

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 72

**Das Verhältnis
von actio pro socio und
actio communi dividundo
im klassischen römischen Recht**

Von

Thomas Drosdowski



Duncker & Humblot · Berlin

THOMAS DROSDOWSKI

**Das Verhältnis von
actio pro socio und actio communi dividundo
im klassischen römischen Recht**

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 72

**Das Verhältnis
von actio pro socio und
actio communi dividundo
im klassischen römischen Recht**

Von

Thomas Drosdowski



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Drosdowski, Thomas:

Das Verhältnis von actio pro socio und actio communi dividundo im
klassischen römischen Recht / von Thomas Drosdowski. – Berlin :

Duncker und Humblot, 1998

(Schriften zur Rechtsgeschichte ; H. 72)

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 1997

ISBN 3-428-09445-X

D 16

Alle Rechte vorbehalten

© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7379

ISBN 3-428-09445-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 1997 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Sie entstand in der Zeit von 1994 bis 1997, als ich wissenschaftlicher Assistent am Institut für geschichtliche Rechtswissenschaft war.

Mein Dank gilt an dieser Stelle in besonderem Maße meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Karlheinz Misera, der diese Untersuchung angeregt und auf jede nur denkbare Weise gefördert hat, vor allem auch durch ein von ihm im Sommersemester 1996 veranstaltetes Seminar zum Thema „Actio pro socio und actio communi dividundo“.

Zu Dank bin ich auch Herrn Professor Karl-Heinz Ziegler von der Universität Hamburg verpflichtet, der das Zweitgutachten übernommen hat. Für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zur Rechtsgeschichte“ möchte ich Herrn Professor Norbert Simon danken.

Heidelberg, im November 1997

Thomas Drosdowski

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
-------------------------	----

Erster Teil

Das Zuständigkeitsverhältnis von actio pro socio und actio communi dividundo	14
---	----

A. Die zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse: <i>societas</i> und <i>communio</i>	14
I. Ulp. D. 17,2,31 - 33; Gai. D. 17,2,34	18
II. Paul. D. 17,2,65,13	23
III. Gai. D. 10,3,2 pr.	26
IV. Paul. D. 10,3,1 S. 2	27
V. Zusammenfassung	31
B. Die Klageziele	31
I. Paul. D. 10,3,1 S. 1	32
1. Die sachenrechtliche Aufhebung des Gemeinschaftsverhältnisses	32
2. Die Abrechnung der gegenseitigen Forderungen aus dem Gesellschaftsverhältnis	35
II. Die schuldrechtliche Seite der Teilungsklage	39
1. Die Verurteilung zu Ausgleichszahlungen	40
2. Die Abrechnung der gegenseitigen Forderungen aus dem Gemeinschaftsverhältnis	41
III. Rechtszwang bei bestehendem Gesellschafts- bzw. Gemeinschaftsverhältnis	45
IV. Der Bereich der konkurrierenden Zuständigkeit: Proc.-Paul. D. 17,2,38,1	48
V. Ulp. D. 17,2,43 (<i>quoniam pro socio et nominum rationem habet</i>)	51
VI. Zusammenfassung	57

