

Sonderdruck aus

Jan Hallebeek / Martin Schermaier /
Roberto Fiori / Ernest Metzger /
Jean-Pierre Coriat (eds.)

Inter cives necnon peregrinos

Essays in honour of Boudewijn Sirks

V&R unipress

ISBN 978-3-8471-0302-8

ISBN 978-3-8470-0302-1 (E-Book)

Contents

Praefatio	13
Publications	19
Ulrike Babusiaux (Zürich) <i>Quod Graeci ... vocant</i> – Emblematischer Codewechsel in den Juristenschriften	35
Christian Baldus (Heidelberg) <i>Iura in iuribus alienis?</i> Zu D. 20,1,31 (Scaevola 1. resp.)	61
Luigi Capogrossi Colognesi (Roma) La <i>villa</i> tra produzione e consumo	77
Riccardo Cardilli (Roma) <i>Nexum e damnatio</i>	93
Patricio-Ignacio Carvajal (Santiago de Chile) Celso, D. 6,1,38. Una interpretación desde la retórica	115
Cosimo Cascione (Napoli) Ianuario Nepoziano, CTh. 1,22,1, Interpretatio: ancora sulla tutela delle donne convenute in giudizio nel tardoantico	133
Alessandro Corbino (Catania) Atti formali e rilievo della causa. Considerazioni minime sulla <i>mancipatio</i> del <i>filius familias</i>	139
Maria Floriana Cursi (Teramo) La <i>mancipatio</i> decemvirale e il nuovo diritto dei plebei	145

Wolfgang Ernst (Zürich) Schiedsrichtermehrheiten im klassischen römischen Recht	161
María Victoria Escribano Paño (Zaragoza) Creación y límites del discurso heresiológico imperial: rectificaciones, negociaciones y claudicaciones de Constantino	181
Iole Fargnoli (Bern/Mailand) Tückischer Tyrann oder glänzender Herrscher? Zur Gesetzgebung des Kaisers Decius	199
Giovanni Finazzi (Roma) Intorno a Pomp. ench. D. 1,2,2,43	219
Thomas Finkenauer (Tübingen) „Diversi sint fructus“ – ein vererblicher Nießbrauch in der römischen Spätclassik	241
Roberto Fiori (Roma) <i>Proculo e l'agere praescriptis verbis</i>	257
Richard Gamauf (Wien) <i>Erro</i> : Suche nach einem verschwundenen Sklaven. Eine Skizze zur Interpretationsgeschichte des ädilizischen Edikts	269
Joshua Getzler (Oxford) Citation and the authority of opinions in Roman and Jewish law: The snake oven revisited	289
M.H. Hoeflich (Lawrence) Prestige and the value of Roman law books	309
Tony Honoré (Oxford) Responsibility for harm to others: conduct and risk	323
Eva Jakab (Szeged) <i>Horrea, sûretés et commerce maritime dans les archives des Sulpicii</i> . . .	331
Bernd Kannowski (Bayreuth) Landrecht und Lehnrecht nach dem Sachsenspiegel. Für und Wider einen (vermeintlichen?) „uralten Irrtum“	351

Soazick Kerneis (Paris/Oxford)	
Loi et coutumes dans l'Empire romain. A propos du droit vulgaire	367
Rolf Knütel (Bonn)	
Personen und Orte: Zu einigen unklaren Realien in testamentarischen Anordnungen	385
Luigi Labruna (Napoli)	
Francesco Guizzi. Intellettuale poliedrico e accattivante	399
Detlef Liebs (Freiburg)	
Sie liebte ihren Sklaven	409
Franciszek Longchamps de Bériér (Krakau)	
<i>Audiatur et altera pars</i> . Eine fehlende Säuleninschrift am Warschauer Justizpalast und die Bedeutung der Parömie im polnischen Recht	429
Luca Loschiavo (Teramo)	
Verso la costruzione del canone medievale dei testi giustinianeï. Il ms. Oxford, Oriel College 22 e la composizione del <i>Volumen parvum</i>	443
Francesco Lucrezi (Salerno)	
' <i>Ne peccetur</i> ', ' <i>quia peccatum est</i> ': sulle ragioni della pena nel mondo antico	459
Mike Macnair (Oxford)	
Good Faith in English Contract Law before 1850	469
Arrigo D. Manfredini (Ferrara)	
Veturia Coriolani Mater da Livio a Boccaccio alla <i>tapisserie</i> del tardo Seicento	483
Carla Masi Doria (Napoli)	
Uno scandalo del 52 a.C. e la problematica identità di due donne romane (Nota su Val. Max. 9,1,8)	493
Yves Mauseu (Montpellier)	
<i>Ne tamen aliquid antiquitatis ignoretur</i> . Zum mittelalterlichen geschichtlichen Verständnis des Codex Iustiniani	501

Franz-Stefan Meissel (Wien) <i>Constat enim societas ex societatibus?</i> Zur „Körperschaftlichkeit“ und anderen Besonderheiten der Publikanengesellschaften	513
Ernest Metzger (Glasgow) <i>Cum servo agere</i>	533
Sigrid Mratschek (Rostock) Augustine, Paulinus, and the question of moving the monastery: Dispute between theologians or between actors of history?	545
Martin Pennitz (Innsbruck) D. 4,9,6,1 (Paul. 22 ad ed.): „Sonderfall“ oder „Schlüsseltext“ zur Haftung der Unternehmer (<i>exercitores</i>) für ihre Leute?	563
Guido Pfeifer (Frankfurt/Main) Transkulturelle Universale oder juristischer Synkretismus? Zur Abhängigkeit des Eigentumserwerbs von der Zahlung oder Kreditierung des Kaufpreises in Inst. 2,1,41	585
Johannes Platschek (Wien) Die Freunde des C. Antonius Hybrida. Versuch über Q. Cicero, <i>Commentariolum petitionis</i> 8	597
Salvatore Puliatti (Parma) Tecniche giurisprudenziali e normazione imperiale. Aspetti della legislazione giustiniana	607
J. Michael Rainer (Salzburg) Zur Prostitution von Sklavinnen in Rom	627
Gianni Santucci (Trento) „Crédit politique“ et „crédit commercial“: droit romain et doctrine civiliste française	641
Philipp Scheibelreiter (Wien) Zum Wortlaut der Rechtsschutzverheißung des Archon eponymos	657
Silvia Schiavo (Ferrara) Sulle tracce della <i>cautio pro expensis</i> in età pregiustiniana	669

Andreas Schminck (Frankfurt am Main) Anmerkungen zur Beschreibung des Bildes Andronikos' I. an der Kirche der 40 Märtyrer in Konstantinopel	687
Helen Scott (Cape Town) <i>Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem</i> : D. 9,2,13 pr. in context	699
Konstantin Tanev (Sofia) The perception of stealing in the context of <i>res subrepta</i> and <i>res furtiva</i> within the <i>lex Atinia</i> , the law of XII Tables and a comment of Paul	717
Philip Thomas (Pretoria) The intention of the testator: from the <i>causa Curiana</i> to modern South African law	727
Gerhard Thür (Wien) Antike Streitfälle im Rechtsunterricht	741
Carmen Tort-Martorell (Barcelona) Un caso de alodio en el siglo XXI	751
Andreas Wacke (Köln) Proagonaler Euergetismus. Privates „Sport-Sponsoring“ nach römischen Rechtsquellen	763
Alain Wijffels (Leiden/Leuven/Louvain-la-Neuve) Alberico Gentili's Oxford lectures on contracts	785
Willem Zwolve (Leiden/Groningen) On attornment and assignment. Civil law, German law and common law on transfer of title by a bailor	803
Abbreviations	821
Index of ancient sources	831

Constat enim societas ex societatibus? **Zur „Körperschaftlichkeit“ und anderen Besonderheiten der Publikanengesellschaften**

I. Einleitung

Die *societas Bithynica* ruge aus der Gruppe der Publikanengesellschaften durch Rang und Herkunft ihrer Mitglieder heraus, schreibt Cicero Ende 51 v. Chr. in einem Brief an seinen zweiten Schwiegersohn Furius Crassipes (ad. fam. 13,9,2). Sie setze sich – so fügt er hinzu – aus anderen Gesellschaften zusammen: *constat enim ex ceteris societatibus*. Ciceros Formulierung erstaunt, da sie nahelegt, die bithynische Gesellschaft bestehe nicht aus Gesellschaftern, sondern ihrerseits aus *societates* – gerade so, als ob letzteren Rechtspersönlichkeit zukäme. Wäre das, was beim römischen Gesellschaftsvertrag nach *communis opinio* entschieden verneint wird – das Vorhandensein einer eigenen Rechtspersönlichkeit – bei den Publikanengesellschaften womöglich anders gewesen?

Kein wirkliches Problem hätte mit einer solchen Interpretation die ältere Lehre, welche die Publikanengesellschaft als vom öffentlichen Recht geprägte Organisationsform strikt von der „normalen“ *societas* trennte und ihr Rechtssubjektivität zusprach¹, wie ja auch bekanntlich von vielen eine ganz eigenständige, in Aufbau und Funktionsweise den modernen Kapitalgesellschaften ähnelnde Struktur angenommen wurde².

