

# EIN UNBACHTETES ZEUGNIS ÜBER DAS RÖMISCHE CONSORTIUM

von

Dr. Wolfgang KUNKEL

Professor an der Universität Heidelberg

Über das consortium des altrömischen Rechts, die *societas ercto non cito*, haben die Gaiusfragmente von Antinoe unerwartet Aufschlüsse gebracht, die von der Forschung der letzten zwanzig Jahre in lebhafter Diskussion verarbeitet worden sind<sup>1</sup>. Ungeklärt wie zuvor blieb jedoch das Schicksal des Instituts in klassischer Zeit. In der Handschrift von Antinoe fehlen unglücklicherweise die letzten Sätze der gajanischen Darstellung, in denen wahrscheinlich die Brücke zum Rechtszustande des zweiten Jahrhunderts nach Chr. geschlagen war<sup>2</sup>, und was wir aus anderen Quellen über das jüngere consortium erfahren, ist sehr dürftig. In den Digesten begegnet consortium als Bezeichnung einer Gütergemeinschaft überhaupt nur an zwei Stellen (Ulp.-Pap. D. 17, 2, 52, 8 und Paul. D. 27, 1, 31, 4); fast könnte man meinen, dass die Klassiker den Begriff kaum noch gekannt oder auch bewusst gemieden hätten. Belege bei Livius (41, 27, 1 f.) und Valerius Maximus (2, 7, 5) ergeben nicht mehr, als dass ein Zensor des Jahres 174 v. Chr. mit seinem Bruder im consortium gelebt habe; wenn diese Nachricht, die Livius ausdrücklich auf

---

1) Literaturzusammenstellungen bei Jörs-Kunkel, Röm. R. § 151, Anm. 2 und Nachträge auf S. 394 (zu § 19, Anm. 16) n. 413 (zu § 151, 1); Arangio-Ruiz, *La società in dir. rom.* (1950) 3, Anm. 4; Berger, *Encyclopedic Dictionary of Rom. Law* (1950), s. v. consortium.

2) Hierüber u. S.

den republikanischen Anmalisten Valerius Antias zurückführt, zutreffen sollte, so könnte es sich wohl noch um ein altrömisches consortium *ercto non cito* gehandelt haben; für das consortium der klassischen Zeit kommt die Stelle jedenfalls nicht in Betracht. Cicero spricht nur einmal von einem konkreten Falle eines consortium unter Brüdern (in *Verr.* 3,57); aber da handelt es sich um sizilische Griechen, also nicht um ein Gemeinschaftsverhältnis römischer Prägung. Beschränkt man den Umblick, wie es bisher zu geschehen pflegte, auf dieses Quellenmaterial, so kann der Eindruck entstehen, dass das consortium als soziale Erscheinung bereits gegen Ausgang der Republik so gut wie abgestorben sei und dass seine Überreste vollständig in der rechtlichen Kategorie der *societas omnium bonorum* aufgegangen seien.

Nun gibt es aber Quellezeugnisse aus den ersten Jahrhunderten der Kaiserzeit, die man wenig oder garnicht beachtet hat und die zum mindesten zeigen, dass Begriff und soziale Funktion des Konsortiums in dieser Zeit noch durchaus lebendig waren. Dazu gehören, abgesehen von einigen Stellen in der rhetorischen Literatur, auf die bereits *Lanfranchi* hingewiesen hat<sup>4)</sup>, eine Anzahl von Inschriften<sup>5)</sup> und vor allem ein Brief des jüngeren Plinius, der über, ein consortium zweier Brüder aus dem Senatorenstande berichtet. Dieses letztgenante Zeugnis, dessen

---

3) Dies ist anscheinend auch die heute vorherrschende Meinung, vgl. z. B. *Daube*, *Cambridge Law Journal* 1938, 387; *Arangio-Ruiz*, *Istituzioni* 350; *La società* 18 ff.; *F. Schulz*, *Classical Roman Law* 550; auch *Jörs-Kunkel*, *Röm. R.* 241 f.

4) *Lanfranchi*, *Appunti sul consortium familiare nei retori romani*, *SDHI* 2 (1935).

5) Ausser den beiden Inschriften, die unten S. 4 f. im Wortlaut wiedergegeben sind (*CIL* XII 5864 und VI 22355a) sind mir ohne umfassende Nachforschungen, zu denen ich z. Z. nicht imstande bin - noch folgende epigraphische Belege bekannt geworden: *CIL* V 2844 (Padua, "consortium" zwischen Patron und libertus); *CIL* V 6066 (Mailand); *CIL* V 3405 (Verona; *Mommsens* Ergänzung con [ort] es erscheint mir jedoch höchst zweifelhaft); *CIL* VI 14093 (= Dessau 8431, Rom, consortium zwischen Bruder und Schwestern. — Über die Frage, ob Gemeinschaftsverhältnisse unter Nichtbrüdern zu Recht consortia genannt werden, s. u. S. 12f.

Aussage noch durch andere Quellen ergänzt wird, bietet so reichliche und lebendige Informationen über die Lebensverhältnisse der beiden Konsorten, dass es selbst dann das Interesse des Rechtshistorikers beanspruchen darf, wenn es zur Frage der Rechtsnatur des Konsortiums nichts beisteuert. Vielleicht ist es aber auch in dieser Hinsicht nicht ganz unergiebig. Es enthält eigenartige und überraschende juristische Aussagen, auf die man sich gewiss nicht ohne weiteres verlassen darf, mit denen man sich aber doch auseinandersetzen muss.

Gegenstand des Pliniusberichts 8, 18 ist das neueste Stadtgespräch in Rom, das Testament des Cn. Domitius Tullus. Über diesen Mann und seinen älteren, vorverstorbenen Bruder Cn. Domitius Lucanus erfahren wir aus den Angaben des Plinius und aus zahlreichen Inschriften das folgende<sup>6)</sup>: Die Brüder waren, wie sich aus der vollständigen Namensreihe des Lucanus<sup>7)</sup> mit ziemlicher Gewissheit ablesen lässt, Söhne eines gewissen Sex. Curvius Tullus, der ebenfalls inschriftliche bezeugt ist<sup>8)</sup>. Von dem berühmten Redner Cn. Domitius Afer (Konsul 39 n. Chr.) waren sie beide letztwillig adoptiert und zu Erben seines grossen Vermögens eingesetzt worden. Das Testament, das diese Bestimmungen enthielt, hatte der Redner 18 Jahre vor seinem Tode errichtet; er liess es bestehen, obwohl er später den Vater der Brüder angeklagt und dessen Ruin durch *proscriptio bonorum* durchgesetzt hatte. Und da auch die Söhne des Verurteilten kein Bedenken trugen, Erbschaft und Namen des Anklägers anzunehmen, hiessen sie fortan Domitii und erwarben mit dem Nachlass des Afer den Grundstock zu dem riesigen Vermögen, das sie im Lauf der Zeit zu sammeln verstanden. Dieses Vermö-

---

6) Genauere Angaben bei Groag, *Prosopogr. Imp. Rom.* III 249f. (Nr. 152, Cn. Domitius Lucanus) und 52 f. (Nr. 167, Cn. Domitius Tullus).

7) Sie ist überliefert in CIL XI 5210 = Dessau 990.

8) In CIL VI 16671; vgl. A. Stein, *Prosopogr.* 11229 f. (Nr. 126).- Der ursprüngliche Gentilname der Brüder, Curvius, begegnet auch bei Martial 5,28,3, freilich durch einen Überlieferungsfehler entstellt; s. u. Anm. 11.

gen aber besaßen und verwalteten sie gemeinschaftlich als *consortes*.

