

SCHEIBELREITER PH., *Der »ungetreue« Verwahrer. Eine Studie zur Haftungsbegründung im griechischen und frühen römischen Depositenrecht* [Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, 119] (München, C.H. Beck, 2020) S. 318.

Die Monographie behandelt die Haftung des Verwahrers in acht (römisch nummerierten) Abschnitten¹, darunter in dreizehn Kapiteln. Bereits die Gliederung der Arbeit suggeriert eine anregende ‚Gratwanderung‘ zwischen Tradition und Innovation. Etwa die Einleitung (Abschnitt I, S. 11-18) bietet – eher traditionell, aber vernünftig kurz gehalten – eine Übersicht über den ‚Stand der Forschung‘. Es wird dabei hervorgehoben, dass die hier untersuchte Problematik in der jüngeren Literatur kaum Beachtung gefunden habe. Man kann dazu bemerken, dass der Verwahrungsvertrag des klassischen römischen Rechts in den letzten Jahrzehnten von verschiedenen Teilaspekten neu beleuchtet wurde². Auch der Verfasser der vorliegenden Monographie hat sich mit den Regeln des Depositum beschäftigt – und stellte dabei neue Ideen zur Diskussion.

Der zweite Abschnitt (‚Grundlagen‘, S. 19-41) führt den Leser in das – vom römischen Recht abweichende – Konzept des griechischen Vertrags ein. Der Verf. fasst die ausgedehnte (und nie zu enden scheinende) Diskussion über den rechtlichen Charakter des griechischen Vertrags korrekt und komprimiert zusammen³. Scheibelreiter folgt grundlegend der These von H.J. Wolff, die mit Präzisierungen im deutschsprachigen Schrifttum allgemeine Akzeptanz gefunden hat. Die Struktur des griechischen Vertrags und die sich daran knüpfende Durchsetzungsmöglichkeit anhand deliktischer Klagen bildet die Schlüsselposition in den nachfolgenden Überlegungen des Autors. Durch die Vorleistung des Gläubigers (in unserem Fall durch Hinterlegung einer Sache oder Geldsumme) mit einer Verfügung für einen bestimmten Zweck (Anvertrauen in die Obhut eines Anderen) entsteht die Leistungspflicht des Empfängers: bewahren und zurückgeben. Durch das Verweigern der Herausgabe (Vereitelung des Zwecks) wird eine Schädigung im Vermögen des Gläubigers verursacht: Das *echein* (Haben, Behalten) des Schuldners wird als ‚un-

¹ Im Inhaltsverzeichnis ist dabei ein Fehler unterlaufen: Das Quellenregister sollte unter Nr. VIII stehen, auf S. 8.

² Es reicht hier auf die Arbeiten von P. GRÖSCHLER, *Die tabellae-Urkunden aus den pompejanischen und herkulanensischen Urkundenfunden* (Berlin 1997); T. WALTER, *Die Funktion der actio depositi* (Berlin 2012); R. KNÜTEL, *Zum Pflichtenkonflikt des Verwahrers*, in J.-F. GERKENS, H. PETER, P. TRENK-HINTERBERGER, R. VIGNERON (Hgs.), *Mélanges F. Sturm I* (Liège 1999) 239-265, und É. JAKAB, *TPSulp. 48 e 49: contratti e operazioni bancarie a Puteoli*, in C. CASCIONE, C. MASI DORIA (a cura di), *Fides humanitas ius. Studii in onore di L. Labruna IV* (Napoli 2007) 2595-2621, zu verweisen.

befugtes Vorenthalten‘, als ‚Berauben‘ aufgefasst – und mit der deliktischen Klage (*dike blabes*) verfolgt.

Vergleichbare Phänomene – optional – sind auch im römischen Vertragsrecht anzutreffen: Gerade bei unentgeltlichen kontraktualen Verhältnissen wird dem Gläubiger die Möglichkeit gewährt, wahlweise *ex contracto* (etwa mit der *actio depositi*) oder *ex delicto* (mit der *actio furti*) zu klagen⁴.

