

JAP

[Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung]

must know Die adjektizische Haftung des römischen Rechts
Kollektivvertragskollision
Das neue Gewährleistungsrecht (Teil II)

Musterfall Strafrecht, Öffentliches Recht, Völkerrecht,
Unternehmensrecht

Seitenblick Vienna Law Review und Ars Iuris Vienna

Redaktionsleitung

Verena T. Halbwachs

Redaktion

Barbara Beclin
Florian G. Burger
Ulrike Frauenberger-Pfeiler
Thomas Klicka
Jürgen Pirker
Roman Alexander Rauter
Hannes Schütz

Korrespondenten

Erwin Bernat
Christoph Grabenwarter
Friedrich Harrer
Ferdinand Kerschner
Alexander Schopper

2021/2022

03

MANZ 

Die adjektizische Haftung des römischen Rechts: Juristische Basis einer Ökonomie in den Händen von Stichus und Pamphilus

JAP 2021/2022/13

adjektizische Haftung;
 actio quod iussu;
 actio institoria;
 actio exercitoria;
 actio de peculio;
 actio de in rem verso

Modernes Wirtschaften wäre ohne direkte Stellvertretung undenkbar. Dem römischen Recht fehlte dieses Institut weitgehend. Dort übernahmen deren Funktion die adjektizischen Klagen und gestatteten, alle denkbaren Geschäfte selbständig durch Freie und vor allem Sklaven bei geringem Risiko und Kontrollaufwand besorgen zu lassen. Wesentlich für die Heranziehung von unfreien Hilfspersonen war, dass im *peculium* die Möglichkeit zum umfassenden Besitz- und Eigentumserwerb mit einer Haftungsbeschränkung kombiniert war (woraus im 19. Jh die Idee zu Kapitalgesellschaften wurde). Weiters war essentiell, dass es zugleich Sklaven Anreize bot, auch dann Interessen ihrer Herren zu verfolgen, wenn sie nicht überwacht wurden, da ein *peculium*, vorausgesetzt es wurde damit erfolgreich gewirtschaftet, für viele ihre beste Chance auf Erwerb der Freiheit bedeutete.

Von Richard Gamauf

Inhaltsübersicht:

- A. Vorbemerkung: Recht und Sklaverei
 - 1. Sklaverei und Sklaven
 - 2. Römische Sklaverei und Innovationen im Privatrecht
- B. Terminologisches
- C. Das Problem: Asymmetrie von Berechtigung und Verpflichtung des Gewalthabers aus Geschäften von Gewaltunterworfenen
- D. Die Lösung: adjektizische Haftung des Geschäftsherrn gemäß seinem Einfluss auf ein Geschäft
 - 1. Das ökonomische Prinzip
 - 2. Prozessuale Umsetzung der adjektizischen Haftung
 - 3. Klage(n) aufgrund der Vermögensorganisation einer *familia*: *actio de peculio vel de in rem verso*
 - a) *Actio de peculio* und/oder *actio de in rem verso*?
 - b) Verurteilung *de peculio*
 - c) Klage wegen ungleicher Aufteilung eines Handelspekuliums/*actio tributoria*
 - 4. Klagen aufgrund von „bevollmächtigten“ Geschäften
 - a) *Actio quod iussu*/Geheißklage
 - b) *Actio exercitoria*/Reederklage
 - c) *Actio institoria*/Geschäftsleiterklage
- E. Die Möglichkeit zur Häufung bei adjektizischen Klagen

A. Vorbemerkung: Recht und Sklaverei

1. Sklaverei und Sklaven

Heute ist Sklaverei*¹⁾ nach Völkerrecht verboten.²⁾ Wer Menschen wie Sklaven behandelt, begeht nach österreichischem Recht ein Verbrechen (§ 104 StGB). Dennoch soll gegenwärtig die Zahl der weltweit wie Sklaven gehaltenen Menschen laut Schätzungen in einem zwei-, wenn nicht gar dreistelligen Millionenbereich liegen.³⁾ Damit lebten während der langen Geschichte⁴⁾ der le-

1) Mit * gekennzeichnete Begriffe werden in *Olechowski/Gamauf* (Hrsg), Studienwörterbuch Rechtsgeschichte und römisches Recht⁴ (2020) erklärt; die hier verwendeten Abkürzungen folgen dem Abkürzungsverzeichnis, dort XIII ff. Die „Sklaven“ Stichus und Pamphilus finden sich in den Digesten* mehr als 700 Mal. Die Namen sind reine Platzhalter (sog Blankettnamen). (Freie heißen meist Titius, Seius und Lucius.)

2) Art 1 des Sklavereiabkommens 1926 definiert „Sklaverei [als den] Zustand oder die Stellung einer Person, an der die mit dem Eigentumsrechte verbundenen Befugnisse oder einzelne davon ausgeübt werden“ und als „Sklavenhandel ... jeden Akt der Festnahme, des Erwerbes und der Abtretung einer Person, in der Absicht, sie in den Zustand der Sklaverei zu versetzen; jede Handlung zum Erwerb eines Sklaven, in der Absicht, ihn zu verkaufen oder zu vertauschen; jede Handlung zur Abtretung eines zum Verkauf oder Tausch erworbenen Sklaven durch Verkauf oder Tausch und überhaupt jede Handlung des Handels mit Sklaven oder der Beförderung von Sklaven“.

3) Grundlegend ist dazu *Bales*, Disposable People: New Slavery in the Global Economy (1999); zu den für Europa geschätzten Zahlen von „Sklaven“ s *Datta/Bales*, Slavery in Europe 1: Estimating the Dark Figure, Human Rights Quarterly (2013) 817 ff.

4) Rezente Überblicke bei *Eckert*, Geschichte der Sklaverei von der Antike bis ins 21. Jahrhundert (2021); *Zeuske*, Sklaverei. Eine Menschheitsgeschichte von der Steinzeit bis heute (2018); zur antiken Sklaverei zuletzt *Fischer*, Sklaverei in der Antike (2021). Umfassend über die vielfältigen Forschungen zur antiken Sklaverei informiert *Heinen* (Hrsg), Handwörterbuch der antiken Sklaverei (HAS) (2017); zum römischen Sklavenrecht s *Gamauf*, § 36 Sklaven (*servi*), in *Babusiaux/Baldus/Ernst/Meissel/Platschek/Rüfner* (Hrsg), Handbuch des Römischen Privatrechts (im Erscheinen).

galen Sklaverei(en)⁵⁾ weltweit nie mehr Menschen zugleich in Sklaverei, als heute de facto wie Sklaven behandelt werden. Bis ins 19. Jh anerkannten noch zahlreiche Rechtsordnungen die Sklaverei.⁶⁾ Historisch erscheinen Gesellschaften ohne Sklaverei als Ausnahmefälle und verhältnismäßig rezente Phänomene.⁷⁾

Das antike Rom war in welthistorischer Perspektive die wohl größte Sklavengesellschaft. In keiner anderen gab es über einen vergleichbar langen Zeitraum hinweg derartig hohe Sklavenzahlen, wie dies im *imperium Romanum* während der Periode von ca 200 v Chr bis ca 300 n Chr der Fall war. Römische Sklaven fanden sich in nahezu allen wirtschaftlichen und häuslichen Funktionen (nicht aber in politischen und militärischen Bereichen). Die überwiegende Mehrzahl dieser Menschen diente der römischen Wirtschaft als Arbeitskräfte; einige jedoch übten auch Leitungsfunktionen aus.

