

Palingenesia iuris und die außerrömische Welt. Methodische Betrachtungen (*)

von Joachim HENGSTL
(Marburg)

1. Einleitung

Den Begriff "*Palingenesia*" verbindet jeder rechtshistorisch Interessierte sogleich mit dem Namen von O. LENEL (1889-

*) Die nachfolgenden Ausführungen lagen meinem gleichnamigen Vortrag zugrunde, den ich auf der XLII. Session der *Société internationale 'Fernand De Visscher' pour l'Histoire des droits de l'Antiquité* (Oxford, 21.-25. September 1992) gehalten habe. Die Grundgedanken und die das griechisch-römische Ägypten betreffenden Beispiele entstammen einer im Entstehen begriffenen Einführung in die Juristische Papyruskunde. — Erörterungen zur rechtsgeschichtlichen Problematik und Methodik sind nicht neu; stellvertretend und als Nachweis weiterer Arbeiten seien genannt M. DAVID, *Der Rechtshistoriker und seine Aufgabe*, Leiden 1937; J.G. LAUTNER, *Die Methoden einer antik-rechtlichen Forschung*, in *Z.vergl.Rw.* 47, 1932, S. 27 ff.; L. WENGER, *Römische und antike Rechtsgeschichte*, Rektoratsrede Wien 1904; F. WIEACKER, *Bemerkungen zur rechtshistorischen Hermeneutik*, in: *Das Problem der Interpretation* (Mainzer Universitätsgespräche Sommersemester 1964), hrsg. von H. MÜLLER und P. SCHNEIDER, o. O. u. J., S. 5 ff. In jüngerer Zeit hat G. HAMZA, *Comparative Law and Antiquity*, Budapest 1991, über sein im Titel ausgedrücktes Anliegen hinaus methodische Fragen der antiken Rechtsgeschichte angesprochen, und nicht zuletzt bietet H.J. WOLFF, *Opuscula dispersa*, Amsterdam 1974, in seinen da gesammelten Beiträgen eine Fülle einschlägiger Gesichtspunkte.

1935) und dem Titel seines grundlegenden Werkes *Palingenesia Iuris Civilis* (1), in welchem LENEL die Ordnung der einzelnen römischen Juristenschriften wiederherzustellen gesucht und die erhaltenen Fragmente in ihren - soweit möglich - ursprünglichen Textzusammenhang gebracht hat. Zugleich hat LENEL zur Erforschung der Korruptelen, der fehlerhaft in den Text einbezogenen Glossen sowie zur Interpolationenkritik und damit zur Wiederherstellung des einstigen Wortlauts in reichem Maße beigetragen. Die Mehrzahl der Teilnehmer an den Kongressen der SIHDA sind, wie seinerzeit LENEL, Romanisten, und es verwundert daher nicht, wenn das diesjährige Thema "*Palingenesia: Textual Reconstruction*" zugleich wie eine Huldigungsadresse sowohl an O. LENEL wie auch an das römische Recht klingt. Auf einem den antiken Rechten im allgemeinen gewidmeten Kongreß erinnert der Begriff "*Palingenesia*" aber daran, daß für andere Kulturen das (bildliche) Wiedererstehen der Rechtsordnung weniger von der Wiederherstellung des Wortlauts als von anderen methodisch begründeten Fragestellungen abhängt, und auf diese hier einzugehen, erscheint nicht nur legitim, sondern auch notwendig (2).

1) O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, Leipzig 1889; der Titel folgt dem Werk C.F. HOMMEL, *Palingenesia librorum iuris veterum*, Leipzig 1768, s. O. LENEL in seiner biographischen Skizze bei H. PLANITZ, *Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen* (Bd. 1), Leipzig 1924, S. 133 ff. (147).

2) Zum Thema aus romanistischer Sicht vgl. z.B. - zusammenfassend und mit weiterem Nachweis - L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, S. 2 ff.

Ziel der Auswertung antiker Texte ist zum einen die Wiederherstellung des originalen Wortlauts, zum anderen das Verständnis des Inhalts. Textkritik und Auslegung sind das Handwerkszeug hierfür; ihre Ausrichtung im einzelnen hängt von der Art und dem Gegenstand der Texte bzw. der damit befaßten Disziplinen ab. "Kritik und Exegese sind weder Wissenschaft noch wissenschaftliche Forschung, sondern Kunst (τέχνη). Sie sind, zusammengenommen, die Kunst der Behandlung und Auslegung von Texten, oder einfach: sie sind die Kunst zu lesen" (3). Frage hier soll sein, inwieweit sich diese Kunst zu lesen bei der Palingenesie des römischen Rechts und der anderer antiker Rechtsordnungen unterscheidet. Da letztere ein zu weites Feld für einen solchen Vergleich sind, gilt das Augenmerk im wesentlichen dem griechischen und dem gräko-ägyptischen Recht.

Es läßt sich fragen, an wen die folgenden Gedanken gerichtet sind. Romanisten können in ihrer Mehrzahl mit Recht einwenden, daß ihre Quellen und ihre Forschungsschwerpunkte Textstufenkritik in Hinblick auf eine Palingenesie im Sinne LENELs bedingen; und angesichts der Sonderrolle des griechisch-römischen Ägypten klammern sie dabei die Papyri als Quellen des römischen Rechts mit gutem Grund weitgehend aus. Daß diese freilich nicht völlig vernachlässigt werden dürfen und methodisch richtig verwertet werden müssen, braucht nur am

3) Th. BIRT, *Kritik und Hermeneutik nebst Abriss des antiken Buchwesens*, München 1913, S. 6 (der sich diesem Thema unter literarischen Gesichtspunkten widmet).

Rande vermerkt zu werden. Eine wesentliche Anregung zu den folgenden Ausführungen haben zwei die Methodik der griechischen Rechtsgeschichte herb kritisierende Aufsätze von D. COHEN in zwei jüngeren Jahrgängen der Savignyzeitschrift geboten (4); ihr Gedankengang legt nahe, unsinniger fachfremder Methodik auf dem Gebiet der Rechtsgeschichte entgegenzuwirken. Die jüngeren Bibliographien zur Antiken Rechtsgeschichte schließlich zeigen, daß zwar einerseits die rege Publikation von Rechtsquellen anhält, aber andererseits deren rechtshistorische Auswertung ebenso abnimmt wie die Zahl der damit beschäftigten Rechtshistoriker. Dieser Umstand legt es zusätzlich nah, die rechtsgeschichtliche Methodik in einer auch nichtjuristischen Bearbeitern der antiken Quellen nachvollziehbaren Weise zu erörtern.

2. Textstufen und Textlücken

Jegliche Quellenauswertung setzt zunächst einen möglichst vollständigen und lesbaren Text voraus. Im außerrömischen

4) S. dazu D. COHEN, *Greek Law: Problems and Methods*, ZRG Rom.Abt. 106, 1989, 81 ff.; ferner DERS., *Demosthenes' Against Meidias and Athenian Litigation*, in: *Symposion 1990. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Köln - Wien 1991, S. 155 ff. (weitgehend gleich mit D. COHEN, *Honor, Feud, and Litigation in Athens*, in: ZRG Rom.Abt. 109, 1992, S. 100 ff.), und dagegen J. HENGSTL in den Besprechungen von: *Symposion 1985. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Köln - Wien 1989, bzw. von *Symposion 1990* usf., in ZRG Rom.Abt. 108, 1991, S. 604 ff. (606 f.) bzw. 111, 1994, S. 650 ff. (657). — Vgl. ferner die anregende, die möglichen Gesichtspunkte aber nicht auslotende Erörterung von S. TODD - P. MILLET, *Law, Society and Athens*, in: *Nomos. Essays in Athenian law, politics and society*, hrsgg. von P. CARTLEDGE, Paul MILLET und Stephen TODD, Cambridge u.a. 1990, S. 1 ff.

Bereich entstammen die Rechtsquellen regelmäßig irgendwelchen Grabungen. Sie bieten daher meist schon durch ihren Erhaltungszustand Verständnisschwierigkeiten. Als erstes bedarf der - regelmäßig beschädigte und lückenhafte - Schriftträger der Restauration, ehe die Lektüre der ob der Erhaltung wie des Schriftduktus oft schlecht leserlichen Texte beginnen kann. In der Praxis darf das Verhältnis zwischen Textrekonstruktion und Exegese allerdings nicht so gegensätzlich gesehen werden; sie bedingen und befruchten einander nämlich wechselseitig. Immerhin, Paläographie und die Berichtigung von Schreibfehlern sind zwei außerordentlich wichtige Momente der Kunst, geschichtliche Texte zu lesen, und die die Historiker des römischen Rechts in den letzten Jahren lebhaft beschäftigende *Lex Irnitana* ist ein gutes Beispiel dafür, daß dergleichen Probleme auch für Quellen des römischen Rechts nicht unbekannt sind. Diese "handwerkliche" Behandlung der Quellen ist aber nicht spezifisch rechtsgeschichtlich und an dieser Stelle daher nicht zu erörtern. Hier soll zunächst auf die Frage nach der Überlieferung des Textinhalts eingegangen werden.

Im außerrömischen Bereich beschäftigen uns Textstufen gewöhnlich nicht weiter. Im Gegensatz zu den Fragmenten der römischen Juristenschriften sind es kaum Veränderungen durch irgendwelche Redaktoren, welche die Quellen bei der Tradierung verändert und damit deren Verständnis erschwert haben. Noch weniger ist mit Glossen zu rechnen, welche bei der weiteren Überlieferung in den Text geraten sind. Grund hierfür ist, daß es sich bei den den Rechtshistoriker beschäftigenden Quellen vorwiegend um Alltagsurkunden handelt, welche nur einmal oder

in wenigen Exemplaren anlässlich eines einmaligen Vorgangs angefertigt worden sind, und auch bei den attischen Gerichtsreden stellt sich das Problem von Textstufen im wesentlichen nicht. Allerdings sind Rechtsurkunden im Alltag des römischen Reiches keineswegs anders angefertigt worden; das beste Beispiel dafür sind die Urkunden des römischen Ägypten. Und doch besteht für den heutigen Betrachter ein Unterschied, der für die Zeitgenossen belanglos gewesen ist. Die Kenntnis des römischen Rechts lebt vor allem von den tradierten, kompilierten und glossierten Juristenschriften, zu denen die Alltagsurkunden und sonstigen Primärquellen ergänzend treten. Die außerrömische Welt hingegen entbehrt eines praxisorientierten rechtswissenschaftlichen Denkens (5); ihre Zeugnisse sind die methodisch unreflektierten Alltagsurkunden, welche Rechtssetzungen und sonstige Primärquellen lediglich ergänzen.

