

Mauer, Quintijn, *Application, Adaption and Rejection. The strategies of Roman jurists in responsa concerning Greek documents.* AlphaZet prepress, Bodegraven 2022. XV + 285 Seiten.

Das dynamische Verhältnis zwischen dem Privatrecht der römischen Herrscher und der griechischen Rechtskultur der östlichen Provinzen steht im Mittelpunkt der jüngeren Forschung. Auch Q. Mauer hat diese komplexe Problematik zum Thema seiner Doktorarbeit gewählt. Auf den Spuren von B. Kübler¹ untersucht er, wie sich die klassischen Juristen in ihren *responsa* mit fremdartigen Rechtsvorstellungen auseinandergesetzt haben. Das Interesse des Autors gilt den zweisprachigen *responsa*, die in den Digesten überliefert sind – die kaiserlichen Konstitutionen wurden bewusst ausgeklammert. Er nimmt sich eine vertiefte, vergleichende Interpretation der Stellen vor, in denen eine auf Griechisch abgefasste Rechtsurkunde vor einem römischen Gericht nach den Kriterien des römischen Rechts ausgelegt wurde. Die von ihm ausgewählten 26 zentralen Texte stammen von drei Juristen: Scaevola, Paulus und Modestin. Der Verf. ist vor allem daran interessiert, wie die Juristen das ‚griechische Element‘ in ihren Entscheidungen bewertet haben. Die denkbaren ‚Strategien‘ werden von ihm in drei Gruppen gegliedert: ‚application‘ (wenn eine griechische Norm anstatt einer römischen Regel vorgezogen wird, S. 6); ‚adaption‘ (wenn die nach griechischer Praxis entworfene Urkunde nach römischem Recht interpretiert und dem Anspruch auf diese Weise zur Geltung verholfen wird/S. 7) und ‚rejection‘ (wenn die griechische Praxis vom Juristen abgelehnt wird, weil sie eine zwingende Norm des römischen Rechts verletzt, S. 8).

Das Verhältnis zwischen römischem und griechischem Recht wurde seit Ludwig Mitteis² oft, aber grundsätzlich aus dem Aspekt des römischen Rechts betrachtet. Die Autoren waren bemüht, die ‚fortschreitende Romanisierung‘ der lokalen Rechte auch in den östlichen Provinzen nachzuweisen.³ Diese traditionelle Herangehensweise hat sich erst im jüngeren

¹ B. Kübler, Griechische Tatbestände in den Werken der kasuistischen Literatur, ZRG RA 28 (1907) 175–210; Ders., Griechische Tatbestände in den Werken der kasuistischen Literatur (Schluss), ZRG RA 29 (1908) 183–226; vom Verf. in den Fußnoten gelegentlich erwähnt, aber in der Bibliographie nicht ausgewiesen.

² L. Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs, Leipzig 1891: — vom Verf. nicht zitiert.

³ Vgl. etwa Mitteis (1891) 151–154; H.J. Wolff, Das Problem der Konkurrenz von Rechtsordnungen in der Antike (= SB der Heidelberger Ak. d. Wiss., Abh. Phil.hist.

Schrifttum geändert: Immer wieder können zwischen den beiden Rechtskreisen wechselseitige Anregungen und Einwirkungen nachgewiesen werden.⁴ Mauer hat sich also eine Problematik ausgesucht, die heutzutage gerade eine beinahe ‚revolutionäre‘ Wende erlebt. Es ist ihm nicht immer gelungen, das ausgedehnte Schrifttum angemessen zu erfassen; stellt doch die Themenwahl einen angehenden Wissenschaftler vor eine kaum zu bewältigende Aufgabe: Er sollte die einschlägigen Regeln der zur Auslegung auserkorenen Rechtsfiguren sowohl im römischen als auch im griechischen Recht in voller Tiefe erfassen (Quellen samt Fachliteratur). Diese Aufgabe hat Mauer auf einem Niveau gemeistert, das für eine Doktorarbeit lobenswert, aber für eine Fachmonographie nicht immer überzeugend ist.