Plinius erwähnt dieses Verhältnis nur in einem speziellen Zusammenhang, auf den später noch einzugehen ist (§ 4, s. u. S. 6 ff.). Wir kennen es aber auch aus der inschriftlichen Überlieferung und aus den Gedichten des Martial. Zahlreiche Tongefäße und Ziegel, die aus den Fabriken der Brüder stammen, tragen Stempel mit ihrer beider Namen: *duo Domitii Lucanus et Tullus*; *Cn. Cn. Domitii Lucanus et Tullus* oder ähnlich<sup>9)</sup>; in der gleichen Weise ist der erhaltene Grenzstein eines ihrer Grundstücke beschriftet<sup>10)</sup>. Es handelt sich also um eine Gütergemeinschaft, die das gesamte *patrimonium* umfasste und wohl auch mit einer engen Gemeinschaft der Lebensführung verbunden war. Für dies letzte sprechen vor allem die Verse des Martial, in denen die Eintracht und die Bruderliebe (*pietas*) der beiden gepriesen werden, wobei der Vergleich mit Castor und Pollux auftritt:

Martial, Epigr. 1,36:

Si, Lucane, tibi vel si tibi, Tulle, darentur  
Qualia Ledaei fata Lacones habent,  
Nobilis haec esset pietatis rixa duobus,  
Quod pro fratre mori vellet uterque prior,  
Diceret infernas et qui prior isset ab umbras:  
'Vive tuo, frater, tempore, vive meo'.

Derselbe Gedanke kehrt in dem Kondolenzgedicht wieder, das Martial dem Tullus beim Tode des Lucanus sandte.

Epigr. 9,51:

Quod semper superos invito fratre rogasti,  
Hoc, Lucane, tibi contigit, ante mori.  
Invidet ille tibi; Stygias nam Tullus ad undas  
Optabat, quamvis sit minor, ire prior.  
Tu colis Elysios nemorisque habitator amoeni  
Esse tuo primum nunc sine fratre cupis;

9) Die Einzelbelege bei Groag (s. o. Anm. 6).

10) CIL IX 3042 = add. p 1321.

Et si iam nitidis alternus venit ab astris  
Pro Polluce mones Castora ne redeat<sup>11)</sup>.

Das vorletzte Verspaar dieses Epigramms enthält eine deutliche Anspielung auf die von den Brüdern gepflogene Gemeinschaft der Lebens- und Haushaltsführung : Zum ersten Male, sagt Martial, wünscht Lucanus, der Verstorbene, ohne seinen Bruder Bewohner des anmutigen Haines zu sein, der ihm im Elysium als Heimstätte dient.

In diesem Zusammenhang ist es bemerkenswert, dass auch auf inschriftlichen Zeugnissen das Lob der pietas und der concordia von Konsorten begegnet. Auch in diesen Fällen dürfen wir wohl auf eine echte Lebensgemeinschaft schliessen, in der sich diese Eigenschaften bewährt haben. Dies gilt zum mindesten für das consortium in CIL XII 5864 = Dessau 6999 u. 6999a (Vienne) :

Sex. Coelio Volt. Cano quaest (ori) Primus libert (us) sevir. Hic et frater propter singularem et in suos pietatem et inter se concordiam, quam in consortione iucundissima annum LXXVII agunt, ab ordine decurionatu digni iudicati sunt. Quam dexteritatem decurionum munificentia remuneraverunt posito simulacro Viennae argenteo HS n. ccclss cclss.

Die Inschrift für den anderen Bruder Sex. Coelius Niger hat genau den gleichen Wortlaut. Wie die Altersangabe und auch die aufeinander abgestimmten Cognomina (" blond " und " schwarz ") zeigen, waren die Konsorten Zwillinge. Das Consortium war offensichtlich die unmittelbare Fortsetzung der Lebensgemeinschaft im elterlichen Haushalt und begann, als die Brüder noch unmündige Kinder waren.

Nicht so sicher, aber immerhin wahrscheinlich ist das Bestehen einer Hausgemeinschaft zwischen den beiden Freigelassenen in CIL VI 22 355 a = Dessau 8432 (Rom) :

---

11) Eine dritte Anspielung auf die pietas unserer fratres consortes enthält Epigr. 5,28,3 : Pietate fratres Curtios (lies : Curvius) licet vinces.

A. Memmio Claro A. Memmius Urbanus conliberto, idem consorti carissimo sibi. Inter me et te, sanctissime mi conliberte, nullum unquam disiurgium fuisse conscius sum mihi. Hoc quoque titulo superos et inferos testor deos una me tecum congressum in venalicio, una domo liberos esse factos, neque ullus unquam nos diunxisset nisi hic tuus fatalis dies.

Est ist nicht undenkbar, dass consors hier im Sinne von "Lebensgefährte", ohne den Hintergrund eines realen Gemeinschaftsverhältnisses gebraucht ist. Sehr viel näher liegt aber die Vermutung, dass sich die beiden Schicksalsgenossen, die schon auf dem Sklavenmarkt Bekanntschaft miteinander gemacht hatten und als Sklaven desselben Herrn freigelassen worden waren, zu gemeinsamer Wirtschaft und gemeinsamem Leben zusammengeschlossen haben. Dafür scheint jedenfalls die Behauptung, dass sie sich nie verzankt hätten (nullum unquam disiurgium fuisse), und auch die Schlusswendung zu sprechen, deren Stimmung an das Kondolenzgedicht des Martial zum Tode des Lucanus erinnert.

Die beiden Brüder und consortes Lucanus und Tullus, zu denen wir mit diesem Vergleich zurückgefunden haben, sind vermutlich unter Vespasian (73/74 n. Chr.) in den Patriziat aufgenommen worden; beide durchliefen sie den senatorischen cursus honorum bis zum Konsulat<sup>12)</sup> und zur Statthalterschaft in Afrika. Auch in ihrer militärischen und politischen Laufbahn zeigt sich übrigens, soweit dies überhaupt möglich ist, die enge Verbundenheit ihres Lebens: es scheint, dass sie zur gleichen Zeit als praefecti auxiliorum in Germanien dienten und militärische Auszeichnungen erwarben<sup>13)</sup>. Der ältere von beiden, Lucanus, der zuerst Prokonsul von Afrika gewesen war, kehrte als Legat seines Bruders (der vielleicht sein unmittelbarer Nachfolger war) noch einmal in die Provinz zurück.

---

12) Beide bekleideten das Konsulat als *suffecti* anno incerto, wahrscheinlich in den ersten Regierungsjahren Domitians.

13) Dies vermutet Groag, *Prosopogr.* III<sup>2</sup>50.

Im Jahre 93 oder 94 n. Chr. starb Lucanus. Zu seinem Erben hatte er, unter Übergehung seiner leiblichen Tochter (s. u. S. 6f.) den Tullus eingesetzt. Das Testament, das diese Verfügung enthielt, war offenbar zu Beginn des Konsortiums errichtet worden. Nichts anderes können, wie mir scheint, die Worte des Plinius (§ 7) bedeuten : ...fratris, a quo Tullus ex asse heres institutus praelatusque filiae fuerat, *ut conciliaretur*. Ist unsere Deutung richtig, so wird man vielleicht vermuten dürfen, dass beide Brüder einander zu Beginn der Gütergemeinschaft zu Erben eingesetzt haben.

Tullus, nunmehr Alleinherr eines grossen Reichtums, aber bereits ein alter und schwerkranker Mann, *qui omnibus membris extortus et fractus tantas opes solis oculis obibat ac ne lectulo quidem nisi ab aliis movebatur* (§ 9), heiratete in seiner Vereinsamung und Hilflosigkeit eine vornehme Witwe, der man diese Ehe sehr verdachte, weil sie noch einen jüngeren und gesunden Mann hätte finden können (§ 8). Sie aber "verwandelte den Fehler dieser Heirat in den Ruhm beharrlicher Treue (*perseverantia*)", indem sie den Gatten mit Hingebung pflegte.

