X.

Zur Geschichte des römischen Compensationsrechtes.

Von
Herrn Dr. jur. **Stephan Brassloff**
in Wien.

In ägyptischen Urkunden¹⁾ über Pacht und Mieth aus dem ersten bis vierten Jahrhundert n. Chr.²⁾ begegnet uns nicht selten in dem Abschnitte, welcher von der Zahlung des Pachtschillings oder Miethzinses handelt, die Clausel *ἀνυπόλογον καὶ ἀκίνδυνον*³⁾; der Pächter oder Miether übernimmt die Verpflichtung den in Geld oder Naturalien bestehenden Pacht- resp. Miethzins (*φόρος, ἐκφόριον, ἐνοίκιον*) *ἀνυπόλογον καὶ ἀκίνδυνον* zu bezahlen. Die Belege für diese Clausel sind, in chronologischer Reihenfolge angeführt, folgende:

¹⁾ Abkürzungen für die in dieser Arbeit benutzten Papyruspublicationen: BU = Aegyptische Urkunden aus den kgl. Museen in Berlin (griech. Urkunden) (1893 ff.); Kenyon = Kenyon, Greek papyri in the British Museum I (1893) II (1898); P.E.R. = Corpus papyrorum archiducis Raineri I. Band: Rechtsurkunden von Carl Wessely unter Mitwirkung von Ludwig Mitteis (1894); Rev. Law = Grenfell, Revenue Law of Ptolemy Philadelphus (1896); Grenfell = Grenfell, an Alexandrian erotic fragment and other greek papyri chiefly Ptolemaic (1896); Nicole = Nicole, Les papyrus de Genève I (1896) II (1900); Grenfell-Hunt = Grenfell-Hunt, New classical fragments and other greek and latin papyri (1897); Oxyr. Pap. = Grenfell-Hunt, The Oxyrynchus papyri I (1898) II (1899). — ²⁾ Das Ausfallen von Belegstellen für das dritte Jahrhundert ist reiner Zufall. — ³⁾ Dies ist die ursprüngliche Form der Clausel (vgl. Kenyon II p. 208 [n. 310] und BU III n. 702); sie bezieht sich in unseren Pacht- (Mieth-) Verträgen immer auf eine Anzahl Artaben resp. Drachmen, welche als Zins zu zahlen sind und steht daher in der Regel im Plural (*ἀνυπόλογα καὶ ἀκινδύνα; ἀνυπόλογον καὶ ἀκινδύνων*).

1. BU II n. 644 (16. September 69 n. Chr.).

Z. 20ff. ἐκφορίον τοῦ παντὸς κατ' [ἐκάστην] ἄρουραν σὺν σπέρμασι πυροῦ ἀρτάβην μίαν πυροῦ ἀρταβῶν πεντηκοστῆς καὶ ὧν κατ' ἔτος ἀρτάβας δύο καὶ ἐνοικίον θησαυροῦ ἀρτάβην μίαν πάντων μέτρῳ δρόμῳ τετραχοινίῳ θησαυροῦ συνθέως ἀπόδος ἐκφορίον Παῦνι μὴν ἐφ' α ω τοῦ κλήρου ἀνυπόλογα καὶ [ἀκ]ίνδυν[α]

2. Kenyon II, n. 216 (94 n. Chr.).

Z. 13ff. φόρου τοῦ παντὸς πυροῦ νέου καθαροῦ ἀδόλου ἀρτάβων τεσσαράκοντα πέντε μέτρῳ τετάρτῳ θεοῦ Σοκνοπαίου ἀ[κινδ]ύνων¹⁾ καὶ ἀνυπολόγων

3. P.E.R. n. 240 (126 n. Chr.).

Z. 13ff. ἐκφορίον τοῦ παντὸς τῶν μενῶν ἀρούρων σὺν ἧ λήμψεται ὁ μεμισθω[μένος] σπερμάτων πυροῦ ἀρτάβων ἕξ ἡμί[σους] οὐ ἀρτάβων τριάκοντα καὶ τῷ Σιτοτοῖ[τει] πυροῦ τετάρτων πάντα δὲ τ[ῷ] Σιτοτοῖ[τει] τοῦτ' ἐστὶν τῷ Παῦνι μὴν ἀ[ν]υ[π]ό[λ]ογα καὶ ἀκίνδ[υ]να

4. BU II n. 604 (167 n. Chr.).

Z. 12ff. φόρου τοῦ παντὸς κατ' [ἔτος] [δραχμῶν] ἑκατὸν ἐξήκοντα [. . . .] ξηρου μονοξυλου ἀ[ρτάβην] [μέτρῳ] δρομῳ φοινικῇ [. . . . ἀρτάβην μίαν τέταρτον καὶ ἐλαια[ς] [μέτρῳ] ὀγδῶν καὶ καλαμ[. . . . ἀνυπολόγων καὶ ἀκινδύνων [. . . .] ὄντων πρὸς ἡμ[ᾶς]

5. BU II n. 603 (28. August 168 n. Chr.).

Z. 15ff. φόρου τοῦ παντὸς ἀργυρίου δραχμῶν ἑκατὸν ἐξήκοντα ἐξαιρέτων ἐλαίας ἐγλεκτηῆς . . . ελενης ἀρτάβην μίαν καὶ φοίνικος μονοξύλου ἀρτάβην μίαν μέτρῳ ὀγδ[ώ]ου ἀνυπο[λό]γων καὶ ἀκινδύνων

6. BU II n. 606 (15. März 306 n. Chr.).

Z. 7f. ἐνοικίον κατὰ μῆνα [ἔ]καστον ἀργυρίου δ[ραχμῶν] ἑκατὸν ἀνυπολόγων καὶ ἀκινδύνων.

¹⁾ So ist zu lesen statt der von Kenyon angenommenen Ergänzung ἀ[κινδ]ύνων.

7. Grenfell n. 54 (378 n. Chr.).

Z. 11 ff. διδόντος μου ὑπὲρ φόρον ἀρούρας μιᾶς σίτον ἀρτάβας τρεῖς καὶ κριθῶν ἀρτάβας ἡμισοὶ ἀνυπόλογον καὶ ἀκινδύνων

Eine zweite mit obiger Verbindung¹⁾ offenbar gleichbedeutende erweiterte Ausdrucksweise begegnet uns erst in Pachtverträgen des dritten Jahrhunderts und lässt sich gleichfalls in unseren Urkunden bis an den Anfang des vierten Jahrhunderts verfolgen. Der Pächter verpflichtet sich den Pachtschilling ἀκινδύνα παντὸς κινδύνου καὶ ἀνυπόλογα παντὸς ὑπολόγου zu bezahlen. Als Belege für diese zweite vollere Form sind anzuführen²⁾:

1. P.E.R. n. 36 (225 n. Chr.).

Z. 10 ff. ἐκφορίου ἀποτάκτου ἀρτάβας πέντε γίνεται κριθῆς ἀρτάβας πέντε ᾧς καὶ ἀποδώσω σοὶ τῷ μηνὶ Παῦνι τοῦ ἐνεστώτος (πέμπτου ἔτους) ἀνυπερθέτως καὶ ἀκινδύνα παντὸς κινδύνου καὶ ἀνυπόλογα παντὸς ὑπολόγου

2. P.E.R. n. 37 (251 n. Chr.).

Z. 6 ff. ἐκφορίου ἀποτάκτου πυροῦ ἀρτάβων τριάκοντα δύο ᾧς καὶ ἀποδώσω σοὶ τῷ μηνὶ Παῦνι το(ῦ) ἐνεσ(ῶτος) δευτέρου ἔτους ἀνυπερθέτως καὶ ἀκινδύνα παντὸς κινδύνου καὶ ἀνυπόλογα παντὸς ὑπολόγου

3. P.E.R. n. 40 (301 n. Chr.).

Z. 16 ff. φόρ[ου] ἐνουσίως ἐπεδεξά[μη]ν ἀκινδύνα παντὸς κινδύνου καὶ ἀνυπόλογα παντὸς ὑπολόγου ἐκάστης ἀρούρης ἀνα ἀργυρίου δραχμὰς διακοσίας πεντήκοντα

¹⁾ Dieselbe begegnet auch in BU II 586 (das Datum ist nicht festgestellt) . . . ἐκφοριδὲ ἐκάστης ἀρούρης ἐκ κοινῆς ἀδύλου ἀρτάβης μιᾶς ἡμισοὶ ἀνυπολόγων καὶ ἀκινδύνων . . . — ²⁾ ἀνυπόλογον παντὸς (ohne ἀκινδύνον παντὸς κινδύνου) begegnet nunmehr auch in einer Eingabe aus dem Jahre 11 n. Chr. (Kenyon II. pag. 97. Z. 9); es ist sehr bedauerlich, dass diese Urkunde, die älteste ägyptische, in welcher das Wort ἀνυπόλογον begegnet, nicht vollständig gelesen ist; soviel entnehmen wir aber mit Gewissheit, dass es sich hier um die Bezahlung des Pachtschillings handelt. Diese Urkunde zeigt auch, dass es nur zufälligen Momenten zuzuschreiben ist, wenn wir die vollere Form der Clausel ἀνυπόλογον für die zwei ersten nachchristlichen Jahrhunderte nicht belegen können.