Nach der komparatistisch-theoretischer Grundlegung wendet sich die Arbeit der Darstellung des spezifischen normativen Charakters der Verwahrungsverhältnisse zu. Der dritte Abschnitt (S. 42-108) stellt die Grundprinzipien der griechischen Verwahrung (in den Quellen *parakatheke* oder *paratheke* genannt) in vier Kapiteln dar. Nicht nur dieser Teil, sondern die gesamte Arbeit ist musterhaft übersichtlich, klar gegliedert: Die neuen Thesen des Verfassers werden dem Leser in einer logisch aufgebauten, überzeugenden, gut durchdachten Argumentation vorgelegt. Die aristotelische Lehre des Synallagma bildet die theoretische Grundlage zur tieferen Analyse, die zwischen freiwilligen und unfreiwilligen Austauschverhältnissen unterscheidet. Der Verf. fasst die wesentlichen Elemente der *parakatheke* in drei Punkten zusammen: Das Anvertrauen einer Sache in die Obhut eines anderen (wobei das Sicherheitsbedürfnis des Hinterlegers das leitende Motiv bildet), sowie die Treu- und Rückgabepflicht des Empfängers.

Im Schrifttum ist eine gewisse Unsicherheit bei der juristischen Einstufung von Geldtransaktionen zu beobachten, wenn es um die Grenzen zwischen Darlehen und Depositum geht⁵. Diese Ambivalenz hängt wahrscheinlich mit dem unscharfen Begriff des Eigentums im griechischen Recht zusammen. Diese Problematik ist Scheibelreiter bewusst; er hilft den Leser mit klaren Definitionen aus der Verlegenheit. Der Gläubiger konnte den ungetreuen Verwahrer wegen *blabe* (Schädigung) belangen; sein Zugriffsrecht auf den Schuldner wurde mit der unter ihnen vereinbarten *praxis*-Klausel begründet. Der Schuldner konnte diesen Zugriff nun durch Zahlung der Buße (*timema*) abwenden⁶. Die wesentliche Grundlage jedes Verwah-

³ Die alte Debatte über die angebliche Existenz des ‚Konsensualvertrags‘ ist in den letzten Jahren erneut entflammt, s. etwa L. GAGLIARDI, *Accordo e contratto in diritto attico*, in G. GITTI, F. DELFINI, D. MAFFEIS (a cura di), *Prospettive e limiti dell'autonomia privata. Studi in onore di G. De Nova II* (Milano 2015) 1511-1556; D.D. PHILLIPS, *Hypereides 3 and the Athenian Law of Contracts*, in *TAPhA*. 139 (2009) 89-122; W. KAISER, *Überlegungen zum Vertragsschluss bei einer μίσθωσις über Grundstücke*, in *ZSS*. 139 (2022) 391-409.

⁴ Vgl. etwa D. 47.2.15.2 Paul.; D. 47.2.52.8 Ulp.; D. 47.2.52.15 Ulp.

⁵ Vgl. etwa die Stellungnahmen bei S. v. REDEN, *Money in Classical Antiquity* (Cambridge 2010) 120-122.

⁶ SCHEIBELREITER, S. 44.

rungsverhältnisses ist das Vertrauen zwischen den Parteien. Eine imponierend breite Palette von Quellen wird angeführt, um die Praxis solcher Rechtsgeschäfte zu beleuchten (S. 47-59). Die primären Leistungspflichten der Parteien lassen sich unter zwei „Verwahrungsprinzipien“ subsimieren. VP I (so der Verf.) lautet: „Gib, was dir anvertraut worden ist, zurück“ (S. 59-61). VP II ist an den Hinterleger adressiert: „Fordere nicht zurück, was du nicht hinterlegt hast“ (S. 61-62). Beide Prinzipien können auf archaische Gebote zurückgeführt werden – sowohl des altgriechischen als auch des römischen Rechts (und den Bogen kann man bis zum Alten Testament spannen). In der griechischen Tradition werden die frühesten gesetzlichen Normen Solon und Charondas zugeschrieben.

Zweifelsohne, ursprünglich war der der Verwahrer zur Rückgabe nur dem Hinterleger gegenüber verpflichtet. Die Legitimation des Berechtigten erfolgte lange mit Hilfe von *symbola* (entzweigebrochene Gegenstände)⁷. Im 4. Jh. v.Chr. findet man bereits die professionelle Praxis von urkundlichen Belegen, wobei die Identifikation des Abhebungsberechtigten immer noch auf der Basis von persönlichen Kontakten erfolgte⁸. In den alltäglichen Aktivitäten der *trapezitai* („Bankiers“) diente das Kassenbuch als authentischer Beweis über die Person des Berechtigten (sei er der Hinterleger oder ein Dritter gewesen)⁹.

