

Allgemeines

Pfeifer, Guido: *Fortschritt auf Umwegen – Umgehung und Fiktion in Rechtsurkunden des Altertums*. München: C. H. Beck 2013. XI, 158 S. 8° = Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und Antiken Rechtsgeschichte 107. Brosch. € 64,00. ISBN 978-3-406-65195-3.

Besprochen von **Wiebke Meinhold**: Tübingen,
E-Mail: wiebke.meinhold@uni-tuebingen.de

DOI 10.1515/olzg-2016-0066

Das zu besprechende Buch stellt die aktualisierte Version der 2005 an der Universität München eingereichten Habilitationsschrift des Autors dar. Es thematisiert Rechtsumgehung durch sogenannte „Scheingeschäfte“ bzw. „nachgeformte Rechtsgeschäfte“ und ihre Bedeutung für die Rechtsentwicklung. Ausgeführt wird das Thema anhand von Beispielen aus Quellen in akkadischer, griechischer und lateinischer Sprache, die aus Mesopotamien, Griechenland, Ägypten und Rom stammen und aus einem Zeitraum vom 17. Jh. v. Chr. bis zum 2. Jh. n. Chr. überliefert sind.

Die Untersuchung ist gegliedert in Einleitung, historischen Teil und systematischen Teil. In der Einleitung (S. 1–6) führt der Autor in knapper und präziser Form in Thema, Forschungsstand, Fragestellungen, Zielsetzung, verwendetes Quellenmaterial, Auswahlkriterien der angeführten Beispiele und Aufbau der Untersuchung ein. Als Zielsetzung formuliert er (S. 3): „Ziel der Arbeit ist es, Erscheinungsformen von Schein- und Umgehungsgeschäften im Altertum möglichst unabhängig von einem dogmatischen Vorverständnis zu erfassen.“ Um es vorwegzunehmen: Dies gelingt dem Autor umfassend und in der ganzen Breite der von ihm gewählten Beispiele. Bedauerlich ist allerdings, dass er zur Vermeidung eines dogmatischen Vorverständnisses explizit darauf verzichtet, Definitionen seiner Schlüsselbegriffe „Rechtsumgehung“, „Scheingeschäft“ und „Fiktion“ zu geben.

Was diese Termini in der Studie bedeuten, wird aus ihrer Verwendung ersichtlich. Als „Fiktion“ bzw. als „fiktiv“ wird eine Diskrepanz zwischen Inhalt und Zweck eines beurkundeten Rechtsgeschäfts und dem dafür gewählten Urkundenformular bezeichnet,¹ und zwar

dann, wenn ein Rechtsgeschäft oder Teile desselben mit einem Formular oder mit Formularteilen dokumentiert werden, welche ursprünglich für ein anderes Rechtsgeschäft bestimmt waren. Ein derart dokumentiertes Rechtsgeschäft wird „Scheingeschäft“ genannt, denn das verwendete Formular gibt ihm den Anschein, eine andere Wirklichkeit zu dokumentieren als es tatsächlich der Fall ist.² Eine „Umgehung“ liegt vor, wenn die Anwendung eines nicht für ein Rechtsgeschäft bestimmten Urkundenformulars dem Zweck dient, bestehendes Recht zu umgehen.³ Wie der Autor richtig anmerkt (S. 112, 136), wird eine „Umgehung“ kaum aus einer einzelnen Urkunde heraus offenbar, sondern es bedarf der Überlieferung weiterer Texte, die konkrete Rechtsnormen erkennen lassen.

Im historischen Teil (S. 7–122), dem umfangreichsten Teil der Arbeit, diskutiert der Autor verschiedene Beispiele für „Fiktion“ und „Umgehung“. Zur Sprache kommen: Verordnungen über die Annullierung privater verzinslicher Darlehensschulden im Edikt des babylonischen Königs Ammi-šaduqa (ca. 1640 v. Chr.), die sog. „Verkaufsadoption“ in Nuzi (ca. 1440–1340 v. Chr.), die Veräußerung von Katökenland in ptolemäischer Zeit mithilfe des Formulars der παραχώρησις (323–30 v. Chr.), die Barkaufmanzipation in altrömischer Zeit (in Form eines Exkurses, da nur aus jüngeren Quellen rekonstruierbar), das Barkaufprinzip in der Antike und die Formulierung von Kreditkäufen in altbabylonischer, ptolemäischer und römischer Zeit (Textbeispiele aus den Zeiträumen von ca. 18.–17. Jh. v. Chr., 4.–2. Jh. v. Chr. bzw. 2. Jh. n. Chr.) sowie die Mitgiftbestellung im Rahmen verbotener Soldatenehen in der römischen Kaiserzeit mithilfe des Formulars der παραθήκη (Textbeispiele aus dem 2.–3. Jh. n. Chr.).