Der Verf. steckt zunächst die Grenzen der Untersuchung in einer umfangreichen Einführung ab (S. 1–40, mit einer kleinen eigenen Bibliographie). Die Untersuchung ist in fünf Kapitel gegliedert (deren Umfang unterschiedlich ausfällt): Obligationen – Konsensualkontrakt (S. 41–94); Obligationen – Realkontrakt (S. 95–154); Erbrecht I – ohne Sklavenkontext (S. 155–212); Erbrecht II – Freigelassene (S. 213–250); und Munizipalrechte (S. 251–260). Abschließend werden die Ergebnisse in einem eigenen Abschnitt hervorgehoben (S. 261–266).

Der stark beschränkte Rahmen einer Besprechung ermöglicht dem Rezensenten bloß ‚Stichproben‘; aus dem reichen Material kann hier nur auf einige kritische Punkte eingegangen werden. Bereits die strikte Gliederung nach ‚Lehrbuchkapiteln‘ wirft gewisse Probleme auf. Die Juristen tasteten den Spielraum zwischen Ablehnung und Anerkennung der nichtrömischen Praxis von Fall zu Fall in verfeinerter Kasuistik ab. Die besprochenen Sachverhalte betreffen verschiedene Rechtsfiguren. Bereits die Kompilatoren haben mit dem Problem gekämpft, unter welchen Titel ein bestimmtes Fragment einzuordnen sei. Der Verf. hat diesbezüglich zum Teil eigene Entscheidungen getroffen, die noch zu diskutieren wären. Etwa: Zweifels- ohne spielt die griechische *parakatatheke* in Scaevolus Fall D. 32,37,5 eine zentrale Rolle, aber die Entscheidung des Juristen wurde doch wesentlich

Kl.), Heidelberg 1979, 47.

⁴ Nachzutragen wären etwa die neulich erschienenen Beiträge in K. Czajkowski, B. Eckhardt, and M. Strothmann. *Law in the Roman Provinces*, Oxford 2020. Vgl. auch J.L. Alonso, *The Status of Peregrine Law in Egypt: ‚Customary Law‘ and Legal Pluralism in the Roman Empire*, *JJP* 43 (2013 [2015]) 351–356; oder É. Jakab, *Prozess um eine entlaufene Sklavin (P.Cair.Preis.² 1). Vertrag in der provinziellen Rechtskultur*, *ZRG RA* 135 (2018) 474–526.

dadurch beeinflusst, dass es in einem erbrechtlichen Kontext zur Hinterlegung gekommen ist (97ff., dazu noch unten). Noch problematischer ist, dass die Hypothek als ‚Konsensualvertrag‘ eingestuft wird (69ff.). Nach h.L. ist das Pfandrecht ein selbständiges, beschränktes Sachenrecht an einer fremden Sache, die im römischen Recht als einheitliches Rechtsinstitut betrachtet wird – ob die Sache in den Besitz des Gläubigers übergeben wird oder beim Verpfänder bleibt.⁵ Ein schuldrechtliches Rechtsverhältnis entsteht nur, wenn die Pfandsache in Obhut des Gläubigers kommt (*pignus*, Besitzpfand). Gewiss liegt in jeder Verpfändung zwischen den Parteien eine *conventio* (Übereinkunft) vor – die jedoch mit einem Konsensualvertrag nicht gleichgesetzt werden kann. Der Kreis der Konsensualverträge wird herkömmlich auf die von Gaius genannten vier Verträge beschränkt;⁶ abweichende Lösungen sollten ausführlich begründet werden. Es ist nicht zu bestreiten, dass der dingliche Akt des Verpfändens einen immanenten Konsens (dinglichen Vertrag) beinhaltet. Unter Konsensualvertrag versteht man jedoch etwas anderes: ein schuldrechtliches Rechtsverhältnis, dessen Hauptmerkmal in der Entstehung einer *in personam actio* aus dem bloßen Konsens zur Durchsetzung der vereinbarten Leistungen besteht. Des Weiteren sieht der Verf. die Eigentümlichkeit des griechischen Pfandrechts vor allem darin, dass es ein Verfallspfand war. Noch wichtiger scheint mir der Unterschied, dass die griechische Hypothek eine ‚reine Sachhaftung‘ darstellte; diese Eigenschaft wurde vom Verf. nicht thematisiert.

