

I. EINLEITUNG

A. VERTRETUNG DES HERRN, GESCHÄFTSFÄHIGKEIT DER SKLAVEN UND ERWERB DURCH SKLAVEN

Sklaven waren ebenso wie Freie, Bürger oder Nichtbürger, und Freigelassene den allgemeinen Altersstufen des römischen Personenrechts unterworfen. Ihnen wurde im entwickelten klassischen Recht allgemein zugetraut, ab der Vollendung des 12. Lebensjahres im Falle von Mädchen und ab dem 14. Lebensjahr im Falle von Knaben rechtsgeschäftlich tätig zu werden. Sie waren ebenso wie alle Freien somit *puberes*. Die Sklaven galten ebenso wie die Hauskinder als Gewaltunterworfenen: Die Folgen ihres rechtsgeschäftlichen Handelns trafen aber primär den Herrn. Ihre Geschäftsfähigkeit gereichte somit jedenfalls in früherer Zeit ausschließlich dem Herrn zum Vorteil, bisweilen auch zum Nachteil. Insofern kann man Sklaven auch als Vertreter ihrer Herren bezeichnen. Im römischen Recht gab es keine Form der direkten Stellvertretung; Sklaven und Hauskinder waren daher gleichsam der Ersatz. Diese Umstände konnten sich für die Geschäftspartner der Sklaven ebenso wie für die Herren der Sklaven als sehr ungünstig und belastend erweisen. Insbesondere ergab sich aus dem rechtsgeschäftlichen Handeln der Sklaven zwar häufig eine Berechtigung, aber keine Verpflichtung. Diese Tatsachen mussten aber gerade dann als misslich empfunden werden, als die Herren begannen, ihre Sklaven in Landwirtschaft, Produktion und Handel einzusetzen. Insbesondere für die Geschäftspartner erschienen die Konsequenzen als unklar, was jedenfalls einer für einen funktionierenden Rechtsverkehr notwendigen Rechtssicherheit widersprach. Auf dass in Hinkunft zum einen die Herren die volle Verantwortung für die Folgen der Rechtsgeschäfte ihrer Sklaven übernehmen mussten, zum anderen die Haftung der Herren in Grenzen gehalten wurde und daher als beschränkt angesehen werden konnte, ersannen Rechtskundige einzelne Vorgehensweisen, aufgrund derer die Herren weiterhin zur Verantwortung gezogen werden konnten. Juristisch korrekt ist von Tatbeständen zu sprechen. Außerhalb dieser Tatbestände traf die Herren keine Haftung. Da das altrömische Bürgerrecht diese Problematik nicht weiter geregelt hatte, weder in einem Gesetz noch in den *mores*, oblag die Aufgabe der Rechtsweiterentwicklung den Prätoeren. Diese stellten sich dieser Herausforderung und nahmen die im Weiteren vorzustellenden Tatbestände in ihr Edikt auf, schufen somit konkrete Klagemöglichkeiten. Was immer demnach die Sklaven fortan an juristisch relevanten Handlungen setzten, die Haftung der Herren wurde nur dann schlagend, wenn die Handlungen im Rahmen eines dieser Tatbestände, welche im Verlaufe des 2. Jahrhunderts v. Chr. im Zusammenhang mit der Verbreitung der Sklaverei in das prätorische Edikt Aufnahme gefunden hatten, stattfanden. In späterer Zeit, ab dem Mittelalter bezeichnete man auf Basis dieser Tatbestände vom Prätor eingeführte Klageformeln als „adjektivische Klagen“ (siehe Kap. I. B).

Auch die eigentliche Vertretung der Herren durch ihre Sklaven erfolgte im Rahmen dieser Tatbestände:

- 1) Die Herren konnten ihren Sklaven ausdrückliche Anweisungen (*iussa*) erteilen und diese in Form einer Ermächtigungserklärung den Geschäftspartnern zukommen lassen.
- 2) Die Herren konnte ihre Sklaven zu Geschäftsführern (*institores*) ernennen.
- 3) Die Herren konnten ihren Sklaven ein eigenes Sondervermögen/Sondergut (*peculium*) einrichten, auf Grundlage dessen sie weitgehend autonom tätig werden konnten. Wiewohl das dem Sklaven eigens von seinem Herrn bestellte Sondervermögen ihm eine größtmögliche wirtschaftliche Autonomie eröffnete, so berechnete und verpflichtete der Sklave doch letztendlich seinen Herrn.
- 4) Der Herr haftete stets auch dann, wenn ihm aus der rechtsgeschäftlichen Tätigkeit des Sklaven ein Vorteil entstanden war, wenn er als bereichert angesehen werden musste. In diesen Fällen sprechen die römischen Quellen von *actio de in rem verso*. Traditionell wird in der romanistischen Doktrin dieser bereicherungsrechtliche Tatbestand als *Version* bezeichnet.

Der Erwerb von Sachen im Sinne der Begründung oder Übertragung von Besitz und Eigentum erfolgte durch Sklaven nach denselben Grundsätzen der Freien: Im Falle eines (von einem Vormann) abgeleiteten Erwerbs musste der Sklave an der Sache den Besitz übertragen erhalten. Lag der Besitzübertragung ein zum Eigentumserwerb geeignetes und gültiges Rechtsgeschäft zugrunde, wie insbesondere Kauf, Schenkung, Stipulation oder Kredit, bedeutete dies den Eigentumserwerb zugunsten des Herrn, unabhängig ob der Sklave als Geschäftsführer, auf Anweisung des Herrn, im Rahmen seines *peculium* oder schlicht und einfach auf eigene Initiative handelte. Im Falle eines originären Eigentumserwerbs bei noch herrenlosen Sachen (*res nullius*) erwarb der Sklave durch einfache Besitzergreifung und entsprechenden Willen dem Herrn das Eigentum.

Die uns zur Verfügung stehenden zahlreichen Fälle insbesondere aus Justinians Digesten zeigen, dass die von den Juristen gewählte „einfache“ Ausgangssituation regelmäßig auf dem Verhältnis ein Sklave/ein Herr beruhte. Die schwierigeren Fälle behandeln den gemeinsamen Sklaven, der im Miteigentum von zwei oder mehreren Herren stand (*servus communis*). Erhebliche juristische Schwierigkeiten waren bisweilen auch dann zu bewältigen, wenn der Herr zugunsten eines anderen (juristisch: eines Dritten) ein Nießbrauchrecht (*ususfructus*) begründet hatte.

