

DIE FRAGEN DER GEWILLKÜRTE STELLVERTRETUNG IM BEREICH DER ANTIKEN RECHTE DES MEDITERRANEUM

(Eine rechtsvergleichende Studie)

von :

Dr. Gábor HAMZA

Budapest

Es gibt viele Argumente für die vergleichende Analyse der Regelungen bzw. Principien bezüglich der gewillkürten Stellvertretung im Bereich der verschiedenen antiken Rechte des Mediterraneums auch in dem Falle, wenn die Befolgung der "antiken Rechtsgeschichte", der Konzeption von Wenger, nicht bezweckt wird¹. Im Rahmen einer relativ kurzen Abhandlung können alle diesbezüglichen Aspekte keineswegs auf ausführliche Weise untersucht werden. Es seien deshalb nur einige von denen erwähnt und kurz analysiert.

I. PRINZIPIELLE GRUNDLEGUNG

a. Die gewillkürte Stellvertretung wird in keinem antiken Rechtssystem durch positive Rechtsnormen geregelt. Dieses Rechtsinstitut ist gewissermassen mit einer "forma mentis" gleichbedeutend, die auf keinen Fall mit einer positiven Rechtsnorm oder

(*) Um den Umfang der Abhandlung in Grenzen zu halten, musste sich der Fussnotenapparat auf das Notwendigste beschränken.

1) Selbst Wenger weist darauf hin, dass die Vergleichung der antiken Rechte noch nicht die Annahme der Konzeption "Antike Rechtsgeschichte" voraussetzt. S. Wenger, L., Allgemeine Erwägungen zur Ägyptischen Rechtsgeschichte, Scritti in onore di Ippolito Rosellini, Pisa, 1949, 351.

mit einem bestimmten Kreis von positiven Rechtsnormen gleichzustellen ist. Daraus folgt, dass — angesichts dessen, dass durch das Fehlen der positivrechtlichen Regelung eine gewisse Flexibilität erzeugt wird — die Ähnlichkeit unter den entsprechenden Rechtseinrichtungen von verschiedenen antiken Rechten nicht auszuschließen ist. Der Wahrscheinlichkeitsgrad der Änglichkeit wird durch die ihrem Wesen nach ähnlichen ökonomischgesellschaftlichen Verhältnisse gesteigert. Es ist aber dabei auch derjenige Umstand nicht ausser Acht zu lassen, dass die Vergleichung der Institute der antiken Rechte einerseits wegen der häufig bedeutenden Niveauunterschiede und andererseits wegen deren unterschiedlichen Entwicklungsgrades, nur mit entsprechenden Korrekturen erfolgen kann². Im Bereich der Stellvertretung wird die Gefahr des Anachronismus dadurch vermindert, dass dieses Rechtsinstitut keine einheitliche römisch-rechtliche Terminologie hat, in deren Prokrustes-Bett die Stellvertretung bezüglichen Regelungen der antiken Rechte hineingepresst werden könnten.

b. Die Analyse der Regelungen in Bezug auf die Stellevertretung der antiken Rechte kann gewisse Ansatzpunkte für die Untersuchung dieses Rechtsinstituts des römischen Rechts geben. Dies ist unseres Erachtens um so wichtiger, weil sogar in der heutigen Romanistik die durch die unhistorische Betrachtungsweise der Pandektistik determinierte allzu moderne Untersuchungsweise eine wichtige Rolle einnimmt³. Es entbehrt jeglichen Grundes diejenige Anschauung, deren infolge das römische Recht durch eine autochtone Entwicklung und eine grenzenlose Autonomie bezeichnet wird.

2) Hinsichtlich dieses Problemkreises siehe Hamza, G., Romai jog kontra antik jogok /Lehetőségek és korlátok a jogösszehasonlításban/ /Römisches Recht kontra antike Rechte / Möglichkeiten und Beschränkungen in der Rechtsvergleichung/, Jogtudományi Közlöny, 31/1976, Nr. 12. 548 und 556.

3) Aus dieser Betrachtungsweise ergibt sich, dass einige Romanisten in ihren Forschungen nur daran bestrebt sind, Parallelen mit dem modernen Recht zu erforschen. Vgl. Hamza, G., Ertékelés és anakronizmus /Történeti érték és prekoncepciók a romai jogi kutatásokban/ /Werturteil und Anachronismus / Ahistorische Betrachtungsweise und Prekonzeptionen in den Forschungen des römischen Rechts/, Jogtudományi Közlöny 33/1978, Nr. 8. 478 ff.

Die Vergleichung dieser Art wird auch dadurch nicht eschwert, dass das antike griechische Recht — dem in der Analyse eine hervorragende Bedeutung zukommt — kein, mit dem des römischen Rechts vergleichbares System hat. Es ist nämlich eindeutig, dass das griechische Recht auch eine "immanente Dogmatik" (Wolff)⁴ innehat und so wird die Vergleichung dessen Institutionen mit den entsprechenden Institutionen des römischen Rechts nicht beeinträchtigt.

c. Für die antiken Rechte ist charakteristisch, dass sich keine Normensysteme, die sich dem Beruf der Rechtssubjekte gemäss gestalten würden, ausbildeten⁵. Innerhalb des Rechtssystems entwickelten sich also keine Normensysteme (wie zum Beispiel Handelsrecht), die den verschiedenen Typen der wirtschaftlichen Betätigung entsprechend, voneinander strikt getrennt werden könnten⁶. Auf diesen Umstand lässt sich diejenige, vom theoretischen Standpunkt aus wichtige These zurückführen, dass die in den verschiedenen Wirtschaftsbereichen zum Vorschein kommenden Rechtsinstitute ohne weiteres auch auf dem Gebiete von anderen Wirtschaftssphären zur Anwendung kommen können. Daraus folgt, dass sich die mit der Stellvertretung verknüpften Rechtsinstitute nicht auf den Bereich des sogenannten Handelsrechts beschränken, sondern auf allen Gebieten des Rechtsverkehrs zur Anwendung kommen.