Die Lebenswelten von Abermillionen auf Plantagen, in Bergwerken und Manufakturen geschundenen unfreien Menschen waren römischen Literaten kaum der Erwähnung wert. Aus Rechtstexten kennt man aber durchaus Details aus dem Leben „privilegierter“ Sklaven. Bei deren hochqualifizierten Aufgaben war es kaum möglich, sie zu Kooperation zu zwingen. Spezialisten mit Führungsaufgaben wurden (wie Spitzenmanager heute) vielmehr über Anreize motiviert.⁸⁾ Das wichtigste und für alle anderen grundlegende Privileg eines Sklaven war ein *peculium**. Juristisch gehörte dieses Sondergut dem Herrn⁹⁾, sozial wurde es (zumindest in Teilen) weitgehend wie (Eigen-)Vermögen des Sklaven betrachtet.¹⁰⁾ Ein *peculium* ermöglichte einem Sklaven etwa einen gehobenen Lebensstandard oder

erlaubte ihm, auch kostspielige „Hobbies“¹¹⁾ oder eine Familie zu haben¹²⁾ (wobei Kinder von Sklaven mit ihren Eltern juristisch nicht verwandt waren).¹³⁾ Wichtiges Motiv für die Loyalität solcher Sklaven war eine verlässliche Aussicht auf Freilassung. Häufig war vereinbart, dass ein Sklave „Ersparnisse“ im *peculium* verwenden konnte, um sich (und seine Familienangehörigen) freizukaufen.¹⁴⁾ Die meisten Sklaven hofften, wenigstens am Ende ihres Lebens in Freiheit zu sein, und erwarteten, dass Herren solche Arrangements ihrerseits respektierten.¹⁵⁾ Unter diesen Umständen konnten Sklaven mit einem *peculium* auch in ferne Provinzen entsendet werden,¹⁶⁾ um dort Geschäften nachzugehen, ohne dass zu befürchten war, diese würden mit dem anvertrauten Geld flüchten.¹⁷⁾ Doppelter Nutznießer war der Eigentümer/Herr/*dominus*: Die Aussicht auf Freiheit motivierte Sklaven erst, ihre Aufgaben in seinem Interesse effizient zu erfüllen, um aus ihrem Anteil den Freikauf zu finanzieren.¹⁸⁾ Dann verhinderte der Freilassungspreis, dass der (ehemalige) Herr bei der Freilassung sein Vermögen verringerte.¹⁹⁾ (Für eine auf Sklaverei beruhende Ökonomie waren Sklaven zentrale Investitionsgüter und machten einen großen Teil des Volksvermögens aus²⁰⁾; jede Freilassung vernichtete daher auch Vermögen.)

2. Römische Sklaverei und Innovationen im Privatrecht

Die ökonomische Relevanz der Sklaverei in Rom erkennt man auch daraus, dass ca 25% aller (klassischen) Rechtsquellen Sklaven erwähnen. Diese waren für das Recht sowohl Akteure (Käufer, Verkäufer, Dienstnehmer, Schädiger) als auch Objekte (Kauf- oder Miets-

5) Die Geschichtswissenschaft spricht neuerdings von Sklavereien (slaveries), um auf zeitliche und geographische Unterschiede hinzuweisen; zB *Hodkinson/Kleijwegt/Vlassopoulos* (Hrsg), *The Oxford Handbook of Greek and Roman Slavery* (in Vorbereitung).

6) § 16 ABGB reagiert noch auf ihre Existenz (... Slavery oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht, wird in diesen Ländern nicht gestattet). Im 19. Jh wurden an Österreicher überlassene, auf ein österreichisches Schiff oder in das Staatsgebiet gebrachte Sklaven dadurch frei; Personen mit Sklaven im „Gefolge“ (hauptsächlich aus dem ottomanischen Reich) waren an der Grenze über die Rechtslage aufzuklären und erhielten Gelegenheit, ihre Sklaven zurückzuschaffen.

7) Man kennt „Sklavengesellschaften“, in denen die Ökonomie wesentlich auf Sklaverei beruht, und „Gesellschaften mit Sklaven“, wo es auch nur vereinzelte Sklaven gibt (oft als Domestiken). Aus Österreich ist das Schicksal des afrikanischen Sklaven Angelo Soliman (gest 1796) bekannt. Er kam als Geschenk an einen österreichischen Offizier nach Wien. Soliman verkehrte in den höchsten Kreisen und war beim Hochadel und von Kaiser Josef II. sehr geschätzt. Zu tragischer Berühmtheit kam er nach seinem Tode, da (möglicherweise auf seinen eigenen Wunsch hin) seine ausgestopften Überreste bis zum Brand der Hofburg 1848 dort im Vorläufer des Naturhistorischen Museums aufbewahrt wurden. Solimans Leben wurde mehrfach künstlerisch bearbeitet; zuletzt 2018 auch verfilmt.

8) Ostentative Statussymbole waren zB auffällige Kleidung und vor allem Untersklaven/*vicarii*, um in der Öffentlichkeit Eindruck zu machen; vgl *Gamauf, Dispensator*: Sozialprofil eines Sklavenerben in den *Satyrica* und römischen Juristentexten, Index 2021, 112. Besonders „reich“ waren Sklaven, die Kaisern gehörten, wie Musicus Scurranus, der im 1. Jh n Chr mit dem stattlichen Gefolge von 16 Untersklaven von Gallien nach Rom reiste (CIL VI 5197).

9) Frauen konnten klarerweise ebenso Eigentümerinnen von Sklaven und Sklavinnen sein. Das Wort *domina* bezeichnet allerdings nur in acht Digestentexten die Herrin eines Sklaven, sodass durchgängige Verwendung weiblicher und männlicher Formen dem (patriarchalen) Rahmen des römischen Rechts nicht entsprechen würde.

10) D 15.1.39 (Flor 11 inst) spricht vom *peculium* als eigenem Vermögen/*patrimonium* des Sklaven.

11) Juristen erwähnen zB sportbegeisterte bzw kunstverliebte Sklaven (D 21.1.65 Ven 5 act).

12) *Willvonseder*, *Corpus der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei* (CRRS) Teil IV: Stellung des Sklaven im Privatrecht. 1: Eheähnliche Verbindungen und verwandtschaftliche Beziehungen (2010).

13) Siehe dazu bei FN 24.

14) Dies nannte man *suis nummis emere*/Freikauf mit eigenem Geld. Da das verwendete Geld nicht dem Sklaven gehören konnte, merkte Ulpian an, ein Jurist müsse bei dieser Terminologie „ein Auge zu drücken“ (D 40.1.4.1 Ulp 6 disp).

15) Rechtlich waren derartige Abreden unverbindlich; wortbrüchige Herren provozierten gelegentlich gewaltsame Vergeltung. Auch darum machte Kaiser Mark Aurel (161–180) solche Abreden durchsetzbar.

16) Vgl D 41.2.1.14 (Paul 54 ed) = Fall 31 in *Hausmaninger/Gamauf*, *Casebook zum römischen Sachenrecht*¹² (2021) 55. Die Digesten erwähnen Sklaven, die für römische Herren in Nordafrika oder Gallien Geschäfte machten oder in Rom für den auswärts lebenden Herrn tätig waren.

17) Für die meisten Sklaven war ihr „Zuhause“ im Haus des Herrn, wo sie ihre Familien und Freunde hatten. Eine Flucht brachte dagegen erhebliche soziale Unsicherheiten; s auch *Klingenberg*, *Corpus der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei* (CRRS) Teil X: Juristisch speziell definierte Sklavengruppen, 6: *Servus fugitivus* (2005).

18) Siehe dazu nach FN 62 und *Gamauf*, *Slaves doing business: the role of Roman law in the economy of a Roman household*, in *European Review of History – Revue européenne d’histoire* 16 (2009) 339f.

19) Umfassend zu Freilassung und Freigelassenen *Mouritsen*, *The Freedman in the Roman World* (2011).