4. P.E.R. n. 41 (305 n. Chr.).

Z. 16 ff. . . . ἐκφορίου οὗ ἐνούσιος ἐπεδεξάμην ἀκίνδυνα παντὸς κινδύνου καὶ ἀνυπόλογα παντὸς ὑπολόγου ἐκάστης ἀρούρης ἀνα πυροῦ ἀρτάβας πέντε τέταρτον

Abgesehen von Pacht und Miethe findet sich die Clausel ἀνυπόλογα καὶ ἀκίνδυνα (ἀνυπόλογα παντὸς ὑπολόγου καὶ ἀκίνδυνα παντὸς κινδύνου) noch in einigen auf den Hinterlegungsvertrag bezüglichen Urkunden: Der Depositär erklärt in denselben eine bestimmte Summe ἀνυπόλογον καὶ ἀκίνδυνον als παρα(κατα)θήκη (depositum) zu haben. Die Beispiele sind hier geringer an der Zahl; ich habe das Vorkommen der Clausel nur in fünf Fällen constatiren können; sämtliche Urkunden gehören dem 2. und 4. Jahrhundert an; für das erste nachchristliche Jahrhundert fehlt es bisher an Belegen¹⁾.

1. Kenyon II n. 298 pag. 206 (124 n. Chr.).²⁾

Z. 4 ff. . . . Ὁμολογεῖ Πρῖμος Ηρακλείδης
 .. ἔχειν πᾶρ' αὐτοῦ τὸ[ν] ὁμολογοῦντα Πρίμον διὰ τοῦ
 Διονυσίου τοῦ καὶ Χαιρή[μονο]ς τραπέζης [Ἰ]ερᾶς Πύλης
 ἀργυρίου δραχμὰς δισχιλίας παραθήκην ἀκίνδυνον παντὸς
 κινδύνου καὶ ἀνυπόλογον παντὸς ὑπολόγου

2. Kenyon II n. 310 p. 208 (146 n. Chr.).

Z. 5 ff. . . Ὁμολ(ογεῖ) Παπόντως Ἀρσεῖτι
 ἔχειν πᾶρ' αὐτῆς τὸν ὁμολ(ογοῦντα) διὰ χειρὸς ἀργυ(ριου)
 δραχμὰς ογδοήκοντα δ[ύο] παραθήκη[ν] ἀκίνδυν[ον] παντὸς
 κινδύ[νου καὶ] ἀνυπόλογον παντὸς ὑπολόγου

3. BU III n. 702 (11. December 151 n. Chr.).

Z. 16 ff. (Ὁμολογεῖ) ἔχειν τὴν Εὐποροῦν παρὰ τῆς
 Αἰμαρίου παραθήκη[ν] ἀκίνδυνον παντὸς κινδύνου καὶ
 ἀνυπόλογον παντὸς ὑπολόγου ἀργυρίου δραχμὰς ἑβδο-
 μῆκοντα ἕξ

4. P.E.R. n. 29 (184 n. Chr.).³⁾

Z. 6 ff. Ὁμολογεῖ Ἀποκρατ[ί]ω[ν] Εἰσιδώρα

¹⁾ Siehe hierüber die Bemerkung p. 362 Note 2 und p. 364 N. 1. —

²⁾ Diese Urkunde wird von Kenyon unter Berufung auf Wessely (s. die folgende Note) für einen fingirten Heiratsvertrag erklärt. —

³⁾ Wessely hat diese Urkunde m. E. ohne genügenden Grund unter die

..... ἔχειν τὸν ὁμολογοῦντα Ἀρποκρατίωνα παρὰ
τῆς Ἰ[σι]δώρας παραχρῆμα διὰ χειρὸς ἀργυ[ρ]ίου δραχμᾶς
ὀκτακοσίας παραθήκην ἀκίνδυνον παν[τὸ]ς κινδύνου καὶ
ἀνυπόλογον παντὸς ὑπολόγου

5. Oxyr. Pap. I n. 71 (303 n. Chr.) in einer Klagschrift:

Z. 5ff. Ἀνρήμιος Σώτας κατὰ δύο γραμμᾶτια
ὠμολόγησεν ἔχειν μου παρακαταθήκην ἀκίνδυνον καὶ ἀν-
πόλογον, ἔν μὲν γενόμενον ἐπὶ τοῦ Τῦβι μηνὸς ἀργυρίου
ταλάντων δύο, τὸ δὲ ἕτερον ἐπ[ὶ] τοῦ Φαμενώθ ἀργυρίου
ταλάντων εἴκοσι

Für andere Gattungen von Verträgen, die in unseren Urkunden in nicht geringer Zahl vertreten sind, lässt sich die Clausel *ἀνυπόλογον καὶ ἀκίνδυνον* resp. *ἀκίνδυνον παντὸς κινδύνου καὶ ἀνυπόλογον παντὸς ὑπολόγου* nicht nachweisen.

Welche Bedeutung hat nun diese Clausel? Dass *ἀκίνδυνον* 'ohne Gefahr' heisst, bedarf wohl nicht erst näherer Erörterung¹⁾; es wird in den betreffenden Verträgen die Gefahr, die sonst den Verpächter (Vermiether) und den Depo-

Heiratsverträge eingereicht; bei unbefangener Lesung der Urkunde wird niemand den Eindruck gewinnen, dass hier auf eine Scheidung Bezug genommen sei — das Gleiche gilt von Kenyon II p. 208 — und dass ein dreißigjähriges Mädchen bei einem zwanzigjährigen Manne Geld deponiert ist auch nichts Verdächtiges und weist noch nicht auf eine Abrede bei Trennung der Ehe hin; jedenfalls steht, was für unsere Untersuchung die Hauptsache ist, fest, dass der Vertrag nach Intention der Parteien als Hinterlegungsvertrag zu behandeln ist. Dass es nicht angeht, in jedem ägyptischen Depositärcontract — in einzelnen Fällen trifft dies zu (s. Seite 380f.) — einen fingierten Heiratsvertrag zu erblicken, ergibt die Betrachtung des Geschlechtes der Contrahenten in unseren Urkunden; in Kenyon II p. 206 sind beide Parteien Männer, in BU III n. 702 Frauen, welche unter Intervention ihres *κύριος* den Vertrag eingehen. — In textkritischer Hinsicht ist in P.E.R. n. 29, Z. 18 die Ergänzung *[γ]νωμένη[ς σοι]* τῆς πράξεως . . . zu beanstanden; durch die Ergänzung 'σοι', welche von Wessely offenbar mit Rücksicht auf den Raum gewählt wurde, geht die Urkunde, die im Ganzen objectiv stilisiert ist, in die subjective Form über; es lässt sich dies vermeiden, wenn man statt *σοι* 'αὐτῇ' liest; Die Schreibung einzelner Buchstaben über der Schreiblinie ist doch in den Papyrusurkunden nichts Ungewöhnliches.

¹⁾ Vgl. über die Bedeutung von *ἀκίνδυνον* Gradenwitz, Einführung in die Papyruskunde (1900) pag. 93 zu BU III n. 729.

nehmen trifft, auf den Pächter (Miether) und den Depositär übergewälzt¹⁾ und damit vermöge der hier den Parteien zustehenden Befugniß²⁾ die Regel *periculum est locatoris*, oder *periculum est deponentis* ausser Kraft gesetzt. Die Pachturkunden speciell denken bei der Abrede, der Pächter habe den Pachtschilling *ἀκίνδυνον* zu bezahlen, hauptsächlich daran, dass der Pachtzins nicht vermindert wird, wenn die Nilschwelle, die ja im ägyptischen Wirthschaftsleben eine so grosse Rolle spielt, ausbleibt (*ἐὰν δὲ ἡ γῆ ἄβροχος γένηται*). Eine Gegenüberstellung derjenigen Urkunden, in welchen der Zins *ἀκίνδυνον* zu bezahlen ist³⁾ und jener, welche die Bestimmung enthalten, dass bei Ausbleiben der Nilschwelle *remissio mercedis* eintritt⁴⁾ (oder doch nur die Hälfte zu zahlen ist), ergibt, dass beides sich gegenseitig ausschliesst⁵⁾. Ausdrücklich ausgesprochen finde ich dies in Oxyr. Pap. I n. 101 aus dem Jahre 142 n. Chr., wo die hier in Betracht kommende Stelle über die Zinszahlung lautet:

