich jedoch mehr darauf, dass die bona vacantia bei dem Eintritt des Fiscus nicht aufhören eine universitas zu sein, — und wo sie für den Zweck ihrer Anführung zu sprechen scheinen, können sie doch nicht entscheiden, da die Entscheidungsnorm dafür, ob das Recht selbst übergehe, oder nicht, doch nur die Natur dieses Rechts abgeben kann, — denn auch bei dem Uebergang der blossen Ausübung des Rechts müssten, wie in ähnlichen Fällen, dieselben Ausdrücke gebraucht werden. — Sodann wäre in Beziehung auf die einzelnen Argumente zu erweisen gewesen, dass sie nur bei einer Universal-Succession eine Erklärung finden könnten; bei dem 4ten würde dieser Beweis schwieriger als der des Gegentheils sein, denn jedenfalls hat bei dem Streit darüber, ob durch Erbschaftsverkauf von Seiten des Fiscus der Käufer Universal- oder Singular-Successor werde, das Letztere mehr für sich[1]; — damit fällt aber der aus dem Rückschluss vom Erbschaftskäufer, als einem prätorischen Universal-Successor, auf den Fiscus erlangte

---

[1]) S. unten § 23.

Beweis zusammen. — Eine genauere Betrachtung dürften indess jene Argumente passender unten an den betreffenden Stellen finden, — und hier wären nur noch einige Bedenken gegen die Universal-Succession anzudeuten, die leicht erhoben werden könnten.

Ist der Fiscus prätorischer Universal-Successor, wie v. Schröter behauptet, so müsste er nach älterem römischen Recht nur ein dominium bonitarium erhalten haben, das er durch usucapio in dominium quiritarium verwandelte, — wie dies bei jedem Erwerb aus prätorischem Recht galt; in Betreff des Fiscus zeigt sich keine Andeutung der Art.

Es findet sich ferner eine Stelle, die jenen Quellenzeugnissen, welche eine Universal-Succession beweisen sollen, als entgegenstehend angesehen werden möchte. In der c. 1 Cod. de donat. inter vir. et uxor. heisst es nämlich: „Bona quondam mariti tui fiscus si nemine ei successore existente ut vacantia occupavit, etc.“ Successor soll in solcher Wortverbindung in jenen Stellen für die Universal-Succession jeden Universal-Successor bezeichnen; schliesst dann aber nicht das nemine successore existente dieser Stelle den Fiscus von den Universal-Successoren aus?

In fr. 128 § 1 Dig. de R. I. heisst es: „hi, qui in universum jus succedunt, heredis loco habentur.“ Schmidt sagt nun: in universum jus, ut heredes, sic fiscum

succedere; ähnlich auch von Schröter. Heredis loco bezeichnet aber einen prätorischen Erben, im Gegensatz des Civilerben. Müsste darnach nicht der Fiscus prätorischer Erbe sein, — oder für einen solchen zu halten sein (habentur)? Doch dagegen protestiren beide Rechtsgelehrten.

Eben so wenig, wie bei der Aufführung der einzelnen Argumente dargethan worden, dass sie für die Erbenqualität nichts beweisen, obgleich man sich deswegen meist auf sie beruft, — haben auch die für ein Erbrecht sprechenden Stellen eine Erwähnung gefunden, wie sie vom Standpunct der Universal-Succession zu erklären seien; jenes bleibt so unerwiesen, — diese unerklärt. Gleichwohl müsste der behaupteten Universal-Succession der Vorzug eingeräumt werden, womit aber dann auch die Beseitigung der angegebenen Mängel derselben zu verbinden wäre. — Bei einem solchen Streben sah der Verfasser das Ziel immer weiter ihm weichen, — und so hielt er denn dafür, selbst eine Begründung des fraglichen Verhältnisses des Fiscus zu versuchen, — wovon im Nachfolgenden die Andeutung und Anwendung, — ausgehend von dem Wesen der Erbschaft und Vererbung.

§ 8.

Erbschaft ist einestheils nicht blos eine Menge von Sachen, Rechten und Verbind-

lichkeiten, welche ein Verstorbener hinterlassen, — in ihrem Wesen liegt vielmehr eine Beziehung auf die Einheit jener Menge von Sachen etc. in der Person des Verstorbenen. Dies zeigt schon der Ausdruck hereditas, — so viel als Herrschaft: der Erbe tritt in die Herrschaft ein, die der Verstorbene über seine Sachen hatte; — mehr noch besagt es jene Definition, dass die hereditas eine successio sei in universum jus, quod defunctus habuit[1]), — also der Eintritt in das Eine Recht des Erblassers in allen seinen Sachen. Als jene Einheit begreift sie sonach zweierlei in sich: die körperlichen und unkörperlichen Sachen des Verstorbenen, und seine obligatorischen Beziehungen. Diese Einheit ist wesentlich für den Begriff der Erbschaft, aber nicht gebunden an der Existenz von Sachen, Forderungen, oder Schulden in der Erbschaft; auch ohne dergleichen giebt es eine Erbschaft: hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet[2]). Weder das Ueberschuldetsein des Nachlasses[3]), — noch die Veräusserung von Sachen aus demselben, — oder der Hinzuerwerb von neuen, — neue Obligationen, active wie passive, —

---

[1]) fr. 24 Dig. de V. S.
[2]) fr. 50 pr. Dig. de H. P.
[3]) fr. 119 Dig. de V. S.

machen die Erbschaft als solche zu etwas Anderem, als was sie war; — es gehört dieses stetige Wechseln des Inhalts zum Wesen der Erbschaft selbst: — hereditas juris nomen est, quod et accessionem et decessionem in se recipit; hereditas autem vel maxime fructibus augetur [1]). — Anderntheils heisst es von der Erbschaft, dass sie personae vice fungitur, — domini loco est [2]): sie enthält gleichsam die Person des Verstorbenen in Bezug auf sein Vermögen in sich und wird durch sie belebt. Es hat nämlich jede überhaupt nur berechtigte Person zwei Richtungen ihres Rechts: die persönliche Freiheit und die Freiheit im Vermögen. Beide sind aber nichts von der Person Getrenntes, sondern sind die Person selbst, d. h. der rechtsfähige Mensch, — und daher unter einander wieder so unauflösbar vereinigt, dass, so lange Jemand lebt, er die Vermögensfreiheit nicht anders, als mit der persönlichen zugleich verlieren kann. Niemand kann daher seine Vermögensfreiheit als solche veräussern. Beide Richtungen der Person bezeichnet das römische Recht mit demselben Ausdruck: jus, familia. — Stirbt nun der Mensch, so trennen sich beide Richtungen:

---

1) fr. 178 § 1 Dig. de V. S.

2) § 2 Institut. de hered. instit; — fr. 31 § 1 Dig. eod.

seine Person mit dem persönlichen Recht geht in das heilige Recht über; — seine vermögensrechtliche Person bleibt im jus humanum zurück, und bildet die hereditas, — unterscheidet sich sonach von der lebenden Person nur darin, dass sie sich von der wirklichen getrennt darstellt, und als solche eine Sache, — eine sächliche universitas, bildet: viventis non est hereditas.

Aus dieser Natur der Erbschaft folgt, dass die Vererbung, oder der Uebergang jenes universum jus, etwas Persönliches sein müsse: denn die Erbschaft ist auf Seiten des Verstorbenen nur eine Umgestaltung seiner Person, — kann daher auch nur auf eben diese Weise vom Erben erfasst werden. Tritt nun der Erbe die Erbschaft an, so setzt er unmittelbar von dem Tode des Erblassers an die Person desselben in Bezug auf den Nachlass fort: — heres quandoque adeundo hereditatem jam tunc a morte successisse defuncto intelligitur [1]). Die Erbschaft ist von da an eben so unauflöslich mit seiner Person verbunden, wie es bei dem Erblasser der Fall war: sie bildet eine ununterscheidbare Einheit mit seiner eigenen vermögensrechtlichen Person, und kann nur als solche bei seinem Tode wieder auf einen Anderen

---

[1]) fr. 138 pr., fr. 193 Dig. de R. I; — fr. 54 Dig. de adquir. vel omitt. hered.

übergehen[1]. — Erben Mehrere gleichzeitig, so wird dadurch die Einheit der Erbschaft nicht aufgehoben; jeder erfasst die vermögensrechtliche Person des Erblassers ganz, — jeder wird eigentlich in solidum Vertreter des Erblassers. — Aus dieser persönlichen und lebendigen Natur der Vererbung folgt wiederum, dass nur wieder eine wirkliche und bestimmte Person, also nicht z. B. eine universitas, Erbe werden kann, eben so auch nicht eine moralische Person. Im älteren römischen Recht hatten juristische Personen keine testamenti factio passiva. Bei der gesetzlichen Erbfolge ist diese Ansicht bewahrt worden — für die testamentarische indess hat die neuere Gesetzgebung als Ausnahme eine testamenti factio passiva der juristischen Personen anerkannt[2].

§ 9.

Die hereditas bildet also eine Einheit, eine universitas juris. Das an dieser zustehende universum jus, (quod defunctus habuit,) welches die vermögensrechtliche Person des Erblassers, — bisher vereint mit der wirk-

---

[1]) fr. 194 Dig. de R. I.

[2]) cf von Schröter l. c. S. 99, und überhaupt Huschke, im rheinischen Museum für Jurisprudenz. Band 6 S. 271—281.

lichen, seit deren Aufhören nun allein stehend, — inne hat, ist eigentlich der Gegenstand des Uebergangs auf die nachbleibende Generation, — und mit ihm zugleich erst die Erbschaft selbst als dessen Object. Der Uebergang dieses universum jus ist aber etwas Persönliches, — kann nur statthaben bei einer Vereinigung der vermögensrechtlichen Personen des Erblassers und dessen, auf den es übergehen soll; nur die hereditas im subjectiven Sinne (Erbrecht, Erbfolge) heisst eine successio in universum jus, quod defunctus habuit[1]), — und überall, wo sonst eine successio in dasselbe erfolgt, beruht dies auf der Fiction eines Erbrechts, — somit einer Personeneinheit[2]).

Wie nun, wenn kein Erbe die Erbschaft antritt, gleich viel, ob er durch Testament, oder Gesetz berufen, — ob er nicht hat antreten wollen, oder dazu unfähig ist, — oder überhaupt nicht existirt? Es wären hier zwei Auswege möglich: entweder bleibt die hereditas als jacens fortbestehen, — oder sie gelangt in bestimmte Beziehungsverhältnisse zu Anderen. Das Erstere dürfte, — da die hereditas jacens in einem gewissen Sinne doch eine res nullius[3]), — in einem Staate nicht die Ewig-

---

[1]) fr. 62 Dig. de R. I.
[2]) fr. 128 Dig. eod.
[3]) fr. 1 pr. Dig. de divis. rer.; — fr. 3 pr. Dig. de pecul.

keit währen können[1]; in den Quellen findet sich auch nirgends eine Bestimmung der Art, vielmehr die, dass eine solche Erbschaft als bonum vacans an Andere gelange. Dabei könnte sie aber entweder als aufgelöste Einheit diesen zufallen, — dem Zugreifen jedes Einzelnen Preis gegeben; das Nachtheilige eines solchen Uebergangs ist ersichtlich, dieser selbst auch dem zu schützenden Interesse aller Forderungsberechtigten zuwider; — oder als die bisherige Einheit. Nach den Quellen des römischen Rechts findet dies Letztere Statt, denn als Gegenstand des Uebergangs nennen sie die res, die facultates, die bona, das patrimonium des Verstorbenen, — dieselben Ausdrücke wie bei der Erbfolge nach Civil- oder prätorischem Recht[2], — wo unzweifelhaft die hereditas als die bisherige Einheit übergeht. Dass gerade auch per universitatem, wäre nicht erforderlich, denn auch ein gesammtes Vermögen kann durch Singular-Succession übergehen[3], wie z. B. bei der donatio omnium bonorum. Jener Uebergang der bona vacantia als die bisherige Einheit führt aber zu einem verschiedenen Beziehungsverhältnisse, je nachdem das auf diese Ein-

---

1) Arg. fr. 1 pr. Dig. de succ. edicto.

2) cf. v. Schröter l. c. S. 101, 102.

3) cf. Hasse, l. c. S. 30.

heit sich beziehende universum jus dabei mit übergeht, oder nicht; denn darnach werden die bona vacantia eigenthümlich erworben, oder nicht; der Uebergang dieses jus ist, wie oben gezeigt, nur möglich bei einer Vereinigung der vermögensrechtlichen Personen des Erblassers und des Erwerbenden; wo solche nicht statthaft, da auch nicht der Uebergang des jus, folgeweise keine eigenthümliche Erwerbung der universitas, d. h. der hereditas im objectiven Sinne, oder hier der bona vacantia.

