

# ***AND THEN THERE WERE THREE: DRITTSCHADENSLIQUIDATION NACH DEM ERSTEN KAPITEL DER *LEX AQUILIA*?***

---

Richard Gamauf\*

## **1. Ausgangspunkt**

Die *societas ad quadrigam vendendam*, die Cornelius Felix eingegangen war, gehört zu den bekanntesten Fallgestaltungen des römischen Gesellschaftsrechts.<sup>1</sup>

D. 17,2,58 pr. (Ulp. 31 ed.) *Si id quod quis in societatem contulit extinctum sit, videndum, an pro socio agere possit. tractatum ita est apud Celsum libro septimo digestorum ad epistulam Cornelii Felicis: cum tres equos haberes et ego unum, societatem coimus, ut accepto equo meo quadrigam venderes et ex pretio quartam mihi redderes. si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait societatem manere nec ex pretio equorum tuorum partem deberi: non enim habenda quadrigae, sed vendenda coitam societatem. ceterum si id actum dicatur, ut quadriga fieret eaque communicaretur tuque in ea tres partes haberes, ego quartam, non dubie adhuc socii sumus.*

Cornelius Felix, der ein Pferd hatte, und sein *socius*, dem drei gehörten, hatten den Verkauf einer *quadriga* beabsichtigt. Dies wurde durch den Tod von Cornelius Felix' Pferd unmöglich, und die *societas ad vendendum* erlosch. Am Erlös der verbliebenen Pferde hätte Celsus den Cornelius Felix nur unter der Voraussetzung partizipieren lassen, dass eine Parteienabsicht (*id quod actum est*)<sup>2</sup> für den Betrieb einer *quadriga* (*societas ad habendum*)<sup>3</sup> oder für die Begründung von Miteigentum zu erweisen wäre.

Die Ursache des Todes war für die Entscheidung nur insoweit relevant, als Verschulden<sup>4</sup> eines *socius* ein anderes Problem aufgeworfen hätte. Die unspezifische Formulierung *mortuus* bietet zu einer solchen Annahme keinerlei Veranlassung.

1 Vgl. dazu F.-St. Meissel, *Id quod actum est* beim römischen Gesellschaftsvertrag, FS Hausmaninger (2006) 182ff.

2 Vgl. H. Hausmaninger, *Id quod actum est* als Argumentationsfigur bei Celsus, FS Wesener (1992) 163f., 175; U. Babusiaux, *Id quod actum est. Zur Ermittlung des Parteiwilens im klassischen römischen Zivilprozeß* (2006) 226f.

3 Zur Rekonstruktion des Geschäftsmodells und möglichen Gründen für Unklarheiten über den Gesellschaftszweck s. R. Gamauf, *Pro virtute certamen* Zur Bedeutung des Sports und von Wettkämpfen im klassischen römischen Recht, in: K. Harter-Uibopuu/Th. Kruse (Hg.), *Sport und Recht in der Antike. Beiträge zum zweiten Wiener Kolloquium zur Antiken Rechtsgeschichte* (erscheint 2014).

4 D. 17,2,52,2 (Ulp. 31 ed.) *Celsus libro septimo digestorum ita scripsit socios inter se dolum et culpam praestare oportet.*

\* Außerordentlicher Professor, Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte, Universität Wien.

Dennoch kann die Grundsituation von D. 17,2,58 pr. (Ulp. 31 ed.) als Ausgangspunkt für Überlegungen dienen, wie in einer *societas* ohne Miteigentum Nachteile aus einer schuldhafoten Tötung durch einen Dritten ersetzt worden wären: Zwischen den *socii* hätte eine solche gleichfalls als Zufall gegolten;<sup>5</sup> der Schädiger aber hätte aus der *lex Aquilia* gehaftet. Nimmt man beispielsweise an, dass die vollständige *quadriga* 6.000, die Einzelpferde jeweils 1.000 wert waren, dann erlitt die *societas* einen Vermögensnachteil von 3.000. Die Klagslegitimation zur *actio legis Aquiliae* richtete sich nach der Rechtslage bezüglich des Gesellschaftsvermögens.<sup>6</sup> Bei sachenrechtlicher Vergemeinschaftung wären die *socii* als Miteigentümer des Pferdes gemeinsam bzw. anteilmäßig zur *actio legis Aquiliae* klagslegitimiert gewesen<sup>7</sup> und hätten vom Schädiger insgesamt 3.000 fordern können. Im Falle einer schuldrechtlichen Vergemeinschaftung wie in D. 17,2,58 pr. (Ulp. 31 ed.) gehörte das getötete Pferd Cornelius Felix allein, und nur er hätte klagen können. Wie der Schaden in einem solchen Fall zu berechnen gewesen wäre, zeigen:

Gai. 3,212: ... *Item si ex gemellis vel ex comoedis vel ex symphoniacis unus occisus fuerit, non solum occisi fit aestimatio, sed eo amplius id quoque computatur; quod ceteri qui supersunt, depretiati sunt. idem iuris est etiam, si ex pari mularum unam vel etiam ex quadrigis equorum unum occiderit.*

IJ. 4,3,10: ... *Item si ex pari mularum unam vel ex quadriga equorum unum occiderit, vel ex comoedis unus servus fuerit occisus: non solum occisi fit aestimatio, sed eo amplius id quoque computatur; quanto depretiati sunt qui supersunt.*

D. 9,2,22,1 (Paul. 22 ed.) *Item causae corpori cohaerentes aestimantur; si quis ex comoedis aut symphoniacis aut gemellis aut quadriga aut ex pari mularum unum vel unam occiderit: non solum enim perempti corporis aestimatio facienda est, sed et eius ratio haberi debet, quo cetera corpora depretiata sunt.*

Der Ersatz setzte sich aus dem Wert des getöteten Quadrigapferdes (1.500) und der Wertminderung der verbliebenen Tiere (1.500) zusammen: *id quod ceteri depretiati sunt – quanto depretiati sunt qui supersunt – quo cetera corpora depretiata sunt.* Für die *condemnatio* hätte der Richter zum Wert von Cornelius Felix' Pferd die Wertminderung der verbliebenen Tiere addieren müssen. Diese Summe hätte als Surrogat des Pferdes das Gesellschaftsvermögen wieder auf die Ausgangshöhe von 6.000 gebracht;<sup>8</sup> davon hätten

5 D. 13,6,19 (Iul. 1 dig.); D. 19,2,41 (Ulp. 5 ed.); R. Zimmermann, The Roman Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition (1990, repr. 1996) 193ff. Ein vergleichbarer Ablauf liegt D. 17,2,52,4 (Ulp. 31 ed.) zugrunde.

6 Zu den Gestaltungsmöglichkeiten vgl. F.-St. Meissel, *Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages* (2004) 230ff.; A.M. Fleckner, *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptuellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft* (2010) 346ff.

7 D. 9,2,19 (Ulp. 18 ed.) und D. 9,2,20 (Ulp 42 Sab.); D. 9,2,27,2 (Ulp. 18 ed.); H. Hausmanger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*<sup>5</sup> (1996) 38.

8 Das ergibt *mutatis mutandis* z.B. D. 17,2,67 pr. (Paul. 32 ed.) *Si unus ex sociis rem communem vendiderit consensu sociorum, pretium dividi debet ... ;* D. 17,2,74 (Paul. 62 ed.) *Si quis societatem contraxerit, quod emit ipsius fit, non commune sed societatis iudicio cogitur rem communicare.* S. Meissel (Fn. 6) 258; Fleckner (Fn. 6) 351.

die *socii* bei der Aufteilung 1.500 bzw. 4.500 erhalten. Voraussetzung dieses Ergebnisses wäre jedoch gewesen, dass Cornelius für den Wertverlust der fremden Pferde Ersatz erhalten hätte.

