
Universalerwerbsgesellschaften im Römischen Recht – Zu den historischen Wurzeln des § 1179 Abs 2 ABGB

Franz-Stefan Meissel

Gliederung	Seite
I. Einleitung	1
II. Erwerbsgesellschaften in der Typologie der römischen <i>societates</i>	1
III. Quaestus und unentgeltliche Zuwendungen im antiken römischen Kontext	7
IV. Zusammenfassung	11

I. Einleitung

Als Romanist ist unser Jubilar in zwei Welten zu Hause: sowohl in den Quellen der antiken Jurisprudenz, welche die europäische Rechtswissenschaft so nachhaltig prägt, als auch in der Dogmatik des geltenden Privatrechts einer globalisierten und technisierten Ökonomie. Das „Hin- und Herwandern des juristischen Blickes“ bekommt hier eine über die ursprünglich in diesem Zusammenhang von *Karl Engisch* gemeinte Interdependenz von Fall und Normanwendung hinausgehende Dimension. Sie lässt viele Zusammenhänge erkennen, die ansonsten verborgen blieben, stellt aber auch vor besondere Herausforderungen, naheliegende hermeneutische Shortcuts zu vermeiden. Nicht alles, was ähnlich heißt, muss in unterschiedlichen historischen und sozialen Kontexten auch tatsächlich dieselbe Bedeutung haben.

Im folgenden Beitrag sollen anhand der Universal-Erwerbsgesellschaften im Römischen Recht zwei der Hauptschwierigkeiten der diachronen Rechtsvergleichung angesprochen werden. Zum einen die Gefahr, vorschnell einheitliche Konzeptualisierungen vorzunehmen (dh insbesondere die Rückprojektion aktueller Begriffsbildungen bei der Analyse von Texten, die von anderen Ordnungsvorstellungen ausgehen); und zum anderen die Nichtbeachtung unterschiedlicher gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Verhältnisse sowie ganz anderer mentalitätsgeschichtlicher Determinanten.

II. Erwerbsgesellschaften in der Typologie der römischen *societates*

Als Anschauungsobjekt dient uns die Thematik der Vielfalt der *societates* im Römischen Recht und der damit verbundenen Problematik, diese Pluralität der Erscheinungsformen in eine adäquate (mehr oder weniger abstrakte, jedenfalls systematisierungsfähige) Typologie zu bringen.¹

¹ Zur Vielfalt der *societates* siehe den Überblick bei *Meissel*, *Plura negotia quam vocabula*. Zur Dynamik des römischen Gesellschaftsrechts, in *Kals/Meissel* (Hrsg), *Zur Geschichte des Gesellschaftsrechts in Europa*

Ausgehend von modernen Vorstellungen finden wir in der Romanistik des 20. Jahrhunderts eine – scheinbar praktischen wirtschaftlichen Erwägungen und Sachlogiken folgende – Unterscheidung zwischen „werbenden“ Erwerbsgesellschaften und bloß gemeinsames Vermögen „verwaltenden“ Gesellschaften. In der italienischen Romanistik wird hier üblicherweise zwischen „società questuarie“ einerseits und „società di godimento“ differenziert.² Während die Erwerbsgesellschaften auf unternehmerische Tätigkeiten ausgerichtet sind, indem durch Aktivitäten in Produktion, Gewerbe und Handel Gewinn erzielt wird, sollen die bloßen Verwaltungsgesellschaften bereits vorhandenes Vermögen gemeinsam nutzen. Für die erste Gruppe von Gesellschaften wird ein kapitalistisches Streben nach Effizienz und Gewinnmaximierung (und eine meritokratische Logik der Beteiligung entsprechend der Beiträge) postuliert, während für die zweite Gruppe die gleichmäßige Nutzung des (Familien-)Vermögens im Vordergrund steht.

So entsteht etwa die altrömische Hauserbengemeinschaft des *consortium*, die *societas ercto non cito*, von der uns Gaius Inst 3,154a berichtet, mit dem Tod des Hausvaters und führt zu einer *legitima et naturalis societas*, für die das gemeinsame Weiterbewirtschaften des vom Verstorbenen Ererbten charakteristisch war:

Gaius Inst 3,154 a und b:

Est autem aliud genus societatis proprium civium Romanorum. olim enim mortuo patre familias, inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas, quae appellabatur ercto non cito, id est dominio non diviso: erctum enim dominium est, unde erus dominus dicitur; ciere autem dividere est: unde caedere et secare et dividere dicimus.

Es gibt noch eine andere Art der Gesellschaft, die dem Sonderrecht der römischen Bürger angehört. In alter Zeit gab es nämlich nach dem Tode des Familienvaters eine bestimmte Gesellschaft unter den Hauserben, die auf gesetzlicher und gleichzeitig natürlicher Grundlage beruhte, diese wurde „*ercto non cito*“ genannt, das bedeutet „ohne dass das Eigentum geteilt worden ist“, denn „*erctum*“ bedeutet Eigentum; daher wird der Eigentümer „*erus*“ genannt, „*ciere*“ aber bedeutet „teilen“, daher sagen wir „*caedere*“ sowohl im Sinne von „schneiden“ (*secare*) als auch von „teilen“ (*dividere*).³

Auf individuelle Beiträge der Hauserben kommt es hier für die Beteiligungsverhältnisse nicht an, Letztere ergeben sich einfach aus der Erbenstellung. Dabei bleibt es auch, solange diese Gemeinschaft ungeteilt ist, wobei aber jeder einzelne *socius* Teilung mittels *actio familiae erciscundae* begehren kann.

