

# Taubenschlag, Rafał

---

## Die Auslegung der Gesetze im Rechte der Papyri

---

The Journal of Juristic Papyrology 9-10, 137-143

---

1955-1956

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## DIE AUSLEGUNG DER GESETZE IM RECHTE DER POPYRI

Die Auslegung der Gesetze im Rechte der Popyri erfolgt entweder durch den Richter, durch einen rechtserzeugenden Faktor oder durch die Wissenschaft. Die Popyri kennen somit die drei dem Pandektenrecht geläufigen Arten der Auslegung: die richterliche, die authentische und die wissenschaftliche.

I. Verhältnismässig am häufigsten ist die *richterliche* Auslegung. Sie kann in der ptolemäischen Zeit den  $\delta\ \tau\eta\varsigma\ \chi\omega\rho\alpha\varsigma\ \nu\omicron\mu\omicron\varsigma$ <sup>1</sup>, die πολιτικοὶ νόμοι<sup>2</sup> und die königlichen διαγράμματα<sup>3</sup>; in der römischen den  $\delta\ \tau\omicron\omega\upsilon\ \text{A}\iota\gamma\upsilon\pi\tau\iota\omega\upsilon\ \nu\omicron\mu\omicron\varsigma$ <sup>4</sup> und die προστάγματα<sup>5</sup>, die ἀστικοὶ νόμοι<sup>6</sup>, die kaiserlichen Konstitutionen<sup>7</sup>, das ägyptische Provinzialedikt<sup>8</sup> und die statthalterischen Entscheidungen<sup>9</sup> betreffen.

Ein Beispiel einer *authentischen* Interpretation enthält BGU 19 = M. Chr. 85 (135 n. Chr.)<sup>10</sup>. Es handelt sich darin um die Frage, ob der Erlass Hadrians über das Enkelerbrecht auch auf die Ägypter Anwendung finde. Der Richter hatte darüber Zweifel und ging daher den Präfekten mit der Frage an: εἰ [κ]αὶ <<αι>> Αἰγυπτίων υἰωνοῖς καὶ υἰδ[αῖς] δέδονται τὰ μαμμῶα [δι]ὰ τῆς τοῦ κυρίου Ἀδριανοῦ Καίσαρος χάριτος. Der Präfekt bejaht diese Frage worauf ein entsprechendes Urteil ergeht. Die Interpretation des Praefekten, der hier den Kaiser vertritt, ist für den Richter bindend.

<sup>1</sup> Cf. Pap. Siut (170 n. Chr.) und zum  $\delta\ \tau\eta\varsigma\ \chi\omega\rho\alpha\varsigma\ \nu\omicron\mu\omicron\varsigma$  mein *Law*<sup>2</sup> 2.

<sup>2</sup> cf. Pap. Gurob 2<sub>46</sub> p. 17 cf. *Law*<sup>2</sup> 10<sub>28</sub>.

<sup>3</sup> cf. *Law*<sup>2</sup> 13 ff.

<sup>4</sup> cf. CPR 18 (124 n. Chr.); BGU 136 (135 n. Chr.) cf. *Law*<sup>2</sup> 7 ff.

<sup>5</sup> cf. die pto. προστάγματα im Executionsverfahren der röm. Zeit, *Journ. Jur. Pap.* IV (1950) 349 ff.; cf. *Law*<sup>2</sup> 38 ff.

<sup>6</sup> cf. Oxy IV 706 (115 n. Chr.) cf. *Law*<sup>2</sup> 19 ff.

<sup>7</sup> cf. z.B. BGU 19 (135 n. a.); Rend Har. 67 (150 n. Chr.); BGU 1085 (Kaiser Markos Zeit); Ryl. 117 (269 n. Chr.); Col. Inv. 181—182 (326—333 n. Chr.).

<sup>8</sup> cf. Fir. 61 (85 n. Chr.) und *Law*<sup>2</sup> 29 ff.

<sup>9</sup> cf. Oxy II 237 VI 29 ff.