Kam die Berechnungsmethode von Gai. 3,212, IJ. 4,3,10 und D. 9,2,22,1 (Paul. 22 ed.) hingegen nur zur Anwendung, wenn das Ensemble einer Person gehörte (was keiner der Texte explizit voraussetzt!),<sup>9</sup> hätte Cornelius Felix nur den Wert seines Quadrigapferdes (1.500) bekommen können. Zur Geltendmachung der Wertminderung der anderen Pferde fehlte ihm die Aktivlegitimation; sein *socius* wiederum hätte mangels *occidere* an einem seiner Tiere keine *actio legis Aquiliae* und, da sein Verlust ohne Substanzverletzung und ebensowenig durch Sachverlust eingetreten wäre,<sup>10</sup> auch keine *actio in factum*.

Die innere Ausgestaltung der *societas*, die in D. 17,2,58 pr. (Ulp. 31 ed.) nicht einmal für die *socii* eindeutig war, entschied, ob der Schädiger einen Teil (1.500 – bei schuldrechtlicher Vergemeinschaftung) oder den gesamten verursachten Schaden (3.000 – bei Miteigentum) zu ersetzen hatte.

Weiters wäre Cornelius Felix bei schuldrechtlicher Vergemeinschaftung selbst im Falle vollen Obsiegens nicht ohne Vermögensnachteil geblieben: Die erstrittenen 1.500 fielen in das Gesellschaftsvermögen: Insgesamt machte dieses 4.500 aus; sein Anteil daran betrug 1.125. Richtigte sich die Verlust- und Gewinnverteilung nach dem eingebrachten Vermögen (1:3) – traf ihn ein Viertel (375) des (nicht einklagbaren!) Schadens der *societas* (1.500). Mit anderen Worten, der *socius*, welchem das in die *societas* eingebrachte Pferd gehörte, erlitt aus dessen Tötung nur dann keinen Verlust, wenn zugleich die *societas* keinen Nachteil davontrug. Diese Konsequenz wäre leicht vermeidbar gewesen,<sup>11</sup> wenn der Richter dem klagenden Eigentümer genauso bei schuldrechtlicher Vergemeinschaftung die Entwertung der anderen Pferde zusprechen hätte können, wie es bei sachenrechtlicher Vergemeinschaftung der Fall gewesen wäre.

Dieser Sichtweise kann natürlich der Einwand begegnen, dass die *actio legis Aquiliae* nur den Eigentümer vor Verlusten schützen sollte, und für die Ensemblefälle ungeachtet der von den Juristen gewählten Formulierungen vorauszusetzen ist, dass die Gruppe im Alleineigentum des Klägers stand. Davon geht die Literatur durchgängig aus.<sup>12</sup>

9 Der Antecessor Theophilus ergänzte zu allen Fällen das Alleineigentum am Kollektiv (Theoph. 4,3,10); in Bas. 60,3,22 (Heimbach 5,281; Scheltema 8,2755) fehlt ein entsprechender Zusatz. Für die Glosse ist das eine denkbare Folgerung aus *eius*.

10 S. die Fälle bei Hausmaninger (Fn. 7) 18.

11 Daran, dass die Ersatzfähigkeit jedes Schadens noch kein römischer Grundsatz war, erinnert T. Wallinga, *Actio legis Aquiliae – Buße oder Schadensersatz?*, FS Knütel (2009) 1365.

12 Soweit ersichtlich, problematisiert die Frage nur E.A. Daubermann, Die Sachgesamtheit als Gegenstand des klassischen römischen Rechts vornehmlich unter dem Blickwinkel von Veränderungen in ihrer Zusammensetzung (1993) 144f. Dieser kommt aber zum Schluss, dass Schadenersatz „lediglich dem Eigentümer des getöteten Sklaven oder Tieres zuzubilligen“ sei und die Juristen den „Fall der Beteiligung mehrer Eigentümer wohl nicht im Blick hatten“. In Fn. 28 plädiert er mit Blick auf D. 17,2,58 pr. inkonsequenterweise dann doch dafür, dass „der Kläger den vollen Wertverlust der Sachgesamtheit geltend machen“ konnte. M. Ducos, *La condition des acteurs à Rome. Données juridiques et sociales*, in: J. Blänsdorf (Hg.), *Theater und Gesellschaft im Imperium Romanum – Théâtre et société dans l’empire romain* (1990) 24 nennt die *lex Aquilia*-Texte in Verbindung mit Ciceros Rede *Pro Roscio*, ohne die Frage zu thematisieren.

## 2. Anwendungsfälle

Die in Gai. 3,212, IJ. 4,3,10 oder D. 9,2,22,1 (Paul. 22 ed.) genannten Beispiele<sup>13</sup> tauchen (z.T. sogar gemeinsam)<sup>14</sup> in anderen Problemzusammenhängen auf: Aus der Zusammengehörigkeit von Zwillingen,<sup>15</sup> musikalischen Unterhaltungs-<sup>16</sup> bzw. Schauspielerensembles,<sup>17</sup> Maul- und Zugtierpaaren<sup>18</sup> oder Quadrigen<sup>19</sup> resultierende Fragen werden ebenso in sachen-, schuld- und erbrechtlichen Zusammenhängen erörtert. Bei den in diesen Fällen genannten Sklaven handelte es sich durchwegs um ausgesprochene Luxusgegenstände.<sup>20</sup> Zwillinge waren teuer und stellten daher Statussymbole dar, die man bei Gastmählern präsentierte,<sup>21</sup> genauso wie die bei diesen Gelegenheiten eingesetzten Orchester,<sup>22</sup> Theater- und anderen Unterhaltungsensembles.<sup>23</sup>

13 Vgl. A. dell’Oro, *Le cose collettive nel diritto romano* (1963) 17ff. (Tiergruppen), 62ff. (Sklavenensembles, Zwillinge).

14 D. 21,1,38,14 (Ulp. 2 ed. aed. cur.).

15 Vielleicht auch in D. 21,1,39 (Paul. 1 ed. aed. cur.).

16 D. 21,1,34 pr. (Afr. 6 quaest.); D. 32,79 (Cels. 9 dig.).

17 D. 21,1,34 pr. und 1 (Afr. 6 quaest.); D. 21,1,38,14 (Ulp. 2 ed. aed. cur.).

18 D. 21,1,38 pr., 13, 14 (Ulp. 2 ed. aed. cur.); D. 21,1,34,1 (Afr. 6 quaest.).

19 D. 7,4,10,8 (Ulp. 17 Sab.); D. 7,4,11 (Paul. 3 Sab.); D. 17,2,58 pr. (Ulp. 31 ed.); D. 21,1,34,1 (Afr. 6 quaest.); D. 21,1,38,14 (Ulp. 2 ed. aed. cur.); D. 31,65,1 (Pap. 16 quaest.); D. 45,1,29 (Ulp. 46 Sab.).

20 Dasselbe trifft für Maultiere zu; s. J.N. Adams, *The Generic Use of *mula* and the Status and Employment of Female Mules in the Roman World*, *RhMus* 136 (1993) 45ff.; zur Verwendung als Zugtiere J.M.C. Toynbee, *Animals in Roman Life and Art* (1973) 185ff.