20) Einen Eindruck von der ökonomischen Bedeutung des „Sachwerts“ von Sklaven verschafft ein Blick auf die „moderne“ Sklaverei der US-Südstaaten vor dem amerikanischen Bürgerkrieg: Dort lebten vier Millionen Sklaven, deren Geldwert die Summe aller Investitionen in Produktionsbetriebe, Eisenbahnen und Banken in den gesamten USA übertraf (*Rothman*, *The Ledger and the Chain: How Domestic Slave Traders Shaped America* [2021] 4).

che, beschädigtes Objekt). Römische Juristen verwendeten Sklaven oft als Standardbeispiele wertvoller, beweglicher Sachen.²¹⁾ Wegen ihrer wirtschaftlichen Bedeutung (ent-)standen einige bis heute bedeutsame Privatrechtsinstitute ursprünglich im Zusammenhang mit der Sklaverei: Die zentrale Regelung des außervertraglichen Schadenersatzrechts, die *lex Aquilia** aus dem 3. Jh v Chr, sanktionierte als ersten Tatbestand die Tötung eines/r fremden Sklaven/in. Die verschuldensunabhängige Einstandspflicht für Sachmängel* bürdete man zuerst den (als betrügerisch geltenden)²²⁾ Verkäufern im Sklaven- und (sekundär auch) Viehhandel auf. Das *peculium* des römischen Rechts war Bezugspunkt in den Diskussionen, aus denen im 19. Jh die juristischen Konzeptionen für Kapitalgesellschaften hervorgingen.²³⁾ Und sogar die sprichwörtliche Formulierung der Ehelichkeitsvermutung *pater est quem nuptiae demonstrant** bezieht sich in den Digesten auf ein Problem, das die Sklaverei schuf.²⁴⁾

Klarerweise wäre es auch nie zum hochdifferenzierten System bei der adjektivischen Haftung gekommen, wären in Handel und Gewerbe nicht unzählige unfreie Geschäftsführer und Geschäftsführerinnen²⁵⁾ beschäftigt worden.²⁶⁾ Zwar gab es bestimmte adjektivische Klagen, die *actio institoria* und *exercitoria*, auch wenn ein gewaltfreier *institor*/Geschäftsführer bzw *magister navis*/Schiffskapitän Geschäfte geführt hatte, und die *actio de peculio vel de in rem verso* und *quod iussu* konnte gleichermaßen wegen Sklaven und Hauskindern erhoben werden. Überwiegend waren es jedoch Sklaven, die als *institores*, *magistri navis* oder mit ihren Pekulien für andere Geschäfte führten.²⁷⁾ Das war Folge der römischen Eroberungen, durch die die Sklavenzahl in Rom ab dem 3. Jh v Chr rapide stieg. Ab dann leisteten Sklaven nicht mehr nur physische Arbeiten, sondern erhielten vielfach Aufgaben zur selbständigen Besorgung übertragen. Die Schaffung der adjektivischen Haftung war eine juristische Reaktion auf die veränderte ökonomische Situation.²⁸⁾ Ein weiterer Faktor, der die Geschäftstätigkeiten von Sklaven förderte, war die Mentalität der römischen Oberschicht. Diese missbilligte zwar unmittelbaren Gelderwerb in Handel oder Gewerbe als nicht standesgemäß²⁹⁾, aber strafte jemanden keineswegs mit Geringschätzung, der seinen Reichtum seinen Sklaven verdankte.

B. Terminologisches

Alle adjektivischen Klagen waren auf Geschäfte von Sklaven anwendbar; manche, wenn persönlich freie (Hauskinder) oder unfreie Gewaltunterworfenen (Sklaven) involviert waren; einige ermöglichten sogar Freien *sui iuris*, Geschäfte auf fremde Rechnung zu schließen. Daher ist hier sprachlich danach zu differenzieren, ob die jeweilige(n) Klage(n) ausschließlich bei Sklaven, bei Sklaven und Hauskindern gemeinsam oder sogar bei Sklaven, Hauskindern und freien Geschäftsbesorgern in Frage kam(en). Bei *actio institoria* und *exercitoria* ist deswegen allgemein von Geschäftsherr oder Reeder bzw Geschäftsführer oder Kapitän die Rede, weil in diesen Positionen gleichermaßen Freie, Hauskinder oder Sklaven vorkamen. Bei *actio de pecu-*

lio, de in rem verso und *quod iussu* ist, weil sie wegen Sklaven und Hauskindern gegeben wurden, die beide umfassende Terminologie Gewalthaber/-unterworfenen zu wählen.³⁰⁾ Die *actio tributoria* schließlich kennen die Digesten nur hinsichtlich Sklavengeschäften.

C. Das Problem: Asymmetrie von Berechtigung und Verpflichtung des Gewalthabers aus Geschäften von Gewaltunterworfenen

Eine römische Obligation verpflichtete als Rechtsband/*vinculum iuris** ausschließlich die Kontrahierenden. Somit konnten keine unmittelbaren rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen aus dem Handeln Dritter (auch nicht Gewaltunterworfenen) entstehen. Die gewillkürte direkte Stellvertretung blieb dem römischen Privatrecht deswegen unbekannt. Hingegen berechtigten Gewaltunterworfenen ihre Gewalthaber unmittelbar. Das beruhte aber nicht darauf, dass sie beim **Erwerb** als Stellvertreter fungierten, sondern folgte zwingend aus ihrer Vermögensunfähigkeit. Da der handelnde Gewaltunterworfenen erwerbsunfähig war, wurden Besitz*, Eigentum* und Forderungen dem Gewalthaber zugerechnet.³¹⁾ Das war eine vermögensrechtliche Konsequenz der *patria potestas** und der auf Agnation* beruhenden Struktur der römischen *familia*, in der ausschließlich der *pater familias/dominus* Vermögensträ-

21) ZB bei Aufzählung von körperlichen Sachen (Gai inst 2.13 f) oder in Musterformeln; s zB *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Sachenrecht¹² 195 in der *actio Publiciana*.

22) Siehe D 21.1.41 (Paul 2 ed aed cur).

23) Nachweise bei *Gamauf*, De nihilo crevit – Freigelassenenmentalität und Pekuliarrecht, in FS Bürge (2017) 227 FN 11.

24) D 2.4.5 (Paul 4 ed) *Quia semper certa est, etiam si vulgo conceperit: pater vero is est, quem nuptiae demonstrant.* /Da die Mutter immer feststeht, auch wenn sie außerehelich empfangen hat. Vater aber ist, wen die Ehe (mit der Mutter) ausweist. Die Kompilatoren* reihten drei Texte aus verschiedenen Werken aneinander (D 2.4.4.3 Ulp 5 ed; D 2.4.5 Paul 4 ed; D 2.4.6 Paul 1 sent), um klarzustellen, dass das Verbot für Kinder, ihre Eltern vor Gericht zu laden, auch in der Sklaverei geborene Kinder erfasste, die im Recht ohne Eltern waren.

25) Erwähnung von Frauen ZB bei *actio tributoria* D 14.4.1.4 (Ulp 29 ed), *actio institoria* D 14.3.7.1 (Ulp 28 ed), *actio de peculio vel de in rem verso* D 15.1.1.3 (Ulp 29 ed).

26) Armere, die keine Sklaven finanzieren konnten, waren auf Haus-söhne angewiesen und daher stand einem solchen *pater familias* bei Verletzung seines Haussohnes auch Ersatz des Verdienstentganges zu; s D 9.2.5.3–7 (Ulp 18 ed/Paul 22 ed) = Fall 276 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook zum römischen Vertragsrecht¹⁸ (2021) 460f.

27) Texte zur *actio tributoria* erwähnen ausschließlich Unfreie.

28) Eine andere war die *lex Aquilia*. Bis zu ihrer Erlassung wurde die Verletzung von Freien wie Sklaven gleichermaßen als *iniuria* sanktioniert, wobei im Falle von Sklaven die halbe Buße zustand (150 statt 300 As; Tafel 8.3). Die 12-Tafeln aus dem 5. Jh v Chr behandelten Sklaven in diesem Kontext als Menschen minderen Ranges. Die *lex Aquilia* des 3. Jh v Chr legte bei Tötung oder Verletzung eines Sklaven den Ersatz seines Geldwertes fest und rückte nunmehr den Sachcharakter von Sklaven in den Vordergrund.

29) Cic off 1.41. Akzeptabel war dagegen Landwirtschaft. Siehe dazu *Veyne*, Die römische Gesellschaft (1995) 9ff.

30) Beachtung verdient aber der Hinweis von *Brósz*, *Peculium servi* (vel filii?), *Acta antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae* 18 (1970) 307 ff, dass in viele Texte die Nennung der Haussöhne möglicherweise erst später eingefügt wurde. Dann wäre die *actio de peculio* womöglich primär im Hinblick auf Sklavengeschäfte geschaffen worden.