4) Vgl. Wolff, H.J.: Griechische Rechtsgeschichte als Anliegen der Altertumswissenschaft und der Rechtswissenschaft, *Ellenike Anthropistike Etaireia, Diethnes Kentron Anthropistikou Klassikon Eregnon, Seire deutera: Meletai kai Eregnai*, 20. Athen, 1970. 156.

5) Vgl. Wolff, H.J.: Das Verhältnis der Rechtsordnung zur gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Ordnung antiker Staaten, *Zur Einheit der Rechts- und Staatswissenschaften, Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen*, Bd. 27 Karlsruhe, 1967. 176 f. und Hamza, *Romai jog kontra antik jog* 552.

6) Die Undifferenziertheit der griechischen Poleis und des römischen Rechts lässt sich darauf zurückführen, dass die Arbeitsteilung noch nicht genug entwickelt ist. Die kultische Einheit spielt unseres Erachtens in dieser Hinsicht kaum eine bedeutende Rolle. Vgl; Wolff, *Das Verhältnis* 180 f.

II. PROBLEME DER PRINZIPIEN BZW. GEDANKEN BEZÜGLICH DES GRUNDSÄTZLICHEN AUSSCHLUSSES DER KONSTRUKTION DER STELLVERTRETUNG

a. Im Laufe der vergleichenden Analyse der antiken Rechte stellt sich eine, ihrem Wesen nach grundsätzliche Frage: und zwar gibt es in den antiken Rechten einen solchen Grundsatz, ein solches Prinzip, der a principio die Konstruktion der Stellvertretung ausschliesst. Es drängt sich die Frage auf, ob der Surrogationsgedanke (Koschaker, Petschow) oder dessen weiterentwickelte Variante, das Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit (Seidl), oder die von Hans Julius Wolff erarbeitete Zeckverfügung bzw. deren "verfeinerte" Varianten (die bedingte Verfügung Behrend) und die Verfügungsermächtigung (Hermann) die Notwendigkeit bzw. die Möglichkeit der Anerkennung der Stellvertretung ausschliessen. Wird sind der Meinung, dass das Hauptproblem der Zulässigkeit oder der Existenzberechtigung der Stellvertretung mit der Frage der Vertretung im Willen verknüpft ist. Die Möglichkeit der Vertretung im Willen ist zwar unseres Rechtsens sogar bei Geltung des Surrogationsgedankens oder des Prinzips der notwendigen Entgeltlichkeit prinzipiell nicht auszuschliessen. Bei Anerkennung der Zweckverfügung kommt natürlich dem Willen des Vertreters viel grössere Rolle zu. Bezüglich des Prinzips der notwendigen Entgeltlichkeit macht selbst Seidl darauf aufmerksam, dass durch die Erscheinung des gemünzten Geldes im alten Ägypten gewissermassen die Vertretung im Willen ermöglicht wird, weil bei der Festsetzung des Pries — wenn es sich um ein Veräusserungsgechäft handelt — auch dem Vertreter eine wichtige Rolle zukommt.

b. Die Vergleichung von verschiedenen, der Stellvertretung bezüglichen Regelungen der antiken Rechte wird vielleicht dadurch erschwert, dass diese Rechtseinrichtung eigentlich das Anliegen der juristisch gebildeten Fachmänner ist und von den Laisen äusserst fernsteht. Für die Keilschriftrechte, das ägyptische Recht und sogar

7) Vgl. Seidl, E., Eine neue Urkunde aus Ägypten zum Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit, Studi Erangio - Ruiz I. Napoli, 1952. 56.

für das griechische Recht ist aber bezeichnend, dass eben deren theoretische Seite, deren Rechtskultur uns nicht bekannt ist⁸. Der Schwierigkeitsgrad dieses Problems wird durch zwei Umstände vermindert. Einerseits gibt es im Bereich dieses Rechtsinstituts wegen dessen allzu abstrakten Charakters keine speziellen eigenartigen Formen, die die vergleichende Analyse schon von vornherein ausschliessen würden⁹. Andererseits ist zu beachten, dass die Stellvertreterung eine sehr stark mit den jeweilig gegebenen ökonomisch-gesellschaftlichen Verhältnissen verknüpfte Rechtseinrichtung ist. Folgendermassen — wenn diese Verhältnisse im Grunde genommen gleich sind — soll auch die auf die Stellvertretung bezogene rechtliche Regelung keine allzu sehr abweichende Konstruktion bilden¹⁰.

c. Für die antiken Rechte ist bezeichnend, dass beim Darlehen —abweichend vom römischen Recht— der Darlehensnehmer durch die Hingabe der Sache bzw. des Geldes daran kein Eigentum erwirbt, sondern der Geber auch weiterhin Eigentümer bleibt. Dies führt zu dem vom dogmatischen Standpunkt aus ohne Zweifel richtigen Ergebnis, dass der Darlehensgeber an dem von seinem Geld erworbenen Sachen Eigentum erwirbt. Diese Lösung steht sowohl mit dem Surrogationsgedanken¹¹ als auch mit dem Prinzip der notwen-

8) Vgl. Die Feststellung von Seiler bezüglich der negotiorum gestio. Seiler, H., Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht, Köln - Graz, 1968. 3 f.

9) Zutreffend stellt Röhrmann fest, dass die Analyse der Stellvertretung im Bereich von mehreren antiken Rechten dadurch ermöglicht wird, dass diese Rechtseinrichtung vor allem abstrakter Natur ist und relativ wenig konkrete, spezielle Züge hat. Röhrmann, A.E.: Stellvertretung im altgriechischen Recht, Würzburg, 1968. /Diss./ 5.