Zweiter Teil

Die Entscheidungen konkreter Fälle aus dem Gesellschaftsrecht	59
--	----

A. Schadensersatzansprüche	59
I. Iul.-Ulp. D. 11,3,9 pr.; Paul. D. 9,4,10 (<i>corruptio servi communis</i>)	59

II. Weitere Delikte eines Gesellschafters am gemeinschaftlichen Vermögen: Pomp. D. 17,2,39 (illatio mortui); Ulp. D. 17,2,45 (furtum); Cels.-Iul.-Pomp.-Ulp. D. 17,2,47,1; Paul. D. 17,2,48; Ulp. D. 17,2,49 (damnum iniuria datum)	73
III. Lab.-Proc.-Paul. D. 17,2,65,5 (intempestiva renuntiatio societatis)	80
IV. Paul. D. 17,2,17 pr. (pactum ne intra certum tempus res communis dividatur)	84
V. Zusammenfassung	89
B. Aufwendungsersatzansprüche	90
I. Aufwendungen im Interesse der Gemeinschaft	90
1. Verwendungen auf einen gemeinschaftlichen Gegenstand: Gai. D. 39,2,32; Pap.-Ulp. D. 17,2,52,10	90
2. Verwendungen zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit: Cass.-Ulp. D. 17,2,52,12; Pomp.-Paul. D. 10,3,19,2	103
3. Gai. D. 45,3,28,1 Fall 1 (stipulatio ex re unius ex dominis)	111
4. Zusammenfassung	113
II. Regreß bei Gesamtschuldverhältnissen	115
1. Adjektivische Haftung der Gesellschafter	116
a) Iul.-Ulp. D. 14,3,13,2; Paul. D. 14,3,14 Teil 1 (actio institoria)	116
b) Ulp. D. 14,1,1,25; Gai. D. 14,1,2; Paul. D. 14,1,3 (actio exercitoria)	121
c) Iul.-Gai. D. 15,1,27,8; Iul. D. 10,3,25 (actio de peculio)	126
d) Die übrigen adjektivischen Klagen	131
2. Haftung der Gesellschafter aus Delikten eines Sklaven	132
a) Paul. D. 9,4,10 (actio noxalis)	132
b) Paul. D. 4,9,6,1 (actio in factum adversus nautas cauponas stabularios)	133
3. Ulp. D. 9,3,1,10; Gai. D. 9,3,2; Ulp. D. 9,3,3; Paul. D. 9,3,4 (actio de deiectis vel effusis)	136
4. Zusammenfassung (Paul. D. 14,3,14 Teil 2)	140
C. Ersatzansprüche wegen über Gebühr gezogenen Gewinns	143
I. Gai. D. 45,3,28,1 Fall 2 (stipulatio nomine unius ex dominis)	143
II. Sab.-Iul.-Pomp.-Ulp. D. 17,2,63,9	144
D. Sonderfälle	148
I. Ulp. D. 15,1,19,2	148
II. Mela-Ulp. D. 17,2,52,13	149
III. Cels.-Ulp. D. 17,2,58 pr.	152
E. Zusammenfassung	157

Inhaltsverzeichnis	9
--------------------	---

Dritter Teil

Die Lösung der Konkurrenz	162
A. Ipso-iure-Konsumption	163
B. Exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae	169
C. Theorie der richterlichen Ermessensausübung	174
D. Zusammenfassung	182
Literaturverzeichnis	185
Quellenregister	194
Sachregister	199

Einleitung

Wird bei der römischen Gesellschaft (*societas*) zur Erreichung des Gesellschaftszwecks ein Gesellschaftsvermögen gebildet, dann gehört dieses den Gesellschaftern nicht wie nach heutigem Recht zur gesamten Hand, sondern die Sachen stehen im Miteigentum der Gesellschafter nach Bruchteilen. Neben die schuldrechtliche Gesellschaft tritt eine sachenrechtliche Gemeinschaft (*communio*). Zur prozessualen Liquidation einer solchen Gesellschaft mit Miteigentum reicht die Gesellschaftsklage (*actio pro socio*) allein nicht aus, denn diese Klage dient nur der Abrechnung der aus der beendeten Gesellschaft noch offenstehenden Forderungen. Die Teilung des den Gesellschaftern gemeinschaftlich gehörenden Eigentums kann mit der *actio pro socio* nicht bewerkstelligt werden. Gelingt es den Gesellschaftern nicht, das Miteigentum außergerichtlich durch Einigung aufzuheben, bedarf es daher zusätzlich zur Gesellschaftsklage noch der Teilungsklage (*actio communi dividundo*).

Schwierigkeiten im Nebeneinander von *actio pro socio* und *actio communi dividundo* ergeben sich daraus, daß die Klagen ihrem Umfang nach nicht völlig auseinanderfallen. Die Teilungsklage dient nicht nur der Aufhebung der Rechtsgemeinschaft, sondern richtet sich auch auf eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung unter den Gemeinschaftlern. Bei Gelegenheit der Teilung soll der Richter zugleich alle noch offenstehenden Forderungen, die dem Gemeinschaftsverhältnis entspringen, zum Ausgleich bringen. Demzufolge kann es bei der Liquidation einer Gesellschaft mit Miteigentum zu Überlappungen zwischen den beiden Verfahren kommen. Es gibt Ansprüche, die sowohl der Richter der *actio pro socio* als auch der Teilungsrichter berücksichtigen kann. Bildhaft gesprochen verhalten sich die beiden Klagen wie zwei sich schneidende Kreise.¹

In der vorliegenden Arbeit wird untersucht, wie die römischen Juristen das Zusammentreffen von Gesellschafts- und Teilungsklage geregelt haben. In den Digestentiteln *pro socio* (D. 17,2) und *communi dividundo* (D. 10,3) trifft man auf eine Reihe von Fragmenten, die die Konkurrenz der beiden Klagen thematisieren. An Hand dieser Quellen wird im ersten Teil der Arbeit zunächst

¹ Zu diesem gebräuchlichen Bild vgl. *Eisele*, AcP 79 (1892), 374 f.; *Siber*, Passivlegitimation bei der rei vindicatio, 156; *Levy*, Konkurrenz II 1, 141 Fn. 1.

allgemein herausgearbeitet, wie sich Gesellschafts- und Teilungsklage zueinander verhalten. Es wird gezeigt, unter welchen Voraussetzungen die beiden Rechtsbehelfe zur Anwendung kommen und welche Posten jeweils mit ihnen geltend gemacht werden können.