Allerdings wissen wir, daß in der antiken Welt im privaten wie im öffentlichen Bereich anhand von Mustern gearbeitet worden ist und daß man auf Archive und Register zurückgreifen

5) Von einem eigentlichen Rechtsdenken läßt sich nur für den griechischen Bereich sprechen, vgl. vor allem J. TRIANTAPHYLLOPOULOS, *Das Rechtsdenken der Griechen*, München: Beck, 1985, passim; E. WOLF, *Griechisches Rechtsdenken*, 4 in 6 Bdn., Frankfurt/M. 1950-1970; zum Verhältnis Rechtsdenken und Rechtspraxis s. J. TRIANTAPHYLLOPOULOS, a.a.O., S. 31 ff. m.w.N. Vgl. ferner vor allem H.J. WOLFF, *Rechtsexperten in der griechischen Antike*, FS 45. Dt. Juristentag, Karlsruhe 1964, S. 1 ff. (= H.J. WOLFF, *Opuscula dispersa* [o. Anm. *], S. 81 ff.). — Die jüdische Rabinistik bleibt hier außer Betracht.

konnte (6). Naturgemäß sind die Vorlagen dem jeweiligen Einzelfall angepaßt worden. Für das klassische Griechenland beispielsweise hat in jüngster Zeit E. RUSCHENBUSCH herausgearbeitet, daß der Vertrag über den fünfzigjährigen Frieden zwischen Athen und Sparta aus dem Jahre 421 v. Chr., der sogenannte Nikiasfriede (7), nach dem Vertrag über den dreißigjährigen Frieden vom Jahre 446/5 v. Chr. zwischen diesen beiden Staaten (8) verfaßt ist, und daß sich daher Wortlaut und Aufbau des im wesentlichen nur nachrichtlich bezeugten früheren Abkommens aus der detaillierteren Schilderung des späteren rekonstruieren lassen (9). In diesem Zusammenhang hat er ferner die Aufmerksamkeit darauf gelenkt, daß das solonische Amnestiegesetz von 594/3 v. Chr. die Vorlage für ein gleiches Gesetz im Jahre 482/1 v. Chr. bildete, welches seinerseits das Muster für ein weiteres Gesetz im Jahre 405/4 v. Chr. darstellte. Einleitend erinnert er in diesem Zusammenhang daran: "Bei der Abfassung formelhafter Texte wie Gesetze, Verträge, Eidesformeln, Ehrenbeschlüsse, Abrechnungen, Inventarverzeichnisse u.a. hielten sich die Athener nicht nur aus

6) Vgl. z.B. R. HAENSCH, *Das Statthalterarchiv*, in: *ZRG Rom.Abt.* 109, 1992, S. 209 ff.; W.H. HARRIS, *Ancient Literacy*, Cambridge (Mass.) und London 1989, S. 76 f.; E. POSNER, *Archives in the Ancient World*, Cambridge (Mass.), 1972, S. 91 ff., 136 ff.; E. WEISS, *Griechisches Privatrecht auf rechtsvergleichender Grundlage*, Leipzig 1923, S. 355 ff.

7) H. BENGTON, *Die Verträge der griechisch-römischen Welt von 700 bis 338 v. Chr.*, München - Berlin 1962, Nr. 188.

8) A.a.O. Nr. 156.

9) E. RUSCHENBUSCH, *Wortlaut und Aufbau des Friedensvertrages vom Jahre 446/5 v. Chr. (Der dreißigjährige Frieden)* (BENGTON, *Die Staatsverträge des Altertums* (StV) Nr. 156), in: *ZPE* 97, 1993, S. 207 ff.

Bequemlichkeit, sondern auch, um ja kein einziges wichtiges Detail auszulassen, an Muster, die sie dann mehr oder weniger getreu immer und immer wieder kopierten, eine Praxis, die es uns in vielen Fällen erlaubt, Textlücken mit relativ großer Sicherheit zu ergänzen" (10).

Nicht anders ist der Befund für die gräko-ägyptischen Quellen. Allerdings fehlt es dort - entsprechend der Zusammensetzung des Materials - weitgehend an Beispielen für die Verwendung von Vorlagen aus dem Bereich der Rechtssetzung. Die professionellen Schreiber aller Art haben sich freilich ganz offensichtlich bei allen standardisierten Texten die Arbeit erleichtert. Hiervon zeugen beispielsweise die Vertragsformulare. Sie sind häufig derart typisch stilisiert, daß schon dies ihre Herkunft verrät (11). Freilich handelt es sich dabei regelmäßig nur um örtliche Übung, nicht um rechtliche Besonderheiten; dies unterstreicht der ebenfalls lokal typische Gebrauch bestimmter Urkundsklauseln (12). Verräterisch für die Formularpraxis sind daneben vor allem Schreibfehler,

10) A.a.O. S. 207.

11) Als Beispiele sei auf die mannigfachen formalen Eigentümlichkeiten der Verträge aus dem oxyrhynchitischen Gau verwiesen (H.J. WOLFF, *Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens in der Zeit der Ptolemaeer und des Prinzipats*, Bd. 2., München 1978, S. 126 f.), wie die ἐπίδοχή (dazu kurz J. HERRMANN, *Studien zur Bodenpacht im Recht der graeco-ägyptischen Papyri*, München 1958, S. 12 f., 41 [besonders Anm. 4]; H.J. WOLFF, a.a.O., S. 119) oder die wechselseitige Homologie (dazu kurz H.J. WOLFF, a.a.O., S. 124 mit Anm. 91).

12) Vgl. z.B. die Vereinbarung der τμή διπλή, welche bestimmte oxyrhynchitischen Lieferungskäufe belegen (s. dazu A. BERGER, *Die Strafklauseln in den Papyrusurkunden*, Leipzig 1911, S. 131 ff.).

beispielsweise wenn es einem Schreiber nicht gelingt, die maskuline Form der Vorlage durchgängig auf das im gegebenen Fall angebrachte Femininum umzustellen (13), oder wenn das zweimalige Auftreten des gleichen Wortes der Anlaß ist, eine ganze, dazwischenliegende Passage des Formulars auszulassen (14). Im Gegensatz zu den Fragmenten der römischen Juristen sind die gräko-ägyptischen Rechtsquellen zwar häufig lückenhaft überliefert, aber schon verhältnismäßig selten durch Schreiberversehen verdorben und nur ausnahmsweise - sieht man von Registerauszügen u.ä. einmal ab (15) - bewußt verkürzt.

In keinem dieser Fälle handelt es sich freilich um "Textstufen" (16), denn nirgendwo stellt sich die Aufgabe, die ursprüngliche Gestalt eines Textes anhand eines späteren, einer mehr oder minder langen Überlieferungskette entspringenden Exemplars zu bestimmen. Jeweils geht es nämlich letztlich um Originale oder wenigstens unmittelbare Abschriften von

13) S. z.B. *P. Meyer* 15 (Theadelphia, 27. Juni 250 n. Chr.). In dieser Bescheinigung über den Vollzug eines heidnischen Opfers ist zweimal irrtümlich die maskuline statt der femininen Form verwendet worden (Z. 17, 19), weil der Schreiber zumindest gedanklich dem geläufigen Formular gefolgt ist.

14) Vgl. z.B. den Lehrvertrag *P. Oxy.* II 275, wo offenbar die gleichen Schlußworte die Auslassung der in *P. Oxy.* II 322 Z. 16-19 belegten Klausel verursacht haben.

15) S. z.B. das als *CPR XVIII* (mit ausführlicher Analyse) veröffentlichte Vertragsregister von Theogenis (231 v. Chr.) oder die vor allem in *P. Mich.* II und V publizierten Register und Vertragsauszüge aus dem Grapheion von Tebtynis (Mitte 1. Jahrh. n. Chr.).

16) Vgl. dazu F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1959, S. 1 f.

Originalen, wobei der Schreiber des Originals einem "Schimmel", d.h. einer Vorlage, oder schlichter Übung - ggf. unter Veränderung - gefolgt ist. Die Belege helfen daher vor allem, lückenhafte Texte zu ergänzen. Dies geht so weit, daß von einem gängigen Muster recht wenig erhalten sein muß, um den Text weitgehend zu rekonstruieren. Ausgenommen hiervon sind freilich die Namen der Beteiligten und die anderen Angaben des Einzelfalles, und dies zeigt, daß die Verwendung von Mustern im wesentlichen nur gestattet, ein weiteres Exemplar einer bestimmten Gattung zu erkennen, nicht aber, Überlieferungsgeschichte zu betreiben und hieraus Rückschlüsse auf die Rechtsentwicklung zu ziehen. Weit eher läßt ein stereotyp verwendetes Formular danach fragen, inwieweit die darin verwendeten Vereinbarungen deklaratorisch oder konstitutiv sind und was am einen Ort die Schreiber dazu bewogen haben mag, auf Klauseln zu verzichten, welche andernorts den Schreibern als unverzichtbar erschienen sind.

Aber auch soweit der Wortlaut feststeht, bietet sich der Textkritik ein weites Spielfeld. Bezeichnend hierfür ist ein Blick in die Themenvielfalt der Akten des Kongresses "*La critica del testo*", der den ganzen Reichtum der Anliegen - gerade auch bezüglich der Quellen des Römischen Rechts - vorzüglich erkennen läßt (17). H.J. WOLFF hat dort die für die rechtshistorische Interpretation attischer Gerichtsreden methodischen Gesichtspunkte in mustergültiger Weise

17) *Atti del II Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto*, Firenze 1969.

dargestellt (18), und die Erinnerung an dieses Beispiel leitet hier über zu Gedanken, welche Methodik den antiken Rechtsquellen angemessen sei.

3. Terminologische Probleme

Die Rechtshistoriker wie die Praktiker und Wissenschaftler des modernen Rechts benützen ihre Fachsprache im allgemeinen unreflektiert - erlernt und selten hinterfragt, sofern nicht ein Einzelfall zur Verfeinerung drängt. Es bedarf an dieser Stelle keiner besonderen Ausführungen darüber, daß erst die römische Rechtsordnung ein Juristenrecht kennt und daß folglich eine fachspezifische Terminologie für die außerrömischen Rechte nicht erwartet werden kann. Die Quellen des griechischen Rechts bestätigen diese Erwartung. Ihr Vokabular läßt überhaupt nur in beschränktem Umfang eine rechtstechnische Verwendung erkennen - am ehesten noch für Substantive (19). Be- und

18) H.J. WOLFF, *Methodische Grundfragen der rechtsgeschichtlichen Verwendung attischer Gerichtsreden*, a.a.O., S. 1 ff. (= H.J. WOLFF, *Opuscula dispersa*, Amsterdam 1974, S. 27 ff.). Zur Methodik bei Gerichtsreden vgl. ferner z.B. das Vorgehen von G. THÜR, *The Jurisdiction of the Areopagos in Homicide Cases*, in: *Symposion 1990* (o. Anm. 4), S. 53 ff.

