

Oertel, Friedrich

Zum Reskript des Septimius Severus vom Jahre 200 n. Chr. P. Col. 123, 13-17

The Journal of Juristic Papyrology 11-12, 51-57

1957-1958

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ZUM RESKRIPT DES SEPTIMIUS SEVERUS VOM JAHRE
200 N. CHR. P. COL. 123, 13—17

Unter den 13 von W. L. Westermann und A. A. Schiller veröffentlichten¹ ausserordentlich interessanten *Apokrimata des Sept. Severus*², die der P. Col. 123 enthält, bereitet das 7. (die zugrundeliegende Anfrage fehlt wie überall!) besonderes Kopfzerbrechen^{3a}. Nach Schillers ausgezeichnetem über Westermann hinausgehenden juristischen Kommentar lehnt der Kaiser den Antrag des Schuldners ab, den von seinem Gläubiger vollzogenen Verkauf³ verfallener Hypotheken aufzuheben, und zwar deshalb, weil der Schuldner selbst nicht Kaufpartner ist; trotzdem hilft der Kaiser aber dadurch, dass der *praefectus Aegypti* angewiesen wird, den Petenten — sei es durch Gerichtsverfahren, sei es auf administrativem Wege — in seinen Besitz wieder einzusetzen, weil der Gläubiger gewaltsam vorgegangen ist. Die Gewaltsamkeit erblickt Schiller darin, dass der Gläubiger schon vor dem Fälligkeitstermine verfügt habe, ohne dass das ausgemacht gewesen sei, oder auch darin, dass er das — auch noch nach Pfandverfall geltende — Pfandauslösungsrecht (*equity of redemption*) dem Schuldner verweigert habe, ohne dass dieser in der Exekutivurkunde ausdrücklich darauf verzichtet hatte.

Gegen Schiller hat neuerdings M. David in der *Festschrift für*

¹ *Apokrimata, Decisions of Septimius Severus on Legal Matters. Text, Translation, and Historical Analysis* by William Linn Westermann. Legal Commentary by A. Arthur Schiller. New York, Columbia University Press, 1954. Der Text auch bei Herbert Youtie und A. Arthur Schiller, *Second thoughts on the Columbia "Apokrimata"* (*Chron. d'Eg. XXX* (1955), S. 327 ff.).

² Genauer des Sept. Severus und Caracalla, der aber damals erst 13 jähig war.

^{3a} Z. 13—17 lauten: Κιλ.[...]διδς τῶ καὶ Μίδα διὰ Φιλοκράτους υἱοῦ. / ὥσπερ ἀναπραπῆναι τὴν πρᾶσιν τῶν ὑποθη/κῶν οὐ δικαίως ἀξιωίς, οὕτως ἀπολαβεῖν σε/τὴν νομὴν τῶν χωρὶς συνβάσεως κατεχομένων / πρὸς βίαν χωρίων ὁ ἡγούμενος τοῦ ἔθνους κελύσι.

³ Nur die Übertragung an den Käufer fehle noch.

R. Taubenschlag⁴ Einwendungen erhoben. Er macht geltend, dass ὡσπερ — οὕτως entsprechend dem lateinischen *ut-ita adversativ* gemeint, und dass infolgedessen nicht von einer Gütermasse (Westermann, Schiller), sondern von zwei Gütermassen die Rede sei. Weiterhin: der Pfandverkäufer sei nicht der Gläubiger (Schiller), sondern der Schuldner, der selbst an seinen Gläubiger zur Tilgung der Schuld verkauft habe, wofür sich David auf Pap. 3 resp. fgm. Vat. 9 (Sept. Severus und Caracalla) und C. J. 8, 19, 1 (230 n. Chr.) berufen kann. Der Gläubiger habe unter dem Vorwande, der Verkaufswert habe die Schuld nicht gedeckt, in das weitere ungebundene Vermögen exekutiert. Der Schuldner möchte nun 1.) diesen seinen Verkauf durch den Kaiser wieder aufgehoben, 2.) durch ihn die subsidiäre weitere Exekution verhindert sehen. Der Kaiser lehnt Punkt 1) ab, genehmigt Punkt 2). Für die Ablehnung werden von David Gründe nicht angegeben; ob für die Genehmigung die Selbsthilfe (Gewalttat) des Gläubigers oder die Tatsache massgebend war, dass bei einer Hypothek die allgemeine Vermögensexekution ohne Abrede unzulässig gewesen sei, bleibe ein „unlösbares Problem“.

