

Berliner Schriften zur Rechtsgeschichte

Yu-Ta Pan

# Ususfructus

Der Nießbrauch in der Entwicklungsgeschichte  
des römischen Rechts



**Nomos**



Berliner Schriften zur Rechtsgeschichte

Herausgegeben von

Prof. Dr. Ignacio Czeguhn

Prof. Dr. Cosima Möller

Band 14

Yu-Ta Pan

# Ususfructus

Der Nießbrauch in der Entwicklungsgeschichte  
des römischen Rechts



**Nomos**



Onlineversion  
Inlibra

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

Zagl.: Berlin, FU, Diss., 2025

ISBN 978-3-7560-3904-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-6928-0 (ePDF)

1. Auflage 2026

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2026. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Im Wintersemester 2025/26 wurde die vorliegende Arbeit vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen.

Zunächst möchte ich meiner Doktormutter, Frau Univ.-Prof. Dr. Cosima Möller, meinen Dank aussprechen. Sie hat mich in die Forschung des römischen Rechts eingeführt, mich geduldig betreut und mir sorgfältige Hinweise zur Überarbeitung meiner Dissertation gegeben. Ebenso danke ich Herrn Prof. Dr. Ignacio Czeghun herzlich für das Zweitgutachten. Ich bin zudem dankbar für die Möglichkeit, meine Dissertation in der von ihnen herausgegebenen Reihe „Berliner Schriften zur Rechtsgeschichte“ im Nomos Verlag veröffentlichen zu dürfen. Ich danke Frau Karin Dennstedt für das Korrektorat, durch das meine Arbeit sprachlich weiter verbessert werden konnte. Mein Dank gilt auch dem Top Grants-Programm des taiwanischen National Science and Technology Council, das mir in der Abschlussphase der Dissertation finanzielle Unterstützung gewährte. Meinem Vater danke ich für seine Unterstützung meines Studiums über viele Jahre hinweg sowie für sein geduldiges und langes Warten. Schließlich danke ich meiner Frau Lucia und unserem Kind Min-Yen für ihre Begleitung in Berlin. Sie haben mir in dieser Zeit viele glückliche Momente geschenkt.

Quid enim est tantum quantum ius civitatis? Quid autem tam exiguum quam est munus hoc eorum qui consuluntur? Diese Spannung habe ich auch in dieser Dissertation zum römischen Recht erlebt. Das „munus“ erwies sich als mühsamer, als ich erwartet hatte. M̄-koh m̄-thang sit-chì, jít-thâu chít chhut-lâi iû-goân koh-sī hó thi<sup>a</sup>-khì.

Berlin, Dezember 2025

*Yu-Ta Pan*



# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
I. Vom römischen Recht zur modernen Rechtsordnung – Ein historischer Ausgangspunkt	13
II. Fragestellung	15
III. Aktueller Forschungsstand und Ziel der Untersuchung	16
IV. Gang der Untersuchung	22
B. Der <i>ususfructus</i> in verschiedenen Konzeptionen	25
I. Die Datierung und der Ursprung des <i>ususfructus</i>	25
1. Die Datierung des <i>ususfructus</i>	25
a. Die Zeit des Zwölftafelgesetzes	25
b. Das dritte Jahrhundert v. Chr.	26
c. Zweites Jahrhundert. v. Chr.	28
2. Der Ursprung des <i>ususfructus</i>	30
a. <i>Ususfructus</i> als griechisches Recht	30
b. Der <i>ususfructus</i> als Besitz an <i>ager publicus</i>	31
c. Der <i>ususfructus</i> als Versorgungsmittel für <i>sine manu</i> - Witwen	32
3. Zusammenfassung	36
II. <i>Ususfructus</i> in der Vorklassik	37
1. Die tägliche Entstehung des <i>ususfructus</i> in Fr. Vat.77	38
2. <i>Mancipatio deducto usu fructu</i> als Bestellungsart des <i>ususfructus</i>	43
3. <i>Uti frui</i> als naturrechtliches Nutzungsrecht	53
4. Unteilbarkeit des vorklassischen Nießbrauchs	56
5. Zusammenfassung	73
III. <i>Ususfructus</i> in der Klassik	73
1. <i>Ususfructus</i> als <i>res incorporalis</i> in der Klassik	74
2. <i>Uti frui</i> als faktische Nutzung in der klassischen Lehre	82
3. Teilbarkeit des <i>ususfructus</i> in der Klassik	86
4. Zusammenfassung	92

IV. Der <i>Ususfructus</i> in der hoch- und spätklassischen Schulenkongruenz	93
1. Die <i>pars-dominii</i> -Frage in der Literatur	93
a. Literaturansichten im Einzelnen	94
b. Stellungnahme und eigener Ansatz	99
2. Kongruenz in der Hochklassik	101
a. Julian	103
b. Gaius	106
c. Pomponius	111
d. Celsus	115
3. Kongruenz in der Spätklassik	118
a. Paulus	119
b. Papinian	123
c. Pseudo-Ulpian	128
d. Marcian	129
4. Zusammenfassung	130
V. Ergebnis zum Kapitel B	130
C. Die rechtsdogmatischen Konsequenzen aufgrund verschiedener Konzeptionen des <i>ususfructus</i>	133
I. Der Besitz und sein Verhältnis zum <i>ususfructus</i>	133
1. Der Besitz und der <i>ususfructus</i> in der vorklassischen Jurisprudenz	134
a. Der Besitz-Begriff im vorklassischen Recht	134
b. Der vorklassische Besitz und sein Verhältnis zum <i>ususfructus</i>	137
c. <i>Possessio</i> und <i>ususfructus</i> in Gaius Inst. 2.7	140
2. Besitz und <i>ususfructus</i> bei den klassischen Juristen	143
a. Der Besitz-Begriff im klassischen Recht	143
b. Der klassische Besitz und sein Verhältnis zum <i>ususfructus</i>	144
c. <i>Traditio</i> und <i>usucapio</i> des <i>ususfructus</i> im klassischen Recht	145
d. <i>Non usus</i> des <i>ususfructus</i> im klassischen Recht	145
3. Die <i>media sententia</i> über Besitz und <i>ususfructus</i> in der Hoch- und Spätklassik	146
a. Die <i>quasi possessio</i> nach Julian und Gaius	146
b. Celsus und die <i>iuris possessio</i>	148
c. <i>Uti frui</i> als <i>quasi possessio</i> des <i>ususfructus</i>	150

d. <i>Traditio</i> in der hoch- und spätklassischen <i>media sententia</i>	153
4. Zusammenfassung	164
II. Das Anwachsungsrecht und der <i>ususfructus</i>	165
1. <i>Coniunctio</i> als Voraussetzung der Anwachsung	166
a. Paulus D. 32.89 und D. 50.16.142	166
b. Der scheinbare Widerspruch zwischen Gaius Inst. 2.199, Fr. Vat. 75.1, und Fr. Vat. 77	170
c. Zwischenergebnis	178
2. <i>Eadem res</i> und <i>concurso partes</i> als <i>coniunctio re</i>	179
3. Die Besonderheit des <i>ususfructus</i> im Fall der Anwachsung	182
a. Die Regel-Anwachsung trotz Verlust des eigenen Anteils	182
b. Über das Prinzip „ <i>ususfructus non portioni sed personae adcresceret</i> “	186
c. Zwischenergebnis	191
4. Das Zusammentreffen zwischen <i>ususfructus</i> und Eigentum bei der Anwachsung	191
a. Anwachsung an eigener Sache?	191
b. Die Teilbildung zwischen Eigentümer und Nießbraucher	195
c. Zwischenergebnis	198
5. Der Fall des <i>servus communis</i>	199
a. Celsus: Der Miteigentümer des <i>servus communis</i> als einzelner Bedachter und sein Anteil	199
b. Julian: Die Person des Sklaven und das Verhältnis zwischen den Miteigentümern als den Bedachten	201
c. Pomponius: Die Person des Sklaven und das Verhältnis zwischen den Miteigentümern als den Bedachten, jedoch ohne <i>coniunctio</i> zwischen den Miteigentümern	210
d. Ulpian: Die Person des Sklaven als der einzige Bedachte	211
e. Zwischenergebnis	213
6. Zusammenfassung	214
III. Auswirkungen der <i>rei mutatio</i> auf den <i>ususfructus</i>	215
1. Die Regel des Untergangs des Nießbrauchs und die Möglichkeit der <i>restitutio</i>	216
2. Die Konsequenzen von Überschwemmungen für den Nießbrauch und eine mögliche <i>restitutio</i>	222
3. Änderung des Verwendungszwecks oder des Aussehens	228
a. Änderung des physischen Aussehens	229
b. Änderung des Verwendungszwecks	232

4. <i>Rei mutatio</i> beim Nießbrauch an einem Gebäude ( <i>aedes</i> )	249
a. Der Grundsatz	249
b. Der Fall einer allmählichen Wiederherstellung und Verarbeitung	250
5. <i>Grex</i> und <i>rei mutatio</i>	254
6. Zusammenfassung	259
IV. Der Rechtsschutz des <i>ususfructus</i>	259
1. Der <i>Vindicatio</i> -Schutz	259
a. Zur Passivlegitimation bei der <i>vindicatio ususfructus</i>	260
b. Aktivlegitimation der <i>vindicatio servitutis</i>	265
c. <i>Actio negatoria</i> bzw. <i>negativa</i>	266
2. Teilungsklagen	272
a. <i>Actio familiae erciscundae</i> und <i>actio communi dividundo</i>	273
b. <i>Actio finium regundorum</i>	275
3. Verschiedene Formen des Besitzschutzes	278
a. <i>Interdictum uti possidetis</i>	278
b. <i>Interdictum quod legatorum</i>	279
c. <i>Interdictum uti possidetis utilis</i> und <i>interdictum unde vi         utilis</i>	280
d. <i>Interdictum si uti frui prohibitus esse dicetur</i>	282
e. <i>Interdictum quem usum fructum</i>	283
f. <i>Actio Publiciana</i>	284
4. Deliktische Klagen	286
a. <i>Actio legis Aquiliae utilis</i>	286
b. <i>Actio servi corrupti utilis</i>	290
5. Nachbarrechtlicher Rechtsschutz	291
a. <i>Actio aquae pluviae arcendae</i>	292
b. <i>Operis novi nuntiatio</i>	295
c. <i>Cautio damni infecti</i>	298
6. Zusammenfassung	301
V. Ergebnis zum Kapitel C	303
D. Die philosophischen Einflüsse hinter den verschiedenen Konzeptionen des Nießbrauchs	305
I. Das Goldene Zeitalter in der Antike	305
1. Das Goldene Zeitalter am Anfang: die Darstellung von Hesiod	306