Die heutige Romanistik geht dagegen davon aus, dass die Staatspächtergesellschaften sehr wohl mittels privaten Gesellschaftsvertrages organisiert und wesentlich durch Privatautonomie gestaltet waren. In Zuspitzung dieses Ansatzes werden die in den Quellen zutage tretenden Besonderheiten der Publikanengesellschaften³ in den neuesten voluminösen Monographien von Fleck-

1 Vgl. etwa A. PERNICE, Marcus Antistius, Labeo 1 (1873) 295 f.; DERS., Parerga II. Beziehungen des öffentlichen römischen Rechts zum Privatrechte, ZRG RA 5 (1884) 105.

2 Statt vieler M. ROSTOWZEW, Geschichte der Staatspacht, 1902, 44 f.; vgl. die ausführliche Dokumentation der in diese Richtung gehenden Auffassungen bei FLECKNER, Kapitalvereinigungen (Fn. 4) 89 ff. Fn. 10.

3 Aus der reichhaltigen Literatur vgl. nur J. ARIAS BONET, Societas Publicanorum, AHDE 10 (1948–49) 270 ff.; V. ARANGIO-RUIZ, La società in diritto romano, 1950, 80 ff., 159 ff.; G.

ner⁴ (2010) und Dufour⁵ (2012) noch stärker in Frage gestellt. So zweifelt Fleckner an der Authentizität der Belege für eine „körperschaftliche“ Natur der Publikanengesellschaften. In gewisser Weise umgekehrt mutmaßt Dufour, dass viele Sonderregeln, die gemeinhin nur auf die Staatspächtergesellschaften bezogen werden (wie die Nichtbeendigung mit dem Tod⁶ oder die Bestellung eines *magister* für die *societas*⁷), in der Republik auch für die sonstigen *societates* anwendbar gewesen seien.

Im Folgenden soll der Versuch unternommen werden, die einschlägigen Belege in einer Perspektive zu interpretieren, die weder dem älteren „modernistisch-aktualisierenden“ Extrem noch den neuesten die Besonderheiten minimierenden Positionen verhaftet ist. Dabei gilt es zunächst zu klären, wie sich das Verhältnis von „einfacher“ Gesellschaft und der jedenfalls komplexer strukturierten (im *corpus iuris* i. d. R. als *societas vectigalis* bezeichneten) Publikanengesellschaft darstellt.

ÜRÖGDI, *Publicani*, RE Suppl. XI (1969) Sp. 1184 ff.; M.R. CIMMA, *Ricerche sulle società di publicani*, 1981; E. BADIAN, *Publicans and Sinners. Private Enterprise in the Service of the Roman Republic*, 1983; P.A. BRUNT, *Publicans in the Principate*, in: *Roman Imperial Themes*, 1990, 354 ff.; J. AUBERT, *Business Managers*, 1994, 325 ff.; C. NICOLET, *Censeurs et publicains. Économie et fiscalité dans la Rome antique*, 2000, 295 ff.; U. MALMENDIER, *Societas publicanorum. Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer*, 2002; F.-S. MEISSEL, „*Societas*. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages“, 2004, 205 ff.

- 4 A. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, 2010. Eine der ersten Rezensionen stammt von A.J.B. SIRKS, TR 80 (2012) 211 – 213; vgl. weiters die Rezensionen von M. WIMMER, *Juristische Blätter* 133 (2011) 614 – 616; A. PETRUCCI, IVRA 60 (2012) 129 – 167 sowie F.-S. MEISSEL, ZRG RA 130 (2013) 543 – 561.
- 5 G. DUFOUR, *Les societates publicanorum de la République romaine: ancêtres des sociétés par actions?*, 2012; zuvor schon DIES., *Les societates publicanorum de la République romaine: des ancêtres des sociétés par actions?*, RIDA 57 (2010) 145 – 195. In der Folge wird jeweils die Monographie zitiert.
- 6 DUFOUR, *Societates* (Fn. 5) 535 ff., im Hinblick auf Cic. Pro Quintio 16,52 und 24,76 und unter Anlehnung an A. WATSON, *The Law of Obligations in the Later Roman republic*, 1965, Reprint 1984, 131 ff. Demgegenüber weist aber J. PLATSCHEK, *Studien zu Ciceros Rede für P. Quintius*, 2005, 19 ff., zu Recht darauf hin, dass die Regel der Beendigung der *societas* mit dem Tod eines *socius* schon für die Zeit Labeos und Sabinus belegt sei und es zwei alternative Möglichkeiten gibt, die Ausführungen Ciceros zur *societas* zwischen Naevius und dem Erben seines ursprünglichen Partners zu deuten: Man kann darin entweder eine formlos eingegangene Neubegründung einer *societas* sehen (dafür auch A. LINTOTT, *Cicero as Evidence*, 2008, 48) oder aber, was m. E. am besten die Bezeichnung des Naevius als *socius necessarius* des P. Quintius (vgl. pro Quint. 16,74: *affinis socius necessarius*) erklärt, ein bloß zu Abwicklungszwecken noch bestehendes *societas*-Verhältnis.
- 7 DUFOUR, *Societates* (Fn. 5) 405 f.; bei der dafür als Beleg angeführten *societas cantorum graecorum* (CIL I² 2519) handelt es sich aber um gar keine (erwerbswirtschaftlich ausgerichtete) Gesellschaft, sondern um einen Gesangsverein; vgl. dazu A. SCHEITHAUER, *Jünger der Musenkunst*, *Hyperboreus* 13 (2007) 103 ff., 115; A. KOLB/J. FUGMANN, *Tod in Rom*, 2008, 203 – 205.

Im Anschluss daran werden die interne Struktur der Publikanengesellschaften und die Frage ihrer Vertretung nach außen im Hinblick auf die Frage ihres Verständnisses als „Körperschaft“ oder zumindest einer als Kollektiv agierenden Personenvereinigung diskutiert. Eine Reihe weiterer Besonderheiten wie der aufrechte Bestand der Publikanengesellschaft auch nach Erhebung einer *actio pro socio*⁸ sowie der Weiterbestand auch nach dem Tod eines *socius*⁹ sollen hier zwar nicht ausführlicher behandelt werden, mögen uns aber als Richtschnur für die Grundeinschätzung dienen, dass die Publikanengesellschaft als Unterart der *societas* aufzufassen ist, die jedoch spezifische Eigenheiten aufwies.

II. Zum Verhältnis von klassischer *societas* und Publikanengesellschaft

Gegenstand der *societas vectigalis* war bekanntlich die Pacht der *vectigalia*, d. h. öffentlicher Zölle, Steuern und Abgaben wie *decuma* (des Zehent an Getreide, Wein und Öl), *scriptura* (Weidegebühr), *portoria* (Hafenzölle) und *vicesima hereditarium* (Erbschaftssteuer). Verpachtet wurden an Staatspächter (*publicani*) aber auch die Nutzung des öffentlichen Landes (*ager publicus*), Bergwerke und Salinen, Fischerei, Kreidegewinnung, Teiche und viele weitere im öffentlichen Eigentum stehende Sachen. Ein weiteres Geschäftsfeld der Bietergemeinschaften von Publikanen waren die Übernahme von Heereslieferungen und anderer öffentlicher Aufgaben (*ultra tributa*) wie die Errichtung von *opera publica* und deren Instandhaltung (*sarta tecta*).

In der Aufzählung verschiedener Arten von *societates* bei Ulpian D. 17,2,5 pr. (Ulp. 31 ad ed.) findet sich neben der *societas omnium bonorum*, der *societas negotiationis* und der *societas unius rei* als eigene Unterart die *societas vectigalis*, die Gesellschaft zur Pacht von Steuereinnahmen. Dabei handelt es sich um eine gemeinschaftliche kommerzielle Unternehmung, die über ein einzelnes Geschäft hinausgeht und doch keine umfassende Vermögensgemeinschaft begründet. Dass die *societas vectigalis* nicht unter die *societas negotiationis* subsumiert wird, sondern als eigener Typ genannt wird, dürfte mit dem im *ius publicum* angesiedelten Gesellschaftsgegenstand zu erklären sein, der auch für die Organisationsregeln dieser Gesellschaften Besonderheiten mit sich brachte.