Finden wir nun in den Quellen die Bestimmung, dass jede Erbschaft, wenn sie bonum vacans geworden, dem Fiscus deferirt werde, und nach seiner agnitio (d. h. Erklärung, dass er in das gesetzlich ihm zustehende Verhältniss zu den bona vacantia eintreten wolle) ihm zufalle, — wobei jedoch manche andere Personen ihm noch vorgehen; — so steht die Frage zu beantworten, ob durch solche agnitio das universum jus auf ihn übergehe, oder nicht? — Da der Fiscus eine moralische Person, und hier sein Eintritt nicht auf einer letztwilligen Verfügung des Erblassers beruht, so muss die Antwort verneinend ausfallen, — nach dem Obigen S. 16 und 27[1]). — Welches ist aber denn

---

[1]) cf. auch c. 8 Cod. de hered. instit.; — c. 1 Cod. de Judaeis; — fr. 20 Dig. de rebus du-

das Verhältniss des Fiscus zu diesem universum jus, und sonach zu den bona vacantia? Für die Beantwortung dieser Frage möchte die Analogie der Cession der Forderungsrechte dienen. Auch bei diesen findet ein Recht Statt, das so eng mit der Person des ursprünglich Berechtigten verknüpft ist, dass ein Uebergang desselben auf einen Andern nur bei einer Vereinigung der vermögensrechtlichen Personen Beider möglich wäre. Da aber ein Recht an sich und dessen Ausübung nicht mit einander zu verwechseln sind, und eine Beschränkung für jenes nicht geradezu auf diese zu beziehen ist, es wäre denn, dass das Recht und seine Ausübung so in einander fliessen, dass beide in der Wirklichkeit als Eins erscheinen [1]): so fand man bei den Forderungsrechten in den Fällen, wo jene Vereinigung der Personen nicht eintreten konnte, das Bedürfniss jedoch eine Uebertragung dieser Rechte erforderte, eine Vermittelung darin, dass man demjenigen, auf den das Forderungsrecht übergehen sollte, die Befugniss zur Geltendmachung desselben gab, in der Art, dass er den daraus zu erzielen-

---

bijs; — Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, 1838, Bd. I § 64 not. 2, — wo zunächst zwar nur von collegiis gehandelt wird.

1) Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte, Aufl. 3 § 1.

den Gewinn für sich behalten sollte; man ernannte ihn zum procurator in rem suam, — und er erhielt hiedurch ein eigenes, selbstständiges Recht auf Geltendmachung der fremden Forderung, und zwar als Singular-Successor [r]). — Betrachtet man nun jenes universum jus, so findet auch bei ihm der Natur des Rechts nach, als des Vermögensrechts selbst, die Möglichkeit der Trennung des Rechts an sich und seiner Ausübung Statt. Die Beschränkung, die für den Uebergang des Erstern gilt, nämlich das Erforderniss der Personeneinheit, ist nicht nothwendig für den Uebergang der Letztern; — und so dürfte man, nach Analogie der Cession der Forderungsrechte, den Fiscus bei dem Uebergang der bona vacantia auf ihn als einen Solchen ansehen, der ein selbstständiges Recht erhalten auf die Geltendmachung des an den bona vacantia, als einer universitas, zuständigen universum jus. — Wie dort der Cessionar als Stellvertreter des ursprünglich Berechtigten in der Geltendmachung oder Ausübung des betreffenden Forderungsrechts erscheint, — so hier der Fiscus als Stellvertreter der vermögensrechtlichen Person des Erblassers in der Geltendmachung oder Ausübung des universum jus, eines Inbegriffs von activen und passiven Bestand-

---

[r]) Mühlenbruch l. c. § 18.

begriffs von activen und passiven Bestandtheilen, und Beide in der Art, dass sie den daraus resultirenden Gewinn für sich behalten sollen. Jener tritt durch Vertrag, oder gesetzliche Vorschrift ein, dieser nur durch letztere; man könnte ihn daher einen gesetzlichen Stellvertreter der bezeichneten Art nennen. Nicht sei durch diese Parallele gesagt, dass dieser Uebergang auf den Fiscus eine Cession: die blosse Uebereinstimmung mehrerer Rechtsverhältnisse darin, dass nicht sie selbst des Uebergangs fähig sind, sondern nur ihre Ausübung, ist etwas ganz Zufälliges, und kann an sich keine Verwandtschaft zwischen ihnen erzeugen, sobald nicht auch die Uebereinstimmung in den Wirkungen sich aus einem ganz gleichen Grunde erklären lässt [1]. Die Verschiedenheiten hierin möchte aber die weitere Untersuchung ergeben.

§ 10.

Eine Erforschung des philosophisch-rechtlichen Grundes des Uebergangs der bona vacantia auf den Fiscus zu dem hier bezeichneten, oder wie von Anderen behaupteten Beziehungsverhältnisse, lag ausserhalb

---

[1]) Mühlenbruch l. c. § 1. S. 2.

der vorgesteckten Gränze; eine Andeutung desselben dürfte vielleicht zu entnehmen sein aus den Worten des Tacitus [1]): „velut parens omnium populus vacantia teneret.“ Hier kam es vielmehr bisher zunächst darauf an, aus der Natur der Erbschaft und Vererbung zu bestimmen, ob der Fiscus in das Eine Recht des Erblassers an allen seinen Sachen, oder an den bona vacantia als universitas, eintrete, oder nicht, und in welchem Verhältnisse er in dem letztern Fall zu diesem stehe; Gegenstand der ferneren Untersuchung muss es daher sein, ob das bezeichnete Verhältniss auch in Einklang stehe mit den betreffenden Quellenzeugnissen und den übrigen Rechtsgrundsätzen, und zwar in Bezug auf Gläubiger und Schuldner, so wie Singular- und Universal-Vermächtnissnehmer der bona vacantia, bei dem Verkauf der bona vacantia und den auf sie sich beziehenden Rechtsmitteln; dieser Untersuchung wäre aber passend die Beantwortung einiger Vorfragen vorauszuschicken.

Was die in Bezug auf den Fiscus in den Quellen vorkommenden technischen Ausdrücke betrifft, häufig dieselben wie bei dem Erben, so dürften diese gerade bei der hier aufgestellten Ansicht ihre genügendste Deutung finden, denn wen könnte man wohl passender

---

[1]) Annal. III, 28.

durch solche noch bezeichnen, als den Stellvertreter des Erblassers? — da zwischen ihm und dem Erben nur der Unterschied, dass Letzterer zugleich eine Person mit dem Erblasser bildet, — ein Unterschied, der zwar für Beide eine Verschiedenheit der Wirkungen ihrer Stellvertretung hervorruft, für die Bezeichnung der einzelnen Momente ihres Verhältnisses aber nicht von Einfluss sein kann; werden nicht für den Cessionar auch dieselben Ausdrücke gebraucht, wie bei demjenigen, auf den das fragliche Recht wirklich übergegangen? Bei einer blossen Universal-Succession dürften doch diese zunächst für die Erbenqualität sprechenden Ausdrücke weniger genügend erklärt werden können, und noch weniger bei einer Occupation; die Analogie der bonorum possessio würde hier weniger für sich haben.

II. Delatio der bona vacantia, deren agnitio und Ausschlagung, und welchem Fiscus werden die bona vacantia deferirt?

§ 11.

Im ältern Recht, und namentlich noch zur Zeit der classischen Pandecten-Juristen, trat der Fiscus ipso jure ein in sein Verhält-

niss zu den bona vacantia, gleichviel, ob sie solvendo waren, oder non solvendo. Ein späteres Edictum bestimmte dagegen, dass, wenn sie non solvendo, der Concurs über sie eröffnet werden sollte [1]). Seitdem trat der Fiscus nicht mehr ipso jure ein, sondern die bona vacantia mussten ihm erst angetragen werden, deferre; dies geschah durch ihr Dasein; und er hatte nun die Wahl zwischen der Annahme (agnoscere, admittere) und der Ausschlagung (non agnoscere, non admittere, spernere [2]). Erst mit der agnitio begann sein bezeichnetes Verhältniss zu den bona vacantia. Sie erfolgte durch den Praefectus aerarii; vorher wurden die bona vacantia verzeichnet, in Besitz genommen und dann in die fiscalischen Bücher eingetragen, — zusammen genannt die incorporatio. Die Bedingung gleichsam der Annahme war jedoch, dass die bona solvendo seien; zur Erkenntniss dessen diente jenes Verzeichniss vor der

---

[1]) Fr. 1 § 1 Dig. de jure fisci: „An bona, quae solvendo non sint, ipso jure ad fiscum pertineant, quaesitum est? Labeo scribit, etiam ea, quae solvendo non sint, ipso iure ad fiscum pertinere. Sed contra sententiam ejus edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona veneunt, si ex his fisco acquiri nihil possit.“ — cf. von Schröter l. c. S. 109, 110.

[2]) Fr. 6 § 1 Dig. ad SC. Trebell. — Fr. 4 § 17, 20 Dig. de fideicomm. libert; und and.

agnitio. — Die spätere Gesetzgebung traf hier einige Abänderungen und weitere Anordnungen. So bestimmte die c. 2 Th. Cod. de bona vacant., dass die Rationalen genaue Verzeichnisse der vacant gewordenen und dadurch dem Fiscus deferirten Güter an den comes rerum privatarum einsenden sollten; hier würde die agnitio ausgesprochen werden. Die c. 1 Th. Cod. de incorporat. [1]) gab eine neue geschärfte Anweisung über die incorporatio; unter der Leitung des comes rerum privatarum sollten die Rationalen der einzelnen Provinzen sie vollziehen. Die c. 11 Th. Cod. de petit. wiederholte die frühere Instruction, mit der Abänderung, dass nicht mehr durch die Rationalen, sondern durch besondere Abgeordnete, das Geschäft vollzogen werden solle; über die Annahme würde von nun an der Kaiser selbst sich erklären. Die c. 5 Th. Cod. de bon. vocant. [2]) lässt durch besondere palatini die incorporatio nach allen Seiten hin vorbereiten, die Entscheidung über die Annahme aber wieder dem Kaiser selbst zustehen; die Besitznahme der bona vacantia soll erst nach der agnitio erfolgen, die palatini müssen beeidigt sein, und ihr Geschäft unter der Oberaufsicht des Praeses provinciae und in Gegenwart des patronus fisci

---

[1]) cf. c. 3 Cod. de bon. vacant.
[2]) cf. c. 5 Cod. eod.

vollbringen; den Bericht über Alles erstattet der Präses dem Kaiser. Auch Strafen für bei der incorporatio vorgefallene Pflichtwidrigkeiten werden angeordnet. [1])

Zur Feststellung dessen, dass kein rechtmässiger Erbe vorhanden, und sonach der Nachlass bonum vacans geworden, wird eine Edictal-Citation erlassen. Meldet sich dann binnen der in ihr anberaumten Frist Niemand, der gegründete Ansprüche auf die Erbschaft erweisen kann, so gilt die Erbschaft als bonum vacans, wird dadurch dem Fiscus deferirt, und dann von ihm agnoscirt, oder nicht. Zu seiner Erklärung darüber steht ihm aber nur ein quadriennium continuum offen, gerechnet von jenem Moment der Delation [2]); nach Verlauf desselben wird dann seine Klage von Jedem, der unterdess die bona vacantia in Besitz genommen, mit der exceptio praescriptionis entkräftet [3]), vorausgesetzt, dass dieser pro he-

---

[1]) cf. von Schroeter l. c. S. 111—118. Die angeführten Stellen sprechen zwar zunächst nicht von bona vacantia, sondern allgemein von dem Fiscus angefallenen Gütern; in diese sind aber die vacantia mit begriffen; ausserdem werden sie aber auch in einigen dieser Stellen ausdrücklich mit erwähnt.

[2]) c. 1 Cod. de quadrienn. praescr; — cf. fr. 1 § 2 Dig. de jure fisci.

[3]) Fr. 6 § 7 Dig. si quis omnis. causa testam. — Fr. 10 Dig. de divers. temporal. praescr.

rede oder pro possessore die vacantia besitze; denn besitzt er etwas aus ihnen auf einen singulären Titel, so läuft gegen ihn die gewöhnliche Verjährung [1]).

§ 12.