Scaevola behandelt in D. 20,1,34 pr. einen Fall, in dem eine *taberna* verpfändet wurde (72ff.). Der lateinische Text spricht vom *pignori dedit*, aber der Sachverhalt und die vom Juristen genannte Klage zeigen, dass es sich um ein besitzloses Pfand (Hypothek) handelt. Der Jurist wurde zunächst darüber befragt, ob das Pfandrecht auch vor einem römischen Ge-

⁵ M. Kaser, R. Knütel, S. Lohsse, *Römisches Privatrecht*, 22. Auflage, München 2021, 230.

⁶ Vgl. Kaser, Knütel, Lohsse (2021) 285. Die Abgrenzung zwischen der *conventio* (Übereinkommen) und dem schuldrechtlich bindenden *consensus* ist lange eine Streitfrage im griechischen Recht – wo immer wieder die Behauptung der Existenz von Konsensualverträgen erhoben wird; vgl. etwa E. Cohen, *Consensual Contracts at Athens*, in H.-A. Rupprecht (Hg.), *Symposium 2003. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*. Wien 2006, 73–84 – mit der Stellungnahme von É. Jakab in demselben Band; D. Philipps, *The Law of Ancient Athens*, University of Michigan Press 2013, 370–406; und neulich auch W. Kaiser, *Überlegungen zum Vertragsschluss bei einer *misthosis* über Grundstücke*, ZRG RA 139 (2022) 377–390.

richt nach dem sogenannten ‚Surrogationsprinzip‘ (das im griechischen Rechtskreis als etwas Selbstverständliches gegolten hat) ausgelegt werden könne.⁷ Das nächste Problem betrifft die Beurkundung: § 1 zitiert ein auf Griechisch abgefasstes Schriftstück, einen formlosen Brief des Schuldners. Kann der auf diese Weise kundgemachte Geschäftswille als rechtlich bindend angesehen werden? Reicht das Schreiben vor einem Gericht als Beweismittel aus? Vermutlich wurde die Wirksamkeit/juristische Relevanz des Briefes von dem Schuldner selbst oder von einem seiner Rechtsnachfolger wegen der Mängel der Beurkundung angefochten. Scaevola weist die Einwände ab und betont, dass weder eine präzise Datierung noch eine professionelle Ausfertigung nötig seien.⁸ Rechtsurkunden in Briefform sind der Urkundengattung der *chirographa* zuzuordnen: Es handelt sich um subjektiv stilisierte, in der 1. Person Singular angefertigte Schuldscheine.⁹ Die von Scaevola zitierte *epistula* beinhaltet das Verpfändungsangebot und die Garantie des Schuldners; die *obligatio pignoris* ist wohl durch das *factum concludens* des Gläubigers zustande gekommen (die Valutierung des Darlehens, wodurch die Hauptschuld entstanden ist). Nach römischem Recht hat die *epistula* weder eine konstitutive Wirkung (anders der Verf. auf S. 80); noch ist sie ein ‚Vertrag‘ (wie auf S. 80 behauptet); sie verkörpert bloß die Willenserklärung des Verpfänders.

Scaevola berichtet in D. 32,101 pr. von verpfändeten Grundstücken in der Provinz Syria (83ff.). Auch dieser Rechtsstreit fand in einem erbrechtlichen Kontext statt: Ein Erblasser (wahrscheinlich römischer Bürger) vermachte alle seine Länder seiner geliebten provinzialen Heimatstadt. Die Erben dürften sich darauf bezogen haben, dass die zum Zeitpunkt seines Todes ihm gehörenden Ländereien zweierlei gewesen seien: *praedia propria* – und *alia pignori sibi data ob debita*. Der Jurist wurde gefragt, ob

⁷ Vom Verf. wird die Surrogation nicht genannt; auch die diesbezügliche Literatur wird nicht zitiert.

⁸ Die technische Wendung *tabulae signatae* würde ich als abstrakten Hinweis auf eine Rechtsurkunde nach der üblichen notariellen Praxis auffassen. Scaevola betrachtet das formlose Schreiben als *Chirographum* – und stellt dem die *testatio*, Zeugenurkunde, entgegen. Anders der Verf. auf S. 80 und 82.