Auch in der Zeit des klassischen Rechts, als die *societas ercto non cito* schon obsolet geworden war (nicht von ungefähr spricht Gaius von ihr als Institution einer vergangenen *olim*-Zeit), finden wir Belege dafür, dass Familienangehörige gemeinsam wirtschaften und damit die enge persönliche Verbindung auch vermögensmäßig über das Instrument eines Gesellschaftsvertra-

(2003) 13; ausführlicher ders, *Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages* (2004) bes 61 ff.

2 Vgl dazu etwa Cerami, *Riflessioni sul „diritto societario“*. *Fondamenti romani e simmetrie diacroniche*, IVRA 62 (2014) 92 ff; jüngst Sciortino, *Ricerche in tema di società questuarie* (2019) 11.

3 Übersetzung von Manthe, *Gaius Institutionen* (2004) 283.

ges realisiert wird.⁴ Ähnlich wie beim alten *consortium* kann es sich hier um *societates* zwischen Brüdern handeln, die das Ererbte gemeinsam verwalten,⁵ aber häufig sind es auch Ehepartner, die sich nun in einer *societas universorum bonorum* bzw. *societas omnium bonorum* zusammenschließen.⁶ Charakteristisch ist dabei, dass hier jeglicher Erwerb (inklusive solcher aus Erbschaften und Schenkungen) vergemeinschaftet wird:

Paulus (32 ad edictum) D 17,2,3,1:

Cum specialiter omnium bonorum societas coita est, tunc et hereditas et legatum et quod donatum est aut quaqua ratione adquisitum communioni acquiretur.

Wurde eine Gesellschaft ausdrücklich zum gesamten Vermögen eingegangen, dann fällt auch eine Erbschaft, ein Vermächtnis und was geschenkt oder aus welchem Grund auch immer erworben ist, in das gemeinschaftliche Vermögen.⁷

Bei diesen Universalgesellschaften besteht – wie dies für das Zusammenleben im Familienverband ganz typisch ist – eine Schicksalsgemeinschaft des Kollektivs, demgegenüber der Beitrag des Einzelnen und dessen Honorierung in den Hintergrund tritt. Das Motiv des Füreinanderdaseins und des gemeinschaftlichen Partizipierens am Familienvermögen steht hier tatsächlich im Vordergrund.

Daneben aber gibt es (wohl schon seit jeher) Gesellschaften, in denen sich eine zeitlich und umfangmäßig begrenzte Zweckgemeinschaft zwecks wirtschaftlicher Optimierung organisiert. *Socii* mit unterschiedlichen Beiträgen und Fähigkeiten erlauben arbeitsteilige Nutzenmaximierung, indem zB ein Kapitalist und ein Arbeitsgesellschafter gemeinsam Handel betreiben, Dienstleistungen oder Güter produzieren etc. Auch hier ist ein Vertrauensverhältnis vorausgesetzt, aber die Dauer und der Umfang der von der Gesellschaft erfassten Unternehmung kann begrenzt sein:

Paulus (32 ad edictum) D. 17,2,1 pr:

Societas coiri potest vel in perpetuum, id est dum vivunt, vel ad tempus vel ex tempore vel sub condicione.

Eine Gesellschaft kann auf Dauer eingegangen werden, das heißt auf Lebenszeit, oder mit einem Endtermin oder mit einem Anfangstermin oder unter einer [aufschiebenden] Bedingung.⁸

Bezüglich des Umfangs unterscheidet Gaius zwischen einer auf Universalvermögensgemeinschaft ausgerichteten Gesellschaft einerseits und einer auf Verwirklichung eines einzelnen *negotium* (wie zB dem Ankauf und Verkauf von Sklaven) gerichteten Partnerschaft andererseits:

4 I. Faber/Meissel, Partners in Business – Einst und jetzt, in Fischer-Czermak/Tschugguel (Hrsg), Beiträge zum Familien- und Erbrecht. Liber amicorum für Edwin Gitschthaler (2020) 33 (bes 34–39).

5 Vgl etwa Scaevola (1 responsorum) D. 10,2,39,3; dazu Meissel, Societas 125 ff; von zwei Brüdern, die Gesellschafter einer *societas bonorum* sind, handelt auch Scaevola (2 responsorum) D. 26,7,47,6.

6 Vgl etwa Scaevola (18 digestorum) D. 34,1,16,3; Diocletian/Maximian C. 4,37,4; P. Cairo Maspero Nr 67158; dazu Meissel, Societas 128 ff.

7 Übersetzung von Misera in Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler, Corpus iuris civilis – Text und Übersetzung III. Digesten 11–20 (1999) 403.

8 Übersetzung von Misera in Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler, Corpus iuris civilis III 402.

Gaius Inst 3,148:

Societatem coire solemus aut totorum bonorum aut unius alicuius negotii, veluti mancipiorum emendorum aut vendendorum.

Eine Gesellschaft gehen wir üblicherweise entweder für das gesamte Vermögen ein oder nur für ein einzelnes Geschäft, zum Beispiel für den Sklavenhandel.⁹

Die gaianische Differenzierung zwischen *societas totorum bonorum* und *societas alicuius negotii* könnte mit der eingangs erwähnten Dichotomie von „werbenden“ und bloß „verwaltenden“ Gesellschaften in Bezug gesetzt werden. Aber entspricht dies der Denkweise der römischen Juristen? Anhand der Texte zur *societas quaestus* soll im Folgenden gezeigt werden, dass die antiken Typologien von anderen Systematisierungskriterien bestimmt waren und darüber hinaus viel mehr Grenzfälle und Übergangsformen aufwiesen, als in der hL oft angenommen wird.