Welchem Fiscus aber werden die bona vacantia deferirt? Liegen sie in ein und demselben Territorium, so lehrt man allgemein, dass dem Fiscus dieses Territoriums; wenn aber in verschiedenen Territorien, so behaupten Einige [2]), dass sie dem Fiscus des Wohnorts zufallen, wornach dieser selbst bei allen auswärts gelegenen Gütern den fremden Fiscus ausschliesst; Andere [3]) dagegen meinen, dass in jedem Lande der Fiscus rei sitae die einheimischen erblosen Güter erhalte, aber nur diese, da seine Ansprüche nicht über das Territorium seines Landes hinaus gehen können; noch Andere [4]) haben einen Mittelweg einschlagen zu müssen geglaubt, und wiesen zu dem Fiscus des Wohnorts alle beweglichen, dem

---

[1]) cf. Glück l. c. § 207. — von Schröter l. c. S. 138, 139.

[2]) Die Vertheidiger der Erbenqualität, so wie die der Universal-Succession.

[3]) Die Vertheidiger der privilegirten Occupation.

[4]) So: Stryk, Hellfeld, Lauterbach.

Fiscus rei sitae alle unbewegliche Sachen aus den bona vacantia. Diese Verschiedenheit der Beantwortung hat ihren Grund in den verschiedenen Ansichten über das Rechtsverhältniss selbst des Fiscus zu den bona vacantia.

Nach unserer Ansicht wäre die Frage wie folgt zu beantworten. Alle Rechtsverhältnisse, die das gesammte Vermögen Jemandes betreffen, müssen sich nach den Gesetzen richten, unter welchen die Person selbst lebt, denn einestheils wird dasselbe nur durch die Beziehung auf die Person des Eigenthümers zu Einer Sache, und steht daher mit dieser in der genauesten Verbindung, anderntheils kann es auch keine anderen Gesetze geben, die für das gesammte Vermögen und Alles, was dazu gehört, durchgreifende Gültigkeit hätten. Wenn daher auch einige zu dem Vermögen gehörigen Güter auswärts gelegen sind, und also für sich allein betrachtet unter anderen Gesetzen stehen, so ist dies doch nicht der Fall, so oft die Einheit des Vermögens in Betracht kommt, denn dann gelten jene Güter nur als Theile einer ganzen Vermögensmasse, und dürfen als ein selbsständiges patrimonium gar nicht einmal betrachtet werden [1]). So bei der Erbfolge,

---

[1]) Fr. 30 § 1 Dig. de excusat. „. . . cum unius duo patrimonia non videntur.“

so aber auch bei dem Eintritt des Fiscus; denn die bona vacantia bleiben hier dieselbe Einheit, die sie bei Lebzeiten des Erblassers als dessen Vermögen, nach dessen Tode als hereditas jacens waren (cf. oben S. 24). Wie nun für jene das Gesetz gilt, unter welchem der Erblasser stand als Unterthan, so muss auch hier dasselbe Gesetz gelten, nach diesem die bezeichnete Stellvertretung ausgeführt werden, d. h. also durch den Fiscus, dem der Erblasser zur Zeit seines Todes Unterthan war. Dort handelte es sich um den Uebergang des universum jus selbst, hier zwar nur um den seiner Ausübung, aber hier wie dort kam dabei der Nachlass als Totalität, als Einheit in Betracht.

III. Folgen des Rechtsverhältnisses des Fiscus zu den bona vacantia.

A. Ueberhaupt.

§ 13.

Als Stellvertreter der vermögensrechtlichen Person des Erblassers in der Ausübung des universum jus kann der Fiscus dies Recht

nur in dem Umfange ausüben, wie jene selbst, d. h. mit allen den Vorzügen, aber auch Einschränkungen, die jener gegenüber gelten. Dies universum jus ist, wie der Name schon angiebt, ein Inbegriff verschiedener Theile, Rechte und Verbindlichkeiten, also Bestandtheilen activer und passiver Art, die einander in Bezug auf die Einheit gegenüber stehen wie plus und minus. Die Ausübung des ganzen Rechts besteht demnach in der dieser seiner Bestandtheile, erst mit ihnen ist jenes selbst ausgeübt, und der Gewinn, oder das plus, das dabei sich ergiebt, gebührt dem Fiscus. Der Fiscus steht hier im Ganzen ähnlich dem Erben: eben so wie dieser hat er die vom Testator bei Lebzeiten eingegangenen Verbindlichkeiten und den rechtsgültig ausgesprochenen, durch den Tod bekräftigten Willen, — nicht minder aber auch die rechtlichen Befugnisse, — durch die insgesammt das universum jus beschränkt oder erweitert worden, auszuführen, — nur dass dieser zugleich in seinem eigenen Namen dabei handelt; — der Grund also ist für Beide nicht derselbe; aber auch der Umfang, in dem sie zu den Erfüllungen verbunden sind, ist bei Beiden verschieden, denn für den Erben gelten Begünstigungen, die ihn, der doch Eine Person mit dem Erblasser, in manchen Beziehungen dessenungeachtet günstiger stellen, als den Fiscus, der nur Stellvertreter.

Nach jenen Bestandtheilen des universum jus ist das Sachverhältniss des Fiscus ein zweifaches: in activer Beziehung zu den Schuldnern, in passiver zu den Gläubigern, Vermächtnissnehmern und anderen Klageberechtigten.

B. Verhältniss des Fiscus zu den Schuldnern der bona vacantia.

§ 14.

Ueber dieses Verhältniss herrschte unter den Rechtsgelehrten fast gar kein Streit; allgemein liess man den Fiscus in die Erbschaftsforderungen eintreten und diese als auf ihn übergegangene geltendmachen. Die Vertheidiger der Occupation mussten indess schon abweichen, sofern sie einen Uebergang der Forderungsrechte auf den Fiscus nicht gestatten konnten; ihnen ist der Fiscus blos Besitzer der Gütermasse, und wie er als solcher die Gläubiger befriedigen müsse, solle er auch behufs dessen die Erbschaftsforderungen einklagen können [1]).

In den Quellen ist dies Verhältniss nicht ausführlich behandelt, sondern nur aus ein-

---

[1]) cf. Blume l. c. S. 215, 217, und unten S. 46.

zelnen Andeutungen erkenntlich. So soll der Fiscus die von dem Erblasser seiner Ehefrau gemachten Schenkungen nicht einziehen können, wenn sie durch den Tod des Erblassers confirmirt worden [1]). Daraus folgt, dass, wenn sie nicht in dieser Art confirmirt sind, er sie einziehen kann. Jede Schenkung nämlich unter Ehegatten ist der Regel nach ungültig, durch das während noch bestehender Ehe erfolgte Ableben des Schenkers wird sie aber bestätigt. In diesem Fall ist sie, war sie noch nicht erfüllt, als eine rechtsgültige Verbindlichkeit Bestandtheil des universum jus, war sie erfüllt, so hört das Rückforderungsrecht des Erblassers, also auch der Erben, auf, ein solcher Bestandtheil zu sein. Im entgegengesetzten Fall, wenn die Schenkung nicht in der bezeichneten Art bestätigt, bleibt, sobald sie schon perfect, das Rückforderungsrecht ein solcher Bestandtheil: der Erbe übt es in seinem eigenen Namen, der Fiscus in dem des Erblassers (nämlich dessen vermögensrechtlicher Person) aus; war sie noch nicht perfect, so kommt sie gar nicht weiter in Betracht. Die anderen Andeutungen finden sich bei Erwähnung der Klagen, die dem Fiscus in Beziehung auf die bona vacantia, in ihrer Totali-

---

[1]) c. 1 Cod. de donat. inter vir. et uxor. — cf. oben S. 22 und v. Schröter l. c. S. 106 ff.

tät, wie in einzelnen Bestandtheilen, zustehen, und in den von dem Verkauf der bona vacantia handelnden Stellen (cf. unten § 23). Es hat der Fiscus die Klagen des Erben als utiles (cf. unten § 25), eine Bestätigung dessen, dass sein Verhältniss zu dem universum jus und dessen Bestandtheilen nicht dasselbe, wie das des Erben. Aehnlich stehen dem Cessionar die Klagen des cedens als utiles zu, während sie als directae von jenem, so wie von jedem, auf den sie und mit ihnen zugleich das Recht selbst, vermöge eintretender Personeneinheit, übergegangen, angestellt werden.

In allen diesen Andeutungen erscheint der Fiscus recht wohl als Stellvertreter der bezeichneten Art, und zwar so, dass er das aus dieser Stellvertretung zu Erzielende Sein nennen kann, natürlich mit Beziehung auf seine gleiche Stellvertretung bei Ausübung der Verbindlichkeiten des Erblassers, die mit jenen activen Befugnissen ja eine Einheit bilden.

Die in Bezug auf dieses Verhältniss gebrauchten Ausdrücke, häufig dieselben wie für eine im eigenen Namen handelnde Person, dürften hier nicht als entscheidend gelten, sondern nur die Natur des auszuübenden Rechts, das aber hier nicht selbst übergegangen sein kann, da es als Bestandtheil des universum jus nur mit und in diesem zugleich übergehen könnte.

C. Verhältniss des Fiscus zu den Gläubigern der bona vacantia.

§ 15.

Weit streitiger, als das eben betrachtete, ist dieses Verhältniss des Fiscus. Liess man gleich die Forderungen des Erblassers auf ihn übergehen, so doch nicht allgemein dessen Verbindlichkeiten; und geschah auch dies, so war man doch über den Umfang, in welchem er dann zu ihrer Erfüllung verbunden wäre, nicht einig. Die Glossatoren [1]) waren der Ansicht, dass der Fiscus für die Schulden hafte, aber nur bis zum Belauf der Activa. Viele Spätere [2]) behaupteten, der Fiscus succedire in die Schulden gar nicht, sondern könne nur als Besitzer der bona vacantia belangt werden, so viel von denselben, als zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich, herauszugeben; seine Succession betreffe eigentlich nur den Rest der Activa. Dagegen liessen Andere den Fiscus in die Schulden

---

[1]) cf. Glossa Accurs. ad c. 1, 4, 5 Cod. de bon. vacant.

[2]) Peregrinus, Cocceji, Heineccius, Heise, Hellfeld und A., besond. Blume.

wirklich eintreten; im Einzelnen stimmen sie aber nicht überein, denn nur Einige [1]) entschieden sich dafür, auch schlechthin für die Schulden ihn haften zu lassen, falls er nicht ein Inventarium errichtet hätte, denn dann nur bis zum Belauf der inventirten bona vacantia. Die neuesten Bearbeiter unserer Controverse (von Schröter und Schmidt) sprachen sich gegen jene erstere sog. communis opinio dahin aus, dass, da der Fiscus im neueren Recht die Wahl zwischen der agnitio und Ausschlagung erhalten, wenn er die bona vacantia agnoscirt habe, er auch die Schulden, selbst über die Kräfte der Gütermasse hinaus, tilgen müsse; von welcher Wirkung dabei für ihn das oben angeführte Verzeichniss der bona vacantia, und in wie fern das beneficium inventarii auf ihn anwendbar, darüber stimmen sie nicht ganz überein. (s. unten S. 60 ff.)

§ 16.

Zunächst wären die gewöhnlich als hier entscheidend allegirten Quellenzeugnisse zu betrachten; sie sind hauptsächlich folgende:

Fr. 1 § 1 Dig. de jure fisci (XLIX, 14): „An bona, quae solvendo non sint,

---

[1]) So: von Wening-Ingenheim, Gans, Rosshirt, von Buchholtz.

ipso jure ad fiscum pertineant, quaesitum est? Labeo scribit, etiam ea, quae solvendo non sint, ipso jure ad fiscum pertinere. Sed contra sententiam ejus Edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona veneunt, si ex his fisco acquiri nihil possit [1]."

Nur wenn das Vermögen [2] solvendo, agnoscirt der Fiscus, während früher ohne Rücksicht darauf es immer ipso jure ihm zufiel; agnoscirt er nicht, so wird Concurs eröffnet. Dies kurz der Sinn dieser Stelle, verglichen mit den erwähnten anderen. Sie stellt also gleichsam die Bedingungen fest, unter deren Voraussetzung der Fiscus die ihm anfallenden bona vacantia zu agnosciren habe, und giebt zugleich an, was mit dem Vermögen geschehe, wenn der Fiscus es nicht agnoscire, und Beides bei Gelegenheit der Entscheidung der Frage, ob ein insolventes Vermögen ipso jure dem Fiscus zufalle, oder nicht. Die hier eigentlich vorliegende Frage aber, wie weit er für die Schulden hafte, wenn die Insolvenz des Vermögens erst nach der agnitio sich ergebe, oder er

---

[1]) cf. Gajus Instit III, 78. — Fr. 70 § 1 Dig. de adq. vel omitt. hered. — Fr. 50 pr. Dig. de manum. testam.