10) Man soll beachten, dass die Vergleichung der Rechtsinstitute der antiken Rechte immer schwieriger ist - wegen deren sehr oft bedeutenden Niveauunterschiedes - als der Vergleich unter den Rechtseinrichtungen auf dem Gebiete der modernen Rechte. Dieses Problem kommt aber im Bereich der Stellvertretung nicht in Betracht, weil auf diesem Gebiet die Terminologia und Dogmatik res relativ hochentwickelten römischen Rechts keine Rolle spielt. Vgl. Hamza, Romai jog kontra antik jogok, 548.

11) Die Sekundärliteratur bezüglich des Surrogationsprinzips siehe: Pringsheim, Fr., Der Kauf mit fremdem Geld, Leipzig, 1916,

digen Entgeltlichkeit¹² im Einklang. Da die meisten Fälle der Stellvertretung ihrer Konstruktion nach einen derartigen Sachverhalt beinhalten, ist nicht nötig, diese zwei Prinzipien voneinander — wohl nur im Bereich des von uns analysierten Themenkrisis — zu trennen¹³. Die Geltung beider Prinzipien schliesst grundsätzlich die Existenz der modernen dogmatischen Konstruktion der Stellvertretung aus, weil die Rechtswirkungen des vom Vertreter mit der Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäfts automatisch in der Person des Vertretenen eintreten.

III. DIE FRAGEN DER STELLVERTRETUNG IM ALTÄGYPTISCHEN RECHT

a. In den Quellen, Urkunden des alten Ägypten lässt sich nach weisen, dass das Geld in der Funktion als allgemeiner Wertmesser schon relativ früh erscheint¹⁴. Als wirklich allgemeines Zahlungsmittel wird das Geld hingegen viel später, in der zweiten Hälfte des Spätreiches anerkannt¹⁵. Diese neue, allgemein zum Vorschein kommende

168 f. und ders., *The Greek Law of Sale*, Weimar, 1950. 194-219; Petschow, H., *Das Neubabylonische Gesetzesfragmetn*, SZ 76/1959/65 ff. und ders., *Der Surrogationsgedanke im Neubabylonischen Recht*, RIDA 1/1954/ 125 ff., San Nicolo, M., *Einiges aus Neubabylonischen Rechtsurkunden*, SZ 49/1929/ 51.

- 12) Seidl schreibt in der ersten Ausgabe seiner "Ptolemäischen Rechtsgeschichte" vom Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit in Form "Prinzip der notwendigen Gegenleistung". Vgl. Seidl, E., *Ptolemäische Rechtsgeschichte*, Erlagen, 1947. 3 ff. Schon im Jahre 1939 konzipiert Seidl inhaltlich dieses Prinzip. Vgl. Seidl, E. - Schraff, A., *Einführung in die ägyptische Rechtsgeschichte bis zum Ende des Neuen Reiches*, I. Juristischer Teil. Glückstandt - Hamburg - New York, 1939.
- 13) Nach Kaser spielt in diesem Sachverhalt ausschliesslich der Surrogationsgedanke eine Rolle. Wir können aber diese Ansicht nicht teilen. Vgl. Kaser, M., *Stellvertretung und "notwendige Entgeltlichkeit"*, SZ 91/1974/ 166 f.
- 14) Vgl. Seidl, E., *Römische Rechtsgeschichte und römisches Zivilprozessrecht*, 3. Auflage, Köln - Berlin - Bonn - München, 1971. 33 f. und ders., *Der Eigentumsübergang beim Darlehen und Depositum irregulare*, Festschrift Schulz, Weimar, 1951. 374.
- 15) Vgl. Seidl, *Der Eigentumsübergang* 374.

Funktion des Geldes hat im Bereich der Stellvertretung einen ausschlaggebenden Wandel hervorgerufen. Vom sechsten Jahrhundert (v. Chr.) an wird in den demotischen Urkunden das genaue Entgelt nicht mehr angegeben¹⁶. Es wird in denen bloss darauf hingewiesen, dass das "Herz" des Gebers mit der erhaltenen Gegenleistung zufrieden war. Das ägyptische Recht beharrt natürlich auch künftighin auf der Gegenleistung, diese braucht aber nicht mehr der genaue Gegenwert der geleisteten Sache zu sein. Dadurch wird das materielle Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit in der Hintergrund gedrängt. Dieses Prinzip wird weitherhin nur formell eingehalten und damit wird den Willen der vertragsschliessenden Parteien, insbesondere dem Willen des Vertreters viel grössere Bedeutung eingeräumt¹⁷.

Die kursdivhieratischen sowie die demotischen Urkunden sind aber bedauerlicherweise aus der Position des Verkäufers ausgestellt¹⁸. Damit wird dem Ursprung des Kaufgeldes kaum Bedeutung eingeräumt und so beinhalten diese bezüglich des Kaufes mit fremden Geld — dies wäre der Hauptfall der Stellvertretung — keine Information. Deswegen können wir zur Frage der Stellvertretung nur vom theoretischen Standpunkt aus Stellung nehmen.

b. Es lässt sich feststellen, dass das Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit viel an Bedeutung einbüsst, weil dies auch formell interpretiert werden kann. Es lässt sich nachweisen, dass diesem Prinzip manchmal sogar nicht einmal formell Rechnung getragen wird. Eine Urkunde aus dem Spätreich (P. Louv. 10935) erbringt

16) Seidl gibt die Epoche vom König Amasis /569-525 v. Chr./ an, in der die Urkunden, in denen das genaue Entgelt nicht erwähnt wird, ausgestellt werden. S. Seidl, Römische Rechtsgeschichte 36.

17) Seidl unterscheidet zwischen dem "materiellen Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit" und dem "formellen Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit". Die letztere Form dieses Prinzips hält nicht mehr an der effektiven Leistung des Entgelts. Vgl. Seidl, E.: Ptolemäische Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Köln - Berlin, 1963. 114.

