

Überlegungen zum Vertragsschluss bei einer μίσθωσις über Grundstücke

Considerations about the conclusion of the contract of a μίσθωσις of properties. The article discusses the question how a μίσθωσις of properties can become binding for the parties according to the greco-egyptian documents. It tries to show that Hans Julius Wolff's teaching of the „Zweckverfügung“ is not sustainable for the conclusion of a μίσθωσις of properties. Instead of modifying this teaching (Behrend, Herrmann and Kränzlein), which is not indicated by the documents, the μίσθωσις of properties in the greco-egyptian documents can also be seen as a binding contract, and its liability is based on the consensus of the parties.

Key Words: Misthōsis, Zweckverfügung, lease, consensual contract

I. Die Lehre von der „Zweckverfügung“ und ihre Varianten:

1. Die Konzeption von Hans Julius Wolff:

In Auseinandersetzung mit der älteren Literatur postulierte Hans Julius Wolff erstmals 1946, dass nicht die Willensübereinstimmung der Parteien, sondern die Überlassung des Grundstücks als konstitutives Element für die Verbindlichkeit der μίσθωσις über Grundstücke anzusehen sei. Diesen Ansatz entwickelte er in einem Aufsatz des Jahres 1957 weiter zu seiner bekannten Lehre von der „Zweckverfügung“¹⁾ als Grundlage der Verbindlichkeit von Verträgen in der griechischen Rechtskultur. Zugrunde liegt die These von Fritz Pringsheim, die dieser in seinem 1951

¹⁾ Siehe H. J. Wolff, Consensual contracts in the papyri, JJP 1 (1946) 55–79 und die überarbeitete Fassung Zur Rechtsnatur der Misthosis, in: ders., Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägyptens, Weimar 1961, 129–154; ders., Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts, ZRG RA 74 (1957) 26–72; ders., Doppelrezension zu E. Seidl, Einführung in die ägyptische Rechtsgeschichte bis zum Ende des Neuen Reichs, 1956, sowie Ägyptische Rechtsgeschichte der Saiten- und Perserzeit, 1956, ZRG RA 74 (1957) 410–415; ders., La structure de l'obligation contractuelle en droit grec, RHD 44 (1966) 569–583; ders., in: J.-G. Wolf (Hg.), Vorlesungen über Juristische Papyruskunde, gehalten an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Wintersemester 1967/68 und Sommersemester 1968, Berlin 1998, 120; ders., Hellenistisches Privatrecht, ZRG RA 90 (1973) 63–90, 80–81; ders., Zum Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit, in: H. Hübner/E. Klingmüller/A. Wacke (Hgg.), Festschrift für Erwin Seidl zum 70. Geburtstag, Köln 1975, 231–241; ders., Zum Problem der dogmatischen Erfassung des altgriechischen Rechts, in: P. Dimakis *et al.* (Hg.), Symposium 1979, Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Agina, 3.–7. September 1979), 9–20; ebd. XVII–XXVIII Verzeichnis der Publikationen von H. J. Wolff bis 1979. Einen Überblick über die Lehre von der „Zweckverfügung“ und ihre Grundlagen bieten beispielsweise A. Biscardi/E. Cantarella, Profilo di diritto greco antico, 2. Aufl. Milano 1974, 155–157; H. A. Rupprecht, Kleine Einführung in die Papyruskunde, Darmstadt 1994, 113–114; hierzu E. Jakob, Consensual contracts at Athens, Antwort auf Edward Cohen, in: H.-A. Rupprecht (Hg.), Symposium 2003, Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Rauischholzhausen, 30. September–3. Oktober 2003), Wien 2006, 85–91, 89–90; L. Gagliardi, Accordo e contratto in diritto attico, in: G. Gitti/F. Delfini/D. Maffei (Hg.), Prospettive e limiti dell'autonomia privata, Studi in onore di Giorgio De Nova, Bd. 2 Milano 2015, 1511–1556, 1516–1519 (mit weiteren Nachweisen in Fn. 6); sowie Ph. Scheibelreiter, Der „ungetreue“ Verwahrer, Eine Studie zur Haftungsbeurteilung im griechischen und frühen römischen Depositenrecht, München 2020, 36–39 (mit weiterer Literatur in den Fussnoten); ausführlich und sehr kritisch zu Wolff auch H. Barta, „Graeca non leguntur“, Zu den Ursprüngen des europäi-