B. GRUNDSÄTZLICHES ZU DEN ADJEKTIVISCHEN KLAGEN

Die Quellen liefern uns ein buntes Bild einer intensiven Beteiligung am Wirtschaftsleben durch die Sklaven, sei es im Namen ihrer Herren, sei es als Selbstständige. Dieses Vorgehen konnte zum einen auf ausdrücklichen Anweisungen der Herren beruhen, auf sogenannten *iussa*, es konnte aber zum anderen seine Begründung und damit Rechtfertigung in einer für alle einsehbaren und zu veröffentlichenden Übertragung von bestimmten geschäftlichen Tätigkeiten finden. Im Rahmen dieser geschäftlichen Tätigkeiten fungierten die Sklaven sodann als Geschäftsführer, *institores*. Dazu benötigte es einer ausdrücklichen Einsetzung, *praepositio*, durch die Herren, die durchaus auch in schriftlichen, einsehbaren und kundgemachten Urkunden festgehalten werden konnte. Aus der *praepositio* ergab sich, wie weit die Herren ihre Sklaven delegierten, wie groß und wie weitläufig das Ausmaß ihrer Tätigkeit als Geschäftsführer war.

Im Weiteren konnten die Sklaven auch ohne unmittelbaren Auftrag und ohne unmittelbare Übertragung einer Geschäftsführung geschäftlich tätig werden. In diesem Falle verpflichteten sie ihre Herren, wenn sie diese in irgendeiner Form in ihrem Vermögen begünstigten, etwa dadurch, dass sie notwendige Sachen taten, insbesondere Kleidung, Nahrung etc., anschafften oder baufällige Häuser renovierten, Kredite bezahlten und damit die Schulden ihrer Herren tilgten oder eine Mitgift bestellten. Selbst der Ankauf von nicht notwendigen Produkten war durchaus toleriert, wenn dies mit Zustimmung oder auch nur bloßem Wissen der Herren erfolgte.

Schließlich konnten die Herren den Sklaven auch ein Sondervermögen, *peculium*, einräumen, das bei der Bestellung genau zu definieren war. Es konnte aus allen möglichen Gütern bestehen: aus Produktionsgütern, landwirtschaftlichen Betrieben, Handelsunternehmen, aber auch nur aus Geld oder auch aus Sklaven, die dann als *vicarii* des ordentlichen Sklaven, des *servus ordinarius*, galten. Dieses Sondervermögen war zwar nominell und juristisch im Eigentum des Herrn, aber von der sozialen Relevanz her galt es allemal als dem Sklaven, zugunsten dessen es bestellt worden war, zugehörig. Dies kann man insbesondere auch daran erkennen, wie weit die Verfügungsmöglichkeiten der Sklaven gingen, sodass durchaus toleriert wurde, dass Sklaven aus diesem Sondervermögen, aus diesem *peculium*, zugunsten ihrer Herren Schenkungen vornahmen (vgl. Ulpian D 15,3,7 = Texte 122-125).¹ Im Allgemeinen ist die Möglichkeit der Schenkung einer *res peculiaris* juristisch und soziologisch interessant; da eigentlich eine Schenkung des Sklaven an den Herren nicht von juristischer Relevanz sein konnte, gehörte doch das „Geschenk“ bereits ohnehin dem Herrn. Die Schenkungsterminologie impliziert, dass eine *datio peculii* ökonomisch einem Verzicht des Herrn auf einen Teil seines Vermögens gleichkommt.

Natürlich bedeutete die intensive Geschäftstätigkeit der Sklaven innerhalb und außerhalb des *peculium* und im Rahmen der *actio institoria*, dass selbige durchaus wichtige und ökonomisch relevante Tätigkeiten, wie jene von Bankiers, *argentarii*, Handelsunternehmern oder landwirtschaftlichen Unternehmern ausüben konnten und dass sie sich sämtlicher Rechtsgeschäfte bedienen konnten, die im Zusammenhang mit der jeweiligen geschäftlichen Tätigkeit standen. Zu nennen sind dabei insbesondere die Konsensualverträge Kauf, Pacht, Miete, Gesellschaft, Auftrag, aber auch die Realverträge Pfandbestellung, Leihe, Verwahrung, Kreditgeschäfte und selbst die ursprünglich ausschließlich römischen Bürgern vorbehaltenen abstrakten Schuldversprechungen, die Stipulationen, die einen weiten juristischen Einsatz kannten. Bei letzteren ging es darum, dass sich der zukünftige Gläubiger von seinem zukünftigen Schuldner schlicht und einfach eine Leistung versprechen ließ. Sklaven konnten dabei sowohl als Gläubiger wie als Schuldner auftreten.

Die Systematik der adjektizischen Klagen beruhte auf einem prozessualen Kunstgriff, derart dass bei der Darstellung des Sachverhaltes (*intentio*) im Rahmen der Klage der Sklave als handelnde Person genannt wurde, während in der *condemnatio* der Herr als eigentlich Beklagter und entweder als zu Verurteilender oder Freizusprechender hinzugefügt wurde.

Die im Grenzbereich zwischen Recht und Ökonomie angesiedelte Problematik hat zu einer ansehnlichen wissenschaftlichen Literatur geführt. Daraus müssen einige Werke als besonders beachtenswert genannt werden:

Am Beginn der modernen Romanistik steht das monumentale Werk von Gabriel Micolier zum *peculium*.² Unter den juristischen Autoren unserer Generation haben sich zur Vertiefung des Phänomens der Sklaverei, insbesondere vom Standpunkt der aktiven Teilnahme der Sklaven am Wirtschaftsleben und am Rechtsverkehr, zwei Autoren besondere Verdienste erworben: Andrea Di

¹ Chiusi, Tiziana, Die actio de in rem verso im römischen Recht (München 2001), 177ff.

² Micolier, Gabriel, Pécule et capacité patrimoniale. Étude sur le pécule, dit profectice, depuis l'édit „de peculio“ jusqu'à la fin de l'époque classique (Lyon 1932).