18) Die des Grundstückverkaufes bezüglichen babylonischen Urkunden —abweichend von den ägyptischen— sind in der Position des Käufers ausgestellt. Vgl. Seidl, E., Ägyptische Rechtsgeschichte der Saiten- und der Perserzeit, 2. Aufl. Glückstadt, 1968. 50.

den Nachweis dafür, weil darin zur Eigentumsübertragung nicht einmal das Kaufgeld errichtet zu werden braucht¹⁹. Dieses Prinzip kann also nicht als allgemeiner Grundsatz des Rechtserwerbes betrachtet werden²⁰.

c. Wir halten die Geltung der Konstruktion der Stellvertretung nicht für ausgeschlossen, falls der Vertreter mit den Mitteln aus seinem eigenen Vermögen für der Vertretenen Sachen erwirbt. Auf Grund des Surrogationsgedankens wird natürlich er (d.h. der Vertreter) Eigentümer der erworbenen Sachen, kann aber später das Eigentum dem Vertretenen übertragen. Das ist der typische Fall der Konstruktion der mittelbaren (indirekten) Stellvertretung. Voraussetzung dafür ist, dass der Vertreter kein Gewaltunterworfener seines Auftraggebers sein solle, sondern gewissermassen im Verhältnis zum Vertretenen in relativ unabhängiger Position stünde. Dass dieser Tatbestand nicht ausgeschlossen ist, beweist der Umstand, dass in einigen Urkunden die Beauftragten keine Gewaltunterworfenen sind. Die Interessenvertretung ist also auch durch Personen, die in keinem hierarchischen Verhältnis zu ihren Vertretenen stehen, möglich.

IV. DIE PROBLEME DER STELLVERTRETUNG IM BEREICH DES BABYLONISCH - ASSYRISCHEN RECHTS

In den Urkunden des babylonisch-assyrischen Rechts ist der Surrogationsgedanke sowie das Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit, besonders in älterer Zeit, in voller Blüte²¹. Deswegen ist es gleichgültig, ob der Beauftragte — der mit den Mitteln des Auftraggebers (Vertretenen) den Kaufpreis einer Sache entrichtet — in seinem eigenen Namen oder im Namen des Vertretenen auftritt. Der Beweis dafür wird durch die Urkunden — die sonst abweichend von den ägyptischen kursivhieratischen und demotischen Urkunden von

19) Siehe Seidl, Ägyptische Rechtsgeschichte 49.

20) Im Gegensatz zu Seidl, der die Bedeutung dieses Prinzips übertreibt. S. Seidl, Ägyptische Rechtsgeschichte 46.

21) Diesbezüglich sind die Meinungen recht unterschiedlich. Vgl. zusammenfassend: Seidl, Der Eigentumsübergang 376.

der Position des Käufers ausgestellt sind²² — erbracht. Auf den Umstand, dass der Kaufpreis der Grundstücke aus dem Vermögen des Vertretenen bezahlt wurde, wird in diesen Urkunden mit Betonung verwiesen. Der Vertragsschluss des Vertreters in seinem eigenen Namen oder im Namen des Vertretenen hat nur in dem Falle Bedeutung, wenn der Vertreter den Kaufpreis der erworbenen Sache aus seinem eigenen Vermögen bezahlt. Darauf lässt sich auf Grund der Analyse einiger Zeilen des Neubabylonischen Gesetzesfragmentes schliessen²³. Falls der Vertreter bei einem solchen Sachverhalt in seinem eigenen Namen den Vertrag mit dem Dritten abgeschlossen hat, kann der Vertretene keinerlei Anspruch auf das Eigentum an der gekauften Sache erheben. Das in hierarchischen Form zum Vorschein kommende Verhältnis zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen gibt praktisch dieser Möglichkeit keinen Spielraum. Die Vertreter sind in der überwiegenden Mehrheit der Fälle Gewaltunterworfenen, wie dies aus den Urkunden des Murasu-Archivs²⁴ ersichtlich ist. Die hierarchischen Verhältnisse werden aber langsam durch die aufblühenden Handelsbeziehungen²⁵ aufgelockert, was

-
- 22) San Nicolo verweist auf diesen wichtigen Umstand S. San Nicolo, M., Die Schluss-Klauseln der altbabylonischen Kauf- und Tauschverträge, München, 1922. 29.
- 23) Nach der Meinung Meissners beinhaltet die Tontafel nur einen Gesetzesentwurf. S. Meissner, Br., Ein Entwurf zu einem neubabylonischen Gesetzbuch, Sitzungsberichte der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften, Berlin, 1918. 281. San Nicolo, M., Beiträge zur Rechtsgeschichte im Bereiche der keilschriftlichen Rechtsquellen, Oslo, 1931. 85. Einverständnis herrscht in der Literatur hinsichtlich dessen, dass diese Rechtsquelle aus der neubabylonischen Epoche stammt. Vgl. Driver, G.R. - Miles, J.C., The Babylonian Laws, Oxford, 1955. 33 f. und Petschow: Gesetzesfragment 40. Die der Stellvertretung bezüglichen Teile des Fragmentes werden von Koschaker analysiert/Col. 4 ff. Koschaker, P., Babylonisch - assyrisches Bürgschaftsrecht, Leipzig - Berlin, 1911. 188-191.
- 24) Die Archive von Murasu entstanden in der persischen Epoche /455-403 v. Chr.:/ Die Rechtswirkungen der von den Gewaltunterworfenen mit Dritten abgeschlossenen Verträge traten direkt in die Person des Gewalthabers ein. Vgl. Cardaschia, G., Les Archives des Murasu, Paris, 1951. 72.
- 25) Siehe Révillout, E., Les obligations en droit égyptien, Paris,

durch die Bezugnahme auf das Mandatsverhältnis am besten bezeugt ist²⁶. Der dogmatische Grund für die freie, gewillkürte Stellvertretung wird aber allein dadurch — wegen des Surrogationsprinzips, der auch weiterhin, wenn auch formell, gilt — nicht zustandegebracht²⁷.