erschienenen Buch „The greek law of sale“ aufstellte, wonach das griechische Recht nie über die Vorstellung des Barkaufs hinausgelangt sei²). Verträge, deren obligatorische Kraft auf dem Konsens der Parteien beruhte, hat es nach Wolff nicht gegeben³). Das griechische Rechtsdenken sei im Grunde bei der Vorstellung des „vergeltenden Zugriffs“ stehengeblieben⁴). Wolff geht vom attischen Recht aus, wie es sich aus den Plädoyers der Redner erschließen lasse. Diese Grundvorstellungen beherrschten, „ungeachtet selbstverständlich bestehender Unterschiede in der positiv-institutionellen Ausgestaltung das juristische Denken überall da, wo ‚griechisches Recht‘ galt“⁵). Eine allgemeine Klage wegen Vertragsverletzungen habe es nicht gegeben⁶). Die für Athen bezeugte gesetzlich festgelegte Verbindlichkeit von Homologie habe nur bedeutet, „daß es für den aus einer Praxisklausel vorgehenden Gläubiger genügte, sich auf die Homologie des Schuldners zu berufen, ohne daß ihm entgegengehalten werden konnte, ein Anspruch wie der seine sei in keinem Gesetz vorgesehen“⁷). Die bindende Kraft des Vertrages lag „in der Unterwerfung des Schuldners unter den Zugriff des Gläubigers [...] und nicht bereits in einem bloßen Leistungsversprechen“⁸). Die Homologie hatte nicht den Zweck, eine Leistung zu versprechen, sondern der Schuldner „erklärte sich über eine Tatsache oder einen Vorgang – einen eigenen Akt, einen Akt des Gläubigers, einen Zustand (z.B.: *ὀφείλειν*) –, im Hinblick auf welchen er etwas versprach und sich einer möglichen Praxis unterwarf“⁹). Spezialgesetze oder auch freiwillige Unterwerfung konnten „den dem Zugriff aussetzen, zu dessen Gunsten oder in dessen Interesse eine Verfügung getroffen worden war und der deren bei ihrer Vornahme festgestellten und von ihm durch Annahme der Verfügung gebilligten Zweck vereitelt hatte“¹⁰). „In einer solchen Vereitelung konnte man einen Mißbrauch des in die Hände des Vereitelnden gelangten Gutes des Verfügenden und

schen Rechts im antiken Griechenland, 2: Archaische Grundlagen, Teil 1, Wiesbaden 2011, 374–426.

²) Wolff, Grundlagen (o. Fn. 1) 28: Pringsheim habe „unanfechtbar“ nachgewiesen, dass „das antike Griechentum die primitive Vorstellung des reinen Barkaufs nie überwunden hat und niemals zur Anerkennung direkter Ansprüche des Verkäufers auf Zahlung des Preises und des Käufers auf Lieferung der Sache gelangt ist“.

³) Siehe Wolff, Grundlagen (o. Fn. 1) 32: „Wenn ich recht sehe, waren grundlegende, von den klassisch-römischen wie den unseren freilich weit abweichende Vorstellungen von den Voraussetzungen eines haftungsverwirklichenden Eingriffs in die Rechtssphäre eines anderen, um deretwillen die Griechen nie den Zugang zu einer Konzeption fanden, in der eine Verpflichtung ihre obligatorische Kraft dem einfachen Umstand verdanken konnte, daß der Schuldner seinen Verpflichtungswillen erklärt hatte.“

⁴) Ebd. 62. In der Rezension zu Seidl, Einführung (o. Fn. 1) 414 heißt es im Hinblick auf den Kauf: „Daß die Nichtzahlung des Preises durch den Käufer, dem der Gegenstand schon übertragen war, nicht zur persönlichen Haftung des Käufers, sondern nur zum dinglichen Zugriff des Verkäufers auf den Kaufgegenstand führte, wird an dem konservativen Festhalten an der Auffassung des Kaufes als eines reinen Verfügungsgeschäftes liegen, vielleicht auch daran, daß der Tatbestand der deliktischen Vermögensschädigung – in der griechischen Terminologie: der *βλάβη* – nicht als gegeben galt, solange der direkte Zugriff auf das Objekt noch möglich war.“

⁵) Wolff, Grundlagen (o. Fn. 1) 32.

⁶) Ebd. 35.

⁷) Ebd. 37.

⁸) Ebd. 37.

⁹) Ebd. 60.

¹⁰) Ebd. 62, 63.

damit eine diesem zugefügte Vermögensschädigung (βλάβη) sehen¹¹⁾. Diese Grundkonzeption des griechischen Vertrags sei als „Zweckverfügung“ definierbar. Der Vertrag habe realen Charakter, jedoch sei nicht der Empfang der Sache haftungserzeugend (wie beim Realvertrag im römischen Recht), sondern die „Nichtausführung der bei der Verfügung gesetzten und vom Verfügungsgegner angenommenen Bedingungen“. Nach Wolff gilt, „daß nämlich jeder Eingriff in fremdes Vermögen – und dazu gehört auch die Empfangnahme auf Grund einer Verfügung des anderen – grundsätzlich eine deliktisch zu verstehende Haftung erzeugte, die aber dadurch abgewendet werden konnte, daß man sich entsprechend den vom Verfügenden bei der Verfügung festgelegten Bedingungen verhielt“¹²⁾. Im Vergleich mit dem römischen Recht stünden die Innominatverträge dieser Konzeption am nächsten¹³⁾. Die Urkunden hätten die Funktion, „die Vornahme der erforderlichen Zweckverfügung und die ihretwegen erfolgte Übernahme der Verpflichtung zu bezeugen“¹⁴⁾. Freilich habe sich auf der Basis der Zweckverfügung ein echtes, auf dem Einvernehmen der Parteien basierendes Vertragsrecht herausgebildet¹⁵⁾.