Wenn Pomponius D. 17,2,59 pr. (Pomp. 12 ad Sab.) die einfache Gesellschaft

8 D. 17,2,65,15 (Paul. 32 ad ed.): *Nonnumquam necessarium est et manente societate agi pro socio, veluti cum societas vectigalium causa coita est propterque varios contractus neutri expediat recedere a societate nec refertur in medium quod ad alterum pervenerit.*

9 D. 17,2,59 pr. (Pomp. 12 ad Sab.) und D. 17,2,63,8 (Ulp. 31 ad ed.); vgl. etwa MEISSEL, *Societas* (Fn. 3) 212–217.

als *societas privata* von der Publikanengesellschaft unterscheidet, könnte man versucht sein, letztere *e contrario* als *societas publica* zu verstehen. Die Bezeichnung *societas privata* ergibt sich aber wohl bloß aus dem privaten Geschäftsgegenstand (im Gegensatz zu den Geschäftsbeziehungen mit der *res publica*), ohne dass damit gemeint ist, dass die Regeln für die Publikanengesellschaft außerhalb des *ius privatum* stünden. Im Gegensatz zur Publikanengesellschaft charakterisiert Ulpian D. 17,2,63,8 (Ulp. 31 ad ed.) den „normalen“ Gesellschaftsvertrag als *societas voluntaria*. Dies könnte den Gegensatz nahelegen, demgegenüber die *societas vectigalis* als unfreiwillig entstandene Vereinigung zu sehen, die nicht zu den Konsensalkontrakten gehört. Die Erklärung für die Bezeichnung *societas voluntaria* ergibt sich aber aus dem spezifischen Kontext. Es geht hier um die Sonderregel, dass der Erbe eines *socius* einer *societas publicanorum* nicht Gesellschafter wird, sofern er nicht „hinzugenommen“ sei (*nisi fuerit adscitus*), aber trotzdem – nicht nur am bisherigen, sondern auch am weiteren – Geschäftsergebnis (*emolumentum*) der *societas* teilnehme. Möglicherweise sieht Ulpian in dieser Beteiligung eines Dritten (des Erben, der aber nicht *socius* wird) ein Element, das mit einer auf dem Willen aller Beteiligten beruhenden Gemeinschaft nicht vereinbar ist. Vielleicht spielt die Verwendung von *societas voluntaria* aber auch bloß darauf an, dass die *societas publicanorum* regelmäßig bereits bei ihrer Gründung an die in den „Versteigerungsbedingungen“ (*lex censoria*) genannten Bedingungen angepasst ist und insofern nicht nur vom Willen der *socii* bestimmt erscheint.

Nicht nur die Aufzählung Ulpians, sondern auch die einschlägigen Stellen, in denen Eigenheiten der Publikanengesellschaften im Hinblick auf ihre innere Organisation, aber auch in ihren Außenbeziehungen zum Staat und zu privaten Dritten thematisiert werden, sprechen also dafür, die Publikanengesellschaft als eine „Abwandlung oder Sonderform der gewöhnlichen *societas*“¹⁰ zu sehen¹¹. Während ich in meiner Monographie bereits bemüht war, das Recht der *societas publicanorum* als eine Unterform der *societas* (mit bestimmten Sonderregeln) darzustellen¹², spitzen Fleckner und Dufour dies in ihren rezenten Arbeiten zu, indem sie eine noch stärkere Verknüpfung mit den „gewöhnlichen“ *societas*-Regeln annehmen.

Besonderheiten ergeben sich für die Publikanengesellschaften allerdings schon in wirtschaftlicher Hinsicht daraus, dass viele ihrer Gegenstände (wie z. B. die Versorgung des Heeres im Krieg oder die Steuerpacht ganzer Provinzen)

10 FLECKNER, Kapitalvereinigungen (Fn. 4) 148 u. ö.

11 Vgl. neben den bereits genannten Quellen auch das Reskript Diokletians und Maximians C. 4,37,3, in dem die Einklagbarkeit eines nicht ausgezahlten Gewinnanteils aus einer Gesellschaft zur Pacht von Salzbergwerken aufgrund der in solchen Verträgen einzuhaltenden *fides* zugunsten des Rechtsnachfolgers des verstorbenen *socius* bejaht wird.

12 MEISSEL, Societas (Fn. 3) 205 ff., bes. 209.

enormes Investitionsvolumen erfordern und auch die Zahl der Beteiligten regelmäßig deutlich größer gewesen sein dürfte, als dies bei der gewöhnlichen *societas* anzunehmen ist. Dementsprechend zentraler ist für die Publikanengesellschaften das Erfordernis einer größeren Beständigkeit, die v. a. durch die Sonderregel der Nichtauflösung der *societas* bei Tod eines Gesellschafters, möglicherweise auch durch Ausschluss insolventer Gesellschafter (D. 39,4,9,4 Ulp. 5 disput.) bzw. den Austausch von Gesellschaftern (vgl. §§ 45 ff. *lex portorii Asiae*) erreicht werden konnte. Des weiteren dürften sich bestimmte Eigenheiten aber auch damit erklären, dass der Inhalt der Verträge, die zwischen der *res publica* und den Staatspächtern geschlossen wurden, durch die *leges censoriae* vorgegeben war, welche damit auch die interne Vereinbarung der *socii* regelmäßig präfiguriert haben dürften.

III. Zum Aufbau der Publikanengesellschaft und zu ihrer „Körperschaftlichkeit“

a) Der Aufbau der Publikanengesellschaften

Über die juristische Struktur der *societas Publicanorum* in der Republik lassen sich aufgrund der spärlichen Quellen bekanntlich nur vorsichtige Vermutungen anstellen. Dabei ist aufgrund der literarischen und epigraphischen Belege¹³ davon auszugehen, dass sich bei der *societas publicanorum* mehrere Interessenten zusammenschlossen und eine Person bestimmten, welche bei der Ausschreibung nach außen hin das Angebot abgab. Diese i. d. R. als *manceps* – oder mit möglichen zeitlichen und örtlichen Bedeutungsnuancen¹⁴ als *auctor*, *conductor* oder *redemptor* – bezeichnete Person wurde dann (jedenfalls) Vertragspartner des Staates, woraus sich Umschreibungen wie *qui ad hastam accedit, qui conducit, qui digitum tollit, qui emit, qui redemit* ergaben. Wahrscheinlich, aber nicht sicher ist, dass dieser lediglich im eigenen Namen kontrahierte, also nicht unmittelbar die *socii* vertrat¹⁵. Diese Einschätzung der herrschenden Auffassung

13 Vor allem Pol. Hist. 6,17,3/4; Liv. Urb. cond. 43,16,2; Cic. Verr. sec. 1,55,143; Lex Irnit. Kap. 48.

14 Vgl. A. MATEO, *Manceps Redemptor Publicanus. Contribucion al studio de los contratistas publicos en Roma*, 1999, der auch eine Differenzierung je nach Pachtgegenstand vermutet.

15 CIMMA, *Ricerche* (Fn. 3) 57 ff., 64 ff.; MALMENDIER, *Societas* (Fn. 3) 80; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Lex portus Asiae*, in: *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storica giuridica*, 1997, 113, 168; G. MEROLA, *Il Monumentum Ephesenum e la struttura delle societates publicanorum*, *Athenaeum* 94 (2006), 128; FLECKNER, *Kapitalvereinigungen* (Fn. 4) 188, 202. Hingegen vertritt z. B. F. KNIEP, *Societas Publicanorum I* (1896) 106 ff., dass der *manceps/redemptor* im Namen der Gesellschaft mit Wirkung für die anderen *socii* mit dem Staat kontrahiert habe; in diesem Sinn auch z. B. H. TRUMPLER, *Die*

ergibt sich daraus, dass für die Einhaltung der vom *manceps* eingegangenen Verpflichtungen die *praedes* (eine Art Bürgen, die gleichzeitig *socii* sein konnten, aber nicht mussten) sowie beigestellte *praedia* hafteten, womöglich aber nicht die *socii* als solche¹⁶. Die Verpflichtung zur Bereitstellung von *praedia* bzw. *praedes* ist noch in der *lex Irnitana* für das Ende des 1. Jahrhunderts n. Chr. belegt¹⁷.

In der *lex Irnitana* spiegelt sich aber auch noch ein weiteres Spezifikum der *societas Publicanorum*. Offenbar konnte man nicht nur als *socius* beteiligt sein, sondern auch *partes* halten. Dies ergibt sich aus jenem Titel der *lex* (Kap. 48), der den Personen gewidmet ist, die vom Mitbieten für öffentliche Verpachtungen bzw. Ausschreibungen ausgeschlossen sind: Den Genannten ist es nicht nur verboten, selbst Verträge mit der Gemeinde abzuschließen (*neve ... rem conducito emitove*) oder *socius* einer Bietergemeinschaft zu sein, sondern auch *partes* zu haben oder auf sonstige Weise¹⁸ zu profitieren.

Beteiligt sind am Geschäftsergebnis der *societas publicanorum* neben den *socii* also auch Personen, denen eine Stellung als in gewisser Weise „Unterbeteiligte“ (Personen mit einem bloßen Anteil [*pars*], *adfines* o. ä.) zukam, die dem Magistrat bekannt gegeben werden mussten¹⁹, ohne aber die Stellung eines *socius* zu haben. Eine solche Form der Beteiligung war vermutlich v. a. für Personen attraktiv, für die eine Stellung als *socius* nicht in Frage kam. Gaius Julius Caesar etwa, der als Senator nicht Gesellschafter einer *societas publicanorum* sein konnte, soll als Halter von *partes* einer solchen fungiert haben. So hält Cicero in seiner Befragung des Publius Vatinius diesem (der im Prozess des von Cicero verteidigten Publius Sestus als Zeuge der Gegenseite fungiert) entgegen, dass er gewisse *partes* von Publikanen einerseits und von Caesar andererseits in vorzuwerfender Weise erlangt habe, als diese einen besonders hohen Wert gehabt hätten²⁰. 1835 notiert der Schweizer Philologe Johann Caspar von Orelli²¹,

Geschichte der römischen Gesellschaftsformen, 1906, 84; C. NICOLET, Deux remarques sur l'organisation des sociétés de publicains à la fin de la République romaine, in: H. v. EFFENTERRE, Points de vue sur la fiscalité antique (1979) 77 = C. NICOLET, Censeurs et publicains, 2000, 302; R. ZIMMERMANN, The Law of Obligations, 1990, 468.