V. DIE KONSTRUKTION DER STELLVERTRETUNG AUF DEM GEBIETE DES GRIECHISCHEN RECHTS

a. Im Bereich des antiken griechischen Rechts, worunter wir nur das Recht der klassischen bzw. prehellenistischen Epoche verstehen, kommt anstatt des Surrogationsgedankens bzw. des Prinzips der notwendigen Entgeltlichkeit die Zweckverfügung²⁸, die dem Willen der vertragsschliessenden Parteien vielmehr Bedeutung einräumt, in Betracht. Dies deutet natürlich noch nicht darauf hin, dass der Vertragsbegriff im Sinne des römischen Rechts zum Vorschein käme²⁹. Die archaischen rechtlichen Vorstellungen gelten nämlich auch dann, wenn das Vertragsrecht durch die Zweckverfügung beherrscht wird³⁰. Die Konzeption der Zweckverfügung kann aber

1886. LVII f. und 57 f. und zusammenfassend Dandamajev, M. The economic and legal character of the slaves' peculium in the neo-babylonian and achameid periods, Gesellschaftsklassen im Alten Zweistromland und in den angrenzenden Gebieten, München, 1972.

26) Vgl. Koschaker, P., San Nicolo, M. - Ungand, A.: Neubabylonische Rechts- und Verwaltungsurkunden, Bd. 1. Rechts- und Verwaltungsurkunden der Berliner Mussen, 1. Hf. Leipzig, 1928. /Rez./ SZ 49/1929/ 655. und Petschow, Der Surrogationsgedanke 137.

27) Nach Petschow war die Konstruktion der Stellvertretung im babylonischen Rechts anerkannt. Diese These scheint etwas übertrieben zu sein. S. Petschow, Gesetzesfragment 46. N. 40.

28) In mehreren Artikeln befasst sich Wolff mit der Zweckverfügung. Diese Konstruktion erscheint bei ihm zum ersten Male in der im Jahre 1957 veröffentlichten Abhandlung. Vgl. Wolff, H.J.: Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts, SZ 74/1957/ 26 ff.

29) Kaser ist der Meinung, dass die Zweckverfügung nur dann zur Geltung kommt, wenn schon der Vertragsbegriff ausgebildet ist. S. Kaser, Stellvertretung 158.

30) Vgl. Wolff, H.J., Hellenistisches Privatrecht, SJ 90/1973/ 79.

eben hinsichtlich des Willens beanstandet werden, weil sie allzu einseitig nur die Position des Gläubigers in Betracht zieht. Auch der Position des Schuldners wird aber durch die Verfügungsermächtigung (Hermann)³¹ Rechnung getragen, die gleich der Zweckverfügung bei mehreren Vertragstypen Anwendung findet. Besonders grosse Bedeutung kommt der Verfügungsermächtigung bei der Systasis zu, wodurch — im Gegensatz zur Zweckverfügung — auch die Person des Vetreterers, als vertragsschliessende Partei betont wird³². An dieser Stelle soll hervorgehoben werden, dass der Surrogationsgedanke bzw. das Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit einerseits und die Zweckverfügung bzw. die Verfügungsermächtigung³³ andererseits als keine einander ausschliessende Alternativen zu interpretieren sind.

b. Auf Grund der Analyse einiger im Corpus Demosthenicum befindlicher Quellen kann festgestellt werden, dass der Surrogationsgedanke auch im Bereich des griechischen Rechts eine ausschlaggebende Rolle spielt. Es kommt aber dabei auch — wie dies aus der Zenothemis-Rede³⁴ ersichtlich ist — dem Willen wichtige Bedeutung zu. Auf den Willen des Protos, der es unternimmt, Getreide aus dem Geld von Demon in Sizilien zu kaufen³⁵, kommt an, ob er als Dar-

31) Vgl. Herrmann, J., Verfügungsermächtigungen als Gestaltungselemente verschiedener griechischer Geschäftstypen, Symposium 1971. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte, Köln - Wien, 1975. 321 ff.

32) Vgl. Herrmann, Verfügungsermächtigungen 328 f.

33) Behrend ersetzt die Verfügungsermächtigung mit der sg. "bedingten Verfügung". S. Behrend, D., Attische Pachturkunden. Ein Beitrag zur Beschreibung der nach den griechischen Inschriften, München, 1970. 25. N. 80. Diese Ersetzung scheint unseres Erachtens nicht gerechtfertigt zu sein; wir schliessen uns also der Ansicht von Seidl an. Vgl. Seidl, E., Behrend, D.: Attische Pachturkunde /Rez./ Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, 71/1976 246.

34) S. Dem. 32, 31 ff. §§

35) Gernet interpretiert den Sachverhalt dahin, dass Protos tatsächlich kein Getreide kaufte. S. Gernet, L., Démosthène, Plaidoyers civils I. /Texte traduit et établi/, Paris, 1954. 115. Wir sind der Meinung, dass die Zenothemis-Rede auch bei einem solchen Sachverhalt vom Standpunkte der Analyse des Willens von Bedeutung ist.

lehensnehmer, also selbständiger Vertragspartner, oder nur als Vertreter von Demon anzusehen sei³⁶. Bei ausschliesslicher Geltung des Surrogationsgedankens käme es unseres Erachtens auf den Willen von Protos überhaupt nicht an, ob Demon Beklagte ist oder nicht³⁷. Es müsste nur der objektive Sachverhalt — und zwar, dass Protos mit dem Geld von Demon die Sache kaufte — berücksichtigt werden und folglich Demon als einziger Beklagte angesehen werden.

c. Vom Standpunkte der Stellvertretung spielt auch die Systasis eine wichtige Rolle. Es stellt sich dabei die Frage, inwieweit sie in den Quellen des Corpus Demosthenicum als juristischer Begriff — d.h. als Vollmacht oder Bevollmächtigung³⁸ — betrachtet werden³⁹ kann. Auf Grund der Analyse der Quellen stellt sich heraus, dass die Systasis bloss eine Art Vorstellung, gesellschaftliche Empfehlung, eine vom juristischen Standpunkt aus irrelevante "Präsentierung" bedeutet⁴⁰. Die Systasis selbst legitimiert den Vertreter noch nicht, weil zur Legitimation noch bestimmte Dokumente benötigt werden⁴¹. Andererseits kann festgestellt werden, dass die Systasis sich

36) Die Analyse der Rede s. Pringsheim, *Der Kauf* 10 f., *Mitteis, L., Romanistische Papyrusstudien*, SZ 23/1902/ 288 ff. und Röhrmann, *Stellvertretung* 82 f.