In jedem einzelnen Fall zitiert der Autor die herangezogenen Quellentexte in Umschrift (akkadische Keilschrifttexte) bzw. im Original (lateinische und griechische Texte) mit beigefügter Übersetzung. Er erörtert ausführlich einzelne philologische Probleme, Urkundenformulare sowie den historischen und gesellschaftlichen Hintergrund der

¹ Z. B. S. 53 zu den sog. Verkaufsadoptionen in Nuzi: „b) Fiktiver und originärer Charakter des Formulars: Die Analyse der Formularbestandteile hat gezeigt, dass das dergestalt beurkundete Rechtsgeschäft inhaltlich nicht dem entspricht, was seine äußere Gestaltung als Adoptionsurkunde suggeriert.“

² Nach Meinung der Rez. ist der von Ernst Rabel geprägte und vom Autor S. 1f. vorgestellte Begriff „nachgeformtes Rechtsgeschäft“ vorzuziehen, da er neutraler und objektiver ist. Auf S. 2 merkt der Autor an: „Nachgeformte Rechtsgeschäfte können zwar im Zusammenhang mit der Umgehung rechtlicher Hindernisse stehen, setzen diese aber nicht notwendigerweise voraus.“ Genau das trifft auch auf die gewählten Beispiele zu, denn nicht alle stehen mit der Umgehung rechtlicher Hindernisse in Zusammenhang (z. B. Kreditkauf).

³ S. 112 zur παραθήκη als Umgehungsgeschäft zur Mitgiftbestellung: „Diese Rechtspraxis trägt insoweit die Züge eines echten Umgehungsgeschäfts, als hier ein vorhandenes Formular ohne jegliche Modifikation anstelle der Rechtsform verwendet wird, die für die bezweckten Rechtsfolgen an sich einschlägig wäre, aber ihrerseits aufgrund des rechtlichen Verbots nicht herangezogen werden kann.“

Texte und bewertet jeden Fall hinsichtlich des Vorliegens von Fiktion und Umgehung kritisch. Damit wird ein solides Fundament für die rechtshistorisch vergleichende Auswertung geschaffen.

Diese erfolgt im systematischen Teil (S. 123–138). Hier äußert sich der Autor zu den Mitteln und dem konkreten Gegenstand von Rechtsumgehungen sowie zu Formen und Funktion von Fiktion im Recht. Als Mittel der Umgehung und Formen von Fiktion werden folgende Möglichkeiten herausgearbeitet: die Urkundenfälschung (Edikt des Ammi-šaduqa), die illegale oder auch legale Verwendung eines anderen Formulars als das getätigte Rechtsgeschäft eigentlich erwarten ließe (παράθήκη-Formular für Mitgiftbestellung; παραχώρησις-Formular zur Veräußerung von Katökenland; Realvertrag für Lieferungskauf in altbabylonischer Zeit) sowie die Kreation neuer Urkundenformulare durch Rückgriff auf Klauselbestandteile bereits bestehender Formulare („Verkaufsadoption“ in Nuzi: Adoption, Veräußerungsgeschäft und neue Elemente; Lieferungskauf in ptolemäischer Zeit: Kauf und Darlehen).

Gegenstand der Umgehung kann positives Recht sein (z. B. Edikt Ammi-šaduqas; Verwendung des παράθήκη-Formulars für die Mitgiftbestellung) oder Gewohnheitsrecht (z. B. Veräußerung von Katökenland). Während bei der Umgehung von positivem Recht – der „Rechtsumgehung im engeren Sinne“ (S. 134) – Sanktionen drohen, fehlen Hinweise auf Sanktionen bei der Umgehung von Gewohnheitsrecht oder allgemeiner von Rechtsgewohnheiten. Im letzteren Fall liegt nach Meinung des Autors eher ein Wandel überkommener Rechtspraktiken mit Etablierung neuer Rechtsformen vor als eine Rechtsumgehung.