2. Das Goldene Zeitalter in der Vorstellung der Stoa	312
3. Augusteische Restauration und das Goldene Zeitalter	325
II. Umwandlung der vorklassischen Vorstellung ins klassische System	333
1. Die skeptische Kritik mit dem Verfahren <i>an, quid</i> und <i>quale</i> im Fall des Rechts	334
2. Die Dichotomie: <i>institutio</i> und <i>natura</i>	336
3. Die Anerkennung der Personen durch <i>institutio</i>	341
III. Die unterschiedlichen Leitgedanken des <i>ususfructus</i> nach den verschiedenen Vorstellungen	346
IV. Ergebnis zum Kapitel D	347
E. Schlussfolgerung	351
I. Begriffe des <i>ususfructus</i>	351
II. <i>Ususfructus</i> in der Anwendung	354
III. <i>Ususfructus</i> und der philosophische Hintergrund der Zeit	357
Literaturverzeichnis	361



## A. Einleitung

### I. Vom römischen Recht zur modernen Rechtsordnung – Ein historischer Ausgangspunkt

Nach der Definition in den Digesten ist der *ususfructus*, der römische Nießbrauch, das Recht, eine fremde Sache zu gebrauchen und zu nutzen, und zwar unter Erhaltung ihrer Substanz.<sup>1</sup> Diese Definition ist aus dem Werk des Spätklassikers Paulus erhalten. Der Nießbrauch gehört zusammen mit dem Wohnrecht (*habitatio*) sowie dem Nutzungsrecht (*usus*) zu den Arten der persönlichen Servituten (*servitutes personarum*).<sup>2</sup> Die Dichotomie zwischen *servitutes rerum* und *servitutes personarum* ist von dem Spätklassiker Marcian überliefert. Der Hochklassiker Gaius lehrt, dass *ususfructus* und Dienstbarkeit zu den *res incorporales* gehören.<sup>3</sup>

Der Ursprung des Nießbrauchs wird allgemein auf das zweite Jahrhundert v. Chr. datiert.<sup>4</sup> Der Zweck des Nießbrauchs war es, für die Bedürfnisse von Familienmitgliedern wie *sine-manu*-Witwen und Töchtern, die noch nicht verheiratet waren, zu sorgen.<sup>5</sup> Nach der Bestellung des Nießbrauchs kann der Eigentümer seine eigene Sache nicht nutzen. Nur die *nuda proprietas* verbleibt dem Eigentümer der Sache. Der Nießbrauch ist ein höchstpersönliches Recht und die Rechtsbefugnis, die Sache zu nutzen und zu genießen, gilt in der Regel für die Lebenszeit des Berechtigten und erlischt mit dem Tod des Nießbrauchers.<sup>6</sup> Der Nießbrauch wird meist durch

---

1 Paulus libro tertio ad Vitellium D. 7.1.1: *Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.*

2 Marcianus libro tertio regularum D. 8.1.1: *Servitutes aut personarum sunt, ut usus et usus fructus.* Kaser / Knütel / Lohsse, Römisches Privatrecht, § 38 Rn. 3; Wesener, Art. *Usus fructus*, RE IX A,1, Sp. 1138.

3 Gaius Inst. 2.14: *„Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae < in > iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. ... eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum.“*

4 Für die weitere Untersuchung der Datierung siehe unten Kapitel B.I.1.: *„Die Datierung des ususfructus“.*

5 Max Kaser, Das römische Privatrecht, Bd.1, §106. S. 376; Kaser / Knütel / Lohsse, Römisches Privatrecht, §39 Rn. 2. Für die weitere Untersuchung siehe unten Kapitel B.I.2.: *„Der Ursprung des ususfructus“.*

6 Kaser / Knütel / Lohsse, Römisches Privatrecht, §39 Rn. 13.

Vermächtnis bestellt.<sup>7</sup> Die ersten Gegenstände, an denen ein Nießbrauch bestellt werden konnte, sind Grundstücke, Sklaven und Vieh. In der späten Republik erweitert sich das Spektrum der Gegenstände auf den Nießbrauch an der Gesamtheit des Eigentums, an beweglichen Sachen oder an Rechten.<sup>8</sup> Eine der hauptsächlichen Klagen zum Schutz des Nießbrauchs ist die *vindicatio ususfructus*, die in den Quellen oft auch *actio confessoria* genannt wird und nicht nur gegen den Eigentümer, sondern auch gegen Dritte möglich ist.<sup>9</sup>

Bei einer vergleichenden Betrachtung der zivilrechtlichen Bestimmungen zum Nießbrauch in verschiedenen europäischen Zivilgesetzbüchern lässt sich der nachhaltige Einfluss der römisch-rechtlichen Formel des Nießbrauchs als das Recht, „eine fremde Sache unter Erhaltung ihrer Substanz zu nutzen und zu gebrauchen“, deutlich erkennen. Diese Konzeption findet sich in den einschlägigen Gesetzestexten der untersuchten Rechtsordnungen wie folgt wieder:

Im deutschen Recht normiert § 1030 Abs. 1 BGB: „Eine Sache kann in der Weise belastet werden, dass derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen (Nießbrauch).“ Das österreichische Recht definiert in § 509 ABGB: „Die Fruchtnießung ist das Recht, eine fremde Sache, mit Schonung der Substanz, ohne alle Einschränkung zu genießen.“ Im schweizerischen Recht bestimmt Art. 745 Abs. 1 und 2 ZGB: „Die Nutzniessung kann an beweglichen Sachen, an Grundstücken, an Rechten oder an einem Vermögen bestellt werden. Sie verleiht dem Berechtigten, wo es nicht anders bestimmt ist, den vollen Genuss des Gegenstandes.“ Das französische Recht kodifiziert in Art. 578 Code civil: „L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.“ Schließlich normiert das italienische Recht in Art. 981 Codice civile: „L'usufruttuario ha diritto di godere della cosa, ma deve rispettarne la destinazione economica.“

Diese rechtsvergleichende Betrachtung verdeutlicht, dass – trotz gewisser Nuancen in der Formulierung – die Grundkonzeption des Nießbrauchs als ein Nutzungsrecht an fremder Sache unter Wahrung der Substanz in allen genannten Ländern erhalten geblieben ist. Dies unterstreicht die fortwährende Relevanz und Aktualität des römisch-rechtlichen Erbes im modernen europäischen Zivilrecht.

---

7 Kaser / Knütel / Lohsse, Römisches Privatrecht, §39 Rn. 10.

8 Kaser / Knütel / Lohsse, Römisches Privatrecht, §39 Rn. 4.

9 Kaser / Knütel / Lohsse, Römisches Privatrecht, § 39 Rn. 15.

Betrachtet man die einschlägigen Bestimmungen der Zivilgesetze der oben genannten Länder, so zeigt sich, dass die Definitionen des österreichischen und des französischen Zivilrechts der ursprünglichen Formel des römischen Rechts am nächsten kommen, gefolgt von Italien, während das schweizerische Zivilrecht eine ausdrückliche Bestimmung über den Gegenstand des Nießbrauchs enthält und das deutsche Zivilrecht ihn umgekehrt durch die dingliche Belastung zugunsten anderer definiert. Wie auch immer der gesetzgeberische Ansatz aussieht, kann konstatiert werden, dass er eine Resonanz auf den ursprünglichen Text des römischen Rechts darstellt.

## II. Fragestellung

Die obige Darstellung des römischen Nießbrauchs und des Nießbrauchs im europäischen Zivilrecht beruht auf dem Verständnis des Nießbrauchs als einem selbständigen beschränkten Sachenrecht. Betrachtet man jedoch nur die Quellen des römischen Rechts, so ist das Ergebnis nicht so eindeutig.

Eine offensichtliche Inkonsistenz innerhalb der untersuchten Quellen liegt in der Definition des *ususfructus* als *pars dominii*. Nachdem Paulus in D. 7.1.1 den *ususfructus* als ein selbständiges Recht definiert hat, erklärt er in D. 7.1.4, dass der *ususfructus* in vielen Fällen ein Teil des Eigentums ist.<sup>10</sup> Wenn der *ususfructus* bereits ein beschränktes dingliches Recht ist, was ist dann unter einem Teil des Eigentums zu verstehen? Bedeutet dies, dass der Nießbrauch, der ein *ius in re aliena* ist, in bestimmten Fällen eher als *pars dominii* angesehen wird? Darüber hinaus gibt es in den Quellen auch Aussagen, die sich von der oben genannten Darstellung des Paulus unterscheiden. Beispielsweise argumentiert Papinian, dass in einigen Fällen der Nießbrauch nicht die Rechtswirkung eines Teils des Eigentums auslöst.<sup>11</sup> Papinians Formulierung lässt sich dahingehend deuten, dass die begriffliche Position des *ususfructus* die der *pars dominii* ist, und nur in einigen Fällen nicht auf diese Weise beschrieben werden kann.

Der Konflikt zwischen den beiden oben genannten Begriffen ist nicht nur ein Begriffskonflikt, sondern spiegelt auch eine konzeptionelle Verschiedenheit wider, die sich in bestimmten rechtsdogmatischen Fällen zeigt. Zum Beispiel bei der Frage, ob der *ususfructus* besitzbar ist. Wäre

---

10 Paulus D. 7.1.4: „Usus fructus in multis casibus pars dominii est“.

11 Papinian D. 7.1.33.1: „Usum fructum in quibusdam casibus non partis effectum optinere convenit“.

der *ususfructus* ein vom Eigentum unabhängiges Recht, könnte das auch bedeuten, dass der Nießbraucher nicht den Besitz haben kann, den ein Eigentümer hat, sondern lediglich eine Innehabung (*detentio*)? Aber es gibt auch Quellen, die den möglichen Besitz aufgrund eines *ususfructus* einräumen. So ist in D. 41.2.12 pr. Ulpianus notiert: „*naturaliter videtur possidere is qui usum fructum habet.*“<sup>12</sup>

Wenn der *ususfructus* als ein vom Eigentum unabhängiges Recht gilt, dann sollte der für ihn anwendbare Rechtsschutz auch gegen Dritte neben dem Eigentümer zur Verfügung stehen. Doch auch die Antwort auf diese Frage ist in den Quellen nicht eindeutig. So ist in D. 7.6.5.1 Ulpianus festgehalten: „*Utrum autem adversus dominum dumtaxat in rem actio usufructuario competat an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur.*“<sup>13</sup>

Die obigen Beispiele zeigen, dass der *ususfructus* in den römischen Quellen nicht nur als dingliches Recht definiert und wie andere dingliche Rechte behandelt wird. Vielmehr gibt es in den Quellen viele komplexe, uneinheitliche und sogar widersprüchliche Textstellen, die es zu erklären gilt.