Porto³ und Tiziana Chiusi⁴, deren Werke in vieler Hinsicht als bahnbrechend bezeichnet werden müssen. Wertvolle Beiträge in Buchform zur Erhellung vieler Einzelfragen verdanken wir auch Ignazio Buti⁵, Maria Miceli⁶ und Francesca Reduzzi⁷. Auch die Beiträge von Emilio Valiño⁸ und Andreas Wacke verdienen eine besondere Würdigung. Zuletzt hat sich Andreas Fleckner im Rahmen seiner Untersuchungen zur Geschichte des Römischen Handelsrechts intensiv und produktiv mit dem *peculium* auseinandergesetzt.⁹

C. DIE JURISTISCHEN PROBLEME AN DER WIEGE DER ADJEKTIZISCHEN KLAGEN

Sobald den Sklaven die Möglichkeit gegeben war, sich erforderlicher Rechtsgeschäfte zu bedienen, um am Geschäftsverkehr teilzunehmen, sie aber zum anderen im Rechtsverkehr insofern nicht als freie und gleichwertige Personen betrachtet wurden, als sie nicht geklagt werden konnten und natürlich als *de iure* Vermögensunfähige letztlich auch nicht über ein Vermögen verfügen konnten, aus dem sie eventuelle Schulden begleichen hätten müssen, stellte sich alsbald die Frage der Haftung für von ihnen vertraglich begründete Schulden. Klar war, dass diese Haftung im Rahmen der von den Sklaven durchgeführten Rechtsgeschäfte von den Herren übernommen werden musste. In diesem Zusammenhang entwickelten die Prätores wohl während des 2. Jahrhunderts bis zum Beginn des 1. Jahrhunderts v. Chr. die sogenannten adjektizischen Klagen, bei welchen zum eigentlichen Handelnden des Rechtsgeschäftes nun auch dessen Herr hinzugefügt wurde und in der *condemnatio* der Formel als zu Verurteilender genannt wurde. Das bedeutet, dass es sich dabei nicht um besondere Klagen handelte, sondern, dass zu den üblichen und feststehenden Klagen aus denn jeweiligen Rechtsgeschäften, die zwischen einem Sklaven und einem Freien abgeschlossen wurden, der Herr als der eigentlich für die Erfüllung Haftende „hinzugeführt“ wurde.¹⁰ Die Römer selbst sprachen im Übrigen nicht von *actiones adiecticiae qualitatis*, eine Bezeichnung, die sich erst im Mittelalter findet. Die adjektizischen Klagen belegen zum einen, die intensive Form des Geschäfts- und Rechtsverkehrs der Sklaven, sie sind aber zum anderen gleichermaßen eine überaus komplexe und raffinierte Antwort auf diese Tätigkeit, die somit nach Klärung der Haftungsfrage auch ein weiteres Expandieren der Geschäftstätigkeit der Sklaven auf der Grundlage von Rechtsgeschäften im großen Ausmaße ermöglichten.

Letztlich sollte das Prinzip der Haftung der Herren durch Beschränkung auf einige wenige konkrete Tatbestände auf folgende Weise durchgesetzt werden: Hatten sie dem Sklaven ein Rechtsgeschäft angeordnet, so hafteten sie unbeschränkt aus den Folgen dieses Rechtsgeschäftes (*in solidum*) vermittels *actio quod iussu*. Hatten sie den Sklaven zum Geschäftsführer bestellt, so

³ Di Porto, Andrea, *Impresa collettiva e schiavo „manager“ in Roma antica (II sec. a. C - II sec. d. C.)* (Mailand 1984).

⁴ Chiusi, Tiziana, *Contributo all'editto „de tributaria actione“* (Rom 1993) (= *Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei, classe di scienze morali, storiche e filologiche, memorie, Ser. 9, Vol. 3, Fasc. 4, 269-399*); dies., *De in rem verso* (wie Anm. 1).

⁵ Buti, Ignazio, *Studi sulla capacità patrimoniale dei „servi“* (Neapel 1976).

⁶ Miceli, Maria, *Sulla struttura formale delle „actiones adiecticiae qualitatis“* (Turin 2001).

⁷ Reduzzi-Merola, Francesca, *„Servo parere“*. Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nell'esperienza greca e romana (Neapel 1990).

⁸ Valiño, Emilio, *La „actio tributaria“*, SDHI 33 (1967), 103-128.

⁹ Fleckner, Andreas, *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft* (Köln/Weimar/Wien 2010).

¹⁰ Vgl. Buti, Studi (wie Anm. 5) zu den einzelnen Verträgen im Rahmen der adjektizischen Klagen: Kreditverträge (*mutuum*) 73-92, Kaufverträge (*emptio-venditio*) 92-104, Werk, Dienst-Miet-Pachtverträge (*locatio-conductio*) 105-107, Auftrag (*mandatum*) 108-112, Schuldversprechen (*stipulatio*) 113-123.

hafteten sie im Rahmen der Geschäftsführung aufgrund der Bestellung (*praepositio*), deren Inhalt sich aus der Geschäftsführungsurkunde ergeben konnte, gleichermaßen unbeschränkt vermittels *actio institoria*. Hatte der Sklave für sie ohne besondere Anweisungen Geschäfte geführt, durch diese Geschäftsführung aber das Vermögen des Herrn gemehrt, dem Herrn somit Vorteile verschafft, so haftete der Herr im Ausmaß dieser Vorteile, im Rahmen der *actio de in rem verso*. Die Haftung war allerdings beschränkt auf das Ausmaß der erfolgten Version (Bereicherung auf das *versum*, wie es die Quellen zum Ausdruck bringen). Hatten die Herren ihren Sklaven ein Sondervermögen (*peculium*) bestellt, so hafteten sie für alle Geschäftsschulden, die die Sklaven im Rahmen dieses *peculium* getätigt hatten, freilich war die Haftung beschränkt auf das Ausmaß des *peculium* im Augenblick der Klage, der *actio de peculio*.