Ausgangspunkt für die folgenden Überlegungen ist die bekannte Differenzierung der *societates* bei Ulpian, welcher Gesellschaften zwecks umfassender Vermögensgemeinschaft (*universorum bonorum*), zum Betrieb eines erwerbswirtschaftlichen Unternehmens (*negotiationis alicuius*), für die Steuerpacht (*vectigalis*) und Gelegenheitsgesellschaften (*rei unius*) unterscheidet:

Ulpianus 31 ad ed D. 17,2,5 pr:

Societates contrahuntur sive universorum bonorum sive negotiationis alicuius sive vectigalis sive etiam rei unius.

Gesellschaften werden entweder als Gesellschaft zum gesamten Vermögen abgeschlossen oder für irgendein Erwerbsgeschäft oder für eine Steuerpacht oder auch nur für eine einzelne Angelegenheit.¹⁰

Die sowohl bei Gaius als auch bei Ulpian jeweils zunächst genannten Universalgesellschaften (*totorum bonorum*, *universorum bonorum*, *omnium bonorum*) dienen im klassischen Recht zwar auch dazu, Fälle wie die einst (*olim*) im *consortium* erfasste Erbengemeinschaft im Familienverband im Rahmen des Konsensualkontrakts *societas* zu ermöglichen, aber es wäre verfehlt, davon auszugehen, dass es sich bei Universalgesellschaften ausschließlich um „società di godimento“ gehandelt habe: Der Umfang des von der Gesellschaft erfassten gemeinsamen Vermögens richtet sich vielmehr nach der Parteienvereinbarung. Wie wir schon oben bei Paulus D. 17,2,3,1 gesehen haben, werden bei einer *specialiter* als *societas omnium bonorum* eingegangenen Gesellschaft grundsätzlich auch letztwillige Zuwendungen und Schenkungen vergemeinschaftet, den Parteien steht es aber frei, Abweichendes zu vereinbaren.

Gewissermaßen als Gegenstück zur *specialiter* eingegangenen *societas omnium bonorum* erscheint in den Digesten eine *simpliciter* eingegangene Gesellschaft:

Ulpianus (30 ad Sab) D. 17,2,7:

Coire societatem et simpliciter licet: et si non fuerit distinctum videtur coita esse universorum quae ex quaestu veniunt. hoc est si quod lucrum ex emptione venditione, locatione conductione descendit.

⁹ Übersetzung von Manthe, Gaius Institutionen 279.

¹⁰ Übersetzung von Misera in Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler, Corpus iuris civilis III 403.

Es ist zulässig, eine Gesellschaft auch einfach als solche einzugehen. Und wenn nicht näher unterschieden worden ist, so ist anzunehmen, dass sie in Bezug auf alles eingegangen wurde, was zum „Erwerb“ gehört, das heißt, was als Gewinn aus Kauf oder Verkauf oder aus Miete, Pacht, Dienst- und Werkvertrag erlangt wurde.¹¹

Im Zweifel wird hier eine *societas universorum quae ex quaestu veniunt* bejaht und klar gestellt, dass mit *quaestus* auf Gewinnerzielung (*lucrum*) ausgerichtete Aktivitäten wie beispielsweise der Abschluss von Kaufverträgen (*emptio venditio*) oder aber Miet-, Pacht-, Werk- oder Dienstverträgen (*locatio conductio*) gemeint sind.

Dieser Text stellt zunächst einmal einen Beleg dafür dar, dass auch bei Universalgesellschaften je nach Parteienverabredung die umfassten Einnahmequellen näher definiert sein konnten und sich hier *in concreto* auf Einnahmen aus *quaestus* beschränkt haben (wohingegen in der *specialiter* als *omnium bonorum* abgeschlossenen Gesellschaft bei Paulus D. 17,2,3,1 auch Erbschaften, Legate und Schenkungen vergemeinschaftet wurden). Ulpian's Formulierung wirft aber die Frage auf, was denn unter einer *simpliciter* geschlossenen Gesellschaft zu verstehen ist.

Jüngst wird etwa von *Sciortino* vertreten, dass die hier von Ulpian angesprochene Universalerwerbsgesellschaft (dh eine *societas universorum quae ex quaestu veniunt*) in der späten römischen Republik so verbreitet gewesen sei, dass man sie im Zweifel angenommen habe.¹² Andererseits wird vom selben Autor behauptet, dass es in den Quellen gar keinen Beleg für die Bezeichnung *societas quaestus* für eine Erwerbsgesellschaft gegeben habe.¹³ Beide Behauptungen treffen meines Erachtens nicht zu. Die Widerlegung der beiden Annahmen *Sciortino's* macht zugleich deutlich, was als historischer Hintergrund der ulpianischen Entscheidung zu vermuten ist.

In den *Digesten* gibt es mehrere Belege für Vereinbarungen der Gesellschafter, dass *quaestus* vergemeinschaftet werden soll. Bei Paulus D. 17,2,13 ist von einem Gesellschaftsvertrag die Rede, in dem vereinbart wird, dass die Vertragspartner *et quaestus et lucri socii sint*:

Paulus (32 ad edictum) D. 17,2,13:

sed et si adiciatur, ut et quaestus et lucri socii sint, verum est non ad aliud lucrum, quam quod ex quaestu venit, hanc quoque adiectionem pertinere.