Z. 6ff. . . . ἐκφορίου τῶν ὅλων ἀρουρῶν ἐπὶ τὴν ἐξαετίαν κατ' ἔτος ἀποτάκτον πυροῦ ἀρταβῶν ἐκατ[όν] ἐνενήκοντα καὶ σπονδῆς ὁμοίως κ[α]τ' [ἔτος] δραχμῶν δέκα δύο ἀκίνδυνα πάντα παντὸς κινδύνου ἐὰν δὲ τις τοῖς ἐξῆς ἔτεσι ἄβροχος γένηται, παραδεχθήσεται τῷ μεμισθωμένῳ

Welche Bedeutung hat aber nun das Wort *ἀνυπόλογον*⁶⁾

¹⁾ Die Contrahenten geben dadurch, dass sie vereinbaren, es solle der Depositär die Gefahr tragen, zu erkennen, dass sie das depositum als ein depositum irregulare aufgefasst wissen wollen. Beim depositum irregulare trägt bekanntlich der Depositär die Gefahr (Kuntze, *Cursus der Inst.* § 678). — ²⁾ Allgemein giltiges Recht ist wohl wiedergegeben in der Darlehensurkunde Grenfell n. 10, wenn daselbst bestimmt wird, dass die Darleiher das mutuum *ἀκίνδυνον* zurückzahlen sollen. Grenfell ergänzt: τὸ δὲ δάν[ει]ον τοῦτο τῶν πυρῶν ἀποδότωσαν [οἱ δανεισμένοι ἐν μηνὶ Παῦνι καθαρὸν ἀπὸ παντὸς καὶ ἀκίνδυνον]; es könnte auch ergänzt werden τὸ δὲ δάν[ει]ον τοῦτο τῶν πυρῶν ἀποδότωσαν [ἐν μηνὶ Παῦνι νέον καθαρὸν καὶ ἄθολον ἀπὸ παντὸς καὶ ἀκίνδυνον]. — ³⁾ Ausser den oben pag. 363ff. mitgetheilten Urkunden führe ich noch an: Oxyr. Papyr. II. n. 280 (88/89 n. Chr.) I. n. 101 (142 n. Chr.), n. 102 (306 n. Chr.), n. 104 (316 n. Chr.). — ⁴⁾ P.E.R. n. 39 (266 n. Chr.); Grenfell n. 56 (536 n. Chr.). — ⁵⁾ Diese Constatirung ist für die rechtshistorische Würdigung der altgriechischen Executivurkunde von grosser Bedeutung; s. unten pag. 377 N. 1. — ⁶⁾ *ὑπόλογον* (adjectiv.)

in den obigen Verträgen? Dasselbe kommt bis jetzt, wie so manches andere Wort, das uns in den Papyrusurkunden begegnet, in unseren Wörterbüchern nicht vor. Wessely hat in den oben erwähnten Pachturkunden aus der Sammlung 'Erzherzog Rainer' — hiebei offenbar ausgehend von der metaphorischen Bedeutung des, wie die vollere Form unserer Clausel zeigt, in dem Worte thatsächlich enthaltenen Substantivs 'ὁ ἐπόλογος = Rücksicht, Berücksichtigung' — ἀννεπόλογον mit 'ohne jegliche Rücksicht', 'frei von jeder Rücksicht' wiedergegeben¹⁾; in der von ihm publicirten Depositarurkunde (von Wessely als Heiratsvertrag bezeichnet), hat er hiefür — und da bildet die Grundlage seiner Ansicht wohl eine Bedeutung des Adjectivs ἐπόλογος — die Uebersetzung 'ohne jede Verpflichtung' gewählt²⁾. Jedermann, der diese Uebersetzungen liest, hat wohl die Empfindung, dass dieselben nicht das Richtige treffen; niemand weiss, was er sich darunter zu denken hat, wenn gesagt wird: 'der Pächter solle den Pachtschilling frei von jeder Gefahr und Rücksicht liefern', oder 'es liege auf dem Pachtzins keine Gefahr und Rücksicht', und die für den Hinterlegungsvertrag gegebene abweichende Uebersetzung erweist sich, was W. selbst nicht entgangen zu sein scheint, für die Pachturkunden als ganz unanwendbar. Es handelt sich aber darum den dem Worte ἀννεπόλογος in unseren Urkunden entsprechenden allgemeinen Rechtsbegriff festzustellen, eine Uebersetzung zu finden, welche in gleicher Weise anwendbar ist, mag das Wort in einem Pachtvertrag, einem Miethcontract oder einem Verwahrungsvertrag vorkommen. Die anderen hier in Betracht kommenden Papyruspublicationen geben keine Uebersetzungen des Ausdrucks, indes haben wir guten Grund zu der Annahme, dass die Herausgeber von der richtigen Erfassung der einheitlichen

ποιεῖσθαι τι = auf etwas Rücksicht nehmen (s. die Lexica); ἐπολογῆσαι in Flinders Petrie Papyri (index of greek words pag. 206 im Sinne von „berücksichtigen“ (to take account of) aufgefasst.

¹⁾ P.E.R. pag. 164, 165, 168 zu n. 40: „Der Grundzins, dessen Zahlung ich bei Haftung mit meiner Habe übernommen, auf dem keine Gefahr und Rücksicht liegt“ p. 169 zu n. 41: „der Grundzins, für den ich mit meiner Habe hafte, frei von jeglicher Gefahr und Rücksicht (!)“. — ²⁾ P.E.R. pag. 145 zu n. 29.

lexikalischen Bedeutung und rechtshistorischen Tragweite der Clausel *ἀννπόλογον* weit entfernt sind.¹⁾

Aber auch die Auffassung, welche Euler²⁾, Guiraud³⁾ und neuerdings Béauchet⁴⁾ zu den kleinasiatischen Urkunden über emphyteutische Verträge, in welchen *ἀννπόλογος* begegnet⁵⁾, entwickelt haben, ist für unsere Urkunden nicht anwendbar; sie alle finden durch das Wort ausgedrückt, dass der Emphyteuta den Canon voll zu bezahlen habe, ohne dass ihm gestattet wäre, für (die bezahlten Steuern) und die bewirkten Meliorationen einen Abzug zu machen⁶⁾; diese Aufwendungen fallen nach ihrer Ansicht dem Erbpächter zur Last, er erwirbt dadurch, dass er Verbesserungen vornimmt, keine Forderung gegen den Eigenthümer. Das mag für die in Rede stehenden Urkunden vielleicht zutreffen; bei den ägyptischen Verträgen steht aber nun die Sache so, dass in den Pachturkunden mit *ἀννπόλογος* der Grundbesitzer regelmässig die Bezahlung der Steuern auf sich nimmt, und dass auch die übrigen Aufwendungen nicht ganz dem Pächter zur Last fallen, ergibt sich daraus, dass in derartigen Contracten mitunter ausdrücklich bemerkt wird, der Pächter habe *τὰ τοῦ ἔτους ἔργα πάντα ὅσα καθήκει ἐκ τοῦ ἰδίου ἐπιτελεῖν* (BU II 586) oder *τὰ δι' ἐργάτιον τῶν ἀρουρῶν ἔργα πάντα, ὅσα καθήκει, ἐκ τοῦ ἰδίου ἐπιτελεῖν*⁷⁾, also, wie

¹⁾ Dies beweisen die Ausführungen von Grenfell-Mahaffy, Rev. Law pag. 183 und Wilcken, Ostraka II pag. 536 zu Rev. Law 75,1 und zum Pariser Papyrus 62, I, 9 ff.; die m. E. einzig zulässige Erklärung s. S. 370 Anm. 1. — ²⁾ De locatione, conductione atque emphyteusi Graecorum (1882) pag. 32 f. — ³⁾ In Daremberg-Saglio, Dictionnaire des antiquités grecques et romaines s. v. 'emphyteusis' III. Bd. pag. 607. — ⁴⁾ Histoire du droit privé de la république Athénienne IV. pag. 201 Anm. 3. — ⁵⁾ p. 382 A. 1. — ⁶⁾ Guiraud a. a. O.: „cette expression (*ἀννπόλογον*) un peu vague signifie peut-être, que la rente perçue par le bailleur sera pour lui un revenue net, que riens dans la suite n'amoindra. — Béauchet a. a. O.: „cette expression signifie, que la rente par le bailleur sera pour lui un revenue net, qui ne sera sujet à aucune déduction, à raison soit des contributions, soit des dépenses fait par le preneur pour l'amélioration des l'immeuble. — ⁷⁾ So ist offenbar nach Analogie von P.E.R. n. 38. 45., BU II n. 526 u. a. m. in Grenfell n. 54 zu lesen (*ὡς α. θη και* = *ὅσα καθήκει*). Abgesehen von der letzteren Urkunde dürfte die Verpflichtung des

ich den Passus auffasse, die nothwendigen, die pflichtmäßigen Arbeiten aus Eigenem zu bestreiten, womit wohl indirect gesagt ist, dass die Aufwendungen für Meliorationen dem Pächter vom Verpächter zu vergüten sind, und der Pächter also durch Auslagen für Verbesserungen eine Forderung gegen den Grundbesitzer erwirbt. Aber auch wenn man dies vorläufig nicht zugeben wollte, — unsere spätere Beweisführung wird auch die Richtigkeit der Bemerkung über die Bedeutung des Ausdruckes *ὅσα καθήκει* ergeben, — so bleibt doch noch immer auffallend, dass das Wort *ἀνπόλογος* nie in Heiratsverträgen begegnet, wo die Frage des Ersatzes der Meliorationen doch auch in Betracht kommt, dass es sich beim depositum irregulare zwar, aber nie in Darlehnsurkunden findet, obwohl die Vereinbarung abzugfreier Rückerstattung des Darlehens doch sehr naheliegt und in den Urkunden auch dahin abzielende Bestimmungen häufig aufgenommen werden.