16 CIMMA, Ricerche (Fn. 3) 67–69. Cimma deutet die bei Polybios 6,17,3–4 neben den als *manceps*, *socii* und *praedes* identifizierbaren Personen, die im Zusammenhang mit *societates Publicanorum* stehen, als Gruppe jener, die *praedia* gaben, ohne persönlich haftende *praedes* zu sein; dieser Deutung zustimmend G. KLINGENBERG, Rezension zu Cimma, Ricerche, ZRG RA 99 (1982) 406.

17 *Lex Irnitana* Kap. 63.

18 Unter den „anderen Nutznießern“ könnten die bereits oben erwähnten Besteller von Sicherheiten zu verstehen sein.

19 Liv. 43,16,2; Cic. Verr. 2,1,55,143.

20 Cic. Vatin. 12,29: *eripuerisne partis illo tempore carissimas partim a Caesare, partim a Publicanis?*

dass *partes* an dieser Stelle „*sunt quas nos dicimus Akzien, Itali azioni*“. Er eröffnete damit einen Reigen moderner Interpretationen, die, ausgehend von dieser Stelle, einen Zusammenhang der Publikanengesellschaften mit der – zur Zeit der Bemerkung Orellis noch gar nicht voll entwickelten – heutigen Aktiengesellschaft herstellten und daraus das Vorhandensein einer lebendigen Börse im antiken Rom (der Republik) ableiteten. Nach unserem heutigen Forschungsstand ist allerdings die Vorstellung, es habe sich bei solchen Beteiligungen um „nicht eingetragene stimmrechtslose Aktien“²² oder ähnliches gehandelt, völlig übertrieben. Zum einen ist keineswegs klar, dass die mit *partes* beteiligten Personen (*participes* bzw *adfines*?) wie ein Aktionär am Vermögen selbst beteiligt waren; zum anderen gibt es keinerlei Anhaltspunkte für ein antikes „Aktienrecht“ (inkl. Aktionärschutz, Gläubigerschutz etc.), wie insbes. auch Fleckner jüngst eingehend herausgearbeitet hat.

Die rechtliche Qualifikation der Beteiligung dieser neben den *socii* in irgendeiner Form „Beteiligten“ ist seit jeher umstritten und lässt sich nach heutigem Stand wohl auch nicht klären²³. Salkowski vertrat die These, dass die Anteile der *socii* von diesen an Dritte (die *participes*) in Form einer Art *emptio spei* veräußert werden konnten, wobei die Gesellschafterstellung im Hinblick auf die Pflichten bei den *socii* verblieb, während die mit der Beteiligung verbundenen Renditen den *participes* zustanden²⁴. Nach Kniep erwarben die *participes* hingegen von den Gesellschaftern deren Miteigentumsanteil am Gesellschaftsvermögen, was ihnen zwar keine Stellung als *socii* verschaffte, wohl aber die Möglichkeit, mit der *actio communi dividundo* auf Teilung zu klagen²⁵. Die plausibelste Deutung scheint mir nach wie vor jene von Mitteis²⁶ zu sein, der in den bloß „Beteiligten“ Personen sieht, die an der *societas* eine Kapitalbeteiligung

21 J.C. v. ORELLI, In Vatinius Interrogatio, in: Index Lectionum, 1835, 10 f.; zur Rezeption Orellis nun ausführlich FLECKNER, Kapitalvereinigungen (Fn. 4) 88 ff.

22 In diese Richtung E. BADIEN, Zöllner und Sünder, 1997, 137 ff.; schon ROSTOWZEW, Staatspacht (Fn. 2) 372, spricht von einem „auf dem römischen Forum stattfindenden Börsenleben“. In einem weiten (juristisch untechnischen) Sinn mag Badiens Charakterisierung als eine Art Kapitalbeteiligung, welche neben Gewinnen (Renditen) auch die Möglichkeit bot, die Beteiligung selbst zu einem „Marktwert“ (aber mangels institutionalisierter Börse wohl nicht zu einem „Börsenwert“) zu veräußern, aber nicht unmöglich sein. Vgl. dazu MALMENDIER, Societas (Fn. 3) 247–251; FLECKNER, Kapitalvereinigungen (Fn. 4) 465–494; DUFOUR, Societates (Fn. 5) 352–376.

23 Zu den Schwierigkeiten der Deutung vgl. CIMMA, Ricerche (Fn. 3) 88 ff.; MALMENDIER, Societas (Fn. 3) 247 ff.; DUFOUR, Societates (Fn. 5) 347 ff.; als „Unterbeteiligte, deren Beitrag sich typischerweise auf die Überlassung von Kapital beschränkte“ deutet sie nun FLECKNER, Kapitalvereinigungen (Fn. 4) 202 sowie 463 ff. (eingehend zur Frage der allfälligen Übertragbarkeit von *partes*).

24 C. SALKOWSKI, Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen, 1863, 39 ff.

25 KNIEP, Societas (Fn. 15) 236 ff.

26 L. MITTEIS, Römisches Privatrecht I (1908) 413 ff.

halten, ohne die Stellung eines *socius* zu haben. Die Kapitaleinlage könnte mit einer stipulationsweise zugesicherten Verzinsung (eventuell nach Maßgabe des Geschäftserfolges) verbunden gewesen sein²⁷.

Hinsichtlich der Organisation der mit der Steuerpacht in den Provinzen befassten Gesellschaften berichten die Quellen weiters von einem *magister*, der seinen Sitz in Rom gehabt und jeweils für ein Jahr²⁸ bestellt worden sein dürfte. Zu seinen Kompetenzen gehörte es vermutlich, die Versammlungen der *socii* einzuberufen und zu leiten, dort gefaßte Beschlüsse zu exekutieren sowie das Geschäftsarchiv mit der Korrespondenz sowie die Gesamtbuchhaltung zu führen²⁹.

Dem *magister* waren die jeweils „vor Ort“ (in den Provinzen) agierenden Vertreter (*promagistri*) untergeordnet, welche mit den *municipes* hinsichtlich der direkten Steuern *pactiones* abschlossen³⁰ und die Aufzeichnungen (*tabulae accepti et expensi*)³¹ führten. Beim Abschluss der *pactiones* sollen die *promagistri* als direkte Stellvertreter der *socii* aufgetreten sein³². Eine ähnliche Funktion übte möglicherweise auch der z. B. in § 23 und § 48 der *lex Portorii Asiae* angeführte *epitropos* aus, der als *actor*³³ oder *procurator*³⁴ der Zollpächter fungierte (sofern man sich nicht den – in der *lex* im Singular angeführten – *publicanus* selbst als den vor Ort agierenden *pro magister* der *societas* vorstellt, der die *societas* repräsentiert und sich seinerseits wieder eines *epitropos* als Vertreters bedient).

Aus der Beschreibung der Tätigkeit der *pro magistri* mit Formulierungen wie *operam dare* und ähnlichem will Fleckner ableiten, dass diese nicht Gesell-

27 Mitteis zustimmend CIMMA, Ricerche (Fn. 3) 92 f. R. VIGNERON, Societates publicanorum, Labeo (1984) 83 kritisiert Mitteis mit dem Argument, das *depositum irregulare* sei erst viel später (in der Spätclassik) anerkannt worden. Tatsächlich hat Mitteis im Zusammenhang mit den *adfines* von einem *depositum irregulare* nur als einer der denkmöglichen Konstruktionen gesprochen; daneben erwägt er auch die Beteiligung durch Stipulation.

28 Cic. in Verr. 2,2,74,182: ... *qui per eos annos magistri illius societatis fuisse magistrum fuisse eo ipso anno.*

29 CIMMA, Ricerche (Fn. 3) 79; vgl. Cic. Verr. 2,2,74,182 *magistri ... apud quos tabulae fuissent.*

30 Cic. fam. 13,65,1: *Eius (scilicet pro magistris P. Terentii Ipsonis) summa existimatio agitur in eo ut pactiones cum civitatibus reliquis conficiat.*

31 Cic. Verr. 2,2,76,186.

32 CIMMA, Ricerche (Fn. 3) 82 f.; zustimmend KLINGENBERG, ZRG RA 99 (1982) 407.

33 Für ein Verständnis des *epitropos* als *actor* H. ENGELMANN/D. KNIBBE, Das Zollgesetz der Provinz Asia, 1989, 85, unter Hinweis auf die Formulierung in der *lex metalli Vipacensis* (FIRA I Nr. 105) *conductor socius actorve eius*; so auch FLECKNER, Kapitalvereinigungen (Fn. 4) 286, der darunter aber nur den Vertreter eines einzelnen *publicanus* verstehen möchte. Wenn man davon ausgeht, dass als Pächter die *societas publicanorum* (und nicht nur eine Einzelperson) agiert, läge es nahe, den *epitropos* als Vertreter der *societas* zu sehen.

34 Für ein Verständnis als *procurator* hingegen SPAGNUOLO VIGORITA (Fn. 15) 171 f. und die neue Edition von M. COTTIER/M.H. CRAWFORD/C.V. CROWTHER/J.-L. FERRARY/B.M. LEVICK/O. SALOMIES/M. WÖRRLE, The Customs Law of Asia, 2008, 49, 71.

schafter waren und nicht mit „magistri und angesehenen Rittern vom Range Plancius' Vaters eine societas gebildet“ hätten³⁵. Dagegen ist m. E. aber einzuwenden, dass *operam dare* typischerweise den Beitrag des Arbeitsgesellschafters bezeichnet und aus der Diskussion um die zulässige Anders-Behandlung des Arbeitsgesellschafters³⁶ belegt ist, dass der Topos der „Gleichheit“ aller *socii* in der Klassik längst nicht mehr gilt³⁷.

