material aus dem dritten nachchristlichen Jahrhundert zum größten Teil aus dem herakleopolitischen Gau stammt, in welchem die Bezeichnung *γραφείον* für die Dorfarchive nicht üblich war.

(Fortsetzung folgt.)

VIII.

Curatrix.

Von

Herrn Professor **Leopold Wenger**

in Graz.

Der eben veröffentlichte Papyrus Teb. II 378¹⁾ beurkundet eine ganz sonderbare schwesterliche Kuratel über den Bruder. Die Urkunde, eine an zwei Geschwister gerichtete Pacht-offerte, mit Unterschrift des offerierenden Pächters²⁾, hat folgende Adresse (Z. 1—5):

1 [Αὐρ]ηλίους Σαραπ[ά]μμωνι παρήλικι καὶ Ἡρα-

2 [κλεία] χωρὶς κυ[ρίου] χρηματίζουσα³⁾ ἀμφοτέ-

3 [ροις Ἡρ]ωνος ἀπὸ[. . .]εως, τοῦ δὲ Σαραπάμμωνος

4 [μετὰ κηδ]εστρίας τῆς ἀδελφῆς Ἡρακλείας τῆς προ-
κ(ειμένης),

5 [παρὰ Αὐ]ρηλίον Δ[η]μητρίον καὶ ὡς χρη(ματίζει).

Verpächter sind demnach Aurelius Sarapammon und Aurelia Herakleia. Man würde nach anderen Urkunden unbesehen vermuten, daß Aurelius Sarapammon als Vertreter oder doch κύριος seiner Schwester handelte. Aber unsere Urkunde bietet dazu ein merkwürdiges Widerspiel. Die

¹⁾ The Tebtunis Papyri, Part II, edited by B. P. Grenfell and A. S. Hunt with the assistance of E. J. Goodspeed. London 1907. —

²⁾ Das entsprechende Duplikat mit der Zeichnung des ὑπογράφους der Verpächter enthält der verstümmelte Papyrus Teb. II 588 (description). Ich benütze im folgenden den vollständig publizierten Text von 378.

— ³⁾ L. χρηματίζουσα.

Schwester bemerkt, daß sie ohne *κύριος* handle, beruft sich indes nicht auf ein *ius liberorum*, sondern begnügt sich mit der Konstatierung dieser Tatsache. Aber sie handelt auch — und das haben schon die Herausgeber mit Recht als ‘contrary to Roman law’ hervorgehoben — als *κηδέστρια* ihres Bruders. Das erklärt auch die Betonung ihres *κύριος*-freien Handelns, denn wer selbst nicht vollkommen geschäftsfähig ist, kann nicht für einen andern irgendeine Kuratel führen. Und darum scheint es sich hier nach allem zu handeln. *Κηδέστρια*, fem. zu *κηδεστής*, bedeutet zwar nach den Lexika ‘die durch Heirat Verschwägte, Schwiegermutter, Schwiegertochter’, aber diese Bedeutung lehnen die Herausgeber mit Recht hier ab, da unsere *κηδέστρια* die Schwester des Sarapammon ist. Sie nehmen daher *κηδέστρια* als fem. zu *κηδεμών*¹⁾, welches Wort die Lexika mit ‘Besorger, Pfleger’ wiedergeben²⁾ und das auch in der Rechtssprache der Klassiker³⁾ für ‘curator’ verwendet wird.⁴⁾ *Κηδέστρια* wäre demnach die ‘curatrix’.

Als Grund der Kuratel über Sarapammon wird seine *παρηλικία* angeführt. *Παρηλιξ* geben die Engländer wieder mit ‘who is past his time’, genau so die griechisch-deutschen Wörterbücher: ‘alternd, an Kraft abnehmend’; Grenfell-Hunt nehmen es allerdings im Sinne von ‘mente captus’.⁵⁾ Das steckt nicht notwendig im Worte, es ist einfach ein Fall von *cura debilium*, freilich nicht gerade Kuratel wegen Alters, denn wenigstens dem Reichsrecht „ist eine Vormundschaft über alte Leute völlig fremd“.⁶⁾ Wir werden darum am ehesten an einen Fall der *cura* denken, die für *infirmitas* im allgemeinen vorgesorgt ist.⁷⁾ Das praktische Resultat wird übrigens so ziemlich dasselbe sein.⁸⁾