Diesen Wandel der Rechtswirklichkeit nicht allzu abrupt erscheinen zu lassen, in das Gewand althergebrachter Formen zu kleiden und dadurch annehmbar zu machen – darin ist die Funktion von fiktiven Elementen im Urkundenformular zu sehen, d. h. von Formularbestandteilen, die ursprünglich der Beurkundung anderer Rechtsgeschäfte dienten. Der Autor ordnet dieses Phänomen in einen größeren Zusammenhang ein, indem er zeigt, dass Veränderungen rechtlicher Art in allen von ihm diskutierten Beispielen im Zusammenhang mit dem Wandel gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Verhältnisse stehen.

Auf zwei der vom Autor diskutierten Beispiele für Umgehung und Fiktion aus dem Bereich der Keilschriftkulturen möchte Rez. etwas ausführlicher eingehen, da sie aus ihrem eigenen Fachgebiet stammen. An erster Stelle steht das Edikt des babylonischen Königs Ammi-šaduqa, speziell Verordnungen über die Annullierung privater verzinslicher Darlehensschulden. Das Edikt droht mit Sanktionen für den Fall, dass ein Gläubiger den königlichen Schuldenerlass durch Urkundenfälschung umgehen will, indem er ein privates verzinsliches Darlehen für ein kommerzielles bzw. zinsloses ausgibt. Der Autor zitiert die

Verordnungen gemäß der neuesten umfassenden Textedition⁴, führt in seiner weiteren Diskussion aber kaum jüngere Fachliteratur an.⁵ Diese Literatur hätte zwar an seiner Einordnung des sanktionierten Verhaltens als Umgehungsversuch königlicher Rechtsverordnungen nichts geändert, sie enthält jedoch zahlreiche neue Einzelbetrachtungen, auf die zumindest in Fußnoten hätte hingewiesen werden können.⁶

Das gleiche Phänomen ist in der Diskussion der sog. „Verkaufsadoption“ in Nuzi festzustellen. Nach Darstellung des Autors hat dieses Rechtsgeschäft die Veräußerung von Feldern zum Inhalt, obwohl das verwendete Formular in weiten Teilen dem für Adoption gebräuchlichen entspricht: Der Adoptierte erhält als „Erbeil“ (*zittu*) ein Feld und gibt dem Adoptanten im Gegenzug dafür ein „Geschenk“ (*qištu*), das z. T. auch als „Kaufpreis“ (*šimu*) bezeichnet ist. Der Autor geht davon aus, dass über diese Deutung „weitgehende Einigkeit bestand und besteht“ (S. 23). Das ist jedoch nicht der Fall, insbesondere wenn man die auf einer breiten Quellengrundlage basierende Studie von G. Dosch berücksichtigt: Zur Struktur der Gesellschaft des Königreichs von Arraphé, Heidelberger Studien zum Alten Orient, Band 5, Heidelberg 1993.

Dosch argumentiert dafür, dass es sich bei dem fraglichen Rechtsgeschäft nicht um einen Feldverkauf des Adoptanten an den Adoptierten handelte, da der Adoptant im Besitz des Feldes blieb (so bereits Wilhelm 1978⁷) und die Transaktion rückgängig gemacht werden konnte. Der „Erbeil“ (*zittu*), den der Adoptierte erhielt, bestand ihr zufolge nicht in dem fraglichen Feld selbst, sondern nur in einem Anteil am Ertrag (50 % bei bewässerten und 33 % bei unbewässerten Feldern). Das „Geschenk“ (*qištu*) für den Adoptanten stellte nicht den Kaufpreis für das Feld dar, denn dafür war es viel zu gering, sondern den Gegenwert (akkadisch *šimu*) für besagten Ertragsanteil.

Das Rechtsgeschäft der „Immobilienadoption“, wie sie Dosch nennt, hatte also keinen Verkauf zum Inhalt, sondern die Unterstellung

4 F. R. Kraus, *Königliche Verfügungen in altbabylonischer Zeit*, SD 11, Leiden 1984.

5 Einen aktuellen Überblick über die zahlreichen Beiträge zu diesem Thema bieten D. Charpin, D. O. Edzard und M. Stol, *Mesopotamien. Die altbabylonische Zeit*, OBO 160/4, Fribourg/Göttingen 2004, 308–310 und 865–867. Siehe außerdem in jüngster Zeit D. Charpin, „The ‘Restoration’ Edicts of the Babylonian Kings and Their Application“, in: ders., *Writing, Law, and Kingship in Old Babylonian Mesopotamia*, Chicago/London 2010, 83–96; und ders., „Un édit du roi Ammi-ditana de Babylone“, in: D. Shehata, F. Weiershäuser und K. V. Zand (Hrsg.), *Von Göttern und Menschen. Beiträge zu Literatur und Geschichte des Alten Orients*. Festschrift für Brigitte Groneberg, CM 41, 2010, 17–46.