21 Siehe J. Bodel, *Slave Labour and Roman Society*, in: K. Bradley/P. Cartledge (Hg.), *The Cambridge World History of Slavery I: The Ancient Mediterranean World* (2011) 313. Antonius kaufte einmal „Zwillinge“ um 200.000 Sesterzen (Plin. n.h. 7,56: *Toranius mango Antonio iam triumviro eximios forma pueros, alterum in Asia genitum, alterum trans Alpis, ut geminos vendidit*).

22 N. Horsfall, „The Uses of Literacy“ and the *Cena Trimalchionis* II, *Greece & Rome* 36 (1989) 198: „[M]usic at dinner was altogether normal in early imperial Rome and large households regularly contained specialist musicians.“ S. zusätzlich H. Leppin, *Stratagems. Untersuchungen zur sozialen Stellung von Bühnenkünstlern im Westen des Römischen Reiches zur Zeit der Republik und des Principats* (1992) 54; A. Demandt, *Das Privatleben der römischen Kaiser* (1996) 47f.; zu Petronius G. Schmeling, *A Commentary on the *Satyricon* of Petronius* (2011) im Register s.v. music; zu Theatermusikern P. Wilson, *The musicians among the actors*, in: P. Easterling/E. Hall (Hg.), *Greek and Roman Actors. Aspects of an Ancient Profession* (2002) 66f.; E. Caspo, *Actors and Icons of the Ancient Theater* (2010) 183f.; G. Manuwald, *Roman Republican Theatre* (2011) 89f.

23 Zu privaten Theatergruppen und deren Verwendung E.J. Jory, *Associations of Actors in Rome*, *Hermes* 98 (1970) 244f. und Ducos (Fn. 12) 24; zu Schauspielern als Statussymbole Caspo (Fn. 22) 184ff. Vgl. dazu D. 38,1,25,1 (Iul. 65 dig.), wo ein Freilasser zu arm ist, um weitere Künstler zu engagieren, und daher die *operae* eines Pantomimen nicht für sich in Anspruch nehmen könnte: *Nam si quis pantomimum vel archimimum libertum habeat et eius mediocris patrimonii sit, ut non aliter operis eius uti possit quam locaverit eas, exigere magis operas quam mercedem capere existimandus est . . .* Vgl. W. Waldstein, *Operae libertorum. Untersuchungen zu den Dienstpflichten freigelassener Sklaven* (1986) 279f. Zum *pantomimus* vgl. Schmeling (Fn. 22) 111; zum *archimimus* R.C. Beacham, *The Roman Theatre and its Audience* (1991) 132; zu den verschiedenen Bezeichnungen Leppin (Fn. 22) 13ff.

Rechtstexte problematisieren den exorbitanten Wert von „Unterhaltungsstars“.<sup>24</sup> Diesen illustriert weiters ein Bericht des älteren Plinius,<sup>25</sup> wonach einige Darsteller im ersten Jahrhundert<sup>26</sup> über 700.000 Sesterzen für ihre Freilassung zahlten und der Schauspieler Roscius jährlich 500.000 Sesterzen verdient haben soll. Solche Erträge,<sup>27</sup> die beispielsweise durch Vermietung<sup>28</sup> erzielt wurden, erklären die hohe ökonomische Bewertung<sup>29</sup> derartiger Sklaven. Zur Erhaltung ihrer geschätzten Fähigkeiten durften hochspezialisierte Künstler von Nießbrauchern nicht zu anderen (selbst ungefährlichen) Tätigkeiten herangezogen werden.<sup>30</sup> Nach einer Freilassung wurden solche Dienste weiterhin als *operae* in Anspruch genommen.<sup>31</sup>

Eine derartige Ausbildung<sup>32</sup> mag mitunter die ökonomischen Möglichkeiten eines Herrn überstiegen und zum Zusammenschluss mit einem Partner geführt haben.<sup>33</sup> In einer solchen Situation vertrat Cicero 76 v. Chr. den Schauspieler Q. Roscius Gallus<sup>34</sup> in einem Prozess<sup>35</sup> gegen dessen Mitgesellschafter C. Fannius Chaerea, in einer vergleichbaren Angelegenheit: Roscius und Fannius waren als *socii* Miteigentümer

24 D. 12,4,3,5 (Ulp. 26 ed.); D. 19,1,43 (Paul. 5 quaest.) ... *plane si in tantum pretium excedisse proponas, ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa (veluti si ponas agitatorem postea factum vel pantomimum evictum esse eum, qui minimo veniit pretio), iniustum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.* Dazu D. Nörr, Römisches Recht: Geschichte und Geschichten. Der Fall Arescusa et alii (Dig. 19,1,43 sq.) (2000) 119ff. Zur Ausbildung eines Sklaven zum Schauspieler als Investition vgl. Caspo (Fn. 22) 182f.

25 Plin. n.h. 7,128f.

26 S. auch D. 12,4,3,5 (Ulp. 26 ed.) ... *Neratius etiam libro membranarum refert Paridem pantomimum a Domitia Neronis filia decem, quae ei pro libertate dederat, repetisse per iudicem nec fuisse quaesitum, an Domitia sciens liberum accepisset.*

27 Quellen bei L. Friedländer/O. Wissowa, Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von August bis zum Ausgang der Antonine II<sup>9</sup> (1920) 140f.; vgl. auch Beacham (Fn. 23) 131; Caspo (Fn. 22) 184; relativierend dagegen O. Navarre, Histrio, in: Ch. Daremberg/E. Saglio (Hg.), Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines III/1 (1899) 224f. und B. Warnecke, Histrio, RE 8 (1913) 2119.

28 D. 32,73,3 (Ulp. 20 Sab.); D. 38,1,25,1 (Iul. 65 dig.); dazu Caspo (Fn. 22) 184. Zur Organisation des Theaterwesens meint Jory (Fn. 23) 247, dass *locatores* entweder zwischen den Gruppen und den Spielegebern vermittelten oder eigene Truppen unterhielten. S. auch Leppin, Histrionen (Fn. 22) 49ff., 177f.; P.G. McC. Brown, Actors and actor-managers at Rome in the time of Plautus and Terence, in: Easterling/Hall (Fn. 22) 225ff.; Manuwald (Fn. 22) 80ff.

29 Vgl. Fn. 24 und 36.

30 D. 7,1,15,1 (Ulp. 18 Sab.); D. 7,4,12,1 (Ulp. 17 Sab.). S. auch Ducos (Fn. 12) 24 und St. Knoch, Sklavenfürsorge im römischen Reich (2005) 172.

31 D. 38,1,7,5 (Ulp. 28 Sab.); D. 38,1,25,1 (Iul. 65 dig.); D. 38,1,27 (Iul. 1 ex Minic.); D. 40,12,44,2 (Ven. 7 act.); vgl. Waldstein (Fn. 23) 282f., 279f.

32 Zur Ausbildung einer Bühnenkünstlerin s. CIL 6,10096 = ILS 5213; für einen Lehrvertrag für einen Musiker vgl. BGU IV 1125; dazu Caspo (Fn. 22) 201 in Fn. 126.

33 In Schol. ad Pers. Sat. 5,9 wird berichtet, dass der von Nero freigelassene *tragoedus* Glyco seinem Hälfteeigentümer Virgilius, selbst ein Schauspieler, 300.000 Sesterzen einbrachte.