Indes der Grund der Kuratel ist nicht die Frage, die

¹⁾ p. 223 n. 4. — ²⁾ Daneben ebenfalls ‘durch Heirat verschwägert’. — ³⁾ Modestinus. — ⁴⁾ Dig. 26, 6, 2 pr. § 1. 27, 1, 10, 7. — ⁵⁾ p. 223 n. 4. Vgl. Dig. 27, 1, 45, 2. 10, 14; 28, 1, 17. 3, 20; 33, 2, 32, 6 (s. u.); 39, 5, 1. — ⁶⁾ Rudorff, Recht der Vormundschaft I 144. Es wäre immerhin eine volksrechtliche Kuratel über alte Personen trotzdem möglich. — ⁷⁾ Vgl. Dig. 3, 1, 4 (Paul.) und Windscheid-Kipp, Pand. ⁸⁾ III 170⁶. — ⁹⁾ Über *furiosus* und *mente captus* vgl. Girard, Manuel ⁴ 222⁸.

an erster Stelle steht, weit wichtiger ist der Papyrus wegen der Person, die er als kuratelführend beurkundet. Nirgends, soweit ich sehe, findet sich in der älteren und jüngeren historischen und dogmatischen Literatur des römischen Rechts eine Andeutung darüber, daß Frauen eine Kuratel führen könnten. Der einzige Fall, in dem Frauen zur Vormundschaft zugelassen werden, ist der der gesetzlichen Vormundschaft der Mutter und Großmutter. Auch zu dieser Ausnahme hat sich aber das römische Reichsrecht erst in der christlichen Epoche entschlossen, nachdem das Volksrecht hier vorgearbeitet und dieses Rechtsinstitut in seinem Geltungsgebiete zur Anerkennung gebracht hatte.¹⁾ Unser Papyrus ist um so merkwürdiger, als die Parteien Römer sind, der *παρῆλιξ* sowohl als seine *κηδέστρια*. Leider ist uns über die Personalien nichts Näheres angegeben. Da der Rechtsgrund der schwesterlichen Vertretungshandlung aber *παρηλικία* des Bruders ist, wir es also mit einem Falle von Kuratel zu tun haben, so müssen wir nach dem für die Parteien geltenden römischen Recht, da an einen *consensus curatorius* nicht gedacht werden kann, direkte Stellvertretung, Handeln der Schwester im Namen und auf Rechnung des Bruders, annehmen, weil ja die Kuratel eine *auctoritatis interpositio* nicht kennt. Dazu stimmt auch vortrefflich die von den Herausgebern p. 223 mitgeteilte Zeichnung der Parallelurkunde 588, wo es heißt: *Ἀδελφίλοι Σαραπάμμων καὶ Ἡράκλεια μαιμισθώκαμεν* (l. *μεμ-*) *ὥς πρόκειται*. *Ἀδελφίλος Πλοντάμμων ἔγραψα ὑπὲρ αὐτῆς ἀγο(α)μμάτων*. Verpächter sind Bruder und Schwester. Die Unterschrift gibt aber nur die Schwester, bzw. für sie (*ὑπὲρ αὐτῆς*, nicht *αὐτῶν*) der *ὑπογραφεύς* ab. Direkte Stellvertretung wird im regulären Sprachgebrauch der Papyri²⁾ durch die Präposition *διὰ* zum Ausdruck gebracht, während *μετά* für Auktoritätsinterposition verwendet wird. Es lag darum nahe, in Z. 4 [*διὰ*] statt [*μετά*] ergänzen zu wollen. Aber auf einen derartigen Vorschlag teilt mir Herr Grenfell freundlichst mit, daß im Duplikat "*μετὰ κηδεστροφίας* is clear". Ich habe schon ehe-

¹⁾ Vgl. für die Papyri Z. d. S.-St. 26, 449ff. — ²⁾ Wenger, Stellv. im Rechte d. Papyri 9ff.

dem¹⁾ an Fir. 81 Handeln eines Knaben von 6 Jahren *μετὰ — πατρός* beobachtet, aber dabei gegenüber dem ständigen regulären Sprachgebrauch an ein Schreiberversehen gedacht. Nun liegt ein zweiter Fall vor, der wiederum das unsichere Schwanken griechischer Rechtsterminologie aufweist. Für die sachliche Beurteilung ändert diese sprachliche Inkonzinnität nichts.