19) S. z.B. zur Verwendung von παραχωρεῖν und παραχώρησις N. LEWIS, *Why "Parachoresis"?*, in: *Symposion 1985* (o. Anm. 4), S. 311 ff. (312); zu der von παραρομονή und παραριέμεν A.C. SAMUEL, *The Role of Paramone Clauses in Ancient Documents*, in: *JJP* 15, 1965, S. 221 ff. Bezeichnend ist ferner die Verwendung von Substantiva in Register-einträgen (z.B. im Vertragsregister von Tebtynis [s. o. Anm. 15] oder in Kurzangaben am Fuße oder auf der Rückseite von Verträgen der gräko-ägyptischen Urkunden). — D. DAUBE, *Roman Law: Linguistic, Social, and Philosophical Aspects*, Edinburgh 1969, S. 11, stellt *obiter dictum* als allgemein gültig heraus, daß derartige Rechtsakte beschreibende Substantiva

Verwertung griechischer Termini sind dem entsprechend schwierig und bedürfen kritischer Zurückhaltung. So findet sich der Terminus βούλευσις im attischen Recht als Bezeichnung sowohl der wahrheitswidrigen Eintragung einer Person als Staatsschuldner wie der mittelbaren Tötung; nur für ersteres aber ist sie offenbar technisch⁽²⁰⁾. Doch immer wieder sind begriffliche Unschärfen festzustellen. Beispielsweise ist der Begriff παραμονή sowohl für die in griechischen Freilassungs-urkunden ausbedungenen Dienste des Freigelassenen als auch für bestimmte gräko-ägyptische Arbeitsverträge in gleicher Weise typisch; darüber hinaus kann er aber auch jegliches andere Verbleiben bezeichnen⁽²¹⁾. Bezeichnend für die mangelhafte Terminologie ist, daß die Urkundenschreiber als Praktiker statt irgendwelcher abstrakter Termini die Beschreibung des durch einen Rechtsakt Bezweckten und Erreichten in den Text aufnehmen. Ein ebenso anschauliches wie ausführliches Beispiel

fast immer erst nach den ihnen zugrunde liegenden Verben in Gebrauch kommen.

20) Vgl. dazu M. GAGARIN, *Bouleusis in Athenian Homicide Law*, *Symposion 1988*, Köln - Wien 1990, S. 81 ff., und G. THÜR, a.a.O. (o. Anm. 15), der für die mittelbare Tötung durchgängig offensichtlich bewußt das Verbum βουλεύειν verwendet. — Vgl. ferner zur Terminologie z.B. E.E. COHEN, *A Study in Contrast: "Maritime Loans" and "Landed Loans" at Athens*, in *Symposion 1988*, S. 57 ff. (besonders S. 59 Anm. 8 mit Text).

21) Zu den einschlägigen Belegen s. A.C. SAMUEL, a.a.O. (o. Anm. 19), passim; zum Sprachgebrauch im allgemeinen s. H.G. LIDDELL - R. SCOTT, *A Greek-English Lexicon*, Oxford 1968 u.ö., und F. PREISIGKE, *Wörterbuch der Papyrusurkunden II*, Berlin 1927, jeweils s.v. παραμονή.

bietet die Zusicherung in SB XVI 12957 (22), wonach der Käufer "über das verkaufte Haus verfügen, darin ein- und ausgehen, die Erträge daraus in seinen Privatbesitz einbringen, es abreißen und wieder aufbauen und einrichten und verkaufen und verpfänden und anderen daran Anteile geben und es nutzen kann auf welche Weise es ihm beliebt".

Dieser Mangel an Terminologie führt zu der Frage, welcher Fachsprache sich eine rechtsgeschichtliche Beschreibung zu bedienen hat, wenn die erörterte Rechtsordnung selbst keine rechtlich definierten Begriffe kennt (23). R. TAUBENSCHLAG beispielsweise, vom römischen Recht zur gräko-ägyptischen Rechtsgeschichte gelangt, hat sich seinerzeit in seinen Werken für die römischrechtlichen Termini und eine römisch-rechtliche Betrachtungsweise entschieden (24). Dies befriedigt freilich nicht, denn die Begriffe und die Dogmatik des römischen Rechts führen, unreflektiert verwendet, für andere Rechtsordnungen in die Irre. Einige Beispiele mögen dies zeigen. *Peregrinus* bezeichnet den "Untertan der römischen Reiches, dem keine Zivitätsrechte zustehen, im Gegensatz zu *civis* und *Latinus*", und wo diese Definition gegeben wird, findet sich in der Wiedergabe des Adjektivs auch die Sichtweise "auswärtig, ausländisch, nicht

22) Kaufvertrag über ein eingestürztes Haus (Soknopaiu Nesos, 98 - 117 n. Chr.); Z. 11 ff. (Übersetzung der Ed. pr.).

23) Vgl. aber zum Gebrauch der modernen Rechtsterminologie in der juristischen Romanistik L. WENGER, a.a.O. (o. Anm. 2), S. 3 f. m.w.N.

24) S. vor allem R. TAUBENSCHLAG, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*, 2. Aufl., Warszawa 1955, passim. Zu terminologischen Gesichtspunkten s. ferner G. HAMZA, a.a.O. (o. Anm. *), S. 192 ff.

zu den Römern gehörig oder außerhalb der Stadt Rom oder des römischen Reiches befindlich" (25). In diesem Sinne ist bis zur *Constitutio Antoniniana* (212 n. Chr.) jeder Grieche und jeder Ägypter "Ausländer" - aus römischer Sicht, jedoch ohne daß sich für das Rechtsleben der *Poleis* dieser Zeit oder in Ägypten irgendeine Aussage ergäbe. Der "Fremdsein" bezeichnende Terminus verwischt so Unterschiede, die anderwärts bedeutungsvoll sind, beispielsweise bezüglich der Wirkung der Freilassung für das Bürgerrecht - der *libertus* ist römischer Bürger (26), der griechische Freigelassene hingegen erhält in der Polis kein Bürgerrecht und bleibt daher Außenseiter (27). — Der römischen *locatio conductio* entspricht im Erscheinungsbild die griechische *μίσθωσις*. Zu ihr gehören Pacht und Miete ebenso wie die meisten Arbeitsverträge (28). Im einzelnen freilich

25) H. HEUMANN - E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 10. Aufl., Graz 1958, s.v. (S. 419). Zu (römischen) Bürgern und Peregrinen weiterführend s. M. KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1971, S. 279 ff. (§ 66); zum Fremden im griechischen Bereich vgl. F.M. BASLEZ, *L'étranger dans la Grèce antique*, Paris 1984. Für das griechisch-römische Ägypten wiederum bietet die von jeder Bürgerverfassung unabhängige Stellung des Einzelnen völlig andere Aspekte.

26) S. im einzelnen m.w.N. M. KASER, a.a.O., S. 117 f. (§ 30 II 1), 298 (§ 70 I).

27) Plastisch zur Fragestellung F.J. FERNÁNDEZ NIETO, *Die Freilassung von Sklaven in Homerischer Zeit*, in: *Symposion 1982. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Köln - Wien 1989, S. 21 ff.

28) Zur *locatio conductio* s. M. KASER, a.a.O., S. 562 ff.; Th. MAYER-MALY, *Die locatio conductio*, Wien - München 1956. Zur *μίσθωσις* im allgemeinen sowie zu Immobilienmiete und Pacht s. J. HERRMANN, a.a.O. (o. Anm. 11); D. HENNIG, *Untersuchungen zur Bodenpacht im ptolemäisch-römischen Ägypten*, phil. Diss. München 1967; H. MÜLLER,

unterscheiden sich *locatio conductio* und μίσθωσις durchaus; unter anderem in einem dogmatisch wesentlichen Punkt: Die *locatio conductio* ist ein Konsensualvertrag, während die Verbindlichkeit der μίσθωσις ein reales Moment voraussetzt, was - wie auch alle anderen Unterschiede - *locatio conductio* als Bezeichnung der Verträge nach griechischem Recht nicht wiederzugeben vermag. — Die *rei vindicatio* schließlich entspringt als Begriff der absoluten Herrschaftsstellung des Eigentümers nach dem römischen Recht (29); der Terminus vermag freilich die Nuancen des auf die δίκη βλάβης (30)

Untersuchungen zur μίσθωσις von Gebäuden im Recht der gräko-ägyptischen Papyri, Köln - Berlin - Bonn - München, 1985; zur Mobilienmiete s. S. VON BOLLA, *Untersuchungen zur Tiermiete und Viehpacht im Altertum*, 2. Aufl., München 1969 (ansonsten ist die Miete von Mobilien in den gräko-ägyptischen Urkunden selten belegt; eine monographische Darstellung dazu fehlt folglich, vgl. aber R. TAUBENSCHLAG, a.a.O. [o. Anm. 25], S. 367 ff.); zu Arbeitsverhältnissen s. B. ADAMS, *Paramoné und verwandte Texte. Studien zum Dienstvertrag im Rechte der Papyri*, Berlin 1964; J. HENGSTL, *Private Arbeitsverhältnisse freier Personen in den hellenistischen Papyri bis Diokletian*, Bonn 1972; *Vertragliche Regelungen von Arbeiten im späten griechischsprachigen Ägypten: m. Edit. von Texten der Heidelberger Papyrus-Sammlung, des Istituto Papirologico «G. Vitelli», des Ägyptischen Museums zu Kairo und des British Museum, London (P. Heid. V)*, hrsg. A. JÖRDENS, Heidelberg 1990. — Vgl. ferner A. BISCARDI, *Contratto di lavoro e 'misthosis' nella civiltà greca del diritto*, in *RIDA* 3^e sér. 36, 1989, S. 75 ff. (kritisch zum dogmatischen Ansatz J. HENGSTL, *Juristische Literatur-Übersicht*, in *APF* 38, 1992, S. 137); zusammenfassend H. KUPISZEWSKI, *Die hellenistische misthosis in der Sicht von Johannes Herrmann*, in: *Akademische Gedächtnisfeier zu Ehren von Prof. Dr. jur. Johannes Herrmann*, Erlangen - Nürnberg 1988, S. 13 ff.; sowie zum griechischen Bereich D. BEHREND, *Attische Pachturkunden*, München 1970.

29) S. dazu M. KASER, a.a.O., S. 126 ff. (§ 32), 422 ff. (§ 103).