Für die μίσθωσις äußerte sich Wolff bereits entsprechend in dem JJP-Aufsatz des Jahres 1946¹⁶⁾. An den dort aufgestellten Thesen hielt Wolff sowohl in seinem ZRG RA-Aufsatz des Jahres 1957 als auch in einer überarbeiteten deutschen Fassung des JJP-Aufsatzes (1961) fest. Nach Wolff ist eine μίσθωσις über ein Grundstück erst dann wirksam, wenn der Pächter (also der μεισιθωμένος) den Besitz an der Sache erlangt hat: Die Termini μίσθωσις, μισθοὺν und μισθοῦσθαι würden die Übergabe implizieren¹⁷⁾. Das Erfordernis einer Übergabe verdeutlicht Wolff anhand eines frühen Papyrus aus der Zenon-Korrespondenz, der im Hinblick auf den Pächter ἐξέλαβεν gebraucht¹⁸⁾. Die Worte ἐκδιδοῖναι und ἐκλαμβάνειν seien gleichbedeutend

¹¹⁾ Ebd. 63.

¹²⁾ Siehe Wolff, Rez. Seidl, Einführung (o. Fn. 1) 414.

¹³⁾ Wolff, Grundlagen (o. Fn. 1) 65, 66. In dem Aufsatz des Jahres 1946 sah Wolff noch eine Nähe zu den *contractus re*, s. Consensual contracts (o. Fn. 1) 68.

¹⁴⁾ Wolff, Zur Rechtswirksamkeit (o. Fn. 1) 581.

¹⁵⁾ Siehe Wolff, Vorlesungen (o. Fn. 1) 120: „Die griechischen Parteien von der Rechtsordnung eingeräumte Möglichkeit, die Voraussetzungen wie auch die Folgen der Zweckverfügung frei und einvernehmlich festzusetzen, insbesondere auch der Haftung durch autonome Bestimmung der Höhe der Buße, durch Ersetzung der Kumulation durch eine solidarische Haftung und durch Unterwerfung auch der Erben des Schuldners unter die Haftung den deliktischen Charakter zu nehmen, führte zur Herausbildung eines echten gewillkürten und auf Einvernehmen der Parteien gegründeten Vertragsrechts.“ Die Vorlesung stammt aus dem WS 67/68 und SS 68.

¹⁶⁾ Siehe Wolff, Consensual contracts (o. Fn. 1) 62: „As a matter of fact, it can be shown that the transaction of lease was much rather a conveyance of property, accompanied by a covenant providing for certain obligations incurred with respect to, and in connection with, this conveyance, than a simple agreement on mutual obligations. Unlike the Roman *locatio conductio rei*, the μίσθωσις did not create merely obligatory relations between the lessor and the lessee, but seems to have resulted in the acquisition by the latter of a temporally and qualitatively limited title to the object.“

¹⁷⁾ Wolff, Consensual contracts (o. Fn. 1) 59–60; ders., Zur Rechtsnatur (o. Fn. 1) 133–135.

¹⁸⁾ Siehe P.Col. III 54 (250 v.Chr.; Philadelphia) Z. 4–7: ἐξέλαβεν Ἥγησάρχος Θεοπόμπου καὶ Θεοπόμπος Ἥγησάρχου καὶ Νικόδημος Ἥγησάρχου ⁵ | οἱ τρεῖς Μακεδόνες τῆς ἐπιγονῆς παρὰ Ζήνωνος τοῦ Ἀγροεφώντος Καυνίου τῶ[ν περι] ⁶ | Ἀπολλώνιον τὸν διοικητὴν ἀπὸ τῶν δεδομένων παρὰ τοῦ βασιλέως ἐν τῷ Ἀρσινό[ι]

mit *μισθοῦν* und *μισθοῦσθαι*¹⁹). Auch die *Misthōsis*-vermerke auf den kaiserzeitlichen *Hypomnemata* seien als Bestätigung dafür anzusehen, dass das Pachtobjekt übergeben wurde²⁰). Nach Wolff war „Das konstitutive Element bei der Errichtung des Pachtverhältnisses [...] die Überlassung des Eigentums“²¹). Zwar könnte sich in der Kaiserzeit aufgrund römischen Einflusses die *μισθωσις* der *locatio conductio* angeglichen haben, doch sei, so Wolff, das Grundprinzip nicht aufgegeben worden²²). *Μισθώσεις*, die „offen auf ein erst in für die Zukunft in Aussicht genommenes Miet- oder Pachtverhältnis gerichtet sind“, sollen nach Wolff erst in nachantoinischer Zeit anzutreffen sein, als „römisches Recht die Beziehung beherrschte“²³). In demselben Beitrag ist freilich im Fortgang mit identischer Formulierung von der „byzantinischen Ära“ die Rede²⁴). Was Wolff mit „byzantinisch“ meint, bleibt offen. Verträge aus früherer Zeit, bei denen der Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der Beginn der *μισθωσις* auseinanderfallen, sucht Wolff (in einer Fußnote) in der 1961 erschienenen, revidierten Fassung seines Aufsatzes des Jahres 1946 dadurch in sein System zu integrieren, dass er – im Anschluss an Peter Herrmann²⁵) – annimmt, es liege in diesen Fällen eine „Gestattung“ seitens des Verpächters vor, die freilich auch als Verfügung anzusehen sei: Der Pächter könne sich nunmehr des Pachtlandes bemächtigen, ohne sich verbotener Eigenmacht schuldig zu machen²⁶).