Aber auch wenn zusätzlich vereinbart wird, dass sie „sowohl hinsichtlich des Erwerbs als auch hinsichtlich des Gewinns“ Gesellschafter sind, trifft es zu, dass sich auch dieser Zusatz nur auf den Gewinn bezieht, der zum Erwerb gehört.¹⁴

Paulus entscheidet, dass die Einbeziehung von *quaestus* und *lucrum* nichts daran ändert, dass nicht jeglicher Gewinn vergemeinschaftet wird, sondern nur solcher, der auf *quaestus* beruht. So wie Ulpian D. 17,2,7 *quaestus* und *lucrum* aus entgeltlichen (lukrativen) Verträgen gleichsetzt, ist auch für Paulus „*quaestus et lucrum*“ eine Art Hendiadyoin: die Hinzufügung

¹¹ Übersetzung von *Misera* in *Behrends/Knüttel/Kupisch/Seiler*, *Corpus iuris civilis* III 404.

¹² *Ricerche* 139 f.

¹³ *Sciortino*, *Ricerche* 11; allerdings ist *Sciortino* zuzustimmen, dass aus den in der Folge angeführten Belegen nicht auf eine Gleichsetzung mit dem von der italienischen Romanistik verwendeten Typusbegriff der „società quaestuarìa“ geschlossen werden kann.

¹⁴ Übersetzung von *Misera* in *Behrends/Knüttel/Kupisch/Seiler*, *Corpus iuris civilis* III 404 f.

von *lucrum* führt nicht zu einer Erweiterung der bereits durch den Ausdruck *quaestus* erfassten Einnahmequellen.

Welche Einnahmen hier ausgeschlossen bleiben, wird in den folgenden zwei Belegen deutlicher, in denen ebenfalls von einer *societas quaestus* die Rede ist. Hier begegnen die Varianten *societas lucri quaestus compendii* (D. 17,2,71,1) und *quaestus et compendii societas* (D. 29,2,45,2). In beiden Fällen wird entschieden, dass bei einer solchen Vereinbarung ein letztwilliger Erwerb (aus Legat oder Erbschaft) nicht zu vergemeinschaften ist:

Paulus (3 epit Alf dig) D 17,2,71,1:

Duo colliberti societatem coierunt lucri quaestus compendii, postea unus ex his a patrono heres institutus est, alteri legatum datum est. neutrum horum in medium referre debere respondit.

Zwei von demselben Eigentümer Freigelassene sind eine Gesellschaft eingegangen, bei der „Gewinn, Erwerb und Vorteil“ gemeinschaftlich sein sollten. Später wurde der eine vom Freilasser zum Erben eingesetzt, dem anderen wurde ein Vermächtnis hinterlassen. Er [Servius] hat gutachtlich entschieden, keiner von beiden müsse den Erwerb in das Gesellschaftsvermögen einbringen.¹⁵

Iulianus (1 ad Urs Feroc) D. 29,2,45,2:

Et cum quaestus et compendii societas initur, quidquid ex operis suis socius adquisierit, in medium conferet: sibi autem quisque hereditatem acquirit.

Und bei einer auf Erwerb und Gewinn eingegangenen Gesellschaft muss ein Gesellschafter das, was er durch seine Tätigkeit erwirbt, in das Gesellschaftsvermögen einbringen; eine Erbschaft dagegen erwirbt jeder für sich selbst.¹⁶

D. 17,2,71,1, bei dem es sich nach meiner Vermutung um den historischen Ausgangsfall dieser Diskussionen handeln dürfte,¹⁷ macht auch den sozialen Kontext der spezifischen Vereinbarung klar: Es sind zwei *colliberti* (also ehemalige Sklaven eines gemeinsamen Herren), die nach der Freilassung gemeinsam wirtschaften (und dann in der Folge vom Patron letztwillig bedacht werden). Die Nichteinbeziehung von Erbschaft und Legat in diesem Fall könnte mit der dem Freilasser gegenüber geschuldeten Loyalität der ehemaligen Gewaltunterworfenen und dem Respekt gegenüber den von ihm letztwillig verfügten Anordnungen zusammenhängen.

Wenden wir uns nun aber der Frage zu, welchen Fall Ulpian vor Augen haben dürfte, wenn er von der *simpliciter* geschlossenen Gesellschaft schreibt. Dass eine auf universalen gemeinschaftlichen Erwerb ausgerichtete Gesellschaft schlechthin die verbreitetste Form der *societas* in der späten Republik gewesen sei, erscheint wenig plausibel, selbst wenn man von den sporadischen Belegen einer *societas quaestus* methodisch natürlich nicht eins zu eins auf notwendigerweise geringe Verbreitung schließen kann. Bedeutsamer erscheint, dass eine so umfassende Wirtschaftsgemeinschaft nur zwischen einander sehr nahestehenden Personen (wie den

¹⁵ Übersetzung von *Misera* in *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler*, *Corpus iuris civilis* III 434 (FN 2 mit Hinweis auf Ulpian 30 ad edictum D. 17,2,9).

¹⁶ Übersetzung von *Kupisch* in *Knütel/Kupisch/Rüfner/Seiler*, *Corpus iuris civilis – Text und Übersetzung* V. Digesten 28–34 (2012) 182.

¹⁷ *Meissel*, *Societas* 116 f; *ders*, Julian und die Entdeckung des dinglichen Vertrages, in *Falk/Luminati/Schmoekel* (Hrsg), *Fälle aus der Rechtsgeschichte* (2008) 63 FN 3.

beiden *colliberti*) Sinn macht; dafür, dass es sich um die empirisch tatsächlich dominierende Form der Gesellschaft gehandelt habe, fehlt es an Anhaltspunkten.

Wie lässt sich dann aber Ulpian's Entscheidung in D. 17,2,7 erklären? Theoretisch gibt es hier mehrere Möglichkeiten: Ulpian könnte von der Vereinbarung a) irgendeiner *societas*, b) von der Vereinbarung eines *societas quaestus* oder aber c) von einer *societas universorum bonorum* ausgehen und dann entscheiden, dass mangels näherer Unterscheidung eine Universalerwerbsgesellschaft vorliege (*si non fuerit distinctum videtur coita esse universorum quae ex quaestu veniunt*).