<sup>10</sup> cf. Kreller, *Erbrechtliche Untersuchungen* 158 ff.; *Law*<sup>2</sup> 187 ff.

Bekanntlich nehmen in Ägypten Juristen bei Verhandlungen teil und helfen dem Richter das geltende Recht auszulegen<sup>11</sup>. Doch kommt es auch vor, dass der Richter den Juristen um ein *schrifliches Responsum* angeht. Dies findet im Prozess der Dionysia statt, wo das Gutachten des Juristen Ulpus Dionysodoros in der Frage des sog. γάμος ἄγραφος und ἔγγραφος verlesen wird. Das Gutachten zeigt eine Präzision, die an diejenige der klassischen Juristen erinnert. Es lautet: Oxy 237 VIII, 2 ἀντίγραφον προσφων[ήσεως νομ]ικοῦ. Οὐλπιος Δ[ι]ονυσόδ[ωρος], τῶν, ἡγορανομηκότων νομικὸς Σαλουιστ[ίω] Ἀφρικανῶ ἐπάρχῳ στόλου καὶ [ἐπὶ τῶ]ν κεκριμένων τῶ τειμιω[τά]τῳ χαίρειν. Δ[ι]ονυσία ὑπὸ τοῦ πατρὸς ἐκδοθεῖσα [πρ]ὸς γάμον ἐν τῇ τοῦ π[α]τρὸς ἐξουσ[ί]α οὐκέτι γίνεταί. καὶ γὰρ εἰ ἡ μήτηρ αὐτῆς τῶ πατρὶ ἀγράφως συνώκησε [καὶ] διὰ τοῦτο αὐτῇ δοκεῖ ἐξ ἀγράφων γάμων γεγενῆσθαι, τῶ ὑπὸ τοῦ πατρὸς αὐτὴν ἐκδόσθαι πρὸς γάμον οὐκέτι ἐξ ἀγράφων γάμων ἐστίν. πρὸς τοῦτο ἴσως γράφεις, τειμιώτα[τε]· καὶ δι' ὑπομνηματισμῶν, ἡσφάλ[ι]σται περὶ τῆς προ[ο]ικῆς, ἡ παῖς ὑπὸ τοῦ πατρὸς, καὶ τοῦτο αὐτῇ βοηθεῖν δύναται (ἔτους) κβ θεοῦ Ἀδριανοῦ Μεχελρ ν̄.

Um ein ähnliches Gutachten, ebenfalls in einer Ehesache, handelt es sich in PSI 450 (II/III Jh. n. Ch.) welches vom Juristen Ulpus Dionysodoros auf Ansuchen des Strategen abgefordert wird<sup>12</sup>. Diese Gutachten waren für den Richter allerdings ebensowenig bindend wie in Rom die *responsa* der *jurisprudentium* ohne *jus respondendi*.

II. Wie wir wissen kann die Interpretation eines Gesetzes eine grammatikalische oder eine logische sein: die erste stellt den Inhalt eines Gesetzes auf Grund der vom Gesetzgeber gebrauchten Worte, die zweite auf Grund seines Zweckes und seines Zusammenhanges mit verwandten Bestimmungen fest. Bei der Anwendung der letzteren kann es sich herausstellen, dass sich die Worte des Gesetzes mit der Absicht des Gesetzgebers entweder decken (deklaratorische Interpretation) oder dass sie sich mit ihr nicht decken, weil sie mehr oder weniger enthalten, als was der Gesetzgeber sagen wollte. In solchen Fällen erfolgt die Korrektur der mittels der grammatikalischer Interpretation erreichten Resultate in der Weise, dass man den Worten einen engeren (*interpretatio restrictiva*) oder weiteren Sinn (*interpretatio extensiva*) unterschiebt.

Alle diese drei Arten von Interpretationen: *deklaratorische*, *restrictive* und *extensive* finden wir in den Papyri.

<sup>11</sup> cf. *Law*<sup>2</sup> 518 und die dort. zit. Literatur.