D. DIE ENTSTEHUNG DER ADJEKTIZISCHEN KLAGEN

Unklar ist die genaue Entstehungsgeschichte der adjektizischen Klagen. Es handelt sich durchaus um unterschiedliche Typologien, die auch zu unterschiedlichen Zeiten entstanden sein dürften; unklar ist auch, ob die adjektizischen Klagen, vom *praetor urbanus* oder dem *praetor peregrinus* in das Edikt aufgenommen wurden. Der *praetor peregrinus* wurde um die Mitte des 3. Jahrhunderts v. Chr. eingeführt. Ihm oblag die Jurisdiktion bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Römern und Fremden (*peregrini*) sowie unter Fremden auf der Grundlage eines allgemein verbindlichen *ius gentium*. Für manche würde die Affinität des Fremdenprätors zum Bereich des Handelsrechts dafür sprechen, dass dieser die Klagen in die Rechtsordnung gebracht habe.¹¹ Der enorme Anstieg an Handel und Produktion nach dem zweiten Punischen Krieg sowie das stete Anwachsen der Unfreien infolge der siegreichen Kriege des 2. Jahrhunderts dürfte der Anlass gewesen sein, bestimmte Rechtsverhältnisse, die sich aus der Rolle der Sklaven im Geschäftsverkehr ergaben, zu konkretisieren und eindeutigen juristischen Lösungen zuzuführen.

Über einen genauen Zeitpunkt der Einführung der Klagen in das prätorische Edikt lassen sich nur schwer konkrete Aussagen treffen. Fest steht jedenfalls, dass sich mit Zunahme der Sklavenpopulation im römischen Staat und deren Einsatz in allen möglichen Bereichen beginnend mit der Landwirtschaft die Notwendigkeit ergab, deren ökonomisches Schaffen auch juristisch zu fassen. Insofern erscheint die zweite Hälfte des 2. Jahrhunderts durchaus geeignet gewesen zu sein, endgültige juristische Klärungen herbeizuführen. Dabei musste von vornherein klar sein, dass jedenfalls – und diese Prinzipien sind auch fortan gültig geblieben – die Sklaven im Namen ihrer Herren tätig wurden und insbesondere diese so berechtigen und verpflichten konnten. Ausgangspunkt ist somit das Modell der *familia*, der auch andere Gewaltunterworfenen, insbesondere die Haussöhne, zugehörig waren. Andererseits mussten sich bei zunehmender Selbstständigkeit der Sklaven im wirtschaftlichen Leben die Herren auch darüber bewusst werden, dass sie für Misslichkeiten der Sklaven, somit fehlgeschlagene Geschäfte und Schulden, durchaus in beträchtlicher Höhe die Verantwortung übernehmen mussten. Aus diesem Grunde erscheinen die adjektizischen Klagen wohlproportioniert und geradezu als Ausgleich zwischen den Herren wirtschaftstreibender Sklaven und deren Geschäftspartnern bzw. Gläubigern und Schuldnern zu sein. Die im prätorischen Edikt aufscheinenden Klagen *actio exercitoria* (die ausschließlich die Schifffahrt betrifft), *actio institoria*, *actio quod iussu*, *actio de peculio*, *actio de in rem verso*, *actio tributaria* weisen einen hohen juristischen Sachverstand und einen hohen juristischen Feinschliff auf, sodass wir geneigt sein sollten, deren Gesamtheit erst am Ende des 2. oder am Beginn des 1. Jahrhunderts v. Chr. ins Auge zu fassen. Dies schließt nicht aus, dass eine Klage nach der anderen entstand: Möglicher-

¹¹ So Petrucci, Aldo, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, Bd. 1 (Turin 2007), 10.

weise die *actio quod iussu* am Beginn, sodann, mit Einführung des *peculium*, die *actio de peculio et de in rem verso*, schließlich die *merx peculiaris* (als Sonderform) und die *actio tributoria*. Ab diesem Zeitpunkt erscheint durchaus auch die den Seehandel betreffende *actio exercitoria* möglich gewesen zu sein.¹²

Anfänglich scheinen die adjektivischen Klagen aber in typisch juristischer Weise vornehmlich das prinzipielle Problem der Vertretung eines Bürgers durch einen Gewaltunterworfenen (Haussohn oder Sklaven) im Visier gehabt zu haben und nicht die komplexe Strukturierung des gesamten Wirtschaftslebens. Es ging schlicht und einfach darum, in welchem Ausmaße der Herr für die vertraglichen Pflichten seiner Gewaltunterworfenen herangezogen werden konnte. Dies ist auch der Grund, weshalb ich der Auffassung bin, dass die chronologische Ordnung der Entstehung dieser Klagen nicht jene ist, die sich aus der Ordnung der Digesten ableiten lässt, welche ihrerseits auf jener des Edictum perpetuum fußt. Ebenso wenig bin ich der Auffassung, dass das in den Digestenfragmenten D 15,1,1 pr-1 genannte *triplex edictum: de peculio aut de in rem verso aut quod iussu actio* eine gleichzeitige Einführung dieser drei Tatbestände beweisen vermag.¹³

Während die Mehrheit der Autoren der Auffassung ist, dass die Ordnung des Edictum perpetuum: *actio exercitoria, actio institoria, actio tributoria, triplex edictum quod iussu de peculio et de in rem verso* die historische Entwicklung der Entstehung der Klagen widerspiegelt, findet sich eine stark ausgeprägte Mindermeinung, der zufolge diejenige Ordnung, die sich in den Institutionen des Gaius 4,69-74 wiederfindet, *actio quod iussu, actio exercitoria, actio institoria, actio tributoria, actio de peculio et de in rem verso*, auch der chronologischen Ordnung der Entstehung entspricht.¹⁴ Zu diesem Ergebnis war bereits P. Bonfante gelangt.¹⁵ In der Tat möchte ich mich dieser Ansicht anschließen, da auch ich der Ansicht bin, dass die *actio quod iussu* mit ihrer durchaus einfachen – nicht primitiven – Art einfachen Erfordernissen, die am Beginn einer Entwicklung zu stehen pflegen, sehr entgegen kommt, nämlich die Beauftragung eines einzelnen Sklaven mit einem einzelnen Rechtsgeschäft. So bin ich grundsätzlich der Auffassung, dass das Grundmodell der Haftung der Herren für Gewaltunterworfenen im Rahmen der *actio quod iussu* zu finden ist.¹⁶ Die *actio quod iussu* ist somit die primäre Struktur zur Regelung der Haftung im Rahmen des Verhältnisses zwischen Herren und Gewaltunterworfenen und sie sieht von vornherein einen Kompromiss vor. Es geht nicht darum, die Haftung der Herren zur Gänze auszuschließen oder zur Gänze zu befürworten, für den Fall, dass deren Gewaltunterworfenen rechtsgeschäftlich tätig geworden waren. Der ursprüngliche Kompromiss musste darin gelegen haben, dass der Gewalthaber nur dann zur Rechenschaft herangezogen werden konnte, somit haftete, wenn er den Gewaltunterworfenen ausdrücklich Anweisungen erteilt hatte und diese in Form einer Ermächtigungserklärung den Geschäftspartnern zur Kenntnis gebracht worden waren. Alle weiteren Formen deuten bereits auf eine weitaus stärkere Entwicklung eines juristisch ausgefeilteren Verhältnisses Herren/Gewaltunterworfenen und in der Tat auf eine größere Verbreitung intensiver ökonomischer Tätigkeiten hin. Gerade die *actio exercitoria*, die den komplexen Seehandel regeln sollte, erscheint mir durchaus die letzte in dem Katalog gewesen zu sein.