Die Palingenesie ist für die Beantwortung leider aufs Erste wenig ergiebig: Ulpian's Text stammt aus dem 30. Buch seines Sabinus-Kommentars und aus Lenel's Rekonstruktion¹⁸ der überlieferten Fragmente lässt sich kein Rückschluss ziehen, ob der Text im Kontext von Gesellschaften schlechthin oder spezifischer im Kontext von Erwerbs- oder Universalgesellschaften stand. Wir müssen uns daher an sachlogischen Überlegungen orientieren: Dass bei jeglicher Vereinbarung einer Gesellschaft mangels näherer Distinktion eine *societas universorum quae ex quaestu veniunt* anzunehmen sei, ist juristisch wenig überzeugend. Dagegen macht Ulpian's Entscheidung, dass im Zweifel jeglicher Erwerb (*quaestus*) zu vergemeinschaften sei (aber eben auch nur ein auf *lucrum* ausgerichteter Erwerb), am meisten Sinn, wenn wir annehmen, dass es sich um eine *societas*-Vereinbarung handelt, bei der *simpliciter* von einer Gesellschaft hinsichtlich des gemeinsamen Erwerbes (*quaestus*) ausgegangen wird, ohne dass die spezifischen Erwerbsquellen als solche näher ausgeführt sind. Anders als bei der *societas omnium bonorum* sind dann Erbschaften und Legate und Schenkungen nicht erfasst, zugleich aber liegt insofern eine Universalgesellschaft vor, als jegliche auf *quaestus* beruhende Einnahme von einer Gesellschaftervereinbarung erfasst ist.

Die Vermutung, dass der bei Ulpian in seinem Sabinus-Kommentar überlieferte Text im Umkreis einer *societas quaestus* zu sehen ist, wird schließlich aber auch dadurch plausibel, dass der Frühklassiker Sabinus der Interpretation von *quaestus* im Zusammenhang mit Gesellschaften offenbar prominent Raum gegeben hat, was uns zur Digestenkatene D. 17,2,8-11 führt, die in der Literatur kontrovers diskutiert wird.

III. Quaestus und unentgeltliche Zuwendungen im antiken römischen Kontext

In D. 17,2,8-11 finden sich von den Kompilatoren zusammengefügte Ausschnitte der Sabinus-Kommentare des Paulus (6 ad Sabinum) und des Ulpian (30 ad Sabinum), in denen es um die Abgrenzung unterschiedlicher Einnahmequellen im Zusammenhang mit einer *societas quaestus* geht. Ausgangspunkt ist dabei eine vermutlich auf Sabinus selbst zurückgehende Definition von *quaestus* als Einkunft *qui ex opera cuius descendit*:

Paulus (6 ad Sabinum) D. 17,2,8:

Quaestus enim intellegitur, qui ex opera cuius descendit.

¹⁸ Lenel, Palingenesia iuris civilis II (1889, Neudruck 1960), Ulpian Nr 2739.

Unter „Erwerb“ ist nämlich das zu verstehen, was aus jemandes Tätigkeit herrührt.¹⁹

Darauf folgt der Bericht, dass Sabinus Erbschaft, Legat und Schenkungen (wenn wir einen ähnlichen Ursprungskontext unterstellen, was naheliegt) nicht unter *quaestus* subsumiert hat:

Ulpianus (30 ad Sabinum) D. 17,2,9:

nec adiecit Sabinus hereditatem vel legatum vel donationes mortis causa sive non mortis causa, fortassis haec ideo, quia non sine causa obveniunt, sed ob meritum aliquod accedunt.

Und Sabinus hat zum Erwerb weder Erbschaft noch Vermächtnis noch Schenkungen gezählt, mögen letztere von Todes wegen erfolgt sein oder nicht; dies wohl deshalb, weil sie dem Betroffenen nicht ohne Grund zufallen, sondern ihm wegen irgendeines Verdienstes zuteil werden.²⁰

Paulus (6 ad Sabinum) D. 17,2,10:

et quia plerumque vel a parente vel a liberto quasi debitum nobis hereditas obvenit.

und weil uns eine Erbschaft regelmäßig von einem Elternteil oder einem Freigelassenen wie etwas Geschuldetes zufällt.²¹

Ulpianus (30 ad Sabinum) D. 17,2,11:

et ita de hereditate legato donatione Quintus Mucius scribit.

Und dasselbe schreibt im Hinblick auf Erbschaft, Vermächtnis und Schenkung auch Quintus Mucius.²²

Während der Ausschluss unentgeltlichen Erwerbs zu Lebzeiten oder von Todes wegen auch zu den anderen bereits behandelten Entscheidungen zu den *societates quaestus* passt, wirft der letzte Teil von D. 17,2,9 Fragen auf: Nachdem zunächst der letztwillige und sonstige unentgeltliche Erwerb ausgeschlossen wurde, folgt nun eine Begründung, die auf die entgegengesetzte Entscheidung zu passen scheint: Es wird nun nämlich ausgeführt, dass solche Erwerbungen *non sine causa obveniunt, sed ob meritum aliquod accedunt*.

Der Rekurs auf ein zugrunde liegendes *meritum* und die Gegenüberstellung, dass es sich dabei um eine Zuwendung handle, welche nicht *sine causa* erfolgt sei, hat *Bona* dazu veranlasst, diese Worte auf eine remuneratorische Schenkung zu beziehen und anzunehmen, dass eine Schenkung, die auf einem Verdienst des Beschenkten beruht, dem sonstigen, auf *opera* beruhenden Erwerb, der unter *quaestus* fällt (Ulp 30 ad Sab, D. 17,2,7), zu unterstellen sei.