[2]) Es wird hier ganz allgemein von jedem dem Fiscus zufallenden Vermögen gehandelt, also auch von den bona vacantia.

ein insolventes Vermögen doch agnoscirte, behandelt sie den Worten nach nicht. Für diese hat man indess aus der in unserer Stelle enthaltenen Fortbildung des Rechtsinstituts der sog. fiscalischen Succession eine Entscheidung entnehmen zu können geglaubt. Man behauptet: nach dem älteren Recht, wo der Fiscus ipso iure in sein Verhältniss zu den bona vacantia eingetreten, habe er unbedingt den Gläubigern haften müssen; zu seiner Sicherung sei ihm späterhin die Wahl gegeben zwischen der agnitio und Ausschlagung, so dass, wie er durch Ausschlagung von aller Verbindlichkeit sich befreie, er umgekehrt durch agnitio die Schulden ganz übernehmen, und, wenn das Vermögen später als insolvent sich ergebe, sonach auch über den Belauf der Activa sie tilgen müsse [1]). Einestheils aber fehlt es an Zeugnissen dafür, dass er bei seinem frühern Eintritt ipso iure auch schlechthin für die Schulden gehaftet habe; — anderntheils dürfte der Grund jener Aenderung weniger gelegen haben in einer Sicherung des Fiscus, also darin, ihn vor möglichen Nachtheilen bei dem Anfall eines insolventen Vermögens zu schützen, — denn

---

[1]) cf. von Schröter l. c. S. 113. — Schmidt l. c. pag. 54 seq. nach der Recension.

dieser Grund war bei seinem Verhältniss zu den bona vacantia nicht vorhanden, — als darin, dass für den Fall eines insolventen Vermögens schon ein anderes Rechtsverfahren, — der concursus creditorum — bestand. Dieses wurde nun auch auf insolvente bona vacantia angewendet [1]; denn die Stellvertretung durch den Fiscus erschien hier überflüssig, die ihm zudem keinen Gewinn, wenn auch nicht gerade einen Nachtheil bringen konnte. Daher beantwortet auch unsere Stelle die aufgeworfene Frage einfach so: nach dem ältern Recht trat der Fiscus immer ipso jure ein, nach dem neueren Recht kommt das insolvente Vermögen unter Concurs.

Fr. 11 Dig. de jure fisci (XLIX, 14): „Non possunt ulla bona ad fiscum pertinere, nisi quae creditoribus superfutura sunt; id enim bonorum cujusque intelligitur, quod aeri alieno superest.“

In dieser Stelle finden wir den allgemeinen Satz: bona intelliguntur cujusque, quae deducto aere alieno supersunt [2], speciell auf den Fall des Ein-

---

[1]) Ausnahmsweise ging später unter gewissen Voraussetzungen der Eröffnung des Concurses vor die addictio libertatum conservandarum causa. cf. fr. 50 pr. Dig. de manum. testam.

[2]) Fr. 39 § 1 Dig. de V. S.

tritts des Fiscus angewendet, — wie in anderen Stellen [3]) auch auf andere Fälle. Er besagt aber hier, wie überhaupt, nichts weiter, als: dem Fiscus gebührt nur der Rest der Activa, welcher nach Befriedigung der Gläubiger übrig bleibt, d. h. er setzt eine Gränze dafür fest, was der Fiscus den Gläubigern gegenüber von den bona vacantia für sich behalten könne, gleichfalls ohne die Frage zu beantworten, wie weit er ihnen hafte [4]). Als Beleg für die unbedingte Haftung des Fiscus wegen der Schulden, — oder auch nur bis zum Belauf der Activa, diese Stelle anzuführen, ist daher nicht in ihr begründet, — eben so wenig aber auch, dass der Fiscus in die Schulden succedire, eher das Gegentheil. Denn das superfutura dieser Stelle, wie das si ex his fisco acquiri nihil possit der vorigen, deuten wohl darauf hin, dass der Fiscus bei der agnitio der bona vacantia noch nichts von ihnen erwerbe, nichts in sein patrimonium übergehe, sondern dass erst, wenn nach Erfüllung der activen und passiven Bestandtheile des universum jus, also nach dessen vollständiger Ausübung,

---

3) § ult. Instit. de leg. Falcid. — Fr. 72 pr. Dig. de jure dotium. — Fr. 2. § 1. Dig. de collat. — c. 6 Cod. eod. — c. 8 Cod. ad leg. Falcid.

4) cf. von Schröter l. c. S. 109.

ein plus sich ergeben würde, ein Erwerb für ihn eintreten solle — er dieses Sein nennen könne. Der Character eines procurator in rem suam dürfte hier nicht unverkennbar sein, daraus aber zugleich der Nichtübergang der Schulden auf den Fiscus sich ergeben.

Man beruft sich endlich auf die von der weitern Ausbildung der Lehre von den bona vacantia handelnden Stellen (cf. oben S. 8 und 36 ff.), und insbesondere auf c. 5 Cod. de bon. vacant. (X, 10), die so lautet:

„Si vacantia, vel alio modo bona delata legibus ad aerarium perhibeantur, certi palatini electi, et jurejurando obstricti (mittantur), ut eorum instantia praeses provinciae, praesente fisci patrono, diligenter inquirat, cujus vacans cadensque fuerit patrimonium, quantumque, vel quale videatur: ut, quum data reclamandi copia, nullum id (vel) jure possidere, vel vindicare constiterit, locumque aerario factum esse, tam ipsius relatione, quam publicorum monumentorum fide constiterit, rerum nobis notitia intimetur: ut jussu nostro vacantia, vel aliae res nomine occupentur aerarii. Quae forma etiam in parte bonorum, vel in una, alterave re, seu actione una, vel etiam pluribus servetur. Nam si quid per fraudem in dispendium aerarii fuerit admissum, missi quidem executores non evitabunt indignationem, praeses autem facultatum parte dimidia mulctabitur; fisci vero pa-

tronus detrimentum, quod vitio ejus fisco ingeritur, resarcire urgebitur."

Die Aengstlichkeit, mit der hier die Anweisung gegeben werde, das quale und quantum des Vermögens auf das Sorgfältigste zu ermitteln, so wie die dem patronus fisci auferlegte Verbindlichkeit, dem Fiscus für den Schaden zu haften, welcher ihm aus Pflichtverletzungen bei dem Geschäfte erwachse, soll ein Beleg dafür sein, dass der Fiscus über den Belauf des insolventen Vermögens die Schulden tilgen müsse [1]. Anderen [2] dient diese Stelle aber gerade zum Beweis des Gegentheils. Dies schon möchte einiges Bedenken gegen die Beweiskraft derselben hier überhaupt erregen; aus einer genaueren Betrachtung der Stelle selbst dürfte aber auch dieses sich rechtfertigen. Zunächst heisst es in ihr, dass das vorgeschriebene Verfahren ein allgemeines sei für jedes Object, zu dem der Fiscus in Folge der Delation in ein Beziehungsverhältniss trete, — und zwar es möge dabei das betreffende Recht selbst auf ihn übergehen, oder nur dessen Ausübung; dies ergiebt sich aus

---

1) cf. von Schröter l. c. S. 118. — Aehnlich legt von Buchholtz l. c. S. 106 diese Stelle aus.

2) Seuffert, Lehrbuch des practischen Pandectenrechts § 563 not. q.

den Worten: ... seu actione una, vel pluribus ... Demnach wäre aber die Absicht der Verordnung allgemeiner zu stellen, als es gewöhnlich geschieht, — durch genaue Vorschrift, wie deferirte bona vacantia incorporirt werden sollen, den Fiscus vor übereiliger Annahme von Vermögensrechten und den daraus sich ergebenden nachtheiligen Folgen zu sichern; denn diese passt nicht allgemein auf alle genannten Objecte, namentlich nicht auf die actiones, die hier, im Gegensatz von res, Forderungsrechte bezeichnen; richtiger vielleicht dürfte daher behauptet werden, dass weniger das Interesse des Fiscus durch diese Verordnung geschützt werden sollte, als das der Unterthanen. Denn durch das Unwesen der Delatoren in der Geltendmachung des jus fisci auf Güter von Lebenden, wie von Verstorbenen, musste sich das Bedürfniss ergeben haben, für die Delatoren Ziel und Gränzen, und für das Verfahren eine gewisse Ordnung festzusetzen; solchem Bedürfniss wurde nun in unserer c. 5 Cod. cit. und zum Theil in den übrigen S. 8 ff. angeführten Stellen abgeholfen [1]). Das nam si quid per fraudem in dispendium aerarii fuerit admissum gewinnt dadurch aber auch einen andern Sinn; es geht sowohl

---

[1]) cf. Rosshirt l. c. S. 220 ff.

auf Bestechungen, als auf in Folge deren dem Fiscus verursachte unnütze Kosten. Denn waren ihm Sachen deferirt, und von ihm auch agnoscirt, die einem Dritten gehörten, — oder Forderungsrechte, die gar nicht zu Recht bestanden, oder einem Andern gehörten, als dem, unter dessen Namen sie angegeben waren, — und zwar um eine überhaupt, oder grössere Prämie zu erhalten, und in Uebereinkunft mit dem Präses und patronus fisci, — so zeigte sich für den Fiscus der Nachtheil (dispendium, detrimentum) darin, dass er vergeblich Klagen angestellt hatte; hier mussten also die Prozesskosten ihm ersetzt werden; war ihm aber ein insolventes Vermögen dadurch zugefallen, so hatte er die Regulirung eines solchen zu vollführen, wozu er nicht verpflichtet, indem Solches im Concurs-Verfahren geschehen müsste; sein dispendium dabei wäre doch nicht zunächst und unbedingt darin zu setzen, dass er die Gläubiger etc. selbst über den Betrag der Activa habe befriedigen müssen, sondern könnte eben so gut, und noch passender in Zusammenhang mit dem Vorhergehenden in den Process- und anderen Unkosten bestehen, die dadurch ihm verursacht worden, — so wie darin, dass er für das ihm angegebene Vermögen dem Delator eine Prämie gegeben, während doch „ex his ei acquiri nihil possit.“ Das gebrauchte dispendium, so wie die Ab-

sicht selbst der Verordnung, dürften für den hier behaupteten Sinn des Satzes sprechen.

Die hieraus sich ergebende Unbestimmtheit dieser Stelle, verbunden mit den anderen Stellen, die man gewöhnlich als Beleg in diesem Theile unserer Controverse anführt, sei es, um eine unbedingte, oder eine beschränkte Haftung durch sie zu erweisen, — während sie die eigentlich zu beantwortende Frage gar nicht behandeln, — möchte wohl den Zweifel rechtfertigen, ob der Fiscus wirklich so unbedingt für die Schulden habe haften müssen. Wäre solche Verbindlichkeit begründet gewesen, so hätte man gewiss deutlicher und bestimmter sie ausgesprochen, und im Interesse des Fiscus wäre es dann wohl gewesen, sich ein beneficium inventarii, oder etwas dem Aehnliches, beizulegen, — wovon aber in den Quellen keine Andeutung.

§ 17.