Als Tullus schliesslich starb (106 oder 107 n. Chr.), erwartete alle Welt ein skandalöses Testament, da man an seinem Leben mancherlei auszusetzen gehabt und auch bemerkt hatte, dass er sich den Bemühungen der Erbschleicher um seine Gunst bereitwillig dargeboten hatte (*cum se captandum praebuisset*, § 2). Aber das Testament enttäuschte jedermann : die Erbschleicher sahen sich um ihre sicheren Hoffnungen betrogen, die anderen wenigstens um den Skandal. Plinius selbst (§ 1) meint, das Sprichwort *testamentum hominum speculum esse* habe sich als falsch erwiesen, da Tullus *longe melior adparuerit morte quam vita*. Das Testament des Tullus war jedenfalls *pietate plenissimum* (§ 2) : Universalerbin war die Tochter des Erblassers, genauer gesagt : seine Adoptivtochter und zugleich seine Nichte, da sie die natürliche Tochter des Lucanus war. Die Enkel und die Urenkelin des Tullus erhielten *plurima et iucundissima legata* (§ 2). Die Witwe wurde durch grosse Vermächtnisse in Grundbesitz (*villae*) und Geld für ihre treue Pflege belohnt (§ 8).

Das Gespräch über dieses unerwartete Testament erfüllte ganz Rom : *Habes omnes fabulas urbis ; nam sunt omnes fabulae*

Tullus (§ 11). Die Erbschleicher verrieten sich durch ihre Empörung. Andere lobten das Testament, und manche machten geltend, Tullus habe gar nicht anders testieren können (*non fuisse ei liberum alio testamento mori*, § 3). Denn er habe seiner Tochter nur wiedergegeben, was er durch sie erlangt habe. Plinius erklärt diese Behauptung, indem er erzählt, wie es dazu gekommen war, dass Tullus seine Nichte, die Tochter des Lucanus, adoptierte und welchen Zweck diese Adoption hatte. Dies ist der Wortlaut seines Berichtes :

(§ 2) Nam Curtilius Mancina perosus generum suum Domitium Lucanum (frater is Tulli) sub ea condicione filiam eius, neptem suam, instituerat heredem, si esset manu patris emissa. Emiserat pater, adoptaverat patruus, atque ita circumscripto testamento consors frater in patris potestatem emancipatam filiam adoptionis fraude revocaverat, et quidem cum opibus maximis.

Wir lernen hier einen Meisterstreich des ebenso liebevollen wie geschäftstüchtigen Brüderpaares kennen. T. Curtilius Mancina, den wir als consul suffectus des Jahres 55 n. Chr. und Konsularlegat von Obergermanien (57-58 n. Chr.) kennen<sup>14)</sup>, war mit seinem Schwiegersohn Domitius Lucanus, dem älteren der Brüder, verfeindet. Deshalb hatte er dessen Tochter, seine Enkelin, nur unter der Bedingung als Erbin eingesetzt, dass sie von ihrem Vater emanzipiert werde. Der Zweck dieser Klausel liegt auf der Hand: Mancina wollte verhindern, dass seine Enkelin die Erbschaft als *filia familias* für ihren Vater, den verhassten Schwiegersohn, erwarb. Er hatte aber nicht mit der Gerissenheit der Brüder gerechnet :

Lucanus emanzipierte seine Tochter, sodass sie die Erbschaft antreten konnte; aber ihr Onkel Tullus adoptierte sie<sup>15)</sup>.

14) Vg. Groag a. a. O. II 2391 f. (Nr. 1605)

15) Wie hat man sich das Verhältnis von Emanzipation, Erbschaftsantretung und Adoption vorzustellen? Am einfachsten ist wohl die Annahme, dass die *emancipatio* durch Lucanus gar kein selbständiger Emanzipationsakt war, sondern nur das erste Teilstück der *adoptio* durch Tullus. Lucanus hätte dann seine Tochter zwar nicht gewaltfrei gemacht, aber doch aus seiner Gewalt entlassen. Das mochte bereits der testamentarischen Bedingung ' *si esset manu patris emissa* '



Mithilfe dieser Adoption <sup>16)</sup>, sagt Plinius, wurde das Testament umgangen : Als consors des Lucanus brachte Tullus durch die Adoption dessen emanzipte Tochter in die Gewalt ihres Vaters zurück, und zwar mitsamt ihrer reichen Erbschaft.

Wenn man diese Schilderung des Plinius wörtlich nehmen dürfte, ergäbe sich daraus ein Ausmass der Rechtsgemeinschaft unter den fratres consortes, wie es nicht einmal der Gaiustext von Antinoe für die alte *societas ercto non cito* bezeugt : Die Adoption der Erbin durch *Tullus* bewirkt nicht nur, dass die Erbschaft, sondern auch, dass die Adoptierte selbst in die *potestas* des *Lucanus* fällt. *Potestas* kann dabei nichts anderes heissen als die Mitherrschaft des consors. Demnach müsste nicht nur das Vermögen den Konsorten gemeinsam zustehen, sondern auch die *patria potestas* : adoptiert einer von ihnen, so werden beide Väter!

---

genügen. Die Erbstchaft hätte die Erbin somit erst nach der Adoption, d. h. bereits als *filia familias* des *Tullus* angetreten. Für diese Deutung der Vorgänge kann man vielleicht die Worte *emiserat pater, adopterat patruus* anführen, die eine rasche Folge beider Vorgänge anzudeuten scheinen. Anders klingen freilich die Schlussworte des §4 : ... *revocaverat ... cum opibus amplissimis*. Hieraus könnte man entnehmen, dass zum mindesten Plinius von der Vorstellung beherrscht war, die Emanzipte sei bereits Erbin gewesen, als sie von *Tullus* adoptiert wurde. Dies würde wiederum bedeuten, dass sie inzwischen gewaltfrei war, und wir stünden vor dem Problem der Adoption einer *femina sui iuris*, das wir mit unseren Mitteln nicht sicher lösen können. Undenkbar ist eine solche Adoption jedenfalls nicht. Die *arrogatio* war auf gewaltfreie Männer beschränkt : für gewaltfreie Frauen blieb also, wenn überhaupt eine Möglichkeit der Annahme an Kindesstatt, dann nur die *adoptio*. Vielleicht bediente man sich dabei der *coemptio fiduciaria*, die ja nach *Gaius* (1, 114) nicht nur *tutelaevitandae gratia*, sondern auch zu irgendwelchen anderen Zwecken vorgenommen wurde. Aber auch eine Selbstmanzipation der Frau, wie bei der *coemptio*, wäre nicht schlechthin unmöglich.

16) *Fraus* ist hier in ähnlicher Weise zu verstehen wie in der Wendung *agere in fraudem legis* : Es deutet auf den Umgehungszweck der Adoption hin und nimmt somit lediglich das *circumscripto testamento* noch einmal auf.

Wäre dies für das altrömische consortium *ercto non cito* bezeugt, so wäre es nicht von vornherein unglaubhaft. Die Vertreter der Auffassung, dass diese Institution mehr war als eine bloße Vermögensgemeinschaft<sup>17)</sup>, müssten eigentlich einen solchen Satz als letzte Konsequenz ihrer Lehre postulieren. Man hätte sich freilich damit abzufinden, dass Gaius davon schweigt, aber man brauchte um eine einigermaßen glaubhafte Erklärung dafür kaum verlegen zu sein: Gaius hatte sicher nicht die Absicht, die *societas ercto non cito* erschöpfend darzustellen, und im Zusammenhang des Schuldrechts, in dem er auf sie zu sprechen kommt, lag ihm die Erwähnung vermögensrechtlicher Besonderheiten<sup>18)</sup> näher als die der *patria potestas*. Man könnte sich natürlich auch vorstellen, dass Gaius gar nicht mehr alle Wirkungen des alten Konsortiums kannte.