Im griechischen Geschäftsleben hat sich die *parakatatheke* im Dreipersonenverhältnis früh durchgesetzt. Scheibelreiter spricht von der „Präzisierung von VP I“ – „Gib, was dir anvertraut worden ist, zurück, aber nur dem, der hinterlegt hat (oder aus anderem Grund zur Rückforderung berechtigt ist“¹⁰. Es geht eher um die Erweiterung der Grenzen des Vertragsverhältnisses. Nachdem der griechische Vertrag keine scharfen Definitionen kannte, wurden solche Präzisierungen oder Erweiterungen nach den Bedürfnissen der Praxis problemlos akzeptiert. Der Verf. schlägt bereits hier die Brücke zum römischen Depositum. Er bezieht sich auf zwei

⁷ Zum Thema wäre nachzutragen PH. GAUTHIER, *Symbola. Les étrangers et la justice dans les cités grecques* (Nancy 1972). Vgl. dazu auch die Tagung am 2.12.2022 an der Università degli Studi di Milano Statale unter dem Titel *Rendere giustizia agli stranieri nella Grecia antica. A cinquant'anni dalla pubblicazione di Symbola di Philipp Gauthier*, die von M. Faraguna und A. Maffi organisiert wurde.

⁸ Vgl. etwa den Bericht von Demosthenes, in Dem. 52.4.

⁹ Scheibelreiter spricht hier (etwas anachronistisch) von einer „Bankdiagramme“, S. 65. Es scheint jedoch, dass in Dem. 52.4 eher bloß von der Eintragung im Kassenbuch die Rede ist. Die präzise Buchführung der Bank über die täglichen Einnahmen und Ausgaben wird zitiert – die auch in Rom als authentischer Beweis vor dem Prätor anerkannt wurde. Vgl. dazu É. JAKAB, *Bankkunden und Buchführung (TPSulp. 60 und die graeco-ägyptischen Papyri)*, in G. THÜR, F. FERNÁNDEZ NIETO (Hgs.), *Symposium 1999. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte* (Köln-Weimar-Wien 2003) 506-511.

¹⁰ SCHEIBELREITER, S. 67.

kardinale Entscheidungen: Paul. D. 16.3.13 pr.; Pomp. D. 46.3.81.1¹¹. Es scheint hier der Hinweis angebracht, dass die berechnete Herausgabe an einen Dritten von den Juristen Roms sehr zögernd anerkannt wurde. Die ersten wegweisenden Responsa und Reskripte sind im erbrechtlichen Kontext anzutreffen. Es geht um Streitigkeiten aus der östlichen Reichshälfte, die aus der (unvorsichtigen) Anwendung griechischer Vereinbarungsmodelle in *mortis causa* Verfügungen römischer Bürger entstanden sind – und den römischen Gerichtsherren vor Auslegungsschwierigkeiten stellten¹².

Die Rückgabepflicht wird in den Urkunden konsequent festgehalten – mit der jederzeitigen Behebbarkeit (S. 68). Auch bei diesem Abschnitt versteht der Verf. den fließenden Übergang zwischen den griechischen und römischen Quellen kunstvoll zu inszenieren. Bei den letzteren beschränkt er sich überwiegend auf die sog. „juristischen“ Quellen (die Entscheidungen der römischen Juristen, wie sie in den Digesten Justinians überliefert sind). Es wäre passend gewesen, auch die „römischen“ Rechtsurkunden (auf Wachstafeln oder Papyri überlieferten lateinischen Texte) mit heranzuziehen. Etwa TLond. 55¹³ (= WT 55¹⁴), ChLA 47, 1448 (= P.Col. 8, 221¹⁵), FIRA. III Nr. 120 (167 n.Chr.) und Nr. 126 (117 n.Chr.); TPSulp. 40 (52 n.Chr.) und TH. 76-80.