⁹ Die *Chirographa* wurden meistens vom Schuldner mit der eigenen Hand skizziert. Man findet aber zahlreiche Belege auch dafür, dass den Text anstatt eines schreibunkundigen Schuldners jemand anderer niedergeschrieben hat. Vgl. dazu É. Jakab, *Urkunden in Briefform*, in U. Yiftach-Firanko (Hg.), *The Letter. Law, State, Society and the Epistolary Format in the Ancient World*, Wiesbaden 2013, 219–238.

auch die verpfändeten Grundstücke aufgrund des Kodizills an die genannte Gemeinde herauszugeben seien. Der Verf. versteht richtig (so wie schon Kübler), dass die Frage nur nach griechischen Rechtsvorstellungen sinnvoll ist (85–86): Die Verpfändungen dürften als ‚Sicherungsübereignungen‘ stattgefunden haben. Diese Rechtsfigur hat eine Schlüsselrolle für die Auslegung; eine eingehendere Betrachtung der Quellen und des relevanten Schrifttums über die *praxis epi lysei* wäre wünschenswert gewesen.¹⁰ Auch das griechische Konzept des Eigentums dürfte in diesem Fall eine wichtige Rolle gespielt haben.¹¹ Die Verbindung mit C. 8,13,3 ist nicht zwingend (90–91).

Unter D. 32,37,5 haben die Kompilatoren eine Entscheidung Scaevolae eingeordnet, die eine Hinterlegung mit Drittwirkung als letztwillige Verfügung betrifft. Die provinziale Herkunft ist offensichtlich: Obwohl der Erblasser und der Begünstigte vermutlich römische Bürger waren, wurde die Konstruktion der griechischen *parakatatheke* verwendet. Der Erblasser hat einem Vertrauensmann 15.000 Denare in Obhut übergeben mit der Abrede, den doppelten Betrag (30.000) an seinen Neffen auszuzahlen, wenn dieser das Alter der Mündigkeit erreicht.¹² Die Verdoppelung des Hinterlegten scheint eine pauschale Zinsabrede gewesen zu sein. Daraus folgt, dass der Verwahrer das Geld benutzen, anlegen und dadurch Profit erzielen durfte. Bei der Auslegung des vielschichtigen Sachverhalts folgt der Verf. überwiegend meinen Ausführungen. Einen neuen Pfad betritt er bei der Rekonstruktion der Interessenverhältnisse und bei der Auffassung der Rückzahlung des Duplum. Er stellt darauf ab, dass das sog. *depositum irregulare*

¹⁰ Zu verweisen ist hier nur auf einige Arbeiten: J.L. Alonso, *One en piste!*, *Guarantee Sales and Title-Transfer Security in the Papyri*, in D.F. Leao, G. Thür, (Hgs.), *Symposium 2015. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Wien 2016, 121–192, mit der Stellungnahme von G. Thür im selben Band; G. Thür, *Ownership and Security in Macedonian Sale Documents*, in E. Harris, G. Thür (Hgs.), *Symposium 2007. Akten der Gesellschaft für Griechische und Hellenistische Rechtsgeschichte* 20, Wien 2008, 173–187.

¹¹ Darauf geht der Verf. nicht ein; vgl. dazu etwa H.J. Wolff, *Proix*, RE 23,1, Stuttgart 1957, 148; ihm folgt auch A. Kränzlein, *Eigentum und Besitz im griechischen Recht des fünften und vierten Jahrhunderts v. Chr.*, Berlin 1963, 31–37 und 89–91 hinsichtlich des Surrogationsgedankens; und D. Simon, *Quasi-Parakatatheke. Zugleich ein Beitrag zur Morphologie griechisch-hellenistischer Schuldrechtstatbestände*, ZRG RA 82 (1965) 47.