37) Die Vollmacht ist aber nicht im Sinne des BGB zu interpretieren. Vgl. Rabel, E., *Die Stellvertretung in den hellenistischen Rechten und in Rom*, *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano*, Roma, Bd. I. Pavia, 1934. 239. Deswegen ist es für uns gleichgültig, ob Protos im Namen von Demon oder in eigenen Namen den Kaufvertrag abschloss. Dies lässt sich schon sowieso nicht ermitteln. Vgl. *Mitteis, Romanistische Papyrusstudien* 291. und Röhrmann, *Stellvertretung* 82 f.

38) Vgl. Rabel, *Die Stellvertretung* 239.

39) Die Systasis wird nach Röhrmann nur später, im Rechte der Papyri zur juristischen *Terminus technicus*. Das Verb kann aber schon im klassischen griechischen Recht als juristischer Fachausdruck interpretiert werden. Vgl. Röhrmann, *Stellvertretung* 11.

40) Ps. Dem. 49, 26, 28, 39, 40 §§. Vgl. Rabel, *Die Stellvertretung* 240. und ders., *Systasis*, *AHDO* 1/1937/ 214 f. Siehe noch Ps. Dem. 52, 3 §§ Vgl. Rabel, *Systasis* 213 ff. und Röhrmann, *Stellvertretung* 101 f.

41) Dies ist der Fall gebonders bei der Eintreibung von Forderungen seitens der Gläubiger. Siehe Dem. 38, 11 f. §§ Vgl. Goldschmidt,

jedem Geschäftstyp anschließen kan, wodurch sie ihrer Struktur nach der abstrakten Vollmacht des modernen Stellvertretungsrechts recht nahe steht. Auf diese Unabhängigkeit der Systasis vom Grundgeschäft verweist der Umstand, dass sie sogar beim Gesellschaftsvertrag zur äusseren Legitimation der Gesellschafter — wo sonst diese a principio zur Vornahme von Geschäften für die Gesellschaft berechtigt sind — benötigt wird⁴².

d. Bei der Analyse der Quellen, in deren Rahmen der Surrogationsgedanke in voller Geltung zu sein scheint, kann die Folgerung gezogen werden, dass dieses Prinzip ein Verhältnis hierarchischen Charakters zwischen dem Vertreter und dem Vertretenem voraussetzt⁴³. Falls es keine hierarchische Beziehung gibt, kommt auch der Surrogationsgedanke nicht so deutlich zum Ausdruck⁴⁴. Das Fehlen des hierarchischen Verhältnisses vermag aber allein noch nicht zur Verrängung der eGltung dieses Prinzips zu führen. Eine spezifische

L., Inhaber-, Order- und executorische Urkunden im classischen Altertum, SZ 10/1889/ 378.

- 42) S. die schon analysierte Quelle /Ps. Dem. 52, 3 ff. §§/, wo Kephisiades Gesellschafter von Lykon ist.
- 43) S. zum Beispiel Ps. Dem. 50, 18 f. §§
- 44) Siehe Ps. Dem. 49, 6 ff. und 44 ff. §§. Im Falle des freien Antimachos, der von Timotheos ist, ist die Geltung des Surrogationsgedankens fraglich. Aus seiner - Eigenschaft ergibt sich noch nicht seine Gewaltunterworfenheit. Das Gleiche bezieht sich auf den uns in mehreren Varianten erhalten gebliebenen Rechtsstreit zwischen Diomedes /Teisias/ und Alcibiades. / S. Andoc. 4, 26; Diod. Sic. 13, 74; Isoc. 16, 1; Plut. Alc. 12, 2 f./ Die Analyse des Sachverhaltes s. Beauchet, L., Histoire du droit privé de la République Athénienne, IV. Paris, 1897. 373. Pringsheim, The Greek law 210. Röhrmann, Stellvertretung 37 ff. und Wenger, L., Die Stellvertretung im Rechte der Papyri, Leipzig, 1906. 172. Dieser Tatbestand kann unseres Erachtens weder als Argument für die Geltung des Surrogationsgedankens, noch als Beweis für die Anerkennung der indirekten Form der Stellvertretung bewertet werden. /Vgl. dagegen Wenger, Die Stellvertretung 172./ Die Ursache dafür ist in der vermögensrechtlichen sowie persönlichen Unabhängigkeit von Alcibiades zu suchen. Dieser Umstand wirkt schon an und für sich gegen den Surrogationsgedanken, ist aber noch nicht genügend Grund für die Anerkennung der Konstruktion der mittelbaren Stellvertretung.

Sphäre, namentlich das Gebiet der Handelsbeziehungen ist unerlässlich — wo die Auflockerung der hierarchischen Beziehungen zu beobachten ist — den Gedanken der Stellvertretung zur Anerkennung zu verhelfen. Eine besondere Beachtung verdient in dieser Hinsicht die rechtliche Lage der. Wie Paoli⁴⁵ darauf verweist, treten die Rechtswirkungen der von diesen Sklaven in ihrem Namen abgeschlossenen Geschäfte nicht in der Person ihrer Herren ein⁴⁶. Das ist auch für den Dritten nicht nachteilig, weil das Schiff und seine Ladung genügend Garantie schaffte⁴⁷. Diese Lösung war einerseits mit dem Ausschluss der Geltung des Surrogationsgedankens und andererseits mit der Anerkennung der indirekten Stellvertretung gleichbedeutend. Die Systasis war hier nicht notwendig, weil durch die Sklaven-Eigenschaft des Schifftkapitäns eine spezifische Form der Legitimation ersetzt wurde. Wir könnten vielleicht so konzipieren, das die Verdrängung des Surrogationsgedankens und die Auflockerung der hierarchischen Beziehungen — dies bedeutet keineswegs eine Art vollkommene Aufhebung dieser Verhältnisse — bei der gleichzeitigen Nicht-Anerkennung des freien Geschäftswillens und die rechtliche Irrelevanz der Systasis, nur zur Anerkennung der mittelbaren Form der Stellvertretung zu führen vermochte.