31) Durch freie *institores* und *exercitores* konnte nach klassischem Recht der Geschäftsherr nicht unmittelbar erwerben; Besitz, Eigentum und Klagen mussten diese (aufgrund der Verträge, mit denen sie angestellt waren) an ihn übertragen. Zum Besitzerwerb reichte bereits ein im Laden oder auf dem Schiff befindlicher Sklave des Geschäftsherrn, der als Besitzdiener fungierte.

ger war.³²⁾ Daher wurde mit Übergabe einer Sache an einen Gewaltunterworfenen der Vater/Herr zum Besitzer und Eigentümer; aus einer Vereinbarung erwarb er das Klagerecht gegen den Geschäftspartner seines Abhängigen.

Für den Eigentümer eines Sklaven wäre es nur in der Theorie komfortabel gewesen, zwar alle Vorteile aus der Geschäftstätigkeit des Gewaltunterworfenen zu genießen, ohne aber, da er ja nicht selbst kontrahiert hatte, für korrespondierende Verpflichtungen haften zu müssen. Denn praktisch hätte das unabhängig agierende Sklaven auf Bargeschäfte beschränkt, was ihren ökonomischen Handlungsspielraum und zugleich den Nutzen für ihre Herren stark reduziert hätte. Ohne Einsetzen des Herrn wären Geschäftspartner von Sklaven schutzlos gewesen, da ein Sklave nach *ius civile** weder verpflichtungs- noch prozessfähig war, und sie hätten kaum mit Unfreien ohne sofortige Gegenleistung kontrahiert. Haussöhne wurden zwar zivil verpflichtet und man konnte sie auch klagen, doch fehlte ihnen, solange die *patria potestas* bestand, eigenes Vermögen,³³⁾ das eine Vollstreckung erlaubt hätte.

D. Die Lösung: adjektivische Haftung des Geschäftsherrn gemäß seinem Einfluss auf ein Geschäft³⁴⁾

1. Das ökonomische Prinzip

Um gerade Sklaven umfassend in der Wirtschaft und vor allem für Geschäfte ohne direkte Mitwirkung ihres Herrn einzusetzen, brauchten diese selbständigen Zugang zu Kredit. Das setzte im Gegenzug voraus, dass deren Kreditgeber den Gewalthaber heranziehen konnten, falls ihnen ein unfreier Geschäftspartner nicht leistete. Zu der für Gläubiger günstigsten Lösung, den unbeschränkten Erwerb durch Gewaltunterworfenen mit einer parallelen und ebenso uneingeschränkten Haftung des Gewalthabers auszugleichen, kam es allerdings nicht: Das römische (Sklaven-)Recht begünstigte prinzipiell den *dominus* und hatte zur Maxime, dass Sklaven ihren Herren nützen, nicht aber Nachteile zufügen sollten.³⁵⁾

Ökonomisch tarierten die adjektivischen Klagen den **Haftungsumfang für Geschäfte** des Geschäftsführers relativ zur **Einflussmöglichkeit auf Geschäfte** seitens des Geschäftsherrn aus. Juristisch ergab sich eine betragsmäßig **unbeschränkte Haftung** daraus, dass Geschäftspartner wegen einer außenwirksamen **Kontrahierungsermächtigung** bzw **Haftungsübernahme** des Geschäftsherrn kontrahiert hatten (*actio institoria* und *exercitoria* bzw *actio quod iussu*). Wer mit einem Gewaltunterworfenen **ohne Ermächtigung zu bestimmten Geschäften** kontrahierte, konnte für **jedes Geschäft** den Gewalthaber heranziehen, allerdings nur in **beschränkter Höhe**: Der Gläubiger erhielt nie mehr als den aus seiner Leistung möglichen³⁶⁾ Zugang (*versio/versum*/Version) zum vom *pater familias/dominus* direkt verwalteten Stammvermögen³⁷⁾/*res dominica* (*actio de in rem verso*) oder den Wert des *peculium* dieses Gewaltunterworfenen zur Zeit des Urteils (*actio de peculio*).

Dieses (in seinen Verästelungen schließlich hochkomplexe) System beruhte auf einer einfachen Grundidee: Wer nach außen hin erkennbar jemandem die Führung bestimmter Angelegenheiten für sich überließ (*actio quod iussu, exercitoria, institoria*) oder diese duldete (*actio tributoria*), haftete als Geschäftsherr für einschlägige Geschäfte unbeschränkt.³⁸⁾ Er hatte ökonomisch die Geschäfte der eingesetzten Person zu seinen eigenen gemacht und dafür das Risiko übernommen.³⁹⁾ Auf ein solches Vertrauen konnte sich jemand nicht berufen, der mit einem Gewaltunterworfenen ohne außenwirksam zugewiesenen Geschäftsbereich kontrahierte. Diese Person konnte zwar jedes Geschäft einklagen, allerdings der Höhe nach beschränkt. Das reduzierte gerade die Risiken von Herren, wenn sie Sklaven nicht unmittelbar unter Kontrolle hatten:⁴⁰⁾ Bei der *actio de peculio* stand in Summe nie mehr auf dem Spiel, als ein Sklave als *peculium* gehabt hatte;⁴¹⁾ die *actio de in rem verso* erreichte höchstens, einen (ohne Gegenleistung erhaltenen) Vorteil beim *dominus* abzuschöpfen.⁴²⁾

2. Prozessuale Umsetzung der adjektivischen Haftung

Wenn als *institor* oder *magister navis* eine freie Person eingesetzt war, gab es nach *ius civile* einen Schuldner, der jedoch regelmäßig ohne hinreichendes Vermögen

32) Der Unterschied zur Stellvertretung liegt darin, dass ein Vertreter den Willen braucht, für den Vertretenen und nicht für sich selbst zu handeln (was auch der Geschäftspartner idR wissen muss). Sklaven und Haussöhne (außer im Militärdienst) konnten nicht für sich erwerben; damit kam allein die Zurechnung an den Gewalthaber in Frage.

33) Vom sog. *peculium castrense*/Lagerpekulium, in dessen Rahmen *filii familias* im Militärdienst Eigentum haben konnten, wird hier abgesehen. Zu diesem *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht⁹ (2001) 94 f.; *Kaser/Knützel/Lohsse*, Römisches Privatrecht²² (2020) 420; *Apathy/Klingenberg/Pennitz*, Einführung in das römische Recht⁶ (2016) 50.

34) Aus der Lehrbuchliteratur vgl. *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht⁹ 319 ff.; *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁸ 408 ff.; *Benke/Meissel*, Übungsbuch Römisches Schuldrecht⁹ (2019) 247 ff.; *Kaser/Knützel/Lohsse*, Römisches Privatrecht²² 355 ff.; *Apathy/Klingenberg/Pennitz*, Einführung⁶ 190 ff. Die sozialen und ökonomischen Rahmenbedingungen der adjektivischen Haftung integriert in die Darstellung *Bürge*, Römisches Privatrecht. Rechtsdenken und gesellschaftliche Verankerung (1999) 171 ff. In der neuen Gesamtdarstellung von *Babusiaux/Baldus/Ernst/Meissel/Platschek/Rüfner* (Hrsg.), Handbuch behandeln *Bürge* die *actio quod iussu, exercitoria* und *institoria* (§§ 101 und 104), *Gamauf* die *actio de peculio, de in rem verso* und *tributoria* (§§ 102 f.).

35) D 50.17.133 (Gai 8 ed provinc) *Melior condicio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest.*/Besser kann unsere Lage

durch Sklaven werden, schlechter werden kann sie nicht. Im Deliktsbereich erklärt das die Noxalhaftung*, die dem Gewalthaber erlaubte, zwischen Ersatzleistung oder *noxae deditio* zu wählen. Die deliktische Verantwortlichkeit für einen Sklaven fand so in dessen Wert ihre Grenze. (Zahlte der Herr dennoch, verringerte dieser Betrag das *peculium* des Sklaven. Damit konnte der Sklave, indem er den Herrn aus dem *peculium* dafür entschädigte, sein Ausscheiden aus seinem vertrauten Umfeld vermeiden; s *Gamauf*, European Review of History – Revue européenne d'histoire 16 [2009] 338 f.).