Der kurze Überblick zeigt schon eine jedenfalls komplexe Struktur der Publikanengesellschaften, die von der meist aus zwei oder ganz wenigen *socii* bestehenden einfachen *societas*³⁸ doch deutlich abweicht. Die interne Trennung von Inhaberschaft und Geschäftsführung ist für die Publikanengesellschaft zu bejahen. Der Gedanke liegt nahe, dass diese komplexer organisierten Gebilde auch bei der Vertretung nach außen Besonderheiten gegenüber einfacheren Familien- oder Handelsgesellschaften aufwiesen. Dies führt uns zur Frage ihrer „Körperschaftlichkeit“.

b) Zur Frage der “Körperschaftlichkeit” der Publikanengesellschaft

Kapitalgesellschaften sind im geltenden Recht als juristische Personen konstituiert. Für das römische Gesellschaftsrecht gilt dagegen, dass die *societas* nur ein Vertragsverhältnis der *socii* darstellt, die *societas* als solche also nicht als Rechtssubjekt existiert. Einige Quellen deuten darauf hin, dass (zumindest bestimmten) *societates publicanorum* ein in die Richtung einer „Körperschaft“ gehender Charakter zugekommen sein könnte. Ob dies erst im Prinzipat der Fall war, zu einer Zeit, in der man gemeinhin annimmt, dass die Bedeutung der Publikanengesellschaften zunehmend zurückging, oder aber auch schon in der Blütezeit der Publikanengesellschaften in der späten Republik, ist umstritten.

So führt Gaius in einer oft behandelten und heftig umstrittenen Passage seines Kommentars zum Provinzialedikt (D. 3,4,1 pr. und 1 Gai. 3 ad ed. prov.) die *socii vectigalium publicanorum* als ein Beispiel für Personenvereinigungen an, denen *corpus habere* erlaubt sei, was häufig als Fähigkeit, „eine Körperschaft zu bilden“, verstanden und übersetzt wird (so etwa Huwiler in der neuen

35 FLECKNER, Kapitalvereinigungen (Fn. 4) 278.

36 Zu den Fragen rund um die „Arbeitsgesellschaftler“ ausführlich G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano*, 1997; dazu MEISSEL, ZRG RA 117 (2000) 554.

37 Vgl. nur D 17,2,5,1 (Ulp. 31 ad ed.): *societas autem coiri potest et valet etiam inter eos, qui non sunt aequis facultatibus*

38 Vgl. die Überlegungen zur typischen Größe der einfachen *societates* bei FLECKNER, Kapitalvereinigungen (Fn. 4) 135, 143; dazu auch MEISSEL, ZRG RA 130 (2013) 550 f.

deutschen Digestenübersetzung³⁹). Eine derartige Wiedergabe der gäianischen Formulierung ist allerdings problematisch, weil sie – bewusst oder unbewusst – die Rückprojektion heutiger Vorstellungen zur Figur der Körperschaft als juristischer Person mit sich bringt. Gerade Letzteres ist aber fraglich. Dennoch erscheint mir die ultraskeptische Position, die zuletzt Fleckner in dieser Frage eingenommen hat, der all die Zeugnisse für die ansatzweise Herausbildung körperschaftlicher Strukturen leugnet, doch übertrieben. Im Folgenden soll folglich versucht werden, unsere leider nur fragmentarischen Quellen kurz Revue passieren zu lassen.

D. 3,4,1 pr. (Gai. 3 ad ed. prov.): Neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur: nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur. paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora: ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum. item collegia Romae certa sunt, quorum corpus senatus consultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est, veluti pistorum et quorundam aliorum, et naviculariorum, qui et in provinciis sunt.

Gaius weist in D. 3,4,1 pr. (Gai. 3 ad ed. prov.) darauf hin, dass es nicht ohne weiteres gestattet sei, eine *societas*, ein *collegium* oder sonst einen „Körper“ (*corpus*) zu bilden, da es diesbezüglich zwingende Regelungen durch *leges*, *senatus consulta* und Kaiserkonstitutionen gebe. Als Beispiele für anerkannte *corpora* führt Gaius verschiedene *societates publicanorum* an: Gesellschaften zur Pacht von öffentlichen Abgaben sowie Pachtgesellschaften von Gold-, Silber- und Salzminen. Weiters bestünden in Rom gewisse Berufsverbände (*collegia*), deren korporativer Charakter durch Senatsbeschlüsse und Kaiserkonstitutionen bestätigt wurde, wie jene der Bäcker und gewisser anderer, wie der *navicularii* (Schiffsbetreiber), die es auch in den Provinzen gebe.

Die Struktur einer Personenvereinigung mit *corpus* wird von Gaius D. 3,4,1,1 (Gai. 3 ad ed. prov.) analog zur Struktur des Gemeinwesens (*ad exemplum rei publicae*) gesehen. Als spezifische Eigenheiten nennt Gaius dabei gemeinschaftliches Vermögen (*res communes*), eine gemeinsame Geldtruhe (*arca communis*) sowie die Vertretung durch einen *actor* oder *syndicus*:

D. 3,4,1,1 (Gai. 3 ad ed. prov.): quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat.

39 Bearbeiter B. HUWILER in: O. BEHRENDTS/R. KNÜTEL/B. KUPISCH/H. SEILER (Hg.), *Corpus Iuris Civilis II*, 1995, 305.

Fleckner hat jüngst (aber nicht als erster) in Frage gestellt, ob hier überhaupt die Gesellschaften gemeint seien; er versteht den von Gaius erwähnten Zusammenschluss der *socii vectigalium publicorum* nicht als Bezugnahme auf die durch Vertrag geschlossene Gesellschaft, sondern auf einen Berufsverband der Steuerpächter⁴⁰. Fleckners präferierter Deutung zufolge soll in D. 3,4,1 pr. (Gai. 3 ad ed. prov.) das sprachlich unpassende *societas* (statt *societatem*) – wie schon von Cohn und anderen⁴¹ vorgeschlagen – durch *sodalitium* zu ersetzen sein⁴². Dafür spreche auch die Übersetzung mit *hetaireia* in den Basiliken. Hier fragt man sich aber nach dem Motiv für die angebliche nachträgliche Veränderung des Gaius-Textes, zumal Gaius D. 3,4,1 pr. (Gai. 3 ad ed. prov.) doch deutlich zwischen der Gruppe der Personen, die allesamt mit typischerweise an *societates* verpachteten Geschäftsfeldern zu tun haben (*vectigalia publica*, Gold- und Silberbergbau, Salzabbau) einerseits und den *pistores* und *navicularii* andererseits unterscheidet.

Mir erscheint daher nach wie vor plausibler, den Gaiustext als Beleg dafür zu sehen, dass es zumindest bestimmten (dafür spricht die Hervorhebung des Erfordernisses einer eigenen Rechtsgrundlage durch Gaius⁴³) *societates publicanorum* erlaubt (bzw. ursprünglich vielleicht in den *leges censoriae* vorgegeben) war, sich wie die *collegia* als *corpus* zu organisieren. Dass sich in der Betonung des Erfordernisses der Erlaubtheit die im Prinzipat stärker werdende obrigkeitliche Kontrolle manifestiert und diesbezüglich die Praxis der Republik womöglich liberaler war, wie Dufour⁴⁴ annimmt, erscheint als eine durchaus plausible Hypothese. Dann ließen sich auch andere Belege, in denen einer *societas* gewisse körperschaftliche Eigenschaften zugeschrieben werden (D. 2,14,14 Ulp. 4 ad ed.; D. 37,1,3,4 Ulp. 39 ad ed.; D. 46,1,22 Flor. 8 inst.; D. 47,2,31,1 Ulp. 41 ad Sab.) vielleicht zwangloser deuten als Fleckner⁴⁵ dies tut, der hier überall entweder textliche Veränderungen oder einen Bezug bloß auf einen Berufsverband annehmen muss und selbst konzidiert⁴⁶, dass aus den literarischen Quellen eine Trennung von Inhaberschaft und Leitung hervorgeht, die gut zu einer körperschaftlichen Struktur passen würde.

40 FLECKNER, Kapitalvereinigungen (Fn. 4) 406.

41 M. COHN, Zum römisches Vereinsrecht, 1873, 178 ff.; weiters z. B. KNIEP, Societas (Fn. 15) 241 ff.; L. MITTEIS, Römisches Privatrecht I, 1908, 396 Fn. 25; E. RABEL, Grundzüge des römischen Privatrechts, 1915, 399, 428 Fn. 5; dagegen m. E. mit guten Gründen u. a. CIMMA, Ricerche (Fn. 3) 181 f., 188 ff.

42 FLECKNER, Kapitalvereinigungen (Fn. 4) 409.

43 In diese Richtung geht übrigens auch FLECKNER, Kapitalvereinigungen (Fn. 4), wenn er an anderer Stelle (590) schreibt, dass Gaius mit der körperschaftlichen Organisation „eher den Eindruck einer zusätzlichen Option“ erwecke.