Auf das, wie die späteren Ausführungen zeigen werden, einzig Richtige wird man durch die Bedeutung von *ὑπολογίζεσθαι* geführt. *ὑπολογίζεσθαι* bedeutet 'anrechnen, imputare' und da imputare gleich computare und letzteres gleich compensare gebraucht wird, so sind wir wohl berechtigt für *ὑπόλογος* zu der bekannten Uebersetzung 'Anrechnung' die Bedeutung 'Aufrechnung, Compensation'¹⁾ hinzuzufügen.

Pächters *ἐπιτελεῖν τὰ γεωργικὰ ἔργα ὅσα καθήκει, ἐκ τοῦ ἰδίου* auch in P.E.R. n. 240 besonders aufgenommen gewesen sein.

¹⁾ Mahaffy und Grenfell (Rev. Law pag. 183) übersetzen die Bestimmung in Paris Pap. 62, I, 9: *ἵνα δ' ὡς ἀναπληρώσειν οὐθένε ὑπόλογον [. το] βασιλικὸν παρενέρεσει ἡτιν[ι]οῦν* mit „the taxfarmers were to file up the list of *μετόχοι*, not passing over any person who was liable (*ὑπόλογος*) to be called upon to serve as *τελώνης*.“ Wilcken, Ostraka p. 536 lehnt die Erklärung der Worte *ἀναπληροῦν τὰς ὡὰς* im Sinne Ausfüllen der Gesellschafterlisten' mit Recht ab; entschieden beizustimmen ist ihm auch, wenn er bemerkt, dass man den Begriff 'liable' in diesem Zusammenhang nicht mit 'ὑπόλογος' ausgedrückt haben könne, aber seine eigene Deutung: „Die Pächter sollen die Pachtbedingungen erfüllen, indem sie niemanden der königlichen Casse gegenüber auf Rechnung setzen, (*οὐθένε ὑπόλογον ποιοῦμενοι πρὸς τὸ βασιλικόν*)?“ — was nach Wilcken heissen soll, „sie sollen eintreiben und nicht Rückstände auf Rechnung setzen“, ist in ihrem zweiten Theile nicht minder gekünstelt und wird m. E.

Es ergibt sich sohin für *ἀνυπόλογος* zunächst wörtlich genommen der Sinn 'ohne Compensation' (incompensabel), eine Bedeutung, die in gleicher Weise bei allen Arten von Verträgen anwendbar ist. Wenn daher der Pächter oder Miether den Zins *ἀνυπόλογον* zu bezahlen hat, so bedeutet das, dass er zu leisten habe, ohne mit ihm gegen den Verpächter zustehenden Forderungen zu compensiren und die gleiche Tragweite kommt der Abrede in den Hinterlegungsverträgen zu, wenn der Depositär bestätigt, eine Summe als *παρακαταθήκη ἀνυπόλογα . . . ἔχειν*; es bedeutet dies, — und die in den Urkunden folgenden Zusicherungen, ohne jede Einrede die deponirte Summe sofort, wenn der Deponent es fordert, zurückerstatten zu wollen, bekräftigen dies nur, — dass der Depositär zu restituiren habe, ohne ihm gegen den Hinterleger zustehende Forderungen im Compensationswege geltend machen zu können¹⁾. Diese Erkenntniss der Bedeutung von *ἀνυπόλογος* in den Papyrusurkunden ermöglicht eine weitere, für die Frage nach der Reception des römischen Reichsrechts in Aegypten nicht ganz unbedeutende Erkenntniss und ist so geeignet das zuerst von Mitteis in grösserem Umfange entworfene Bild von dem Eindringen des römischen Rechtes und seiner Fortentwicklung in den östlichen Provinzen des Kaiserreiches um einige interessante Züge zu bereichern.

Der Umstand, dass in den oben erwähnten Contracten der Conductor und der Depositär die Verpflichtung übernehmen, den Pachtschilling oder die deponirte Summe ohne jegliche Aufrechnung mit für ihn gegen den Gegencontractanten begründeten Forderungen zu bezahlen, resp. zu restituiren, legt den Gedanken nahe, dass der Depositär

durch Rev. Law 75, 1 *ἡ μὴ ὑπολογεῖσθαι ἀλλ' ἀναφερέτωσαν ἐπὶ τὴν ἀποδεσμιγμένην τραπεζάν* nicht gestützt. Beide Stellen lassen sich sehr leicht und glatt durch die Auffassung von *ὑπόλογος* im Sinne von Compensation erklären; es ist bei der Zahlung des Pachtschillings für die Steuern die Compensation ausgeschlossen (fiscalisches Privileg?).

¹⁾ Die Diversität dieser und der von den Forschern auf dem Gebiete des griechischen Rechts (Guiraud, Béauchet etc.) vertretenen Ansicht ist einleuchtend und bedarf nicht erst näherer Erörterung. — Der stringente Beweis für dieselbe kann erst später gegeben werden.

oder der Pächter (Miether) im Allgemeinen ein Recht gehabt haben muss, seine Forderungen mit den ihm gegenüber geltend gemachten zur Compensation zu bringen, so dass nur eine Verurtheilung auf den Ueberschuss erfolgte, resp. dass dem Richter das Recht eingeräumt war, dem beklagten Vertragstheile zustehende Forderungen zu berücksichtigen und andererseits der Verpächter (Deponent), namentlich um rascher zu seinem Gelde zu gelangen, sich ausdrücklich ausbedang, dass die Compensation ausgeschlossen sein solle.

Man könnte nun gegen eine solche Annahme nicht ohne Grund einwenden, dass ja möglicherweise die Verträge mit dem *ἀννπόλογον* nur das wiederholen, was allgemeines Recht ist, dass es sich hier nicht um eine von den Parteien getroffene Abänderung eines dispositiven Rechtssatzes handle, sondern dass ein Rechtssatz nur einfach wiedergegeben werde. Wie oft dergleichen auch heute noch vorkommt, weiss der juristische Praktiker: immer wieder kehrt in Commissionsverträgen und Leihverträgen die selbstverständliche Bestimmung wieder, dass das Eigenthum an den in Commission gegebenen Waaren, oder der geliehenen Sache dem Committenten, und dem Commodanten vorbehalten bleibe, obwohl hier ein Eigenthumsvorbehalt ganz unnöthig ist. So könnte es auch in unseren Urkunden sein; die Compensation könnte in Aegypten überhaupt und speciell bei den in Rede stehenden Verträgen unzulässig gewesen sein und damit mit der Abrede, dass der Pächter *ἀννπόλογον* zu zahlen, der Depositar *ἀννπόλογον* zu restituiren habe, nur etwas Selbstverständliches gesagt sein; für den gemeinrechtlichen (oder österreichischen) Juristen erscheint es ja gewiss als etwas ganz Selbstverständliches, dass der Depositar nicht mit seinen Gegenforderungen compensiren dürfe.

Gleichwohl ist meiner Ansicht nach die Annahme, dass in obigen Verträgen ein Verzicht im Gegensatze zu den Bestimmungen des allgemeinen Rechts vorliege, die Compensation also bei den in Rede stehenden Verträgen im Allgemeinen zulässig war, aus dem uns bis nun vorliegenden Materiale zu begründen. Unsere Untersuchung wird ergeben, dass hier nicht ein blosser Urkundengebrauch angenommen

werden kann, sondern dass in der Verwendung von ἀνπόλογον in unseren Urkunden sich vielmehr ein bestimmter Rechtssatz bekannten Inhaltes und bekannten Ursprungs äussert. Diesen Rechtssatz erkennen wir durch eine doppelte Betrachtung: erstens durch eine Gegenüberstellung der Vertragsarten, in welchen das Wort ἀνπόλογος vorkommt und in welchen es nicht vorkommt und zweitens durch eine Constatirung des Zusammenhanges zwischen unserer Abrede und der Executivclausel (πρᾶξις καθάπερ ἐκ δίκης).