¹² S. dazu É. Jakab, *Parakatatheke und letztwillige Verfügungen. Zum Hintergrund von D. 32,37,5*, ZRG RA (2021) 344–347.

grundsätzlich ein ‚pseudo-Kredit‘ gewesen sei; es habe sich um ein ‚Investment‘ gehandelt, wobei das Interesse des Verwahrers (als ‚pseudo-debtor‘) überwogen habe (s. etwa 102, 107). Es mag sein, dass manche Quellen den Schluss auf ein solches Geschäft erlauben, aber es passt keineswegs zum Sachverhalt in D. 32,37,5.¹³ Beim Vergleich mit der griechischen *parakatatheke* sollte man darauf achten, dass die Grenzen zwischen *daneion*, *chresis* und *parakatatheke* fließend waren.¹⁴ Es wurden vertretbare oder unvertretbare Sachen überreicht, und die juristische Beurteilung (und damit die Rechtswirkung) hing davon ab, welches Interesse in dem jeweiligen Rechtsverhältnis überwog. Ein Vergleich mit dem römischen Recht wird auch dadurch erschwert, dass die scharfen Grenzen zwischen Eigentum und Besitz den Griechen immer fremd geblieben sind. Im griechischen ‚Rechtsdenken‘ gab es auch keine präzisen Schuldrechtsbegriffe, keine analytisch ausgearbeiteten juristischen Voraussetzungen dafür.¹⁵ Die Griechen sind bei Sachverhaltsbildern, bei lebensstypischen Umrissen des Rechtsgeschäfts stehengeblieben.¹⁶

Die Bemühungen des Autors, die Rückzahlung des Doppelten mit dem *nomos ton parathekon* in Verbindung zu bringen sind nicht überzeugend.¹⁷ Die in dem *nomos...* festgehaltene Haftung auf das Duplum ist eine Vertragsstrafe, die von den Parteien festgelegt wurde und auch als pauschale Verzugszinsen diente. In D. 32,37,5 ist von einem Verzug keine Rede. Es ist

¹³ Auch bei diesem Themenkreis wurde das jüngere Schrifttum vom Verf. nur lückenhaft eingearbeitet. Es wären etwa die Arbeiten von T. Walter, *Die Funktion der actio depositi*, Berlin 2012; Ph. Scheibelreiter, *Integration oder Abgrenzung? Vom Problem, das „depositum irregulare“ zu definieren*, *Index* 45 (2017) 443–465. Der Verf. stützt sich fast ausschließlich auf die einschlägigen Arbeiten von Litewski – und übernimmt sogar überholte Interpolationenverdächtigungen, etwa auf S. 105, 115.

¹⁴ Simon (1965) 44. Zur *parakatatheke* s. vor allem Ph. Scheibelreiter, *Der „ungetreue Verwahrer“*. Eine Studie zur Haftungsbegründung im frühen griechischen und frühen römischen Depositenrecht, München 2020, 42–74. Nachzutragen wären auch Ders., *Apotisato ten paratheken diplen kata ton ton parathekon nomon*. Zum sogenannten *nomos ton parathekon* und dessen Wurzeln im griechischen Recht, in G. Thür (Hg.), *Symposium 2009/ Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Wien 2010, 349–352; Ders., *Vom „logos“ der Verwahrung*. Überlegungen zum Vertragstext in D. 16.3.26.1 (Paul. 4 resp.), *Index* 43 (2015) 359–364. Zur älteren Literatur s. den Überblick bei H.-A. Rupprecht, *Kleine Einführung in die Papyruskunde*, Darmstadt 1994, 121.

¹⁵ Simon (1965) 52–53.

¹⁶ Simon (1965) 64–65.

¹⁷ Vgl. Scheibelreiter (2010) 349–376.

nach -
zutragen

tra

1 =

weit hergeholt und nicht stichhältig, die Herausgabepflicht des Doppelten aus dem poenalen Charakter der *actio depositi* bei einem sog. *depositum miserabile* abzuleiten (S. 110).¹⁸ Weiters scheint Scaevola hier das Wort *iusiurandum* in einem exakten juristisch-technischen Sinne zu verwenden; es gibt also keinen Spielraum für eine Auslegung als Stipulation (so auf Seite 113).