44 DUFOUR, Societates (Fn. 5) zusammenfassend 693 f.

45 FLECKNER, Kapitalvereinigungen (Fn. 4) 388 ff.

46 FLECKNER, Kapitalvereinigungen (Fn. 4) 397.

Bei den von Gaius genannten Rechtsquellen deuten zwar *senatus consulta* und *constitutiones principis* auf die Kaiserzeit; mit den *leges* ist aber auch eine Rechtsquelle der Republik genannt. Dass mit den von Gaius genannten *leges* die *leges censoriae* gemeint sein könnten, die der Verpachtung durch die öffentliche Hand zugrundegelegt wurden, ist denkbar. Interessanterweise führt Paulus D. 39,4,4,2 (Paul. 52 ad ed.) neben den Kaiserkonstitutionen auch noch die *consuetudo* als Rechtsquelle für Vektigalangelegenheiten an⁴⁷.

Als (m. E. ebenfalls nicht zwingendes) Argument führt Fleckner weiters den zeitlichen Abstand zwischen der Blüte der Publikanengesellschaften am Ende der Republik und dem Wirken des Gaius, als es „kaum große societates publicanorum und damit kaum Bedarf für eine körperschaftliche Organisationsstruktur“ gegeben habe. Dagegen ist einzuwenden, dass gerade Gaius zuzutrauen ist, auch stärker historisch ausgerichtete Informationen weiterzugeben, wobei die im überlieferten Text genannten Rechtsquellen sowohl die Epoche der Republik als auch jene des Prinzipats betreffen. Dass noch im Prinzipat das System der Verpachtung an Publikanen eine gewisse Relevanz gehabt haben dürfte (zumindest in den Provinzen – und Gaius kommentiert hier ja das *edictum provinciale!*), belegen weiters u. a. die in den flavischen Stadtrechten anzutreffenden Regelungen (etwa *lex Irnitana* 48), aber auch die *lex portorii Asiae*, deren Regelungen – wenn auch leider nicht mit Eindeutigkeit – höchst interessante Schlaglichter auf die Organisation der Publikanengesellschaften werfen⁴⁸, die auch Indizien für eine körperschaftliche Struktur der Publikanengesellschaften liefern.

In einer Reihe von Bestimmungen des Zollgesetzes wird dem Vertragspartner des Staates die Befugnis eingeräumt, innerhalb bestimmter Fristen (z. T. sogar jährlich) bestimmte „Funktionäre“ der Gesellschaft auszuwechseln. Die Rückübersetzung der griechischen Termini für diese Funktionäre, *proeggyos* (§§ 45, 58 und 61 der *lex Portorii Asiae*) und *authentēs* (§§ 46 [7 v. Chr.] und 54 [5 n. Chr.] der *lex Portorii Asiae*), sind leider nicht eindeutig, aber von der bisherigen Literatur wird davon ausgegangen, dass zumindest eine dieser Bezeichnungen auf den *magister* der *societas* zu beziehen ist. Manche (wie jüngst Nörr⁴⁹) erwägen auch einen Bezug zum *manceps*. Knibbe und Engelmann hatten in ihrer *editio princeps* vorgeschlagen, den *authentēs* als *magister* i. S. v. „Zeichnungsberechtigten“ der Bietergemeinschaft und den *proeggyos* als Bürgen zu interpretieren⁵⁰, Malmendier sah im *authentēs* dagegen den (den Vertrag mit der

47 D. 39,4,4,2 (Paul. 52 ad ed.): *In omnibus vectigalibus fere consuetudo spectari solet idque etiam principalibus constitutionibus cavetur.*

48 Vgl. auch MEROLA, *Athenaeum* 94 (2006) 123 ff.

49 D. NÖRR, Rezension zu Cottier, *Customs Law*, ZRG RA 130 (2013) 119; vorsichtige Überlegungen in diese Richtung auch bei SPAGNUOLO VIGORITA (Fn. 15) 189.

50 ENGELMANN/KNIBBE, *Zollgesetz* (Fn. 33) 123, 117 f.; zustimmend SPAGNUOLO VIGORITA

öffentlichen Hand abschließenden) *manceps*, woraus sie die Schlussfolgerung zog, dass „ein Wechsel ohne Neukontrahierung möglich war, gerade so, als ob ein Vertrag mit der Gesellschaft geschlossen worden wäre“⁵¹. Die Herausgeber der Oxforder Neuedition schlagen nun allerdings unter Zustimmung von Nörr vor, den *authentēs* als *cognitor praediorum* zu verstehen⁵². Solche – u. a. auch in *Lex Malacitana* 63 genannten – *cognitores praediorum* sollen im Zusammenhang mit der Beistellung von *praedia* als „Sachverständige, die die Richtigkeit der in der *subsignatio* des Verpfänders enthaltenen Angaben über Eigentum, Wert und Belastung der jeweils verpfändeten Grundstücke“⁵³ agiert haben. Dafür wird nun aber von Crawford vorgeschlagen, im Zusammenhang mit der Auswechslungsbefugnis (§§ 45, 58 und 61 *Lex Portorii Asiae*) *proeggyos* als den *magister* zu identifizieren. Angesichts des Bedeutungsumfeldes von *proeggyos*, der einen Zusammenhang mit „Bürgerschaft, Sicherheit, Garantie“ vermuten lässt⁵⁴, denkt Nörr an einen *magister*, der zugleich auch Sicherheitensteller ist (*magister idem praes*) und stellt darüber hinaus selbst eine ursprüngliche lateinische Bezeichnung *manceps idem praes* in den Raum⁵⁵.

Als „magister oder gar *manceps*“ versteht Fleckner den *authentēs*; er schließt daraus, dass die *societas Publicanorum* selbst dann fortbesteht, wenn der Vertragspartner des Staates oder ein anderer wichtiger *socius* stirbt⁵⁶. Letzteres wird zwar in der *lex Portorii Asiae* nicht ausdrücklich angesprochen, ist aber plausibel. Noch bedeutender erscheint mir aber der von Malmendier hervorgehobene Punkt: Wenn man den *manceps* austauschen kann (und wenn man *authentēs* mit *manceps* identifiziert, könnte das nach § 54 des Zollgesetzes jährlich geschehen), dann erscheint dieser wohl eher als zeichnungsberechtigter Vertreter der Bietergemeinschaft und somit die Gemeinschaft der *socii* als letztzuständiger „Vertragspartner“ bei der Versteigerung.

Sollte die *lex Portorii* – im Zusammenhang mit der Auswechslungsmöglich-

(Fn. 15) 187; FLECKNER, Kapitalvereinigungen (Fn. 4) 383. Zum Begriff des *authentēs* allgemein vgl. F. ZUCKER, AUTHENTES und Ableitungen, SB Sächs. Ak. d. Wiss. 107/2, 1962; P. CHANTRAINE, Dictionnaire étymologique de la langue grecque s.v. (in den ältesten Belegen „Verwandtenmörder“, später i. d. R. „Beherrscher, Herr, Lenker, Gebieter, Urheber, Verantwortlicher“, was m. E. eine Gleichsetzung mit *magister* oder *auctor* nahelegen würde).

51 MALMENDIER, Societas (Fn. 3) 82.

52 COTTIER ET AL., Customs Law (Fn. 34) 71, 75 mit Kommentar 148; zustimmend NÖRR, ZRG RA 130 (2013) 113 f.

53 T. SPITZL, Lex Municipii Malacitani, 1984, 86 unter Berufung auf A. BERGER, Encyclopedic Dictionary of Roman Law, 1953, 394.

54 NÖRR, ZRG RA 130 (2013) 117.

55 NÖRR, ZRG RA 130 (2013) 119. Hingegen identifiziert MEROLA, Athenaeum 94 (2006), 126 den *publicanus* in § 48 mit dem *manceps* (oder aber, was mir plausibler erscheint, als vor Ort für die *societas* agierender *pro magister*); vgl. aber auch ihre Deutung (Athenaeum 2006, 131) des *proeggyos* in § 62 als Person, die zugleich *manceps* und *praes* sei.

56 FLECKNER, Kapitalvereinigungen (Fn. 4) 383.

keit des *proeggyos* (§§ 45, 58 und 61) oder des *authentis* (§§ 46, 54) – hingegen zwischen dem Vertragsschließenden einerseits und dem (allenfalls innerhalb einer bestimmten Frist auszuwechselnden) *magister* andererseits unterschieden haben, muss bereits beim Vertragsschluss nicht nur die Offenlegung der Finanzierungsstruktur der *societas* relevant gewesen sein (was man daraus schließen kann, dass die Personen der *socii* und jener, die *partes* hielten, bekanntgegeben werden mussten, weiters die *praedes* und die *praedia* samt deren *cognitores*, vgl. *lex Irnitana* 63), sondern auch die Organisation der Geschäftsführung. Die besondere Rolle des *magister* dürfte dann aber über eine rein interne Funktion hinausgegangen sein (warum musste sonst seine Auswechslung geregelt werden?) und kann entweder darin gesehen werden, dass er zugleich als *socius* und Sicherheitengeber fungierte oder eben auch in seiner für die Außenverhältnisse der *societas* relevante Vertretungsbefugnis.