Nach der hier durchzuführenden Ansicht wäre das qu. Verhältniss zu den Schuldnern folgendermaassen zu bestimmen. Wie die Forderungs- und anderen Rechte des Erblassers, sind auch die Verbindlichkeiten, und namentlich die Schulden, Bestandtheile des universum jus, dessen Ausübung auf den Fiscus übergegangen; wie er den Erblasser

vertritt in der Ausübung jener, so auch hier in der Erfüllung dieser. So oft nun die aestimatio jener die dieser übersteigt, finden die Gläubiger durch den Fiscus, der in solchem Falle immer die bona vacantia agnoscirt, ihre vollständige Befriedigung, und ihm selbst bleibt noch ein Gewinn übrig; so oft aber das Gegentheil schon bei der Feststellung des Bestandes der bona vacantia sich ergiebt, enthält sich der Fiscus der Annahme, und überlässt die Regulirung des Nachlasses dem für insolventes Vermögen bestehenden Concurs-Verfahren, — oder der addictio libertatum conservandarum causa; die Gläubiger und Schuldner werden dann nach den Regeln dieses behandelt. Der Fiscus könnte aber im einzelnen Fall ein insolventes Vermögen doch agnoscirt, oder die Insolvenz erst nach der agnitio sich ergeben haben. In solcher agnitio läge doch wohl nicht die Uebernahme der Schulden auf sich, und zwar unbedingt, wie bei dem Erben; denn agnitio [1]) bezeichnet ja nur die Anerkennung eines zuständigen Beziehungsverhältnisses zu Vermögens-Objecten, einzelnen oder einer Mehr-

---

[1]) Am gewöhnlichsten ist zwar dieser Ausdruck bei dem Erben, doch nicht bei ihm allein, woraus sich ergiebt, dass er auch eine allgemeinere Bedeutung hat.

heit derselben, und da dieses verschieden sein kann, müssen auch die Wirkungen der agnitio verschieden sein; überall aber, wo diese wie bei dem Erben, müsste dann auch ein Erbrecht statuirt werden. Die Analogie des Erben dürfte sonach hier nicht entscheidend sein, — seine agnitio und die des Fiscus beziehen sich nicht auf dasselbe Beziehungsverhältniss, daher auch ihre Folgen und Wirkungen nicht dieselben. Der Fiscus erklärt durch seine agnitio nur, dass er den gesetzlich ihm zustehenden Anspruch auf die Ausübung des universum jus als Stellvertreter der bezeichneten Art anerkenne und nach Maassgabe seines Beziehungsverhältnisses dessen Bestandtheile realisiren wolle, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob das Vermögen solvendo, oder insolvendo, und dass im letzteren Fall nicht durch ihn, sondern im Concurs-Verfahren jene Realisirung statthaben müsste. Zur Leistung der Schulden etc. wäre er aber dadurch doch nicht weiter verbunden, als der, dessen Stellvertreter er geworden, der Erblasser es vermag. Dieser selbst, wenn er noch leben würde, könnte nur sein gegenwärtiges Vermögen verwenden zur Tilgung seiner übermässigen (d. h. die Activa überschreitenden) Schulden, — bei der Verpflichtung zwar, wegen des Deficit's mit seinem neu zu erwerbenden Vermögen zu haften: der

Fiscus, als sein Stellvertreter, kann daher auch nur das erhaltene Vermögen [1]), die hereditas als bonum vacans, zur Befriedigung der Gläubiger etc. zu verwenden verbunden erachtet werden; — eine Verpflichtung mit dem später zu erwerbenden Vermögen wäre aber bei dieser Stellvertretung wohl nicht anzunehmen, da mit dem Eintritt des Fiscus die hereditas aufhört eine jacens zu sein [2]), von nun an ein geschlossenes Ganzes bildet, das keines weitern Zuwachses von aussen her fähig, da die Erwerbsfähigkeit der vermögensrechtlichen Person des Erblassers mit der hereditas jacens aufgehört hat, — eben so wenig aber auch, aus seinem eigenen Vermögen das Deficit zu decken, denn dies wäre doch nur zu behaupten wegen einer Vereinigung der vermögensrechtlichen Personen Beider, — oder wegen ausdrücklicher Uebernahme der Schulden, — welches aber Beides hier nicht der Fall. Bei dem Erben verhält sich dies anders: hat er eine Erbschaft agnoscirt, so sind, da er in Beziehung auf das Vermögen als Eine Person mit dem Erblasser gilt, des Letzteren Schulden zugleich seine; wie dieser haftet auch er für sie; war die Erbschaft

---

1) Daher auch jene sorgfältige Aufzeichnung desselben.

2) Fr. 4. § 17. Dig. de fideicomm. libert.

insolvent, so muss er selbst über den Betrag derselben die Schulden bezahlen, aus seinem eigenen Vermögen, — eben wegen der ununterscheidbaren Einheit der vermögensrechtlichen Personen Beider; reicht dieses vereinigte Vermögen nicht hin, so tritt Concurs ein; wegen des Deficits haftet er dann mit seinem später zu erwerbenden Vermögen, weil in ihm die vermögensrechtliche Person des Erblassers fortlebt. Die strenge Consequenz aus diesem Prinzip der Personeneinheit schien indess der aequitas zuwider, — daher Begünstigungen für den Erben angeordnet wurden, die jedoch jenes Prinzip durchlöcherten; so das beneficium inventarii.

Auch factisch pflegt der Fiscus die Schulden der bona vacantia nur bis zum Belauf der Activa zu tilgen, ohne für den Rest verhaftet zu sein. Freilich hat man dies auf folgende Weise zu erklären gesucht. Der Fiscus dürfe nur dann die bona vacantia agnosciren, wenn ein genaues Verzeichniss derselben vorher angefertigt worden, und aus diesem sich ergeben, dass sie solvendo; diesem Verzeichnisse sei die Wirkung des beneficium inventarii beizulegen, das, wenngleich Justinian [1]) dabei nur von dem Erben rede, doch dem Fiscus zu statten kom-

---

[1]) c. 22. Cod. de jure deliber. — Nov. 1 Cap. II. § 1, 2.

men müsse, da er bei seinem Eintritt in die bona vacantia ganz wie ein Erbe behandelt und ausdrücklich demselben verglichen werde; er trete sonach immer cum beneficio inventarii an [1]). Doch abgesehen von dem bestrittenen Uebergang der Schulden auf ihn, desgleichen von der Ausdehnung des beneficii inventarii auf ihn, der doch kein Erbe, legt diese Ansicht dem einfachen, wenngleich genauen Verzeichnisse die Wirkung des beneficii inventarii bei, das an bestimmte Formalitäten geknüpft ist; nur bei Beobachtung dieser könnte das Verzeichniss jene Wirkung haben [2]); bei dem angegebenen Beziehungs-Verhältniss des Fiscus bedarf es aber gar nicht derselben.

D. Verhältniss des Fiscus zu den Singular- und Universal-Vermächtnissnehmern der bona vacantia.

§ 18.

Ausser den Verbindlichkeiten, die der Erblasser schon vor seinem Tode eingegangen, und die bisher schon rechtsgültig be-

---

[1]) cf. von Schröter l. c. S. 119.
[2]) cf. Schmidt l. c., nach der Recension S. 314.

standen, schliesst das universum jus, und somit der ganze Nachlass, auch noch andere in sich, in Bezug auf Singular- und Universal-Vermächtnisse.

Dem Honorirten wird das Recht am Vermächtniss begründet in der Regel schon mit dem Tode des Erblassers: dies legati vel fideicommissi cedit morte testatoris [1]. Das Object geht jedoch dadurch noch nicht in sein patrimonium über. Geltend gemacht werden kann das Vermächtniss im Allgemeinen erst, wenn die Erbschaft vom Erben angetreten ist: dies legati vel fideicommissi venit adita hereditate [2]. Der Erbe ist dann zu dessen gehöriger Leistung verbunden, in der Art, wie der Erblasser selbst es wäre; Beide werden in einem quasi-contractlichen Obligations-Verhältniss zu dem Honorirten gedacht [3].

So das Verhältniss des Erben zu dem Vermächtnissnehmer. Wenn aber kein Erbe die Erbschaft antritt, sie vielmehr, als jacens einem Erben entgegensehend, end-

---

[1]) Fr. 1, 3, 5. § 1. Dig. quando dies leg. vel fideicomm. ced. — Fr. 213 Dig. de V. S.

[2]) Fr. 32 pr. Dig. de legat. II. — Fr. 21 pr. Dig. quando dies leg. vel fideicomm. ced.

[3]) § 5. Instit. de obligat. quae quasi ex contractu. — Fr. 5 § 2 Dig. de obig. et action.

lich als bonum vacans dem Fiscus deferirt und auch von ihm agnoscirt wird, wie steht der Fiscus zu den Vermächtnissen? Morte testatoris wurde das Recht auf sie für die Vermächtnissnehmer begründet. Diesem Recht gegenüber steht eine Verpflichtung der hereditas als persona, ein passiver Bestandtheil des universum jus [1]). Die Geltendmachung jenes Rechts ruhte, so lange die hereditas jacens war; dass sie nun, wo diese aufgehört jacens zu sein, nachdem sie als bonum vacans von dem Fiscus agnoscirt worden, erloschen sein sollte, während sie bei dem Eintritt eines Erben erst wirklich statthaft wäre, könnte doch nur behauptet werden, wenn sie wesentlich an den Eintritt eines Erben geknüpft wäre; in dem dies legati vel fideicommissi venit adita hereditate liegt aber doch nur der Sinn: die Geltendmachung ist erst möglich, sobald durch den Antritt der Erbschaft ein Beklagter sich ergeben; eine genauere Bezeichnung dieses Subjects und Beschränkung auf den Erben ist in dieser Regel nicht ausgesprochen; es wird also blos der dies a quo der Geltendmachung angegeben. Jene Regel, wenn auch zunächst vielleicht ausgesprochen in Bezug auf den Erben, muss demnach in Bezug auf jeden Andern, der in

---

[1]) cf. Fr. 116 Dig. de legat. I.

ein gesetzlich gebilligtes anderes Verhältniss zu dem Nachlass tritt, doch gewiss denselben Sinn haben, dass jene Klagbarkeit erst möglich werde, sobald dieser in das qu. Verhältniss eingetreten, — vorausgesetzt natürlich, es sei dieses der Art, dass es ihn zur Einlassung auf die Klagen der Vermächtnissnehmer verpflichte. Das Verhältniss des Fiscus zu den bona vacantia ist der Art; agnoscirt er also, so beginnt damit das Recht auf die Geltendmachung der Vermächtnisse, und er hat, als Stellvertreter der quasi-contractlich verpflichteten vermögensrechtlichen Person des Erblassers, darauf sich einzulassen, und die Vermächtnisse zu prästiren, — denn solche Verpflichtung in Bezug auf sie ist ja Bestandtheil des universum jus.

§ 19.

In welchem Umfang aber und unter welchen Voraussetzungen der Fiscus die Vermächtnisse zu leisten habe, ist schon seit den Glossatoren streitig. Hat der Erblasser in der Ueberzeugung, keinen Erben zu haben, dem Fiscus, von dem er wusste, dass an diesen sein Nachlass als bonum vacans fallen würde, die Leistung von Vermächtnissen ausdrücklich auferlegt, so ist kein Zweifel, dass dieser sie auch

entrichten müsse [1]). Damit stimmen auch Alle überein, so wie auch allgemein zugestanden wird, dass er sie zu prästiren habe, wenn sie in einem Intestat-Codicill angeordnet sind. Aber darin findet unter den Rechtsgelehrten keine Uebereinstimmung, ob der Fiscus auch solche Vermächtnisse zu entrichten habe, die in einem Testament angeordnet waren, das durch Wegfallen des eingesetzten Erben zum destitutum wurde. Viele [2]) verpflichten ihn hier nur dann zu ihrer Leistung, wenn das Testament mit der Codicillar-Clausel versehen war, — Viele [3]) aber auch für den entgegengesetzten Fall, wenn nur die Gültigkeit der Vermächtnisse zur Zeit des Todes des Erblassers erwiesen.

Jedes Vermächtniss, das nur rechtsgültig angeordnet ist, wird, wie oben gezeigt, mit dem Tode des Erblassers wirklich begründet, möge es in einem Intestat-Codicill, oder in einem Testament, und dieses mit, oder ohne Codicillar-Clausel, angeordnet sein. Die Verbindlichkeit daraus geht in die here-

---

1) Fr. 114 § 2 Dig. de legat. I.

2) So z. B. Cinus, Cocceji, Glück, Valett, Warnkönig, Rosshirt, Blume.