David's Aufsatz bedeutet einen unzweifelhaften Fortschritt. Die ὡσπερ — οὕτως-Deutung, die dem lateinischen Original⁵ des Reskriptes gerecht wird, gibt erst einen glatten sprachlichen Sinn („zwar machst du zu Unrecht geltend - - -, jedoch wird der Statthalter - - -“) ⁶. Die These von den zwei Gütermassen beseitigt auch — wie ich hinzufügen möchte — eine Schwierigkeit, die sich bei der Schiller'schen ergibt, nämlich die, dass der Kaiser aus bestimmten Gründen die Aufhebung des Verkaufes nicht zulassen, sie aber auf indirektem Wege doch ermöglichen würde. Eine solche Entscheidung bliebe zwiespältig; denn der Gläubiger und sein Käufer würden sich auf die Unaufhebbarkeit versteifen, der Schuldner umgekehrt auf die Wiedereinsetzung. Ich kann also David nur zustimmen, wenn er dieser These den Boden entzieht⁷. Bedenken

⁴ *Eos* XLVIII 1, Warschau 1956, S. 191 ff.

⁵ Schiller S. 41⁷.47 gegen Westermann S. 11 ff.

⁶ Schiller übersetzte: „Inasmuch as without right you request that the sale of the hypothecated properties be rescinded, the prefect ... will order that you recover possession of the plots...“

⁷ Davids Polemik (S. 193 f.) gegen Schiller verstehe ich freilich nicht recht. Wieso kann der Schuldner eine für möglich gehaltene Aufhebung des Hypothekenverkaufes nicht als Voraussetzung für eine Zurückübertragung anse-

habe ich aber gegen den 2. Punkt, dass der Schuldner an den Gläubiger verkauft habe und dann zurückerwerben will. Zunächst ein allgemeines Bedenken: Ein Reuerecht gibt es zwar im östlichen Volksrechte: dem Verkäufer tut das abgeschlossene Geschäft nachträglich leid, zumeist wegen vermeintlich zu billiger Hingabe; er kann dann gegen Erstattung des Kaufpreises + Zinsen und Kosten das Objekt zurücknehmen⁸. Ob aber ein solches Reuerecht für den von David gedachten Pfandverkauf wirklich in Frage kommt? Und wenn ja, ob dann der Gläubiger nicht trachten müsste, es durch Vertrag auszuschliessen? Denn der an einer Abstossung (Hingabe an Zahlungsstatt, Verkauf) interessierte Schuldner, der die Last bzw. die Schererei der Zwangsvollstreckung los sein will, wird ja doch naturgemäss fast immer unter Wert abschliessen. — Zu dem allgemeinen Bedenken kommt ein spezielles: Griechische *πρᾶσις* setzt Zahlung eines bestimmten Preises voraus⁹. Käufer und Verkäufer kennen mithin unter den von David angenommenen Umständen die Relation zwischen Schuldsomme und Kaufpreis. Liegt dieser (zwar unter dem Marktwert, aber noch) über der Schuldsomme oder entspricht er ihr, so entfällt der Grund für die im Reskripte vorausgesetzte subsidiäre Exekution. Die andere Möglichkeit: der Preis liegt unter der Schuldsomme. Es bleibt dann eine Schuld in der Höhe der Differenz zwischen Schuld und Verkaufspreis bestehen; Deckung ist jetzt nicht mehr vorhanden; es müsste erst eine neue Sicherung geschaffen werden. Der Schuldner käme vom Regen in die Traufe. Würde er also, statt sich auf ein (fragliches?) Reuerecht zu verlassen, nicht vielmehr mit dem im Osten ebenso beheimateten Pfandauslösungsrechte arbeiten?¹⁰

hen? Und wieso kann man von Grundstücken, die mit einer Hypothek belastet sind, vom Schiller'schen Schuldner aber entlastet wären, wenn der Gläubiger das zugelassen hätte, nicht sagen, dass sie „ohne Vereinbarung gewaltsam im Besitz gehalten werden“?