¹² Vgl. Cerami, Pietro, Andrea Di Porto und Aldo Petrucci, *Diritto Commerciale Romano, Profilo Storico* (Turin 2004), 30ff., die ganz allgemein vom 2. Jahrhundert sprechen.

¹³ Vgl. Petrucci, *Imprenditori* (wie Anm. 11), 10f.; Serrao, Feliciano, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale. Forme giuridiche di un'economia-mondo* (Pisa 1989), 19f.; Cerami/Di Porto/Petrucci, *Diritto Commerciale* (wie Anm. 12), 42.

¹⁴ Vgl. Albanese, Bernardo, *Le persone nel diritto privato romano* (Palermo 1979), 160, sowie ders., *Gli atti negoziali nel diritto privato romano* (Palermo 1982), 349ff.

¹⁵ Bonfante, Pietro, *Commentario alle Pandette di Glück, libri 14-15, tradotti e annotati* (Mailand 1907), 215.

¹⁶ In diesem Sinne Albanese, *Le persone* (wie Anm. 14), 160f.

Die Römer waren davon überzeugt, dass den Sklaven aufgrund ihrer menschlichen Natur nicht nur faktische Handlungen zugemutet werden konnten, sondern auch die Durchführung von Rechtsgeschäften und somit die Fähigkeit, am Geschäftsleben teilnehmen zu können. Freilich wurde dadurch eine Reihe von Problemen aufgetan, die nicht ohne weiteres einer Lösung zugeführt werden konnten, waren doch die Sklaven höchstens beschränkt geschäftsfähig und waren sie insbesondere auch nicht vermögens- und prozessfähig. Freilich, die Gewalthaber, die Eigentümer der Sklaven, konnten jederzeit *ad libitum* Geschäftsschulden ihrer Sklaven begleichen, diese fanden somit in zunehmendem Ausmaße als Naturalobligationen Anerkennung und es ist jedenfalls davon auszugehen, dass die Herren die moralische Verpflichtung traf, sämtliche Schulden ihrer Sklaven zu begleichen. Die gesamte Problematik schrie geradezu zunehmend nach Lösungen, da immer stärker davon ausgegangen werden musste, dass die Sklaven durch Rechtsgeschäfte ihren Herren Vorteile und selbst Rechte verschaffen konnten. So erschien es durchaus billig, dass in all jenen Fällen der Eigentümer des Sklaven die geeignete und juristisch richtige Person sein musste, die Geschäftsschulden, die ein Sklave eingegangen war, zu erfüllen, und zwar nicht mehr im Sinne einer Naturalobligation, die den Herrn gegenüber dem Geschäftspartner des Sklaven verpflichtete, nach Gutdünken zu leisten, sondern in verpflichtender Weise. In diesem Sinne wurden für einzelne Tatbestände Klagen eingeführt, in deren Formel sich der Abschluss des Rechtsgeschäftes durch den Sklaven wiederfand; der einzig von der Rechtsordnung Verpflichtete war aber der Eigentümer. Die adjektizischen Klagen sind eine sinnvolle und wirksame Antwort auf eine in zunehmendem Ausmaß stärker und verbreiteter werdende Geschäftspraxis und sie sind gleichermaßen eine Antwort auf die fehlende direkte Stellvertretung im römischen Recht.

Der zeitliche und paradigmatische Primat der *actio quod iussu* steht im Übrigen auch infolge der Darstellung in den Institutionen des Gaius 4,70 (= Text 8) fest. Für das Grundmuster spricht auch die Tatsache, dass wenn der Gewaltunterworfenen im Auftrag oder jedenfalls im Namen des Herrn gehandelt hatte, dieser *in solidum*, also ohne Beschränkung haftete. Diese Folge kann nicht nur als logisch, sondern zweifellos auch als gerecht angesehen werden, die Juristen sprechen in diesem Zusammenhang von *aequum* bzw. sogar von *aequissimum* (Gaius 4,71 = Text 9; Ulpian D 4,3,1). Das Muster der Klage *quod iussu*, die sich auf Einzelgeschäfte bezog, konnte im Weiteren durch ein *iussum* auch auf eine gesamte Geschäftsführung übertragen werden, die so ebenfalls im Namen und mit grundsätzlicher Billigung des Herren erfolgte. Daraus entstand die *actio institoria*.

Wiewohl es in diesem Bereiche ungemein schwierig ist, konkrete Angaben zu machen, können wir aber – wie bereits gesagt – davon ausgehen, dass zum Ende des 2. Jahrhunderts v. Chr. der Katalog der adjektizischen Klagen komplett gewesen sein dürfte und der letzte Feinschliff während der ersten Hälfte des 1. Jahrhunderts erfolgte.

Dem steht meiner Auffassung auch nicht entgegen, dass Ulpian in D 15,1,1,1 von einem *triplex edictum* spricht, aufgrund dessen die *actiones de peculio et de in rem verso* und *quod iussu* gewährt wurden. Dies kann auch damit zusammenhängen, dass ein Prätor im Laufe der Entwicklung alle drei Klagen als eine Gesamtmaßnahme neu formuliert in sein Edikt aufgenommen hat. Grundsätzlich handelt es sich um unterschiedliche Tatbestände, die somit auch durch besondere Klagen Beachtung finden mussten.