3) So z. B. Baldus, Schweppe, Heise, von Wening-Ingenheim, Seuffert, Gans, Franke, von Buchholtz, von Schröter.

ditas jacens über, und wird passiver Bestandtheil des universum jus. Das Wegfallen eines so begründeten Vermächtnisses und der Verpflichtung zu seiner Entrichtung dadurch, dass durch den Nichteintritt des im Testament eingesetzten Erben das testamentum zum destitutum wurde, und, weil die Codicillar-Clausel nicht angewendet worden, auch nicht als Codicill aufrecht erhalten werden konnte, ist eine Bestimmung zu Gunsten der Intestat-Erben. Tritt aber der Fiscus ein, so setzt dies voraus, dass kein Intestat-Erbe vorhanden, — die für einen solchen eingeführte Begünstigung wäre dann nicht anwendbar; die Vermächtnisse bleiben daher bestehen, — und der Fiscus hat sie in der bezeichneten Qualität zu entrichten. — Eben so verhält es sich mit der Behauptung, dass bei'm Wegfallen des Testaments-Erben auch das Testament seinem ganzen Inhalte nach wegfalle; Intestat-Erben gegenüber ist dies nur eine Begünstigung für sie, — anderen Personen gegenüber möchte sie gar nicht stattfinden [1]. Dies dürfte sich auch daraus ergeben, dass man durch Anwendung der Codicillar-Clausel

---

[1]) Arg. Fr. 9 Dig. de testam. tutela. — Fr. 181 Dig. de R. J. — c. 14 Cod. de fideicomm. — c. 29 Cod. eod. — c. 11 Cod. de testam. manum.

jenem Wegfallen aller Verfügungen in dem Testament vorbeugen kann; dies geschieht zum Nachtheil der Intestat-Erben, woher denn jene Bestimmung sich als eine Begünstigung derselben herausstellt; eine consequente Folge daraus, dass, weil das Testament erst durch die Einsetzung des Erben zum Testament wird, mit dessen Wegfallen es auch aufhöre Testament zu sein, wäre sie nicht zu nennen. Diesemnach erscheint der Fiscus nachtheiliger gestellt, als der Erbe, — jedoch nicht ohne Grund: für ihn giebt der Anfall der bona vacantia einen ausserordentlichen Gewinn ab, — für die Intestat-Erben aber ist der Anfall der Erbschaft ein Anspruch, der sich aus dem Recht der Familie herschreibt [1]; — und wenn auch die Beschränkung der Erbmasse durch Vermächtnisse ein Recht des Erblassers, so doch im neueren Recht kein unbeschränktes, — die Intestat-Erben geniessen dagegen mehrere Begünstigungen, so, dass bei einem testamentum destitutum ohne Codicillar-Clausel die Vermächtnisse wegfallen. Den Fiscus kann man dieser Begünstigung nicht theilhaftig erklären, denn nur den Intestat-Erben gegenüber werden die Vermächtnisse ungültig, der vermögensrechtlichen Person des

---

[1]) cf. von Schröter l. c, S. 131.

Erblassers gegenüber aber müssen sie als fortbestehend angesehen werden; er ist deren Stellvertreter, hat sonach unter allen Umständen den letzten Willen des Erblassers zu erfüllen, wenn dieser nur rechtsgültig ausgesprochen.

§ 20.

Dies ergeben auch die Quellen. Schon in Bezug auf die dem Fiscus anfallenden bona caduca galt allgemein der Grundsatz: caduca transeunt cum suo onere [1]. Will man auch dessen Anwendbarkeit hier bestreiten, weil er nur caduca betreffe, so lassen doch Stellen sich aufweisen, die gerade von den vacantia handeln, und in Bezug auf diese einen gleichen Grundsatz aussprechen, so wie andere ihn ganz allgemein für jeden Fall, wo dem Fiscus ein Vermögen zufällt [2], oder für einzelne Fälle [3] enthalten. Was die speciell von den bona vacantia handelnden Stellen betrifft, so muss

---

[1]) cf. von Schröter l. c. S 121 ff.

[2]) fr. 14 Dig. de jure fisci; — fr. 2 Dig. de aliment. vel cibar. legat.

[3]) fr. 12, 16 Dig. de his, quae ut indign; — fr. 9 Dig. de SC. Silan; — fr. 2 § 2 Dig. si quis aliq. testar. prohib; — fr. 3 § 4 Dig. de jure fisci; — c. 3 Cod. ad leg. Falcid; — fr. 17 § 5 Dig. ad SC. Trebell.

der Fiscus, wenn er die bona vacantia agnoscirt hat, et legata et fideicommissa praestiren, die der Erbe, dem sie auferlegt waren, entrichten müsste [1]). Bestätigt wird dies in einzelnen Anwendungen (s. auch den folgenden §). So hat der Fiscus die vom Erblasser angeordneten Freilassungen anzuerkennen, und zwar die verbis imperativis bestehen zu lassen, die verbis precativis aber auszuführen. Dies ergiebt sich aus dem titulus Institutionum „de eo, cui libertatum causa bona addicuntur", — verglichen mit mehreren Pandecten-Stellen [2]). Die Verbindung hier mit der addictio libert. conserv. causa deutet zugleich darauf, dass jene Bestimmung auch gelte für destituirte Testamente ohne Codicillar-Clausel. Schmidt beschränkt dies auf angeordnete Freilassungen, und leugnet es in Bezug auf Ver-

---

[1]) fr. 96 § 1 Dig. de legat. I. „Quotiens lege Julia bona vacantia ad fiscum pertinent, et legata et fideicommissa praestantur, quae praestare cogeretur heres, a quo relicta erant."

[2]) fr. 2, 4 § 17 und 20 Dig. de fideicomm. libert. „Eadem constitutio prospexit, ut si fiscus bona admiserit, aeque libertates competant. Ergo sive jaceant bona fisco spernente, sive agnoverit, constitutio locum habet." (fr. 4 § 17 D. cit.) Dem widerspricht nicht fr. 50 pr. Dig. de manum. testam. cf. oben S. 50 Anm. 1.

mächtnisse andern Inhalts. Seine in der Recension dafür angeführten Gründe dürften aber wohl durch das von v. Schröter l. c. S. 130 ff. und dem Recensenten selbst Angedeutete beseitigt erscheinen [1]). Andere behaupten wieder, nur für ereptoria wegen Indignität habe die Bestimmung gegolten, dass der Fiscus die Vermächtnisse auch aus destituirten Testamenten entrichten müsse, — denn hier trete er als Stellvertreter der indigni ein; — aber auch bei den vacantia ist er Stellvertreter, und als solcher hat er aus dem angefallenen Vermögen immer das zu leisten, was sein Principal leisten müsste, — dort der heres indignus, hier die vermögensrechtliche Person des Erblassers.

Ausser diesen Stellen des älteren Rechts sprechen aber auch Justinian's Verordnungen für die Leistung der Vermächtnisse aus den bona vacantia durch den Fiscus, — so in der c. un. § 14 Cod. de caduc. tollend; eine Vergleichung mit dem vorhergehenden § derselben Constitution zeigt deutlich, dass hier auf das testamentum destitutum Bezug genommen; — eben so in der Nov. 1 c. 1 § 1, 3, wo bestimmt wird, dass wenn der eingesetzte Erbe die ihm auferlegten Ver-

---

[1]) cf. die Recension in Richter's critisch. Jahrbüchern, 1837, S. 316 ff.

mächtnisse nicht gehörig erfülle, sein Theil mit den darauf haftenden Vermächtnissen an Andere fallen solle, unter welchen zuletzt der Fiscus genannt wird; dieser hat demnach ganz allgemein die Vermächtnisse zu entrichten, die auf dem so vacant gewordenen und ihm angefallenen Nachlass haften, — und zwar hier zunächst als Stellvertreter der genannten Personen, die zwischen ihn und den Erblasser getreten; mittelbar vertritt er dabei den Erblasser. Die ganze Verordnung ist aber deswegen gegeben, ut non remaneat sine aditione ipsius morientis hereditas, worin theils nochmals kurz die Absicht ausgesprochen erscheinen möchte, dadurch den Honorirten ihre Ansprüche zu sichern, — theils aber auch die allgemeinere Bedeutung von aditio und sonach auch von agnitio eine Bestätigung finden dürfte. (cf. oben S. 58 Anm.)

§ 21.

Wie der Fiscus die Singular-Vermächtnisse zu prästiren hat, so muss er auch die Universal-Vermächtnisse, die den bona vacantia auferlegt sind, entrichten, ohne Rücksicht darauf, wo, wenn sie nur überhaupt rechtsbeständig angeordnet sind; dabei finden aber auch die Bestimmungen des SC. Trebellianum Anwendung, so dass er factisch ganz als Erbe erscheint: ihm steht die quarta

Trebellianica zu [1]), so wie er auch in Bezug auf Antritt und Restitution der bona vacantia dem Erben gleich behandelt wird [2]). Diese Eigenthümlichkeit, — ein Hauptstützpunct für die Vertheidiger der Erbenqualität des Fiscus, und auch mit einigem Recht, — dürfte vielleicht aus der Natur des Universal-Vermächtnisses seine Erklärung finden. Dies besteht in der testamentarischen Anordnung, dass der Erbe, fiduciarius, das erbschaftliche Vermögen, oder eine Quote desselben, einem Andern, fideicommissarius, gleichsam als Erben restituiren solle; es setzt aber wesentlich den Eintritt eines Erben voraus, und nur von einem solchen kann jene Restitution erfolgen, er sei Testaments-, oder Intestat-Erbe, ja selbst blos fideicom-

---

[1]) fr. 3 § 5 Dig. ad SC. Trebell. „Si is, qui rogatus fuerit hereditatem restituere, . . . ac per hoc publicata fuerit hereditas, fiscus cum suis oneribus hereditatem acquirit, quare commodum quartae, quod erat habiturus heres institutus, id ad fiscum pertinet, et ex Trebelliano actiones transeunt. Sed et si . . ., vel alia ex causa hereditas fisco vindicata est, aeque quartae quidem commodum ad fiscum pertinebit, dodrans vero fideicommissario restituetur.“

[2]) fr. 6 § 3 eod. „Si fisco vacantia bona deferantur, nec velit bona agnoscere, et fideicommissario restituere, aequissimum erit, quasi vindicaverit, sic fiscum restitutionem facere.“

missarischer, — während bei Singular-Vermächtnissen jeder vom Erblasser letztwillig Bedachte mit ihnen onerirt werden kann [1]. Fällt nun ein mit Universal-Vermächtnissen belastetes Vermögen als bonum vacans an den Fiscus, so könnte man, abgesehen von den Quellenzeugnissen, meinen, dass jene erlöschen, da der Eintritt des Fiscus voraussetze, dass kein Erbe die Erbschaft angetreten, es sonach hier an dem Subject fehle, dass die Restitution vollziehen könne. Doch dieselbe Rücksicht, die bei der Weigerung der Annahme der Erbschaft von Seiten des fiduciarius die Fiction rechtfertigte, als habe er angetreten und restituirt, — nämlich, den letzten Willen des Erblassers möglichst zu schützen, — möchte auch hier, wo der Erblasser, wenn auch nur einen fideicommissarischen, so doch immer einen Erben ernannt und somit bestimmt hat, wem sein Nachlass zufallen solle, die Fiction zulassen, als habe der Fiduciar, der vom Erblasser angeordnet war, die Erbschaft angetreten und restituirt, obgleich er vielleicht gar nicht mehr existirt, oder des Erwerbs der Erbschaft unfähig; es widerstreitet dieser keine Rücksicht auf directe Erben, denn diese sind ja nicht vorhanden, noch auf den Fis-

---

[1]) cf. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandecten-Rechts, Ausgb. 2, Thl. 3, § 733, 762 ff.

cus, denn dieser ist ja Stellvertreter des Erblassers, handelt als solcher diesem gleich, und hat dessen rechtsgültig ausgesprochenen Willen zu erfüllen, — daher aber auch Alles, was zu dessen Erhaltung dient, anzuerkennen und zu befördern. Das „aequissimum erit“ des fr. 6 § 3 Dig. cit. dürfte auf eine Fiction hindeuten, — und dagegen nicht sein, dass in dieser Stelle den Worten nach zunächst vom Fiscus selbst, als in eigenem Namen, gehandelt wird, denn betrachtet man ihn als Stellvertreter, so findet die Stelle auch einen zu billigenden Sinn. Zudem sind die Universal-Vermächtnisse als rechtsgültige Verbindlichkeiten in die hereditas jacens übergegangen: der Erblasser hat in der Voraussetzung, einen Erben zu erhalten, gegen diesen bittweise seinen Willen dahin erklärt, dass die Erbschaft einem Dritten restituirt würde; fehlt nun diese Mittelsperson, der fiduciarius, so bleibt dieser letzte Wille des Erblassers doch noch bestehen, so wie die damit verbundene Verpflichtung der vermögensrechtlichen Person des Erblassers, den Nachlass diesem Dritten herauszugeben; der Fiscus als ihr Stellvertreter vollführt die Herausgabe. Modificirt wird aber diese Stellvertretung dadurch, dass die Universal-Vermächtnisse wesentlich den Eintritt eines Erben voraussetzen; die dadurch hier veranlasste Fiction des Eintritts des fiduciarius bewirkt, dass der

Fiscus zunächst als Stellvertreter dieses erscheint, — daher aber auch ganz wie dieser behandelt wird in Bezug auf Antritt und Restitution der Erbschaft, so wie die damit verknüpften Vortheile und Nachtheile; Stellvertreter des Erblassers in seiner oben bezeichneten Qualität bleibt er dabei immer, — denn der durch Fiction eingetretene Fiduciar ist als solcher Eine Person mit dem Erblasser. — Der Sache nach erscheint der Fiscus so ganz als Fiduciar; dem Rechte nach ist er es aber nicht, — denn dann müsste er nach fr. 1 § 5, 7, fr. 6 § 1 Dig. ad SC. Trebell. wirklicher Erbe sein, und zwar entweder heres legitimus, oder honorarius; in den Klassen dieser finden wir ihn aber nicht verzeichnet [1]).