In diesem Zusammenhange gewinnt nun auch das Testament Oxy. III 495 (181—9 n. C.) eine erhöhte Bedeutung. Aus dieser leider sehr verstümmelten Urkunde — es fehlen von den in Betracht kommenden Zeilen 10—15 die Anfänge mit je 45 bis 62 Buchstaben — läßt sich doch sicher eine testamentarische Betrauung der Tochter des Testators mit der Vermögensverwaltung und Fürsorge für die Person des Sohnes und Erben erschließen. Ich führe anstatt der Bruchstücke des Textes die gewissenhafte Inhaltsangabe der Editoren Grenfell-Hunt (p. 206) an: 'The testator Petosorapis leaves as his heir in the first instance his son Epinicus, a minor; and appoints his sister Apollonous to administer the estate, and take charge of Epinicus until he reached the age of 20 years. — — A certain part of the property is appropriated to Apollonous herself, who was to pay the testator's debts; and the stipulation is made that she should not be asked to render an account of her trusteeship'. Danach bekommt die Tochter des Erblassers einen Teil des Vermögens mit der Verpflichtung die Nachlaßschulden zu bezahlen als oneriertes Vermächtnis und wird zugleich mit der von jeder Rechnungslegung befreiten Vermögensverwaltung für den Erben und der Fürsorge für dessen Person betraut. Allem Anscheine nach ist die Mutter der Geschwister vorverstorben oder geschieden und fungiert die Schwester hier an ihrer Stelle (Z. 12: *μητρικῇ φιλοστοργίᾳ*), wenigstens erinnert die der Tochter des Testators eingeräumte freie Gebahrung über das Vermögen des Bruders sehr an die im Testamente Oxy. III 494 (a° 156) der Mutter zugesprochenen Dispositions- und Nutzungsrechte.²⁾

¹⁾ A. a. O. 11. 208 f. — ²⁾ Dabei möchte ich Z. 14 f. des Papyrus Nr. 495: *τὴν δ' αὐτὴν ἀδελφὴν μου Ἀπολλωνοῦν πρόνοιαν ποιήσασθαι βού-*

Grund der Bevormundung des Bruders durch die Schwester ist in unserem Falle sein Alter unter zwanzig Jahren, eine Altersgrenze, der wir auch im P. Oxy. III 491 (a^o 126) begegnen¹⁾ und deren Bedeutung und Verhältnis zur Grenze von 25 Jahren noch nicht klargestellt ist. Da es sich um Peregrinen handelt, ist auch schwer eine Vermutung darüber zu wagen, ob der Bruder impubes oder minor im Sinne der römischen Terminologie ist. In jedem Falle aber ist hier Altersvormundschaft (Tutel oder Kuratel) der Schwester über den Bruder in einem Peregrinentestamente angeordnet.

Das Interesse an diesen beiden Papyri erhöht sich aber durch Gegenüberstellung einer Digestenstelle, die bislang in diesem Zusammenhange, soviel ich sehen kann, nicht beachtet worden ist.²⁾ Es ist das an einer auch nicht interpolationsverdächtigen Stelle mitgeteilte Testament:

Scaev. Dig. 33, 2, 32, 6: *Duas filias et filium mente captum heredes scripsit, filii portionis mente capti datae usum fructum legavit in haec verba: 'hoc amplius Publia Clementiana praecipiet sibi quartae partis hereditatis meae, ex qua Iulium Iustum filium meum heredem institui: petoque a te, Publia Clementiana, uti fratrem tuum Iulium Iustum alas tuearis dependas pro eo: pro quo tibi usum fructum portionis eius reliqui, donec mentis compos fiat et convalescat'.*

Der Jurist behandelt im weiteren Verlaufe seiner Besprechung des Testaments dieses als vollgiltig, nimmt also weder an der Pflege der Person des Geisteskranken noch am *dependere pro eo*, an der Leistung von Zahlungen an seiner Stelle, einen Anstoß. Der Grund dieser Stellvertretung ist aber doch auch hier testamentarisch fixierte

λομαι τοῦ ἐπιτροφ[. . . . nicht zu ἐπιτρόφου ergänzen, wobei höchstens an ein Achtgeben auf einen Vormund zugunsten des Mündels gedacht werden könnte, während in der Tat ein Vormund überhaupt nicht erwähnt ist, sondern eher zu einem Part. pass. von ἐπιτροπεύειν (ἐπιτροπευόμενον oder ἐπιτροπευθέντος), womit dann die Beziehung auf die Person des Mündels gegeben wäre. Anders habe ich noch im Anschluß an Grenfell-Hunt den Papyrus Stellv. 237 gedeutet.