### III. Aktueller Forschungsstand und Ziel der Untersuchung

In der Literatur bemüht man sich, die in den Quellen aufgetretenen Unstimmigkeiten zu verstehen.

So gibt es einige Stimmen, die das Auftauchen der Kennzeichnung als *pars dominii* in den Quellen wörtlich nehmen und davon ausgehen, dass der *ususfructus* von Anfang an eine *pars dominii* ist.<sup>14</sup> Um die Widersprüche aufzulösen, gibt es auch Literatur, die andeutet, dass der *ususfructus* in der Frühphase von der Vorstellung einer *pars dominii* beeinflusst wurde, während die Vorstellung eines *ius in re* in einer späteren Phase einflussreicher war.<sup>15</sup> Aber in welchem Sinne ist der *ususfructus* Teil des Eigentums, wenn

---

12 Für die weitere Untersuchung siehe Kapitel C.I.: Der Besitz und sein Verhältnis zum *ususfructus*.

13 Für die weitere Untersuchung siehe Kapitel C. IV.: Der Rechtsschutz des *ususfructus*.

14 Pampaloni, Il concetto classico dell'usufrutto, BIDR 22 (1910), S. 109-154; Perozzi, Istituzioni di Diritto Romano, S. 780- 790; Bund, Begriff und Einteilung der Servituten im römischen Recht, SZ 73 (1963). Für die weitere Untersuchung siehe Kapitel B.IV.: *Ususfructus* in der hoch- und spätklassischen Schulenkonvergenz.

15 Masson, Essai sur la Conception de l'Usufruit, Revue historique de droit français et étranger 13 (1934), S. 30ff; Von Lübtow, Schenkungen der Eltern an ihre minderjährigen Kinder und der Vorbehalt dinglicher Rechte, S. 36ff; Kaser, Geteiltes Eigentum

er zumindest eine Zeit lang als *pars dominii* angesehen wird? Handelt es sich um ein qualitativ unterschiedliches Miteigentum, wie etwa das vom frühen Kaser vertretene funktional geteilte Eigentum?<sup>16</sup> Bedeutet dies, dass der *ususfructus* wie Eigentum behandelt werden sollte?

Außerdem gibt es viele Textstellen, die eine solche Interpretation nicht unterstützen. Beispielsweise kann der Nießbrauch durch *non usus* erlöschen.<sup>17</sup> Der Nießbrauch kann nicht besessen werden<sup>18</sup> und unterliegt bei mehreren Berechtigten anderen Regeln der Anwachsung als das Eigentum. Ein Mitnießbraucher kann, selbst wenn er seinen Anteil bereits verloren hat, den Anteil des anderen Mitnießbrauchers durch Anwachsung erwerben. In den Quellen wird dies dahingehend erläutert, dass die Anwachsung des Nießbrauchs nicht für den Anteil, sondern für die Person stattfindet.<sup>19</sup> All dies zeigt, dass sich der Nießbrauch einigen Quellen nach qualitativ vom Eigentum unterscheidet.

Ein Teil der Literatur vertritt jedoch die gegenteilige Auffassung und versteht die Textstelle mit der Einordnung als *pars dominii* in den Quellen

- 
- im älteren römischen Recht, in: FS Paul Koschaker, S. 459ff; Ambrosino, „Usus fructus“ e „Communio“, SDHI 16 (1950), S. 183- 220; Bretone, La nozione romana di usufrutto, Bd.1.; Gallo, Usus fructus e pars Domini, Jus 14 (1963), S. 567-571, insb. insb.S. 570f; Pugliese, On Roman Usufruct, Tulane Law Review 40, no. 3 (1965-1966), S. 523-554, insb. S. 537; Voci, Teoria dell'acquisto del legato secondo il diritto romano, S. 82ff; Biondi, Le servitù prediali nel diritto romano, S. 38; La categoria romana delle servitutes, S. 665f; Albanese, La successione ereditaria in diritto romano antico, Annali 28 (1961), S. 364ff, insb. S. 384; Wesener, Art. *Usus fructus*, RE IX A,1, Sp. 1143ff; Lohsse, Ius Adcrendi, S. 214ff, insb. S. 215 Fn. 590. Für die weitere Untersuchung siehe Kapitel B.IV.: *Ususfructus* in der Hoch- und spätklassischen Schulenkongruenz.
- 16 Kaser, Geteiltes Eigentum im älteren römischen Recht, in: FS. Koschaker, Bd.I, S. 445ff insb. S. 458ff.
- 17 Pseudo-Paulus Sententiae 3.6.30: „Non utendo amittitur ususfructus, si possessione fundi biennio fructuarius non utatur, vel rei mobilis anno“. Für die weitere Untersuchung siehe Kapitel B.III.: *Ususfructus* in der Klassik: *Ususfructus* als *res incorporales*“.
- 18 Vgl. Ulpian D. 43.26.6.2: „nam et fructuarius, inquit, et colonus et inquilinus sunt in praedio et tamen non possident“; Ulpian D. 43.3.1.8: „quod neque usus fructus neque usus possidetur, sed magis tenetur“; Ulpian D. 10.4.5.1 „qui usus fructus nomine rem teneat, quamvis nec hic utique possideat“; Gaius Inst. 2.93: „usufructuarius vero usucapere non potest; primum quia non possidet, sed habet ius utendi fruendi“; und Fragmenta Vaticana 90: Si usu fructu legato legatarius fundum nactus sit, non competit interdictum adversus eum, quia non possidet legatum, sed potius fruitur. Für die weitere Untersuchung siehe Kapitel C.I.: Der Besitz und sein Verhältnis zum *ususfructus*.
- 19 Vgl. Paulus D. 44.2.14.1: „...quia usus fructus non portioni, sed homini adcrebit“. Für die weitere Untersuchung siehe unten Kapitel C.II.: „Das Anwachsungsrecht und *ususfructus*“.

nicht wörtlich mit der Begründung, dass der *ususfructus* von Anfang an ein *ius in re aliena* sei.<sup>20</sup> Diese Ansicht übersieht jedoch nicht nur den Wortlaut in den Quellen, sondern auch die Tatsache, dass der Nießbrauch in vielen Fällen starke Parallelen zum Eigentum aufweist. Ein Beispiel ist die Anwachsung von Eigentum und Nießbrauch, die entsprechend den Anteilen anwachsen können, sofern der Eigentümer nicht lediglich bloßes Eigentum hat.<sup>21</sup> Manchmal scheint der Nießbraucher dem Eigentümer untergeordnet zu sein. In den Quellen wird zudem impliziert, dass die *vindicatio ususfructus* zumindest in eher früher Zeit ausschließlich gegen den Eigentümer anzuwenden ist.<sup>22</sup> Wenn der Rechtsschutz der *operis novi nuntiatio* in Anspruch genommen wird, muss der Nießbraucher diesen im Namen des Eigentümers geltend machen.<sup>23</sup> Die Klassifikation eines solchen *ususfructus* als *ius in re*, das unabhängig vom Eigentum besteht, erweist sich als eher schwierig. Selbst Grosso, der behauptet, der *ususfructus* sei von Anfang an ein *ius in re aliena* gewesen, räumt ein, dass im klassischen römischen Recht möglicherweise zwei verschiedene Auffassungen nebeneinander existierten. Die eine Ansicht, dass der *ususfructus* als *pars dominii* zu betrachten sei, resultierte hauptsächlich aus einer eher ungenauen Wahrnehmung durch Laien.<sup>24</sup> Die andere Auffassung hingegen erkannte den *ususfructus* als eigenständiges *ius in re aliena* an.<sup>25</sup>

Die aktuelle Diskussion in der Literatur offenbart die Komplexität der Aufgabe, die Bedeutung und Entwicklung des *ususfructus* im römischen

---

20 Longo, La categoria delle „servitutes“ nel diritto romano classico, BIDR II (1898), S. 20ff; Buckland, The Conception of Usufruct in Classical Law, Law Quarterly Review, 43, no. 3 (1927), S. 335f; Meylan, « Fructus sine usu » et « actus sine itinere », in: Studi in Memoria di Aldo Albertoni, Bd.1, S. 122ff, 124f; Bonfante, Corso di diritto romano, III, Diritti reali, S. 71ff; Grosso, Usufrutto, S. 43. Für die weitere Untersuchung siehe Kapitel B. IV.: *Ususfructus* in der Hoch- und spätklassische Schulenkonvergenz.

21 Modestin D. 33.2.19: „Si alii fundum, alii usum fructum eiusdem fundi testator legaverit: si eo proposito fecit, ut alter nudam proprietatem haberet, errore labitur. nam detracto usu fructu proprietatem eum legare oportet eo modo: „Titio fundum detracto usu fructu lego: vel Seio eiusdem fundi usum fructum heres dato.“ quod nisi fecerit, usus fructus inter eos communicabitur“.

22 Siehe die vorher erwähnte Stelle in Ulpian D. 7.6.5.1. Für die weitere Untersuchung siehe Kapitel C. IV.: Der Rechtsschutz des *ususfructus*.

23 Ulpian D. 39.1.1.20: „Usufructuarius autem opus novum nuntiare suo nomine non potest, sed procuratorio nomine nuntiare poterit, aut vindicare usum fructum ab eo qui opus novum faciat: quae vindicatio praestabit ei, quod eius interfuit opus novum factum non esse.“ Für die weitere Untersuchung siehe Kapitel C. IV.: Der Rechtsschutz des *ususfructus*.

24 Vgl. Grosso, Usufrutto, S. 31.

25 Vgl. Grosso, Usufrutto, S. 31.

Recht zu untersuchen und eine überzeugende Erklärung anzubieten. Eine solche Erklärung ist in der Forschung für die Ursachen der historischen Entwicklung des *ususfructus* noch nicht endgültig gefunden. Die in der Literatur vertretenen Positionen unterliegen einem ständigen Entwicklungsprozess und stehen in kontinuierlichem Dialog miteinander.

Wenn die rechtsdogmatische Ebene allein nicht ausreicht, um die Situation befriedigend zu erläutern, kann dies daran liegen, dass dem Recht selbst konkurrierende theoretische Vorstellungen zugrunde liegen, die es unmöglich machen, die Widersprüche in der Rechtsdogmatik selbst aufzulösen oder zu erklären.<sup>26</sup> Daher kann eine Konzentration auf die Methodik der Rechtswissenschaft selbst und die ihr zugrunde liegende theoretische Forschung dazu beitragen, die in der Literatur bestehende Kontroverse über die Rechtsdogmatik aufzulösen.