Von Einigen wird die ganze Bestimmung nicht so allgemein genommen, sondern nur auf solche Fälle bezogen, wo wegen Indignität Jemandem die Erbschaft entzogen wird und dem Fiscus zufällt; dann ist zwar die quarta Trebellianica leicht erklärlich, da der Fiscus hier Stellvertreter des Fiduciar; — die Anwendung des SC. Trebellianum auf Antritt und Restitution bliebe aber dabei schwierig, da der Fiduciar schon angetreten haben musste; der Antritt des

---

[1]) cf. auch das oben gegen die Erbenqualität des Fiscus Gesagte.

Fiscus wäre dann hier nicht aus dem SC. Trebellianum herzuleiten, sondern aus der ihm gesetzlich zustehenden Befugniss; die Anerkennung dieser ist aber seiner Wahl freigestellt, man müsste denn behaupten, dass nur bei insolventem Vermögen ihm diese Wahl zustehe, sonst aber, „si ex his fisco acquiri aliquid possit“ (cf. fr. 1 § 1 Dig. de jure fisci), er zur Annahme verpflichtet sei, und dazu gezwungen werden könne.

§ 22.

Fasst man die bisherigen Ergebnisse zusammen, so wäre das Resultat dieses: der Fiscus, als Stellvertreter der vermögensrechtlichen Person des Erblassers in der Ausübung des ihr an den bona vacantia zustehenden universum jus, ist zur Entrichtung aller durch den Tod des Erblassers begründeter Vermächtnisse verpflichtet, sie mögen angeordnet sein in einem Intestat-Codicill, oder in einem Testament, und dieses mit der Codicillar-Clausel versehen sein, oder nicht. Gelangten die bona vacantia dadurch an ihn, dass ein Erbe wirklich nicht vorhanden war, also als bona vacantia im engern Sinne, so entrichtet er die Vermächtnisse in ihrem ganzen Umfange, vorausgesetzt natürlich, dass der Ueberschuss nach Tilgung der älteren Erbschafts-Schulden dazu ausreicht; war dagegen ein Erbe vor-

handen, dieser aber erwerbsunfähig, oder zeigte sich des Erwerbes unwürdig, oder schlug den Erwerb aus, — und die Erbschaft fiel daher als bona vacantia im weitern Sinne dem Fiscus zu, so erscheint der Fiscus, so oft der Eintritt des Erben stattgefunden, oder fingirt werden musste, zunächst als Stellvertreter dieses, wobei seine dadurch mittelbare Stellvertretung des Erblassers in so weit modificirt wird, als er factisch dann als Erbe handelt, in solchen Fällen die diesem zustehenden Vortheile, — wie die quarta Trebellianica und Falcidia geniesst, — aber auch dessen Nachtheile trägt. — Diese Unterscheidung ist jedoch nur auf den Umfang der Verpflichtung zur Entrichtung der Vermächtnisse von Einfluss, keineswegs aber auf die Verpflichtung selbst, denn für beide Fälle ist diese dieselbe [1]), — nämlich aus der Stellvertretung. — Dass die quarta Falcidia dem Fiscus zustehe, ist zwar ausdrücklich nur ausgesprochen bei dem tacitum fideicommissum [2]); — ihre weitere Ausdehnung auf alle Vermächtnisse in den bezeichneten Fällen liesse sich jedoch nach Analogie der quarta Trebellianica, und

---

[1]) von Schroeter l. c. S. 130.
[2]) c. 3 Cod. ad leg. Falcid.

ihrer steten Anwendnng auch bei den caduca, wohl rechtfertigen [1]).

E. Verkauf der bona vacantia durch den Fiscus.

§ 23.

Mehrfach erwähnt wird in den Quellen des Verkaufs der bona vacantia durch den Fiscus. Bei diesem Verkauf frägt es sich, in welches Verhältniss der Käufer zu den erkauften bona vacantia trete, — so wie zu den Gläubigern, Vermächtnissnehmern und Schuldnern derselben, — und wie das bisherige Verhältniss des Fiscus zu diesen sich gestalte.

Den Käufer hat man als prätorischen Universal-Successor betrachtet, und daraus das qu. Verhältniss bestimmen, so wie, auf seinen auctor zurückschliessend, diesen gleichfalls mindestens als prätorischen Universal-Successor ansehen zu müssen geglaubt [2]). Dagegen aber dürfte mit Recht

---

[1]) cf. von Schroeter l. c. S. 126, — der sie in einem noch weitern Umfange dem Fiscus zuschreibt.

[2]) von Schroeter l. c. S. 133; — Hasse l. c. S. 50.

behauptet sein, dass die erwähnte Universal-Succession des Käufers in den Quellen keineswegs begründet sei. Der Käufer einer Sache sei an sich immer nur als Singular-Successor anzusehen; ob er eine einzelne Sache, oder eine ganze universitas erkaufe, könne keinen Unterschied machen, da der Kauf immer nur ein titulus singularis adquirendi sei, und der Gegenstand des Kaufes doch nicht die absonderliche Wirkung haben könne, eine Singular — zu einer Universal-Succession umzugestalten; bei dem Verkauf der Erbschaft insbesondere könne der dem Erben innewohnende Universal-Character auf einen Andern nicht übertragen werden, — und in fr. 2 § 18 Dig. de hered. vel actione vend. und fr. 9 Dig. commun. de serv. heisse es von dem Erbschaftskäufer nur: vicem heredis obtinere, — quasi heres exstitisse videri, also, dass er kein wirklicher Erbe werden könne. Hieraus ergebe sich, dass der Erbschaftskäufer durchaus nicht successor per universitatem, sondern vielmehr Cessionar sei, wie auch die bei dem Erbschafts-Verkauf gebrauchten Ausdrücke mandatae actiones, utiles actiones, beweisen; — und wie nun der Käufer einer Erbschaft von dem heres quasi-heres sei, so werde der der bona va-

cantia von dem Fiscus quasi-Universal-Successor [1]).

Aus dieser Argumentation geht zunächst hervor, dass der Erbschafts-Verkauf eine Cession [2]) sei auf den titulus emtionis venditionis; die quasi-Universal-Succession des Käufers der bona vacantia dagegen dürfte wohl nicht als erwiesen zu erachten sein, — denn sein auctor, der Fiscus, ist weder Universal-, noch quasi-Universal-Successor (nach dem Obigen § 7), man müsste denn den Eintritt in die Ausübung des universum jus an der hereditas, als einer universitas, eine quasi-Universal-Succession nennen wollen. Ist nun der Erbschafts-Verkauf eine Cession, so besteht er darin, dass die Geltendmachung des universum jus, und mit ihr die hereditas als dessen Object, dem Käufer als ein selbstständiges Recht übertragen wird. Den Verkauf der bona vacantia durch den Fiscus als etwas Anderes anzusehen, liegt kein Grund vor: der Fiscus überträgt hier dieselbe Ausübung des Rechts, die ihm zustand, — und so stehen in diesem wie in jenem Falle die Käufer sich einander gleich [3]):

---

[1]) cf. Kämmerer im Archiv für Civilrecht und Process, Bd. XI. S. 354 ff.

[2]) cf. auch fr. 34 Dig. de procur. et defensor.

[3]) cf. von Schröter l. c. S. 134: „der Käufer

Beide haben nur die Ausübung des universum jus, quod defunctus habuit, erhalten, als ein selbstständiges Recht, und mit und in diesem zugleich die seiner Bestandtheile, der activen wie der passiven. Sie sind demnach zur Klageanstellung gegen die Schuldner befugt, so wie sie auf die Klagen der Gläubiger und Vermächtnissnehmer sich einlassen können. Wegen der gemischten Natur des universum jus findet indess bei dem Erbschafts-Verkauf die Eigenthümlichkeit statt, dass der Erbe den Gläubigern verhaftet bleibt [1]), selbst wenn zwischen ihm und dem Käufer ein das Verhältniss abweichend normirender Vertrag abgeschlossen sein sollte [2]), — und dies aus der ratio juris. Bei dem Fiscus finden wir das Gegentheil: verkauft er die bona vacantia, so kann nur der Käufer wegen der Erbschafts-Schulden belangt werden, der Fiscus braucht nicht auf sie sich

---

der vacantia ein Erbschaftskäufer", — und S. 133: „nur mit der Ausnahme, dass er die Klagen der Gläubiger etc."

[1]) Gajus Instit. II, 35; III, 85; — c. 2 Cod. de legat; — c. 2 Cod. de hered. vel actione vend.

[2]) c. 2 Cod. de hered. vel actione vend.

einzulassen [z]). Diese Bestimmung hat man verschieden erklärt: Einige sahen darin ein jus singulare des Fiscus, Andere fanden sie in vollkommenem Einklang mit den gewöhnlichen Rechtsgrundsätzen. Vergleichen wir den Erbschafts-Käufer und den Käufer der bona vacantia, so dürfte sich eine Erklärung jener Bestimmung herausstellen, in der sie gerechtfertigt erschiene. Der Erbe haftet, falls er nicht cum beneficio inventarii angetreten, den Erbschaftsgläubigern unbedingt, selbst mit seinem Vermögen. Verkauft er nun die Erbschaft, so bleibt dessen ungeachtet er den Gläubigern derselben verpflichtet, wenn auch zu den Klagen gegen die Schuldner der Käufer berechtigt wird; selbst in dem Falle gilt dies, wenn er mit dem Käufer einen entgegengesetzten Vertrag eingegangen, — denn kein Schuldner hat die Berechtigung, durch einsei-

---

[z]) c. 1 Cod. de hered. vel act. vend. „Aes alienum, hereditate nomine fisci vendita, ad onus emtoris bonorum pertinere, nec fiscum creditoribus hereditariis respondere, certum et absolutum est;“ — fr. 41 Dig. de jure fisci: „Eum, qui bona vacantia a fisco comparaverit, debere actionem, quae contra defunctum competebat, excipere.“ cf. 54 pr. Dig. de hered. petit.

tige Handlung die Lage seiner Gläubiger zu verändern, und wider den Willen derselben seine Verbindlichkeiten auf einen Andern zu übertragen [1]). Ausserdem überliefert hier der Erbe die Erbschaft als ein abgeschlossenes Ganzes dem Käufer, — dieser könnte also nur zum Belauf der Activa die Schulden tilgen, während der Erbe auch über diese hinaus dazu verpflichtet wäre. Anders verhält es sich mit dem Fiscus, wenn er die bona vacantia verkauft. Er steht zu ihnen in einem andern Beziehungs-Verhältniss, als der Erbe zur Erbschaft; dieses verpflichtet ihn, wie oben gezeigt, zur Tilgung der Schulden nur so weit die Erbmasse reicht; als seine Schulden hat er sie nicht zu entrichten, wie ein Erbe, sondern als die seines Prinzipals. Cedirt er nun sein Beziehungs-Verhältniss durch Verkauf, so erhält der Käufer eine Befugniss von demselben Umfange, wie sie der Fiscus hatte; er kann demnach auch nicht weiter haften, als sein auctor, muss daher nur aus den bona vacantia die Schulden etc. des Erblassers tilgen. Kommt nun der Käufer diesen Verbindlichkeiten nicht nach, so kann deshalb eine Klage gegen den

---

[1]) cf. Mühlenbruch, Cession etc. § 38.