34 Zu dessen Karriere Manuwald (Fn. 22) 88f.

35 Vgl. Meissel (Fn. 6) 56f.

des von Roscius im Schauspiel ausgebildeten Sklaven Panurgus,<sup>36</sup> als ihn ein gewisser Q. Flavius erschlug. Dieser überließ Roscius zum Ersatz ein Grundstück im Wert von 200.000 Sesterzen, wovon Fannius seinen Anteil einforderte.

Einen zusätzlichen Hinweis auf *societates*, die im Hinblick auf Kosten und Gewinnaussichten des römischen Theaterbetriebs gegründet wurden, bietet der Prolog von Plautus' *Asinaria*: Dort bittet der Sprecher um gutes Gelingen „für diese Truppe, die Herren und die Veranstalter“.<sup>37</sup> Aufgeführt wurde das Stück demnach von einer Schauspielgruppe (*grex*),<sup>38</sup> deren Mitglieder mehreren Eigentümern gehörten.<sup>39</sup>

Nicht anders war die ökonomische Ausgangslage im römischen Rennbetrieb.<sup>40</sup> Die *societas* des Cornelius Felix wollte aus vier Pferden eine *quadriga* machen, was möglicherweise jahrelanges, kostenintensives Training erforderte, um sie danach an einen Rennveranstalter, vielleicht eine der Zirkusparteien, zu verkaufen. Es gab daneben Gesellschaften, die ein anderes Geschäftsmodell (*ad habendam quadrigam*) verfolgten und Gewinn aus dem Betrieb von Gespannen zogen. Bei Tötung eines Pferdes verloren sie eine einsatzfähige *quadriga* und erlitten erhebliche Verluste. Als Täter kamen für solche Situationen die Anhänger von Zirkusparteien in Frage: Die manchmal grenzenlos fanatischen „tifosi“<sup>41</sup> sehnten, wie Fluchtfägelchen eindrucksvoll zeigen,<sup>42</sup> den Untergang der gegnerischen Gespanne herbei. Ihnen war auch zuzutrauen, dass sie die Pferde der Gegner mit handfesten Mitteln außer Gefecht zu setzen versuchten.

Die Sachverhalte der „Ensemblefälle“ verbindet also, dass sie durchgehend besonders wertvolle Gruppen von Sklaven oder Zugtieren betrafen, für deren Aufbringung und Unterhaltung zuweilen *societates* gebildet wurden. Das hier skizzierte Problem war also mit großer Wahrscheinlichkeit praxisrelevant.

### 3. Grundentscheidung: *Quadriga* oder Pferd?

Gai. 3,212, IJ. 4,3,10 und D. 9,2,22,1 (Paul. 22 ed.)<sup>43</sup> gehören zur Schadensberechnung nach dem ersten Kapitel der *lex Aquilia*. Die Juristen sahen nicht das Ensemble, sondern

36 Cic. Q. Rosc. 28: *Quid erat enim Fanni? corpus. quid Rosci? disciplina. facies non erat, ars erat pretiosa. ex qua parte erat Fanni, non erat HS ∞, ex qua parte erat Rosci, amplius erat HS ccciccc iccc; nemo enim illum ex trunco corporis spectabat sed ex artificio comicō aestimabat; nam illa membra merere per se non amplius poterant duodecim aeris, disciplina quae erat ab hoc tradita locabat se non minus HS ccciccc iccc.* Vgl. damit D. 19,1,43 (Paul. 5 quaest.) in Fn. 24.

37 Plaut. Asin. 1–3: *Hoc agite sultis, spectatores, nunciam, quae quidem mihi atque vobis res vertat bene gregique huic et dominis atque conductoribus.*

38 Zu den Schauspielgruppen s. Leppin (Fn. 22) 50ff.; Manuwald (Fn. 22) 84f.

39 Jory (Fn. 23) 244; Brown (Fn. 28) 235f.

40 Vgl. bei Gamauf (Fn. 3).

41 S. Plin. n.h. 7,186.

42 F. Meijer, Chariot Racing in the Roman Empire (2010; holl. 2004) 101ff.

43 Zum Verhältnis der Texte zueinander Th. Mayer-Maly, *Quadriga*, Estudios d'Ors II (1987) 862ff.; Ch. Schieder, Interesse und Sachwert. Zur Konkurrenz zweier Grundbegriffe des Römischen Rechts (2011) 13f.

den Sklaven bzw. das Tier als geschädigtes Objekt an.<sup>44</sup> Zudem passte die Tathandlung *occidere* zum ersten Kapitel.

Der Ersatz hätte sich beim Ensemble als Gegenstand der Schädigung nach dem für die Interesseberechnung offener gehaltenen dritten Kapitel<sup>45</sup> aus der Wertdifferenz zwischen der *quadriga* und den restlichen Pferden ergeben. Auch bei nur schuldrechtlicher Vergemeinschaftung hätte man wohl die *socii* wie bei Miteigentum klagen lassen oder eine *actio utilis* gewähren müssen, um zu verhindern, dass der Schädiger mangels Eigentums der *socii* am Ganzen und daher nicht gegebener Aktivlegitimation unbehelligt blieb.

In der neueren Literatur ist unbestritten, dass beim ersten Kapitel die Interesseberechnung die vom Wortlaut<sup>46</sup> der *lex Aquilia* vorgegebene Orientierung am Sachwert bis zur Spätklassik verdrängte.<sup>47</sup> Anders als im dritten Kapitel sah die *lex* dort ausdrücklich den Ersatz des Wertes des getöteten Sklaven bzw. Tieres vor: *quanti id* (= *homo/pecus*) *in eo anno plurimi fuit*.<sup>48</sup> *Plurimi* erlaubte den Substanzwert übersteigende Verurteilungen,<sup>49</sup> etwa bei Verschlechterungen eines Sklaven im Jahr vor der Tötung.<sup>50</sup>

Den grundlegenden Unterschied zwischen Höchstwert und Indemnitätsinteresse reflektieren die Kommentierungen zur *lex Aquilia* jedoch nicht. Ergebnisbezogen stehen Fälle *promiscue* nebeneinander, in denen die *aestimatio* über den Substanzwert hinausging. Dies gilt gleichermaßen für Digesten und die justinianischen Institutionen wie ihre spät- bzw. hochklassischen Vorlagen.

Das einschlägige Digestenmaterial stammt vornehmlich aus dem 18. Buch von Ulpian's Ediktskommentar:<sup>51</sup> Einem Gesetzeszitat in D. 9,2,21 pr. folgt ein an *in eo anno* anknüpfendes Fristproblem,<sup>52</sup> bevor § 2 die Grundsatzfrage „Sachwert- oder Interesseberechnung“ aufwirft: *Sed utrum corpus eius solum aestimamus, quanti fuerit cum occideretur, an potius quanti interfuit nostra non esse occisum?* Ulpian bekennt sich mit der herrschenden Lehre uneingeschränkt zur zweiten Möglichkeit: *et hoc iure*

44 U. v. Lübtow, Untersuchungen zur *lex Aquilia de damno iniuria dato* (1971) 125; Mayer-Maly (Fn. 43) 860. Eine Gesamtsache im modernen Sinn bildete eine *quadriga* trotz rechtlicher Bedachtnahme auf die Zusammengehörigkeit nicht; s. Mayer-Maly (Fn. 43) 861f. und Daubermann (Fn. 12) 147.