τ[η] 7] νομῶι κατὰ Φιλαδέλφειαν Απολλωνίωι τῶι διοικητῆι (ἀρουρῶν) (μυριάδος) α γῆς σπορίμου [...].

¹⁹) Wolff, *Consensual contracts* (o. Fn. 1) 59–60; ders., *Zur Rechtsnatur* (o. Fn. 1) 134.

²⁰) Siehe Wolff, *Consensual contracts* (o. Fn. 1) 60.

²¹) Siehe Wolff, *Zur Rechtsnatur* (o. Fn. 1) 146; ders., *Grundlagen* (o. Fn. 1) 42–43: „Wieder sehen wir also, daß man die Grundlage der Haftung in dem einfachen Haben fand, nicht in der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung; diese hatte nur die Funktion, die Höhe des zu entrichtenden Zinses festzusetzen [...]“ [Hervorh. i. O.]

²²) Wolff, *Zur Rechtsnatur* (o. Fn. 1) 148.

²³) Ebd. 137: „Es ist bezeichnend, daß Verträge, die offen auf ein erst für die Zukunft in Aussicht genommenes Pacht- oder Mietverhältnis gerichtet sind, nicht vor der nachantoinischen Zeit, als römisches Recht die Beziehung beherrschte, begegnen.“ Ebd. in Fn. 23 Mitte verweist Wolff für Verträge mit einem Beginn der *μισθωσις* in der Zukunft auf S. Waszyński, *Die Bodenpacht, Agrargeschichtliche Papyrusstudien*, I: *Die Privatpacht*, Leipzig 1905, 66f., der von der „byzantinischen Zeit“ spricht. Die Beispiele 66–67 reichen von dem Jahr 374 bis zum Jahr 595.

²⁴) Siehe Wolff, *Zur Rechtsnatur* (o. Fn. 1) 148: „Doch was immer hier geschehen sein mag, es gibt m.W. nicht einen einzigen Text der vorantoinischen Epoche, der den Schluß zuließe, daß man das Grundprinzip aufgegeben hätte, nach welchem das konstitutive Element bei der Herstellung eines Pachtverhältnisses in der Überlassung des Pachtobjekts an den Pächter lag. Ganz anders war natürlich die Haltung der byzantinischen Ära, als römisches Recht die Beziehung beherrschte“ [Hervorh. i. O.]

²⁵) J. Herrmann, *Studien zur Bodenpacht im Recht der graeco-ägyptischen Papyri*, München 1958, 181.

²⁶) Wolff, *Zur Rechtsnatur* (o. Fn. 1) 137 Fn. 23: „[...] HERRMANN beruft sich hierfür vor allem auf Frank. I (S. 181). Damit ist indessen die hier vertretene Auffassung noch nicht widerlegt. HERRMANN selbst definiert es als eine ‚Gestattung‘ (S. 178, 181). Auch diese war aber eine Verfügung, nicht nur eine Verpflichtung des Verpächters: Der Pächter konnte sich nunmehr des Pachtlandes bemächtigen, ohne sich verbotene Eigenmacht zuschulden kommen zu lassen, aber er hatte keine auf eine durch Geld ablösbare *praxis* gerichtete Klage gegen den Verpächter;

2. Kritik:

a) Auseinanderfallen von Vertragsschluss und Vertragsbeginn bei μίσθωσεις: Die Auffassung Wolffs, wonach die Verbindlichkeit einer μίσθωσις die Übergabe des Grundstücks an den μεισθωμένους voraussetzen soll, scheidet schon daran, dass zahlreiche Verträge aus ptolemäischer und römischer Zeit überliefert sind, bei denen der Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der Beginn der μίσθωσις auseinanderfallen²⁷⁾. Sie waren bereits Stefan Waszyński²⁸⁾ und Michael Schnebel²⁹⁾ bekannt. Die Verträge stellen bei Saatland für den Beginn der μίσθωσις auf die Aussaat ab, die vom Verlauf der Nilüberschwemmung abhängt³⁰⁾. Die Aussaat von Getreide erfolgte zumeist im November und Dezember³¹⁾. Eine größere Gruppe solcher μίσθωσεις über Saatland aus dem ausgehenden dritten Jahrhundert v. Chr. ist für Tholtis (Oxyrhynchites) erhalten. Für den Beginn der μίσθωσις steht entweder ἄρξει δὲ ὁ σπόρος τῆς μισθώσεως³²⁾ oder ἀπὸ τοῦ σπόρου³³⁾. Der Zeitpunkt des Vertragsschlusses liegt