Das Wort ἀνπόλογος begegnet, wie die vorausgeschickte Zusammenstellung lehrt, in Pacht- und Miethverträgen und beim Depositum, es begegnet nicht, wie oben schon bemerkt wurde, bei anderen Vertragsarten, nicht bei den in grosser Anzahl erhaltenen Darlehensurkunden, Kaufverträgen, Heiratsverträgen. Wie ist das zu erklären? ist bei den letzteren Vertragsgattungen die Compensation überhaupt unzulässig und daher die Abrede nicht nothwendig oder ist sie im Allgemeinen für zulässig erkannt worden und nur durch einen Zufall oder vermöge eines Urkundengebrauches in keiner der vorhandenen Urkunden ausgeschlossen? Um zu der richtigen Erklärung zu gelangen, müssen wir zunächst die Kaufurkunden von der weiteren Untersuchung ausschliessen. Dieselben kommen für die Frage, ob beim Kaufvertrage in Aegypten Compensation im Allgemeinen zulässig war oder nicht, nicht in Betracht, denn in sämtlichen uns erhaltenen Urkunden wird baar gezahlt¹⁾; die Compensation aber kann naturgemäfs nur beim Creditkauf vorkommen. Es erübrigt demnach nur das Darlehen und die Bestellung einer dos (Verabredungen über Paraphernen und donatio propter nuptias); auf der einen Seite also locatio, conductio und depositum, auf der anderen mutuum, dos u. dgl. Was hat nun locatio c. mit dem depositum einerseits und das mutuum mit der dos andererseits gemein? Die Klagen, welche den Rechtsgeschäften entsprechen, in welchen ἀνπόλογος vorkommt, sind nach römischem Recht actiones bonae fidei, die Klagen, welche den Rechtsschutz bei Verträgen

¹⁾ Vgl. z. B. nun die in dem ersten Abschnitte des Corpus papyr. arch. Rain. publicirten Kaufverträge, n. 1, 3—6, 9; die übrigen nicht in vollem Umfange erhalten.

verbürgen, in welchen *ἀνυπόλογος* nie begegnet, actiones stricti iuris. Es ist nun bekannt, dass im römischen Recht die Compensation bis auf die constitutio divi Marci nur bei actiones bonae fidei berücksichtigt wurde¹⁾. Die Contracte, bei welchen Compensation schon vor ihm (dem decretum divi Marci) zulässig war, werden bei Gaius aufgezählt: es sind dies Kauf, Miethe (Pacht), Mandat, Depositum, fiducia, Societät (Commodat), pignoris datio.²⁾ Wenn nun in unseren Urkunden bei Pacht (Miethe) und Depositum die Compensation ausgeschlossen wird, nie dies aber bei Heirats- oder Darlehensverträgen stattfindet, so erklärt sich dies offenbar dadurch, dass die Grundsätze des römischen Rechtes über die Aufrechnung (Zulässigkeit derselben bei contractus bonae fidei) schon im ersten Jahrhundert in Aegypten in Wirksamkeit gewesen sind.

Diese unsere Bemerkung über die Reception des römischen Compensationsrechtes in Aegypten [und damit indirect unsere Auffassung von *ὑπόλογος* und *ἀνυπόλογος* (*παντὸς ὑπολόγου*)] wird, wie bereits erwähnt wurde und nun ausgeführt werden soll, noch durch eine andere Beobachtung über den Zusammenhang der Clausel *ἀνυπόλογος* und der Executivclausel *πρᾶξις καθάπερ ἐκ δίκης* in den Papyrusurkunden bekräftigt. Die letztere begegnet in allerlei Arten von Verträgen, in Darlehensurkunden³⁾, Heiratsverträgen (zu Gunsten der dos⁴⁾), des Paraphernalgutes⁵⁾,

¹⁾ Cic. de off. III, 17, 70; top. 17, 66; de nat. deor. VII 30; Gai. IV 62; l 38 D. pro socio 17, 2. — ²⁾ Gai. IV 61; vgl. Dernburg, Compensation pag. 83 ff. — ³⁾ Grenfell n. 18 (132 v. Chr.), n. 20 (127 v. Chr.); Grenfell-Hunt n. 18 (127 v. Chr.); Kenyon II n. 226, pag. 9 (118 v. Chr.); Grenfell n. 22 und n. 23 (118 v. Chr.); Grenfell-Hunt n. 21 (113 v. Chr.); Kenyon II n. 218 pag. 46 (111 v. Chr.); Grenfell n. 28 (108 v. Chr.), n. 29 (105 v. Chr.); Grenfell-Hunt n. 24 (105 v. Chr.); Grenfell n. 31 (104/3 v. Chr.), n. 27 (103 v. Chr.), n. 29 (102 v. Chr.); Pap. 7 des Louvre (99 v. Chr.); Pap. O Leyd. 89 v. Chr.); BU I n. 69 (120 n. Chr.), n. 339 (128 n. Chr.); Kenyon II n. 308 (145 n. Chr.); BU II n. 445 (48/9 n. Chr.), n. 311 (149 n. Chr.), n. 607 (163 n. Chr.); Kenyon II n. 336 (167 n. Chr.); BU II 578 (189 n. Chr.); Nicole II n. 43 (226 n. Chr.), I n. 9 (251 n. Chr.), n. 12 (383 n. Chr.). — ⁴⁾ BU I n. 251 (81 n. Chr.), n. 183 (85 n. Chr.); P.E.R. n. 24 (136 n. Chr.); BU III n. 717 (149 n. Chr.); P.E.R. n. 27 (190 n. Chr.), n. 22 (2. Jhd.). — ⁵⁾ Nach meiner Annahme, wohl in P.E.R. n. 28 (110 v. Chr.), wo die Ergänzung *πρᾶξις καθάπερ ἐκ*

der *donatio propter nuptias*)¹⁾, beim *Depositum*)²⁾, in Pacht- und Miethverträgen³⁾, beim *Speculationskauf*⁴⁾. Es lässt sich nun Folgendes feststellen: Die *Executivclausel* erscheint (von einigen seltenen, übrigens nur scheinbaren Ausnahmen abgesehen) nur in solchen Pacht- (Mieth-) und Hinterlegungsverträgen aufgenommen, in welchen das Wort *ἀνυπόλογος* begegnet, also die *Compensation* ausgeschlossen ist; in Pachturkunden und bei Hinterlegungsverträgen, welche dieser *Abrede* entbehren, ist sie nicht aufgenommen. Es muss also ein innerer Zusammenhang zwischen *Executivclausel*⁵⁾ und Ausschluss der *Compensation* bestehen und ein solcher ist in der That vorhanden. Bekanntlich gewährt die *Clausel* *πρᾶξις καθάπερ ἐκ δίκης* das Recht, ohne *Klage* und *Urtheil* mit *Execution* gegen den *Schuldner* vorzugehen⁶⁾, die *Urkunde* bildet selbst den *Executionstitel*. Die *Execution* kann nun natürlich nur dann streng genommen eine rechtmässige

δίκης] sich aus einem weiter unten zu erörternden Grunde empfiehlt; dagegen abusiv die *Executivclausel* in P.E.R. n. 27 p. 376 N. 1.

¹⁾ Oxyr. Pap. n. 267 (36 n. Chr.). — ²⁾ Kenyon II n. 298, 310; P.E.R. n. 29. — ³⁾ P.E.R. n. 37, 40, 41, 240. — ⁴⁾ Vgl. die interessante *Urkunde* Nicole I n. 8 (141 n. Chr.). Ueber den *Kaufpreis* ist auch hier quittirt. — ⁵⁾ Die *Formel* *καθάπερ ἐκ δίκης* in den *Kaufurkunden* BU II n. 542 (165 n. Chr.); P.E.R. n. 5 (168 n. Chr.); BU I 282 (175 n. Chr.), n. 13 (289 n. Chr.) hat mit der *Executivclausel* *πρᾶξις καθάπερ ἐκ δίκης* nichts zu thun (von *Mitteis*, *Reichsrecht* u. *Volksrecht* pag. 423 ff., noch gemeinsam behandelt) und ist, wie weiter unten gezeigt werden wird, nicht an deren Voraussetzungen gebunden. Das Gleiche gilt von der *Verpfändung* (*Generalhypothek*) in Kenyon I pag. 206 Ziff. 66 ff. (. . . *ὑπέθεντο ἀλλήλοις πρὸς ἀσφαλίαν ἐπὶ τε τῷ προστίμῳ καὶ τοῖς ἀναλώμασι καὶ δαπανήμασι καὶ ζημιώμασι ἅπαντα ἑαυτῶν τὰ ὑπάρχοντα καὶ ὑπάρξοντα ἐν παντὶ εἶδει καὶ γένει ἰδικῶς καὶ γενικῶς ἐνεχύρου λόγῳ καὶ ὑποθήκης δικαίῳ καθάπερ ἐκ δίκης*), in dem von Hartel, *Wiener Studien* V pag. 1 ff. behandelten *Bürgschaftsvertrag* aus dem Jahre 487 n. Chr. (Z. 12 ff. [τοῦ ἐκ λεί]ποντος εἰς ἀναπλήρωσιν οὐπερ φαίνεται ὑποδεξάμενος, ὡς εἴρηται, μέτρον εἴτε δημοσίον σίτου εἴτε ἄλλον μετὰ καὶ τῆς προστριβησομένης αὐτῇ [ιδικῆς] βλάβης ζημίας τοῦτου χάριν, ὑποκειμένων τῇ σῇ μεγαλοπρεπείᾳ καὶ τῷ δημοσίῳ λόγῳ εἰς τοῦτο π[ά]ντων μου τῶν ὑπαρχόντων καὶ ὑπαρξόντων [ιδικῶς καὶ γ]ενικῶς ἐνεχύρου λόγῳ καὶ ὑποθήκης δικαίῳ καθάπερ ἐκ δίκης) und einem *Contract* aus derselben Zeit (Hartel a. a. O. V pag. 30). S. über diese *Urkunden* p. 376 A. 1. ⁶⁾ S. *Mitteis* a. a. O. pag. 418.