Dabei ist nicht auszuschließen, dass *manceps* und *magister*, aber vielleicht auch *auctor* und *actor*, trotz gewisser Bedeutungsnuancen im Bereich der Publikanengesellschaften überschneidende Begriffe dargestellt haben, wie zuletzt von Dufour zur Diskussion gestellt wurde. Sie weist zurecht darauf hin, dass der Begriff des *manceps* auf dessen spezielle Rolle im Vergabeverfahren gemünzt ist, wohingegen *magister* eine Funktion innerhalb der *societas* anspricht⁵⁷, was nicht ausschließen würde, dass der *manceps* auch als *magister* fungiert⁵⁸.

Die genannten Belege aus dem Zollgesetz für Asien legen es jedenfalls nahe, dass selbst wenn der Pachtvertrag lediglich mit dem *manceps* als Vertragspartner abgeschlossen wurde, hinter diesem eine als kollektive Einheit wahrgenommene und insofern „körperschaftlich“ organisierte *societas* stand, in der es auch Organe wie den *magister* (der vielleicht auch als *manceps* agiert hatte) gab, die möglicherweise mit Wirkung für die *societas* (i. S. v. die Gesamtheit der *socii*) handeln konnten.

Dieses Oszillieren zwischen dem Verständnis der *societas* als Einheit und deren Identifikation mit den dahinterstehenden *socii* zeigt sich ja auch in jener Cicero-Stelle, auf die der Titel dieses Beitrags anspielt. In seinem an Crassipes gerichteten Brief (ad fam. 13,9) rühmt Cicero seine enge Verbindung mit dem *ordo publicanorum* und seine spezielle Verbindung mit der *societas Bithynica*. Diese *societas* spiele eine große Rolle in Rom und setze sich, fügt Cicero hinzu, aus den übrigen im selben Raum tätigen Gesellschaften zusammen (dahinge-

57 DUFOUR, *Societates* (Fn. 5) 269, 329.

58 Auf eine Überlappungsmöglichkeit von *auctor* und *magister* könnte die bekannte Cicero-Aussage (Planc. 13,32; 54 v. Chr.) hindeuten, derzufolge der Vater des Plancius *maximarus societatum auctor, plurimarum magister* gewesen sei, wenn man diese so versteht, dass er bei äußerst vielen Publikanengesellschaften *actor*, bei den meisten (davon) auch *magister* gewesen sei.

stellt sei hier, ob sich dies auf die übrigen in Bithynien tätigen⁵⁹ oder sämtliche übrigen asiatischen Gesellschaften⁶⁰ bezog⁶¹). Wie aber hat man sich das vorzustellen? Fleckner, der bekanntlich der Körperschaftlichkeit der Publikanengesellschaft skeptisch gegenübersteht, gibt sich hier perplex: Er interpretiert Ciceros Aussage dahingehend, dass die *societas Bithynica* nicht aus den übrigen *societates*, sondern den *socii* der übrigen bestanden habe und fügt hinzu: „Zugegebenermaßen widerspricht dies dem klaren Wortlaut, der *constat enim ex ceteris societatibus* lautet und nicht *constat enim ex certerarum societatum sociis*. Gleichwohl erscheint nicht ausgeschlossen, dass Cicero die kürzere Fassung an Stelle der eigentlich gemeinten Formulierung verwendet hat. Mit dem Recht der *societas* ist die Vorstellung nämlich nicht vereinbar, dass eine *societas* Mitglied einer anderen *societas* ist⁶². M.E. sollte die Formulierung Ciceros nicht einfach als Irrtum oder Verkürzung weginterpretiert werden; tatsächlich spiegelt sich in Ciceros Brief nämlich die Ambivalenz der spätrepublikanischen Wahrnehmung der Publikanengesellschaft. Zum einen sagt Cicero, die eine *societas* bestehe aus den übrigen *societates*, ein wenig später aber (im Zusammenhang mit seiner Empfehlung des Cn. Pupius, eines Mitarbeiters der *societas Bithynica*) stellt Cicero dem Briefempfänger die Dankbarkeit der *socii* in Aussicht. Die *societas* als gleichsam körperschaftlich organisierte Einheit und die *socii* als deren personelles Substrat werden weitgehend gleichgesetzt. Haben sich nun also die einzelnen *societates* zur bithynischen *societas* zusammengeschlossen oder die jeweiligen *socii* alle bei einem „Massenvertragsschluss“ mitgewirkt? Am plausibelsten erscheint mir, dass diesbezüglich in den der *societas Bithynica* beitretenden Gesellschaften eine interne Willensbildung erfolgt ist, dass bei der Umsetzung des Beschlusses dann aber einer der *socii* für alle anderen aufgetreten ist.

Das spräche dafür, dass bei den *societates Publicanorum* gewissermaßen eine „Vertretung“ durch Organe denkbar war⁶³. Warum aber Vertretung unter Anführungszeichen? Nun, so wie bei der Erörterung der Zusammensetzung der

59 So insbes C. NICOLET, *Censeurs et publicains*, 2000, 313 f.; zustimmend DUFOUR, *Societates* (Fn. 5) 582.

60 BADIAN, *Publicans* (Fn. 3) 107.

61 Dazu FLECKNER, *Kapitalvereinigungen* (Fn. 4) 212; DUFOUR, *Societates* (Fn. 5) 580 ff.

62 FLECKNER, *Kapitalvereinigungen* (Fn. 4) 214.

63 In meiner Rezension zu Fleckner, in: ZRG RA 130 (2013) 553, erwog ich auch, dass der Beitritt zur *societas Bithynica* jeweils durch den *manceps* mit bloß indirekter Beteiligung der übrigen *socii* erfolgt sein könnte (in Analogie zum Abschluss der Staatspacht); der unterschiedliche Gegenstand des Vertrages, der nicht die für die Staatspacht spezifischen Elemente aufweist, spricht aber doch dafür, weniger an die Anwendung der für die Vergabe der Staatspacht typischen Regeln zu denken (zumal auch bei dieser nicht ausgeschlossen ist, dass die *socii* selbst als hinter dem *manceps* stehende Vertragspartner anzusehen sind), als vielmehr für eine Konzeption eines Vertragsschlusses *per nuntium*, die mit den allgemeinen Regeln des Vertragsschlusses bei Konsensualverträgen kompatibel ist.

societas Bithynica ist es aufgrund der Spärlichkeit der Quellen m. E. nicht mit Sicherheit zu sagen, ob die römischen Juristen hier tatsächlich so weit gegangen sind, eine Willensbildung eines Menschen (des Organs) für die „Vertretenen“ anzunehmen oder aber die Vorstellung einer (möglicherweise auch konkludenten) internen Willensbildung der *socii*, die aber nach außen durch das Organ (quasi als Boten der übrigen *socii*) transportiert wurde. Sowohl beim Abschluss eines *bonae fidei negotium* wie auch beim *pactum* handelt es sich ja um formlose Vereinbarungen, bei denen diesbezüglich Spielraum besteht und für die *societas* betont Modestin ausdrücklich, dass diese auch *per nuntium* eingegangen werden könne⁶⁴.

Einen Beleg für eine solche Annäherung zwischen Botenschaft und Stellvertretung im Zusammenhang mit dem Recht der *societas* könnte man in Labeo D. 17,2,84 (Lab. 6 post. a Iav. epit.) sehen⁶⁵:

D. 17,2,84 (Lab. 6 post. a Iav. epit.): Quotiens iussu alicuius vel cum filio eius vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit.

Der Geschäftsherr, der mittels eines Hauskindes oder eines *extraneus* eine *societas* mit einem Dritten eingeht, haftet direkt dem Dritten, wenn ein (diesem zugegangenes) *iussum* vorlag und der Dritte die *societas* im Hinblick auf die Person des Geschäftsherrn einging. Über die herkömmlichen Regeln der *actio quod iussu* lässt sich die Lösung Labeos nicht erklären, da der Geschäftsherr nicht bloß adjektivisch, sondern direkt geklagt werden kann und zudem (sofern man dies nicht für eine justinianische Ergänzung hält) auch die Einschaltung eines Hausfremden möglich ist. Möglicherweise liegt hier ein *coire societatem per nuntium* vor, wobei dann das *coire societatem cum filio vel cum extraneo* nur den äußeren Vorgang des Vertragsschlusses bezeichnet, während die Konsensbildung als eine solche zwischen dem Geschäftsherrn (der seinen Willen im *iussum* auch nach außen hin ausreichend konkretisiert kundgetan hat) und dem Dritten angenommen wird.

Auf diese Weise wäre erklärbar, warum in den Quellen bisweilen der Eindruck erweckt wird, dass die *societas Publicanorum* selbst als Zurechnungssubjekt behandelt wird, etwa wenn sie von Gaius als *corpus habens* beschrieben wird. Die einzelnen *socii* treten dabei gegenüber dem Kollektiv in den Hintergrund. Die *societas* handelt (möglicherweise nach einer internen Willensbildung der *socii*) durch ihre Organe kollektiv und kommt damit einer juristischen Person nahe, ohne dass es aber zur Vorstellung einer – von jener der *socii* unterschiedenen – eigenen Rechtspersönlichkeit gekommen sein muss. Vielmehr dürfte in der

64 D. 17,2,4 (Mod. 3 reg.): *Societatem coire et re et verbis et per nuntium posse non dubium est.*

65 Vgl. A. CLAUS, *Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, 1973, 145 – 154, 354 f.

späten Republik und frühen Prinzipatszeit auch bei der *societas publicanorum* zwischen dem *corpus* der *societas* als Gesamtheit und den Mitgliedern (*socii*) nicht scharf unterschieden worden sein⁶⁶.