36) Der tatsächliche Eintritt eines *versum* war aber nicht in allen Fällen Haftungsvoraussetzung; s nach FN 65.

37) *Benke/Meissel*, Übungsbuch Schuldrecht⁹ 252 ff.

38) Bei der *actio tributoria* trat anstelle der unmittelbaren Haftung die Pflicht zur verhältnismäßigen Aufteilung des für Handelszwecke verwendeten *peculium*; s unten Abschnitt D.3.c.

39) Die umfassendste Haftungsübernahme bewirkte ein *iussum* mit der Formulierung „Welches Geschäft auch immer du mit meinem Sklaven Stichus führen willst, es soll auf meine Gefahr sein“ in D 15.4.1.1 (Ulpr 29 ed) = Fall 249 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁸ 420.

40) Siehe oben nach FN 14.

41) In dieser Hinsicht ist das *peculium* durchaus mit einer GmbH vergleichbar.

42) Zur Haftung ohne Zugewinn s nach FN 65.

war. Ähnlich war dies bei zivil verpflichtbaren, aber aufgrund der *patria potestas* vermögenslosen Haussöhnen.⁴³⁾ In diesen Fällen bestand die Haftung des Geschäftsherrn bzw. *pater familias* tatsächlich, wie der Terminus „adjektizisch“ anzeigt,⁴⁴⁾ neben der eines unmittelbar Verpflichteten.⁴⁵⁾ Die adjektizische Haftung für Sklaven brachte dasselbe Ergebnis, knüpfte allerdings an keiner zivilen Verpflichtung an (ohne dieses Erfordernis jedoch fallen zu lassen).⁴⁶⁾

In materiell-rechtlicher Hinsicht brachten die adjektizischen Klagen eine einschneidende Reform, mit der das *ius honorarium** die prinzipielle Stellvertretungsfeindlichkeit des *ius civile* in ökonomisch zentralen Bereichen überwand.⁴⁷⁾ Diese Innovation benötigte keine spektakulären Neuschöpfungen von Rechtsinstituten, sondern nützte die Flexibilität der *actio* des Formularprozesses*, um durch geringfügige Adaptierungen von Klageformeln neue Rechtsfolgen zu erreichen.

Eine Klageformel⁴⁸⁾ benannte in der *intentio* die (modern gesprochen) vom Kläger behauptete Anspruchgrundlage (zB bei einer *actio venditi* einen Verkauf) und ermächtigte mit der *condemnatio* zur Verurteilung des Beklagten (zB bei der *actio venditi* den Käufer auf Preiszahlung). Eine adjektizische Klage gestattete, eine andere Person – den Geschäftsherrn – zu verurteilen, als den Geschäftsführer, der das eigentliche Geschäft abgeschlossen hatte. Das erreichte eine sog. Subjektumstellung: In der *intentio* stand der **Geschäftsführer als Kontrahent**, aber in der *condemnatio* war der **Geschäftsherr Adressat der Verurteilung**.⁴⁹⁾ (Zur Berücksichtigung der einzelnen Haftungsbeschränkungen in der Formel s unten Abschnitt E.) Verurteilt wurde der Geschäftsherr somit auf das, was der Geschäftsführer zivil schuldete. Ein Zusatzproblem verursachten die nach *ius civile* ja nicht verpflichteten Sklaven:⁵⁰⁾ Das Sklavengeschäft schuf keine zivile Schuld, aus der man den Herrn verurteilen konnte. Die Lösung war ebenso einfach wie elegant: Was in der Realität fehlte, wurde einfach fingiert. Durch Einfügung einer sog. *fictio libertatis* / Freiheitsfiktion war der Anspruch gegenüber dem Sklaven so zu betrachten, „als ob er frei gewesen wäre“.⁵¹⁾

43) Wurde ein *filius familias* gewaltfrei, konnte er aus seinem Vertrag selbst geklagt werden; bei Sklaven kam schon anfänglich keine zivile Verpflichtung zustande, weshalb diese auch mit Freilassung nicht klagbar wurde.

44) Der Ausdruck entstand im Mittelalter aus einer Formulierung in D 14.1.5.1 (Paul 29 ed): ... *hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.* / Denn durch dieses Edikt (dh über die *actio exercitoria*) wird eine *actio* nicht übertragen, sondern hinzugegeben.

45) D 15.1.44 (Ulp 63 ed) = Fall 241 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁸ 412.

46) Die Konzeption, dass Sklaven nicht zivil (s FN 50), aber „natürlich“ aus einer sog. Naturalobligation hafteten, ist eine spätere dogmatische Konstruktion, die am Fehlen der zivilen Verpflichtung nichts änderte (s oben FN 43).

47) Dass das römische Privatrecht gewillkürte Stellvertretung durch Freie nur in Ansätzen kannte, ergibt sich daraus, dass für die praktischen Bedürfnisse die adjektizische Haftung offenbar hinreichte.

48) Vgl die Formelbestandteile am Beispiel der *rei vindicatio* in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Sachenrecht¹² 181.

49) Zur Formeltechnik *Scheibelreiter*, Vom didaktischen Nutzen des aktionrechtlichen Ansatzes. Aus Anlass eines Seminars zum römischen Zivilprozessrecht, JAP 2020/2021 (4) 202 ff.

50) D 50.17.32 (Ulp 43 Sab) *Quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur.* / Was das *ius civile* betrifft, existieren Sklaven nicht (als Personen).

51) Die Klageformel einer *actio venditi* als *actio de peculio vel de in rem verso* nach dem Verkauf an einen Sklaven hätte in etwa gelaute: „Prozess geführt wird darüber, dass der Kläger an Stichus, der in

3. Klage(n) aufgrund der Vermögensorganisation einer familia: *actio de peculio vel de in rem verso*

Die *actio de peculio* und die *actio de in rem verso* entstanden aus einer gemeinsamen Formel mit zwei Verteilungsanordnungen/ *condemnatio*es, um den Gewaltthaber auf den Wert des *peculium* und/oder seinen unmittelbaren Vermögenszuwachs aus dem Geschäft des Gewaltunterworfenen zu verurteilen. Spätestens mit der Spätclassik behandelte man sie als getrennte Klagen.⁵²⁾ Sie knüpften daran an, dass Teile des Vermögens einer römischen *familia*, das in seiner Gesamtheit Alleineigentum des *pater familias* war, de facto oft von Gewaltunterworfenen (Sklaven, Hauskindern) selbständig in *peculia* verwaltet wurden. Zu deren Begründung waren die Zustimmung des Gewalthabers und eine gesonderte Buchführung nötig.⁵³⁾ Der Gewaltthaber brauchte nicht einmal „eigenes Vermögen“ dazuzugeben, sondern ein *peculium* entstand bereits, wenn einem Sklaven Vermögen bewusst⁵⁴⁾ belassen wurde, das er für sich aus eigenem Antrieb erworben hatte (zB Trinkgelder oder Belohnungen für Gefälligkeiten), und diese Werte buchführungsmäßig als *peculium* ausgewiesen wurden.⁵⁵⁾ Das juristische Konzept und die praktische Durchführung bei *actio de peculio* und *actio de in rem verso* setzten die rechnerisch-buchführungsmäßige Unterscheidung zwischen direktem (Stamm-)Vermögen/ *res dominica* des *dominus*⁵⁶⁾ und den *peculia* von Sklaven und Hauskindern voraus.

Sobald das *peculium* einmal bestand, wurden rechtmäßig erworbene Sachen zu Besitz und Eigentum des Gewalthabers und er haftete bis zu dessen Höhe⁵⁷⁾ für alle Verbindlichkeiten seines Gewaltunterworfenen.⁵⁸⁾

der Gewalt des Beklagten ist, (1) eine Silberstatue verkauft hat. Was deswegen Stichus, (2) wenn er nach quiritischem Recht frei wäre, dem Kläger nach Treu und Glauben geben und leisten müsste, (3) auf den Betrag soll der Richter den Beklagten zugunsten des Klägers verurteilen und zwar (4) in Höhe des *peculium* und (5) wenn der Beklagte arglistig eine Verringerung des *peculium* bewirkt hat, oder (6) wenn etwas unmittelbar in das Vermögen des Beklagten zugewendet worden ist. Wenn es sich nicht erweist, soll er ihn freisprechen.“ Die Teile dieser Formel sind: (1) die den Sklaven als Käufer benennende *intentio*; (2) die den Anspruch gegen ihn ermöglichende Freiheitsfiktion; (3) die *condemnatio* gegen den *dominus* des Stichus samt Anweisungen zu (4) **Schätzung des *peculium*** (einschließlich der nötigen Ab- und Zurechnungsposten), (5) Berücksichtigung dloser Verkürzungen und (6) einer etwaigen *versio im Stammvermögen*.