sein, wenn der Gläubiger im Momente, da er sie vornimmt, das Recht hätte, die Verurtheilung auf den von ihm auf Grund der Urkunde in Anspruch genommenen Betrag zu fordern. Ist nun im Processe die Compensationseinrede zu berücksichtigen, findet also eine Verurtheilung des Schuldners nur nach Maßgabe des zu Gunsten des Klägers sich ergebenden Ueberschusses statt, so ist der Gläubiger immer in Gefahr, eine unrechtmäßige Execution vorzunehmen und sohin über gegnerische Einwendungen in einen Process verwickelt zu werden, der, wenn der Compensationsanspruch für begründet erachtet wird, zur Einstellung der Execution führt. Um dies zu verhüten, erscheint es praktisch, die Verpflichtung eines jeden Vertragstheiles als selbständig zu behandeln, und die Aufrechnung mit jeder Art von Gegenforderungen auszuschliessen. Aus demselben Grunde muss auch die Gefahr auf den Schuldner übergehen, da ja sonst vor der Vornahme der Execution eine Untersuchung stattfinden müsste, ob die Forderung, für welche die Befriedigung erfolgen soll, zu Recht besteht; ob sie nicht vermöge der den Gläubiger treffenden Gefahr ganz oder zum Theile erloschen sei. Die Verhältnisse liegen hier wie bei der Compensation¹⁾; es gibt keine ägyptische Executivurkunde, in

¹⁾ Dem Erfordernisse der Liquidität ist auch dadurch im ägyptischen Recht Rechnung getragen, dass der Anspruch, zu dessen Gunsten die sofortige Executionsberechtigung wie auf Grund eines Urtheils eingeräumt werden soll, in einer Summe Geldes oder einer Quantität vertretbarer Sachen bestehen muss. Aus dem Grunde ist auch in sämtlichen Heiratsverträgen mit Executivclausel die dos eine 'aestimata': Wenn der Schätzwert der Paraphernen in P.E.R. n. 27 nicht angegeben ist und doch zur Hereinbringung derselben die *πρᾶξις καθάπερ ἐκ δίκης* gewährt wird, so mag hier trotz aller Genauigkeit, mit welcher die Urkunde sonst abgefasst ist (vgl. Wessely zu dieser Urkunde), ein Versehen vorliegen; hingegen erscheint in P.E.R. n. 28 die sonst nicht übliche Angabe des Schätzwertes der Paraphernen zu dem Zwecke erfolgt zu sein, um die Aufnahme der Executivclausel zu ermöglichen (es wird also hier *πρᾶξις [καθάπερ ἐκ δίκης] κτλ.* zu ergänzen sein). — Durch das Kriterium 'bestimmte Geldsumme resp. Quantität vertretbarer Sachen' heben sich die Urkunden mit Executivclausel (*πρᾶξις καθάπερ ἐκ δίκης*) deutlich ab von den in Anm. 1 S. 375 angeführten, in welchen theils ein Pfandrecht für nicht ziffermäßig bestimmte Aufwendungen, Schäden und sonstige Nebengebühren *καθάπερ ἐκ δίκης*

welcher die Gefahr nicht auf den Schuldner übergewälzt wird¹⁾, sofern er sie nicht ohnehin kraft allgemeiner Rechtsvorschrift trägt.²⁾

Bei Darlehen und überhaupt bei den *negotia stricti iuris* des römischen Rechtes hat die Executivclausel mit Rücksicht darauf, dass hier jede Compensation ausgeschlossen ist, schon im ersten Jahrhundert die weiteste Verbreitung gefunden resp. behalten, während für die *negotia bonae fidei* sich Beispiele erst für das zweite nachchristliche Jahrhundert in grösserer Zahl anführen lassen; der Grund für letztere Erscheinung liegt wiederum in der Zulässigkeit der Compensation: erst nachdem der Ausschluss der Compensation in den Mieth- und Hinterlegungsverträgen sich eingebürgert hatte, wurde auch die Executivclausel in dieselbe wieder aufgenommen. —

Es wurde als allgemein gültige Behauptung hingestellt, dass in Pacht- (Mieth-) und Hinterlegungskunden, in welchen die Compensation nicht ausgeschlossen ist, die

eingerräumt wird, theils ohne Pfandrechtsbegründung der Ersatz nicht ziffermässig bestimmter Kosten etc. für den Fall einer Eviction *καθάπερ ἐκ δίκης* stipulirt wird. Welche Bedeutung dem *καθάπερ ἐκ δίκης* in diesen Fällen zukommt, muss vorläufig unbeantwortet gelassen werden.

¹⁾ In BU II n. 538 ist die *πράξις κ. ε. δ.* nicht für die primäre Verpflichtung der Pächter aus dem Pachtvertrag, sondern für die secundäre aus dem Bürgschaftsvertrag (die Pächter sind *ἐγγυνοὶ ἀλλήλων ἐπ' ἔκτεισιν*) eingeräumt. Diese Bürgschaft hat, da die Urkunde eine *συγγραφή* ist, den Effect des römischen constitutum. — ²⁾ Ich mache hier darauf aufmerksam, dass in dem bisher zu den Executivurkunden gezählten Pachtvertrag der Dyaleer (CI. A II n. 600) und in der Seedarlehensurkunde in Demosthenes Rede c. Lacr.; die Clausel *ἀκινδυνον* nicht begegnet, der Verpächter vielmehr bei *incursus hostium* (der Darleiher bei Havarei und Ueberfall durch Seeräuber) den Anspruch auf Zahlung des Pachtschillings (Rückzahlung des Darlehens) verliert. Es hat also den Anschein, als wenn das oben constatirte Princip, wornach in Executivurkunden die Gefahr auf den Schuldner völlig überwälzt werden muss, dem griechischen Rechte unbekannt gewesen sei. Indess glaube ich, dass dem in Wirklichkeit nicht so ist, dass vielmehr der in den ägyptischen Urkunden zu Tage tretende Grundsatz wie die Executivclausel selbst dem griechischen Rechte angehört. Der Nachweis hierüber wird in einer besonderen Abhandlung erbracht werden.

Executivclausel nicht aufgenommen werden kann. Ich halte an derselben auch unbedingt fest, weil ich der Meinung bin, dass die (nur spärlichen) Annahmen scheinbar sind und die nun zu besprechenden Fälle von Executivurkunden, in welchen ἀνυπόλογος (παντός ὑπολόγου) nicht vorkommt, keineswegs geeignet sind, das festgestellte Princip zu durchbrechen.

In Oxyr. Pap. II n. 278 aus dem Jahre 17 n. Chr. vermietet jemand einen Mühlstein zum monatlichen Miethzinse von $2\frac{1}{2}$ Drachmen; die Gefahr trägt der Miether (ἀκίνδυνος δὲ ὁ μύλος καὶ τὸ ἐνοίκιον παντός κινδύνου); nach Ablauf der Miethzeit hat der Miether die Miethsache zurückzustellen oder den Betrag von 100 Silberdrachmen zu ersetzen; bei nichtpünktlicher Zahlung hat der Schuldner den Miethzins in anderthalbfachem Betrage zu bezahlen. Für alle diese Verpflichtungen wird dem Verpächter die sofortige Executionsberechtigung wie auf Grund eines Urtheiles eingeräumt (τῆς πράξεως ὅσης τῷ Ἰσιδώρῳ ἔκ τε τοῦ μεμισθωμένου καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτῷ πάντων καθάπερ ἐκ δίκης): Von einem Verzicht auf die Compensation ist keine Rede; aber deswegen bleibt das aufgestellte Princip doch zu Recht bestehen; wir gewinnen durch unsere Urkunde vielmehr den terminus a quo für die Einbürgerung des römischen Compensationsrechtes; im Jahre 17 n. Chr. — die älteste Urkunde, in welcher ἀνυπόλογος vorkommt, gehört dem Jahre 11 n. Chr. an, — war das römische Recht noch nicht vollkommen durchgedrungen. Es bedarf nur der Constatirung der Ueberwälzung der Gefahr auf den Schuldner, um die Urkunde zu einer executorischen zu machen, nicht anders wie beim Darlehen; da vom Jahre 69 n. Chr. an ἀνυπόλογος stets in Executivurkunden über negotia bonae fidei sich findet, so haben die römischrechtlichen Grundsätze über Compensation vermuthlich zwischen den Jahren 17 und 69 n. Chr. sich allgemein eingebürgert.