<sup>12</sup> cf. mein Artikel in *Festschrift Schulz* II, 190 ff.

Ein Beispiel einer *deklaratorischen* Interpretation ist uns zunächst im Dem. Pap. Brit. Mus. B. eg. 10.591 Recto (Pap. Siut) aus dem Jahre 170 v. Chr., der sich von den Laokriten abspielt, enthalten. In diesem Prozess wird ein Stück des ägyptischen Gesetzes zitiert, der sich auf die Katoche bezieht. Das Gesetz lautet<sup>13</sup>: „Wenn ein Mann mit einer Frau zusammenlebt, ihr eine Alimentationsschrift ausgestellt und einen Sohn von ihr bekommen hat, so dazu veranlasst hat, dass sie sich entfernte und wenn er (dann) mit einer anderen Frau zusammengelebt, ihr eine Alimentationsschrift ausgestellt und einen Sohn von ihr bekommen hat und (wenn endlich) der erwähnte Mann gestorben ist, so sollen seine Sachen den Kindern der ersten Frau, der er zuerst eine Alimentationsschrift ausgestellt hat, gegeben werden“. Das Gesetz gibt nun eine Norm für den Fall, dass der Mann zwei sich widersprechende Alimentationsschriften ausgestellt hat, indem er den Kindern zweier verschiedenen Ehen die Katoche an seinem Vermögen eingeräumt hatte. Es entscheidet diesen Fall nach dem Prioritätsprinzip. Wenn der Mann einmal eine Katoche an seinem Eigentum begründet hat, dann hat er nicht mehr das Recht eine zweite daran gültig zu bestellen. Das Urteil nimmt dieses Gesetz in X 97 zur Grundlage. Wie der Herausgeber annimmt, interpretieren die Richter das Gesetz in der Weise<sup>14</sup>: „that where an endowment deed has been made by a man to his wife (involving reversionary rights to her eldest son) a subsequent deed affecting the same party is not valid against the wife and her elder son *unless if it has been confirmed by them*“, schieben somit in das Gesetz eine Einschränkung ein, die in dem Wortlaut des Gesetzes nicht enthalten war, aber mit der Tendenz des Gesetzes nicht unvereinbar war.

Ein weiteres Beispiel einer deklaratorischen Interpretation enthält CPR 18 = M. Chr. 84 = P. Meyer, *Jur. Pap.* No. 89 (124 n. Chr.)<sup>15</sup>, wo es sich um die Interpretation einer Bestimmung des ägyptischen Gesetzes handelt. Nach Angabe des Klägers enthielt das ägyptische Gesetz die Bestimmung, dass der im ἀγραφος γάμος erzeugte Sohn nicht das Recht habe ein Testament zu errichten und dass nach seinem Tode seine Erbschaft seinem Vater zufalle;

<sup>13</sup> M. Thompson, *A Family Archive from Siut including an account of a trial before the laocritae in the year 170 B.C.* p. XXI and 13 ff; dazu E. Seidl — B. H. Sticker, *Sav. Z.* 57, 306 ff., 308 .

<sup>14</sup> p. 32 Anm. 177.

<sup>15</sup> *Law*<sup>2</sup> 185 ff.