In dieselbe Richtung wie die in *fortassis et rell.* angedeutete Sichtweise geht dann auch das von den Kompilatoren darangefügte Fragment D. 17,2,10, in dem darauf hingewiesen wird, dass eine Erbschaft als *quasi debitum* erlangt werden kann (*et quia plerumque vel a parente vel a liberto quasi debitum nobis hereditas obvenit*).

Aufs Erste will es juristisch nicht einleuchten, den Ausschluss von unentgeltlichen Zuwendungen aus der Vergemeinschaftung in einer Universalerwerbsgesellschaft damit zu rechtfertigen.

¹⁹ Übersetzung von *Misera* in Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler, Corpus iuris civilis III 404.

²⁰ Übersetzung von *Misera* in Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler, Corpus iuris civilis III 404.

²¹ Übersetzung von *Misera* in Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler, Corpus iuris civilis III 404.

²² Übersetzung von *Misera* in Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler, Corpus iuris civilis III 404.

tigen, dass sie *ob meritum* (oder als *quasi debitum*) erfolgt seien.²³ *Bona* hat deshalb vermutet, dass für die meritorischen Schenkungen etwas anderes als für die „bloß“ uneigennützigsten Schenkungen gegolten habe: Diese seien von der Vergemeinschaftung bei einer *societas quaestus* erfasst, weil das *meritum* ja gleichsam als auf *opera* beruhender Erwerb gelten könnte.

Als Beispielfälle einer *donatio remunerandi causa* findet man in den Digesten folgende Fälle: Jemand rettet einen anderen aus der Gewalt von Feinden oder Räuberbanden und erhält dafür später eine Gabe.²⁴ Oder ein dankbarer Schüler räumt seinem Rhetoriklehrer *usus* und *habitatione* an einem Stockwerk (*cenaculum*) ein.²⁵

Für seine Deutung muss *Bona*²⁶ aber das *haec* in D. 17,2,9 als *hae* lesen, was *Sciortino* nun überzeugend aufgrund der byzantinischen Texttradition infrage stellt und *fortassis et rell.* auf alle drei genannten Formen unentgeltlichen Erwerbs (Erbschaft, Vermächtnis und Schenkung) bezieht.²⁷

Sciortino stellt weiters die Hypothese auf, dass dieser Teil des Fragments nicht nur authentisch sei, sondern dass es sich dabei um eine Begründung handle, welche Ulpian bereits bei Quintus Mucius vorgefunden habe. Er begründet dies damit, dass Ulpian im palinogenetisch vermutlich auf D. 17,2,9 folgenden Text von D. 17,2,11 geschrieben habe: *et ita de hereditate legato donatione Quintus Mucius scribit*.²⁸ Diese scharfsinnige Deutung überzeugt mich aber nicht: Wenn tatsächlich diese Begründung (und nicht nur der Ausschluss von *hereditas*, *legatum* und *donatio*) schon bei Quintus Mucius gestanden haben sollte, dann hätte sich Ulpian wohl in anderer Weise ausgedrückt. Die vorsichtige Formulierung *fortassis* passt nicht auf eine wörtliche Wiedergabe eines Mucius-Zitates.

Wenig überzeugend ist es auch, wenn *Sciortino* gegen *Bona* ins Treffen führt, dass die römischen Juristen der remuneratorischen Schenkung gar kein eigenständiges Gewicht beimessen hätten.²⁹ Dies widerspricht nicht nur der Quellenlage, der zufolge zwischen bloßen Schenkungen und remuneratorischen Schenkungen sehr wohl unterschieden wurde (insb im Hinblick auf die Schenkungsverbote der *lex Cincia*), sondern es erklärt vor allem nicht, wie der Gedankengang mit *fortassis et rell.* zur Entscheidung passt, dass solche remuneratorischen Zuwendungen von der Vergemeinschaftung ausgeschlossen bleiben.

23 Vielfach wurde daher in der Vergangenheit ein Interpolationsverdacht geäußert; vgl etwa *Wieacker*, *Societas* (1936) 148 FN 4; *Arangio-Ruiz*, *Società* (1950) 139 FN 3.

24 Ulpian (11 ad edictum) D. 4,2,9,1; der remuneratorische Charakter wird hier dadurch ausgedrückt, dass das Empfangene als Entgelt für geleistete *opera* bezeichnet wird (*ego enim operae potius meae mercedem accepisse videor*); ähnlich auch I. PS. 5,11,6 (*pro salutis suae mercede donaverit, nec ab ipso donatore nec a heredibus eius repeti potest quia vitae premium nulla pretii aestimatione pensari*). Zur Doppelüberlieferung Pauli Sententiae 5,1,6 und Paulus (5 sententiarum) D. 39,5,34(35),1; *Sciortino*, *Ricerche* 49 ff, dem ich aber in seiner Skepsis gegenüber der Existenz einer eigenständigen Bedeutung von remuneratorischen Schenkungen nicht folgen kann.

25 Papinian (29 quaestionum) D. 39,5,27 sieht hier keine *mera donatio*, sondern ein *verum officium magistri quadam mercede remuneratum*. *Sciortino*, *Ricerche* 67 leitet daraus ab, dass gar keine Schenkung vorliegt, mE liegt hier schon eine Schenkung vor, allerdings eine, die aufgrund ihres remuneratorischen Charakters besonders geschützt wird.

26 *Bona*, *Contributi alla storia della „societas universorum quae ex quaestu veniunt“ in diritto romano*, in *Studi Grosso I* (1968) 414–417.