In P.E.R. n. 35¹⁾ pachtet jemand ein Grundstück um den Pachtzins von 20 Artaben Weizen; der Verpächter streckt

¹⁾ Diese Urkunde gehört nicht in das Jahr 216, sondern in das Jahr 184; also nicht in das 25. Regierungsjahr (nach der bekannten

dem Pächter gleichzeitig 10 Artaben zur Aussaat vor und letzterer verpflichtet sich nun die Summe von 30 Artaben Weizen im Monate Pauny bei sofortiger Execution wie auf Grund eines Urtheiles im Falle nichtpünktlicher Zahlung zu leisten. Die Gefahr geht vertragsmäÙsig auf den conductor über; ein Compensationsverzicht findet nicht statt.

Die Urkunde hat im meritorischen Theile folgenden Wortlaut:

μερίσθωμαι τὰς ὑπαρχούσας ὑμῖν ἀρούρας ἕξ εἰς τὸν σπόρον τοῦ ἐνεστῶτος εἰκοστοῦ καὶ πέμπτου ἔτους ἐκφορίου ἀποτάκτου τῶν ὅλων ἀρούρων ἕξ πυροῦ ἰδιωτικῇ μέτρῃσι ἀρτάβας εἴκοσι· ἔσχον δὲ παρ' ὑμῶν εἰς λόγον σπερμάτων πυροῦ ἀρτάβας δέκα + λ' (= τριάκοντα) ἅς καὶ ἀποδώσω ὑμῖν τῷ μηνὶ Παῦνι ἀσφαλῶς πρώτῃ καιρῷ ἀκίνδυνα παντὸς κινδύνου ἀνυπερθέτως τῆς πράξεως ὑμῖν οὔσης καὶ τοῖς παρ' ὑμῖν ἐκ [τε ἐμοῦ καὶ ἐκ τῶν] ὑπαρχόντων μοι παντοίων πρᾶσσούσαις] καθάπερ ἐκ δίκης τῶν τῆς γῆς [δημοσίων πά]ντων ὄντων πρὸς ὑ[μᾶς τοῖς [γεονχοῦς]

Ich habe diese Lesung Wesselys unbedenklich der obigen Sachverhaltsdarstellung zu Grunde gelegt, weil ich der Meinung bin, dass sich auch bei Annahme der Richtigkeit derselben mehrfache Erklärungen für den Ausnahmefall anführen lassen. Es ist sicher, dass die Clausel *ἀκ. π. κ.* ohne den Beisatz *ἀνυπόλογον π. ὑ.* sonst nur in Pachturkunden ohne Executivclausel vorkommt. Daher ist die Möglichkeit nicht abzuweisen, dass der letztere hier aus Versehen weggelassen worden ist. Möglich ist auch, dass man es im concreten Falle nicht für nothwendig erachtete, einen besonderen Verzicht auf die Compensations-

Zählung des Papyri) des Caracalla, sondern des Commodus; Wessely entscheidet sich für 216, weil Mysis noch im P.E.R. n. 36 unter Alexander Severus (224) Grundstücke pachtet; da in beiden Urkunden nicht das Alter des Pächters angegeben ist, wie es sonst begegnet, so ist Wesselys Angabe weiter durch nichts gestützt; dass die Urkunde im Jahre 184 ausgestellt ist, ergibt sich daraus, dass der Pächter in P.E.R. 36 *Αὐρήλιος Μῦσις* genannt wird, während er in der am Anfange vollständig erhaltenen Urkunde P.E.R. n. 35 nur *Μῦσις* heisst; er hat also durch die *constitutio Antoniniana* ex 212 das Bürgerrecht bekommen und müsste sich, wenn P.E.R. n. 35 aus dem Jahre 216 wäre, auch hier *Αὐρήλιος Μῦσις* nennen.

einrede aufzunehmen. Denn es ist nicht anzunehmen, dass ein Bauer, der ein Grundstück auf ein Jahr pachtet und das zur Aussaat erforderliche Getreide sich vorstrecken lassen muss, Aufwendungen machen, Verbesserungen vornehmen werde und so einen Compensationsanspruch gegen den Verpächter erwerben könne. Uebrigens sei noch auf folgende Erklärungen hingewiesen. Es liegt in unserem Falle kein reiner Pachtvertrag vor; die 10 Artaben Weizen sind dem Pächter zum Zwecke der Aussaat dargeliehen; beim mutuum ist nun, wie bemerkt wurde, die Executivclausel ohne weiteres zulässig. Es ist nun denkbar, dass das Darlehen der 10 Artaben für die Einräumung der sofortigen Executionsberechtigung hinsichtlich des ganzen Forderungsbetrages maßgebend gewesen ist, obwohl diese, wenn formell richtig, nur für das Darlehen Anwendung finden konnte; vielleicht ist auch nach dem Willen der Contrahenten die sofortige Exequirbarkeit wirklich nur hinsichtlich der Darlehensforderung beabsichtigt gewesen und der Fehler lediglich durch Summirung der zwei auf verschiedenen Rechtsgründen beruhenden Schuldbeträge entstanden. Es gibt also mehrere Erklärungen für diese Ausnahme, dass die oben aufgestellte Regel durch sie für den Pachtvertrag nicht alterirt wird.

Eine dritte, ebenfalls nur scheinbare Ausnahme von der Regel bildet die Urkunde BU III n. 729 aus dem Jahre 144 über einen Hinterlegungsvertrag, besser einen in der Form eines Hinterlegungsvertrages geschlossenen Heiratsvertrag. Der hier in Betracht kommende Theil lautet:

Z. 8ff. . . . Συγχωρεῖ ὁ Γάιος Ἰούλιος Α[πολι]νάρι[ος] εἰληφέ[ναι] παρὰ τῆς Πετρωνίας Σαρα[πιά]δος παραθήκην ἀκίνδυν[ον] παντὸς κινδύνου ἱμάτια γυν[αι]κεῖα συντετευμημένα ἀργυρίου δραχμῶν τριακοσίων καὶ χρυσᾶ κοσμοαρία ἐν εἵδεσι ἐπὶ τὸ αὐτὸ τετάρτων τριάκοντα δύο ὅπερ φυλάξει παρ' ἑαυτῷ καὶ ἀποκαταστήσει αὐτῇ ὁπότε ἐὰν ἀπαιτῇται ἀνπεροθέτως ἢ ἐκτείσει κατὰ τὸν τῶν παραθηκῶν νόμον¹⁾ γεινομένης τῇ Πετρωνίᾳ Σαραπιάδι

¹⁾ Der Sinn der Worte ἐκτείσει κατὰ τὸν τῶν παραθηκῶν νόμον (vgl. auch BU II n. 637) wird jetzt klar durch Kenyon II pag. 206; es wird hier nämlich gesagt: ἐὰν δὲ μὴ ἀποδῶ καθ' ἀγέγραπται, ἀποτισάτω τῷ Ἑρακλείδῃ τὴν παραθήκην διπλὴν κατὰ τὸν τῶν παραθηκῶν νόμον.

τῆς πράξεως ἐκ τῶν τοῦ Γαίου 'Ιουλίου 'Απολιναρίου ὑπαρχόντων πάντων καθάπερ ἐκ δίκης.

Es werden also hier die Abreden über die Restitution von zur Mitgift gehörigen Gegenständen in der Form des Depositums getroffen¹⁾. Der Depositär (Ehemann) übernimmt die Kleidungsstücke und Schmucksachen der Frau unter einer Taxation und verpflichtet sich ihr dieselben entweder in natura zu restituiren oder den Schätzwert zu bezahlen. Der Verzicht auf die Compensation ist in der Urkunde nicht expressis verbis enthalten, obwohl der Deponentin bei Nichtzahlung sofortiges Executionsrecht eingeräumt ist. Ich glaube nun das Ausfallen der ἀνυπόλογος²⁾-Clausel in dieser Depositururkunde eben so erklären zu können, dass hier materiell ein Heiratsvertrag vorliegt, die Klage aber, mit welcher in Aegypten die Restitution des Heiratsgutes begehrt wird, wohl die actio ex stipulatu ist, welche erst im Justinianischen Recht den bonae fidei-Charakter angenommen hat.