Doch Plinius spricht ja nicht von Verhältnissen der Zwölfjahreszeit oder der hohen Republik, sondern von einem consortium seines eigenen Zeitalters. Die Adoption, von der er berichtet, lag, als er den Brief schrieb, höchstens etwa 40 Jahre zurück. In diesem zeitlichen Rahmen aber wirken seine Gedanken, zum mindesten, was die Vergemeinschaftung der *patria potestas* im consortium angeht, höchst seltsam. Wohl gab es auch damals (und selbst noch im justinianischen Recht) eine Beteiligung mehrerer am Patronat<sup>19)</sup> und an der vormundschaftlichen Gewalt. Von einer Teilung der *patria potestas* dagegen fehlt, soweit ich sehe, jede

---

17) Vg. insbes. Wieacker, *Societas* (1936), bes. 153 ff.; Hausgenossenschaft und Erbeinsetzung (1940), bes. 13 ff. Ich möchte nicht verschweigen, dass ich dieser Anschauung im Prinzip beitrete. Auch Kaser, *IURA* 1, 455 neigt ihr zu, obwohl er sich der Polemik von Albanese, *La successione ereditaria in dir. rom. antico* (1949), gegenüber stark zurückhält.

18) Der Patronat - der übrigens auch selbst einen Vermögenswert darstellte - wird von Gaius im Zusammenhang mit der Freilassung der gemeinschaftlichen Sklaven erwähnt, die ihrerseits gleich der Übereignung von Sachen Verfügung über das Gesamtgut der *consortes* ist.

19) Vg. z. B. D. 38, 1, 4 und 8; D. 34,1,16,3 (*liberti communes*, von Ehegatten freigelassen, die in einer *societas omnium bonorum* lebten).

weitere Spur. Man hat den Eindruck, dass eine solche Vorstellung in der Gedankenwelt des klassischen Rechts überhaupt nicht existieren konnte.

So wird man Bedenken tragen, die Worte des Plinius als eine Aussage über den Rechtszustand seiner Zeit zu verstehen. Plinius war zwar ein Gerichtsredner mit grosser Erfahrung vor allem im Bereich der Zentumviralprozesse. Er wusste sich auch das zeigen andere Stellen seiner Briefe<sup>20)</sup> - bei der Erörterung juristischer Fragen klar und korrekt auszudrücken. Aber er war immerhin kein *iuris consultus*, und vor allem: er schrieb diese Sätze nicht in einer Prozessrede oder einem Geschäftsbrief, sondern in einem Brief, der seinen abwesenden Freund mit dem letzten Stadtklatsch unterhalten sollte. In einer solchen Plauderei muss man mit unjuristischer Zuspitzung rechnen.

Aber wenn man die Äusserung des Plinius nicht als juristische Wahrheit nehmen darf, muss sie doch in einem anderen, laienhaften Sinne wahr sein. Mit anderen Worten: Der *frater consors* muss üblicherweise soviel Autorität und Macht gegenüber den Kindern seines Genossen besessen haben, dass Plinius die überspitzte Behauptung wagen konnte: *in patris potestatem emancipatam filiam adoptionis fraude reroceverat*. Die Annahme einer solchen Machtstellung des *consors* erscheint glaubhaft, sie ist sogar unvermeidlich, wenn dies *consortium* eine volle Lebensgemeinschaft war. Im gemeinsamen Haushalt, in dem jeder der Genossen den Sklaven und Freigelassenen in gleicher Weise und mit gleichem Rechte befahl, in dem alle Vermögensgegenstände, auch der Erwerb aller gewaltunterworfenen Kinder und Kindeskinde, den Konsorten gemeinsam zustand, musste sich mit Notwendigkeit auch eine Art von Mitherrschaft über die Kinder des anderen Teils herausbilden. Sie wird desto stärker fühlbar gewesen sein, je kleiner und enger die Verhältnisse waren, in denen die Konsorten lebten. Im Falle der reichen Brüde Lucanus und Tullus war sie gewiss nicht sehr ausgeprägt. Aber darauf kommt es, wie mir scheint, nicht an. Es genügt, dass Plinius mit seiner zugespitzten Formulierung an die Vorstellungen appellieren

---

20) S. *epist.* 4, 10; 5, 1; 5,7; 7,11.

konnte, die seine Leser von den typischen Verhältnissen in einem consortium hatte.

Weit geringere Schwierigkeiten bereitet an und für sich die Behauptung des Plinius, dass die *Erbschaft* infolge der Adoption der Erbin durch Tullus in die Hände des Lucanus gelangt sei, der sie nach dem Willen des Erblassers gerade nicht haben sollte. Wie man sich auch die Adoption und ihr zeitliches Verhältnis zur Antretung der Erbschaft vorstellen mag, es kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Erbschaft dem Tullus zufiel<sup>21)</sup>, und ebenso gewiss ist es, dass sie dann Gesamtgut werden musste, dass also der consors frater Lucanus die Mitberechtigung daran erwarb<sup>22)</sup>. Fraglich kann allenfalls die Art und Weise sein, in der sich die Einbeziehung der Erbschaft in das Gesamtgut des Konsortiums vollzog.

Für die *societas omnium bonorum* folgert man aus den Zeugnissen der Digesten, dass eine automatische Vergemeinschaftung des Vermögens der Gesellschafter, wenn überhaupt, dann nur bei der Begründung des Gesellschaftsverhältnisses stattfand<sup>23)</sup>, späterer Erwerb dagegen jeweils zunächst in das Al-

---

21) Vgl. hierzu Anm. 15. War die Adoption schon vor Antretung der Erbschaft vollzogen worden, so erwarb Tullus die Erbschaft als Inhaber der patria potestas. Hatte dagegen die Erbin vor der Adoption als Gewaltfreie angetreten, so wird ihr gesamtes Vermögen, nicht anders als bei der Arrogation eines gewaltfreien Mannes, und (im älteren Recht) bei der in manum conventio einer femina sui iuris, durch die Adoption auf Tullus übergegangen sein (vgl. Ulp. D. 1,7,15 pr.).

22) Für die *societas omnium bonorum* ist dies mehrfach bezeugt: Paul. D. 17,2,3,1; Ulp. D. 17,2,73.

23) Paul. D. 17,2,3,1 ; In societate omnium bonorum omnes res, quae coeuntium sunt, continuo communicantur ; Gai. eod. 2 : quia, licet specialiter tradition non interveniat, tacita tamen creditur intervenire; Paul. eod. 3 pr. : Ea vero, quae in nominibus erunt, manent in suo statu, sed actiones invicem praestare debent. Der Streit um die Echtheit dieser Zeugnisse und damit um die Klassizität des darin ausgesprochenen Prinzips ist seit der Kritik Riccobonos (ZSSt. 34, 1913, 190) nicht verstummt. Neuerdings hat sich F. Schulz (Classical Roman Law 551) erneut für die Annahme ausgesprochen, dass die automatische Vergemeinschaftung bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags interpoliert sei (so auch schon Einf. in d. Dig. 84, Anm. 1). Dieselbe These vertritt Wieacker (ZSSt. 69, 500), der

leineigentum des Erwerbenden fiel und erst durch Übertragung der entsprechenden Eigentumsquote an jeder einzelnen Sache in die Gütergemeinschaft eingebracht werden musste (in commune redigere)<sup>24</sup>). Erbschaften allerdings liessen sich im Ganzen in iure cessio übertragen<sup>25</sup>). Wenn diese Grundsätze auf unser consortium anwendbar waren, musste Tullus die Erbschaft zur Hälfte an Lucanus zedieren.