Im Hinblick auf die Diskussionen und Kontroversen um den Begriff des *ususfructus* in der Literatur soll daher in dieser Arbeit der zuerst von Behrends entwickelte Erklärungsansatz zur Untersuchung herangezogen werden, um die Bedeutung und Entwicklung des *ususfructus* im römischen Recht erläutern zu können.<sup>27</sup> Die zentrale These von Behrends ist die Prägung des römischen Rechts durch verschiedene griechischen Philosophien. Behrends weist darauf hin, dass die vorklassische Rechtswissenschaft von der stoischen Philosophie beeinflusst war und begann, das stoische Denken auf das Verständnis des römischen Rechts anzuwenden. In Äußerungen von Quintus Mucius Scaevola, einem der letzten sog. *veteres*-Juristen, lässt sich diese Annahme bestätigen. Die klassische Jurisprudenz hingegen begann

---

26 Wie Ronald Dworkin formuliert: "Any practical legal argument, no matter how detailed and limited, assumes the kind of abstract foundation jurisprudence offers, and when rival foundations compete, a legal argument assume one and rejects others. So any judge's opinion is itself a piece of legal philosophy, even when the philosophy is hidden and visible argument is dominated by citation and lists of facts." Dworkin, *Law's Empire*, S. 90.

27 Vgl. viele Aufsätze von Behrends z.B. Behrends, *Die Wissenschaftslehre im Zivilrecht des Q. Mucius Scaevola pontifex*; ders., *Institutionelles und prinzipielles Denken im römischen Privatrecht*, in: *Institut und Prinzip*, Bd.1, S. 15-50; ders., *Das Werk Otto Lenels und die Kontinuität der romanistischen Fragestellungen*. Zugleich ein Beitrag zur grundsätzlichen Überwindung der interpolationistischen Methode, in: *Institut und Prinzip*, Bd.1, S. 267-309; ders., *Staatsrecht und Philosophie in der ausgehenden Republik- oder zur Bedeutung des Mottos »philosophari se velle, sed paucis«*, in: *Zur römischen Verfassung*, S. 99-128; ders., *Gesetz und Sprache*, in: *Institut und Prinzip*, Bd.1, S. 91- 224; ders., *Die Grundbegriffe der Romanistik*. Zugleich eine Warnung vor dem *l'art pour l'art*, *Index 24* (1996), S. 1-69; ders., *Die geistige Mitte des römischen Rechts*, *SZ 125* (2008), S. 25-107.

mit Servius Sulpicius Rufus, der vom neuakademischen Skeptizismus beeinflusst wurde und seine Methodik dazu nutzte, die vorklassische Jurisprudenz kritisch zu überprüfen und ein neues System zu entwickeln. Das auf der Dialektik der skeptischen Akademie basierende System der klassischen Rechtswissenschaft führte zu einem Paradigmenwechsel gegenüber der vorklassischen Jurisprudenz.<sup>28</sup> Diese beiden unterschiedlichen Konzeptionen des Rechts, die vorklassische und die klassische, wurden im Prinzipat von der sabinianischen und der prokulianischen Rechtsschule fortgeführt. In der Hochklassik kam es schließlich zu einer Konvergenz zwischen den Rechtsschulen.

Die Heranziehung der Beiträge von Behrends bietet wertvolle Interpretationsmöglichkeiten für Entwicklung und Dogmatik des *ususfructus* im römischen Recht, wobei verschiedene juristische Ansätze sowie philosophische Einflüsse berücksichtigt werden. Behrends betrachtet den Besitz im vorklassischen Kontext als ein naturrechtliches Konzept, das dem *usus* ähnlich ist, während er in der klassischen Jurisprudenz als rein faktische Herrschaft verstanden wird.<sup>29</sup> Des Weiteren erörtert er die Identität von Gegenständen in der philosophisch geprägten juristischen Diskussion und verweist auf die stoische Auffassung, dass der in den Sachen wirkende Geist als körperlich betrachtet wird.<sup>30</sup> Demgegenüber erkennt die von der skeptischen Akademie beeinflusste Auffassung von Servius an, dass eine Gesamtsache aus Körperlichem und Unkörperlichem als Einheit, *universitas*, gebildet werden kann.<sup>31</sup> Um das Problem der Identität zu lösen, übernimmt Paulus die Positionen beider Perspektiven, wodurch Paulus die Seele des Schiffes im stoischen Sinne durch das *consilium* des Eigentümers im Sinne der skeptischen Akademie als Teil eines umgestalteten Schiffes ersetzt.<sup>32</sup> Dies kann als Konvergenz zwischen Klassik und Vorklassik betrachtet werden.<sup>33</sup> Dies führt zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen

---

28 Behrends, Das Schiff des Theseus und die skeptische Sprachtheorie, in: Index 37 (2009), S. 447; ders., Die geistige Mitte des römischen Rechts, SZ 125 (2008), S. 61ff.

29 Behrends, Die lebendige Natur eines Baumes, in: Quaestiones Iuris. Festschrift für Joseph Georg Wolf zum 70. Geburtstag, S. 15, Fn. 21 und S. 22f.

30 Behrends, Das Schiff des Theseus und die skeptische Sprachtheorie, in: Index 37 (2009), S. 425f.

31 Behrends, Das Schiff des Theseus und die skeptische Sprachtheorie, in: Index 37 (2009), S. 424f.

32 Behrends, Das Schiff des Theseus und die skeptische Sprachtheorie, in: Index 37 (2009), S. 430f.

33 Vgl. Behrends, Das Schiff des Theseus und die skeptische Sprachtheorie, in: Index 37 (2009), S. 431.

der Nießbrauch infolge einer *rei mutatio* als erloschen angesehen wird. Darüber hinaus untersucht Behrends die außerjuristischen Wurzeln des Begriffs der *res incorporales* und zeigt auf, dass diese nicht ausschließlich auf stoischen, sondern auch auf Einflüssen der skeptischen Akademie basieren.<sup>34</sup> Seine Analysen zu *corpus ex distantibus* und *universitas* beleuchten die unterschiedlichen Auffassungen der Gesamtsache im vorklassischen und klassischen Recht. Dabei hebt er hervor, dass *universitas* im klassischen System als gedankliche und nicht körperliche Einheit betrachtet wird, wodurch sie als Einheit in den Rechtsschutz einbezogen wird.<sup>35</sup> Ein wichtiger Aspekt der Forschung von Behrends zum *ususfructus* liegt auf seiner Analyse des *ususfructus* und dessen Verhältnis zu den Arten des *ager publicus*. Hier untersucht er den möglichen Ursprung des *ususfructus* in Verbindung mit verschiedenen Arten von Grundstücken in der Provinz. Er erklärt, dass der *ususfructus* in der vorklassischen Zeit als eine Rückkehr zu den Besitz- und Nutzungsverhältnissen des Goldenen Zeitalters im stoischen Sinn verstanden wurde.<sup>36</sup> Insbesondere beim *ager publicus*, den öffentlichen Grundstücken in senatorischen und kaiserlichen Provinzen, kam es zu einer Gegenüberstellung zwischen Besitz und *ususfructus*.<sup>37</sup> Im Gegensatz zu der in den senatorischen Provinzen bestehenden *possessio*, steht die Etablierung des *ususfructus* in den kaiserlichen Provinzen in engem Zusammenhang mit der politischen Propaganda des Augustus, der die Idee der *res publica restituta* als Rückkehr des Goldenen Zeitalters im Sinne der Stoa fördern wollte.<sup>38</sup> In der stoischen Vorstellung ist die Gabe der Natur wie das tägliche Aufgehen der Sonne, die den Menschen täglich die Nutzung und den

---

34 Behrends, Die Person oder die Sache, in: Labeo 44 (1998), S. 26-60.

35 Behrends, «Corpus» und «universitas» und der Streit um die Aufklärungspflicht des Verkäufers. Nachrichten über zwei Hauptarten, das Recht zu denken, in: Index 41 (2013), S. 149ff.

36 Behrends, Il »fines regere« tra possessori e usufruttuari in Italia e nelle province, in: Index 32 (2004), S. 27ff und S. 39f.

37 Behrends, Il »fines regere« tra possessori e usufruttuari in Italia e nelle province, in: Index 32 (2004), S. 22ff. Siehe Gaius Inst. 2.7.: „Sed in prouinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur (Aber hinsichtlich des Provinzialbodens sind die meisten Juristen der Ansicht, dass ein Ort nicht religiös werden kann, weil an diesem Boden Eigentum des römischen Volkes oder des Kaisers besteht, während wir daran ersichtlich nur Besitz oder Nießbrauch haben können).“ Übersetzung von Manthe, Gaius Institutiones.

38 Behrends, Il »fines regere« tra possessori e usufruttuari in Italia e nelle province, in: Index 32 (2004), S. 22f, S. 31ff.

Genuss aller Dinge gewährt. Dies ist auch der Grund, warum Julian und Celsus den *ususfructus* als täglich neu entstehend ansehen.<sup>39</sup>

Mit diesen Perspektiven und Ansätzen will die vorliegende Arbeit die in der Literatur geführte Auseinandersetzung um den *ususfructus* vertiefen, um zu klären, wie der Begriff des *ususfructus* in den Quellen angewendet wird und wie die juristische Kontroverse über seine dogmatische Einordnung entstanden ist.

#### IV. Gang der Untersuchung

Diese Arbeit ist wie folgt gegliedert. Sie beginnt mit der Diskussion über den Ursprung des *ususfructus* und den Zeitpunkt seines erstmaligen Auftretens – zwei eng miteinander verbundene Themen. Anschließend wird untersucht, wie der *ususfructus* in der Vorklassik und der Klassik verstanden wurde. Ebenso wird untersucht, wie die stoische Philosophie, die das vorklassische Rechtsdenken prägte, sowie die skeptische Akademie, die die klassische Jurisprudenz beeinflusste, die Entwicklung und Konzeption des *ususfructus* gedanklich beeinflusst haben. Dabei wird auch analysiert, wie sich diese beiden Auffassungen in der Hoch- und Spätclassik durch eine zunehmende Konvergenz der Schulen einander angenähert haben. Die Arbeit ergründet, auf welche Weise diese beiden Vorstellungen in den Quellen des römischen Rechts dargestellt werden, wie sie miteinander in Austausch treten, stets in Dialog stehen und sich miteinander auseinandersetzen.

Nachdem der Begriff des *ususfructus* in den verschiedenen Vorstellungen und deren Konvergenz behandelt worden ist, werden verschiedene Themen im Zusammenhang mit der rechtsdogmatischen Ebene erörtert.

Zunächst geht es um das Thema des Besitzes. Dabei wird dargestellt, wie sich die Auffassung des *ususfructus* von der vorklassischen Vorstellung des Besitzes zur klassischen Vorstellung des Nichtbesitzes entwickelt hat. Anschließend wird analysiert, wie der Besitz des *ususfructus* in der Hochclassik betrachtet wird.