der Richter stellt fest, dass dies der Fall sei und diktiert sodann eine Entscheidung, die sich auf dieser Bestimmung stütze. Fir. 61 = M. Chr. 80 (85 n. a.)<sup>16</sup> leitet uns zur Interpretation einer Bestimmung des ägyptischen Provinzialedikts über Klageverjährung hinüber. Da führt der Anwalt des Beklagten aus, dass das ägyptische Provinzialedikt eine fünf bis zehnjährige Forderungsverjährung kenne und beantragt die Zurückweisung des Klägers, weil sein Anspruch verjährt sei. Der Präfekt schliesst sich dieser Ansicht an und fällt eine Entscheidung, die Mitteis<sup>17</sup> folgendermassen interpretiert: „Ich bin so gnädig und schenke Dir von den vierzig Jahren, welche du hast verstreichen lassen, die Hälfte; auch dann auch bist Du ein solcher, der seine Forderung erst nach zwanzig Jahren geltend macht“. Eine deklaratorische Interpretation einer kaiserlichen Konstitution liegt BGU 1085 (Kaiser Marcus Zeit)<sup>18</sup> zu Grunde. Syros und seine Schwester sind dem Fiskus verschuldet und bitten den Magistrat man möge ihnen das Grab belassen, worauf ihnen die Antwort zuteil wird: κατὰ τὴν τοῦ Αἰλ[ί]ου Ἀντωνεῖνου χάριν δύνονται ἔχειν τὸν τάφον. Sehr interessant ist Col. Inv. 181—182 (326/333 n. Chr.)<sup>19</sup> ein Prozess um Grundstücke, der sich um die Interpretation einer kaiserlichen Konstitution über die *longissimi temporis praescriptio* bewegt. Der Advokat des Klägers wiederholt den Inhalt der Konstitution und ihre Widergabe ist durchaus korrekt, wenn auch frei auslegend. Der Richter schliesst seine Entscheidung mit dem Hinweis auf die in den Protokollen liegende Konstitution, deren Inhalt er knapp in Worte fasst, die sich mit denen der Konstitution vollständig decken.

Einen Fall einer restrictiven Interpretation betrifft das Gesetz, das die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Familienmitgliedern im Sinne einer gegenseitigen Haftung für ihre Schulden regelte<sup>20</sup>. Wir können nicht den Wortlauf des Gesetzes, aber es musste unzweifelhaft in ganz allgemeinen Worten gehalten gewesen sein, etwa in der Weise: „der Vater haftet für die Schulden des Sohnes, der Sohn für die des Vaters, der Bruder für die des Bruders“ entsprechend dem Wortlauf der Konstitutionen, die diese

<sup>16</sup> Law<sup>2</sup> 17 ff.

<sup>17</sup> Sav. Z. 26, 486 ff.

<sup>18</sup> cf. Uxkull — Gyllenband, *Der Gnomon des Idios Logos* 4 ff., 13 ff.

<sup>19</sup> Z. 48—50, 52 ff. 55 und dazu Wenger, *Verschollene Kaiserkonstitutionen* (S.A. Hist. Jahrb. LX [1940], 367 ff.) und die Literatur in Law<sup>2</sup> 245.

<sup>20</sup> Law<sup>2</sup> 47 ff.

Haftung als dem Reichsrecht widersprechend zurückweisen. Diese breite Fassung des Gesetzes verursachte augenscheinlich, dass die Praxis das Gesetz dahin verstanden haben wollte, dass der Vater für den Sohn auch in strafrechtlicher Beziehung hafte, was die römischen Behörden zurückweisen<sup>21</sup>. Ein weiteres Beispiel einer restrictiven Interpretation bietet die Haftung des Erben für die Nachlassschulden. In Ryl. 117 (269 n. Chr.) beruft sich der Erbe auf kaiserliche Konstitutionen, die bestimmten, dass ein Erbe, der nichts von der Erbschaft erhalten habe, nicht hafte<sup>22</sup>. Wenn diese Konstitutionen schon in 146 n. Chr. existierten, dann zeigt Oxy. 1102<sup>23</sup> wie die römische Praxis diese Konstitutionen restrictiv zu interpretieren suchte. Der Richter erklärt dort nämlich, der Erbe hafte nicht, wenn er nichts von der Erbschaft erhalten habe, — vorausgesetzt, dass er die Erbschaft nicht angetreten habe, was wohl der Tendenz des Gesetzes entsprach und nicht im Widerspruch mit dem römischen Reichsrecht stand.