Damit könnte man sich für die Auslegung der Pliniusstelle zufrieden geben. Denn die Behauptung unseres Autors, infolge der Adoption der Erbin durch Tullus sei für die Erbschaft des Mancianus in die potestas (d. h. in die Mitgewalt) des Lucanus gelangt, stimmt jedenfalls im Endergebnis mit einer solchen Lösung überein. Dennoch kann ich die Zweifel nicht unterdrücken, die mir bei der Durcharbeitung des ganzen Fragengreises in immer stärkerem Masse gekommen sind, ohne sich freilich zu einer Gewissheit zu verdichten.

Zunächst scheint es mir fraglich, ob man das consortium im ursprünglichen und eigentlichen Sinne der Güter- und Lebensgemeinschaft unter Brüdern, die in ungeteiltem Erbe sitzen, unbesehen mit der societas omnium bonorum der Digesten gleichsetzen darf.

---

aber vermutet, dass die Kompilatoren sich dafür auf klassische Äusserungen über das nachgeformte consortium des altrömischen Rechts gestützt hätten. Unmittelbar auf dieses Institut, das nach seiner Ansicht noch in klassischer Zeit fortlebte (als durch in iure cessio begründete societas omnium bonorum) bezieht die Stelle Levy (ZSSSt. 54, 292), Für Echtheit der automatischen Vergemeinschaftung, aber Unechtheit der unter dem Namen des Gaius überlieferten Begründung Jörs-Kunkel (Röm. R. 242, Anm. 10). Arangio-Ruiz (La società 123 ff.) schliesslich gelangt zu dem Ergebnis, dass die Paulusstelle im Kern klassisch sei, dass aber das Prinzip der automatischen Vergemeinschaftung im klassischen Recht nur für res nec mancipi gegolten habe. Er erklärt es mit der Annahme eines stillschweigenden Besitzkonstituts; damit wird gerade das von fast allen anderen Autoren preisgegebene Gaiusfragment 2 zum Zentrum seiner Deutung. Ein Lösungsversuch, der dem von Arangio-Ruiz nicht fernsteht, aber auf einer anderen Sicht des Problems beruht, wird unten S. 14f. vortragen.

24) Vgl. z. B. Ulp. D. 17,2,73; Ulp.-Pap. D. 17,2,52,6 u. 8.

25) Gai. 2,35; 3,85.

Dass das *consortium fratrum suorum* zwar nicht in der rechtlichen Form der *societas ercto non cito*, wohl aber mit seiner alten sozialen Struktur noch in klassischer Zeit existiert hat, ist nach den Zeugnissen, die wir erörtert haben, gewiss. Es war wohl nicht einmal selten, vielleicht häufiger als alle anderen Fälle der Gütergemeinschaft. Wie sehr es den Lebensverhältnissen namentlich der ländlichen Bevölkerung Italiens — die sich durch Jahrtausende nicht allzusehr verändert haben — gemäss ist, beweist der Umstand, dass es auch heute wieder (oder heute noch?) existiert. Es lohnt, ehe wir mit diesen Überlegungen fortfahren, einen Blick auf diese Institution des geltenden italienischen Rechts zu werfen, die verblüffende Ähnlichkeiten mit dem antiken *consortium* aufzuweisen scheint, in manchen Einzelzügen sogar unmittelbar an die alte *societas ercto non cito* erinnert<sup>26)</sup>.

Eine Entscheidung des italienischen Kassationshofs von 1939<sup>27)</sup> charakterisiert die sogenannte *comunione familiare* folgendermassen :

“ Ein gewohnheitsrechtlicher Zustand, der aus einer altertümlichen Form patriarchalischer Gemeinschaft entstanden ist, indem die Beteiligten unter Beibehaltung der Familienzelle ihr ererbtes Vermögen ungeteilt lassen und ein vollständige Lebens- und Interessengemeinschaft bilden. Die wesentlichen Merkmale sind also : das Vorhandensein eines gemeinsamen und ungeteilten Nachlasses, Haus- und Tischgemeinschaft, Gemeinschaft des Gewinnes und Verlusts und Fehlen jeglicher Rechnungslegung. ” Vertretungs- und Verfügungsmacht steht grundsätzlich “ allen Mitgliedern zu, die überhaupt, wenn auch ohne ausdrückliche Auftrag, in der Geschäftsführung tätig werden ”<sup>28)</sup>, und zwar, wie bei der *societas ercto non cito*, jedem einzelnen von ihnen. Nur bei Geschäften von besonderer Bedeutung fordert die

26) Ich verdanke die Kenntnis dieser Institution der Abhandlung von Molitor, Festschr. f. Hedemann (1938) 231 ff., auf die ich mich im folgenden stützen muss, da mit weitere Nachforschungen z. Z. nicht möglich sind.

27) *Foro Italiano* 1934,1,1939 (zitiert nach Molitor, von dem auch die Übersetzung des Zitats übernommen ist).

28) Molitor a. a. O. 235 ff.

italienische Praxis Zustimmung der ältesten Mitglieder<sup>29)</sup>. Aller Erwerb der Mitglieder, nicht nur der mit Mitteln des Erbguts gemachte, sondern insbesondere auch der Arbeitsverdienst fällt automatisch in das Gesamtgut<sup>30)</sup>.

Der Codice civile, Art. 2140, nennt diese Familiengemeinschaft, die nicht von einem Gesetzgeber, sondern allein vom Rechtsbrauch<sup>31)</sup> geformt ist, eine *comunione tacita*. Das bedeutet doch wohl, dass dem Gemeinschaftsverhältnis kein ausdrücklicher Gesellschaftsvertrag zugrundeliegt, dass es vielmehr durch stillschweigende Fortsetzung der Hausgemeinschaft bei ungeteiltem Erbe entsteht. Auch hierin erkennen wir das *consortium fratrum suorum* wieder.

Die Übereinstimmungen sind so schlagend, dass man vielleicht wagen darf, das Bild der römischen Institution in einzelnen Zügen nach dem modernen Gegenstücke zu ergänzen. Hierbei denke ich vor allem an das "Fehlen jeglicher Rechnungslegung", das der italienische Richter als ein wesentliches Merkmal der *comunione familiare* bezeichnet. Wenn man bedenkt, dass das *consortium* ebenso wie die italienische Familiengemeinschaft eine Fortführung der Lebensgemeinschaft im elterlichen Hause war und dass die inneren Verhältnisse des römischen Hauses auch im übrigen der rechtlichen Normierung und dem Spruch des öffentlichen Richters in weitestem Umfange entzogen waren, liegt in der Tat die Annahme nahe, dass auch das römische Institut keine Pflicht zur Rechnungslegung kannte.

Somit würde das *consortium* aus dem Bereich der *actio pro socio*, deren Ziel ja gerade die Abrechnung unter den Gesell-

---

29) Der Entwurf von 1939, der die *comunione familiare* ausführlicher regeln wollte, forderte hier die Zustimmung aller Mitglieder: *Molitor* 236. Der Codice civile von 1942 verzichtet indessen auf eine gesetzliche Normierung und gibt nur eine Verweisung auf das Gewohnheitsrecht: *Cod. civ.* Art. 2140: *Le comunioni tacite familiari nell'esercizio dell'agricoltura sono regolate dagli usi.*

30) "Grundstücke werden dadurch, dass sie auf den Namen eines Familienmitgliedes erworben und eingetragen werden, ohne weiteres Teil des Vermögens der Familiengemeinschaft..." : *Molitor* 238.

31) *Dagli usi*; vgl. Anm. 29.

schaftern war, herausfallen<sup>32)</sup>. Die Kategorie der konsensualen *societas* und der Ediktstitel *pro socio* wären nicht der Ort, an dem wir eine Erörterung des *consortium fratrum suorum* erwarten dürften.