45 Hausmaninger (Fn. 7) 32; Zimmermann (Fn. 5) 972.

46 D. 9,2,2 pr. (Gai. 7 ed. prov.); D. 9,2,21 pr. (Ulp. 18 ed.) und D. 9,2,27,5 (Ulp. 18 ed.).

47 Vgl. für die Literatur Zimmermann (Fn. 5) 969ff.; Hausmaninger (Fn. 7) 31; G. Valditara, *Damnum iniuria datum* (1996) 48ff.; Schieder (Fn. 43) 9ff.; M. Kindler, *Affectionis aestimatio. Vom Ursprung des Affektionsinteresses im römischen Recht und seiner Rezeption* (2012) 76ff.

48 Vgl. Hausmaninger (Fn. 7) 31. Die Jurisprudenz gelangte nach Auffassung von A. Corbino, *Il danno qualificato e la Lex Aquilia*<sup>2</sup> (2008) 184 beim ersten Kapitel zum Interesse daher „con fatica“.

49 Vgl. H. Ankum, *L'actio de pauperie et l'actio legis Aquiliae dans le droit romain classique*, St. Sanfilippo II (1982) 50f.; für Kindler (Fn. 47) 77 überbrückt die Höchstwertformel schon den Gegensatz zwischen Interesse und Sachwert. Ausdrücklich auf *id quod interest* rekurrieren beim ersten Kapitel: Labeo in D. 9,2,23,4 (Ulp. 18 ed.); D. 9,2,37,1 (Iav. 14 Cass.); Julian in D. 9,2,23,1 (Ulp. 18 ed.); D. 9,2,55 (Paul. 22 quaest.); D. 9,2,21 pr. (Ulp. 18 ed.); zur Erweiterung der Klagslegitimation D. 9,2,30,1 (Paul. 22 ed.).

50 D. 9,2,23,3 – 7 (Ulp. 18 ed.).

51 D. 9,2,21 – 27,3 (Ulp. 18 ed.).

52 D. 9,2,21,1 (Ulp. 18 ed.); s. auch D. 9,2,51 pr. (Iul. 86 dig.).

*utimur, ut eius quod interest fiat aestimatio.*<sup>53</sup> Weniger programmatisch, dafür näher am Wortlaut der *lex* ist sein die Kasuistik abschließendes Resümee in D. 9,2,23,6: *In summa omnia commoda, quae intra annum, quo imperfectus est, pretiosiorem servum facerent, haec accedere ad aestimationem eius dicendum est.*<sup>54</sup> Dass hier die Bezugnahme auf die Rückrechnung stattfindet, setzt keine inhaltlichen Akzente, sondern verknüpft die etablierte Interesseberechnung nochmals mit dem Gesetzestext: *Quanti id plurimi fuit* wurde zum interessebetonenden *omnia commoda* und lag damit inhaltlich wohl<sup>55</sup> auf einer Linie mit der von Paulus in diesem Zusammenhang bevorzugten *utilitas*.<sup>56</sup> Jedenfalls dominierten die Fälle, die im Wege der Interesseberechnung gelöst wurden,<sup>57</sup> jene, in denen tatsächlich ein vergangener Wert zugrundegelegt wurde.<sup>58</sup> Diese Tendenz verstärkten die Kompilatoren durch einen Einschub weiterer Interessefälle aus dem 22. Buch von Paulus' Ediktskommentar (D. 9,2,22).

Ähnlich strukturiert dürfte bereits die hochklassische Literatur gewesen sein: Julian setzte Interesse- und Rückrechnungsfälle<sup>59</sup> nebeneinander und argumentierte aus der Rückrechnungsbestimmung für das Interesse.<sup>60</sup> Ebenso stand für Gaius die Berücksichtigung des Interesses beim ersten Kapitel außer Frage; auch er reihte Interesse- und Rückrechnungsfälle nebeneinander,<sup>61</sup> worin ihm die justinianischen Institutionen folgten.<sup>62</sup> Möglicherweise hatte Labeo dieser Sichtweise zum Durchbruch verholfen ( ... *rectissime scribit* ... ).<sup>63</sup>

53 Nachweise der Textkritik bei G. Valditara, Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai *non domini* (1992) 201ff.; keinerlei Bedenken äußern zuletzt Schieder (Fn. 43) 14f., 102f. und Kindler (Fn. 47) 78.

54 S. Valditara (Fn. 53) 264ff.

55 Vgl. die Parallelstellung von *utilitas* und *commoda* in D. 1,18,6,6 (Ulp. 1 opin.).

56 D. 9,2,22 pr. (Paul. 22 ed.) und 33 pr. (Paul. 2. Plaut.); s. dazu Schieder (Fn. 43) 65ff. und bei Kindler (Fn. 47) 75ff.

57 D. 9,2,23,1 – 2 und 4 (Ulp. 18 ed.).

58 Julian in D. 9,2,23,3 (Ulp. 18 ed.); D. 9,2,23,5 (Ulp. 18 ed.).

59 D. 9,2,23,1 – 3 (Ulp. 18 ed.); vgl. O. Lenel, Palingenesia iuris Romani I (1889) Sp. 482, Iul. Nr. 827; s. Valditara (Fn. 53) 101ff.

60 In § 2 beruft sich Julian auf die Rückrechnung, löst den Fall aber nach dem Interesse: *Idem Julianus scribit, si institutus fuero sub condicione „si Stichum manumisero“ et Stichus sit occisus post mortem testatoris, in aestimationem etiam hereditatis pretium me consecuturum propter occisionem enim defecit condicio quod si vivo testatore occisus sit, hereditatis aestimationem cessare, quia retrorsum quanti plurimi fuit inspicitur*. Der *quia*-Satz bietet weder eine Begründung für die abschlägige Entscheidung in der zweiten Variante, noch ist die Rückrechnung im ersten Fall zur Berücksichtigung der Erbschaft notwendig. Entscheidungsrelevant ist vielmehr, dass nur in der ersten Variante der Tod des Sklaven den Verlust der Erbschaft verursacht; s. R. Willvonseder, Die Verwendung der Denkfigur der „condicio sine qua non“ bei den römischen Juristen (1984) 127. Durch den Verweis auf *retrorsum quanti plurimi fuit inspicitur* stellte Julian im Hinblick auf den beabsichtigten Interesseersatz immerhin klar, dass eine den Wert übersteigende Verurteilung mit dem Gesetzestext vereinbar war. Ähnlich argumentiert D. 9,2,55 (Paul. 22 quaest.).

61 Gai. 3,212; 214.

62 Inst. 4,3,9f.

63 Zur Berücksichtigung von Nachteilen, weil der Sklave nicht mehr über Manipulationen in der Buchhaltung befragt werden konnte: D. 9,2,23,4 (Ulp. 18 ed.) ... *rectissime Labeo scribit tanti aestimandum, quanti mea intererat fraudes servi per eum commissas detegi* ...

In diesen Zusammenhängen gleicht der Ersatz die Verringerung des zukünftigen Vermögens aufgrund von entgehenden Gewinnen, fälligen Strafzahlungen oder entfallenden Schadensminimierungsmöglichkeiten aus: verlorene Nachlässe<sup>64</sup> oder Einkünfte Gewaltunterworfener;<sup>65</sup> die Nachteile aus dem Wegfall einer *noxae deditio*,<sup>66</sup> einer Vertragsstrafe<sup>67</sup> oder der unmöglich gewordenen Ausforschung von Mittätern.<sup>68</sup>

#### 4. Schadensberechnung

Gai. 3,212 und D. 9,2,22 (Paul. 22 ed.)<sup>69</sup> weisen eine identische Struktur auf. Gaius beginnt – wie Ulpian<sup>70</sup> – mit der Frage nach „Sachwert oder Interesse“ und stellt einleitend fest, dass für die *aestimatio* nicht allein der Wert des Individuums (*nec solum corpus*) relevant war, wenn der Eigentümer einen darüber hinausgehenden Schaden erlitt (*plus dominus capiat damni, quam pretium servi sit*), und illustriert dies mit dem seit Neraz etablierten Fall<sup>71</sup> der entgangenen Erbschaft. Maßstab ist die konkrete Vermögenslage des *dominus*: *si servo occiso plus dominus capiat damni, quam pretium servi sit, id quoque aestimatur*.