Den Beginn dieser Entwicklung möchte ich in die erste Hälfte des 2. Jahrhunderts v. Chr. ansetzen. Gestützt auf Ulpian D 14,3,1, wo der spätclassische Jurist sich auf den Hochklassiker Marcellus bezieht, gelangt Di Porto zur Auffassung, dass schließlich um die Mitte des 2. Jahrhunderts n. Chr. durch die Rechtswissenschaft eine abschließende Erweiterung der adjektizischen Klagen stattgefunden habe, die insbesondere im Bereiche der *actio institoria* und *actio exercitoria*

dazu geführt habe, dass auch fremde Sklaven als Geschäftsführer eingesetzt werden hätten können sowie Gewaltfreie.¹⁷

E. DIE FUNKTION DER ADJEKTIZISCHEN KLAGEN

Es ist überaus bemerkenswert, dass die modernen Juristen die adjektizischen Klagen über Jahrhunderte ausschließlich aus der dogmatischen Perspektive der Vertretung behandelten. Diese Perspektive muss als verkürzt gelten. In der Tat, an den Wurzeln dieser besonderen Klagen stand durchaus die juristische Vertretung des Herrn, derart dass der Sklave sämtliche Rechtsgeschäfte durchführen konnte und dadurch den Herren berechnete und verpflichtete. Schon I. Bekker hat auf die weiterführenden „handelsrechtlichen“ Funktionen der adjektizischen Klagen hingewiesen und damit neue Wege beschritten.¹⁸ Im Rahmen der weiteren funktionalen Entwicklung sind jene Überlegungen, insbesondere von Di Porto,¹⁹ durchaus erwägenswert und weiterführend, die darauf hinwiesen, dass die Klagen den Erfordernissen einer neuen Organisation des Wirtschaftslebens, sprich dem Unternehmertum, Genüge getan hätten. Di Porto hat die juristische Strukturierung der Betätigung der Sklaven als Wirtschaftstreibende im eigenen Namen oder als unmittelbare Ausführer ihrer Herren dargestellt. In diesem Zusammenhang hat er von den Sklaven als Instrument der römischen Unternehmer gesprochen.²⁰ In der Tat nennen die Juristen diese Tätigkeit *exercere negotiationes per servos*. Dabei hat Di Porto zu Recht darauf hingewiesen, dass es mehrere Möglichkeiten der wirtschaftlichen Organisation von Unternehmen gegeben hat: Zum einen der Einzelunternehmer, der mithilfe seiner Sklaven wirtschaftlich als Unternehmer aktiv wurde; zum anderen mehrere Unternehmer, zumindest zwei, die mithilfe ihrer Sklaven als gemeinschaftliche Unternehmer auftraten: *exercere negotiationes per servos communes*. In der Tat werden sämtliche dieser Tätigkeiten im Rahmen der adjektizischen Klagen Beachtung finden.

Es ist ein großer Verdienst dieses Autors insbesondere das *peculium* und seine Implikationen näher beleuchtet zu haben. Dabei muss der von Di Porto erwähnte Begriff des Sklaven als Organ des *peculium* mit Billigung hervorgehoben werden. Es ist aber auch darauf hinzuweisen, dass jeder Herr seinem Sklaven ein *peculium* errichten konnte, ihm somit die Möglichkeit geben konnte, seine Geschäfte auf der Grundlage dieses Sondervermögens zu führen, ihn somit zum selbsttätigen und selbstständigen Unternehmer zu machen.

Ich selbst bin der Auffassung, dass beide Interpretationen der historischen Wahrheit entsprechen. Zum einen ging es darum, klar und deutlich die Kompetenzen zwischen Sklaven und Herren festzulegen, und insbesondere die Haftung des Herrn den Möglichkeiten des Sklaven gegenüberzustellen. Ein unwidersprochenes und freies Wirtschaftstreiben des Sklaven musste seine Grenzen in der beschränkten Haftung des Herrn finden. Insofern waren zumindest grundlegend die Probleme der Vertretung an der Wurzel der adjektizischen Klagen zu finden. Freilich, die Möglichkeiten, die diese Klagen in ihrer Gesamtheit schlussendlich boten, ermöglichten zum anderen eine verdichtete und intensive Strukturierung des römischen Wirtschaftslebens bis hin zu verschachtelten Großunternehmen.

¹⁷ Di Porto, *Impresa* (wie Anm. 3), *passim*.

¹⁸ Bekker, Ernst Immanuel, *Zweckvermögen, insbesondere Peculium, Handelsvermögen und Aktiengesellschaften*, ZHR 4 (1861), 499-567.

¹⁹ Cerami/Di Porto/Petrucci, *Diritto commerciale* (wie Anm. 12), 79.

²⁰ Cerami/Di Porto/Petrucci, *Diritto commerciale* (wie Anm. 12), 77.

Vertiefende Studien zu den adjektivischen Klagen wurden auch von Ignazio Buti und Maria Miceli²¹ durchgeführt. Buti²² hat die besondere Bedeutung des *peculium* für die eigene, autonome Geschäftsfähigkeit der Sklaven hervorgehoben, das *peculium* habe eine Entwicklung zum veritablen Sklavenvermögen durchlaufen, der *dominus* sei als prozessuales *alter ego* des Sklaven zu begreifen.²³ Für das Vertrauen der Geschäftspartner sei es von großer Wichtigkeit gewesen, dass keine *dolose ademptio peculii* stattfinden konnte, der Herr somit nicht unwidersprochen arglistig das Ausmaß des *peculium* mindern durfte oder überhaupt einziehen konnte.²⁴