diese allein hätte der römischen *actio conducti* entsprochen und das Pachtabkommen zu einem obligatorischen Vertrag gemacht. Nach griechischer Auffassung war die Verpachtung eine ‚Zweckverfügung‘ im Sinne meiner Definition in SZ. 74 (1957) 63ff. und insofern hatte sie ‚realen‘ Charakter. HERRMANNs Begriff des Realvertrags (a.a.O. 183ff.) ist zu romanistisch“ [Hervorh. i. O.]. Offenbar geht Wolff davon aus, dass der Vertrag schon mit dieser Gestattung wirksam ist, nicht erst mit der Besitzergreifung durch den Pächter.

²⁷⁾ Hierauf weist schon K. Weiser, Das Hypomnema in der Prinzipatszeit, Ein Beitrag zur Geschichte des Konsensualvertrages, [unveröffentlichte Dissertation] Erlangen 1952, 84–89 in Auseinandersetzung mit dem Aufsatz von Wolff aus dem Jahre 1946 hin. Auch Behrend, Herrmann und Kränzlein verzichten vor dem Hintergrund der im Text genannten Verträge darauf, in der Übergabe eine Voraussetzung für die Wirksamkeit einer μίσθωσις zu sehen, s. dazu unten S. 399.

²⁸⁾ Waszyński (o. Fn. 23) 65–66.

²⁹⁾ M. Schnebel, Die Landwirtschaft im hellenistischen Ägypten, München 1925, 149–150 mit Fnn. 5–7.

³⁰⁾ Siehe Schnebel ebd. 138.

³¹⁾ Ebd. 137–145.

³²⁾ P.Frankf. I (a. 214/3 v.Chr.; Tholtis) aus dem Panemos des achten Jahres des Philopator für die Aussaat und Ernte des neunten und zehnten Jahres, s. Z. 6–11: ἐμίσθωσεν Ἀπολλώνιος ἡ Μακεδὼν τριακοντάρουρος κληροῦχος τῶν οὐπὼ ὑφ’ ἡ⁸⁾ γεμόνα Νεοπτολέμωι Νουμηνίου Πέρσηι τῆς ἐπιγο⁹⁾νῆς τὸν ἑαυτοῦ κληρὸν ὅλον εἰς ἐνιαυτὸν σπόρον¹⁰⁾ καὶ θερισμὸν ἕνα ἄρ[ξ]ει δὲ ὁ σπόρος τῆς μισθ[ώ]σεως ἐν¹¹⁾ τῶι ἐνάτῳ ἐτ[ε]ί ὡν οἱ καρποὶ εἰς τὸ ἐν[δέκα]τον ἔτος; P.Frankf. 4 (a. 216/5 v.Chr.; Tholtis) aus dem Monat Peritios des siebten Jahres des Philopator für die Aussaat und Ernte des achten und neunten Jahres (Z. 12–13). In BGU VI 1268 (a. 218 v.Chr.) stammt der Vertrag aus dem dritten Jahr des Philopator (dazu F. Uebel, Die Kleruchen Ägyptens unter den ersten sechs Ptolemäern, Berlin 1968, 312, 314), die Aussaat soll im vierten Jahr beginnen. Auch BGU VI 1262 (a. 216/5) stammt aus dem Oxyrhynchites; der Ort ist aber nicht mehr bestimmbar.

³³⁾ Siehe P.Hib. I 90 (a. 222; CPJ I 127e) aus dem Monat Gorpiaios des 25. Jahres des Ptolemaios III. Euergetes I. für Aussaat und Ernte des 26. Jahres; SB XII 11061 (P.Hamb. II 188; a. 218 v.Chr.) aus dem Monat Peritios des vierten Jahres des Ptolemaios IV. Philopator für die Aussaat und Ernte des sechsten Jahres; BGU VI 1263 (weitere Ausfertigungen: BGU VI 1264 und P.Frankf. 2; a. 215/4 v.Chr.) aus dem Monat Peritios des achten Jahres des Philopator für die Aussaat und Ernte des neunten und zehnten Jahres, s. Z. 4–6: [ἐμίσθωσεν εἰς ἐνιαυτὸν σπόρ[ο]ν [καὶ θερισμὸν ἕνα ἀπὸ τοῦ] ἡ [σπόρου] τοῦ ἐν τῶι ἐνάτῳ ἔτει [ὡν οἱ καρποὶ εἰς τὸ δέκατ[ο]ν ἔτος]; BGU X 1943 (a. 215/214 v.Chr.) aus dem Monat Audnaios des achten Jahres des Philopator für Aussaat und die Ernte des neunten und zehnten Jahres; BGU XIV 2383 (a. 215/4 v.Chr.) aus dem Monat Peritios des achten Jahres (nicht erhalten) des

vor der Aussaat. Entsprechende μισθώσεις sind für Oxyrhynchos auch für das erste und zweite Jahrhundert bezeugt³⁴). Ebenso sind aus dem Arsinoites für die ptolemäische Zeit solche Verträge belegt³⁵). Bei einer Reihe von Angeboten in Form von Hypomnemata vom zweiten bis zum beginnenden vierten Jahrhundert soll die μισθωσις erst mit der Aussaat beginnen³⁶). Für die Kaiserzeit sind μισθώσεις überliefert, die für das kommende Jahr (εἰσιὸν ἔτους³⁷) abgeschlossen werden³⁸). Auch gibt es An-