30) Vgl. im einzelnen H. MUMMENTHEY, *Zur Geschichte des Begriffs βλάβη im attischen Recht*, iur. Diss. Freiburg 1971, m.w.N.; zur

und auf die Gewährleistung des Verkäufers gestützten griechischen Eigentumsschutzes⁽³¹⁾ und folglich auch des griechischen Eigentumsbegriffes⁽³²⁾ nicht aufzuhellen.

Es genügt also offenbar nicht, eine vorjuristische Rechtsordnung einfach in das Prokrustesbett der römisch-rechtlichen - oder jeder anderen - Terminologie zu spannen. Privatdefinitionen des einzelnen modernen Wissenschaftlers sind allerdings auch nicht die Lösung, denn sie führen zwingend zu Mißverständnissen.

Beispielhaft hierfür ist eine Auseinandersetzung zur Dogmatik des griechischen Vertrages zwischen A. BISCARDI und H.J. WOLFF. Gültigkeit und Wirkung des Vertrags im griechischen Recht werden von der herrschenden Meinung mit der Theorie der "Zweckverfügung" erklärt, welche WOLFF begründet hat: WOLFF sieht den Grundgedanken des gesamten griechischen Vertragsrechts in der "Vorstellung des vergeltenden Zugriffs" aufgrund eines rechtswidrigen Eingriffs in die

βεβαίωσις s. H.-A. RUPPRECHT, *Die «Bebaiosis»: zur Entwicklung und den räumlich-zeitlichen Varianten einer Urkundsklausel in den graeco-ägyptischen Papyri*, in: *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, Bd. 3, Milano, 1983, S. 611 ff.

31) S. z.B. E. KLINGENGERG, *Griechisches Fundrecht in der Vita Aesopi?*, in: *Symposion 1985* (o. Anm. 4), S. 15 ff.; A. KRÄNZLEIN, *Eigentum und Besitz im griechischen Recht des fünften und vierten Jahrhunderts v. Chr.*, Berlin 1963, S. 143.

32) Vgl. A. KRÄNZLEIN, a.a.O., S. 31 ff.; ferner z.B. R.J. VAN DER SPEK, *Grondbezit in het Seleucidische Rijk*, phil. Diss. Amsterdam 1986, S. 36 ff.

Rechtssphäre des (später deswegen) Vollstreckenden (33). Dieser Eingriff besteht in der Vereitelung des Zwecks einer Verfügung, obgleich der Zweck bei der Vornahme der Verfügung übereinstimmend festgestellt und gebilligt worden ist. Zu Terminologie und Denkmodell haben sich dann weiterführend u. a. J. HERRMANN und A. KRÄNZLEIN geäußert (34). Demgegenüber war die Auseinandersetzung zwischen WOLFF und BISCARDI scheinbar grundlegend: Letzterer hat mehrfach einen vertraglichen Obligationenbegriff vertreten, der mit dem haftungsrechtlichen Denkmodell der Zweckverfügung unvereinbar ist (35). Kaum greifbar, beschränkte sich dieser Gegensatz tatsächlich aber eher auf terminologische Anschauungen (36), und die zwischenzeitliche Klarstellung (37)

33) S. H.J. WOLFF, *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, in: *ZRG Rom.Abt.* 74, 1957, S. 26 ff. (abgedruckt in E. BERNEKER [Hrsg.], *Zur griechischen Rechtsgeschichte*, Darmstadt 1968, S. 483 ff.).

34) J. HERRMANN, *Verfügungsermächtigungen als Gestaltungselemente verschiedener griechischer Geschäftstypen*, in: *Symposion 1971*, Köln - Wien 1975, S. 321 ff. (= J. HERRMANN, *Beiträge zur Rechtsgeschichte*, hrsg. von G. SCHIEMANN, München 1990, S. 59 ff.); A. KRÄNZLEIN, *Zu den Privatpacht-Hypomnemata der ersten zwei nachchristlichen Jahrhunderte*, in: *Symposion 1977*, Köln - Wien 1982, S. 308 ff.

35) A. BISCARDI, *Diritto greco e scienza del diritto*, in: *Symposion 1974. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Köln - Wien 1979, S. 1 ff. (13 ff.); DERS., «*Quod Graeci synallagma vocant*», in: *Mneme Georgiou A. Petropoulou (1897-1964)*, hrsg. von A. BISCARDI, J. MODRZEJEWSKI und H.J. WOLFF, Red. Pan. D. DIMAKIS, Athen 1984, Bd. 1, S. 39 ff. = *Labeo* 29, 1983, S. 127 ff.

36) Kritisch zu diesem vorgeblichen Gegensatz bereits J. HENGSTL, Bespr. von *Symposion 1974*, in: *ZRG Rom.Abt.* 97, 1980, S. 348 ff. (350).

37) A. BISCARDI, *Sulla cosiddetta consensualità del contratto dotale in diritto attico*, in: *Symposion 1988* (o. Anm. 21), S. 3 ff.

unterstreicht, daß die Bezeichnungen, Rechtsgeschäfte und Institutionen der antiken Rechtsordnungen nach einer sinnvollen, beschreibenden und nachvollziehbaren Entsprechung verlangen.

Hierfür bietet sich in jedem Falle die definierte Terminologie einer juristisch durchdachten Rechtsordnung durchaus an. Zwei Bedenken sprechen hierbei gegen die Begriffe des römischen Rechts. Zum einen ist auch das römische Recht eine geschichtliche Rechtsordnung, und seine Erforschung wie seine Terminologie gelten vor allem ihm selbst. Zum anderen scheint es angezeigt, die Abnabelung der außerrömischen Rechtsgeschichte vom römischen Recht gerade auch auf die Begriffsbildung zu erstrecken. Zu denken ist dagegen an die Verwendung der wohlumrissenen Termini heutiger Rechtsordnungen. Dies gilt erst recht, wenn die Sprache der Darstellung der der vergleichsweise zugrunde gelegten Rechtsordnung entspricht und folglich die verwendete Terminologie anhand der juristischen Literatur nachvollzogen werden kann. Naturgemäß sind - wiederum wohldefinierte - Abstriche notwendig: Der griechische Barkauf ist ebensowenig ein kaufrechtliches Verpflichtungsgeschäft nach heutigem deutschen Recht wie die griechische *μίσθωσις* dogmatisch der römischen *locatio conductio* entspricht. Die Benutzung der heutigen Terminologie erlaubt andererseits Differenzierungen, welche das aktuelle Ziel des beschriebenen Rechtsgeschäfts hervorheben und folglich der Erkenntnis dienen. Gegen derartige Differenzierungen mag man einwenden, sie träfen die antike Sichtweise nicht. Dies ist zweifellos richtig. Das in seinen Details wohlbekannte und definierte moderne Rechtsgeschäft dient jedoch als

Erkenntnishilfe, um die Einzelheiten und die Tragweite eines geschichtlichen Rechtsgeschäfts herauszuarbeiten, welches sich unter Umständen nur durch seinen Zweck und entsprechende Klauseln von einem anderen Rechtsgeschäft des gleichen Typs unterscheidet. Beispiel hierfür mag wiederum die μίσθωσις sein, welche wie die *locatio conductio* sowohl Miete wie Pacht, Dienst- und Werkvertrag (38) sein kann, ohne daß dies der Bezeichnung zu entnehmen wäre. Die μίσθωσις ist freilich nicht das einzige Rechtsgeschäft, welches menschliche Arbeit zum Gegenstand haben kann. Von Arbeitsleistungen kraft Nebenabreden abgesehen (39), werden Arbeitsverhältnisse auch im Wege der παραμονή, σύστασις und πράσις vereinbart (40); schließlich ergeben sich Arbeitsleistungen aus Lieferungskäufen, wenn diese auf eine Werklieferung gerichtet sind (41). Mit den griechischen Bezeichnungen ist folglich wenig an Erkenntnis gewonnen, und mit ihrer undifferenzierten Übersetzung keinesfalls mehr: Fälle der μίσθωσις sind vor allem die Pachtverträge; die πράσις dient gewöhnlich dem Austausch von Ware gegen Geld, und dies gilt auch für den Lieferungskauf, der sich vom Barkauf freilich dogmatisch und

38) Literatur s. o. Anm. 29.

39) S. insbesondere D. HENNIG, *Die Arbeitsverpflichtungen der Pächter in den Landpachtverträgen aus dem Faijum*, in: ZPE 9, 1972, S. 111 ff. (119 ff.); J. HERRMANN, a.a.O. (o. Anm. 11), S. 125 ff. (126).

40) S. insbesondere J. HENGSTL, a.a.O., S. 9 ff. bzw. 70 f.; A. JÖRDENS, a.a.O., S. 284 ff. bzw. 185 ff.; vgl. zu einem weiteren Vertragstyp A. JÖRDENS, a.a.O., S. 222 ff.

41) S. insbesondere A. JÖRDENS, a.a.O., S. 332 ff., ferner J. HENGSTL, a.a.O., S. 59, 123.

folglich im Formular unterscheidet; *σύστασις* wiederum meint ganz allgemein die Stellvertretung; *παραμονή* schließlich bezeichnet nur einen ganz bestimmten auf Arbeitsleistung gerichteten Vertragstyp, ohne daß dies dem Terminus selbst wie seiner Übersetzung zu entnehmen wäre.

Die begriffliche Vielfalt der Quellen zeigt nicht nur, daß den Vertragszweck wiedergebende, ungeachtet der antiken Vertragsbezeichnungen gewählte moderne Begriffe ein wichtiges Erkenntnismittel sind. Darüber hinaus gestatten offenbar tiefer gehende Gesichtspunkte den Parteien, recht unterschiedliche Rechtsgeschäftstypen für ein und dasselbe Anliegen - hier die Gewinnung von Arbeitsleistung - zu verwenden. Die dafür maßgebenden Aspekte sichtbar zu machen, ist aber nicht mehr eine Aufgabe der Terminologie, sondern der Dogmatik.

4. Dogmatische Fragestellungen

Ebensowenig wie eine über die bloße Übung hinausgehende Terminologie besitzen die vorwissenschaftlichen Rechtsordnungen eine durchdachte Dogmatik. Dem entsprechend muß der Rechtshistoriker wiederum einem Zweifel begegnen, nämlich ob heutiges juristisches Denken der Erforschung einer vorrechtswissenschaftlichen Rechtsordnung überhaupt zu nützen vermag. Am grundsätzlichen Nutzen der Rechtsdogmatik auch für die Rechtsgeschichte ist nicht zu zweifeln: "Die Dogmatik des Rechts der Vergangenheit lehrt dieses kennen und verstehen, wie

die Dogmatik des Rechts der Gegenwart unser Recht verstehen lehrt" (42). Wie aber sind die Mechanismen einer Rechtsordnung zu beschreiben, welche die Zeitgenossen niemals reflektiert, sondern nur geübt haben? Darf man über die bloße Beschreibung einzelner rechtlicher Transaktionen und Institutionen hinaus zu einer - schließlich ja anachronistischen - Gesamtdarstellung gehen? Der Rechtfertigung bedarf das rechtshistorische Vorgehen dabei nicht zuletzt gegenüber den anderen mit den entsprechenden Kulturen beschäftigten Disziplinen.