Der hier eingelegte Exkurs in das orientalische und mosaische Recht bedeutet keineswegs einen Fremdkörper im Gesamtwerk. Der Verf. achtet stets darauf, seine Quellen sorgfältig zu kontextualisieren: Er denkt in den Kategorien der ‚antiken Rechtsgeschichte‘ – und spannt einen weiten Bogen zwischen Orient und Abendland. Es gelingt ihm dabei den Leser zu überzeugen, dass ähnliche Rechtsverhältnisse zu ähnlichen Haftungsproblemen geführt haben – die in den jeweiligen Rechtsordnungen ähnliche Reaktionen ausgelöst haben (S. 75-81). Bereits der *Codex Hammurabi* regelt Haftungsprobleme, die später wahrscheinlich in den Gesetzen des Pittakos von Mytilene, Charondas und der Stadt Gortyn geregelt wurden

¹¹ Vgl. SCHEIBELREITER, S. 66-67.

¹² Vgl. dazu É. JAKAB, *Parakatatheke und letztwillige Verfügungen: Zum Hintergrund von D. 32,37,5*, in ZSS. 138 (2021) 340-344; É. JAKAB, *Kaiserliche Rechtspflege und provinzielle Praxis. Überlegungen zu C. 3,42,8 pr.-1*, in L. ISOLA (Hsg.), *Klauselgestaltungen in römischen Testamenten* (Berlin 2022) 114-120.

¹³ G. CAMODECA, F. NASTI, *Riedizione di TLond. 55: pecunia debita in stipulatum deducta*, in *Index* 45 (2017) 138-148.

¹⁴ R.S.O. TOMLIN, *Roman London's first voices. Writing tablets from the Bloomberg excavations, 2010-14* (London 2016).

¹⁵ Die Urkunde stammt aus dem Jahre 143 n.Chr., aus Theben und berichtet von *deposita* von Soldaten; vgl. E.A. MEYER, *Legitimacy and Law in the Roman World. Tabulae in Roman Belief and Practice* (Cambridge 2004) 193.

(S. 82-92). In diese Reihe gesetzter Normen fügen sich die Zwölf Tafeln Roms ein (S. 92).

Ein Gesetz (*nomos*) über *parakatatheke* ist aus Athen nicht überliefert. Weder in Inschriften noch in den Gerichtsreden aus dem 5. und 4. Jh. v.Chr. ist ein Verwahrungsgesetz nachweisbar¹⁶. Es gibt jedoch Inschriften aus dem 5. Jh. v.Chr., die von vertraglichen Vereinbarungen über die Rückgabepflicht berichten. Auch hier zeigt sich die ungewöhnlich breite Quellenkenntnis (*techné*) des Autors: Er interpretiert mit gleich sicherer Hand die epigraphischen, papyrologischen und literarischen Texte – wie es heute nur wenige Romanisten können (oder sich zutrauen). Seiner Stellungnahme zur Deutung der umstrittenen Klausel *nomos ton parathekon* ist zuzustimmen (S. 100-102)¹⁷.

Die ausgedehnte Untersuchung des griechischen Rechtskreises führt zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzung der Verfolgung des ungetreuen Verwahrers allgemein dessen dolose Handlung war. Seine vorsätzliche Schädigung führte typischerweise zu einer Verurteilung auf das Doppelte. Dieses Resultat ist ein ernstzunehmendes Argument dafür, dass der Zwölf Tafelsatz mit der *actio ex causa depositi* mit einer althergebrachten Tradition (Handelsbrauch) des Mittelmeerraumes in Verbindung gebracht werden kann. Zu Recht argumentiert jedoch der Verf. gegen die Unterstellung eines unmittelbaren griechischen Einflusses (S. 104-107).

Der vierte Abschnitt ist der umfangreichste Teil der Arbeit: Die Annäherung an den Tatbestand (S. 109-223). Der Verf. analysiert die auffindbaren Quellen, die überwiegend aus der Spätantike datieren. Die zitieren – bekanntlich – bloß einen knappen Satz aus den Zwölf Tafeln: *Ex causa depositi lege duodecim tabularum in duplum actio datur (edicto praetoris in simplum)*. Im Mittelpunkt der Untersuchung steht die Frage nach der ‚Echtheit‘ dieser Vorschrift. Der Satz ist nämlich einerseits in der *Collatio Mosaicarum et Romanarum legum* zu lesen (10.7.11), die auf die zweite Quelle, auf die Paulus-Sentenzen verweist¹⁸. Die Glaubwürdigkeit beider Quellen ist im Schrifttum stark umstritten¹⁹. In der *Collatio* sind auch Wiederholungen und Widersprüche feststellbar; das Depositum wird in mehreren Frag-

¹⁶ Das vom Verf. hier (S. 95-96) eingebrachte Syrisch-Römische Rechtsbuch ist eine spätantike Quelle, die chronologisch aus dem Kontext fällt. Aber auch diese Sammlung behandelt nur einige (wenige) *vis-maior*-Tatbestände, in denen der Verwahrer von seiner Rückgabepflicht befreit wird.