IV. DIE FRAGEN DER STELLVERTRETUNG IN DEN URKUNDEN DES HELLENISTISCHEN ÄGYPTEN

a. Die vom Standpunkt der Stellvertretung analysierten Urkunden des hellenistischen Ägypten⁴⁸ bedeuten gewissermassen einen

45) Siehe Paoli, U.E., *Il prestito marittimo nel diritto attico*, Studi di diritto attico, Firenze, 1930. 105 ff.

46) Voraussetzung dafür ist, dass die Sklaven über Prozessfähigkeit verfügen. S. Ps. Dem. 35 §. Lampis, der Sklave von Dion hat eine selbständige Prozessfähigkeit. Vgl. Röhrmann, *Stellvertretung* 138 ff.

47) Vom theoretischen Standpunkt aus wird diese eigenartige Lösung dadurch unterstützt, dass im Bereiche der Bürger von Athen und der Fremde mit den gleichen Rechten ausgestattet sind. Vgl. Paoli, *Il prestito marittimo* 108 f.

48) Die unterschiedlichen Ansichten s. Rabel, *Systasis* 216 ff., ders., *Eine neue Vollmachtsurkunde*, *Aegyptus* 13/1933/ 376 ff., Tauben-

Rücktritt im Vergleich zu den im Corpus Demosthenicum befindlichen Quellen des klassischen griechischen Rechts. Dies bezieht sich sowohl auf das demotische Recht als auch auf das Recht der Griechen. Rabel⁴⁹ weist darauf hin, dass die in den Payri des Zenon-Archivs befindliche Systasis bloss mit Empfehlung, Protektion gleichbedeutend ist, d.h. keineswegs als Vollmacht bzw. Bevollmächtigung zu interpretieren ist. Die Systasis ist ohne eine behördliche Genehmigung⁵⁰, wie aus P. Tebt 770 (v.J. 210 v. Chr.)⁵¹ ersichtlich ist, ungültig. Das Material des schon erwähnten Zenon-Archivs ist hinsichtlich des Surrogationsgedankens sehr aufschlussreich. Aus dem Umstand, dass alle Urkunden auf den Namen des Vermögensverwalters bzw. Vertreters, Zenon, und nicht auf den Namen des Grossgrundbesitzers, Dioiket Apollonios ausgestellt sind, kann gefolgert werden, dass der Konstruktion der Stellvertretung keine Bedeutung zukommt⁵². Alle Rechtswirkungen treten in der Person von Apollonios automatisch ein, engagiert dessen, in wessen Namen eZnon die Verträge mit dem Dritten abschliesst.

b. Im Bereich der demotischen Urkunden ist schwer, bezüglich der gewillkürten Stellvertretung Stellung zu nehmen. In allen diesbezüglichen Urkunden kommen nämlich entweder die Fälle der gesetzlichen Vertretung oder der durch eindeutig hierarchische Beziehung bedingten Stellvertretungsverhältnisse vor⁵³. Gegen die Möglichkeit der Anerkennung der Konstruktion der Stellvertretung wirkt vom theoretischen Standpunkt aus derjenige Umstand, dass den Handelsbeziehungen im Lagidenreich nicht eine überaus grosse Bedeutung

schlag, The Law 308 f., Wenger, Die Stellvertretung 135 ff. und ders., Die rechtshistorische Papyrusforschung. Ergebnisse und Aufgaben. Archiv für Kulturgeschichte, 19/1/ Leipzig, 1928. 21.

49) Vgl. Rabel, Systasis 217. N. 3. Bezüglich der Entstehungszeit des Zenon - Archivs s. Seidl, Ptolemäische Rechtsbesichte /2. Aufl./ 34.

50) Vgl. Wenger, Die Stellvertretung 135 ff. und Rabel, Systasis 217 ff.

51) Ptolemaios, der "Beschützer" der Zwillinge /Thaus und Thaus/ wird durch eine behördliche Genehmigung legitimiert. Vgl. Rabel, Systasis 217 ff.

52) Vgl. Seidl, Ptolemäische Rechtsgeschichte /2. Aufl./ 34.

53) Vgl. Seidl, Ptolemäische Rechtsgeschichte /2. Aufl./ 159.

zukommt. Darauf lässt sich zurückführen, dass der wirtschaftliche sowie gesellschaftliche Grund sich für die selbständige Tätigkeit der in ihrer iherarchischer Zeziehung relativ freien Vermögensverwalter nicht ausbilden konnte. Das Recht des ptolemäischen Ägypten erbringt den besten Beweis dafür, dass in Ermangelung der notwendigen Voraussetzungen — d.h. die Verdrängung des Surrogationsgedankens und die Ausbildung der Willenslehre sowie das Aufblühen des Handelsverkehrs — im Bereich der Stellvertretung kein Fortschritt möglich ist⁵⁴.