Es folgt das recht komplexe Kapitel zur Anwachsung, die dadurch gekennzeichnet ist, dass bei einem gemeinsamen Nießbrauch zwischen den Mitnießbrauchern einer der Mitnießbraucher den verlorenen Anteil des

---

39 Behrends, II »fines regere« tra possessori e usufruttuari in Italia e nelle province, in: Index 32 (2004), S. 29. Siehe Ulpian 75.5.: „Celsus et Iulianus eleganter aiunt, usus fructus cotidie constituitur et legatur (und der Nießbrauch wird, wie Celsus und Julian zutreffend formulieren, täglich bestellt und vermacht).“

anderen erwerben kann. Die Anwachsung unterliegt bei *ususfructus* und Eigentum unterschiedlichen Regelungen. Diese Arbeit wird die Unterschiede in der Anwachsung zwischen *ususfructus* und Eigentum analysieren, ihre Konkurrenz untersuchen und aufzeigen, wie diese Regelungen mit der begrifflichen Definition von *ususfructus* zusammenhängen. Insbesondere in Ulpian Fr. Vat. 75-6 sind die Ansichten vieler römischer Juristen zu der recht komplexen Frage festgehalten, wie der Nießbrauch eines gemeinsamen Sklaven zwischen zwei Eigentümern des Sklaven aufgeteilt wird, wenn einer der beiden Eigentümer das Eigentum an dem gemeinsamen Sklaven verliert, was auch widerspiegelt, wie sich die verschiedenen Vorstellungen vermischten und ineinandergriffen.

Verändert sich ein Objekt, was als *rei mutatio* bezeichnet wird, verschwindet im Ergebnis auch der *ususfructus* daran. Aber die Frage, wie das Objekt, an dem der *ususfructus* existiert, eine Veränderung erfährt, die zu seinem Erlöschen führt, ist auch eine Frage, wie die vorklassischen und die klassischen Juristen die Identität des Objekts betrachteten. Darüber hinaus wird auch die Frage erörtert, wie sich die unterschiedlichen Auffassungen von der Gesamtsache auf das Erlöschen des *ususfructus* auswirken.

Die Mittel des Rechtsschutzes, die für den *ususfructus* zur Verfügung stehen, spiegeln ebenfalls die ihm zugrundeliegende Begriffsbestimmung wider. Durch die Art und Weise, wie der Schutz des Nießbrauchs rechtlich ausgestaltet wurde, lassen sich Rückschlüsse darauf ziehen, wie der *ususfructus* in verschiedenen Epochen des römischen Rechts verstanden und definiert wurde. Die Arbeit untersucht die Anwendbarkeit von Klagen wie *vindicatio*, *interdictum* und Grenzregelung usw. im Zusammenhang mit dem *ususfructus*. Es soll gezeigt werden, wie diese Rechtsinstrumente die zugrundeliegende Konzeption des *ususfructus* widerspiegeln und welche Vorstellungen diesem Rechtsinstitut zugrunde lagen.

Schließlich wird der Einfluss der griechischen Philosophie auf die verschiedenen Konzepte des *ususfructus* untersucht, insbesondere wie die stoische Vorstellung der Beziehung zwischen Menschen und Sachen im Goldenen Zeitalter mit der politischen Ideologie des Augustus verknüpft wurden. Es wird weiter erläutert, wie die skeptische Akademie, aus einer erkenntnistheoretischen Perspektive heraus, ein völlig neues Paradigma des Rechtsverständnisses hervorgebracht hat, das als Grundlage für eine innovative Auffassung des *ususfructus* dienen kann.

Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung der drei oben genannten Ebenen: Konzeptualisierung, Rechtsdogmatik und philosophische Einflüsse.



## B. Der *ususfructus* in verschiedenen Konzeptionen

### I. Die Datierung und der Ursprung des *ususfructus*

Die konzeptuelle Einordnung des *ususfructus* steht im Zusammenhang mit dem Zeitpunkt seines Auftretens und der Entstehungszeit im römischen Recht. In welchem zeitlichen und räumlichen Kontext entstand der *ususfructus*, und für welche Bedürfnisse wurde der *ususfructus* als Rechtsinstitut in der römischen Gesellschaft entwickelt? Diese konkreten Fragen wirken sich auf den *ususfructus* und damit auf die konzeptionelle Position des *ususfructus* aus. Es ist daher angebracht, sie zu erläutern.

#### 1. Die Datierung des *ususfructus*

In der Literatur ist bereits der Zeitpunkt der Entstehung des *ususfructus* umstritten. Es gibt mindestens drei Positionen. So soll er entweder in der Zeit des Zwölftafelgesetzes, im dritten Jahrhundert v. Chr. oder im zweiten Jahrhundert v. Chr. entstanden sein.

##### a. Die Zeit des Zwölftafelgesetzes

Die Ansicht, dass der *ususfructus* in der Zeit des Zwölftafelgesetzes entstanden ist, hat Elvers vertreten.<sup>40</sup> Elvers hat jedoch keine Beweise vorgelegt, und diese Ansicht ist daher in der Literatur nur von Pietrini akzeptiert worden.<sup>41</sup>

---

40 Elvers, Die römische Servitutenlehre, S. 16-19 insb. S. 18.

41 Vgl. La Rosa, Usus Fructus, S. 2; Grosso, Usufrutto, S. 14; Pietrini, Deducto usu fructu, S. 91ff. Für Kritik der Meinung von Pietrini siehe Kapitel B.II.2 „*Mancipatio deducto usu fructu* als Bestellungsart des *ususfructus*“.

b. Das dritte Jahrhundert v. Chr.

Andere Juristen vertreten die Auffassung, dass der Ursprung des *ususfructus* auf die erste Hälfte des dritten Jahrhunderts v. Chr. zurückzuführen ist. Als Beleg für diesen Standpunkt dient der folgende Text von Plautus:

Plautus, Mercator, 830-835

CHARINUS (Adolescens)

Límen superum ínferumque, salve, simul  
autem vale:

hunc hodie postremum extollo mea domo  
patria pedem.

usus, fructus, victus, cultus iam mihi  
harunc aedium

interemptust, interfectust, alienatust. oc-  
cidi.

di penates meum parentum, familiai Lar  
pater,

vobis mando, meum parentum rem bene  
ut tutemini.

CHARINUS

Schwelle und Türsturz, seid begrüßt mir  
und zugleich auch lebet wohl:

Diesen Fuß setz ich zum letzten Mal heut  
aus dem Vaterhaus.

Nutzung, Genießen, Nahrung, Lebensart  
sind mir in diesem Haus

Schon genommen, unterbrochen, vorent-  
halten. Ich bin hin!

Ihre Penaten meiner Eltern und Famili-  
envater Lar,

Euch befehle ich das Wohl der Eltern an,  
dass ihr es schützt.<sup>42</sup>

In dieser Stelle listet Charinus seine verlorenen Freuden in seinem Vaterhaus auf. Charinus, der Sohn des Demipho, wird das Haus verlassen, weil sein Vater ihm irrtümlich die von Charinus gekaufte und geliebte Sklavensfrau Pasicompsa weggenommen hat. Da Demipho noch lebt, gehört ihm als *pater familias* das gesamte Familienvermögen. Charinus ist noch *filius familias* und hat daher kein eigenes Vermögen.<sup>43</sup> Da der *usus fructus* unter den von Charinus genannten Gütern vorkommt, ist vermutlich davon auszugehen, dass der *usus fructus* bereits zu der Zeit als Rechtsinstitut existiert.

Darüber hinaus gibt es eine weitere Stelle bei Plautus:

Plautus, Casina, 837-839

OLYMPIO

Heús tu,

malo, sí sapiés, cavébis;

meást haec.

Lys.

Sció, sed meus fructus est prior.

OLYMPIO

He, du.

Ich rate dir, nimm in acht dich!

Mein ist sie!

Lys.

Ich weiß, aber mein *fructus* hat Vorrang.<sup>44</sup>

42 Übersetzung in Anlehnung an Rau, Plautus. Komödien, Curculio- Epidicus- Menaechmi- Mercator, Bd. 3.

43 Vgl. La Rosa, Usus Fructus, S. 4.

In dieser Passage streitet Olympio mit Lysidamus darüber, wem die Frau, Chalinus, gehört; Olympio sagt, dass die Frau ihm gehört. Dies hat Lysidamus nicht bestritten, sondern sogar eingeräumt. Aber er bringt das Gegenargument vor, sein *fructus* habe Vorrang vor dem Eigentum des Olympio. Dies könnte implizieren, dass das Verhältnis zwischen Lysidamus und Olympios vergleichbar mit dem zwischen einem Nießbraucher und einem Eigentümer ist, wobei der bloße Eigentümer dem Nießbraucher die Nutzung überlassen muss.

Kaser und Wesener meinen, dass die beiden Stellen ausreichen, die Entstehung des *ususfructus* im dritten Jahrhundert vor Chr. zu beweisen.<sup>45</sup> Diese Meinung ist auf Costa zurückzuführen.<sup>46</sup> In der Literatur wird jedoch mehrheitlich die Meinung vertreten, dass *fructus* oder *usus fructus* hier nichts mit *ususfructus* als Rechtsinstitut zu tun hat.<sup>47</sup>

Der Hauptgrund für diese Meinung liegt in der Annahme, dass das Wort *fructus* hier Genießen bedeute, was nicht mit der Bedeutung von Frucht, Ernte usw. identisch sei, aber auch nicht mit der Bedeutung von *ususfructus* als Rechtsinstitut.<sup>48</sup> Der *usus fructus* in Mercator 830ff. sei lediglich eine übliche alte Nebeneinanderstellung und bedeute nicht, dass *ususfructus* als Rechtsinstitut existiere.<sup>49</sup>

Obwohl es in der Casina-Passage *fructus* statt *usus fructus* heißt, geht aus dem Kontext hervor, dass die beiden Männer, Olympio und Lysidamus, sich mit der Frage des Vorrangs der Nutzung auseinandersetzen.<sup>50</sup> Und im Fall von Mercator kann man zwar eine ähnliche Beziehung zwischen Vater

---

44 Übersetzung in Anlehnung an Rau, Plautus. Komödien, Bacchides- Captivi- Casina- Cistellaria, Bd. 2, S. 271.

45 Wesener, Zur Frage der Erbsitzbarkeit des *ususfructus*, in: Studi in Onore di Giuseppe Grosso, S. 207; Wesener, Art. *Usus fructus*, RE IX A,1, Sp. 1138; Kaser, Eigentum und Besitz, S. 306 Fn. 10; Kaser, Das römische Privatrecht, Bd. 1, S. 448; Kaser/ Knütel/ Lohsse, Römisches Privatrecht, §39 Rn. 2.