¹⁾ Dazu Grenfell-Hunt, Oxy. III p. 196 n. 6. — ²⁾ Sie fehlt z. B. in Rudorffs Quellenregister Vormundsch. III a. E.

Kuratel der Schwester über den Bruder. Die Bestimmungen dieses römischen Testaments laufen in vieler Hinsicht denen des Papyrus ganz parallel.

Die beiden Papyri weisen uns für Ägypten auf die Möglichkeit der Einsetzung einer Curatrix in der Person der Schwester des Pfleglings hin. Die Tebtynis-Urkunde zeigt uns, daß auch Römer in Ägypten die Schwester als Curatrix handeln ließen. Freilich eine vorsichtige Forschung wird die Frage, ob derartige Einrichtungen des Volksrechts vor einem kaiserlichen Reskript oder Dekret sich behaupten konnten, nicht vorschnell bejahen. Auch die mütterliche Vormundschaft haben Lokalgerichte anerkannt, während sie noch das Reichsrecht desavouierte (Dig. 26, 2, 26 pr.). Aber die Scaevola-Stelle gibt immerhin zu denken. Daß speziell zur Kuratelführung Frauen nicht zugelassen werden können, ist, soviel ich sehe, nur ein Schluß aus der Analogie der Kuratel zur Tutel, für welche männliches Geschlecht des Vormunds prinzipiell vorgeschrieben ist. Freilich für die ältesten Fälle der Kuratel über Geistesranke und Verschwender ist nach den XII Tafeln der Gesichtspunkt des Rechts der Agnaten, bzw. Gentilen maßgebend¹⁾, mithin männliches Geschlecht des Kurators sicher erforderlich. Auch beim curator minoris müssen wir natürlich zunächst an einen Mann denken. Aber keineswegs so über alle Zweifel erhaben ist es, ob dieses Erfordernis immer in Geltung geblieben. An den herkömmlich²⁾ für die Unzulässigkeit der Kuratelführung durch Frauen beigebrachten Quellenstellen, ist, soweit ich sehen kann, nirgends direkt von der Kuratel die Rede. Die Erteilung des consensus curatorius und der Abschluß von Rechtsgeschäften in Vertretung des Kuranden sind nicht gleich der Auktoritätsinterposition Formalakte und mochten so leichter einer freieren Entwicklung zugänglich gewesen sein. Kam es allerdings zu Prozessen, so reichte ein weiblicher Kurator schon vor dem Prätor nicht mehr aus — aber daß Ansätze zur Kuratelführung durch die Schwester des Kuranden, wie sie im Rechte der gräko-

¹⁾ Vgl. Costa, *Storia* I 335. Girard, *Manuel* 222 ss. — ²⁾ Etwa Rudorff, *a. a. O.* I 7²⁴.

ägyptischen Papyri vorkam, auch in den römischen Quellen sich finden, dafür darf im Zusammenhang mit den Papyri unsere Digestenstelle wohl zitiert werden. Überall sind wir nur einer Vormundschaftsführung durch die Schwester des Bevormundeten begegnet. Ob die Rechtsentwicklung darüber hinausging, oder ob wenigstens derartige Versuche gemacht wurden, steht dahin. Jedenfalls müssen wir die Papyri auch in dieser Hinsicht genau im Auge behalten.

IX.

Nachgeformte Rechtsgeschäfte.

Mit Beiträgen zu den Lehren von der Injurezession
und vom Pfandrecht.

Von

Herrn Professor **Ernst Rabel**

in Basel.

(Schluß. *)

Im folgenden ist die der Jheringschen Lehre entgegengestellte Behauptung zu erweisen, daß die sog. typischen Scheingeschäfte nichts spezifisch Römisches sind. Hierdurch wird eine Zusammenstellung erfordert, welche noch für keines der nichtrömischen Rechte versucht worden ist und daher mit verschiedenerlei Schwierigkeiten zu kämpfen hat. Können Erscheinungen von zweifelhafter juristischer Natur nicht völlig ausgeschlossen werden, so darf man um so weniger solche Rechtsfiguren übergehen, welche mit zum historischen Bilde gehören, mag auch hinterdrein die moderne Analyse ihnen eine etwas andere Kennzeichnung verleihen, als den römischen Akten, welche unseren Ausgangspunkt bilden. Denn es muß wiederholt betont werden, daß eine ganz scharfe Scheidelinie zwischen den vermeintlichen abstrakten

*) S. Bd. 27, S. 290—335.