⁸ Zum Reuerechte (gegenüber dem eignen Käufer) sowie zum Lösungsrechte (gegenüber dem Dritten als Käufer) und auch zum Pfandauslösungsrechte (gegenüber dem Gläubiger) vgl. die grundlegenden Ausführungen von Wilhelm Felgentraeger, *Antikes Lösungsrecht. (Roman. Beitr. z. Rechtsgeschichte VI. Heft 1933, insbesondere die Schlussbetrachtung S. 121 ff. — Reuerecht daselbst S. 27 ff. 102 ff.)*.

⁹ Vgl. F. Pringsheim, *The Greek Law of Sale*. Weimar, Böhlau 1950, S. 190 ff.

¹⁰ Pfandauslösungsrecht vom *praefectus Aegypti* respektiert: P. Oxy. 653 = M. Chr. II 90 (160—162 n. Chr.); ebenso vom *juridicus*: P. Ryl. II 119 (54—67 n. Chr.), dazu P. Jörs, *Sav. Ztschr.* XXXIX (1918), S. 55 f., Schiller S. 62 f. — Pfandauslösung durch Vergleich: P. Lond. III 1164 d, 8 (p. 159) (212 n. Chr.). —

Nun könnte man einwenden, dass der Schuldner bei seinem Verkaufe an den Gläubiger von diesem unter Druck gesetzt worden war oder sonstige Machenschaften von dessen Seite vorliegen, und daran denkt wohl auch David¹¹. Aber der Einwand ist m.E. nicht stichhaltig, weil dann nämlich der Kaiser nicht abgelehnt, sondern den Verkauf *propter metum venditoris* bzw. *propter dolum emptoris* aufgehoben hätte¹². Da er das nicht tut, war der Verkauf seiner Meinung nach korrekt abgeschlossen (*iure perfecta venditio*)¹³.

Ich kehre also unter Anerkennung und Beibehaltung der David'schen These von den zwei Gütermassen zur Schiller'schen These vom Verkaufe der verfallenen Hypotheken durch den Gläubiger an einen Dritten (bzw. an Dritte) zurück und denke mir den Zusammenhang dann etwa folgendermassen: Unser Kil.[..]dis alias Midas (bzw. sein Anwalt), der der Meinung gewesen war, er habe auch nach Pfandverfall noch eine Auslösungsfrist¹⁴, oder er könne wenigstens sein vom Gläubiger verkauftes Pfand gegen Entschädigung des Erwerbers zurückbekommen (Lösungsrecht)¹⁵, protestiert dagegen, dass man ihm den Rückerwerb verweigert hat¹⁶. Er wendet sich deshalb an den Kaiser, der aber ablehnt. Die kaiserlichen

Justinians auf hellenistisches Recht zurückgehendes Pfandzuschlagsreformgesetz v. J. 530: C.J. 8, 33, 3., Vgl. Felgentraeger a.a.O. S. 70. 94; das den kaiserlichen Entscheidungen zugrundeliegende volksrechtliche Element in C.J. 8, 27, 7 (238 n. Chr.); 19, 2 (293 n. Chr.) und dazu u. Anm. 18. — Dass etwa die Erstreckungsfristen beim Pfandauslösungsrechte kürzer als beim Reuerechte gewesen wären und aus diesem Grunde Letzteres Vorteile geboten hätte, ist unerweislich.

¹¹ „dürfte ihn (den Schuldner) der Gläubiger veranlasst haben, ihm — — zu verkaufen“ (S. 195).