Die gräko-ägyptischen Vertragsurkunden sind regelmäßig im Hinblick auf ihren Zweck wohlumrissen, und vielfach gibt es ja sogar eine den Vertragstyp beschreibende Bezeichnung (z.B. δόκιμον, μίσθωσις, πρῶσις). Es stellt sich folglich die Frage, ob der Rechtshistoriker mehr von den Quellen verlangen darf, als es die Zeitgenossen getan haben, und ob er folglich nur prüfen soll, ob die Klauseln dem Geschäftszweck entsprechen, nicht aber, ob die Vereinbarungen übergeordnete Gesichtspunkte erkennen lassen. Läßt sich gegenüber den Zeugnissen eines derart unbewußten Rechtslebens überhaupt eine über die bloße Beschreibung des Sachverhalts hinausgehende Analyse rechtfertigen: Kann es, ja muß es dem modernen Leser nicht genügen, eine Urkunde eben als Viehkauf anzusprechen, so wie

42) L. WENGER, a.a.O. (o. Anm. *), S. 2 Anm 1. Vgl. ferner H.J. WOLFF, *Der Rechtshistoriker und die Privatrechtsdogmatik*, in: *Festschrift für Fritz von Hippel*, Tübingen 1967, S. 687 ff. (= H.J. WOLFF, *Opuscula dispersa* [o. Anm. *], S. 41 ff.). — Rechtsdogmatische Gedanken und Modelle zu einer Rechtsordnung bei der Analyse einer anderen zu verwenden (vgl. G. HAMZA, a.a.O. [o. Anm. *], S. 192 ff.), erscheint kaum nützlich und führt leicht in die Irre.

es einst der antike Händler getan hat? Urkundeneditionen und selbst rechtshistorische Abhandlungen nach diesem Muster sind nicht einmal selten. Rechtsgeschichtliche Betrachtungsweise kann sich darin aber nicht erschöpfen, sonst ist sie keine weiterführende, faktenverbindende Analyse, sondern lediglich die Beschreibung eines einmaligen Vorgangs oder einer Reihe derartiger Vorgänge. Die schlichte Beschreibung läßt nämlich übersehen, daß solche Rechtsakte eben Regeln folgen, auch wenn diese Regeln den Beteiligten teilweise oder ganz unbewußt sind. Diese Regeln aus den Quellen zunächst herauszuarbeiten und sodann in ihrer Tragweite verständlich zu machen, bedeutet, die ungedachte Dogmatik des einzelnen Rechtsgeschäfts bzw. der jeweiligen Rechtsordnung zu entwickeln. Daß diese Bemühungen einer vordogmatischen Rechtsordnung gelten, begründet ihre Notwendigkeit eher als daß es ihren Wert anzuzweifeln gestattet, und das Erarbeiten dieser seinerzeit nicht analysierten Regeln geschieht auch nicht bloß um seiner selbst willen. Recht als Kulturfaktor ist auch Geistesgeschichte, und die Kenntnis jener ungedachten Dogmatik bedeutet die Kenntnis von einem zwar den Zeitgenossen damals unbewußten, aber eben doch vorhandenen geistesgeschichtlichen Entwicklungsstand. Es liegt zudem auf der Hand, daß ohne diese Unterscheidung der eigentliche Vertragszweck dem Betrachter nicht offensichtlich wäre und folglich die Tragweite der von den Parteien getroffenen Abreden undeutlicher bliebe. Rechtsgeschichtliche Entwicklungen und die ihnen zugrunde liegenden Veränderungen lassen sich jedoch am ehesten dann aufzeigen und erklären, wenn eben auch die rechtsdogmatische Seite berücksichtigt wird. Daß diese

Dogmatik von den Zeitgenossen unreflektiert und nur gelebt ist, mindert diese Notwendigkeit nicht.

Die Notwendigkeit der dogmatischen Erhellung sei am Beispiel wiederum der μίσθωσις erläutert. Die schon erwähnte Differenzierung Pacht - Miete - Arbeitsverhältnis entspricht heutiger Sicht; diese terminologische Aufspaltung ist eine erste Erkenntnishilfe bei der Studie dieses Rechtsgeschäfts. Die μίσθωσις umfaßt die meisten Typen von in den Papyri belegten Arbeitsverträgen: Dienstverträge, Werkverträge, Lehrlings- und Unterrichtsverträge sowie Ammen- und Künstlerverträge (43). Mit der παραμονή kennen die griechischen Papyri darüber hinaus einen Arbeitsvertragstyp, der kein Fall der μίσθωσις ist. Die beiden Rechtsgeschäftstypen überschneiden sich im Erscheinungsbild und in den Klauseln derart, daß sie leicht für identisch gehalten werden (44). Hierfür maßgebend ist der Umstand, daß der Arbeitnehmer im einen wie im anderen Fall beim Arbeitgeber bzw. das "Arbeitsobjekt" beim "Bearbeitenden" (z.B. Lehrling - Meister) - bleibt, eine auch die *locatio conductio* kennzeichnende Sichtweise. Im Gegensatz zu dem derart allgemein verwendeten Verbum παραμένειν tritt das Substantiv παραμονή in den Papyri der ptolemäischen und der römischen Epoche freilich nur in Verbindung mit einer darlehensartig an den

43) S. o. Anm. 28.

44) So hat z.B. B. ADAMS, a.a.O. (o. Anm. 28), in seiner umfassenden Studie der gräko-ägyptischen Arbeitsverträge mit dem Begriff παραμονή das Arbeitsverhältnis schlechthin bezeichnet, ebenso B. KRAMER, *CPR* XVIII, S. 36 f.

Arbeitnehmer geleisteten Geldsumme auf (45). Es scheint daher angezeigt zu sein, den Terminus *παρομονή* nur für derartige Verträge zu verwenden, unbeschadet ob der einzelne Beleg ihn enthält. Diese Unterscheidung ist kein bloßer Streit um Wörter, sondern betrifft die Dogmatik des griechischen Vertragsrechts. Die Verbindlichkeit des griechischen Vertrags setzt bekanntlich ein reales Moment voraus (46), und dieses liegt weder bei der *παρομονή* noch bei der *μίσθωσις* im (künftigen) Verbleiben des Arbeitnehmers beim Arbeitgeber. Die Abreden, zu bleiben und alles Aufgetragene zu verrichten, sind zwar für Paramoneverträge ebenso typisch wie für (Arbeits-)μισθώσεις; sie ergeben sich aber lediglich aus dem - Paramone- und Dienstverträgen gemeinsamen - Vertragszweck, den Arbeitnehmer verfügbar zu haben. Die vertragsbegründende Verfügung hingegen ist bei *παρομονή* und *μίσθωσις* verschieden. Bei ersterer ist es die Darlehenshingabe, bei letzterer die Verstellung von Arbeitnehmer bzw. Arbeitsobjekt. Verdunkelt wird der dogmatische Unterschied freilich dadurch, daß die Vorauszahlung von Lohn gerade in den Vertragsurkunden üblich ist und deren Erstellung vermutlich eben hierdurch veranlaßt zu sein scheint.

Selbstverständlich darf der für den Vertragszweck verwendete Geschäftstyp keinesfalls außer Acht gelassen oder durch die Verwendung moderner Termini verschleiert werden. Allein auf diese Weise können das Typendenken der antiken

45) S. J. HENGSTL, a.a.O. (o. Anm. 28), S. 30, 127 f.

46) S. o. Anm. 34 f.

Kautelarpraktiker nachvollzogen, zumeist wohl unbewußte Gemeinsamkeiten von Rechtsgeschäften bewußt gemacht und der Ansatzpunkt "nachgeformter Rechtsgeschäfte" (47) herausgearbeitet werden. Erst diese eingehende Analyse läßt die für die Verwendung höchst unterschiedlicher Geschäftstypen zu ein und demselben Zweck oder eines bestimmten Geschäftstyps zu ganz unterschiedlichen Zwecken maßgebenden Anschauungen erkennen. Beispiele für das erstere sind die bereits mehrfach erwähnten Arbeitsleistungen, welche im Wege der *μίσθωσις*, der *παραμονή*, der *σύστασις*, der *πράσις*, des Lieferungskaufes oder mittels vertraglicher Nebenabreden vereinbart werden können. Ein Beispiel für das zweite ist der Kauf, der vorrangig der endgültigen Eigentumsübertragung dient, als *πράσις ἐπὶ λύσει* aber auch - wie die römische *fiducia* - als Sicherungsgeschäft verwendet wird (48).

Die Überlieferungs- und die Forschungsgeschichte bedingen, daß solche, logisch einfach wirkenden Vorgänge in der Praxis zu einem bunten Puzzle- und Kombinationsspiel werden, welches zum Erfolg die Beachtung bestimmter Regeln voraussetzt, eben einer angemessenen Methode.

47) Begriff nach F. RABEL, *Nachgeformte Rechtsgeschäfte. Mit Beiträgen zu den Lehren von der Injurezession und vom Pfandrecht*, ZRG Rom. Abt. 27, 1906, S. 290 ff. und 28, 1907, S. 311 ff. (= *Gesammelte Aufsätze*, Bd. IV: *Arbeiten zur altgriechischen, hellenistischen und römischen Rechtsgeschichte 1905-1949*, Tübingen 1971, S. 9 ff.).

48) S. dazu A. KRÄNZLEIN, a.a.O. (o. Anm. 34), S. 79 ff.; J. HERRMANN, *Zur ὄνῃ ἐν πίστει des hellenistischen Rechts* (Symposion 1985 [o. Anm. 4]), S. 317 ff. = J. HERRMANN, *Beiträge* [o. Anm. 34], S. 304 ff.); W. SCHMITZ, *Ἡ πίστις in den Papyri*, jur. Diss. Köln 1963, S. 37 ff.