Auch in D. 40,5,41,1 bespricht Scaevola eine letztwillige Verfügung: Ein Erblasser hat seine Schwester zum Erben eingesetzt und ihr dabei zwei von seinen Sklaven ‚anvertraut‘ – d.h. in *parakatatheke* gegeben. Sein Wunsch war, dass die beiden ‚Verwalter‘ frei sein sollen, nachdem sie ordnungsgemäß abgerechnet haben. Der Verf. bespricht den Fall unter den Realkontrakten (119ff.), obwohl er vor allem eine erbrechtliche Relevanz hat. Er versteht den Sachverhalt so, dass der Erblasser seiner Schwester (der Erbin) aufträgt, die Sklaven nach Rechnungslegung freizulassen. Es ist eine allzu ‚romanistische Lösung‘, die den griechischen Hintergrund nicht beachtet und den Fall auf ein gewöhnliches Fideikommiss reduziert. Warum hat sich denn der Erblasser für eine *parakatatheke* entschieden? Die technischen Wörter *parakatatithesthai*, *paratithesthai*, *parakatatheke*, *paratheke* (‚Hinstellen‘) bezeichnen ‚den Vorgang des Anvertrauens zur Obhut, die treuhänderische Übergabe‘.¹⁹ Der Erblasser wollte offensichtlich einen persönlichen, speziellen Schutz für seine freizulassende Sklaven begründen. Man könnte an besondere Schutzpflichten denken, welche die Erbin den beiden Verwaltern gegenüber erweisen soll. Hier wäre es nützlich gewesen, weitere Parallelen aus den östlichen Provinzen heranzuziehen.

Eine Fürsorge in diesem Sinne kommt in einer Inschrift aus dem Jahre 42 n.Chr. zum Ausdruck. IG V. 1,1208 überliefert die Stiftung einer reichen Römerin, die 8.000 Denare für die jährliche Versorgung des örtlichen Gymnasiums mit Öl gestiftet hat.²⁰ Die Stadtverwaltung sollte das Kapital als Darlehen vergeben und deren Zinsen für die Beschaffung des Öls aufwenden. In den Zeilen 48–58 ist eine *parakatatheke* erhalten: Die Stifterin hat ihre *threptoi* und *apoleutheroi*, ihr besonders nahestehende Freigelas-

¹⁸ Der Verf. nennt D. 16,3,1,1 als ‚Beispiel‘ dafür (‚an example‘). Aber der Text beginnt mit ‚*Ait praetor*‘ – es handelt sich also um ein wörtliches Zitat aus dem prätorischen Edikt.

¹⁹ Simon (1965) 44. Zur *parakatatheke* s. vor allem Scheibelreiter (2020) 42–74; und Scheibelreiter (2010) 349–352.

²⁰ Vgl. dazu K. Harter-Uibopuu, The Trust Fund of Phaenia Aromation (IG V. 1,1208) and Imperial Gytheion, *Studia Humaniora Tartuensia* 5.A.4 (2004) 1–17.

sene, der Stadt ‚in Obhut‘ gegeben. Die Polis und die *synedroi* sollen die anvertrauten Personen beschützen, für ihre Unversehrtheit einstehen. Diese Verfügung soll mit der Verfassung der Urkunde in Kraft treten; sie soll also bereits unter Lebenden wie auch von Todes wegen wirksam sein. Die *parakatatheke* ist hier kein Mittel der Freilassung.²¹ Durch das Anvertrauen an die Polis scheiden diese Freigelassenen aus dem Vermögen der Stifterin bereits zu deren Lebzeiten aus; sie werden nicht vererbt. Bei Freigelassenen könnte dadurch verhindert werden, dass die Erben von ihnen Dienste im Sinne der Patronatsrechte verlangen oder ihren freien Status anfechten.

Insgesamt ist es sehr erfreulich, dass sich neue Wege und Fragestellungen in der Forschung des römischen Rechts breit machen – oder alte Thesen im Lichte der neuen Quellen und neuerer Literatur erneut behandelt, überprüft und weiterentwickelt werden. Die oben angeführten kritischen Bemerkungen sollen weder den Autor noch die potentiellen Leser entmutigen. Die von Mauer vorgelegte Monographie ist eine interessante und anregende Lektüre. Die ausführlichen Exegesen, in denen Einrichtungen unterschiedlicher Rechtskulturen zusammengeführt werden, machen Rechtshistoriker und Althistoriker darauf aufmerksam, dass der Mittelmeerraum vom Rechtspluralismus geprägt war. Das römische Recht vertritt nur einen – auch wenn den am präzisesten durchdachten – Teil dieser Palette.

Éva Jakab, Budapest

²¹ *Parakatatheke* als Freilassungsakt ist etwa in IG IX. 1,34 von Stiris in Phokis belegt; vgl. Harter-Uibopuu (2004) 13–15.