¹⁷ Die Klausel ist mit einem ähnlichen Inhalt bei Angeldzahlungen belegt; die Rezensentin kam zum selben Ergebnis über deren Bedeutung, s. É. JAKAB, *Sale with Earnest Money in the Papyri*, in M. GAGARIN, R.W. WALLACE (Hgs.), *Symposion 2001. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte* (Wien 2005) 199-217.

¹⁸ SCHEIBELREITER, S. 109-110.

¹⁹ S. dazu die Übersicht bei SCHEIBELREITER, S. 110-112.

menten behandelt, aber das ominöse Zitat aus den Zwölf Tafeln kommt nur einmal vor. Die Paulus-Sentenzen gelten als die eigentliche Grundlage der *Collatio*. Sie entstanden etwa hundert Jahre früher; die *actio ex causa depositi* ist in den römischen Quellen hier das erste Mal belegt (PS. 2.12.11).

Scheibelreiter zeigt anlässlich der *iniuria*-Tatbestände, dass die Verweise der PS. auf die Zwölf Tafeln historisch nicht unbedingt korrekt sind²⁰. Er untersucht die vermeintlichen Motive des Collator und kommt zu dem Schluss, dass dieser beim Vergleich des mosaischen und römischen Rechts gezielt auf die archaischen Normen des letzten zurückgegriffen habe, weil diese denen des Exodus näherstanden²¹. Aus ähnlichen Gründen konzentriert sich der Collator auf die deliktischen Tatbestände: Diebstahl und Unterschlagung werden öfters thematisiert. Die Überlieferung des Zwölf Tafelsatzes sei also dem speziellen Interesse des Collator zu verdanken.

Der Mangel an juristischen Quellen stellt die Forschung vor schwierige Aufgaben. Der Verf. versucht, die chronologische Lücke mit Hilfe literarischer Texte zu schließen. Die frühesten Hinweise für *deponere* / *depositum* findet er in den Komödien des Plautus (S. 129-138). Trotz der griechischen Vorlagen der Stücke werden in denen römische Verhältnisse geschildert – diese Auffassung hat sich im jüngeren Schrifttum durchgesetzt und der schließt sich auch Scheibelreiter – zu Recht – an²².

Anschliessend (S. 138-153) geht der Verf. der Frage nach, ob die *actio ex causa depositi* als Pönalklage oder Vertragsklage einzustufen sei. Manche Autoren wollten sie mit der *actio fiduciae* oder mit der *actio furti nec manifesti* gleichsetzen. Nach der Zusammenfassung der einschlägigen Thesen kehrt Scheibelreiter zu den Quellen zurück: In den Digesten ist die Wendung *actio ex causa depositi* dreimal belegt. Nur eine Idee zum Weiterdenken: Es scheint, dass zwei der kardinalen Stellen (Ulp. D. 2.14.7.15 und Paul. D. 16.3.27) auf hellenische Rechtsvorstellungen zurückgeführt werden können. Ulpian berichtet von einem Vertrag, worin der Verwahrer *omne periculum* zu tragen hatte. Die merkwürdige Abrede, die den Regeln der römischen Hinterlegung offensichtlich widerspricht, erweckt sogleich Reminis-

²⁰ SCHEIBELREITER, S. 118-120; vgl. etwa die Bedeutungsverschiebung zwischen *malum carmen incantare* und *carmen famosum*.

²¹ SCHEIBELREITER, S. 126-127.