5. Begriffsbestimmung und Abgrenzung einer antikrechtlichen Methodik

Wer sich mit einer Wissenschaftsdisziplin beschäftigt, orientiert sich gerade als Anfänger zunächst an seinen eigenen Problemen und sucht als Nächstes aus seinem Verständnis heraus den von ihm als einschlägig erachteten Quellen gerecht zu werden. Erst ein tiefergehendes Verständnis führt zu der Frage, ob nicht bereits die Einschätzung eines Zeugnisses als Quelle einer Fachdisziplin, sodann angemessene Fragestellungen und schließlich die fachgerechte Exegese durch eine fachspezifische Methodik nicht nur gefördert, sondern erst gerechtfertigt würden. Diese Gedanken stellen die Methodik der Quellenbetrachtung als grundlegend der Betrachtung der Summe der Einzelquellen voran und führen hier zu der Frage, welcher Methodik sich die vielfältige Aspekte berücksichtigende antike Rechtsgeschichte zu bedienen habe.

Jede Methodenlehre ist Selbstbetrachtung einer Wissenschaftsdisziplin. Ihr Ziel ist, die angemessenen Wege zu den gesuchten fachlichen Ergebnissen zu ergründen und zu begründen. Die Wissenschaftsdisziplin "Antike Rechtsgeschichte" muß vorwiegend aus Alltagszeugnissen den jeweiligen Lebenssachverhalt und die dafür maßgebenden Rechtsvorstellungen erschließen, um auf diesem Wege stückweise zur Rekonstruktion der zugrunde liegenden Rechtsordnung zu gelangen. Eine diesbezügliche Methodenlehre scheint starke Berührungspunkte mit den Stichwörtern bzw. Fachgebieten "Einführung in das juristische Denken",

“Juristische Methodenlehre”, “Rechtsethnologie”, “Rechtssoziologie” und “Rechtsphilosophie” zu besitzen. Tatsächlich aber haben jene Fragestellungen mit den Problemen einer rechtsgeschichtlichen Methodenlehre im wesentlichen wenig gemein, wenngleich es an Anregung für die antike Rechtsgeschichte nicht fehlt.

Beginnen wir mit der **Rechtsphilosophie** und erweitern wir dabei den Kreis des in Betracht zu Ziehenden über die gräko-ägyptischen Alltagszeugnisse hinaus auf das griechische Rechtsdenken. Für das griechisch beeinflusste Ägypten fehlt es nämlich an jeglichem Hinweis auf die Existenz von rechtliche Zusammenhänge übergreifend reflektierenden Erwägungen; was immer Derartiges es gegeben haben mag, ist jedenfalls mit der übrigen schriftlichen Überlieferung der Kapitale Alexandria untergegangen. In Griechenland selbst ist die Rechtsphilosophie ohne jeden Einfluß auf die griechische Rechtspraxis geblieben (49); sie hat daher auch nicht über irgendwelche gemeingriechische Rechtsvorstellungen Auswirkungen auf das in Ägypten praktizierte griechische Recht gehabt.

Schon ein rascher Blick in eines der Werke zur (modernen) **juristischen Methodenlehre** (50) zeigt ferner, daß deren Anliegen sich nur sehr bedingt auf die Rechtsgeschichte übertragen lassen. Dies liegt am unterschiedlichen Gegenstand beider Methoden. Jurisprudenz ist die Lehre von der Anwendung des

49) Vgl. o. Anm. 5.

50) Vgl. z.B. R. ZIPPELIUS, *Juristische Methodenlehre*, München⁵ 1990; K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Heidelberg u.a.⁶ 1991.

geltenden Rechts — Rechtsgeschichte hat die Erforschung von Rechtsinstitutionen zum Gegenstand, und diese teilweise entgegengesetzte Sichtweise prägt die anzuwendende Methodik. Es gibt zwar durchaus gemeinsame Grundfragen, beispielsweise die nach der Definition von Recht: Wo "Recht" beginnt, und wie es von Brauchtum und sittlichen Geboten zu scheiden ist, sind zeitlose Fragestellungen (51); sie sind jedoch bezeichnenderweise für die Rechtsethnologie, für die Rechtsgeschichte und für das moderne Recht von sehr unterschiedlichem Stellenwert und bedingen höchst unterschiedliche Annäherungsweisen. Für die **Rechtsethnologie** als der Wissenschaft von den Frühformen des Rechts ist diese Unterscheidung ein zentrales Problem (52). In der auf positivem Recht, Richterspruch und Rechtswissenschaft beruhenden modernen Rechtsordnung führt das Gewohnheitsrecht eher ein Schattendasein, und die Frage nach seiner Scheidung vom Brauchtum ist daher von geringerer Bedeutung. In der antiken Rechtsgeschichte wiederum sind es vor allem die dem Rechtshistoriker verfügbaren Quellen, welche dieser Trennung mehr theoretischen Rang zuweisen: In der ganzen vorrömischen Antike tritt uns das Recht vorwiegend in den Urkunden des Alltags und in positiven Einzelakten (Gesetze; herrscherliche Maßnahmen) gegenüber, welche der abgrenzenden

51) Vgl. dazu die Beiträge in: *Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*, hrsg. von W. FIKENTSCHER, Freiburg - München 1980.

52) S. z.B. D. ERTLE in: H. TRIMBORN (Hrsg.), *Lehrbuch der Völkerkunde*, Stuttgart⁴ 1971, S. 296 ff.; R. THURNWALD, *Die menschliche Gesellschaft in ihren ethno-soziologischen Grundlagen*, Bd 5, Berlin 1934; U. WESEL, *Frühformen des Rechts in vorstaatlichen Gesellschaften*, Frankfurt/M., S. 34 ff. u.ö.

Frage nach bloßem Brauchtum kaum Spielraum lassen. Der Charakter der antiken Rechtsquellen bestimmt die Methodik aber auch in ganz anderer Weise. Das Anliegen der modernen Jurisprudenz in Theorie und Praxis ist es, für (einen) gegebene(n) Sachverhalt(e) ein der Rechtsordnung entsprechendes Ergebnis zu gewinnen, mag dies theoretische Reflektion, Urteil, Gesetz oder anderes sein — die juristische Methodenlehre muß hierfür im Verein mit der juristischen Logik den Weg zu einem sach- und rechtskonformen und folglich (formal) "wahren", "richtigen" Entscheid weisen. Die antike Rechtsgeschichte hat einen umgekehrten Weg zu gehen. Ihre Quellen belegen mehrheitlich das Ergebnis und nicht den Ausgangspunkt der rechtlichen Entscheidung; folglich gilt es nicht die Entscheidung, sondern - retrospektiv - die dafür maßgebenden sachlichen und rechtlichen Gesichtspunkte wiederzugewinnen. Die Betrachtungsweise ist nicht anwendungs-, sondern grundlagenbezogen. Vorschnell wäre es, daraus die Schlußfolgerung zu ziehen, auf die Technik des juristischen Denkens komme es folglich gar nicht an, antike Rechtsquellen seien vielmehr menschheitsgeschichtliche Zeugnisse und daher unter historischen und vor allem **soziologischen** und **anthropologischen** Gesichtspunkten zu würdigen (53). Dies sind sie *a u c h*, doch keineswegs nur, und unter rechtsgeschichtlichen Gesichtspunkten schon gar nicht von vorne herein. Auch wenn die antiken rechtsgeschichtlichen Quellen einem methodisch-rechtstheoretischen Überbau wenig Raum lassen, so umso mehr der exakten Auslegung *lege artis*,

53) S. D. COHEN, a.a.O. (o. Anm. 4).

und diese *ars* ist eben die Jurisprudenz⁽⁵⁴⁾. Aufgabe jeder — ob modernen oder rechtsgeschichtlichen — juristischen Interpretation ist es, das von ihr zu verwertende rechtliche Material in einen schlüssigen rechtlichen Zusammenhang zu bringen. **Gesellschaftswissenschaftliche Theorien** können dabei in Zweifelsfällen Erkenntnishilfe sein, und sie erst erhellen die Rolle einer Rechtsinstitution im sozialen Umfeld — die akribische Analyse der Rechtsinstitution und deren Genese ersetzen können sie nicht. Recht ist ein letztlich alle Einzelheiten des menschlichen Daseins umhüllendes und durchwachsendes Geflecht oftmals gar nicht bewußt erlebter Verhaltensnormen. Ob ich des morgens im gemieteten oder im eigenen Bett aufwache, ob ich das Frühstück kaufen muß oder von unterhaltsverpflichteten Eltern gestellt bekomme, ob ich deren Zustimmung zur rechtlichen Gültigkeit meines Handelns benötige oder aus eigenem Recht handeln kann, ob ich Freier oder Sklave bin, steuerpflichtig oder von Abgaben befreit - nahezu alles im menschlichen Alltag ist letztlich von Rechtsnormen bestimmt. In der Antike ist dies nicht anders gewesen, weder was das Normengeflecht noch was das (mangelnde) Bewußtsein davon betrifft, und entsprechend mannigfaltig sind die Rechtszeugnisse. Um die angemessenen Fragen zu stellen, bedarf es eines juristischen Erfahrungshorizonts, so wie es auch in anderen wissenschaftlichen Disziplinen auf das jeweilige Fachwissen ankommt. Für die Rechtsgeschichte leuchtet dies dann schnell ein, wenn man bedenkt, daß das einzelne Zeugnis in der Regel ja

54) Vgl. z.B. F. WIEACKER, a.a.O., S. 6 ff.

nicht nur als Rechtsquelle in Betracht kommt, sondern auch als Beleg für geschichtliche Abläufe, Technikgeschichte, Sprachentwicklung und vieles andere mehr, was wiederum der Rechtshistoriker häufig nicht weiter zu beachten hat. Seine juristische Erfahrung läßt ihn dagegen ein antikes Zeugnis beliebiger Art als Rechtsquelle erkennen, läßt ihn rechtspezifische Fragen aufwerfen, welche die Quelle überhaupt erst in dieser Richtung auszuwerten gestatten, und läßt ihn gedankliche Verbindungslinien herstellen, um so die Rechtsordnung zu rekonstruieren.

Auch hierzu einige Beispiele. Zur Rechtsquelle wird erst aus der Sicht des Rechtshistorikers eine autobiographische Stelle bei Lukian (55). Die Papyri belegen in den Lehrverträgen mannigfache Leistungen des Lehrherrn an den Lehrling; entsprechende Erwägungen, welche Lukian als für seine Berufswahl bestimmend nennt, zeigen, daß der Lehrling - ungeachtet der Regelung im Einzelfall - tatsächlich seinen Unterhalt und mit zunehmender Kenntnis auch eine Vergütung vom Meister zu erhalten pflegt. Erst nach Erkenntnis der tragenden Grundgedanken eines Geschäftstyps wiederum ist es zu verstehen, warum zwar einerseits der Kauf als *πρᾶσις ἐπὶ λύσει* Sicherungsgeschäft sein kann (56), der Lieferungskauf und der Kauf auf Kredit hingegen anders gestaltet sind (57): Der

55) S. Lukian, *Der Traum* 1.