¹² D. 4 2, 1 (Ulpian): *Quod metus causa gestum erit, ratum non habeo* (ed. perpet.); C.J. 4, 44, 1 (222 n. Chr.): *si pater tuus per vim coactus... vendidit, ratum non habebitur*; Bas. 19, 10, 65: *ὁ κατὰ βίαν πρᾶγμα πεπραχὸς δύναται* [— Interpol. —] *τὴν κατὰ βίαν γενομένην πρᾶσιν ἀνατρέπειν*; C.J. 4, 44, 8 (293 n. Chr.): *dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio*. Vgl. Felgentraeger a.a.O. 102 ff.

¹³ C.J. 4, 44, 5, 1; 44, 7 (293 n. Chr.).

¹⁴ S. Anm. 10.

¹⁵ Felgentraeger a.a.O. S. 23 f. 50 f. 122.

¹⁶ Ein besonderer Grund mag für den Schuldner darin bestanden haben, dass seiner Meinung nach die Hypothek vom Gläubiger verschleudert worden (vgl. C.J. 8, 29, 1 (222 n. Chr.). 3 (223 n. Chr.); Felgentraeger a.a.O. S. 109 ff.) und dadurch erst die subsidiäre Exekution ins Rollen gekommen sei. Vielleicht dachte er eher an *Hyperocha*.

Juristen *a libellis* verfechten also, da Nichtigkeit, Betrug, Einschüchterung, Prioritätsansprüche o.ä. nicht entgegenstehen — wie stets in analogen Fällen der klassischen Rechtsprechung — den *streng römischen Standpunkt des unablösbaren*¹⁷ *Eigentums*¹⁸; und sie tun das, wiewohl sie sich z.Zt. (März 200) auf ägyptischem Boden befinden und der Kaiser anstelle des *praefectus Aegypti* hier Gericht hält, Entscheidungen trifft und Rechtsbelehrungen erteilt¹⁹.

Wenn nun der Kaiser nach den Worten: „Ebenso falsch wie deine Meinung ist, der Hypothekenverkauf könne aufgehoben werden“, fortfährt: „ebenso falsch ist die deines Gegners, er dürfe Grundstücke, ohne dass dies verabredet sei (*χωρίς συνβάσεως*) ge-

¹⁷ Ablösbarkeit im Volksrechte und nachklassisch: Felgentraeger a.a.O. S. 26. 95.

¹⁸ Ablehnung des (östlichen) Pfandauslösungsrechtes wie des Pfandlösungsrechtes in klassischer Zeit: Felgentraeger a.a.O. 23 f. 50 f.; ebenso des Reuerechtes beim Verkauf überhaupt: a.a.O. S. 28 ff. 102, bzw. eines Notverkaufes (C.J. 4, 44, 12 [Diokletian und Maximilian]). Betonte *Aufrechterhaltung* eines korrekt durch den Gläubiger abgeschlossenen Pfandverkaufes: C.J. 8, 19, 1—3 (230, 293, 294 n. Chr.); *creditor recte distrahente* (l. 2). — Dagegen Aufhebung des durch den Gläubiger vollzogenen Pfandverkaufes im Volks- und Reichsrechte: wegen Nichtigkeit: SB 7339 (Vespasian); C.J. 4, 29, 7 (238 n. Chr.); wegen *fraus* oder Kollusion: C.J. 8, 29, 1 (222 n. Chr.); 3 (223 n. Chr.); 10 1, 3 (Gordian); 2, 36, 3 (294 n. Chr.); wegen *absentia centurionis*: C.J. 2, 50, 6 (254 n. Chr.). Vgl. Felgentraeger a.a.O. S. 18 ff. 75. 109 ff. Zu *metus* usw. s. Anm. 12. Zur Nichtigkeit und *Aufhebbarkeit des griechischen Kaufes* allgemein: Pringsheim a.a.O. 497 ff. — Vgl. auch die Prozesse auf *Pfandherausgabe* in den Papyri: wegen Nichtigkeit (P. Catt. V. + Lond. II 196, p. 152 ff. = M. Chr. II 88 + 87 [138—147 n. Chr.]). Die Höhe der Darlehnsforderngen bestritten, vgl. Jörs a.a.O. 108 ff.), wegen Prioritäts- und Nebenansprüchen (P. Catt. + Lond. cit; P. Oxy. 653 = M. Chr. II 90 (160—162 n. Chr.) mit D. 42, 1, 15 und Mitteis ad Chr. II 90) und wegen Unbilligkeit. Letzteres schliesse ich aus P. Ryl. II 119 (54—67 n. Chr.). Hier wird ein Prozess auf Herausgabe einer verfallenen hochwertigen Hypothek geführt, die im Fruchtgenuss des Gläubigers gestanden hat und noch steht und diesem einen ausserordentlich hohen Gewinn gebracht hat und noch bringt, einen Gewinn, der das Leihkapital schliesslich um ein Vielfaches übersteigt. Diese Erklärung der vom *juridicus* verfügten Herausgabe liegt m. E. näher als die Annahme von Prioritätsansprüchen einer an der Klage beteiligten Frau, wie das die Hrgg. nach Analogie von P. Catt. Verso meinen. Auch der Meinung von Jörs a.a.O. 55³, dass nicht der Gläubiger zur Herausgabe der Hypothek gegen Schuldbegleichung durch den Schuldner, sondern der Schuldner zur Begleichung gegen Herausgabe der Hypothek verurteilt worden sei, kann ich nicht beipflichten. — Für Protopraxie des Fiskus und der dos vgl. vor allem das bekannte Edikt des Ti. Jul. Alexander: O. G. 669, 18 ff. 25.