Im Anschluß daran werden die gewonnenen Erkenntnisse für die Auslegung konkreter Fälle aus dem Gesellschaftsrecht fruchtbar gemacht. Verstreut über die Digesten finden sich Fragmente, in denen die Juristen rechtliche Konflikte zwischen Gesellschaftern entscheiden, die Miteigentum gebildet haben oder in sonstiger Gemeinschaft stehen. Die Einzelexegesen des zweiten Teils der Untersuchung dokumentieren, in welchem Maß die *actio communi dividundo* bei der Auseinandersetzung von Gesellschaften neben der *actio pro socio* zum Einsatz gekommen ist.

Der letzte Teil der Arbeit widmet sich der Lösung der Klagenkonkurrenz. Während die ersten beiden Teile ausschließlich Zuständigkeitsfragen erörtern, geht es hier um die prozessualen Probleme, die das Zusammentreffen von Gesellschafts- und Teilungsklage aufwirft. Es wird untersucht, wie die römischen Juristen die Teilkonkurrenz der beiden Klagen technisch bewältigt haben. Eine ungehemmte Kumulation beider Klagen würde dazu führen, daß Ansprüche, die sowohl dem Gesellschafts- als auch dem Gemeinschaftsverhältnis entspringen, doppelt begetrieben werden könnten. Der Schlußteil zeigt, auf welche Art und Weise dies verhindert worden ist.

Die vorliegende Arbeit ist ein Beitrag zur Lehre von der römischen *societas*. Die Untersuchung des Verhältnisses von *actio pro socio* und *actio communi dividundo* berührt zentrale Problemkreise des Gesellschaftsrechts.

So wird die Frage, ob es in klassischer Zeit während des Bestehens der Gesellschaft einen Rechtszwang gegeben hat, in der romanistischen Literatur nach wie vor äußerst kontrovers diskutiert. Eine große Anzahl von Autoren vertritt die Auffassung, daß sich Gesellschafts- und Teilungsklage auch als Leistungsklagen zur Durchsetzung einzelner Ansprüche geeignet haben. Die traditionelle Lehre nimmt demgegenüber an, daß die römische Rechtsordnung weitgehend davon Abstand genommen hat, sich in bestehende Gemeinschaftsverhältnisse einzumischen. Gesellschafts- und Teilungsklage seien Abrechnungsklagen gewesen, deren Erhebung grundsätzlich die Gesellschaft bzw. die Gemeinschaft beendet habe. Die nachfolgende Untersuchung steuert zu dieser Streitfrage bisher nicht hinreichend gewürdigte Fragmente bei, welche sich nur dann adäquat erklären lassen, wenn man mit der traditionellen Lehre davon ausgeht, daß es eine *actio pro socio manente societate* und eine *actio communi dividundo manente communione* zu klassischer Zeit noch nicht gegeben hat. Es wird jedoch auch zu zeigen sein, daß dies nicht bedeuten muß, daß die gesellschaftsrechtliche Sphäre völlig im gerichtsfreien Raum geblieben ist.

Ein anderes Problem grundsätzlicher Natur ist das Verhältnis der den beiden Klagen zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse, also von *societas* und *communio*. Einige offenkundige Fehlentwicklungen in der Literatur, wie etwa die Lehre von der *societas re contracta*, können heute endgültig als überwunden angesehen werden. Die Frage, in welchem Maß die Gegenstände, die ein Gesellschafter in die Gesellschaft einbringt, in Miteigentum umgesetzt worden sind, bedarf dagegen weiterer Nachforschungen. Die im folgenden untersuchten Zeugnisse zur Konkurrenz von Gesellschafts- und Teilungsklage geben Aufschluß darüber, wie verbreitet die Bildung eines gemeinschaftlichen Gesellschaftsvermögens gewesen ist. Insbesondere die im zweiten Teil der Arbeit behandelten Einzelfälle gewähren einen Einblick in konkrete Typen und Ausgestaltungen der *societas*.

Die Auswertung dieser Quellen bringt weitere Spezialprobleme des Gesellschaftsrechts zur Sprache. Beispielsweise werden Fragen des *pactum ne intra certum tempus res communis dividatur*, der Kündigung zur Unzeit oder der Gefahrtragung für eingebrachte Gegenstände angeschnitten. Alle diese Materien sind Mosaiksteine, die das Gesamtbild der römischen Gesellschaft vervollständigen und Auskunft über die *natura societatis*² geben.

² Vgl. Q. Mucius in Inst. 3,25,2.