Hierzu scheint der Befund zu stimmen, der sich aus einer Überprüfung des Titels 17,2 der *Digesten* ergibt. Von Gemeinschaftsverhältnissen unter Brüdern ist in diesem Titel nur zweimal die Rede :

In Ulp.-Pap. D. 17,2,52,6 handelt es sich um eine Gemeinschaft, die den Nachlass der Eltern zum Gegenstande hat, sich aber auch darauf beschränkt. Die Brüder haben daneben noch Sondervermögen : sie brauchen nach der von Ulpian zitierten Entscheidung Papinians ihren nicht aus der Erbmasse stammenden Erwerb nicht einzuwerfen. Es fehlt also das dem echten *consortium* eigentümliche Merkmal der totalen Gütergemeinschaft und vielleicht auch das der fortgesetzten *Hasugemeinschaft*<sup>33)</sup>. Papinian hielt das Verhältnis offenbar für eine mit einfacher *Erbengemeinschaft* verbundene *societas*, die nicht einmal *societas omnium bonorum* war.

Die zweite Stelle § 8 desselben Ulpianfragments, spricht von einem *voluntarium consortium*, das zwischen Brüdern zustande gekommen (*initum*) ist. Nach Papinian, der auch diesmal zitiert wird, müssen *stipendia ceteraque salaria*<sup>34)</sup> in die Gemeinschaft eingebracht werden, und zwar *iudicio societatis*<sup>35)</sup>; diese Einwerfungspflicht bestehe, obwohl ein solcher Erwerb bei der

32) Dass zwischen *consortes* keine *actio pro socio* stattfand, sondern nur das *iudicium familiae erciscundae*, nahm auch Pernice, *ZSST.* 3, 74 an. Aber es war m. E. im Irrtum, wenn er im *consortium* nicht mehr als eine fortgesetzte *Erbengemeinschaft* sah : a.a.O. 69.

33) Dies verkennt Arangio-Ruiz, *La società* 136, wenn er sich darüber wundert, dass hier ein Tatbestand, der der alten *societas ercto non cito* entspreche, von Papinian nicht nach den Regeln der *societas omnium bonorum* behandelt werde.

34) *Ceteraque salaria* ist wohl interpoliert ; vgl. Bonfante, *Corso di dir. Rom.* I 105, Anm. 5.

35) Die nachhinkenden Worte *iudicio societatis* könnten unecht sein. Allein ich glaube nicht, dass dies für die Auslegung der Stelle von Bedeutung wäre. Schon der Umstand, dass Ulpian und offenbar auch Papinian (vgl. Lenel, *Pal. Pap. fr.* 464) den Fall im Titel *pro socio*



collatio emancipati nicht angerechnet werde. Entscheidend für das Verständnis der Stelle ist die Deutung des Ausdrucks *voluntarium consortium*. Nach *Arangio-Ruiz*<sup>36)</sup> soll damit der Gegensatz des freiwilligen Konsortiums der Kaiserzeit zur älteren *societas ercto non cito* bezeichnet sein, die ein *legitimum consortium* gewesen sei. Das scheint mir schon deshalb nicht möglich, weil eine solche Abgrenzung gegen ein gar nicht mehr existierende Institut in der Kasuistik sowohl der Responsensammlung Papinians wie des ulpianischen Ediktskommentars ganz unverständlich wäre; ich wüsste für dergleichen kein Beispiel. Dem *voluntarium* muss vielmehr ein nicht auf den Willen der Brüder gegründetes *consortium* gegenüberstehen das zur Zeit Papinian's und Ulpian's noch vorkam. Dann aber kann mit *voluntarium consortium* nur eine nach bereits erfolgter Erbteilung durch Vereinbarung der Brüder entstandene Gütergemeinschaft im Gegensatz zu der unmittelbar aus der Erbengemeinschaft erwachsenen gemeint sein<sup>37)</sup>. Natürlich beruht auch das Fortbestehen der Haus- und Gütergemeinschaft unter *fratres* auf deren Willen - aber eben nur das Fortbestehen. Entstehungsgrund dieser Gemeinschaft ist der Erbfall. Er versetzt die *sui heredes* in die Lage, Haushalt und Vermögen des verstorbenen *pater familias* gemeinsam innezuhaben, macht sie also zu Konsorten. Sie können die Gemeinschaft durch Erbteilung auflösen. Unterlassen sie die Auflösung der Haus- und Vermögensgemeinschaft, so werden sie nicht, sondern bleiben Konsorten<sup>38)</sup>.

Ist unsere Deutung des *voluntarium consortium* richtig, so

---

erörterten, scheint mir dafür zu sprechen, dass beide Juristen das *voluntarium consortium* als *societas (omnium bonorum)* ansahen.

36) *La società* 138.

37) So schon *Pernice*, ZSST. 3,75, der allerdings meint, die "Unfreiwilligkeit" der fortgesetzten Erbengemeinschaft erkläre sich aus testamentarischer Anordnung des Vaters. Diese Annahme scheint mir unnötig; s. o. im Text.

38) Besonders deutlich wird dies im Falle von *fratres sui*, die beim Tode ihres Vaters noch unmündig waren. Hier wird es schon im Interesse der Erziehung der Mündel und der Verwaltung des Mündelguts sehr nahegelegen haben, Hausgemeinschaft und Vermögensgemeinschaft nicht aufzulösen; auch Paul. D. 27,1,31,4 (dazu unten im Text) und das oben S. 4 zu CIL 5864 Bemerkte. Zweifellos waren

handelt es sich auch in D. 17,2,52,8 nicht um ein wahres consortium, sondern um eine konsensuale *societas omnium bonorum*, für deren Charakter es nicht wesentlich sein kann, dass sie unter Brüdern zustandegekommen ist.

Das echte consortium der *fratres sui* aber findet sich im Digestentitel 17,2, überhaupt nicht. Es begegnet in den Digesten nur an anderen, entlegenen Stellen, aus denen über die Struktur und die Wirkungen des Instituts nicht viel zu entnehmen ist<sup>39</sup>). Nur Paul. D. 27,1,31,4 ist vielleicht insofern von Bedeutung, als hier die begriffliche Trennung zwischen dem consortium fratrum und den anderen Fällen totaler Gütergemeinschaften ziemlich deutlich hervortritt. Die Stelle unterscheidet *fratres consortes, non fratres, qui idem patrimonium habent*, und *fratres diviso patrimonio*. Für die vormundschaftsrechtliche Frage, die zur Erörterung steht, macht es nach Paulus nichts aus, ob die Mündel *fratres consortes* oder *non fratres* mit gemeinschaftlichem Vermögen sind. Um so bemerkenswerter ist die Unterscheidung beider Verhältnisse und die Beschränkung des Ausdrucks *consortes* auf *fratres* und zwar auf *fratres indiviso patrimonio*, wie wir aus des Gegensatz der letzten der drei Kategorien ergänzen können.

Dieser Abgrenzung des Begriffs scheint nun freilich der Sprachgebrauch eines Teiles der inschriftlichen Belege (s. o. Anm. 6) und einzelner literarischer Zeugnisse zu widersprechen, die auch Gütergemeinschaften unter Nichtbrüdern, insbesondere unter *conliberti* oder zwischen Patron und Freigelassenem als *consortia* bezeichnen. Wir können in dieser Sphäre aber wohl kaum

---

solche Brüder Konsorten. Konnte man aber ihre Gemeinschaft aus ihrer *voluntas* oder, was dasselbe bedeutet, aus ihrem Konsens ableiten?