Miceli verwies grundsätzlich darauf, dass am Beginn der eigenständigen wirtschaftlichen Tätigkeit der Sklaven entweder *praepositiones* seitens des Herrn für eine Geschäftsführung oder ein *peculium* gestanden hätten, dass aber regelmäßig nicht der Sklave selbst als Gläubiger und Schuldner aufgetreten sei, sondern stets immer nur den Herrn berechtigt und verpflichtet habe. Schulden und Forderungen seien ursprünglich ausschließlich als Rechnungs- bzw. Bilanzposten im Rahmen des *peculium* aufgeschienen.²⁵ In einer feinen Dialektik mit den Erkenntnissen von Buti²⁶ bezüglich der Rolle der Naturalobligation gelangt Miceli zur Überzeugung, dass selbige erst in einer entwickelteren Zeit, jedenfalls erst ab der Kaiserzeit, eine wichtige Rolle auf dem Wege einer erhöhten Eigenständigkeit der Sklaven im Wirtschaftsleben gespielt habe.²⁷ Die Naturalobligation ist eine besondere Art von Obligationen, die erfüllt werden kann, nicht aber erfüllt werden muss, da ihr eine ethisch-moralische, nicht aber streng juristische Verpflichtung zugrunde liegt. Ist sie erfüllt worden, so kann das geleistete nicht zurückgefordert werden. Aber auch die Anerkennung der Schulden eines Sklaven als *obligatio naturalis* habe keineswegs das grundsätzliche System des *peculium* aus den Angeln gehoben, derart dass weiterhin der Herr aufgrund der Tätigkeiten des Sklaven selbstständig haftete.²⁸ Buti dagegen hatte die Entstehung der Naturalobligation bei Sklaven zuerst in außerpekuliärer Haftung gesehen. Ich möchte nicht weiter auf diesen Disput eingehen, schließe mich aber der Auffassung von Miceli durchaus an, dass allein der hohe Grad an dogmatischer Entwicklung im Falle einer Naturalobligation auf eine späte Berücksichtigung im Bereiche der Sklavenrechte schließen lässt. Von besonderer Wichtigkeit im Bereiche des Sklavenrechts wurde die Naturalobligation offenbar deshalb, da die Juristen der Hoch- und Spätclassik der Auffassung waren, dass eine jede Schuld eines Sklaven auf dem Wege einer Bürgschaft bzw. anderer Sicherungsinstrumente gesichert werden könne und ihr dadurch tatsächlich in mancher Hinsicht ein Eigenleben zukam. Trotz der *taxatio de peculio*, der Beschränkung der Haftung des Herrn auf den Wert des *peculium*, blieben „Mehrschulden“ des Sklaven, somit jener Teil, der über das Ausmaß des vorhandenen *peculium* hinausging, als *naturales obligationes* bestehen und ermöglichten die Begründung von Bürgschaft bzw. Zahlungszwang von Bürgen (Papinian D 15,1,50,2). Hatten die Bürgen für den Sklaven gebürgt, so hafteten sie *in solidum* (D 46,1,35), wenn dagegen für den *dominus* gebürgt wurde, so war die Haftung auch der Bürgen mit der Höhe

²¹ Miceli, Struttura (wie Anm. 6).

²² Buti, Studi (wie Anm. 5), 147ff. u. bes. 174f.

²³ Buti, Studi (wie Anm. 5), 205f.

²⁴ Buti, Studi (wie Anm. 5), 215.

²⁵ Miceli, Struttura (wie Anm. 6), 168, 174f.

²⁶ Zur Klassizität der *naturales obligationes* der Sklaven: Buti, Studi (wie Anm. 5), 265ff. gegen Cornioley, Pierre, *Naturalis obligatio. Essai sur l'origine et l'évolution en droit romain* (Genf 1964).

²⁷ Miceli, Struttura (wie Anm. 6), 171f.

²⁸ Miceli, Struttura (wie Anm. 6), 122ff.

des *peculium* beschränkt.²⁹ Allein daran erkennt man auch die ökonomische Bedeutung dieser Sonderform der Verpflichtung.

Zu Recht hat aber Miceli mit großer Bestimmtheit immer darauf hingewiesen, dass der eigentlich Haftende für jene Schulden, die Sklaven eingegangen waren, von allem Anfang an und für alle Zeiten der Herr des Sklaven war.³⁰ Jedenfalls ist die Anerkennung der Schulden der *servi* als Naturalobligation ein juristisch-dogmatischer Abschluss im Hinblick der Eigenständigkeit juristischen Handelns der Sklaven, während zuvor Schulden und Forderungen der Sklaven rein als Aktiv- und Passivposten im Rahmen des *peculium* Berücksichtigung gefunden hätten. Die Anerkennung als Naturalobligation war dann aber auch der juristisch-dogmatische Endpunkt; nie wurde der Sklave selbst als vorrangiger Schuldner betrachtet, stets blieb der eigentlich Verantwortliche und Haftende der Herr.³¹

Im Weiteren werden die einzelnen adjektivischen Klagen, *actio quod iussu*, *actio institoria*, *actio de peculio*, *actio de in rem verso* und *actio tributoria*, näher beleuchtet.

F. DAS IUSSUM UND DIE ACTIO QUOD IUSSU

Das *iussum*, eigentlich Befehl, könnte man im Deutschen mit Geheiß oder Anweisung wiedergeben. Es geht einfach darum, dass ein Herr seinem Sklaven anordnet, irgendein Rechtsgeschäft durchzuführen. Klarerweise muss der Herr die Verantwortung für die Folgen dieses Rechtsgeschäfts übernehmen. Er muss insbesondere für sämtliche Schulden, die im Rahmen eines derartigen Rechtsgeschäfts entstanden waren, haften. Die Anweisung musste in Form einer Ermächtigungserklärung, schriftlich oder mündlich, am besten unter Hinzuziehung von Zeugen, den Geschäftspartnern zur Kenntnis gebracht werden. Erst ab diesem Zeitpunkt konnten sie darauf vertrauen, dass der Herr die volle Haftung für das Geschäft oder die in der Ermächtigung genannten Geschäfte übernehmen würde. Das *iussum* ist meiner Ansicht nach der älteste Versuch, Sklaven als Vertreter ihrer Herren rechtsgeschäftlich tätig werden zu lassen. Miceli, wie vor ihr Wacke, thematisierte die in der Literatur vorgetragene Ähnlichkeiten zwischen *iussum* und *fidei iussio*, beide lehnten sie aber zu Recht ab.³² Bei der *actio quod iussu* kommt es in der Tat auf das *iussum* selbst an, das wie die Juristen lehren (D 4,3,20 pr = Text 26) mehr sein muss als eine einfache Aufforderung. Es handelt sich um eine Anweisung geradezu in Befehlsform, die ihrerseits die persönliche Haftung des *dominus* auslöst. Das *iussum* musste jedenfalls so klar und eindeutig sein, dass es für den Geschäftspartner des Sklaven auch eindeutig nachvollziehbar war. Ein derartiges *iussum* konnte dem Geschäftspartner des Sklaven oder Zeugen gegenüber zum Ausdruck gebracht werden oder auch in schriftlicher Form erfolgen (D 15,4,1,1 = Text 133). Die Auffassung von Miceli, dass ursprünglich auch bei der *actio quod iussu* das *peculium* als Voraussetzung gegolten haben müsse,³³ ist dagegen abzulehnen. Ganz im Gegenteil handelt es sich um Einzelgeschäfte oder Anweisungen hinsichtlich einer Reihe von Geschäften, die eben gerade in Ermangelung eines *peculium* zur Anwendung zu bringen zu waren. Gewiss konnte dadurch die Kreditwürdigkeit auch eines mit *peculium* ausgestatteten Sklaven erhöht werden, da ja der Herr als Gewalthaber dadurch

²⁹ Buti, Studi (wie Anm. 5), 196ff.