6 Das Fehlen jüngerer Fachliteratur zeigt sich auch in der philologischen Diskussion der schwierigen Ausdrücke *ta-i-tam ú-wa-i-ma* und *ú-wu-ú* in § 5 Ed. A-š, Z. 16' bzw. 20' (S. 15f. mit Literatur in Anm. 61–62). Zitiert werden AHw (1959–1985), CAD E (1958), Finkelstein, RA 63 (1969), Kraus, RA 73 (1979) und Kraus, *Verfügungen* (1984). Nicht erwähnt wird hingegen das neue Material, präsentiert von D. Charpin, *Nouvelles Assyriologiques Brèves et Utilitaires* 1988, Nr. 85, und A. R. George, *Babylonian literary texts in the Schøyen Collection*, CUSAS 10 (2009), Nr. 18: 13, 23, zitiert in CAD T (2006), 301f. und CAD U/W (2010), 411. Es lässt nach wie vor keine eindeutige Interpretation des Ausdrucks zu, vergrößert aber die Grundlage, auf der die Diskussion zu führen ist.

7 G. Wilhelm, „Zur Rolle des Grossgrundbesitzes in der hurritischen Gesellschaft“, *Revue Hittite et Asiatique* 36 (1978), 205–213.

des Adoptanten unter die Schutzgewalt des Adoptierten. Der Adoptant trat zwar dem Adoptierten ein „Obereigentum“ an seinem Feld ab (dazu bereits Wilhelm 1978, 207f.) und war ihm abgabepflichtig, dafür konnte er sein Feld weiterhin nutzen und erhielt vom Adoptierten Versorgung und Rechtsschutz. Somit hat die „Immobilienadoption“ in erster Linie die Begründung eines Abhängigkeitsverhältnisses zum Inhalt. Die Wahl des Adoptionsformulars dafür erscheint nicht abwegig. Aufbauend auf der Studie von Dosch 1993 sprach sich Fincke 2010⁸ dafür aus, dass die Hurriter dieses dem babylonischen Recht unbekannte Rechtsgeschäft mit in das Osttigrisgebiet brachten und mithilfe babylonischer Schreiber ein eigenes Urkundenformular dafür entwickelten. Folgt man der Argumentation von Dosch, aufbauend auf Wilhelm 1978 und erweitert durch Fincke 2010, so wären bei der „Immobilienadoption“ in Nuzi weder Umgehung noch Fiktion unmittelbar gegeben. Natürlich ist auch Doschs Deutung der Quellen nur eine Interpretation. Doch ist zu bedauern, dass eine Auseinandersetzung damit unterblieben ist, da sie auf der Grundlage zahlreicher verschiedener Quellen neue Überlegungen in die Diskussion um die „Immobilienadoption“ in Nuzi eingebracht hat.

Die voranstehenden Einzelbemerkungen schmälern indes nicht das Verdienst des gesamten Buches: Es beschränkt die Rechtsgeschichte nicht auf das Studium des römischen Rechts, sondern versteht sie in umfassenderem Sinn, indem auch keilschriftliche Quellen und griechische Papyri aus Ägypten mit herangezogen werden. Die diskutierten Beispiele für Umgehung und Fiktion sind klug gewählt, um eine Vergleichbarkeit zu ermöglichen. Dabei geht der Autor mit großer Umsicht vor: Der Interpretation der Quellen und den historischen Hintergründen wird viel Raum gegeben. Jedes Beispiel wird zunächst einzeln auf das Vorliegen und die spezielle Ausformung von Umgehung und Fiktion hin untersucht, bevor im systematischen Teil ein Vergleich unternommen wird. Doch auch dort wird nicht über einzelne Besonderheiten hinweggegangen. Vielmehr werden sie genutzt, um immer wieder auf die historischen Zusammenhänge im weiteren Sinne hinzuweisen. Das Buch bietet so einen fundierten und repräsentativen Überblick über verschiedene Formen von Schein- und Umgehungsgeschäften im Altertum und die ihnen immanenten Möglichkeiten für die Weiterentwicklung etablierter Rechtsformen.

⁸ J. C. Fincke, „Zum Verkauf von Grundbesitz in Nuzi“, in: J. C. Fincke (Hrsg.), Festschrift für Gernot Wilhelm anlässlich seines 65. Geburtstages am 28. Januar 2010, Dresden 2010, 125–141, bes. 135f.