27 *Sciortino*, *Ricerche* 30 ff.

28 *Sciortino*, *Ricerche* 43 f.

29 *Sciortino*, *Ricerche* 40 ff.

Selbst wenn man unterstellen möchte, dass der Zuwendende bloß den Empfänger und nicht seine *socii* begünstigen wollte,³⁰ kann das wohl kaum ohne Weiteres für das Innenverhältnis der *socii* maßgeblich sein (es sei denn, sie hätten anderes vereinbart). Daher halte ich es nach wie vor für möglich, dass es sich hier um einen nur mehr gekürzt überlieferten Kontroversenbericht handeln könnte,³¹ was auch erklären würde, warum Ulpian hier die Autoritäten von Sabinus und Quintus Mucius für seine Entscheidung bemüht.

Für die Annahme einer Differenzierung zwischen unterschiedlichen Arten des unentgeltlichen Erwerbs könnte auch sprechen, dass von Paulus in D. 17,2,3,2 zwischen Erbschaften, die aufgrund gesetzlicher Erbfolge eintreten, und solchen, die aufgrund testamentarischer Erbfolge erlangt werden, unterschieden wird, um zu klären, was unter einer *iusta hereditas* gemeint sein kann:

Paulus (32 ad edictum) D. 17,2,3,2:

De illo quaeritur, si ita sit coita societas, ut, si qua iusta hereditas alterutri obvenit, communis sit, quae sit iusta hereditas, utrum quae iure legitimo obvenit an etiam ea quae testamento? et probabilius est ad legitimam hereditatem tantum hoc pertinere.

Wurde eine Gesellschaft mit der Abrede eingegangen, dass, wenn einem von beiden Gesellschaftern irgendeine rechtmäßige Erbschaft zufällt, diese gemeinschaftlich ist, so stellt sich die Frage, was eine rechtmäßige Erbschaft ist: Nur die kraft gesetzlicher Erbfolge anfallende oder auch die auf Testament beruhende? Und es ist mehr zu billigen, dass die Vereinbarung nur die gesetzliche Erbschaft betrifft.³²

Während es für die testamentarische Erbfolge nur auf das Verwandtschaftsverhältnis ankommt, ist die Erbeinsetzung durch Testament durch persönliche Beziehung, Wertschätzung und allenfalls auch Dankbarkeit motiviert, hat also vergleichsweise stärker „meritokratischen“ Charakter.

Allerdings wäre es auch denkbar – und damit gelangen wir zu einem gewissermaßen „offenen Schluss“ –, dass wir mit all diesen Überlegungen von einem allzu modernen Verständnis von *meritum* ausgehen, das uns *meritum* und durch *opera* erlangten Erwerb als nahe beisammenliegend erscheinen lässt. Nicht ganz auszuschließen ist es, dass die römischen Juristen im antiken mentalitätsgeschichtlichen Kontext hier ganz anders dachten. Dies führt uns zur Spekulation, ob nicht vielleicht die vom Erblasser oder Schenker intendierte Privilegierung eines der *socii* im sozialen und rechtlichen Kontext einer Beziehung zwischen Patron (Zuwendender) und Freigelassenem (Zuwendungsempfänger) zu sehen sein könnte. Zwar kann ein Dritter den *socii* nicht vorgeben, wie sie ihr Innenverhältnis gestalten, wohl aber können loyale Freigelassene, wie sie uns in D. 17,2,71,1 begegnet sind, den Willen ihres ehemaligen *dominus* respektieren, der den einen zum Erben, den anderen aber zum Vermächtnisnehmer machen wollte. Thinking along these lines käme man zum Ergebnis, dass auch die besprochene Katene D. 17,2,8-11 mehr Sinn macht als aus unserer heutigen juristischen Intuition naheliegen würde: Dann könnte man sich vorstellen, dass auch ein meritokratischer Erwerb bei der *societas*

30 So etwa *Karlowa*, Römische Rechtsgeschichte II: Privatrecht und Civilprozess. Strafrecht und Strafprozess, II/1: Privatrecht (1901) 656 FN 1; *Betti*, Istituzioni di diritto romano II/1 (1960) 262.

31 *Meissel*, *Societas* 115 f; *ders.*, Rezension zu *Sciortino*, ZRG RA 138 (2021) 747.

32 Übersetzung von *Misera* in *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler*, *Corpus iuris civilis* III 403.

quaestus nach Meinung von Sabinus und Quintus Mucius deshalb nicht erfasst ist, weil es der von den *socii* geschuldete Respekt auch in ihrem Innenverhältnis so geboten erschienen ließ.

IV. Zusammenfassung

Der römische Konsensalkontrakt *societas* kann sich je nach Vereinbarung der Parteien ganz unterschiedlichen Gegenständen widmen. Dazu gehören nach Ulpian (32 *ad edictum*) D. 17,2,1 pr etwa der Zusammenschluss zwecks Gewinnerzielung durch den Betrieb eines Unternehmens (*societas negotiationis alicuius*), die Bewirtschaftung einer Steuerpacht (*societas vectigalis*) oder die gemeinsame Abwicklung eines einzelnen Geschäftes (*societas unius rei*). Daneben begegnen uns aber auch Universalgesellschaften, welche die gemeinsame Verwaltung des Vermögens der *socii* im Rahmen einer *societas universorum bonorum* zum Gegenstand haben.