VII. ANGEBLICHE ANSÄTZE DER DIREKTEN STELLVERTRETUNG IN DEN KOPTISCHEN RECHTSURKUNDEN

a. Zum Abschluss unserer Betrachtungen soll eine kurze Analyse der der Stellvertretung bezüglichen koptischen Urkunden⁵⁵ dienen. Ein Überblick dieser Quellen scheint dadurch gerechtfertigt zu sein, dass diese Dokumente von den mehreren antiken Rechten — vom klassischen griechischen Recht bis zum römischen Recht — beeinflusst wurden. Im Rechte der koptischen Urkunden kann die Rede von einer Art Verschmelzung der in den Rechten des Mediterraneums entwickelten Regelungen bezüglich der Stellverterung sein. Wolff⁵⁶ hat darauf verwiesen, dass das Entgeltlichkeitsprinzip in der Wendung, der griechischen Übersetzung der demotischen Verträge der spätptolemäischen bzw. frühromischen Epoche Ägyptens zum Vorschein kommt. Die Geltung des Entgeltlichkeitsgedankens in dieser sprachlichen Form ist in den Quellen des 3. und 4. Jahrhunderts n.Chr. noch stärker zu beobachten. Vom 4. Jahrhundert an

54) Deswegen hat es keine Bedeutung, ob die Papyri griechisches oder demotisches Recht beinhalten. Vgl. Wenger, Die rechtshistorische Papyrusforschung 31.

55) Hinsichtlich des Begriffs des koptischen Rechts s. Schiller, A., Prolegomena to the study of Coptic Law, AHDO 2/1938/ 341 f. und Steinwenter, A., Das Recht der koptischen Urkunden, München, 1954. 1 f.

56) Siehe Wolff, H.J., Zum Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit, Festschrift Lewald, Köln, 1975. 235 ff

erscheint in den Papyri die Wendung⁵⁷, die nicht nur auf die Entgeltlichkeit, sondern auch auf den Geschäftswillen der Parteien Bezug nimmt. Durch diese Wendung wird sowohl dem Entgeltlichkeitsgedanken, als auch dem Geschäftswillen Rechnung getragen. Die Befugnisse des *procurator ad litem* bestimmendes Mandats, Weist eindeutig auf den Einfluss des römischen Rechts, weil der Konsensualvertrag im griechischen Recht unbekannt ist⁵⁸. Die Anerkennung des Mandats als Konsensualvertrag verweist auf die wachsende Rolle des Willens der Parteien. Diese Feststellung ist wichtig ungeachtet dessen, dass dessen gegenüber Dritten wirkender Charakter stark betont wird.

b. Durch die, wenn auch beschränkte Geltung der Willenslehre und die Anerkennung der Konstruktion des Mandats als Konsensualvertrag wird der prinzipielle Grund für die Zulässigkeit der Stellvertretung in den koptischen Urkunden geschaffen. Die in den Djême-Papyri — die aus der zweiten Hälfte des 8. Jahrhunderts n. Chr. stammen — befindliche mit der griechischen Wendung gleichbedeutende koptische Wendung⁶⁰ verweist im Bereich der gewillkürten Stellvertretung auf den Vertreter und nicht auf den Beauftragten. Unter den Miteigentümern, die einander zu vertreten berechtigt sind, bilden das Grundverhältnis bezeichnenderweise die Familienverhältnisse⁶¹. Dem Mandat kommt aber keine Rolle zu, worauf

57) Siehe Wolff, Zur Prinzip 240.

58) Vgl. Wolff, H.J., Das Vulgarrechtsproblem und die Papyri, SZ 91/174. 74 ff.

59) Die Wendung ist in P. Rein. 56 zu finden. Vgl. Schlossmann, S., Nachträgliches zu "Persona und", SZ 27/1906/ 358. San Nicolo, M., Das als Stellvertretungsformel in den koptischen Papyri, Byzantinische Zeitschrift 24/1924/ 336. und Wegerm. Die Stellvertretung 234. Die Wendungen *ud* sind *ud* sind die Synonyme der oben erwähnten Wendung. Vgl. Druffel, E., Papyrologische Studien zum byzantinischen Urkundenwesen im Anschluss an P. Heidelberg 311, München, 1915. 34 f.

60) Vgl. San Nicolo, Das 344. Steinwenter, Das Recht 43 f. und Taubenschlag, The Law 312. N. 16.

61) Vgl. KRU 1, 2, 4, 10. San Nicolo und Steinwenter sind der Meinung, dass in diesem Sachverhalt die Konstruktion der Stellvertretung zur Geltung kommt. Vgl. San Nicolo, Das 336. und Steinwenter, Das Recht 43. Schiller hingegen konzipiert etwas

derjenige Umstand hinweist, dass die Befugnisse des Vertreters sich auf die Vertretung derjenigen Miteigentümer erstrecken, mit denen er in Verwandtschaft steht. Den rechtlichen Grund für die Vertretung erschafft folgendermassen ein ausservertragliches Verhältnis, dass unter dem Vertreter und dem Vertretenen besteht. Das Mandat und die Vollmacht werden durch das Miteigentümer-bzw. Familienver-stehenden Verhältnisse bilden aber doch nicht genügend Grund für die Legitimation des Vertreters. Jener bedarf noch seitens der Vertre-tenen einer Urkunde, in der seine Vertreterereignenschaft dokumentiert wird. Wegen der Fortgeltung des Entgeltlichkeitsgrundsatzes treten die Rechtswirkungen direkt nach dem durch den Vertreter mit dem Dritten abgeschlossenen Vertrag in der Person der Miteigentümer ein. Das entspricht praktisch der Konstruktion der direkten Form der Stellvertretung. In theoretischer Hinsicht ist aber diese Lösung nicht die Konstruktion der Stellvertretung. Die halb der Willenslehre, halb aber auch dem Entgeltlichkeitsgedanken Rechnung tragende juristische Denkweise zusammen mit den stagnierenden Handels-beziehungen vermochte keineswegs die dogmatische Konstruktion der Stellvertretung — nicht einmal im "Schnittpunkt" von mehreren Rechtssystemen — zum Durchbruch zu verhelfen.

vorsichtiger Siehe Schiller, A., Koptisches Recht. Eine Studie auf Grund der Quellen und Abhandlungen, Kritische Viertel-jahresschrift, Bd. 25. 2-4. /1932/ 289. N. 4.