52) Die Digesten haben getrennte Titel: D 15.1 *De peculio* und D 15.3 *De in rem verso*.

53) D 15.1.5.4 (Ulp 29 ed) = Fall 241 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁸ 412.

54) Das Wissen des Gewalthabers galt sachenrechtlich als Genehmigung/ *rathabitio* und führte rückwirkend zu Besitz (und ggf Eigentum) an den Sachen und teilte sie dem *peculium* dieses Sklaven zu. Zog der Herr die Sachen hingegen an sich, war das zugleich sachenrechtliche *rathabitio* und Herbeiführung der *versio*. Ohne Verbuchung als *peculium* waren mit Kenntnis des Herrn erworbene Sachen im Stammvermögen, auch wenn sie beim Sklaven verblieben, da dann kein *peculium* existierte.

55) D 15.1.3.4 (Ulp 29 ed); D 15.1.7.1 (Ulp 29 ed). Wie Eigeninitiative von Sklaven uJ zu *peculia* führen konnte, zeigt *Gamauf* in FS Bürge (2017) 225 ff.

56) Auch dessen Verwaltung oblag idR Sklaven, die – anders als beim *peculium* – dabei strikten Weisungen des *dominus* unterlagen (vgl dazu *Gamauf*, Index 2021, 120).

57) Die Haftung war in Höhe (des *peculium*)/ *pro viribus* (*peculii*), aber nicht mit dessen Mittel/ *cum viribus*, sondern aus dem Gesamtvermögen.

58) Die Untersagung bestimmter Geschäfte mit einem Sklaven schloss eine *actio institoria*, nicht jedoch die *actio de peculio* und *de in rem verso* aus; s D 15.1.29.1 (Gai 9 ed prov) und D 15.1.47 pr (Paul 4

Verfügungen über Sachen im *peculium* waren mit Einzelfallgenehmigung oder nach Einräumung der generellen, freien Verwaltungsbefugnis (*libera administratio*)⁵⁹⁾ sachenrechtlich wirksam. Jedes *peculium* konnte der Gewalthaber jederzeit (auch grundlos) einziehen, außer er verletzte damit *dolos* Gläubigerinteressen.⁶⁰⁾

a) *Actio de peculio* und/oder *actio de in rem verso*?

Peculia beinhalteten Sachen jeder Art (gelegentlich sogar Grundstücke) und Forderungen; häufig gehörten (Unter-)Sklenen/*servi vicarii*⁶¹⁾ dazu, und dann waren sie oft mehr wert als ihre Träger. Eine von einem Sklenen erworbene Sache kam zuerst in sein *peculium*.⁶²⁾ Periodisch wurde abgerechnet und der Herr konnte Sachen aus dem *peculium* gegen Ausgleichsleistung in sein Stammvermögen übernehmen.⁶³⁾ Wenn der Sklene um 80 ein Grundstück mit einem Marktwert von 90 gekauft hatte und vom Herrn 90 erhielt, machte er 10 „Gewinn“, die er für einen Freikauf ansparen konnte. Hatte er dagegen um 100 gekauft und der Herr war an dieser Fehlinvestition nicht interessiert, blieb sie im *peculium* und belastete den Sklenen. Bei Entnahmen aus dem *peculium* ohne oder gegen zu geringen Ausgleich wurde der Sachwert oder die Differenz zwischen Sachwert und Gegenleistung zur *versio*, die eine Verurteilung *de in rem verso* zuließ.⁶⁴⁾ Die ursprünglich in einer Klage enthaltenen *condemnationes de peculio* und *de in rem verso* waren wie kommunizierende Gefäße: Der Wert einer Sache zählte als *peculium* (und verblieb dort in Höhe der Gegenleistung des Herrn); ging sie ohne (vollen) Ausgleich an das Stammvermögen, entstand in diesem eine *versio*.⁶⁵⁾

Zur Haftung *de in rem verso* kam es auch ohne Zufluss in das Stammvermögen, wenn eine für den *dominus* erworbene Sache oder in seinen Angelegenheiten

aufgenommenes Geld untergingen. Wesentlich war dann, dass der Gewaltunterworfene mit Geschäftsführungsabsicht gehandelt hatte;⁶⁶⁾ dafür galten ähnliche Kriterien wie bei der *negotiorum gestio**. Täuschte der Gewaltunterworfene den Geschäftspartner über seine Intentionen, für die Belange des Herrn tätig zu werden, haftete der Geschäftsherr nicht.⁶⁷⁾ Während im Gemeinen Recht* die *versio in rem* zum bereicherungsrechtlichen Verwendungsanspruch (heute § 1041 ABGB) mutierte, beruhte die *actio de in rem verso* stärker noch auf Geschäftsführungsideen denn auf Bereicherungsgrundsätzen.

b) Verurteilung *de peculio*

Vor der Verurteilung *de peculio* musste der Richter den Wert eines *peculium* bestimmen. Neben Gütern (Sachen und Forderungen gegen Dritte), die (laut Buchführung) zum *peculium* gehörten, waren auch weitere Aktiva und Passiva aus dem Kontext der *familia* zu berücksichtigen. Aktiva bildeten „Forderungen“ des Sklenen gegen den Herrn (zB der „Kaufpreis“ für eine aus dem *peculium* erlangte Sache)⁶⁸⁾ und gegen andere Gewaltunterworfene.⁶⁹⁾ Als Passiva abzuziehen waren hingegen „Forderungen“ des Herrn⁷⁰⁾ und anderer Gewaltunterworfener.⁷¹⁾ Anschließend hatte der Richter *dolose* Entnahmen dem *peculium* wieder zuzuschlagen. *Dolos* war es, Sachen zur Verkürzung von Gläubigern beiseitezuschaffen, ein *peculium* (allein) wegen einer drohenden Klage einzuziehen oder dessen Vergeudung bewusst zu dulden.⁷²⁾

c) Klage wegen ungleicher Aufteilung eines Handelspekuliums/*actio tributoria*

Bei der *actio tributoria* ist strittig, ob sie adjektivische Klage im engeren Sinn war. Sie stand zu, wenn ein Sklene mit Wissen des Herrn einen Teil seines *peculium* für bestimmte Handelsgeschäfte nützte. Mit diesem Handelspekulium/*merx peculiaris* hatte der Herr Gläubiger aus Handelsgeschäften anteilmäßig zu befriedigen (*cum viribus*-Haftung). Er haftete nicht unmittelbar für die Verbindlichkeiten des Sklenen, son-

Plaut) = Fall 243 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁸ 414. Eine immanente Grenze ergab sich aus dem Grundsatz, dass ein *peculium* immer gemäß den Interessen des Herrn zu behandeln war (s dazu oben FN 35). Für offenkundig unerwünschte Geschäfte hatte er daher nicht einzustehen (zB wenn der Sklene für die Unterstützung bei einer Flucht Belohnung versprochen hatte).

59) Ein *dominus* konnte beobachten, welcher Sklene in der „Freizeit“ Geschäftssinn zeigte, dessen Erwerb als *peculium* anerkennen und, wenn er sich danach weiterhin als tüchtig und vertrauenswürdig erwies, die volle Verfügungsbefugnis (*libera administratio*) erteilen. So wurden Befugnisse der Träger von *Pekulien* stufenweise erweitert. Flucht beendete eine *libera administratio*, nicht aber das *peculium*, sodass Besitzerwerb weiterhin möglich blieb; s D 41.2.1.14 (Paul 54 ed) = Fall 31 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Sachenrecht¹² 55. Seine Haftung beschränkte sich ohnehin nur auf das *peculium*; zu einer Einschränkung s FN 58.