Einer Fall extensiver Interpretation enthält dagegen BGU 19 = M. Chr. 85 (135 n. Chr.), wo der Gnadenerlass Hadrians über das Enkelbrecht der alexandrinischen Griechen auf die Ägypter ausgedehnt wird<sup>24</sup>. Ähnliches findet sich in Gnomon § 36 und BGU 1024 (IV Jhd. n. Chr.)<sup>25</sup>. Nach dem Gnomon hat der Kaiser Antoninus (138—161 n. Chr.) bestimmt, dass das Vermögen des Mörders der Konfiskation unterliege und nur 1/10 davon seinen Kindern als *παραμυθία* zu belassen sei. Die Praxis fand jedoch die Fassung des Gesetzes, das nur von *τέκνα* sprach, zu eng und vertrat den Standpunkt, die Tendenz des Gesetzes gehe dahin, sämtliche Personen durch dieses Zehntel zu entschädigen, die durch den Mord ihrer Alimentationsansprüche verloren gegangen sind, also nicht nur die Kinder des Mörders sondern auch z.B. Verwandten des Ermordeten. Konsekwennter Weise spricht das Gericht in einem Prozess aus dem IV/V Jh. n. a. der Mutter, deren Tochter die sie alimentierte, ermordet wurde, die *παραμυθία* zu<sup>26</sup>.

III. Die Ausfüllung der Lücken in der Gesetzgebung erfolgt durch *Analogie* d. i. die Anwendung der gesetzlichen Regelung

<sup>21</sup> cf. *JJP* V, 125<sub>24</sub> unter Hinweis auf Osl. II 18 (162 A.D.).

<sup>22</sup> cf. *JJP* V, 137 ff.

<sup>23</sup> cf. *JJP* V, 129 ff.

<sup>24</sup> cf. Kreller, *Erbrechtliche Untersuchungen* 163 ff.; 164<sub>92</sub> ff.

<sup>25</sup> cf. Riccobono jr., *Il Gnomon dell'Idios Logos* p. 169 ff.

<sup>26</sup> cf. *Law*<sup>2</sup> 434 ff., Wenger, *Quellen* 830 ff.



eines bestimmten Tatbestandes auf verwandte durch das Gesetz nicht geregelte Fälle.

Auf diese Weise wird das ägyptische Gesetz über die gegenseitige Haftung der Familienmitglieder für ihre Privatschulden von der römischen Verwaltung auf Liturgieschulden übertragen, wovon das Volksrecht nie gedacht hat und wogegen sich die Betroffenen unter Beziehung auf das Reichsrecht sträuben<sup>27</sup>. In Rend. Harr. 67 (150 n. Chr.) wird wiederum ein kaiserliches Reskript vom Richter für die Entscheidung eines Falles angerufen, der eine Verwandtschaft mit dem durch das Reskript entschiedenen aufweist<sup>28</sup>.

Ähnlich verfährt die Praxis mit den statthalterischen Entscheidungen. Eine hübsche Illustration hiezu bietet der Dionysia-Prozess, wo statthalterische Entscheidungen zur Befolgung angeführt werden, die in ähnlichen Fällen dem Vater das Recht abstritten, die Ehe der Tochter gegen ihren Willen aufzulösen<sup>29</sup>. Andererseits kennen wir einen Fall, wo der Statthalter die Berücksichtigung einer früheren Entscheidung ablehnt, weil der zu beurteilende Fall keine Ähnlichkeit mit dem vorher entschiedenen aufweist<sup>30</sup>. Bemerkenswert ist dabei, dass auch administrative Bescheide niederer Behörden in Liturgieangelegenheiten ähnlich behandelt werden. Da heisst es, dass ein zur Liturgie berufener Vormann der Weber zwecks seiner Befreiung von der Liturgie sich auf Entscheidungen berufen kann, die in ähnlichen Fällen erflossen sind und die ihm das Recht geben einen anderen Kandidaten an seine Stelle vorzuschlagen<sup>31,32</sup>.

<sup>27</sup> cf. *JJP* V, 137 ff.