Gai. 3,212: *Nec solum corpus in actione huius legis aestimatur; sed sane si servo occiso plus dominus capiat damni, quam pretium servi sit, id quoque aestimatur; velut si servus meus ab aliquo heres institutus, antequam iussu meo hereditatem cerneret, occisus fuerit; non enim tantum ipsius pretium aestimatur, sed et hereditatis amissae quantitas.*

*item si ex gemellis vel ex comoedis vel ex symphoniacis unus occisus fuerit, non solum occisi fit aestimatio, sed eo amplius id quoque computatur; quod ceteri qui supersunt, depretiati sunt. idem iuris est etiam, si ex pari mularum unam vel etiam ex quadrigis equorum unum occiderit.<sup>72</sup>*

64 Ein Sklave konnte eine Erbschaft nicht antreten: Neraz in D. 9,2,23 pr. (Ulp. 18 ed.); Gai. 3,112; Inst. 4,3,10; thematisch fällt auch Julian in D. 9,2,23,1 (Ulp. 18 ed.) in diese Gruppe. Der *dominus* konnte eine Freilassungsbedingung nicht erfüllen: Julian in D. 9,2,23,2 (Ulp. 18 ed.).

65 D. 9,2,7 pr. (Ulp. 18 ed.).

66 D. 9,2,37,1 (Iav. 14 Cass.).

67 D. 9,2,22 pr. (Paul. 22 ed.). Hier bejaht R. Knütel, *Stipulatio poenae* (1976) 241ff. das Vorliegen einer Drittschadensliquidation; anders dagegen I. Reichard, *Die Frage des Drittschadensersatzes im klassischen römischen Recht* (1993) 34ff.

68 Labeo in D. 9,2,23,4 (Ulp. 18 ed.).

69 Umfangreiche Erörterungen des Problems und der Literatur bei B. Schebitz, *Die Berechnung des Ersatzes nach der lex Aquilia* (Diss. FU Berlin 1987) 273ff.; Daubermann (Fn. 12) 139ff.; Valditaro (Fn. 53) 62ff.; zuletzt A. Rodger, *Body Language. Translating Some Elementary Texts on the Lex Aquilia*, FS Knütel (2009) 951ff. und Schieder (Fn. 43) 12ff.

70 Oben nach Fn. 52

71 D. 9,2,23 pr. (Ulp. 18 ed.).

72 IJ. 4,3,10: *Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit non solum perempti corporis aestimationem habendam esse secundum ea quae diximus, sed eo amplius quidquid praeterea perempto eo corpore damni vobis adlatum fuerit, veluti si servum tuum heredem ab aliquo institutum ante quis occiderit, quam is iussu tuo adiret nam hereditatis quoque amissae rationem esse habendam constat. item si ex pari mularum unam vel ex quadriga equorum unum occiderit, vel ex comoedis unus servus fuerit occisus non solum occisi fit aestimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanto depretiati sunt qui supersunt.*

Ebenso geht Paulus von einem etablierten Fall<sup>73</sup> aus und berücksichtigt das Interesse unter der Bezeichnung *utilitas*:

D. 9,2,22 (Paul. 22 ed.) pr. *Proinde si servum occidisti, quem sub poena tradendum promisi, utilitas venit in hoc iudicium.*

(1) *Item causae corpori cohaerentes aestimantur; si quis ex comoedis aut symphoniacis aut gemellis aut quadriga aut ex pari mularum unum vel unam occiderit: non solum enim perempti corporis aestimatio facienda est, sed et eius ratio haberi debet, quo cetera corpora depretiata sunt.*

Die Ensemblefälle stellen die Juristen mit *item* jeweils dem gewählten Einleitungsbeispiel gleich. Dennoch sind die Lösungswege keineswegs identisch: Anders als im Eingangsfall nimmt Gaius nicht die Vermögenslage des *dominus* nach der Tötung zum Maßstab, noch löst Paulus den Fall anhand der *utilitas*, sondern beide beziehen sich auf die Wertminderung der verbliebenen Bestandteile des jeweiligen Ensembles. Auch die Art der zu ersetzenen Schäden ist eine andere: Im Einleitungsfall wird eine zukünftige Vermögensverringerung (Erbschaft bzw. Vertragsstrafe) ersetzt, in den Ensemblefällen jedoch ein bereits eingetretener, mittelbarer Schaden.<sup>74</sup>

Gaius, bei dem diese Berechnungsmethode erstmals belegt ist, wird kaum ihr Schöpfer gewesen sein.<sup>75</sup> Er referierte bloß Falltypen (Sklaven-/Tiergruppen), für die sie zur Anwendung kam. Das zeigt insbesondere die Nachstellung der Gespanne (*idem iuris est*). Paulus geht analytisch weiter und stellt die Zusammenghörigkeit in den Vordergrund, nicht die Art der Mitglieder des Ensembles.

Aus historischen oder didaktischen Gründen geht Gaius vom Fall der *gemelli* aus, wo sich seine Berechnungsmethode natürlich ergibt: Der Schaden setzt sich aus dem Wert des getöteten und der Wertminderung des verbliebenen Zwillinges zusammen.<sup>76</sup> In diesem Fall ist der Verlust außerdem eindeutig, weil endgültig: Ein „Ersatzzwillling“ ist nicht beschaffbar.<sup>77</sup> Die Schadensbemessung kann in diesem Fall von zukünftigen Ergänzungsmöglichkeiten<sup>78</sup> absehen und den Verlust im Tötungszeitpunkt als endgültigen Schaden zugrundelegen.

Paulus beginnt mit den größeren, wertvolleren Ensembles und trennt die Fallgruppen *servi* – *quadrupedes pecudes* nicht. Außerdem sucht er eine Begründung für den Berechnungsmodus: Die Wertminderung entstünde aus „mit dem Körper des Getöteten eng verbundenen“<sup>79</sup> Ursachen<sup>80</sup>. *Causae* geben neuere Übersetzungen<sup>81</sup> als

73 S. weiters D. 9,2,55 (Paul. 22 quaest.) dazu H. Stiegler, *Stipulator Stichum ante moram occidit*, FS Hausmaninger (2006) 269ff.

74 So auch schon Valditara (Fn. 47) 47.

75 Mayer-Maly (Fn. 43) 862; auf Sabinus verweist Corbino (Fn. 48) 185.

76 Zur Berechnung bei der *actio quanti minoris* vgl. D. 21,1,38,13 (Ulp. 2 ed. aed. cur.).

77 S. auch Rodger (Fn. 69) 968 und im Nachruf von E. Metzger, Alan Ferguson Rodger (1944–2011), IVRA 60 (2012) 360.

78 Dies wäre aufgrund des Wortlautses des ersten Kapitels wohl problematisch gewesen.

79 S. Th. Baier (Hg.), *Der Neue Georges. Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch I* (2013) 967f. s.v. *cohaerere*. Die Kombination erscheint nochmals in D. 9,2,37,1 (Iav. 14 Cass.); dazu bei Rodger (Fn. 77) 958.