Fiscus nicht gegeben werden, denn dieser haftet nicht für die Schulden des Erblassers wie der Erbe, und hat zudem seine Stellvertretung auf den Käufer übertragen; das eigentlich haftende Subject ist hier die hereditas, — die durch den Verkauf in den Besitz des Käufers gelangt ist, nicht mehr aber bei dem Fiscus sich befindet. Die Gläubiger haben daher den möglichen Nachtheil zu tragen. In der ganzen Bestimmung liegt aber keineswegs die furchtbare Rechtsverletzung, die man [1]) darin zu sehen glaubte; es findet hier gar nicht die eigenmächtige Substituirung eines andern, vielleicht unsichern Schuldners Statt; — im Gegentheil wäre es gerade zu missbilligen, wenn man den Fiscus noch ferner wollte haften lassen; die Rücksicht darauf, dass er immer solvendo, kann doch keine hier entscheidende genannt werden. So ist aber jene Bestimmung in Bezug auf den Erben und diese für den Fiscus vollkommen übereinstimmend mit den übrigen Rechtsgrundsätzen, und wenn auch beide von einander verschieden sind, obgleich aus demselben Rechtsgeschäft hervorgehend, so spricht die eine im Vergleich

---

[1]) Fabricius im rheinischen Museum für Jurisprudenz, IV No. 5 not. 36 S. 161.

zur andern doch nicht für ein singuläres Recht, sondern ist nur Folge der verschiedenen Stellung des cedens. „Certum et absolutum est,“ heisst es daher in der citirten c. 1 Cod., „aes alienum, hereditate nomine fisci vendita, ad onus emtoris pertinere, nec fiscum creditoribus hereditariis respondere“, — und in der c. 2 Cod. de hered. vel act. vend.: „Ratio juris postulat, ut creditoribus hereditariis, et legatariis seu fideicommissariis te convenire volentibus, tu respondeas, et cum eo, cui hereditatem venumdedisti, tu experiaris suo ordine.“ Erstere Stelle giebt zugleich einen Beleg ab für die hier aufgestellte Ansicht über den Anfall der bona vacantia an den Fiscus.

§ 24.

Diese Bestimmung in Betreff des Fiscus soll durch spätere Constitutionen Zeno's und Justinian's [1]) gänzlich aufgehoben und ausser Anwendung gesetzt sein [2]). Eine sol-

---

[1]) c. 2 und 3 Cod. de quadrienn. praescript.

[2]) cf. Kämmerer l. c. S. 370—413; auch glossa Accurs. ad c. 1 Cod. de hered. vel act. vend.; — und Azo, ad c. 1 Cod. de quadrienn. praescript.

che Aenderung wäre aber wohl nicht anzunehmen. Denn einestheils wird in den qu. Constitutionen von einer solchen alienatio gehandelt, vermöge der auf den Erwerber ein Recht wirklich übergeht, und folgeweise ein Gegenstand eigenthümlich erworben wird; in solchem Fall soll der Erwerber von den Eigenthums- und hypothekarischen, ja vielleicht auch von den übrigen dinglichen und persönlichen Klagen befreit sein, — diese dagegen nur innerhalb 4 Jahre gegen den Fiscus selbst geltend gemacht werden können; ob Cession, wie bei dem Verkauf der bona vacantia, mit unter diese Regel der genannten Constitutionen zu begreifen sei, müsste dahin gestellt bleiben. Anderntheils ist die Constitution Zeno's, wie Justinian's, eine lex generalis für jede Veräusserung durch den Fiscus, — jene Bestimmung aber eine lex specialis für den Verkauf der bona vacantia; eine neuere lex generalis hebt aber eine frühere lex specialis nicht auf, es sei denn ausdrücklich, oder dass die dahin zielende Absicht des Gesetzgebers zu erweisen [1]); Beides ist jedoch aus den qu. Constitutionen

---

[1]) arg. fr. 80 Dig. de R. I.; — fr. 41 Dig. de poenis.

nicht zu entnehmen, — auch nicht zu präsumiren, da jene Bestimmung in Betreff des Fiscus durchaus für sein Rechtsverhältniss passte, aus dessen Natur hervorgegangen.

IV. Rechtsmittel in Bezug auf die bona vacantia.

§ 25.

Zum Schluss dürfte hier noch die Frage zu beantworten sein, mit welchen Rechtsmitteln der Fiscus die ihm zustehende Befugniss auf die bona vacantia geltend mache, — und mit welchen er dagegen belangt werde. Fr. 20 § 7 Dig. de hered. petit. schreibt ihm eine hereditatis petitio zu. Diese kann aber nur eine utilis sein, denn als directa hat sie nur der wahre Civil-Erbe; selbst wenn der Fiscus Erbe, so wäre er doch nur ein ausserordentlicher, könnte daher nur eine der Klage des ordentlichen Erben analog nachgebildete haben, also eine utilis. Dasselbe ergiebt sich auch aus dem Verkauf der bona vacantia. Der Käufer stellt die hereditatis petitio

als utilis an [1]), — wie solche auch gegen ihn zulässig [2]); für den Fiscus, als seinen auctor, muss dasselbe gelten. Beide stellen die Klagen der Gütermasse utiliter an, so wie sie auch mit utiles actiones belangt werden. Possessorische Rechtsmittel zur Erlangung des Besitzes fehlen dem Fiscus, desgleichen hat er auch nicht das von Manchen für ihn in Anspruch genommene interdictum quorum bonorum, sei es auch nur als utile [3]).

Die nach dem Obigen dem Fiscus zustehende hereditatis petitio wird von den Vertheidigern der Universal-Succession als ein Beleg für dieselbe angeführt, — weil sie eine universelle Klage, eine actio de universitate, deren directe oder utile Anwendung ein sicheres Zeichen einer per uni-

---

[1]) Fr. 54 pr. Dig. de hered. petit. „Ei, qui partes hereditarias, vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam universa bona persequantur, quemadmodum ei, cui ex SC. Trebelliano hereditas restituta est, petitio hereditatis datur.“

[2]) Fr. 13 § 9 Dig. de hered. petit. „Item si quis a fisco hereditatem, quasi vacantem, emerit, aequissimum erit, utilem (actionem) adversus eum dari.“ cf. fr. 13 § 4, 8 Dig. eod.

[3]) cf. von Schröter l. c. S. 104 ff.

versitatem successio sei [1]). — Einerseits steht aber auch dem Käufer einer Erbschaft, — so wie dem der bona vacantia, — eine hereditatis petitio als utilis zu, und doch ist dieser kein Universal-Successor, sondern blosser Cessionar [2]); — andrerseits dürfte aber in dem Character dieser Klage keineswegs liegen, dass sie eine Universal-Succession voraussetze, so dass nur derjenige sie als directa oder utilis anstellen könnte, der per universitatem succedirte; sie ist vielmehr die Klage zur Geltendmachung des universum jus, das der Erblasser an dem Nachlass, als an einer universitas, hatte; wem jene zusteht, der hat auch die hereditatis petitio. So lange die hereditas jacens war, fehlte es in der physischen Welt an demjenigen, der sie anstellen könnte, so wie ja überhaupt der Träger jenes Rechts in der physischen Welt nicht vorhanden war; tritt nun der Erbe die Erbschaft an, so geht jenes Recht auf ihn über, zugleich auch das Mittel seiner Geltendmachung; er stellt als eine Person mit dem Erblasser die hereditatis petitio gleich-

---

[1]) cf. von Schröter l. c. S. 104.
[2]) cf. oben S. 80 ff.; auch Mühlenbruch, Lehrbuch etc. Thl. 3 § 712 not. 4.

falls als directa an; dabei hat er nur darzuthun, dass er Erbe, also seine Personeneinheit mit dem Erblasser. Anders bei dem Fiscus: auf ihn geht das Recht nicht über, sondern er erhält blos die Ausübung desselben, — daher auch er die hereditatis petitio nicht als directa, sondern als utilis anstellt, — so wie jeder, der ein fremdes Recht zu seinem Vortheil geltend macht, dazu die Klage des ursprünglich Berechtigten als utilis hat. Die hereditatis petitio ist eine universelle Klage, entsprechend dem universum jus, kann aber doch eben so gut von dem Berechtigten selbst, wie von seinem Stellvertreter angestellt werden, ohne im letztern Fall eine Universal-Succession vorauszusetzen. Die Vergleichung des Käufers der bona vacantia mit dem fideicommissarius in fr. 54 pr. Dig. cit. ist keine so umfangreiche, wie von Schröter l. c. S. 132 sie behauptet, sondern gilt nur in Bezug auf die gleiche Statthaftigkeit einer die universa bona umfassenden Klage [1]).

Noch eine Klage finden wir speciell als gegen den Fiscus zustehend in den Quellen angegeben, und da diese den Vertheidigern der Universal-Succession gleichfalls ein Be-

---

[1]) cf. Kämmerer l. c. S. 360 ff.

leg für ihre Ansicht ist, so wäre die betreffende Stelle der Quellen hier einer Betrachtung zu unterziehen. In c. 10 Cod. de inoff. testam. heisst es nämlich: „Si heredum Quintiniani, quem patrem tuum esse dicis, adversus quos de inofficioso testamento acturus eras, jure successionis bona ad fiscum pertinent, vel ipsius Quintiniani bona, utpote vacantia, fiscus tenet: causam apud Procuratorem nostrum agere potes.“ [1]) — Vor dem Procurator Caesaris soll ich also meine Klage anbringen können, sowohl in dem Falle, wenn das Vermögen der Erben meines Vaters, gegen die ich die querela inofficiosi testamenti anstellen wollte, jure successionis an den Fiscus gelangt ist, — als in dem Falle, wenn das Vermögen meines Vaters selbst als ein bonum vacans der Fiscus innehat. Welche Klage hier gemeint, ist aus dem causam agere nicht ersichtlich; daher behaupten auch Einige [2]), dass in dem erstern der beiden Fälle die querela inofficiosi testamenti, in dem andern

---

[1]) In Betreff der Interpunction cf. die Recension in Richter's critischen Jahrbüchern, 1837, S. 318.

[2]) Franke, das Recht der Notherben S. 288 No. 1; — von Schröter, l. c. S. 135.

die intestati hereditatis petitio behandelt werde, — während Andere [1]) für beide Fälle die querela inoff. testam. annehmen, — insbesondere deswegen, weil das nur einmal gebrauchte causam agere nicht Zweierlei bedeuten könne. Richtiger dürfte aber wohl die erstere Ansicht sein, — wegen der Natur der querela inofficiosi testamenti, — und das causam agere nicht entgegen stehen, sondern vielmehr passend dieser allgemeine Ausdruck für Anstellung einer Klage hier gebraucht sein, um beide Klagen zu begreifen. Aber in welchem Falle, heisst es hier, dürfe ich die querela inoff. testam. gegen den Fiscus anstellen? In dem, wenn das Vermögen der Erben meines Vaters, gegen die ich die querela inoff. testam. anstellen wollte, jure successionis an den Fiscus gelangt ist. Der Recensent in Richter's critisch. Jahrbüchern, 1837, S. 318, findet in diesem „jure successionis" einen Beitrag zu den vielen äusseren, aus dem Sprachgebrauch der Quellen entlehnten Beweisgründen für die Universal-Succession des Fiscus, — und sonach in der Stelle selbst auch das Argument für die Univer-

---

[1]) z. B. von Buchholtz, juristische Abhandlungen S. 107 No. 6.

sal-Succession; wie dies aus der einfachen Universal-Succession zu erklären, ist nicht näher angegeben. — Aus jenem Ausdrucke aber und aus der Natur der querela inoff. testam., die gegen den im Testament eingesetzten Erben, aber nicht gegen Intestat-Erben, angestellt wird, möchte sich eher ergeben, es sei hier der Fall gemeint, dass der Fiscus von den Erben jenes Quintinianus im Testament zum Erben eingesetzt war [1]); eine Vergleichung unserer Stelle mit dem fr. 8 § 2 Dig. de inoff. testam. und fr. 1 § 2, Dig. de officio Procuratoris Caesaris, vel Rationalis, — dürfte wohl dafür sprechen. Damit wäre aber die Unzuverlässigkeit jenes Arguments aus der c. 10 Cod. cit. gegeben; es ist in ihr ein ganz anderer Fall gestellt, als der behauptet wird, — und für jenen ist es ganz consequent, dass gegen den Fiscus, der zum Erben im Testament eingesetzt ist, unter bestimmten Voraussetzungen die querela inofficiosi testamenti angestellt werde, die gegen

---

[1]) Daher findet auch von Buchholz l. c. in dieser c. einen Beleg für die von ihm behauptete Erbenqualität des Fiscus, — woran in dem bezeichneten Fall jedoch kein Zweifel.

den Erblasser schon begründet war. — Wollte man aber auch zugeben, dass hier der Fiscus nicht als eingesetzter Testaments-Erbe sich auf die querela inoff. testam. einzulassen habe, so wäre dadurch doch noch nicht zugestanden, dass er als Universal-Successor auf sie antworten müsse, denn als Stellvertreter, wie er oben bezeichnet worden, wäre sie gegen ihn doch auch zulässig. — Sollte übrigens in den beiden Fällen unserer Stelle das Beziehungs-Verhältniss des Fiscus zu dem ihm angefallenen Nachlass dasselbe sein, so wäre schwer zu erklären, warum ein Mal das jure successionis, das andere Mal aber ein blosses tenet gebraucht worden, welche Ausdrücke doch nicht dasselbe bezeichnen könnten, und zwar in einer Zusammenstellung, wie wir sie hier finden.