<sup>28</sup> vgl. Steinwenter, *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz* II, 182. Zur Bezeichnung der kais. Dekrete als παραδείγματα vgl. auch Jolowicz, *Case Law in Roman Egypt* (repr. from the *Journal of the Society of Public Teachers of Law* p. 10).

<sup>29</sup> cf. Oxy II 237 VII 19—29, VII, 29—38; VII 39—43 und Wenger, *Actes Oxford* 552 ff. Bemerkenswert ist, dass in Fir. 36 = M. Chr. 64 (312 A.D.) cf. m. Abh. *JJP* V, 136 auf diese Präjudizien als auf einen νόμος hingewiesen wird; über die Bedeutung des v. νόμος vgl. meine Abh. *JJP* II, 69; zur Bedeutung der Präjudizien vgl. SB 7696 Col. IV, 98 τὸ ἐφ' ἐνὸς κριθέ[ν] ἐπὶ πάντων ἰσχύον λαμβά[.] dazu Préaux, *Chronique d'Egypte* No. 23 (1937) 108; Arangio-Ruiz, *Rariora* (1946), 266, vgl. ferner die Literatur bei mir *Law*<sup>2</sup> 42<sub>146</sub>; für die ptolemäische Zeit vgl. Pringsheim, *Sale* 3, der auf Ent. 61,9 (240 B.C.) hinweist.

<sup>30</sup> cf. Oxy II 237 IV 37 ff. und dazu Steinwenter *l.c.* 182 ff.

<sup>31</sup> cf. Oxy 2340 (192 A.D.) Col. II 19 κατὰ τὰ ἐφ' ὁμο[ί]ων κριθέντα εἰ ἐστὶν ἐργαστηριάρχης λινοῦφος τῷ αὐτῷ παραδείγ[μ]ατι χρῆσασθαι δύναται κτλ. s. auch

Zum Schlusse mag auf die Bestimmung in P. Gurob 2 hingewiesen werden<sup>33</sup>. Hier lesen wir, dass wenn ein Fall weder durch die διαγράμματα noch durch die πολιτικοὶ νόμοι entschieden werden kann, dann hat der Richter nach eigenem Ermessen ihn zu entscheiden. Im Gesetz findet sich keine Andeutung darüber, ob er sich dabei durch die aus dem Geiste der Rechtsordnung sich ergebenden Grundsätze zu leiten habe; wäre dies der Fall, dann hätten wir es hier mit einer gesetzlich sanktionierten *analogia juris* zu tun.

[Warschau]

Rafael Taubenschlag

W. Chr. 28 (159 n Chr) (v. 16 ff.) Φρόντισον, εἰ ταῦτα [οὔ]τως ἔχει, καθ' ἃ παρέθετ[ο] ἐφ' ὁμοίων κεκρίσθαι, τ[οῦ] ἕτερα ὀνόματα ἀντ' αὐτοῦ εἰς τὴν χρεῖαν πέμψαι.

<sup>32</sup> Es fallen nicht unter den Begriff der *analogia legis* in der obenerwähnten Bedeutung die Fälle, wo ein für eine bestimmte Gruppe der Bevölkerung ursprünglich eingeführter Rechtssatz durch die Praxis auf eine andere Gruppe ausgedehnt wird, zB. die Bestimmungen der ἀστικοὶ νόμοι über das Patronatsrecht — auf die Aegypter (cf. mein *Law*<sup>2</sup> 101; *JJP* V, 123 ff.) oder die reichsrechtlichen Bestimmungen über die *manumissio vindicta*, der *lex Plaetoria*, der *lex Iulia vicesimaria*, der *lex Iulia de cessione bonorum* (cf. meine Abh. *Studi Bonfante* I, 401 ff.) und die des Provinzialedikts über den Schutz der Minderjährigen, über das Ansuchen der *bonorum possessio* durch *agnitio*, über die Aufnahme des Inventars durch den Vormund (cf. meine Abh. *JJP* V, 126 ff.) — auf die Peregrinen im allgemeinen.

<sup>33</sup> Cf. mein *Law*<sup>2</sup> 14 ff.