39) Ausser der im Text erörterten Stelle kommt vielleicht Pomp. (ad Q. Mucium) D. 29,2,78 in Betracht : *bona communio habuerant* bedeutet doch wohl eine allgemeine Gütergemeinschaft (vgl. auch Arangio-Ruiz, *La società* 43: „un'esplicazione o riflesso sia pur tardivo, dell'erecto non cito; anders Arnò, *Il contratto di società*, 1938, 48 f.)! von *societas* ist hier nicht die Rede. Dagegen begegnet allerdings die Wendung *si non in omnibus socii essent* bei Scaev. D. 10,2,39,3 in der Erörterung über die Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft unter Brüdern; aber *socius* heisst ja auch der Miteigentümer, und Gaius nennt eben das consortium *societas erecto non cito*. An eine konsensuale *societas* braucht man deshalb bei der Scaevola-Stelle nicht zu denken.

eine exakte Terminologie erwarten, müssen vielmehr damit rechnen, dass solche nach dem Vorbild des echten Konsortiums orientierte "Bruderschaften" mit einem Namen belegt worden sind, der eigentlich nur dem Vorbild selbst zukam<sup>40</sup>).

Nach alledem muss mit der Möglichkeit gerechnet werden - Gewissheit lässt sich freilich nicht erreichen - dass die klassischen Juristen das *consortium der fratres sui*, die nicht nur das väterliche Erbe ungeteilt liessen, sondern unter Beibehaltung der Familienzelle in totaler Gütergemeinschaft lebten, nicht als eine konsensuale *societas omnium bonorum* behandelt, sondern als ein Rechtsverhältnis eigener Art angesehen haben. Vielleicht war dies das *aliud genus societatis proprium civium Romanorum*, von dem Gaius 3,154a spricht. Dieser Satz steht, anders als die folgenden Ausführungen über die *societas ercto non cito* und ihre Nachformung, im Präsens. Der Versuch, dieses Tempus als Ausdruck einer nicht zeitgebundenen, (rein) begrifflichen Existenz des *aliud genus* zu erklären, scheint mir ein wenig gequält<sup>41</sup>). Einleuchtender ist doch wohl die Annahme, dass Gaius auf eine Institution hinweisen wollte, die zu seiner Zeit noch bestand<sup>42</sup>). Da das Ende des Exkurses nicht erhalten ist<sup>43</sup>), steht es frei, zu ver-

---

40) Mitunter wird *consortium* vielleicht auch mit besonderer Absicht zur Bezeichnung einer Gütergemeinschaft unter Nichtbrüdern gebraucht: vgl. z. B. Suet., Claudius 28, wo erzählt wird, als Claudius einmal über die geringen Mittel des Fiskus klagte, habe jemand die Bemerkung gemacht: *abundaturum, si a duobus libertis in consortium reciperetur*. Die "Bruderschaft", die dem Kaiser (der ja doch das Rechtssubjekt des Fiskus war) mit seinen Freigelassenen angesonnen wird, macht den Witz sehr viel boshafter, als wenn von in *societatem recipere* die Rede wäre.

41) Vor allem setzt diese Deutung einen Dogmatismus des Gaius voraus, der unter den römischen Juristen wohl beispiellos wäre und den man auch dem "Nichtklassiker" des klassischen Zeitalters nicht zutrauen sollte.

42) Darauf hat schon Levy, ZSSSt. 54, 293 hingewiesen. Aber er nimmt an, dass das noch lebende *aliud genus societatis* eine nach Art der nachgeformten *societas ercto non cito* durch in iure cessio begründete *societas omnium bonorum* gewesen sei. S. dazu unten Anm. 44.

43) Man wüsste gerne, welchen Umfang das fehlende Stück hatte. Allein die Versuche, ihn zu berechnen, haben zu recht unterschiedlichen Ergebnissen geführt: Arangio-Ruiz nahm in der Originalaus-

muten, dass der Jurist im Anschluss an die Schilderung der alten *societas ercto non cito* auf das klassische *consortium* zu sprechen kam<sup>44</sup>). Auch dies bleibt selbstverständlich eine Vermutung, wie denn überhaupt kaum mehr zu erreichen ist als der Zweifel an der herrschenden Meinung, dass das *consortium* ganz in der konsensualen *societas bonorum omnium* aufgegangen sei<sup>45</sup>).

gabe der Fragmente von Antinoe (PSI XI 1182, S.) an, dass der *societas* nahezu noch eine ganze Manuskriptseite gewidmet war; heute (La società 5, Anm. 1) rechnet er mit Auslassungen des Codex Veronensis auch in der Darstellung des Mandats und meint deshalb, dass von dem Exkurs zur *societas* nur etwa 5-7 Zeilen fehlen. Seiner ersten Berechnung stimmte De Zulueta, J. Rom. St. 34, 178, zu. Dagegen nahm Levy, ZSSSt. 54, 268 f. an, dass nur wenige Zeilen über die *societas* fehlen.

44) Der verlorene Schluss muss nicht notwendig an den letzten Satz über das nachgeformte Konsortium des alten Rechts angeknüpft haben. Jedenfalls findet sich keine verlässliche Spur, die vom Fortleben dieser Gesellschaftsform in klassischer Zeit zeugte. Über Paul. D. 17,2,1,1, worin Levy, ZSSSt. 54, 292 eine solche Spur sieht, s. unten S. 14f.

45) Ein ausdrückliches Zeugnis für das Aufgehen des Konsortiums in der klassischen *societas omnium bonorum* könnte man vielleicht in dem Stephanusscholion zu D. 17,2,52,6 (Heimbach I 753, verbesserter Text bei Pringsheim, BIDR NS 3, 416 ff.) sehen wollen, das durch Pringsheims Wiederherstellung der Schlussworte: (ZSSSt. 45, 491 ff.) bekannt geworden ist. Aber auch hier scheinen verschiedene Deutungen möglich. Es handelt sich um die worte: *πρὸς γὰρ τῷ ἀδιαίρετῳ ἕασαι τὰ πράγματα καὶ ἰδικῆς δέονται* "ουλήσεως συνιστώσης κοινωνίαν μάλιστα ὅτι σήμερον — ἀνήρηται ἢ *recto non cito* κοινωνία. Stephanus will mit diesen Worten offensichtlich den konsensualen Charakter des von Papinian erörterten Verhältnisses dartun. Er stellt damit wirklich eine Voraussetzung der papinianischen Entscheidung ans Licht, die in der Stelle nicht ausgesprochen ist (s. o. S. 14). Sein Hinweis auf die *societas ercto non cito* stammt schwerlich aus der klassischen Vorlage der Digstenstelle (so vermutet Arangio-Ruiz, La società 137), er ist vielmehr wohl ein eigener Einfall des Stephanus, der sein Wissen um das alte Institut vermutlich aus den Gaiusinstitutionen bezogen hat. Dabei ist ihm insofern ein kleines Missverständnis unterlaufen, als er nicht bemerkt hat, dass die *societas ercto non cito* als totale Gütergemeinschaft keine rechte Parallele zu der auf den Nachlass beschränkten Gemeinschaft in D. 17,2,52,6 bildet. Gerade aus Gai. 2,154, unterlaufen, als er nicht bemerkt hat, dass *societas ercto non cito*

Noch mehr ins Ungewisse gelangen wir, wenn wir die Frage stellen, welche Grundsätze im einzelnen für das consortium der klassischen Zeit gegolten haben könnten, wenn es nicht als konsensuale Gesellschaft behandelt wurde. Einleuchtend ist nur, dass dann die *actio pro socio* entfiel, d. h. dass die Konsorten von einander nicht Abrechnung, sondern nur Auseinandersetzung verlangen konnten (s. o. S. 10f.). Ob die Verfügungsmacht jedes einzelnen über das Gesamtgut in aller Form anerkannt war, wie bei der alten *societas ercto non cito*, erscheint sehr fraglich, weil Gaius über diese Besonderheit in der Vergangenheitsform berichtet und nirgends sonst Anzeichen dafür bestehen, dass auch das klassische Recht noch eine andere Art der Mitberechtigung gekannt hat als die schlichte *communio pro indiviso*. Dass der Erwerb der Konsorten automatisch in das Gesamtgut fiel, könnte man nur aus unserer Pliniusstelle schliessen, deren problematischen Charakter wir bereits kennen gelernt haben.