Philopator für die Aussaat und Ernte des neunten und zehnten Jahres. Hierzu dürfte auch P.Gradenwitz 19 (SB III 6290; a. 214/3) gehören.

³⁴) Siehe P.Oxy. II 280 (a. 88/89; Oxyrhynchos), PSI IV 315 (a. 137/8; Oxyrhynchos), P.Oxy. XIV 1686 (a. 165/6; Oxyrhynchos), jeweils eine μισθωσις für vier Überschwemmungen ab dem laufenden Jahr.

³⁵) Siehe P.Tebt. III 815 (CPI I 127d; a. 223/2 v.Chr.; Tebtunis/Arsinoites; Abstracts von Verträgen; zum Datum s. Uebel [o. Fn. 32] 125 Fn. 1) Fragm. 3r col. 2 Z. 11–13: ἀρξεί δὲ ¹²τῆς μισθώσεως . . . ἡ μὴνὸς Ξανδοκοῦ Αἰγυπτίων δὲ Ἐπειφ τοῦ ἔκτου κατ' ¹³εἰκοστού ἔτους (jeweils von Ptolemaios III. Euergetes I.; 25. Juni–24. Juli); P.Freib. III 21 (a. 178 v.Chr.; Philadelphia) aus dem Monat Peritios/Mesore des dritten Jahres des Philometor ab der Aussaat des vierten Jahres (ergänzt für drei Jahre; P.Freib. III 22 (a. 178 v.Chr.; Philadelphia) vom 19. Mesore/Peritios (12. August) des dritten Jahres des Philometor ab der Aussaat des vierten Jahres für drei Jahre. Einen bestimmten Termin für die Aussaat erwähnt auch die Beschwerde in P.Ent. 59 (a. 222 v.Chr.; Magdola/Arsinoites).

³⁶) Siehe BGU I 227 (a. 151; Arsinoites): Angebot vom 12. Mesore (5. Aug.) für eine μισθωσις von drei Ernten ab dem laufenden Jahr; BGU I 39 (a. 186; Arsinoites): Angebot vom 26. Mesore (19. Aug.) für eine μισθωσις von drei Aussaaten ab dem laufenden Jahr; SB V 7665 (a. 225; Arsinoites): Angebot vom 16. Hathyr (12. Nov.) für eine μισθωσις von zwei Jahren ab der Aussaat des laufenden Jahres; P.Tebt. III 378 (MChr. 326; a. 265; Tebtynis): Angebot vom 21. Paophi (18. Okt.) für eine μισθωσις von vier Jahren ab der Aussaat des laufenden Jahres; BGU VII 1644 (vor dem 26. Mai 294?; Philadelphia): Angebot (Datum nicht erhalten) für eine μισθωσις von zwei Jahren ab der Aussaat des laufenden Jahres; P.Cair. Isid. 99 (SB VI 9171; a. 296; Karanis): Angebot vom 1. Thoth für eine μισθωσις von drei Jahren ab der Aussaat des laufenden Jahres; P.Cair. Isid. 100 (SB V 7674; Karanis): Angebot vom 23. Paophi (20. Okt. 297) für eine μισθωσις von drei Jahren ab der Aussaat des laufenden Jahres; P.Cair. Isid. 102 (a. 303/4; Karanis): Angebot (Datum nicht erhalten) für eine μισθωσις von drei Jahren ab der Aussaat desselben Jahres; s. auch P.Münch. III 87 (Arsinoites; 2. Jhd.): Angebot (Datum nicht erhalten) für eine μισθωσις von zwei Jahren ab der Aussaat desselben Jahres.

³⁷) Siehe schon L. Mitteis, Grundzüge und Chrestomathie der Papyrskunde, Bd. 2: Juristischer Teil, 1. Hälfte: Grundzüge, Leipzig 1912, 197.