³⁰ Miceli, Struttura (wie Anm. 6), 177ff.

³¹ Auch eine andere Form der Naturalobligation ist im Bereiche des Verhältnisses Herr/Sklave aufgetreten, und zwar jene, die sich auf der Grundlage einer moralischen Verpflichtung der Herren vor Einführung der adjektivischen Klagen entwickelt hatte, die Verantwortung für Schulden ihrer Sklaven zu übernehmen.

³² Miceli, Struttura (wie Anm. 6), 313f.; Wacke, Andreas, „fidei iussio“ = „Iussum“, Index 27 (1999), 527ff.

³³ Miceli, Struttura (wie Anm. 6), 317f.

die volle Haftung im Rahmen der *actio quod iussu* übernehmen musste, jedoch erscheint die Existenz der unabhängigen *actio quod iussu* derjenigen des *peculium* vorzugehen und geradezu als Paradigma der adjektivischen Haftung gelten zu können.

G. DER INSTITOR UND DIE ACTIO INSTITORIA

Ein *institor* ist grundsätzlich ein Geschäftsführer: Dies ist wohl ursprünglich in einer sehr herkömmlichen Weise zu verstehen, derart dass er ein Geschäftslokal leitete. So heißt es in Paulus D 14,3,18: *Institor est, qui tabernae ... ad emendum vendendumque praeponitur*. Somit ist der *institor* jemand, der primär in einem Geschäft werkt und dort Kaufverträge abschließt. Schon Servius Sulpicius Rufus hob im 1. Jahrhundert v. Chr. hervor, dass auch andere Tätigkeiten im Rahmen einer Geschäftsführung ausgeübt werden konnten. Er nannte z.B. den *insularius* denjenigen, der einem großen Mietsgebäude vorstand und dieses verwaltete, weiters landwirtschaftliche Tätigkeiten, Banken, Bäckereien, Reinigungsbetriebe, Schneidereien, Maultierunternehmen und Bestattungsunternehmen, sodass die Aussage von Ulpian in D 14,3,3 nur allzu verständlich ist: *Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet: nec multum facit, tabernae sit praepositus an cuilibet alii negotiationi*. Es geht somit um die grundsätzliche und allgemeine Geschäftsführung in irgendeinem Gewerbebetrieb, in einer *negotatio*. In D 14,3,5 pr (= Text 47) heißt es: Wer immer mit einer Geschäftsführung beauftragt ist, der wird zu Recht als Geschäftsführer, *institor*, bezeichnet.

Mag sein, dass an der Wurzel der *actio institoria* sehr einfache Geschäftsführungen gelegen hatten, wie der Kauf und Verkauf von Waren in einem Geschäftslokal (so Paulus D 14,3,18). Die juristischen Quellen jedenfalls überliefern uns seit den bedeutenden Schriftstellern des 1. Jahrhunderts v. Chr. wie Servius Sulpicius Rufus eine große Anzahl von Fallgruppen. Aus den Ausführungen von Ulpian D 14,3,5,1-10 kann man eine reiche Vielfalt an Tätigkeiten entnehmen:

1. Kauf und Verkauf von Getreide (§ 1b), allgemeiner Waren (§ 2), Kleidung und Stoffe (§ 3) sowie Brot (§ 9) – 2. Verwaltung von Gebäuden (auch § 1) – 3. Bankgeschäfte (§ 2/3: *praepositus pecuniis faenerandis in mensa*) – 4. Bauliche Tätigkeiten (§ 2) – 5. Landtransporte (§ 5: *muliones*) – 6. Betreiben von Gaststätten oder Stallungen (§ 6: *stabularii*) – 7. Reinigungsunternehmen (§ 6/10) – 8. Bestattungsunternehmen (§ 8) – 9. Thermalbetriebe (D 33,7,13,1: *negotatio balnearia*) – 10. Produktionsbetriebe (D 33,7,17,2: etwa Ziegel, Amphoren, Leuchten, Keramik, Rohre).

Schließlich sei auch noch der landwirtschaftliche von einem *vilicus* geleitete Betrieb genannt.³⁴ Der klassische Jurist Gaius gelangt in seinen Institutionen sogar zur verallgemeinernden Aussage, dass eine jede geschäftliche Tätigkeit im Rahmen der *actio institoria* zu berücksichtigen sei: *institoria vero formula tum locum habet cum quis tabernae aut cuilibet negotiationi filium servumque ... praeposuerit*. Aus dem Text des Gaius ergibt sich weiters, was in diesem unserem Zusammenhang hier jedoch irrelevant ist, dass zumindest im 2. Jahrhundert n. Chr. auch Freie, Freigelassene und Sklaven anderer Herren mit einer *praepositio* betraut werden konnten und so ausschließlich denjenigen verpflichteten, der die *praepositio*, die Ermächtigung, ausgestellt hatte. *Actio institoria* bedeutet, dass der Gewalthaber, der Herr des Sklaven, aus jenen Rechtsgeschäften haftet, die der Geschäftsführer (*institor*) abgeschlossen hatte. Das heißt, es handelt sich nicht um eine besondere Klage, sondern mittels *actio institoria* können die Konsequenzen all jener besonderen Rechtsgeschäfte geltend gemacht werden, die von einem Gewaltunterworfenen

³⁴ Dazu eingehend Chiusi, Tiziana, Landwirtschaftliche Tätigkeit und *actio institoria*, SZ 108 (1991), 155-186.