Bei Universalgesellschaften kann – in Nachfolge der für die ältere Zeit belegten Hauserbengemeinschaft des *consortium* – das gesamte Vermögen einer Erbengemeinschaft vergemeinschaftet sein, es wäre aber verfehlt, die Universalgesellschaften auf diesen Fall (und die Vorstellung einer bloßen Verwaltung des gemeinsamen Vermögens) zu reduzieren. So finden wir schon in der Jurisprudenz der späten Republik Hinweise auf die Vereinbarung von *societates quaestus*, bei denen die Gesellschafter jeglichen von ihnen erzielten Erwerb vergemeinschafteten.

Die Aussage bei Ulpian (30 *ad Sabinum*) D. 17,2,7, dass eine solche *societas universorum quae ex quaestu veniunt* dann anzunehmen sei, wenn *simpliciter* eine Gesellschaft vereinbart wurde, ist wohl – entgegen einer rezenten These von Salvatore Sciortino – nicht damit zu erklären, dass dies der empirisch am stärksten verbreitete Fall in der späten Republik war, sondern dürfte sich auf eine Vereinbarung beziehen, bei der „einfach“ eine *societas quaestus* (ohne nähere Spezifizierung) vereinbart wurde.

Wird eine *societas* hinsichtlich von *quaestus* abgeschlossen, so erfasst dies nach der vermutlich auf Sabinus zurückgehenden Definition, welche Paulus (6 *ad Sabinum*) D. 17,2,8 wiedergibt, nur Einnahmen, die auf *opera* der *socii* beruhen. Ausgeschlossen sind nach Ulpian (30 *ad Sabinum*) D. 17,2,9 hingegen Einkünfte aus unentgeltlichem Erwerb wie etwa Schenkungen, Erbschaften und Vermächtnisse. Sollen hingegen auch Schenkungen und Erwerb von Todes wegen vergemeinschaftet sein, dann muss nach Paulus D. 17,2,3,1 *specialiter* eine *societas omnium bonorum* vereinbart werden.

Paulus (3 *epitomarum Alfeni digestorum*) D. 17,2,71,1 erlaubt einen Rückschluss auf die soziale Verortung von universal angelegten Erwerbsgesellschaften: Hier schließen sich zwei vom selben Eigentümer Freigelassene (*colliberti*) für eine *societas quaestus lucri compendii* zusammen. Wird später der eine Freigelassene vom Patron zum Erben eingesetzt und erhält der andere ein Legat, so sind nach dem (vermutlich auf Ciceros Zeitgenossen Servius Sulpicius Rufus zurückgehenden) Gutachten weder Erbschaft noch Vermächtnis zu vergemeinschaften. Dadurch wird der letzte Wille des Erblassers respektiert und nicht durch die Vergemeinschaftung des Erwerbs von Todes wegen konterkariert.

Die Begründung ab *fortassis* in Ulpian (30 *ad Sabinum*) D. 17,2,9 und die in eine ähnliche Richtung gehenden Ausführungen bei Paulus (6 *ad Sabinum*) D. 17,2,10 werfen die Frage auf, ob für remuneratorische Schenkungen oder *ob meritum* erfolgte letztwillige Zuwendungen eine Ausnahme gemacht wurde, sodass diese doch unter eine *societas quaestus* fielen. *Ferdi-*

nando Bona hat dies für remuneratorische Schenkungen angenommen, sodass eine Zuwendung, die zur Belohnung für vorangegangene Leistungen des Empfängers dient, einem auf *opera* beruhenden Erwerb gleichzusetzen sein könnte. Eine andere plausible Erklärung könnte das Vorliegen eines gekürzten Kontroversenberichts sein.

Vielleicht ist aber die Annahme einer gewissen Unstimmigkeit der überlieferten Textfassung gar nicht zwingend: Im antiken Kontext der auf Freundschaft und Klientel aufgebauten Sozialbeziehungen könnte der höchst individuelle Charakter bestimmter unentgeltlicher Zuwendungen (wie oben im Fall der *colliberti*) die Erklärung dafür sein, dass auch Leistungen mit persönlichem Belohnungscharakter nicht im Rahmen der *societas quaestus* vergemeinschaftet wurden.

Und was hat dies mit § 1179 Abs 2 ABGB zu tun? Hier findet sich nach der GesBR-Reform 2014³³ die Regelung, dass bei einer Gesellschaft, bei der nicht nur das gegenwärtige, sondern auch das künftige Vermögen eingebracht werden soll, darunter „nicht das geerbte oder das geschenkte zu verstehen“ sei. Nach dem oben Ausgeführten sehen wir hier das Fortleben der Lehre des Sabinus zum Begriff des *quaestus*, von der uns Ulpian D. 17,2,9 berichtet (*nec adiecit Sabinus hereditatem vel legatum vel donationes mortis causa sive non mortis causa*). Der Konnex zum Begriff des „Erwerbs“ wird allerdings in der aktuellen Fassung nicht mehr so deutlich wie in der Stammfassung des ABGB, wo es in § 1177 hieß, dass eine Gesellschaft hinsichtlich des zukünftigen Vermögens als eine solche auf das „erworbene, nicht das ererbte“ Vermögen zu verstehen sei, außer es wäre beides ausdrücklich bedungen worden.³⁴ Dafür ist in der Neufassung der Ausschluss auch des geschenkten (und nicht nur des geerbten) zukünftigen Erwerbs gleichsam noch näher am „Original“ des alten *ius civile* des frühklassischen Juristen Masurius Sabinus.

³³ BGBl I 2014/83.

³⁴ Dass Abweichendes *ausdrücklich bedungen* werden muss, fehlt in der Neufassung. Da es sich bei § 1179 ABGB nur um Auslegungsregeln (so Artmann in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang⁵ § 1179 ABGB Rz 7) handelt, ist aber an der Dispositivität nicht zu zweifeln, eine abweichende Vereinbarung könnte nun aber auch konkludent erfolgen.