³⁸) BGU II 358 (7. Mai 100; Nilopolis/Arsinoites): Vertrag vom 12. Pachon des dritten Jahres beginnend mit dem vierten Jahr (Z. 8–9: ἡ μισθωσις ἡδ' ἡ ἑφ' ἔτη τρία [ἀπὸ] τ[οῦ εἰσιόν]τος τετάρτου ἔτους Αὐτοκράτορος); BGU III 920 (6. August 212; Philadelphia/Arsinoites): Vertrag vom 13. Mesore des 20. Jahres, beginnend mit dem 21. Jahr; CPR I 240 (20. Juli 126; Soknopaiou Nesos/Arsinoites): Vertrag vom 16. Epeiph des zehnten Jahres für das folgende elfte Jahr; P.Mert. I 10 (28. Juli; Philadelphia/Arsinoites): Vertrag vom 4. Mesore des siebten Jahres für das kommende achte Jahr; P.Mich. II 121r: Taggenaues Register von Abstracts von Verträgen aus dem Grapheion von Tebtynis für die letzten vier Monate des zweiten Jahres des Kaisers Claudius, darunter eine Reihe von Pachtverträgen ab dem kommenden dritten Jahr des Claudius; col. II 1 erwähnt eine Pacht, die erst im vierten Jahr des Claudius beginnen soll (εἰς ἔτη πέντε ἀπὸ τοῦ τετάρτου ἔτους); P.Mich V 312 (26. Aug. 34; Talei/Arsinoites): Vertrag von dem 3. der Epagomenen des 20. Jahres für das kommende 21. Jahr; P.Oxy. L 3589 (2. Jhd.; Oxyrhynchites): Vertrag ab dem kommenden 12. Jahr; P.Oxy. LXIX 4739 (15. Aug. 127; Oxyrhynchos): Vertrag vom 12. Mesore des 11. Jahres für das kommende 12. Jahr; P.Ross. Georg. II 3 (a. 226/225 v.Chr.;

gebote, die vier oder mehr Wochen vor dem beabsichtigten Beginn der μίσθωσις datieren³⁹⁾, was jedenfalls einen Vertragsschluss vor Übernahme des Grundstücks nahelegt⁴⁰⁾. Das Angebot für eine ὑπομίσθωσις in BGU VII 1645 (a. 245; Philadelphia/Arsinoites) sieht einen Zeitpunkt vor, bis zu dem die Übergabe spätestens erfolgt sein muss, s. Z. 7–10: ... [περὶ κώ]μην Βουκόλων πρὸς μόνον⁸⁾ [τὸ ἐνεστώς] γ (ἔτος) ἐπὶ τῷ σὲ τὸν Αὐρήλιον⁹⁾ [Σαραπίωνα] παραδοῦναι ἕως τοῦ Τῦβι¹⁰⁾ [μηνὸς τοῦ] αὐτοῦ ἐνεστῶτος γ (ἔτους) ...⁴¹⁾.

Herkunft unbekannt): Vertrag vom 22. Jahr ab dem kommenden 23. Jahr; P.Soter. 1 (5. Aug. 69; Theadelphia/Arsinoites): Vertrag vom 12. Kaisareios (Mesore) des ersten Jahres ab dem kommenden zweiten Jahr; P. Soter. 2 (18. Aug. 71; Theadelphia/Arsinoites): Vertrag vom 25. Kaisareios (Mesore) des dritten Jahres für das kommende vierte Jahr; P.Stras. IV 244 (a. 107–116; Oxyrhynchos): Vertrag für das kommende Jahr (12.–19. Jahr); P. Yale I 67 (1. Febr. 31; Tebtynis/Arsinoites): Vertrag vom siebten Mechir des 18. Jahres für das kommende 19. Jahr; SB VIII 9830 (a. 84–96; Arsinoites; zur Datierung vgl. ZPE 132, 2000, S. 242): Vertrag ab dem kommenden Jahr; SB X 10531 = P.Princ. III 146 (1. Apr. 36; Tebtynis/Arsinoites): Vertrag vom 6. Pharmouthi des 22. Jahres für das kommende 23. Jahr; SB XII 10780 = P.Oxy. III 593 descr. (a. 172/173; Oxyrhynchos): Vertrag für vier Überschwemmungen ab dem kommenden 14. Jahr; SB XX 14464 (2. Jhd.; Oxyrhynchos): Vertrag für das kommende siebte Jahr; BGU IV 1119 (a. 6/5 v.Chr.; Alexandria): Vertrag ab dem Monat Thoth des kommenden 26. Jahres; P. Mich. XVIII 788 (a. 172/173; Oxyrhynchos): Vertrag mit Beginn ab dem 1. Paophi des kommenden 24. Jahres; SB XXVI 16684 (2. Hälfte 4. Jhd.; Herakleopolites): Vertrag ab dem ersten Tag des kommenden Monats Thoth; P.Oxy. VI 912 (30. Aug. 235; Oxyrhynchos oder Pakerke): Vertrag vom ersten Thoth des zweiten Jahres (erstes Jahr im Text) ab dem ersten Thoth des zweiten Jahres; P. Oxy. VIII 1127 (3.–12. Aug. 183; Oxyrhynchos): Vertrag vom 11.–19. Mesore des 23. Jahres ab dem ersten Thoth des kommenden 24. Jahres; P.Oxy. IX 1207 (a. 175–176?; Oxyrhynchos): Vertrag ab dem ersten Thoth des kommenden 17. Jahres; P. Oxy. XLIV 3200 (2. oder 3. Jhd.; Oxyrhynchos): Vertrag ab dem ersten Thoth des kommenden zweiten Jahres; P.Yale I 69 (24. Juni 214; Oxyrhynchos): Vertrag vom 30. Pauni (24. Juni) des 22. Jahres ab dem ersten Thoth (30. Aug.) des 23. Jahres; SB IV 7442 (29./30. Aug. ca. 269–März 272; Oxyrhynchos; zur Datierung s. E. Boswinkel/C.P.W. Pestman/H.,-A. Rupprecht (Hg.), Berichtigungsliste der griechischen Papyrusurkunden aus Ägypten, Bd. 7 Leiden 1986, 194; G. Kreucher, APF 44 [1998] 274): Vertrag ab dem 1. Thoth des kommenden Jahres; P.Col. VIII 233 (27. Jan.–25. Febr. 232 oder 27. Jan.–25. Febr. 264; Oxyrhynchites): Vertrag vom 1. Tag des kommenden Phamenoth für das laufende 11. Jahr; P. Oxy. VII 1035 (26. Jan.–24. Febr. 143; Oxyrhynchos): Vertrag ab dem 1. Tag des kommenden Phamenoth des laufenden Jahres; P.Lips. II 129 (6. Mai 8): Vertrag vom 11. Pachon des 37. Jahres für das folgende 38. Jahr.