46 Costa, Il diritto privato romano nelle comedie di Plauto, S. 256f. Costa zitiert aber nur Mercator 830 ff. als Beleg.

47 Masson, Essai sur la Conception de l'Usufruit, Revue historique de droit français et étranger 13 (1934), S. 3 Fn. 1.; Marrone, La posizione possessoria del nudo proprietario nel diritto romano, Annali 28 (1961), S. 18 Fn. 6; Bretone, La nozione romana di usufrutto, Bd.1, S. 40ff.; Watson, The Law of Property in The Later Roman Republic, S. 203ff; La Rosa, Usus Fructus, S. 3ff.

48 Bretone, La nozione romana di usufrutto, Bd.1, S. 40ff; Masson, Essai sur la Conception de l'Usufruit, Revue historique de droit français et étranger 13 (1934), S. 3 Fn.2. La Rosa, Usus fructus, S. 4f.

49 Watson, The Law of Property in The Later Roman Republic, S. 203ff.

50 Die beiden diskutierten darüber, wer die Nacht mit Chalinus verbringen darf. Siehe Plautus, Casina, 815–854.

und Sohn als Eigentümer und Nießbraucher sehen, aber der Nießbrauch besteht in der Regel nicht zwischen dem Vater und dem Sohn, sondern zwischen der Witwe und dem Sohn, da der Vater normalerweise im Fall der Bestellung eines Nießbrauchs der Erblasser ist. Im Fall von Mercator scheint es jedoch keine Erbschaft oder sogar ein Vermächtnis gegeben zu haben, wie es normalerweise als Grundlage eines *ususfructus* der Fall wäre. Vielleicht beweisen die in den Texten des Plautus erwähnten Passagen nicht die Existenz des *usus fructus* als das Rechtsinstitut, wie es später allgemein anerkannt wurde, wenn man sie im Lichte einer genaueren Definition betrachtet. Aber schon in der Plautus-Passage wird ein wichtiges Merkmal des *ususfructus* deutlich: die Trennung von Nutzen bzw. Genießen und Eigentumsrecht. Es hat sich das Erfordernis entwickelt, Eigentum und Nutzung innerhalb des Familienvermögens zu trennen. Eine solche Beziehung zwischen Nutzung und Eigentum hat auch den Charakter des *ususfructus*.

c. Zweites Jahrhundert. v. Chr.

Unabhängig davon, wie man die obigen Stellen von Plautus bewertet, ist es in der Literatur unumstritten<sup>51</sup>, dass der *ususfructus* schon im zweiten Jahrhundert v. Chr. existierte, wie die folgende Textstelle beweist:

D. 7. 1. 68 pr. Ulpianus libro      Ulpian im 17. Buch zu Sabinus  
septimo decimo ad Sabinum

Vetus fuit quaestio, an partus ad fructuarium pertineret: sed bruti sententia optinuit fructuarium in eo locum non habere: neque enim in fructu hominis homo esse potest. hac ratione nec usum fructum in eo fructuarius habebit. quid tamen si fuerit etiam partus usus fructus relictus, an habeat in eo usum	Es war eine alte Streitfrage, ob die Leibesfrucht [einer Sklavin] dem Nießbraucher gehöre: aber es hat sich die Ansicht des Brutus durchgesetzt, dass das Nießbrauchsrecht sich darauf nicht erstreckt; denn ein Mensch kann nicht Frucht eines Menschen sein]. Aus diesem Grunde hat der Nießbraucher an dem Sklavenkind auch keinen Nießbrauch. Was aber, wenn auch an der Leibesfrucht ein Nießbrauch hinterlassen ist? Hat er dann daran einen Nießbrauch? Da die Leibesfrucht selbst vermacht
---	--

---

51 Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, Bd. II, S. 533; Bonfante, Corso di diritto romano, III, Diritti reali, S. 74 Fn. 4 und Fn. 5; Masson, Essai sur la Conception de l'Usufruit, Revue historique de droit français et étranger 13 (1934), S. 4f; Grosso, Usufrutto, S. 15; Marrone, La posizione possessoria del nudo proprietario nel diritto romano, Annali 28 (1961), S. 18 Fn. 5; Bretone, La nozione romana di usufrutto, Bd. I, S. 20, S. 20 Fn. 1; Wesener, Art. *Usus fructus*, RE IX A, 1, Sp. 1138f; Watson, The Law of Property in The Later Roman Republic, S. 206; La Rosa, Usus Fructus, S. 3ff.

fructum? et cum possit partus werden kann, wird auch der Nießbrauch daran verlegari, poterit et usus fructus macht werden können.<sup>53</sup>  
eius.<sup>52</sup>

Nach dieser Stelle debattierten die *veteres*-Juristen über die Frage, ob das Kind einer Sklavin, an der ein *ususfructus* besteht, dem Eigentümer oder dem Nießbraucher gehöre. Dabei geht es um die Definition von Früchten. Einige der Juristen vertreten die Auffassung, dass das Kind eines Sklaven keine Frucht sein kann, weil eine Frucht per definitionem eine Sache der Natur ist, die dem Menschen zum Genuss dient, und der Mensch selbst nicht dieser Definition entspricht. Diese Diskussion setzt voraus, dass der Nießbrauch schon in dieser Zeit existieren muss. Die drei in dieser Stelle erwähnten *veteres*-Juristen lebten alle im zweiten Jahrhundert v. Chr., so dass man davon ausgeht, dass der *ususfructus* mindestens schon im zweiten Jahrhundert v. Chr. existierte.<sup>54</sup> In dieser Stelle geht es auch darum, wie die *veteres*-Juristen, die vorklassischen Juristen, die Beziehung zwischen Menschen und Früchten unter dem Einfluss der stoischen Philosophie sehen.<sup>55</sup>

Darüber hinaus steht fest, dass das in diesen beiden Textstellen beschriebene Rechtsinstitut mit den Merkmalen des Nießbrauchs des römischen Rechts übereinstimmt. Es besteht daher kein Zweifel daran, dass der Nießbrauch spätestens im zweiten Jahrhundert v. Chr. entstanden sein muss. Nach der Bewertung der drei Theorien zur Entstehung des *ususfructus* erscheint das zweite Jahrhundert v. Chr. am plausibelsten. Es ist jedoch nicht

---

52 Derselbe Meinungsstreit ist auch in Cicero, De Finibus 1.4.12 überliefert: „an partus ancillae sitne in fructu habendus, disseretur inter principes civitatis, P. Scaevolam M.que Manilium, ab iisque M. Brutus dissentiet (Soll die Rechtsfrage, ob das Kind einer Sklavin zum Ertrag des Kapitals zu rechnen sei, von den ersten Männern des Staates, P. Scaevola und M. Manilius, diskutiert werden und M. Brutus eine von jener abweichenden Auffassung äußern) ...“: Text und Übersetzung von Gigon und Straume-Zimmermann, Cicero, De finibus bonorum et malorum. Über die Ziele des menschlichen Handelns, S. 17.

53 Übersetzung von Behrends/Knüttel/Kupisch/Seiler, Corpus Iuris Civilis II, Text und Übersetzung, Digesten 1-10.

54 Vgl. Voigt, Ueber den Bestand und die Historische Entwicklung der Servituten und Servitutenklagen Während der Römischen Republik, in: Berichte über die Verhandlungen der kgl.-sächs. Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig. Phil.-hist. Classe, 26 (1874), S. 201 Fn. 94.

55 Für eine ausführliche Diskussion siehe Behrends, Prinzipat und Sklavenrecht, in: Institut und Prinzip, Bd. 1, S. 436ff.

auszuschließen, dass der *ususfructus* am Ende des dritten Jahrhunderts v. Chr. erstmals Gestalt annahm.<sup>56</sup>

## 2. Der Ursprung des *ususfructus*

Auch über den Ursprung des *ususfructus* gibt es in der Literatur unterschiedliche Ansichten. Zum einen wird der Standpunkt vertreten, dass der *ususfructus* aus dem griechischen Recht abgeleitet ist, und zum anderen, dass der *ususfructus* aus dem Besitz an einem öffentlichen Grundstück stammt. Die am weitesten verbreitete Ansicht ist jedoch, dass der *ususfructus* seinen Ursprung in der Versorgung von Witwen hat. Im Folgenden sollen die verschiedenen Standpunkte detaillierter dargestellt werden.

### a. *Ususfructus* als griechisches Recht

Eine der diskutierten Thesen in der Literatur ist, ob der römische Nießbrauch aus dem griechischen Recht stammen könnte. Der Ursprung dieser Aussage stammt von Voigt, der in seinem Artikel argumentiert, dass der *ususfructus* des römischen Rechts mit der *χρήσις* des griechischen Rechts verwandt sein soll.<sup>57</sup> Dieses Argument wurde jedoch von den meisten der nachfolgenden Romanisten nicht akzeptiert.<sup>58</sup> Beauchet aber folgt dieser Ansicht und argumentiert, dass ein Nießbrauch, ähnlich seinem römischen Gegenstück, bereits im attischen Recht existierte.<sup>59</sup> Obwohl Cicero *χρήσις* mit *ususfructus* gleichsetzt<sup>60</sup>, ist dieser griechische Terminus sowohl im

---

56 Vgl. Behrends, Prinzipat und Sklavenrecht, in: Institut und Prinzip, Bd. 1, S. 435f Fn. 57.

57 Voigt, Über den Bestand und die historische Entwicklung der Servituten, in: Berichte über die Verhandlungen der kgl.-sächs. Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig, Phil.-hist. Classe, 26 (1874), S. 201f. Als Beleg nennt Voigt Cicero, Epistulae ad Familiares 7. 29: „sum enim χρήσις μὲν tuus, κτήσις δὲ Attici nostri. ergo fructus est tuus, mancipium illius.“

58 Masson, Essai sur la Conception de l'Usufruit, Revue historique de droit français et étranger 13 (1934), S. 6; Pugliese, Usufrutto, uso, abitazione, S.3ff; Grosso,Usufrutto, S. 19f; Bretone, La nozione romana di usufrutto, Bd. 1, S. 23 Fn. 8; Wesener, Art. *Usus fructus*, RE IX A,1, Sp. 1139.