¹⁹ Schiller S. 46.

waltmässig exekutieren", so liegt die David'sche Annahme, *χωρίς συνβάσεως* auf die allgemeine Vermögensexekution zu beziehen, in der Tat am nächsten. Hierin mit Schiller die Verweigerung des Pfandauslösungsrechtes sehen zu wollen, das dann der Kaiser im Einklang mit dem Petenten anerkannt hätte, widerspräche jener römischen Auffassung²⁰, die wir soeben entschieden betont fanden. Man wird also bei *χωρίς συνβάσεως* an die subsidiäre Zusatzklausel denken, die bei der Hypothek im Gegensatz zum Hypallagma nötig ist, um eine allgemeine Vermögensexekution zu ermöglichen²¹. Wenn aber andererseits David die Ansicht vertritt, dass das Problem, ob der Kaiser die Wiedereinsetzung des Petenten wegen Gewalttat oder wegen fehlender Abrede der allgemeinen Vermögensexekution betreibe, unlösbar sei, so halte ich das nicht für richtig. Beides fällt faktisch in eins zusammen: „*sine conventione*“ ist „*vis*“. Das folgt unzweideutig *e contrario* aus C.J. 8 13, 3 vom J. 205 n. Chr.²². Nun spricht freilich die angezogene Stelle selbst von etwas Anderem, nämlich davon, dass ein (vor 205 abgeschlossener) Vertrag von der Einschaltung des Vollstreckungsrichters dispensieren konnte²³. Man müsste also überlegen, ob nicht auch in unserem *Apokryma* etwa davon die Rede ist. Trotz der sprachlichen Parallelität halte ich den Gedanken für abwegig, weil die gerichtliche Vollstreckung die Norm war, um deren Anerkennung man nicht erst den Kaiser zu bemühen brauchte, weil man ferner damit rechnen muss, dass vor der Anfrage beim Kaiser sich ein Gericht mit der ganzen Sache befasst hatte und dass der Richter dann hierbei allein auf die Unzulässigkeit des Verfahrens gestossen wäre. Anders, wenn *χωρίς συνβάσεως* sich auf das Fehlen der Subsidiärklausel im Hypotheken-Vertrag bezieht. Hier stand man vor einer juristischen Frage, über die man streiten und die man dem Kaiser zur Entscheidung vorlegen konnte. Die Frage ging um das Wesen der Hypothek. A. B. Schwarz²⁴ hat schon vor 45 Jahren erkannt,

²⁰ Anm. 18.

²¹ Vgl. P. Bas. 7 = M. Chr. II 245, Z. 24 f. (Hadrian).