Möglicherweise hat sich die Vorstellung der „Körperschaftlichkeit“ mancher *societates* bis zur Nachklassik noch weiter verdichtet. Als Indiz für die Vertretung von *societates* durch einen *magister* kann man – trotz der sprachlich unbefriedigenden Überlieferung, bei der *societati* ausgefallen sein dürfte – Ulpian D. 2,14,14 (Ulp. 4 ad ed.) verstehen: Schließt ein *magister* ein *pactum*, so wirkt dieses nach Ulpian zugunsten bzw. zulasten der *societas*⁶⁷. Ähnliches gilt auch für Ulpian D. 37,1,3,4 (Ulp. 39 ad ed.), demzufolge „körperschaftliche“ Gesellschaften vertreten durch einen *actor* oder jemand anderen auch eine *bonorum possessio* erlangen können⁶⁸. Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass auch Ulpian D. 17,2,49 (Ulp. 31 ad ed.) davon spricht, dass ein Schaden der *societas* (*societatem laesit*) zugefügt wurde, ohne dass davon auszugehen ist, dass er damit eine eigene Rechtspersönlichkeit der Geschädigten bejaht.

Im Zusammenhang mit der möglichen „Körperschaftlichkeit“ einer *societas* ist schließlich noch an die bekannte Aussage des vermutlich in der Severerzeit⁶⁹ als Rechtslehrer tätigen Florentin zu erinnern, der in seinen Institutionen ausführt, dass neben der *hereditas iacens*, dem *municipium* und der *decuria* auch die *societas* als Zurechnungssubjekt zumindest an der Stelle einer Person stehen könne (*personae vice fungitur*):

D. 46,1,22 (Flor. 8 inst.): Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fideiussor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas.

Diese Stelle wurde vielfach für interpoliert gehalten. So wurde etwa im Vergleich mit D. 30,116,3 (Florent. 11 inst.) das Fehlen eines ausdrücklichen Hinweises auf die Person des Verstorbenen (*persona defuncti*) vermisst⁷⁰. Allerdings ergibt dieses Fehlen durchaus guten Sinn, da die *hereditas iacens* hier ja gerade im Hinblick auf die Fähigkeit, „als solche“ rechtsgeschäftlich tätig zu werden, mit

66 So auch MALMENDIER, *Societas* (Fn. 3) 255, die ihrerseits aber annimmt, dass der Übergang zur „Körperschaftlichkeit“ der *societas* sich erst im ersten nachchristlichen Jahrhundert vollzogen hat.

67 D. 2,14,14 (Ulp. 4 ad ed.): *Item magistri societatum pactum et prodesse et obesse constat.*

68 D. 37,1,3,4 (Ulp. 39 ad ed.): *A municipibus et societatibus et decuriis et corporibus bonorum possessio adgnosci potest. proinde sive actor eorum nomine admittat sive quis alius, recte competet bonorum possessio: sed et si nemo petat vel adgoverit bonorum possessionem nomine municipii, habebit municipium bonorum possessionem praetoris edicto.*

69 Zur Datierung der Institutionen Florentins vgl. S. QUERZOLI, *Il sapere di Fiorentino*, 1996, 42; zustimmend R. GAMAUF, ZRG RA 116 (1999) 350.

70 A. CENDERELLI, SDHI 30 (1964) 158 ff.; R. ORESTANO, *Hereditas nondum adita*, IVRA 33 (1982) 10 f.; weitere Nachweise bei QUERZOLI, *Fiorentino* (Fn. 67) 62 f. Fn. 164.

dem *municipium*, der *decuria* und der („körperschaftlichen“) *societas* verglichen wird, bei der ebenfalls „anstelle einer Person“ (oder dort genauer: Personenmehrheit) gehandelt wird, ohne dass dort aber für die *persona defuncti* tätig geworden wird. Von manchen wurde aber auch dieser letzte Teil (ab *sicuti*) für unklassisch angesehen, weil zur Zeit der Entstehung der Institutionen Florentins eine Erbfähigkeit von *municipium*, *decuria* und *societas* fraglich gewesen sei⁷¹. Bei genauerem Blick erweist sich aber, dass Florentin gar nicht behauptet, dass die genannten, an Stelle einer Person fungierenden, *corpora* eine Erbschaft antreten können, sondern er diese mit der *hereditas iacens* bloß insofern zusammenfasst, als jeweils *persona vice fungitur*. Die Aussage, dass auch bei der („körperschaftlichen“) *societas* diese *persona vice* stehe, ist folglich auch für die Spätklassik plausibel, ohne dass es m. E. irgendeinen Hinweis darauf gibt, dass auch hier wieder nicht eine *societas* i. e. S., sondern ein Berufsverband gemeint gewesen sei⁷².

Resümierend halten wir es somit für gerechtfertigt, angesichts der Besonderheiten der Struktur und des Außenverhältnisses der Publikanengesellschaften von einem zumindest in Richtung Körperschaft gehenden Verständnis der Klassiker auszugehen. Der letzte Schritt zur Körperschaft als juristischer Person im modernen Sinn wurde aber nicht vollzogen und die Publikanengesellschaft vermutlich noch nicht als selbständiges Rechtssubjekt aufgefasst. Sie steht, trotz einer gewissen „körperschaftlichen“ Verdichtung, für die Summe ihrer Mitglieder, also für das Kollektiv der Gesellschafter. Dass die *societas* nicht selbst als Rechtssubjekt aufgefasst wird, zeigt sich vor allem in der Terminologie (*socii* und *societas* werden vielfach synonym gebraucht; *res communes* bedeutet wohl im Miteigentum der *socii* stehendes Vermögen und nicht selbständiges Vermögen der *societas*; eine gewisse Verselbständigung ergibt sich allenfalls aus Nichtteilungsvereinbarungen); aber auch in der Existenz der genannten Sonderregeln, derer es nicht bedürfte, wenn die *societas* von vornherein von ihren Mitgliedern unabhängig wäre.

So wie bei Ciceros Bemerkung zur *societas Bythinica* wird auch im Zusammenhang mit den Publikanen *societas* und *socii* bei den Juristen weitgehend identifiziert. Allerdings besteht zumindest in der Spätklassik die Vorstellung, dass eine solche *societas* „an der Stelle einer Person“ stehen könne. Die Basis für das heutige Gesellschaftsrecht war damit gelegt.

71 Vgl. die Nachweise bei QUERZOLI, Fiorentino (Fn. 67) 62 f. Fn. 164.

72 So aber m. E. wenig überzeugend FLECKNER, Kapitalvereinigungen (Fn. 4) 390.

IV. Schlussbemerkungen

Faszinierend am römischen Vertrag *societas* ist die Flexibilität dieses Instruments, die Bandbreite an Erscheinungen, die eine innovative Jurisprudenz unter dem gemeinsamen Dach der *actio pro socio* als *bonae fidei iudicium* zusammenfassen konnte. Vom Familienverband über kommerzielle Transaktionen beschränkter Dauer bis hin zu körperschaftsartig organisierten Verbänden, die sich über mehrere Generationen erhielten⁷³ und zumindest in der Republik mit der *res publica* die wirtschaftliche Gestion wichtigster staatlicher Aufgaben aushandelte, reicht das Spektrum.

Eine wesentliche Neuigkeit in unserem heutigen Verständnis der *societas* besteht folglich darin, dass sich hinter diesem Vertragsverhältnis eine große Typenvielfalt⁷⁴ verbirgt, sodass wir auch mit typenspezifischen Sonderregeln rechnen müssen, wie wir insbesondere am Beispiel der *societas Publicanorum* zu zeigen versucht haben. Auch wenn mittlerweile Einigkeit darüber bestehen dürfte, dass wir uns die Publikanengesellschaften nicht als Aktiengesellschaften im heutigen Sinn vorstellen dürfen, so sind doch in Richtung Körperschaft gehende Besonderheiten feststellbar, die für das moderne Recht – trotz konzeptueller Unterschiede – als wegbereitend anzusehen sind.

73 Vgl. Tac. ann. 13,50, der im Zusammenhang mit *societates vectigalium*, welche 58 n. Chr. bestanden, ausführt, dass die meisten von diesen noch zu Zeiten der Republik durch Konsuln oder Volkstribunen konstituiert worden seien: *plerasque vectigalium societates a consulibus et tribunis plebei constitutas acri etiam tum populi Romani libertate*. BRUNT (Fn. 3) 370, vermutet, dass diese faktische Kontinuität („this degree of factual permanence“) dazu geführt habe, Publikanengesellschaften Körperschaftsstatus zu gewähren; m. E. ist eher umgekehrt die normative Konstruktion mit ihrer Tendenz zur Körperschaftlichkeit eine Voraussetzung der Langlebigkeit.

74 Zu diesem methodischen Ansatz der Deutung des Rechts der *societas* allgemein bereits MEISSEL, *Societas* (Fn. 3) 61 ff.