56) S. o. Anm. 48.

57) S. dazu sehr anschaulich H.-A. RUPPRECHT, *Vertragliche Mischtypen in den Papyri*, in: *Mneme Petropoulou* (s. o. Anm. 35), Bd. 2, S. 271

griechische Kauf (πρῶσις) hat nie seinen Charakter als Barkauf, d.h. als unmittelbarer Austausch von Ware und Geld, verloren; ein zeitlich aufgespaltener Austausch kann dann eben nicht mittels πρῶσις vollzogen werden (58).

Rechtliche Kenntnisse allein vermögen zur Erforschung einer Rechtsordnung wenig mehr beizutragen als anderweitige Kenntnisse zu der diese Rechtsordnung tragenden Kultur. Dies mag ein wenig überspitzt ausgedrückt sein und Juristen befremden, Nichtjuristen erstaunen. Recht als ein Aspekt einer Kulturordnung ist oben bereits angesprochen worden. Bekanntes dazu ist in jedem Falle nur notwendiges Hintergrundwissen, ist eine bloße Voraussetzung der weiteren Forschung. In der Praxis des geltenden Rechts tritt dieser Gedanke in den Hintergrund. Vorrangig ist scheinbar allein die Kenntnis von Entscheidungen und Rechtsmeinungen, und diesbezüglich breites Wissen scheint ebenso erwünscht wie ausreichend zu sein. Tatsächlich aber genügen derart statische Kenntnisse allein höchst durchschnittlichen Anforderungen - soweit eben bisher Entschiedenes neuen Sachverhalten entspricht. Andere Tatbestände, neue Umstände, veränderte Lebens- und Rechtsauffassungen aber verlangen neue

ff. Zum Kreditkauf s. A JÖRDENS, *Kaufpreisstundungen (Sales on Credit)*, in: *ZPE* 98, 1993, S. 263 ff.

58) S. grundsätzlich F. PRINGSHEIM, *Der Kauf mit fremdem Geld. Studien zur Bedeutung der Preiszahlung für den Eigentumserwerb nach griechischem und römischem Recht*, Leipzig 1916; ferner DERS., *Greek Law of Sale*, Weimar 1950, S. 90 ff.

Betrachtungsweisen. In solchen Fällen wird offenkundig, daß rechtliches und anderweitiges Wissen lediglich die Basis bilden, um neuen Verhältnissen gerecht zu werden. Für die rechtsgeschichtliche Forschung ist eben dies der Normalfall: Die bisherige Kenntnis von einer Kulturordnung und rechtlichen Aspekte bietet zusammen genommen erst die notwendige Voraussetzung, das Wissen um beides zu vermehren.

6. Faktoren der Rechtsentwicklung und Erkenntnishilfen

Die Rechtswissenschaft scheidet in den vorwissenschaftlichen Rechtsordnungen naturgemäß als Motor rechtlicher Entwicklungen aus. Umso mehr verlangen jene anderen Faktoren Beachtung, welche eine Rechtsordnung beeinflussen. Zum einen handelt es sich da um die natürlichen - klimatischen und geologischen - Gegebenheiten, welche für die als nächstes zu nennenden staatlichen, wirtschaftlichen und sozialen Strukturen bestimmend sind. Zu bedenken ist ferner, in welchem Maße und in welcher Schnelligkeit sich der Wandel eines oder mehrerer dieser Faktoren auf die Rechtsordnung auswirkt, und schließlich sind die möglichen Einflüsse anderer Rechtsordnungen zu berücksichtigen.

An klimatischen und geologischen Gegebenheiten in Ägypten ist vor allem der Nil zu nennen; sein bestimmender Einfluß auf das ägyptische Leben ist offenkundig. Dies hat sich naturgemäß

auch in verschiedenen Klauseln der gräko-ägyptischen Rechtsurkunden niedergeschlagen (59). Manches ergibt sich bereits aus den - schriftlich festgehaltenen - Umständen, etwa aus der Beschreibung des Pachtlandes als bewässert oder bewässerbar oder der Angabe der Bewässerungseinrichtungen. Daneben finden sich Abreden, welche Arbeiten an den Bewässerungseinrichtungen oder zur Bewässerung einer der Vertragsparteien auferlegen. Vor allem wird in den Pachtverträgen häufig vereinbart, daß der Verpächter das Risiko trägt, falls die Nilflut und damit die Bewässerung des Landes ausbleiben (60). Die staatliche und soziale Ordnung des Landes spiegelt sich unter anderem in den zahllosen Eingaben. Offensichtlich war die Verwaltungsstruktur Ägyptens wesentlich ausgeprägter als das Gerichtswesen, und das soziale Zusammenleben in den Dörfern bot offenbar mannigfachen Anlaß zu klagen (61). Mögliche Spuren für Einflüsse anderer Rechtsordnungen auf das gräko-ägyptische Recht könnten beispielsweise beim Viehkauf das Edikt der kurulischen Aedilen

59) S. eingehend D. BONNEAU, *Les clauses d'irrigation dans les actes de cession et de louage des terres d'après la documentation grecque (VI^e s. av. n.è. - VIII^e s. de n.è.)*, in *BSAK* 4, 1990, S. 195 ff.; ferner J. HENGSTL, "Wasser" in den Urkunden des griechisch-römischen Ägypten, *Akten des 2. Kongresses der AIDEA 1992*, im Druck. — Der Titel dieses Abschnitts ist gewählt nach H.J. WOLFF, *Faktoren der Rechtsbildung im griechisch-römischen Ägypten*, in: *ZRG Rom.Abt.* 70, 1953, S. 128 ff., der sich allerdings den rechtlichen Faktoren widmet.

60) S. dazu U. WOLLENTIN, 'O κίνδυνος in den Papyri, Diss. Köln 1961, 31 ff.

61) J. HENGSTL, *Delinquenz und Rechtsverfolgung in der gräko-ägyptischen Chora*, (noch unveröffentl. - vgl. *APF.* 32, 1992, S. 138 f.) Vortrag auf der XLIII^{ème} Session der SIHDA 1989 in Ferrara.

des römischen Rechts sein ⁽⁶²⁾, und bei der oben schon erwähnten *πρᾶσις ἐπὶ λύσει* mag das nationalägyptische Recht sich ausgewirkt haben ⁽⁶³⁾.

Es liegt auf der Hand, daß für die Bewertung dieser Faktoren der Beitrag der für deren Erforschung zuständigen Wissenschaftsdisziplinen unerläßlich ist und daß die rechtsgeschichtliche Forschung auf ihn nicht verzichten darf. Hierbei handelt es sich durchaus nicht nur um die geschichtsorientierten Zweige dieser Disziplinen, wie etwa die Klima- oder die Verwaltungsgeschichte. Gerade für solche Zusammenhänge vermögen gesellschaftswissenschaftliche Theorien und Forschungsergebnisse - unterstützend und vergleichend herangezogen - viel zur schlüssigen Erklärung eines Rechtsinstituts oder auch zur Kritik an einer übereilten These beizutragen. Die vorrangige Beschränkung auf die Analyse rechtlicher Institutionen wird dem Rechtshistoriker von Fachfremden allerdings leicht vorschnell vorgeworfen ⁽⁶⁴⁾. Anliegen des Juristen ist das Recht, und dem entsprechend ist die rechtsgeschichtliche Forschung vorrangig auf die Erforschung der Rechtsinstitute ausgerichtet. Dies ist durchaus sinnvoll, selbst wenn es - wie in jeder Spezialdisziplin - zu einem

62) S. A. KRÄNZLEIN, *Probleme kaiserzeitlicher Tierveräußerungsverträge auf Papyrus*, in: *Symposion 1985* (o. Anm. 4), S. 325 ff. [328]; s. ferner z.B. H. MEYER-LAURIN, *Folgerungen aus der allgemeinen Bürgerrechtsverleihung für den Fortbestand des ägyptisch-ptolemäischen Rechts und seine Verdrängung durch die Römer*, in: *Das römisch-byzantinische Ägypten*, Mainz 1983, S. 7 ff.

63) J. HERRMANN, (o. Anm. 48), S. 324 (bzw. S. 312).

64) Vgl. z.B. D. COHEN, a.a.O. (o. Anm. 4).

beschränkten Blickwinkel führt. Die Ergebnisse der rechtsgeschichtlichen Forschung müssen naturgemäß mit der gesellschaftlichen Rolle der so erarbeiteten Institutionen konfrontiert werden. Dies geht aber über die unmittelbaren Grenzen der Rechtsgeschichte hinaus. Aufgrund der Fülle an spezifisch rechtlichen Aufgaben des Rechtshistorikers und aufgrund seiner vor allem auf die rechtliche Analyse ausgerichteten Ausbildung sind soziologische Fragestellungen für ihn regelmäßig zweitrangig und in vielen Fällen von ihm auch fachlich nicht zu bewältigen. An ihrer Notwendigkeit besteht dennoch kein Zweifel. Beispielsweise wird in dem Bemühen, aus der Aussage der Quellen die zugrundeliegenden Rechtsinstitute und dann wiederum deren Zusammenspiel herauszuarbeiten, allzu leicht übersehen, daß schon die Quellenlage und erst recht die abstrahierende Betrachtung des Rechtshistorikers zu Ergebnissen zu führen vermag, welche zwar in sich schlüssig, aber schwerlich praktikabel, vielleicht sogar lebensfremd sind.

Ein gutes Beispiel hierfür bietet die langjährige Diskussion um die griechische Erbtochter (*ἐπίκληρος*). Das Institut der Erbtochter dient der Fortsetzung einer Familie ohne Sohn durch die Heirat des nächsten männlichen Verwandten mit einer vorhandenen Tochter, wobei unmittelbarer Erbe erst der dieser Ehe entspringende Sohn ist. Ganz allgemein war angenommen worden, daß eine bereits anderweitig verheiratete Erbtochter aus ihrer Ehe herausverlangt werden konnte, also gänzlich ungeachtet aller bereits bestehenden familiären Bindungen. Erst zwei jüngere Analysen haben gezeigt, daß eine Erbtochter

grundsätzlich unverheiratet war, ein Herausgabeanspruch aus einer Ehe hingegen nur aufgrund eines entsprechenden Willens des Erblassers bestanden hat (65).