²² *Creditores qui non reddita sibi pecunia conventionis legem, ingressi possessionem, exercent, vim quidem facere non videntur, attamen auctoritate praesidis possessionem adipisci debent.*

²³ Dazu Mitteis, Grdz. S. 163. Die Möglichkeit eines solchen vertragsmäßigen Dispenses soll nach dem Reskript künftig wegfallen.

²⁴ *Hypothek und Hypallagma. Beitr. z. Pfand- und Vollstreckungsrecht der griechischen Papyri.* Leipzig und Berlin, B. G. Teubner 1911, S. 46. 134 f.; und

wie sich die Hypothek dem Hypallagma immer mehr annähert und sich mit ihr vermengt, sich also immer mehr vom Verfalls- zum Sicherungspfand entwickelt, womit dann auch die Frage des Mehr- und Minderwertes zusammenhängt²⁵. Während nun der Gläubiger und mit ihm wohl auch das provinziale Gericht das Fehlen der Subsidiär-Klausel (aus Billigkeitsgründen?) bagatellisieren und sich nach der üblich gewordenen Praxis richten, stellt sich der Kaiser auf den strengen Standpunkt, dass ohne die Klausel reines — griechisches — Verfallspfand vorliegt und die *χωρία* dann tatsächlich *κατεχόμενα πρὸς βίαν* sind, wie das der Petent wahrscheinlich schon geltend gemacht hatte. Die kaiserlichen Juristen, die die Aufhebung des Verkaufes ablehnen, um den römischen Eigentumsbegriff gegen den östlichen zu verteidigen²⁶, können hier zustimmen, weil dem römischen Rechte das Verfallspfand, wenngleich es in der klassischen Dogmatik zurückgedrängt wird²⁷, bekannt gewesen ist. Für Ägypten aber ergäbe sich, falls Vorstehendes richtig gesehen ist, ein interessanter Einblick in den Kampf der Meinungen über diese für das Rechts- und Wirtschaftsleben brennende Frage²⁸.

[Bonn]

Friedrich Oertel

jetzt vor allem R. Taubenschlag, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*. New York, Herald Square Press 1944, S. 209 ff., 408 ff. und Schiller S. 58. — Zu dem frühen Beispiel eines *pactum de ingrediendo* P. Giss. 96 (160 n. Chr.), wo es bei nicht terminmässiger Rückzahlung dem Gläubiger erlaubt ist, *λαβεῖν ἐκ τῶν ὑπαρχόντων μοι* (= Schuldner) *πάντων*, s. Taubenschlag a.a.O. 215⁵⁵.

²⁵ Schwarz a.a.O. 46; Taubenschlag a.a.O. 210 f.

²⁶ Felgentraeger a.a.O. S. 123.

²⁷ H. Kreller, *Röm. Rechtsgeschichte (Grundz. des deutschen Rechtes)*, hrg. von H. Stoll und H. Lange) Tübingen, Mohr, 1936, S. 119.

²⁸ Nach Abschluss und Einlieferung d. Ms. (Sommer 1956) sind mir noch folgende andersartige und untereinander z. Tl. recht abweichende Deutungen des Reskriptes bekannt geworden: P. de Francisci, *Iura* VI ('55) S. 186; F. Cassavola, *Labeo* I ('55), S. 90 ff. A. H. M. Jones, *J.H.St.* 76 ('56), S. 144; C. B. Welles, *Am. Journ. Philol.* 77 ('56), S. 87; H. J. Wolff, *Sav. Zschr.* 73 ('56), S. 413 ff.; F. Pringsheim, *Eos* 48, 1 ('56) [= *Festschr. Taubenschlag* I], S. 240 ff.; E. Seidl, *Studi in onore di Aristide Calderini e Roberto Paribeni* II ('57), S. 313 f.; A. D'Ors, *Eos* 48, 3 ('57) [= *Festschr. Taubenschlag* III], S. 84 — Die Annahme von zwei verschiedenen Gütermassen auch bei Jones, Welles und D'Ors. Zur hellenistischen, ins Reichrecht erst von Justinian übernommen 'equity of redemption' jetzt noch Pringsheim a.a.O. — Einen grund, nach vorstehenden Arbeiten meine eigene These zu modifizieren, sehe ich nicht.