60) Siehe nach FN 71.

61) Deren Tätigkeiten erhöhten das *peculium* (und die Freilassungsaussicht) des Obersklänen. Untersklänen konnten ihrerseits Untersklänen in ihren *peculia* haben usw. Damit existierte eine Hierarchie aus Sklenen, die einander zuarbeiteten und von sich aus auch wechselseitig kontrollierten. Das reduzierte für einen Eigentümer von hunderten oder tausenden Sklenen den eigenen Organisationsaufwand.

62) Diese Zuordnung betraf nur die Vermögensverteilung innerhalb der *familia*; Eigentümer war klarerweise der Herr.

63) Vgl *Gamauf*, European Review of History – Revue européenne d'histoire 16 (2009) 335 f.

64) Vgl D 15.3.16 (Alf 2 dig) = Fall 245 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁸ 416.

65) Im Prozess war die Trennung zwischen *versio* oder *peculium* wichtig; *de peculio* gab es für den Kläger Risiken (s bei und nach FN 93), die *de in rem verso* nicht bestanden.

66) D 15.3.17 pr (Afr 8 quaest) = Fall 248 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁸ 419.

67) D 15.3.3.9 (Ulp 29 ed) = Fall 247 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁸ 418.

68) Die Juristen beschrieben Vermögensverschiebungen innerhalb einer Haushaltung so, als ob die ökonomischen Transaktionen der Beteiligten „Verträge“ wären; s *Gamauf*, European Review of History – Revue européenne d'histoire 16 (2009) 333 f. Ein Beispiel bietet die „Verpachtung“ eines Grundstückes durch den Herrn an den Sklenen in D 15.3.16 (Alf 2 dig) = Fall 245 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁸ 416.

69) Auch Sklenen im selben Haushalt unterhielten „geschäftliche“ Beziehungen: Ein Sklene, der mit Getreide handelte, konnte dem eine Bäckerei betreibenden Mitsklänen auf Kredit Getreide liefern. Bei einer Klage gegen den Gewalthaber wurde diese Transaktion dann nach außen relevant: Die „Forderung“ erhöhte das *peculium* des Getreidehändlers für dessen Gläubiger und verringerte rechnerisch das des Bäckers zu Lasten von dessen Gläubigern. Genauso wurde „Schadenersatz“ berücksichtigt, falls ein Sklene das *peculium* eines anderen geschädigt hatte.

70) D 15.1.5.4 (Ulp 29 ed) = Fall 241 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁸ 412.

71) Hier genoss der Herr den Vorzug vor anderen „Gläubigern“; gerechtfertigt wurde das damit, dass er immer als erster auf das *peculium* zugreifen würde.

72) D 15.1.21 pr (Ulp 29 ed) = Fall 242 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁸ 413.

dern nur, wenn er keine korrekte Aufteilung des Handelspekuliums vornahm.

Die *actio tributoria* war zugleich Haftung für Sondervermögen (wie *de peculio*) und Einstehenmüssen wegen Wissens des Herrn von den Unternehmungen⁷³⁾ seines Sklaven: Wie bei der *actio exercitoria* und *institoria* kannte der *dominus*⁷⁴⁾ die Art der betriebenen Geschäfte (und billigte sie damit stillschweigend); doch bezog sich seine Haftung allein auf das Handelspekulium und dessen Verteilung. Sein Wissen nahm dem *dominus* im Vergleich zur *actio de peculio* das Privileg für eigene „Ansprüche“; bei der *actio tributoria* war er gleichrangiger Vermögensgläubiger. Die Anwendung der *actio tributoria* wird häufig wie ein Sonderkonkurs des *peculium* gedeutet.⁷⁵⁾ Dieser Vergleich ist nur hinsichtlich der Verteilung der *merx pecularis* zutreffend; eine Überschuldung verlangte die Klage dagegen nicht.

4. Klagen aufgrund von „bevollmächtigten“ Geschäften

a) *Actio quod iussu*/Geheißklage

Eine Anweisung, zB an einen Sklaven, eine Sache zu erwerben, nannte man *iussum*. Bei ihrer Befolgung wurde der Herr zum Besitzer, sobald der Sklave Sachherrschaft hatte. Sachenrechtlich zeigte das *iussum* den *animus possidendi*/Besitzwillen* des Herrn. Um für Verpflichtungen des Sklaven zu haften, musste das *iussum* über den hausinternen Rahmen hinaus potentiellen Geschäftspartnern zugänglich gewesen sein. Der Gewalthaber konnte solchen erklären, entweder nur für ein konkretes oder aber bestimmte Kategorien von Geschäften des Gewaltunterworfenen einzustehen.⁷⁶⁾ Das musste der Geschäftspartner im Prozess beweisen können.⁷⁷⁾ Da der Gewalthaber bestimmte, mit wem und worüber kontrahiert wurde, war er ohne Einschränkung für dem *iussum* entsprechende Geschäfte verantwortlich. Dasselbe bewirkte seine nachträgliche *ratihabitio*/Genehmigung gegenüber dem Geschäftspartner.⁷⁸⁾ Für vom *iussum* nicht umfasste Geschäfte haftete der Gewalthaber nicht *quod iussu*, sondern uU *de peculio* oder *de in rem verso*, zB wenn ein zum Einkauf um 100 ermächtigtger Sklave um 200 gekauft hatte. Der Verkäufer konnte hier einfach seiner *actio venditi* außer dem Zusatz *quod iussu* auch die Erweiterungen *de in rem verso* und *de peculio* anfügen lassen.⁷⁹⁾

b) *Actio exercitoria*/Reederklage

Die Reederklage/*actio exercitoria* betraf den Reeder, der einen Freien, eigenen oder fremden Sklaven als *magister navis*/Kapitän eingesetzt hatte, und mit dessen Tätigkeiten zusammenhängende Verbindlichkeiten.⁸⁰⁾ Als *exercitor* galt derjenige, auf dessen Rechnung das Schiff betrieben wurde, nicht nur der Eigentümer. Die *actio exercitoria* war möglicherweise die älteste Form adjektivischer Haftung, da ein *magister* regelmäßig fern vom *exercitor* tätig wurde. Haftbar war der *exercitor* zB aus Verträgen wegen Beförderung oder Überlassung von Frachtraum, für Erwerb von Ausrüstung und Instandsetzungsmaßnahmen oder bei Kreditaufnahmen zur Entlohnung der Mannschaft oder für Schiffsreparaturen,⁸¹⁾ sofern dessen *praepositio*

nicht eingeschränkt war.⁸²⁾ Für Kredite haftete der *exercitor* nur, sofern sie im Zusammenhang mit den Aufgaben des *magister navis* gegeben wurden; dabei traf Kreditgeber eine gewisse, aber nicht zu überspannende Sorgfaltspflicht.⁸³⁾

c) *Actio institoria*/Geschäftsleiterklage

Die *actio institoria* knüpfte daran an, dass jemand einem Geschäftsführer ein ausgestattetes Geschäft/*taberna instructa* anvertraut hatte. Geschäftsleiter konnten Freie wie auch eigene oder fremde Sklaven sein. Einem *institor* konnten zB der Ein- oder Verkauf, Geldwechslergeschäfte, ein Handwerksbetrieb oder die Verwaltung eines Mietshauses/*insula* obliegen.⁸⁴⁾ Mit der *praepositio* übernahm der Geschäftsherr die Haftung für alle oder bestimmte im Betrieb anfallende Geschäfte des *institor*. Darüber hinaus konnte eine *praepositio* bestimmte Geschäfte ausnehmen; interpretiert wurde sie im Zweifel so, dass typische und üblicherweise nötige Geschäfte durch sie gedeckt waren.⁸⁵⁾ *Praepositio* und etwaige Einschränkungen⁸⁶⁾ machte man an den Wänden im Lokal oder der Außenfassade mit aufgemalten Inschriften kund;⁸⁷⁾ ihre Wirksamkeit setzte die Verwendung ortsüblicher Sprache und Schrift⁸⁸⁾ sowie dauernde Lesbarkeit voraus. Die *actio institoria* war typischerweise ein Instrument für Kleinhandel und -gewerbe.