80 Vgl. Cic. Q. Rosc. 28 (oben Fn. 28), wo Cicero versucht, den Wert der Kunstfertigkeit des Panurgus (*disciplina, ars, artificium*) von dessen *corpus* zu trennen.

81 Zu den Übersetzungsproblemen dieser Stellen s. Rodger (Fn. 77) 951ff.

Umstände,<sup>82</sup> Nutzungen,<sup>83</sup> Wertfaktoren<sup>84</sup> oder „heads of damage“<sup>85</sup> wieder. Die Literatur interpretiert sie beispielsweise als *damnum emergens* neben dem Sachverlust,<sup>86</sup> als die Wertminderung des Gesamt-<sup>87</sup> bzw. Restensembles<sup>88</sup> oder legt sich nicht auf eine der beiden Möglichkeiten fest.<sup>89</sup>

Der Grund für den Rekurs auf den „unklaren Begriff“<sup>90</sup> durch Paulus war die Notwendigkeit zur Positionierung des Problems innerhalb der zwischenzeitig differenzierter geführten Interessediskussion: Sextus Pedius<sup>91</sup> hatte den Ersatz von Nachteilen verweigert, die nur auf eine persönlich motivierte *affectio* oder *utilitas* des Geschädigten zurückgingen, also in erster Linie von ideellen Schäden.<sup>92</sup> Daher musste Paulus für diesen seit Langem anerkannten Fall einer Verurteilung jenseits des gemeinen

- 82 „Umstände, die mit dem Sklaven oder dem Tier zusammenhängen“, P. Apathy in: O. Behrends/R. Knütel/B. Kupisch/H.H. Seiler (Hg.), *Corpus Iuris Civilis – Text und Übersetzung II: Digesten 1–10* (1995) 743; M. Rainer/J. Filip-Fröschl, *Texte zum römischen Recht (Fallbeispiele für das Studium. Schwerpunkt Schuld- und Sachenrecht)* (1998) 274; M. Immenhauser, *Das Dogma von Vertrag und Delikt. Zur Entstehungs- und Wirkungsgeschichte der zweigeteilten Haftungsordnung* (2006) 116 Fn. 445; Schieder (Fn. 43) 102; J.D. Harke, *Corpus der römischen Rechtsquellen zur Sklaverei III.2 (Ansprüche aus Delikten am Sklaven)* (2013) 70; B. Frier, *A Casebook on the Roman Law of Delict* (1989) 65: „circumstances related to the body“; S. Schipani in: ders. (Hg.), *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae/Digesti o pandette dell'imperatore Giustiniano. Testo e traduzione II* (2005) 244: „circostanze connessi <all'integrità del> corpo“.
- 83 Hausmaninger (Fn. 7) 61: „Nutzungen, die mit dem Körper zusammenhängen“; Valditara (Fn. 53) 67: „accessione, vantaggio ulteriore“.
- 84 F.H. Lawson/B.S. Markesinis, *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law II: Materials* (1982) 7: „elements of value attaching to the object“.
- 85 C. Kolbert in: A. Watson (Hg.), *The Digest of Justinian I* (rev. ed. 1998) 282.
- 86 F.H. Lawson/B.S. Markesinis, *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law I* (1982) 35; Rodger (Fn. 69) 953: „[L]oss which his owner suffered as a result of his being killed“.
- 87 Mayer-Maly 861; Schebitz (Fn. 69) 276; B. Winiger, *La responsabilité Aquilienne romaine. Damnum Iniuria Datum* (1997) 145.
- 88 Hausmaninger (Fn. 7) 31: „Wertminderung, ... die das Restensemble dadurch erlitten hat“; Daubermann (Fn. 12) 142: „Wertminderung, die die restlichen Glieder der Gesamtheit erfahren“, in dem Sinne auch M. Kaser, *Quanti ea res est. Studien zur Methode der Litisästimation im klassischen römischen Recht* (1935) 171; v. Lübtow (Fn. 44) 125; Zimmermann (Fn. 5) 971; A. Wacke, *Das Affektionsinteresse: Heute und in römischen Rechtsquellen*, FS Behrends (2009) 570; Wallinga (Fn. 11) 1376.
- 89 Valditara (Fn. 53) 54: „deprezzamento dei *corpora* cui quello morto era legato funzionalmente“; hingegen 65: „deprezzamento del corpo complesso“; Schieder (Fn. 43) spricht von der „Wertminderung der gesamten Einheit“ (103) wie auch von der Wertminderung der Restgruppe (102, 65<sup>215</sup>).
- 90 G. Beseler, *Miscellanea Graecoromana*, St. Bonfante II (1930) 61.
- 91 D. 9,2,33 (Paul. 2 Plaut.) *Sextus quoque Pedius ait pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungit;* D. 35,2,63 (Paul. 2 I. Iul. et Pap.) *Pretia rerum non ex affectu nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur.* S. dazu R. Willvonseder, Kinder mit Geldwert. Zur Kollision von Sachwert und persönlicher Wertschätzung im römischen Recht, in: H. Bellen/H. Heinen (Hg.), *Fünfzig Jahre Forschungen zur antiken Sklaverei an der Mainzer Akademie 1950–2000* (2001) 104f.; Wacke (Fn. 88) 573ff.; Kindler (Fn. 47) 75ff.; vgl. weiters Valditara (Fn. 47) 49.
- 92 Dazu rezent Wacke (Fn. 88) 555ff.; Kindler (Fn. 47) 75ff.; D.A. Centola, *Le sofferenze morali nella visione giuridica romana* (2011) 125ff.; Schieder (Fn. 43) 67ff.

Wertes eine Begründung geben, mit der er ausschloss, dass die berücksichtigten Nachteile der subjektiven Vorliebe des Eigentümers entsprangen. Indem er sie mit den *corpora* der Sklaven oder Tiere verband, stellte Paulus klar, dass es um objektive Verluste ging, die jedermann als Eigentümer eines zu einem Ensemble gehörigen Tieres oder Sklaven trafen.

## 5. Stilfragen oder sachliche Unterschiede?

Beide Juristen bezogen sich nur im Einleitungsfall auf den Eigentümer. Paulus könnte so versucht haben, den objektiven Charakter der Wertminderung zu betonen. Da er inhaltlich nicht von Gaius abwich, ist dies wenig wahrscheinlich. Noch deutlicher tritt der Wechsel bei Gaius zu Tage, da der Eigentümer im Erbschaftsfall sowohl Akteur (*iussu meo*) als auch Bezugspunkt der Ersatzberechnung war (*plus dominus capiat damni*).

Diese Abänderung kann natürlich rein stilistische Gründe gehabt haben; das Eigentum am Gesamtensemble wäre stillschweigend mitzulesen. Theophilus verspürte immerhin das Bedürfnis nach dieser Klarstellung;<sup>93</sup> die Bearbeiter der justinianischen Institutionen hingegen, die das gaianische Material um durchaus Selbstverständliches erweiterten,<sup>94</sup> folgten ihm darin genausowenig wie die Digestenkommission. Eine kleine Interpolation hätte unschwer Klarheit geschaffen. In der Form, in welcher die Texte in die justinianischen Kompilationen kamen, blieben sie für die alternative Lesart weiterhin offen.