Demgegenüber gibt es rechtlich durchaus relevante Themen, bei denen der Rechtshistoriker mit der fachgerechten Exegese von Quellen allein nicht zum Ziele kommt. Beispielsweise bleibt trotz vielfältiger Zeugnisse zum gräko-ägyptischen Alltagsleben weitgehend ungewiß, wie die Bewässerung im dörflichen Rahmen Ägyptens geregelt gewesen ist. Die diesbezüglichen Klauseln in den Pachtverträgen allein können dafür nicht genügt haben; eine Regelung muß vielmehr - weitgehend unbelegt - auch die Aufteilung des Wassers unter die Berechtigten umfaßt haben. Man kann nur vermuten, daß der Zwang der Natur, das Wasser möglichst umfassend auszunützen, wenigstens in diesem Punkt dazu geführt hat, gesellschaftliche Regelungsmechanismen zur Wasserverteilung zu entwickeln; Schaffung und Wartung größerer Bewässerungseinrichtungen im Dorf beispielsweise sind ohne eine genossenschaftliche Flur- und Zwangsgemeinschaft unter den Nachbarn nicht denkbar.

Der Rekurs auf Einflüsse anderer Rechtsordnungen bedarf einer höchst kritischen Prüfung. Erzählungen über irgendwelche Rechtsrat einholende Gesandtschaften sind gewöhnlich aitiologischer Natur; wie sonst das Althergebrachte soll da das (angeblich) von weit Hergebrachte einer neuen Regelung

65) E. RUSCHENBUSCH, *Bemerkungen zum Erbtochterrecht in den solonischen Gesetzen*, bzw. A. MAFFI, *È esistita l'aferesi dell' epikleros?*, jeweils in: *Symposion 1988* (o. Anm. 20), S. 15 ff., bzw. 21 ff.

Gewicht und Ansehen verleihen. Rechtliche und rechtshistorische Erfahrungen nötigen dazu, ganz allgemein mit einem grundsätzlichen Beharren auf einer angestammten Rechtsordnung zu rechnen. Regelmäßig vermögen erst höchst bedeutende außerrechtliche Veränderungen einen wesentlichen rechtlichen Wandel herbeizuführen. Für Ägypten bezeichnend ist insoweit, in welchem Maße und über welche Zeit die in den demotischen Quellen einerseits und in den griechischen Texten andererseits belegten Institutionen voneinander weitgehend unbeeinflußt nebeneinander existiert haben; bezeichnend ist ferner aber auch, wie schnell der Wegfall der Poliswelt mit ihrer Bürgerordnung die Familienverfassung der griechischen Einwanderer verändert hat (66).

Abschließend ist die Frage nach dem Wert einer geschichtlichen Rechtsvergleichung zu stellen: Lassen sich gleiche oder ähnliche rechtliche Erscheinungen in unterschiedlichen Rechtsordnungen derart miteinander in Verbindung setzen, daß Erklärungen gefunden und Lücken gefüllt werden können? Auch hier ist Zurückhaltung geboten. Zwar ist es keineswegs nur reizvoll, "mit einer neuen Fragestellung Erscheinungen des griechischen, hellenistischen, römischen und byzantinischen Rechts zu erklären und einen einheitlichen Gedanken durch die Geschichte des antiken Rechts zu verfolgen" (67). Mit Recht lehnt E. RUSCHENBUSCH es sogar

66) Vgl. dazu H.J. WOLFF, *Hellenistisches Privatrecht*, ZRG Rom.Abt. 90, 1973, S. 63 ff. (65 ff.).

67) Zitat F. PRINGSHEIM, a.a.O. (o. Anm. 58), S. I - Als Beispiele seien die in ganz verschiedenen Rechtsordnungen auftretenden Institute der

ausdrücklich ab, das athenische Recht beschränkt auf das vierte Jahrhundert v. Chr. aus der Sicht des reinen Philologen zu betrachten; er erinnert zutreffend daran, "daß einem ohne historische Rechtsvergleichung und ohne Entwicklungsgeschichte das Verständnis des 4. Jh. verschlossen bleibt" (68). Die Probleme schlummern freilich im Detail. Eine sorgsam durchgeführte Rechtsvergleichung vermag nämlich durchaus Denkanstöße für Hypothesen zu liefern. Sie kann vor allem auch Fragestellungen relativieren. Eines kann sie allerdings nicht: Sie liefert keinen Beweis für die Existenz eines vergleichbaren Rechtsinstituts. Die antike Rechtsvergleichung und moderne gesellschaftswissenschaftliche Theorien können dabei in Zweifelsfällen Erkenntnishilfe sein, und letztere erst erhellen die Rolle einer Rechtsinstitution im sozialen Umfeld - die akribische Analyse der einzelnen Rechtsinstitution und ihrer Genese ersetzen können sie nicht. Die Rechtsgeschichte des Alltags, die Untersuchung seiner Rechtseinrichtungen, setzt nämlich vor allem die Interpretation der Rechtszeugnisse als solche voraus; ihre und der durch sie bezeugten Rechtsinstitute Einordnung in die gesellschaftlichen Gegebenheiten ist erst der folgende Schritt.

Sicherungsübereignung und der Fiskalmult erwähnt. — Grundsätzlich zur antiken Rechtsvergleichung und ihrer Methode s. G. HAMZA, a.a.O. (o. Anm. *) *passim*, der aber die Fragen von Vergleichbarkeit (objektive Voraussetzungen) und Vergleichsbasis (Vorarbeiten) m. E. nicht hinreichend hervorhebt.

68) E. RUSCHENBUSCH, *Über die rechte Art, das Recht Athens zu studieren*, in: *Symposion 1985*, hrsg. von G. THÜR, Köln - Wien 1989, S. 293-296 (Zitat S. 293).

Ein anschauliches Beispiel zu Möglichkeiten und Gefahren antiker Rechtsvergleichung ist der Beitrag R. WESTBROOK's zum diesjährigen Kongreß der SIHDA (69). Ein dem Romanisten wohlbekanntes Problem ist die Frage, was die drei an verschiedener Stelle überlieferten und höchst unterschiedlichen Abschnitte der *Lex Aquilia* miteinander verbindet (70). WESTBROOK sieht das verbindende Element nicht in den offenkundig stark divergierenden Sachverhalten, sondern in einem Detail der jeweiligen Rechtsfolge; diese bemesse sich nämlich einmal an einem zurückliegenden, im anderen Fall am gegenwärtigen und schließlich am künftigen Wert des beschädigten Objekts. Der Gedanke ist originell und folglich überraschend, wie auch die Reaktion der Zuhörer bewiesen hat. Die Erklärung ist aber keineswegs einfach von der Hand zu weisen. WESTBROOK macht nämlich anhand von zwei Beispielen deutlich, daß durchaus nicht allein die Vergleichbarkeit der Sachverhalte die Zusammenstellung von Regelungen begründen kann, sondern auch andere Gesichtspunkte. Zum einen verweist er auf die §§ 1-5 des Kodex Hammurapi, als deren verbindenden Aspekt er die verschiedenen Phasen eines Rechtsstreites ansieht; zum anderen betrachtet er die jeweils vorgesehene Tötung des Delinquenten in Exodus 21.12-16 als das die Reihung bestimmende Element. Mit einem weiteren Beispiel zeigt er, in welcher Weise eine Rechtsnorm, aus dem Zusammenhang gerissen, unterschiedlich interpretiert werden

69) R. WESTBROOK, *The Coherence of the Lex Aquilia*.

70) Kap. 1: D. 9.2.2.pr.; Kap. 2: *Gai Inst.* III 215; Kap. 3: D. 9.2.27.5.

kann (71). Diese verschiedenen Momente verknüpft er letztlich zu einer Erklärung des aktuellen, disparaten Befundes der *Lex Aquilia*. Die Beispiele sind freilich räumlich und zeitlich weit hergeholt: Der Codex Hammurapi gehört in das Mesopotamien des 19. Jahrh. v. Chr., und die Bücher Exodus und Deuteronomion sowie die Mischna entstammen zwar einheitlich der jüdischen Welt, haben aber (gerade auch in ihren Bestandteilen) sehr unterschiedliche Entstehungszeiten (72). Insgesamt führt dies dann allerdings in die zeitliche Nachbarschaft der *Lex Aquilia*, deren Entstehung in das 3. Jahrh. v. Chr. angesetzt wird (73). Es überrascht dennoch nicht, wenn der Gedanke an irgendeinen Einfluß des Orients auf die *Lex Aquilia* sofort starkem Widerspruch begegnet. WESTBROOK will freilich nicht einfach Semitisches in Rom nachweisen, sondern versucht einen rechtsvergleichenden Brückenschlag. Hierfür ist sein Ausgangspunkt durchaus hinlänglich fundiert. Er zeigt nämlich überzeugend, daß mehr als ein Reihungsgesichtspunkt denkbar ist und daß das Ergebnis, losgelöst betrachtet, recht verschieden gesehen und weiterverwendet werden kann. Damit ist für die *Lex Aquilia* freilich noch nichts bewiesen. Setzt man WESTBROOKs Erklärung einmal als zutreffend voraus, so ist es für die Beweisführung übrigens letztlich gleichgültig, ob sich

71) Deut. 24: 1 f. (Quelle; Interpretation:) *Mischna*, Gittin 9: 10.

72) Vgl. allgemein zur Entstehungsgeschichte H. UECKER - K. KOLLER, s.v. 'Fünf Bücher Mosis', und H.I. GRÜNEWALD, s.v. 'Mischna', in: *Kindlers Literatur Lexikon*, Zürich 1965 (Lizenzausg. Weinheim 1982), (Bd. 3), S. 3723 ff. und (Bd. 5), S. 6347 f.

73) S. z.B. M. KASER, a.a.O. (o. Anm. 25), S. 161 mit Anm. 56.

eine Denkschule des Nahen Orients auf die Systematik der Entstehungszeit der *Lex Aquilia* in Rom ausgewirkt hat oder ob es dort in dieser Zeit ein völlig unabhängiges Denksystem gegeben hat. Im ersten Falle ist selbstverständlich der Brückenschlag zum Westen ebenfalls wahrscheinlich zu machen. In beiden Fällen aber muß die Existenz eines systematischen Denkens nachgewiesen werden, dem eine *Lex Aquilia* entsprechend dem WESTBROOK'schen Modell entsprungen sein kann. Hieran mangelt es bei WESTBROOKs Erklärung. Ein solches Denken kann sich nämlich nicht nur auf die *Lex Aquilia* ausgewirkt, sondern muß sich auch in anderen Zeugnissen der Zeit niedergeschlagen haben. Entsprechende Belege fehlen freilich, obgleich es bei aller überlieferungsbedingten Beschränkung an Quellen aus dieser Epoche durchaus nicht fehlt. Erst dieser Mangel nimmt dem im Ansatz gründlich angelegten, rechtsvergleichenden Erklärungsversuch von WESTBROOK letztlich die Überzeugungskraft.