²² Vgl. dazu etwa L. LABRUNA, *Plauto, Manilio, Catone: premesse allo studio dell'«emptio» consensuale*, in *Labeo* 14 (1968) 255; bereits auch E. FRAENKEL, *Plautinisches im Plautus* (Berlin 1922) 5; und W. KUNKEL, *Fides als schöpferisches Element im römischen Schuldrecht*, in *Festschrift P. Koschaker II* (Weimar 1939) 6. Vgl. dazu É. JAKAB, *Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht* (München 1997) 154-155.

zenzen an die griechische *parakatatheke* vertretbarer Sachen²³. Die Mitgiftbestellung bei Paulus, die in Form einer Hinterlegung erfolgte (*sub titulo depositi*), erinnert an die Praxis der graeco-ägyptischen Papyri²⁴. Die Wendung *actio ex causa depositi* könnte eventuell bloß auf die Interpretationstätigkeit der Juristen verweisen: Die dem römischen Recht fremdartigen Vereinbarungen sollten also unter den Begriff des *Depositum* gedeutet – und möglichst als klagbar anerkannt werden.

Kehren wir jedoch zu Scheibelreiters Argumentation zurück. Im Folgenden lehnt er überzeugend die Thesen ab, die den Zwölfartafelsatz mit dem *depositum necessarium* verbinden wollen (S. 146-150). Vielmehr wird der pönale Charakter der Klage hervorgehoben.

Das achte Kapitel setzt sich mit Jherings These auseinander, wonach die *actio ex causa depositi* mit der *actio furti nec manifesti* zu erklären sei (S. 154-182). Der Verf. erwägt – und widerlegt – die unmittelbare Verbindung mit dem *furtum*-Tatbestand aus mehreren Aspekten. Sein Hauptargument ist das Fehlen des essenziellen Tatbestandselements, der *contrectatio*. Die klassischen Juristen haben das Ableugnen einer Verpflichtung (*infitiari, abnegare*) nie als *contrectatio* verstanden (S. 170). Der Verf. kommt zu dem Schluss, dass die Unterschlagung – das Ableugnen – in der ausgehenden Republik und in der frühen Kaiserzeit in den Juristentexten noch nicht als *furtum* gedeutet wurde. Vielmehr sei es ein dem *furtum* nahestehendes, aber „eigenständiges Delikt“ gewesen (S. 177).

In diesem Punkt greift der Verf. erneut zur komparatistischen Methode: Er untersucht eingehend das griechische Pendant, das in den Quellen mit dem Verb *aposterein* bezeichnet wird. Fasst man die „Unterschlagung vom Verwahrtgut“ als eigenständiges Delikt auf, liegt die Parallele mit der „deliktisch konzipierten Haftung“ des Verwahrers nach griechischem Recht auf der Hand²⁵. Für die Eigenständigkeit des griechischen Deliktstatbestands sind die Aufzählungen der verschiedenen Deliktstypen bei Aristophanes und Platon nicht unbedingt schlagende Belege (S. 183-184). Plutarch berichtet auch eher vage von den Rechtsverhältnissen in Sparta. Überzeugender ist die Bildtafel des Kebes, die *aposterein* vom Raub zweimal abgrenzt (S. 184). Aber diese vorangestellten Texte sollen in die Problematik erst einführen. Die eigentliche Untersuchung des Bedeutungsfeldes von *aposterein* stützt sich auf eine lange Reihe von literarischen Quellen (S. 185-212). Von be-

²³ Vgl. zum Thema etwa D. SIMON, *Quasi-ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΗ. Zugleich ein Beitrag zur Morphologie griechisch-hellenistischer Schuldrechtstatbestände*, in *ZSS*. 82 (1965) 46-48.

²⁴ Vgl. dazu U. YIFTACH-FIRANKO, *Marriage and Marital Arrangements. A History of the Greek Marriage Documents in Egypt. 4th century BCE - 4th century CE* (München 2003) 105-182.

²⁵ SCHEIBELREITER, S. 182.

sonderem Interesse sind die verwandten Fälle beim Darlehen (*daneion*) und Seedarlehen. Der Verf. hat überzeugend nachgewiesen, dass die Verweigerung der Rückgabe und das Ableugnen des Geldempfanges in den Gerichtsreden des 4. Jh. v.Chr. konsequent Unterschlagung, und nicht Diebstahl genannt werden (S. 188).