Freilich wäre es seltsam, wenn das klassische Recht der sozialen Struktur des Konsortiums so wenig Rechnung getragen hätte, dass es ihm jede Aussenwirkung versagte. Denn in ihrem Wesen war diese Institution nach wie vor eine totale Lebensgemeinschaft und nicht, wie die *societas* des römischen Geschäftslebens, eine blosse Partnerschaft des Gewinnes und des Verlustes.

In dieser Hinsicht schied sich allerdings auch die konsensuale *societas omnium bonorum* von den übrigen Erscheinungs-

---

als totale Gütergemeinschaft keine rechte Parallele zu der auf den Nachlass beschränkten Gemeinschaft in D. 17,2,52,6 bildet. Gerade aus Gai. 2,154a wird dieses Missverständnis aber begreiflich, weil dort der totale Charakter der *societas ercto non cito* nicht sichtbar wird. Mit der Erwähnung der *societas ercto non cito* will Stephanus zweifellos sagen, eine *βούλησις* ohne *κοινωνία* gabe es seit der Abschaffung dieser alten Gesellschaftsform nicht mehr. Das klassische consortium übergeht er; entweder wusste er überhaupt nichts davon (weil Gaius es nicht erwähnt hat) oder aber - und das scheint mir ebenso möglich er warf es mit der *societas creto non cito* zusammen, (weil Gaius - es im Anschluss an diese erörtert hat). *Σήμερον ἀνήρηται* kann sowohl dem Gaius nachgesprochen wie auch vom eigenen Standpunkt des Stephanus gesagt sein: das justinianische Recht kannte in der Tat weder die alte *societas ercto non cito* noch eine jüngere Form des consortium.

formen der Gesellschaft : auch sie wollte mehr sein als eine Mitbeteiligung an dem Erwerb der Genossen. Sie folgte dem Vorbild des Konsortiums, von dem sie sich nur im Entstehungsgrund, nicht aber in der Zielsetzung unterschied. Auch für sie erscheint vor allem das Prinzip recht unpassend, dass der Erwerb der Genossen erst durch spezielle Übertragung in die Gemeinschaft fiel.

Geht man davon aus, dass auch *socii omnium bonorum* in wirklicher Lebensgemeinschaft standen, so kann man, wie mir scheint, unschwer verstehen, was die *tacita traditio* bedeutet, durch die nach Gai. D. 17,2, bewirkt wird, dass *omnes res, quae coeuntium sunt, continuo communicantur* : Wenn die *socii omnium bonorum* einen gemeinsamen Haushalt begründeten, erwarb dadurch jeder von ihnen Mitbesitz an der Habe des anderen. Zusammen mit dem Willen, die totale Gütergemeinschaft zu verwirklichen, musste dies genügen, um an *res nec mancipi* Miteigentum, an *res mancipi* wenigstens ein anteilmässiges in *bonis habere* zu begründen<sup>46</sup>). Es bedarf garnicht der Vorstellung eines *constitutum possessorium*, um zu diesem Ergebnis zu gelangen<sup>47</sup>). Denn es ist nicht etwa so, dass der eine der Genossen das, was er einbrachte, für den anderen zu besitzen begann, sondern beide begannen ihre gesamte Habe geminsam zu besitzen. Allerdings ist es dann, genau genommen, nicht der blosse Gesellschaftskonsens, der die Vergemeinschaftung herbeiführt, sondern seine Verwirklichung durch Aufnahme der Lebensgemeinschaft. Es darf aber bezweifelt werden, ob die Römer in dieser Hinsicht so pedantisch unterschieden wie unsere Lehre vom Rechtsgeschäft.

46) Wieackers Ausführungen, ZSSt. 69, 332 ff., beleuchten in interessanter Weise die Problematik der Übertragung von Miteigentum, von deren technischer Gestaltung uns die Quellen so gut wie nichts erkennen lassen; aber die These (338 ff.), die *societas* sei kein *iustus titulus* des Erwerbs durch *traditio* gewesen, scheint mir unannehmbar. Soll es den Gesellschaftern überhaupt unmöglich gewesen sein, ihr Eigentum durch *traditio* zu vergemeinschaften ? Dann wäre die *societas omnium bonorum* eine schlechthin unbrauchbare Rechtsform sowohl für das *consortium* wie für die ihm nachgebildeten Lebens- und Gütergemeinschaften gewesen.

47) Ein Besitzkonstitut nahm die gemeinrechtliche Doktrin an, ebenso nunmehr wieder Arangio-Ruiz, *La società* 127 ff. Vgl. dazu Wieacker, ZSSt. 69, 499.

Der Konsens ist es, der in jedem Falle als die eigentliche Grundlage des Gesellschaftsverhältnisses galt. Er konnte in sehr verschiedener Weise in Erscheinung treten : *re et verbis et per nuntium*, sagt Mod. D. 17,2,4 pr. Was kann *re coire societatem* anders bedeuten als die tatsächliche Aufnahme des Gemeinschaftsverhältnisses, die zugleich die Willenseinigung manifestierte<sup>48)</sup>. Bei der eigentümlichen Natur der *societas omnium bonorum* ist ohnehin nicht anzunehmen, dass hier ein förmlicher Vertrag mit allen möglichen Klauseln die Regel war. Ein solcher Zusammenschluss war nicht ein Geschäft, sondern eine Sache der Freundschaft und des Vertrauens. Man fasste den Entschluss dazu und verwirklichte ihn. Damit war zugleich die Vermögensgemeinschaft hergestellt.

Aber auch die Behandlung des späteren Erwerbs der Genossen erscheint in anderem Lichte, wenn wir die *societas omnium bonorum* als Lebensgemeinschaft betrachten. Die Vorstellung, dass jeder einzelne Gegenstand zunächst in das Eigentum des Erwerbenden falle und eigens an den Gesellschafter zu Miteigentum übertragen werden müsse, verliert ihren Schrecken : sobald die Sache in den Bereich des Gesamtguts gelangte, geriet sie in den Mitbesitz und damit in das Miteigentum des Gesellschafters.

Voraussetzung dafür, dass sich der Erwerb zum Gesamtgut auf diese unauffällige Weise vollziehen konnte, war freilich, stets, dass beide Teile und insbesondere der Erwerbende Willens waren, die Gemeinschaft aufrecht zu erhalten. War der Erwerbende nicht mehr bereit, das Erworbene mit seinem Genossen zu teilen, so konnte von einer Entstehung des Mitbesitzes gewiss nicht die Rede sein. Nun blieb der Genosse auf dem blossen Einbringungsanspruch sitzen, den er mit der *actio pro socio* geltend machen konnte. So könnte es sich erklären, dass überall da, wo die Tragweite dieser Klage erörtert wird, *die Verpflichtung zur Einbringung des Erwerbs scharf betont wird*<sup>49)</sup>, während anderwärts gelegentlich einfach davon gesprochen wird, dass der Erwerb "vergemeinschaftet" werde<sup>50)</sup>.

48) So deutet auch Arangio-Ruiz a. a. O. 58 die Stelle.

49) So in D. 17,2,52,8 ; 73.

50) Paul. D. 17,2,3,1, interpoliert nach Arangio-Ruiz a. a. O.