59 Beauchet, Histoire du droit privé de la République athénienne, Bd.3, S. 173ff.

60 Vgl. Cicero Fam. 7.29.1: „sum enim χρήσις μὲν tuus, κτήσις δὲ Attici nostri. ergo fructus est tuus, mancipium illius“.

griechischen als auch im römisch-ägyptischen Recht mehrdeutig.<sup>61</sup> Pietrini führt viele Beispiele aus der altgriechischen Literatur an, um die Relevanz von *χρησις* und *καρποῦσθαι* für den römischen *ususfructus* zu veranschaulichen<sup>62</sup>, überzeugt aber nicht mit ihnen.<sup>63</sup>

Man kann sagen, dass sich sowohl die griechische *χρησις* als auch der römische *ususfructus* mit dem Nutzungsrecht im Unterschied zum Eigentum identifizieren lässt, so dass eine Ähnlichkeit zwischen den beiden Begriffen besteht. Es ist jedoch unklar, wie sie zusammenhängen. Die These, dass die griechische *χρησις* als unmittelbarer Vorläufer des römischen *ususfructus* anzusehen sei, bedarf noch weiterer substanzieller Beweise. Eine solche Diskussion ist jedoch nicht ohne Bedeutung. Denn es ist von zentraler Bedeutung, die möglichen Wechselwirkungen zwischen dem Rechtsinstitut des griechischen und römischen Kulturkreises in einem breiten mediterranen Kontext zu betrachten. Diese These weist darauf hin, dass das römische Recht nicht isoliert, sondern im Kontext der überregionalen Diskurse und Praxis zu untersuchen ist. Auch die Sichtweise, wie die Originalität und Eigenständigkeit des römischen Rechts in einem weiteren Zusammenhang zu verstehen ist, ist für die Untersuchung relevant.

#### b. Der *ususfructus* als Besitz an *ager publicus*

Eine Theorie, die Elvers 1856 vertreten hat und die von De Ruggiero und Bonfante unterstützt wird, besagt, dass der Nießbrauch aus dem privaten Besitz bzw. der privaten Nutzung von *ager publicus* entstanden sein könnte.<sup>64</sup> Diese Argument ist in der Tatsache begründet, dass *ususfructus* im Text der *lex Agraria* von 111 v. Chr. sowie in der Diskussion über den Besitz von Provinzialgrundstücken häufig mit *possessio*<sup>65</sup> gleichgesetzt wird.<sup>66</sup> Für

---

61 Grosso, *Usufrutto*, S. 20.

62 Pietrini, *Deducto usu fructu*, S. 129 – 178, insbs. S. 177.

63 Siehe Zuccotti, *Vivagni VIII*, in: *Rivista di Diritto Romano* 8 (2008), S. 21ff.

64 Elvers, *Die römischen Servitutenlehre*, Bd. I, S. 18; De Ruggiero, *Usufrutto e diritti affini*, S. 41f.; Bonfante, *Corso di Diritto Romano*, III, S. 74f. Vgl. La Rosa, *Usus fructus*, S. 20ff.

65 *Gaius* 2. 7: *Sed in provinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur* (Aber hinsichtlich des Provinzialbodens sind die meisten Juristen der Ansicht, dass ein Ort nicht religiös werden kann, weil an diesem Boden Eigentum des römischen Volkes oder des Kaisers besteht, während wir daran

die Nutzung des *ager publicus* wird also oft der Ausdruck „*uti frui (licere)*“ verwendet.<sup>67</sup>

Diese These wird zwar durch die zitierten Quellen unterstützt. Es scheint jedoch, dass der *ususfructus* im römischen Privatrecht und das *uti frui* an *ager publicus* nicht unbedingt identisch sind. Das *ius utendi fruendi* unterscheidet sich vom *uti frui* an *ager publicus* dadurch, dass Ersteres temporär ausgeübt wird, während Letzteres potenziell permanent ist.<sup>68</sup> Darüber hinaus wäre es schwer zu erklären, weshalb in den Quellen überwiegend die Auffassung vertreten wird, dass der Nießbrauch nicht besitzbar ist, wenn der *ususfructus* tatsächlich mit dem Besitz an einem öffentlichen Grundstück gleichzusetzen wäre.<sup>69</sup> Darüber hinaus wird in den Quellentexten, die den Nießbrauch behandeln, nicht explizit hervorgehoben, dass der *ager publicus* den Gegenstand des Nießbrauchs darstellt.

Auch wenn das *ius utendi fruendi* und *uti frui* an *ager publicus* nicht gleichgesetzt werden kann, ist es doch möglich, dass es sich um unterschiedliche, aber ähnliche Institutionen handelt, die aus einem gemeinsamen Hintergrund entstanden sind.<sup>70</sup> Man kann sagen, dass mit dem Aufkommen des *ususfructus* die Forderung nach einem Rechtsinstitut aufkam, die sowohl im Bereich des öffentlichen als auch des privaten Rechts das Nutzungsrecht vom Eigentumsrecht trennt.

### c. Der *ususfructus* als Versorgungsmittel für *sine manu*-Witwen

Eine andere, verbreitete Theorie besagt, dass der Nießbrauch ursprünglich als Versorgungseinrichtung für Witwen gedacht war. Genauer gesagt, diente der *ususfructus* der Versorgung der Witwen aus *sine manu*-Ehen, die nicht

---

ersichtlich nur Besitz oder Nießbrauch haben können)“. Vgl. De Ruggiero, *Usufrutto e diritti affini*, S. 42.

66 In Z. 9, 10, 11 von *lex Agraria* von 111 v. Chr. steht der Ausdruck „*uti frui habere possidere*“ und in Z. 40, 50, 52, 82, steht der Ausdruck „*habere possidere frui*“ oder „*habere possidere*“. Vgl. La Rosa, *Usus fructus*, S. 24 Fn. 50. Für Text und Übersetzung siehe Johannsen, *die lex agraria des Jahres 111. Chr. Text und Kommentar*, S. 106f, 136f, 142ff, 168f. S. De Ruggiero, *Usufrutto e diritti affini*, S. 41. Zur *lex Agraria* von 111 v. Chr. siehe Griese, *Die Nutzung von Land nach römischem Recht*, S. 101ff.

67 Ulpian D. 45. 1. 38. 10-12. Siehe La Rosa, *Usus fructus*, S. 23.

68 La Rosa, *Usus fructus*, S. 28.

69 Vgl. La Rosa, *Usus fructus*, S. 30. Für weitere Hinweise auf das Verhältnis zwischen *ususfructus* und Besitz siehe Kapitel C.I.: „Der Besitz und sein Verhältnis mit *ususfructus*“.

70 Vgl. La Rosa, *Usus fructus*, S. 30.

in der Lage waren, von ihren verstorbenen Ehemännern zu erben, und daher in Gefahr waren, beim Tod ihres Mannes ihre finanzielle Sicherheit zu verlieren.<sup>71</sup> Diese Theorie wird in der Literatur überwiegend vertreten.<sup>72</sup>

Eine derartige Ansicht ist nicht unbegründet, wenn man in Betracht zieht, dass die Einführung des Nießbrauchs und die Verbreitung der Ehe „*sine manu*“ in dieselbe Zeit fallen.<sup>73</sup> Die Textstellen, die direkt auf den Nießbrauch in Bezug auf das Erbe hinweisen, gehen jedoch bestenfalls erst auf die folgende Passage von Cicero aus dem zweiten Jahrhundert v. Chr. zurück:

Cicero Topica 4.21

A repugnantibus: Si paterfamilias uxori ancillarum usum fructum legavit a filio neque a secundo herede legavit, momio filio mulier usum fructum non amittet. quod enim semel testamento alicui datum est, id ab eo invito, cui datum est, auferri non potest, repugnat enim recte accipere et invitum reddere.	Von der Unvereinbarkeit ( <i>a repugnantibus</i> ) her: Wenn der <i>paterfamilias</i> seiner Frau den Nieß- brauch der Mägde vom Sohn und nicht vom Nacherben her vermacht hat, wird die Frau nach dem Tod des Sohnes den Nießbrauch nicht ver- lieren. Denn was einem einmal durch Testament gege- ben worden ist, kann nicht gegen den Willen des- sen, dem es gegeben wurde, wieder weggenom- men werden. Denn „rechtmäßig erhalten“ und
--	--

71 Vgl. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, Bd. II, S. 533ff; Grosso, Usufrutto, S. 14f; Kaser, Geteiltes Eigentum im älteren römischen Recht, in: FS. Koschaker, Bd. I, S. 458.

72 Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, Bd. II, S. 533ff; Costa, Cicerone giureconsulto, Bd. I, S. 136f; De Ruggiero, Usufrutto e diritti affini, S. 40f; Cavin, L'extinction de l'usufruit rei mutatione, S. 73; Bonfante, Corso di diritto romano, III, Diritti reali, S. 74f; Voci, Teoria dell'acquisto del legato secondo il diritto romano, S. 86; Grosso, Usufrutto, S. 14f; Kaser, Geteiltes Eigentum im älteren römischen Recht, in: FS. Koschaker, Bd. I, S. 458; Kaser, Eigentum und Besitz, S. 305f; Ambrosino, usus fructus e communio, SDHI 16 (1950), S. 183 Fn. 1, S. 211 Fn. 94; Robbe, II diritto di accrescimento, S. 399; Wesener, Art. Usus fructus, RE IX A,1, Sp. 1139; Marrone, La posizione possessoria del nudo proprietario nel diritto romano, Annali 28 (1961), S. 19ff insb. S. 19f Fn. 8, S. 21f; Bretone, La nozione romana di usufrutto, Bd. I, S. 20ff; Kaser, Das römische Privatrecht, Bd. I, S. 448; La Rosa, Usus fructus, S. 2f; Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht, §39. Fn. 2.

73 Vgl. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, Bd. II, S. 534: „Mit dem Aufkommen und der Verbreitung der Ehen ohne manus kamen auch viele Frauen, welche nicht mehr in patria potestate waren, in die Lage selbständiger Persönlichkeiten, deren Vermögen nur ihren individuellen Zwecken diene. Das sind die Zeiten, in welchen der *ususfructus* aufgekommen und rechtliche Sanktionierung erlangt haben muss, also etwa in der zweiten Hälfte des 5. Jahrhunderts a. u.“

„unfreiwillig wieder hergeben“ sind unvereinbare Begriffe.<sup>74</sup>

Cicero führt zur Verdeutlichung der Unvereinbarkeit ein Beispiel an, das sich auf den Nießbrauch bezieht. Überträgt der Erblasser, der *paterfamilias*, der Ehefrau den Nießbrauch an den Sklavinnen des Sohnes statt ausschließlich an den Sohn selbst als Nacherben, so verliert die Ehefrau den Nießbrauch beim Tod des Sohnes nicht. Die Entstehung des Nießbrauchs als Rechtsinstitut ist die Prämisse der Diskussion in dieser Stelle.