Der im griechischen Recht nicht bewandte Leser würde die Bedeutung dieser Argumentation für die Rechtsnatur der Hinterlegung besser verstehen, wenn der dahintersteckende (vom römischen Recht stark abweichende) Eigentumsbegriff bereits hier deutlich gemacht wäre²⁶. Die herrschende Lehre betont, dass beim ‚Anvertrauen‘ vertretbarer Sachen (sowohl beim Darlehen als auch bei der *parakatatheke*) der Empfänger zwar das Verfügungsrecht erhalte, aber immer der Gläubiger bleibe der besser Berechtigte, der sein Zugriffsrecht auf die Sache beibehalte²⁷. Dazu kommt, dass das Gebrauchsrecht des Verwahrers im griechischen Recht immer als selbstverständlicher Bestandteil des Vertrags gegolten hat²⁸. Diese unscharfen Konturen des Eigentums führten dazu, dass die verweigerte Rückgabe der Darlehensvaluta oder das Ableugnen der Valutierung der verweigerten Herausgabe eines Verwahrtguts rechtlich sehr nahe stand.

Der Vergleich, den der Verf. unternommen hat, leuchtet innerhalb des griechischen Rechtskreises ein. Es fragt sich jedoch, ob die Parallele mit den römischen Rechtsverhältnissen stichhaltig sein kann, da Eigentum und Besitz dort viel schärfer umrissen waren.

Grundsätzlich ist den Ergebnissen des Verfassers zu folgen. Es scheint glaubhaft, dass im griechischen Recht bereits sehr früh zwischen Unterschlagung und Diebstahl differenziert wurde. Das Verbum *aposterein* wurde für die erste verwendet; es geht dabei stets um ein Ableugnen, Nichtherausgeben anvertrauter Güter. *Non reddere* sei auch im römischen Recht bereits früh von *furtum* abgegrenzt. Derjenige, der vorsätzlich nicht herausgibt kann nicht als *fur* behandelt werden; er verwirkliche eher den Tatbestand des Unterschlagens (*infitari*, *abnegare*, S. 214-217)²⁹. Bereits das dolose Abstreiten der Rückgabepflicht zähle als Unterschlagung (S. 221).

Abschnitt V konzentriert sich auf die Tatbestandselemente des *dolus* und auf die *poena dupli* nach den Zwölftafeln (S. 224-267). Es geht darum, ob das Ableugnen der Verpflichtung (als die früheste Form eines *non reddere*) auch dann angenommen werden kann, wenn die Rückgabe unterblieben ist. Wurde ursprünglich

²⁶ Der Verf. erwähnt diesen Aspekt nur beiläufig, mit einem Satz weiter hinten, auf S. 210 – bei der Zusammenfassung der Ergebnisse seiner Untersuchung.

²⁷ S. dazu A. KRÄNZLEIN, *Eigentum und Besitz im griechischen Recht des fünften und vierten Jahrhunderts v.Chr.* (Berlin 1963) 31-37 und 89-91; und SIMON, *Quasi-ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΗ* (o. Anm. 23) 47; JAKAB, *Parakatatheke* (o. Anm. 12) 354-358.

²⁸ SIMON, *Quasi-ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΗ* (o. Anm. 23) 46-48.

jedes *non reddere* als *infitiari* ausgelegt (S. 224)? Kann man auch in diesem Fall von einem „typisierten *dolus*“ im Sinne von Max Kaser sprechen?

Das elfte Kapitel grenzt die typisierte Verschuldenshaftung von der Erfolgs haftung sorgfältig ab (S. 225-227). Anschließend werden die *furtum*-ähnlichen Delikte untersucht, die konsequent mit einer Verurteilung auf das Doppelte sanktioniert waren³⁰. Etwa mit der *actio de tigno iuncto* scheint ein Tatbestand erfasst worden sein, der von dem der *actio furti nec manifesti* nachweislich verschieden war (S. 229-237). Seine Nähe zum *furtum* wird durch die *condemnatio in duplum* durch die Einordnung im Edikt signalisiert. Der Verf. kommt zu dem Schluss, das Kasers Modell des typisierten *dolus* nicht ohne weiteres auf die *furtum*-ähnlichen Tatbestände übertragbar sei (S. 241). Es stimmt nicht, dass jeder Tatbestand mit einer Verurteilung zum Doppelten ein Verschulden vorausgesetzt hätte.