¹⁾ Dies ist auth die Ansicht von Gradenwitz a. a. O. pag. 93. —

²⁾ Bekanntlich hat Justinian (Cod. Iust. IV 34, 11) im Jahre 529, also ein Jahr vor Erlassung jener Constitution (Cod. Iust. IV 31, 14), welche die Zulässigkeit der Compensation ungemein erweiterte, die Aufrechnung beim depositum für unzulässig erklärt; es dürfte dies — wie der Wortlaut des Erlasses anzuzeigen scheint, keine das bisherige Recht abändernde Bestimmung gewesen sein, sondern vielmehr im Einklang mit einer anerkannten gewohnheitsrechtlichen Uebung festgesetzt worden sein. Eine neue Rechtsregel würde durch die einleitenden Worte sancimus, iubemus u. dgl. (in Cod. Iust. IV 31, 14, wo bezüglich des Ausschlusses der Compensation an eine frühere sanctio erinnert wird, sind die Worte excepta actione depositi etc., wie das autem im Schlusssatze bezeugt, nicht im Erlasse Justinians gestanden) doch wohl erkennbar sein; es ist nun denkbar, dass diese Annahme des Ausschlusses der Compensation von Rechts wegen auf die in Form der παρακατάθεσις geschlossenen Heiratsverträge zurückgeht, sie also von den peripherischen Gebieten den Weg nach dem Centrum der römischen Rechtsentwicklung genommen. — ³⁾ So erklärt sich auch die Richtigkeit unserer Auffassung der Clausel: ἐπιτελῶ τὰ γεωργικὰ ἔργα ὅσα καθήκει ἐκ τοῦ ἰδίου; da sie nicht einen Verzicht auf den Ersatz sämtlicher Aufwendungen enthält, ist eine Urkunde, in welcher dieser Ausdruck begegnet, — und, wie ich glaube, ist er in allen Urkunden zu subintelligiren — zur Aufnahme der Executivclausel noch nicht geeignet.

Wir sind nach dem Gesagten wohl berechtigt, unsere Regel über den Zusammenhang von Compensation und Executivclausel als eine allgemein gültige zu bezeichnen. —

Das den Ausschluss der Compensation bezeichnende Wort *ἀνυπόλογον* begegnet, wie oben bemerkt wurde, mehrfach in kleinasiatischen Urkunden¹⁾ aus dem vierten Jahrhundert; es konnte nun im Hinblick darauf der Einwand erhoben werden, dass in den oben besprochenen Papyrusurkunden einfach griechischer Urkundengebrauch fortlebe. Dieser Einwand wird aber nur dann als begründet erachtet werden können, wenn es nachzuweisen gelingt, dass das Wort *ἀνυπόλογος* in derselben Kategorie von Vertragsurkunden in den altgriechischen Urkunden wie in den Papyri vorkommt; wir werden dann nicht umhin können, die Möglichkeit zuzugeben, dass in letzteren die Abrede *ἀνυπόλογον* zu zahlen, auf Rechnung des bekannten 'Conservativismus der Urkundenschreiber' zu setzen sei. Die Haltlosigkeit des gemachten Einwandes ergibt sich nun daraus, dass

¹⁾ 1. Le Bas-Waddington, *Asie mineur* n. 331 (Psephisma des Demos von Olymos)

Z. 6 ff. . . . ἔξει εἰς πατρικὰ ὁ μισθωσάμενος ἔτι αὐτὰ (scil. τὰ ἔργα) αὐτοῦ ἢ οἷς ἂν ἡ κληρονομία τῶν ὑπαρχόντων καθήκη [.] καὶ οὐδένα τρόπον διαίρων οὔτε τὰ σιταῖα οὔτε τὸν φόρον καὶ τελέσει εἰς τὸν ἀεὶ χρόνον ἄνεικον] καὶ ἀνυπόλογον τοῖς ταμίαις τοῦ δήμου

2. Le Bas-Waddington n. 403 (Psephisma der Phyle der Ortokonden).

. [εἰς μισθωσιν] ἔδωκεν ἡ φυλὴ ἡ Ὀτωρχονδέων καὶ οἱ] αἰρεθέντες ὑπὸ τῆς Ὀτωρχονδέων φυλῆς οἰκονόμοι καὶ οἱ] ταμίαι γῆν τὴν ἐν Κυβί]μοις εἰς τὰ πατρικὰ, ἐκάστου ἔτους χρυσῶν τεσσαράκοντα ἑγγύους δὲ καταστ[ήσ]ουσι οἱ μισθωσάμενοι ἀξιο[χρ]έους εἰς ἑκτεισι[ν] εἰς ἔτη δέκ[α καὶ τὸν] φόρον διορθώσονται ἄνεικον ἀνυπό[λογον]

3. Bull. corr. hellénique V 109 (Psephisma aus Mylasa).

Z. 16 ff. . . . ἔξει αὐτὰ (scil. τὰ ἔργα) εἰς πατρικὰ αὐτοῦ καὶ οἱ ἔξ αὐτοῦ ἢ οἷς ἂν ἡ [κληρονομία τῶν ὑπαρχόντων καθήκη καὶ τελέσει ἐκάστου ἔτους φόρον τοῖς τῆς φυλῆς ταμίαις ἐν μηνί] ἄνεικον ἀνυπόλογον ἀργυρίου Ῥοδίου λεπτοῦ δραχμᾶς ἑκατὸν

Damit im Wortlaute im Wesentlichen übereinstimmend das Psephisma Bull. corr. hell. V p 110.

erstens die Urkunden, in welchen *ἀντιπόλογος* begegnet, nicht Vertragsurkunden sind, sondern Psephismen von Demen resp. Phylen, in welchen Weisungen an Organe des Demos (Phyle) betreffend den Abschluss von Verträgen erlassen werden, diese Verträge selbst aber nicht vorliegen und dass überdies, wenn, was nicht bewiesen werden kann¹⁾, die Clausel in die letzteren aufgenommen wurde, wir nur für emphytheutische Verträge ihr Vorkommen mit Sicherheit verzeichnen können; in anderen Urkunden begegnet sie nicht, weder bei den gewöhnlichen Pacht- und Miethverträgen, noch beim Depositarcontract. Der Uebergang eines altgriechischen Urkundengebrauches ist sohin ganz ausgeschlossen. —

Es ist also das römische Compensationsrecht, wie es Gaius darstellt, welches in Aegypten recipirt wurde und auf das einheimische Recht der Executivurkunde modificirend gewirkt hat. Wie konnten nun in Aegypten die römischen Grundsätze über die Zulässigkeit der Compensation zur Anwendung kommen? Bekanntlich bildet ja in Aegypten nicht der Formularprocess, in welchem die Clausel 'ex fide bona' in der Formel zur Gestattung der Aufrechnung geführt hat, sondern der Cognitionsprocess die ordentliche Verfahrensart. Es ist nun sehr wohl möglich, dass die materielle Rechtsidee schon im ersten Jahrhundert von der processualen Grundlage losgelöst, ihren Weg in die Provinzen genommen und so auch in Aegypten zur Wirksamkeit gelangt ist. Aber es ist nicht nothwendig dies anzunehmen: denn der Cognitionsprocess ist, wie schon Wieding²⁾ ausgeführt hat und neuerdings bekannt gewordene Processurkunden bestätigen, dem Formularprocess nachgebildet und birgt in sich ein Element, welches der römischen Formel gleichgeachtet werden kann³⁾. Es liegt der Gedanke nahe, dass durch diese Quasiformel das römische Contractssystem mit seiner Eintheilung der Verträge in 'bonae fidei' und 'stricti iuris' und

¹⁾ Hier, wo es sich nicht um die Behauptung des Ueberganges von Rechtsgedanken, sondern Urkundenformen handelt, scheint mir ein solcher wohl erforderlich. — ²⁾ Libellprocess pag. 100ff. — ³⁾ S. Gradenwitz in Hermes XVIII p. 333; Mitteis ebenda XXXIV p. 100ff.

damit auch das römische Compensationsrecht in Aegypten zur Geltung gelangt ist.

Das decretum divi Marci ist, wie wir gleichfalls aus unseren Urkunden mit ziemlicher Sicherheit feststellen können, in Aegypten wohl nicht in Wirksamkeit getreten, da ja sonst auch in Darlehensurkunden (und den anderen Instrumenten über Rechtsgeschäfte stricti iuris) mit Executivclausel das ἀνυπόλογον begegnen müsste. Es scheint in Aegypten der Zug der Rechtsentwicklung dahin gegangen zu sein, die Compensation einzuschränken, wofür der Grund in dem Bestreben, der Executivclausel möglichst weite Anwendung zu sichern, gelegen sein könnte.