73) Was er nicht untersagte, war damit von ihm gebilligt.

74) Das Quellenmaterial zur *actio tributoria* nennt ausschließlich Sklaven und Sklavinnen.

75) *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht⁹ 325; *Kaser/Knütel/Lohse*, Römisches Privatrecht²² 359; *Apathy/Klingenberg/Pennitz*, Einführung⁹ 192f.

76) Möglicherweise entstand die Haftung *quod iussu* historisch daraus, dass Herren für Sklaven bürgten, wenn diese Kredite erhielten.

77) Daher der Hinweis auf Briefform, Zeugen oder Boten in D 15.4.1.1 (Ulp 29 ed) = Fall 249 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁹ 420.

78) D 15.4.1.6 (Ulp 29 ed) = Fall 250 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁹ 421.

79) Sobald der Anspruch auf 200 dem Grunde nach feststand, konnte der Richter den Herrn *quod iussu* auf 100 und je nach den Umständen darüber hinaus verurteilen, soweit aus dem Geschäft eine *versio* stattgefunden hatte oder ein (noch offener) Fehlbetrag im *peculium* gedeckt war. Zur „Reihung“ der adjektivischen Klagen s nach FN 89.

80) Ein Fresco der römischen Kaiserzeit zeigt den *magister* eines Frachtschiffes; s <https://www.museivaticani.va/content/museivaticani/de/collezioni/musei/sala-delle-nozze-aldobrandine/affresco-raffigurante-limbarcazione-isis-geminiana.html> (17. 10. 2021).

81) D 14.1.1.7 f (Ulp 28 ed) = Fälle 252 und 254 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁹ 423, 425.

82) D 14.1.1.12 (Ulp 28 ed) = Fall 253 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁹ 424.

83) Zur Reparatur des Schiffes gegebenes Geld konnte der Kreditgeber einklagen, wenn er sich von deren Notwendigkeit überzeugt hatte; die bestimmungsgemäße Verwendung des Geldes musste er nicht überwachen; s D 14.1.1.8 f (Ulp 28 ed) und D 14.1.7 pr (Afr 8 quaest) = Fälle 254 f in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁹ 425 ff.

84) D 14.3.5 pr und 1 (Ulp 28 ed) = Fall 256 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁹ 428.

85) D 14.3.5.13 (Ulp 28 ed) = Fall 257 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁹ 429.

86) D 14.3.11.2 (Ulp 28 ed) = Fall 258 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁹ 430.

87) Archäologisch ist keine *praepositio* dokumentiert; einen Eindruck liefert ein Fresco mit gemalter Inschrift (Dipinto) an der Außenwand einer Gaststätte in Herculaneum, in der über die dortigen Weinpreise informiert wurde; vgl <https://herculaneum.uk/Ins%206/Herculaneum%206%2014.htm> (17. 10. 2021).

88) D 14.3.11.3 (Ulp 28 ed) = Fall 258 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁹ 430.

E. Die Möglichkeit zur Häufung bei adjektizischen Klagen

Im Geschäftsleben tätige Sklaven hatten regelmäßig ein *peculium*⁸⁹⁾ und grundsätzlich war ein Geschäft eines Gewaltunterworfenen immer potentiell Quelle eines *versum* beim Gewalthaber. Damit kamen die *actio de peculio* und die *actio de in rem verso* regelmäßig neben der Klage aufgrund einer „Bevollmächtigung“ (*quod iussu, institoria, exercitoria*) in Frage. Derselbe materielle Anspruch konnte dann – alternativ oder auch kumulativ – über mehrere adjektizische Klagen erledigt werden. Dies erfolgte dadurch, dass der Kläger nicht nur einen adjektizischen Zusatz (zB *quod iussu*), sondern auch noch weitere seiner Meinung nach einschlägige hinzufügen ließ (zB *de in rem verso, de peculio*).⁹⁰⁾

Praktisch bevorzugten Kläger, wie beispielsweise D 15.3.5.2 (Ulp 29 ed)⁹¹⁾ zeigt, die Klage mit der umfassendsten Verurteilungsmöglichkeit: Das war in dem von Ulpian behandelten Fall die *actio quod iussu* (sonst auch die *actio institoria* oder *exercitoria*)⁹²⁾ aufgrund der unbeschränkten Haftung; dahinter rangierte die *actio de in rem verso*, mit der immerhin ein Vorteil aus dem Geschäft zurückzuerlangen war. Die *actio de peculio* stand an letzter Stelle, da ihre Risiken auch größte Sorgfalt beim Kontrahieren nicht beherrschen konnte: Hatte sich jemand zB vergewissert, dass der Sklave Waren im Wert von 100 hatte, die sein Inventar als *peculium* auswies, war das *peculium* uU dennoch wertlos. Der Herr hatte es vielleicht bereits eingezogen,⁹³⁾ Verluste⁹⁴⁾ oder interne Ansprüche konnten es entwerten⁹⁵⁾ oder andere Gläubiger vor dem jetzigen Kläger geklagt und das *peculium* so erschöpft haben.⁹⁶⁾ Zusätzlich sprachen Beweisgründe für diese Reihenfolge: *Iussum, praepositio* oder die Einsetzung zum

magister navis waren außenwirksam kundgetan und so durch Urkunden oder Zeugen beweisbar. Bei der *actio de in rem verso* wurde die *versio* zumeist beim Abschluss eines typischerweise den Gewalthaber angehenden Geschäftes angenommen.⁹⁷⁾ Prekär war dagegen die Lage des Klägers *de peculio*, weil ihm gerade die soeben genannten Umstände, aus denen ein *peculium* zu seinen Lasten verringert oder beendet sein konnte, meist unbekannt bleiben mussten. Einen gewissen Schutz bot allein die Haftung für dolose Verringerungen des *peculium*, die den Gewalthaber uU beweispflichtig hinsichtlich der Gründe zur Einziehung eines *peculium* machte.⁹⁸⁾

89) Zu den Gründen oben bei FN 6.

90) Siehe oben nach FN 78.

91) Fall 251 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁸ 422.

92) Vgl Gai inst 4.74.

93) Für die sog *ademptio* reichte ein Entschluss des Herrn; das *peculium* galt damit als erloschen, auch wenn die Sachen noch beim Gewaltunterworfenen waren.

94) D 15.1.40 pr (Marc 5 reg) = Fall 241 in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Vertragsrecht⁸ 412.

95) Neben „Forderungen“ des Herrn konnten das auch „Schulden“ gegenüber anderen Mitgliedern des Haushaltes aus Geschäften oder der Zufügung von Schäden bewirken. Aber auch wenn ein Herr die volle Schadenersatzleistung für ein Sklavendelikt erbracht hatte, statt sich durch *noxae deditio* von ihr zu befreien, konnte er dafür aus dem *peculium* des Täters „Regress“ nehmen.

96) Die Pekuliargläubiger waren in der zeitlichen Reihenfolge ihrer Urteile zu befriedigen (*prior tempore potior iure*). Die Haftung ging aber insgesamt nie über *dumtaxat de peculio*/wie weit das *peculium* reicht; damit verringerte jedes Urteil rechnerisch das für später klagende Gläubiger verfügbare *peculium*.

97) Die Quellen haben durchgängig einige wenige, typische Fälle vor Augen, wie zur Rettung von Gebäuden oder für den Unterhalt der *familia* gemachte Aufwendungen etc.

98) Siehe oben nach FN 71.

→ Kontrollfragen

Warum waren adjektizische Klagen miteinander „kumulierbar“? Welche ökonomischen Prinzipien determinierten die juristische Ausgestaltung der adjektizischen Haftung? Was hatte ein Kläger zu bedenken, um zu entscheiden, welche adjektizische(n) Klage(n)

er wählen sollte? Warum verhinderte selbst ein Kontrahierungsverbot die Haftung aus der *actio de peculio vel de in rem verso* nicht? Muss ein *exercitor* für einen zwecks Schiffsreparatur aufgenommenen Kredit haften, wenn der Kapitän das Geld verspielt hat?