Auch in der *Topica* gibt es einen weiteren Beleg:

Cicero *Topica* 3.15

A similitudine hoc modo: Si aedes eae corruerunt vi- fructus legatus est, heres restituere non debet nec reficere, non magis quam servum restituere, si is, cuius usus fructus legatus esset, de- perisse!.	Nach der Ähnlichkeit ( <i>a similitudine</i> ) auf folgende Weise: Wenn ein Haus, dessen Nießbrauch Gegenstand eines Vermächtnisses ist, einstürzt oder sonst Schaden nimmt, braucht der Erbe es ebenso wenig wiederherzustellen oder zu renovieren, wie er einen Sklaven ersetzen muss, wenn derjenige, dessen Nießbrauch Gegenstand eines Vermächtnisses war, ums Leben gekommen ist. <sup>75</sup>
--	--

Um diese Ähnlichkeit zu verdeutlichen, führte Cicero das Beispiel des Nießbrauchs an. Wenn ein Haus, an dem ein Nießbrauch besteht, beschädigt wird, zum Beispiel durch einen Einsturz, müssen die Erben es nicht wieder aufbauen oder renovieren. Dies ist eine Analogie zum Beispiel des Nießbrauchs an Sklaven: Im Falle des Todes eines Nießbrauch-Sklaven muss der Erbe den Sklaven auch nicht wieder ersetzen. In diesem Beispiel geht es um die Frage, ob der Eigentümer eine Pflicht hat, die Substanz der Sache aufgrund der Rechte des Nießbrauchers zu erhalten.

Auch Cicero selbst hat in einer seiner Reden vor Gericht als Anwalt den Nießbrauch angesprochen:

Cicero. *Oratio pro Aulo Caecina* 4.11 Cicero, Rede für A. Caecina

huic Caesenniae fundum in agro Tarquiniensi vendidit temporibus illis difficillimis solutionis; cum uteretur uxoris dote numerata,	Dieser Caesennia verkaufte er in jenen Zeiten größter Geldknappheit ein Grundstück, das in der Mark von Tarquinii lag; da er die Mitgift seiner Frau in barem Geld erhalten hatte, trug
---	---

---

74 Übersetzung von Bayer, Cicero, *Topica*. Die Kunst, Richtig zu Argumentieren.

75 Übersetzung von Bayer, Cicero, *Topica*. Die Kunst, Richtig zu Argumentieren.

quo mulieri res esset cautior, curavit ut in eo fundo dos conlocaretur. aliquanto post iam argentaria dissoluta Fulcinus huic fundo uxoris continentia quaedam praedia atque adiuncta mercatur. moritur Fulcinus—multa enim, quae sunt in re, quia remota sunt a causa, praetermittam—testamento facit heredem quem habebat e Caesennia filium; usum et fructum omnium bonorum suorum Caesenniae legat ut frueretur una cum filio.

er Sorge, die Mitgift in diesem Grundstück anzulegen, damit das Vermögen der Frau besser gesichert sei. Einige Zeit später, nachdem die Bank bereits aufgelöst war, handelt Fulcinus einige dem Grundstück der Frau benachbarte und daran angrenzende Güter ein. Fulcinus stirbt (denn ich will vieles von dem, was sich ereignet hat, übergehen, weil es nicht zur Sache gehört); er setzt in seinem Testament den Sohn, den er von Caesennia hatte, zum Erben ein; er vermacht der Caesennia den Nießbrauch an seinem gesamten Vermögen: sie solle ihn gemeinsam mit dem Sohne ausüben.<sup>76</sup>

In dieser Gerichtsrede geht es um folgenden Sachverhalt: Fulcinus hatte durch die Mitgift von seiner Frau Caesennia einige Grundstücke und Güter erworben, die auch später im Laufe der Zeit gewachsen waren. Als Fulcinus starb, setzte er in seinem Testament seinen Sohn als Erben und seine Frau Caesennia als Nießbraucherin an seinem gesamten Vermögen ein.

Das in diesem Abschnitt beschriebene Szenario entspricht dem typischen *ususfructus*-Szenario, bei dem der Sohn der Erbe und die Witwe die Nießbraucherin ist.

In allen drei Passagen wird die typischste Konstellation des Nießbrauchs explizit beschrieben: Der Erblasser setzt einen Sohn als Erben ein und bestellt gleichzeitig durch ein Vermächtnis für seine Ehefrau einen Nießbrauch an demselben Vermögen. Dies entspricht dem typischen Fall des Nießbrauchs.

Im Gegensatz zur vorher erwähnten *possessio-an-ager-publicus*-These entspricht der *ususfructus* aus den die *sine-manu*-These unterstützenden Texten eher dem *ususfructus*, der in den Quellen exemplifiziert wird. Die *sine-manu*-These erklärt, warum die Bestellung des *ususfructus* häufig mit dem Vermächtnis verbunden ist. Allerdings erscheinen die Texte, welche die *sine-manu*-These direkt unterstützen, später als diejenigen, welche die *possessio-an-ager-publicus*-These unterstützen. Es ist daher nicht unbegründet, dass diese Meinung zum Teil in der älteren Literatur als „Vermutung“ bezeichnet wird.<sup>77</sup>

---

76 Übersetzung von Fuhrmann, Cicero, Die Prozessreden, Bd. 1.

### 3. Zusammenfassung

Bezüglich der Entstehung des *ususfructus* erscheint zwar die Verortung ins zweite Jahrhundert v. Chr. als am fundiertesten und überzeugendsten, doch ist auch die These einer Entstehung im dritten Jahrhundert v. Chr. keineswegs unbegründet. Die Hypothese einer Entstehung zur Zeit der Zwölftafelgesetze ist dagegen wegen mangelnder Belege abzulehnen. Eine differenzierte Betrachtung der Quellenlage, insbesondere der Diskrepanzen zwischen den Darstellungen bei Plautus und dem späteren, vollständig ausgeprägten *ususfructus*, legt nahe, dass die Herausbildung dieses Rechtsinstituts in den Übergang vom späten dritten zum frühen zweiten Jahrhundert v. Chr. fällt. Diese zeitliche Einordnung ermöglicht es, die graduelle Entwicklung des *ususfructus* im Kontext der sich wandelnden rechtlichen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen von der späten römischen Republik bis Anfang des Prinzipats zu verstehen.

Die unterschiedlichen Ansichten über den Ursprung des *ususfructus* sind es ebenfalls wert, untersucht zu werden. Die Theorie, dass der *ususfructus* aus dem griechischen Recht stammt, besagt, dass es nicht nur in Rom, sondern auch in Griechenland ein dem Nießbrauch vergleichbares Nutzungsrecht gibt. Aber die Bedeutung eines solchen „Nießbrauchs“ in Griechenland ist nicht die gleiche wie die des Nießbrauchs im römischen Recht, und es ist schwierig zu behaupten, dass es sich um dieselbe Art eines Rechtsinstituts handelt. Es ist auch nicht eindeutig zu erkennen, ob es eine Beziehung der Übernahme oder der gegenseitigen Beeinflussung zwischen ihnen gab. Sicher festzustellen ist jedoch, dass ein vom Eigentum unabhängiges Nutzungsrecht besteht, und dass die Notwendigkeit eines solchen Rechts nicht auf Rom beschränkt war, sondern auch anderswo in der antiken Welt entstehen konnte.

Obwohl die *possessio-an-ager-publicus*-These im Text belegt ist, ist der *ususfructus* im Text der *lex agraria* von 111 v. Chr. nicht identisch mit dem *ususfructus* im römischen Privatrecht. Daher lässt sich das Verhältnis zwischen *ususfructus* als Recht im römischen Privatrecht und *ususfructus* als

---

77 Kaser, *Geteiltes Eigentum im älteren römischen Recht*, in: FS. Koschaker, Bd. I, S. 458: „Seinen Ursprung verdankt er nach allgemeiner Vermutung dem Zweck, jemandem, etwa der *uxor sine manu*, von Todes wegen den Genuss bestimmter Sachen zur Bestreitung des Unterhalts zu verschaffen.“; Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, Bd. II, S. 535: „Nicht eher aber konnten solche Wünsche die Schaffung eines eigenen Rechtsinstituts bewirken, als sie sich häufig und wiederkehrend in breiten Bevölkerungsschichten geltend machten, und dies lässt erst die vorher bezeichnete Periode als die Zeit des Ursprungs des *ususfructus* vermuten.“

Form des öffentlichen Besitzes nicht eindeutig definieren. Sicher ist jedoch, dass beide aus ähnlichen Bedürfnissen heraus entstanden sein könnten.

Die Erklärung, dass der Ursprung des Nießbrauchs in der Versorgung von *sine manu*-Witwen wurzelt, ist am weitesten verbreitet und lässt sich durch den chronologischen Kontext ebenfalls belegen. Zudem unterstreichen die in den Quellen vermehrten Diskussionen über den Nießbrauch in der Form eines Vermächtnisses das Gewicht der *sine manu*-These. Wie bereits erwähnt, handelt es sich dabei jedoch um eine Vermutung – obgleich es äußerst wahrscheinlich ist –, und direkte Textbelege zur Unterstützung dieser These tauchen erst in den Quellen aus dem ersten Jahrhundert v. Chr. auf.

Die These der Versorgung von *sine manu*-Witwen ist möglicherweise im Zusammenhang mit der rechtsdogmatischen Diskussion des späteren *ususfructus* im römischen Privatrecht am relevantesten. Die beiden anderen Theorien haben jedoch auch ihre Bedeutung. So wie der Begriff des Nießbrauchs selbst sich im Laufe der Zeit verändern kann, so hat sich auch der Inhalt des Nießbrauchs verändert. Das Verhältnis zwischen dem aus dem Besitz von öffentlichem Boden hervorgegangenen Nießbrauch, dem Nießbrauch im griechischen Recht und dem Nießbrauch im römischen Privatrecht bleibt einer künftigen, vertieften Untersuchung vorbehalten.

Betrachtet man die Entstehung und den Ursprung des *ususfructus* zusammen, so kann man feststellen, dass der *ususfructus* in erster Linie aus der Notwendigkeit eines Systems für die Verteilung des Familienvermögens unter den Familienmitgliedern heraus entstanden ist. Der *ususfructus* war in der Hauptsache ein neues Konzept für die Verwaltung und Nutzung des Familienvermögens im Innenverhältnis. Dies hat auch Auswirkungen darauf, wie die Juristen später den Begriff des *ususfructus* definieren werden.

## II. *Ususfructus* in der Vorklassik

Nach der Untersuchung des Ursprungs und der Entstehung des *ususfructus* folgt nun die Untersuchung der Begrifflichkeit des *ususfructus*. Die begriffliche Auseinandersetzung wurzelt in der Erörterung der Frage, wie sich der *ususfructus* in den konkreten Fällen entfaltet. Die folgende Untersuchung beginnt mit der Begrifflichkeit des *ususfructus* in der vorklassischen Jurisprudenz.