Die generalisierende These der typisierten Dolus-Haftung wird vom Verf. insbesondere durch den Vergleich mit der *actio rationibus distrahendis* in Frage gestellt. Es wird die nahe Verwandtschaft dieser Klage zur *actio ex causa depositi* hervorgehoben. Die Übertragbarkeit der überwiegend von den klassischen Juristen stammenden Überlieferung auf die Verhältnisse des 5. Jahrhunderts wird durch Heranziehen von griechischen Parallelen unterstützt. Die *actio rationibus distrahendis* sei keine allgemeine Klage wegen betrügerischer Rechnungslegung gewesen; sie sei bei Unterschlagung von Mündelvermögen anwendbar (S. 244-247). Sie kann mit der *actio furti* keineswegs gleichgesetzt werden, weil – wie es Tryphonin festlegt –mehrere unredlich *tutores* nicht kumulativ, sondern solidarisch gehaftet haben. Der pönale Charakter der Klage zeigt sich darin, dass die *condemnatio* auch hier auf das Doppelte läuft. Die archaischen Wurzeln der Haftung können unterstellt werden, weil das attische Recht eine ähnliche Klage, die *dike epitropes*, kannte (S. 247-250). Der Vormund machte sich bereits dadurch haftbar, dass er beim Erreichen der Volljährigkeit Teile des Mündelvermögens nicht herausgegeben habe. Bei der *actio rationibus distrahendis* und der *actio ex causa depositi* des altrömischen Rechts soll man keinen typisierten *dolus* unterstellen. Es ging eher darum, dass das Vorliegen des *dolus* aus den typischen äußeren Umständen geschlossen werden kann³¹. Damit hat der Verf. eine weiterführende These vorgelegt, der die herrschende Lehre – durch bewusste und innovative Anwendung der komparatistischen Methode – präzisieren kann. Ein *dolus* kann immer vorausgesetzt werden, wenn der Verwahrer die eigenen Sachen bevorzugt – aber die fremden Sachen nicht herausgeben kann (S. 256).

²⁹ Zu Recht weist der Autor die Erklärung der *poena dupli* als Folge der Litiskreszenz zurück, S. 217-221.

³⁰ Der Unterschied zum *furtum* besteht darin, dass bei ihnen das begriffswesentliche Element der *contrectatio* fehlt; s. SCHEIBELREITER, S. 228.

³¹ SCHEIBELREITER, S. 255, mit Bezug auf Dieter Nörr.

Abschliessend lässt feststellen: Philipp Scheibelreiter hat mehrere Studien der Problematik des Verwahrungsvertrags im römischen Recht gewidmet. Das Rechtsinstitut hat er nie isoliert betrachtet. In seinen Überlegungen hat er immer wieder die analogen Erscheinungen des griechischen Rechtskreises mit herangezogen. Auch das vorliegende Buch folgt diesem methodologischen Ansatz: Die Haftung des ungetreuen Verwahrers wird klar kontextualisiert, komparatistisch gedeutet. Der Autor untersucht, wie die Pflichtverletzung der Vertragspartner in den Verwahrungsverhältnissen der bekannten antiken Rechtsordnungen gehandhabt wurden. Neben einer reichen Fülle griechischer Quellen (Inschriften, Papyri, Geschichtsschreiber und Gerichtsreden) werden auch einschlägige Normen des altorientalischen und des jüdischen Rechts berücksichtigt. Der Verf. hat eine Untersuchung vorgelegt, die das Thema in einer innovativ angelegten Struktur bespricht. Die Haftung des vertragsbrüchigen Verwahrers auf das Duplum deutet einen deliktischen Charakter an, den der Verf. elegant mit dem – von römischem Recht stark abweichenden – Haftungskonzept des griechischen Vertrags verbindet. Der Tatbestand *actio ex causa depositi* der Zwölftafeln lasse sich in die Reihe der *furtum*-ähnlichen Delikte einstufen. Dieser Grundgedanke der Arbeit hat einen starken innovativen, methodologisch weiterführenden Charakter. Scheibelreiter zeigt einerseits eine vernünftige Zurückhaltung gegen generalisierende dogmatische Tendenzen, argumentiert andererseits sauber und überzeugend in komplexer Betrachtung der Rechtsverhältnisse des Mittelmeerraumes.

Budapest

É. JAKAB