## 6. Schluss

*Legis autem Aquiliae actio ero competit, hoc est domino*, bildete nach Ulpian den Grundsatz der Aktivlegitimation aus der *lex Aquilia*.<sup>95</sup> Darin könnte zugleich der erheblichste Einwand gegen die hier für Gai. 3,212, IJ. 4,3,10 und D. 9,2,22,1 (Paul. 22 ed.) diskutierte Lesart liegen. Zwingend ist dieser jedoch nicht, da Cornelius Felix als Eigentümer des getöteten Pferdes geklagt hätte. Die Problematik betraf nicht die Aktivlegitimation, sondern die *aestimatio*, ob die Wertminderung von fremdem Eigentum einrechenbar war.<sup>96</sup>

Gegen den kategorischen Ausschluss einer so verstandenen Drittschadensliquidation spricht einmal, dass dies in vergleichbaren Situationen beim ersten Kapitel kein Hindernis

93 Vgl. in Fn. 9.

94 So durch den Hinweis im Einleitungssatz, dass die Berechnungsmethode *praeter legem* durch *interpretatio* geschaffen wurde. IJ. 4,3,10: *Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit non solum perempti corporis aestimationem habendam esse secundum ea quae diximus, sed eo amplius quidquid praeterea perempto eo corpore damni vobis adlatum fuerit, veluti si servum tuum heredem ab aliquo institutum ante quis occiderit, quam is iussu tuo adiret nam hereditatis quoque amissae rationem esse habendam constat.*

95 D. 9,2,11,6 (Ulp. 18 ed.).

96 Vgl. Mayer-Maly (Fn. 43) 861: „Unsere Texte deuten aber eher darauf hin, daß man sich einfach dafür interessierte, was alles in die *aestimatio* einzubeziehen sei“. Zur hier gestellten Frage nimmt Mayer-Maly nicht Stellung.

darstellte: Auch bei entgangenem Gewinn betraf die *aestimatio* den Wert von Sachen, die nicht dem Kläger gehörten. In den weiteren Fällen des Interesses (Vertragsstrafe, Entfall der *noxae deditio*) wurden auch reine Vermögensschäden, die aus schuldrechtlichen Beziehungen des Klägers entstanden, als Tötungsfolgen berücksichtigt.

Keine grundsätzlich andere Situation lag bei schuldrechtlicher Vergemeinschaftung innerhalb einer *societas* vor: Der Anspruch des Cornelius Felix aus der *lex Aquilia* gehörte zum Gesellschaftsvermögen. Erhielt er nur den Wert seines Pferdes, war nicht einmal er schadlos gehalten, da er gesellschaftsintern ein Viertel des anderweitig nicht liquidierbaren Verlustes seines *socius* trug. Ohne volle Berücksichtigung von dessen – nur in sachenrechtlicher Perspektive als reine Drittschäden erscheinenden – Nachteilen erlitt sogar der siegreiche Kläger eine Einbuße. Aber sollte für die Folgen seiner Tat nicht primär der Schädiger aufkommen? Andernfalls wäre der Eigentümer, dem der Ersatz aus schuldrechtlichen Gründen nicht ausschließlich zugutekam, im Anwendungsbereich der *lex Aquilia* gegenüber einem Nichteigentümer benachteiligt gewesen, der i.d.R. Schutz erhielt,<sup>97</sup> wenn Vermögensnachteile aus einem *damnum iniuria datum* auf ihn schuldrechtlich verlagert wurden.

Ein zusätzliches Motiv, um den Schädiger zur Wiedergutmachung aller verursachten Nachteile zu verpflichten, könnte aus der Pönalität der *actio legis Aquiliae* abgeleitet werden.<sup>98</sup> Mit dem Grundsatz *cum neque impunita maleficia esse oporteat*<sup>99</sup> untermauerte Julian in D. 9,2,51,2 (Iul. 86 dig.) die Haftungserweiterung bei Tätermehrheit in Fällen uneindeutiger Kausalität. Dass der Geschädigte keinen Ersatz erhalten sollte, erschien ihm als Alternative „höchst absurd“ – *longe absurdius*. Eine Entlastung des Täters, wenn ein Ensemble „zufällig“ aus Sklaven oder Tieren mehrerer Eigentümer bestand, ist aber keineswegs logischer.

Nichts deutet darauf hin, dass die Schadensberechnungsmethode zur Berücksichtigung dieser Problematik entworfen wurde: Ihr Grund liegt in der im ersten Kapitel geforderten Konzentration auf das *corpus peremptum*; entstanden ist sie in der Praxis, vielleicht anhand des „Zwillingsfalles“. Gaius referierte diese Ergebnisse, worin ihm die Verfasser der justinianischen Institutionen folgten; Paulus lieferte mit den *causae corpori cohaerentes* eine dogmatische Abgrenzung gegenüber ideellen Schäden.

Die Bedeutung eines juristischen Textes konstituieren, wie die Interpretationsgeschichte der *lex Aquilia* hinreichend demonstriert, gerade die Probleme, vor denen dessen Interpreten aktuell stehen. Und manchmal reicht es schon, dass ein normativer Text ein wünschenswertes Resultat nicht ausschließt.<sup>100</sup> Diese Offenheit im Hinblick auf Drittschäden brachten Gai. 3,212, IJ. 4,3,10 und D. 9,2,22,1 (Paul. 22 ed.) jedenfalls mit.

97 Zur *actio utilis/in factum* des Entleihers (D. 19,2,41 Ulp. 5 ed.) oder Pächters (D. 9,2,27,14 Ulp. 18 ed.) s. Hausmaninger (Fn. 7) 39; der Verkäufer hatte die ihm zustehende *actio legis Aquilia* abzutreten: D. 18,6,13 (Paul. 3 Alf. epit.); D. 18,6,14 (Iul. 3 ad Urs. Fer.); vgl. M. Pennitz, Das *periculum rei venditae*. Ein Beitrag zum „aktionenrechtlichen Denken“ im römischen Privatrecht (2000) 365ff.

98 S. dazu Wallinga (Fn. 11).

99 Vgl. M. Börsch, *Damit Übeltaten nicht ungestraft bleiben*. Impunitas als Argument der klassischen römischen Juristen (2003) 28ff.

100 Vgl. in Fn. 60.

Ein praktisches Bedürfnis bestand für eine solche Lösung sicherlich; an unüberwindlichen juristischen Gegenargumenten musste sie nicht scheitern.

---

## Abstract

Gai. 3,212, IJ. 4,3,10 and D. 9,2,22,1 (Paul. 22 ed.) deal with the killing of a member of a group of slaves or animals falling under the first chapter of the *lex Aquilia*. In such cases, the damages exceeded the highest value of the dead slave or animal because the plaintiff was awarded compensation for the devaluation of the remaining slaves or animals as well. This article deals with the question whether the Roman jurists applied this solution only when the unit had one owner or also when the slaves or animals belonged to different owners, as in the *societas*-case dealt with by Celsus in D. 17,2,58 pr. (Ulp. 31 ed.). None of the relevant texts excludes such an interpretation *a priori*, since unitary ownership of the whole group of slaves or animals is never mentioned as a prerequisite. If the parts of such a unit belonged to different partners of a *societas* (and no co-ownership existed with regard to the *societas*' assets), the only way of holding the wrongdoer responsible for all the losses caused by his unlawful act was by granting the plaintiff compensation for the devaluation of the surviving slaves or animals owned by his partners. Without compensation for his partners' losses not even a successful plaintiff would have been able to obtain full indemnification since he had to share his gains from the proceedings regarding his slave or animal with his partners in the *societas*. Such an interpretation would have had practical benefits because the standard examples cited in the legal sources in such cases (twins, *quadrigae*, musicians, or actors) were all valuable luxury items and there is evidence that such ensembles sometimes belonged to more than one person.