³⁹⁾ Siehe P.Oxy. L 3558 (2. Juli 133; Oxyrhynchos): Hypomnema vom 8. Epiph des 17. Jahres für eine μίσθωσις ab dem 18. Jahr (29. August); P.Mert. II 68 (5. Juli 136; Kerkeosiris/Arsinoites): Hypomnema vom 11. Epiph des zehnten Jahres für eine μίσθωσις ab dem elften Jahr (29. August); P.Mil. Vogl. VI 286 (26. Apr. 139; Tebtynis/Arsinoites): Hypomnema vom 1. Pachon des zweiten Jahres für eine μίσθωσις ab dem dritten Jahr (29. August); SB XVI 13011 (25. Juli 144; Arsinoites): Hypomnema vom 1. Mesore des siebten Jahres für eine μίσθωσις ab dem 1. Thoth des achten Jahres; P.Col. X 284 (24.–29. Aug. 311; Oxyrhynchos): Hypomnema von einem Tag der Epagomenen (Tag nicht erhalten) des 27. Jahres für eine μίσθωσις ab dem ersten Tag des Monats Hathyr (28. Oktober) des 28. Jahres; s. hierzu B. Nielsen, Application for a lease of vineyard irrigation, ZPE 106 (1995) 179–188.

⁴⁰⁾ Viele Angebote für eine μίσθωσις wurden im Monat Mesore, dem letzten Monat des alten Jahres, verfasst.

⁴¹⁾ Siehe Weiser (o. Fn. 27) 89. Das Datum für die Abfassung des Angebots ist nicht erhalten.

Mit der Konzession, dass in diesen Fällen eine ‚Gestattung‘ seitens des *μεισθωκός* vorliege, wonach sich der *μεισθωμένος* nunmehr des Pachtlandes bemächtigen könne (s. oben bei Fn. 25), gibt Wolff selbst das ansonsten konstituierende reale Element auf und macht damit sein Vertragsmodell jedenfalls für die *μίσθωσις* von Grundstücken hinfällig. Denn eine solche ‚Gestattung‘, die die Übergabe ersetzt, kann auch allen *μισθώσεις* zugrunde liegen, die ‚ab sofort‘ beginnen sollen: Die Parteien können sich über die *μίσθωσις* einigen, ohne dass der *μεισθωμένος* zu diesem Zeitpunkt schon im Besitz des Grundstücks ist. Er kann sich noch am selben Tag oder erst an einem der folgenden Tage auf das Grundstück begeben⁴²⁾.

b) Die Bedeutung von *μισθώω* und *ἐκλαμβάνω*. Schon Herrmann wies zutreffend darauf hin⁴³⁾, dass aus der Verwendung von *ἐκλαμβάνω* nicht folgt, dass der Vertragspartner den Besitz an der Sache erhalten hat. *Ἐκλαμβάνω* bedeutet ‚übernehmen‘ und wird etwa auch für Steuerpacht oder die Ausführung von Bauarbeiten verwendet⁴⁴⁾. Auch für *μισθώω/μισθοῦμαι* bieten die Urkunden keine Anhaltspunkte dafür, dass dieses Verbum die Besitzerlangung des *μεισθωμένος* am Gegenstand der *μίσθωσις* ausdrückt⁴⁵⁾. Angebote für eine Erneuerung einer *μίσθωσις* verwenden ebenfalls *βούλομαι μισθώσασθαι*, ohne dass in diesen Fällen aber eine Besitzverschaffung faktisch in Betracht kommt⁴⁶⁾. Auch die Etymologie von *μισθός* bietet keine Anhaltspunkte dafür, dass mit *μισθώω/μισθοῦμαι* die Erlangung des Besitzes verbunden ist⁴⁷⁾. Verträge, die erst nach dem Vertragsschluss beginnen sollen, ver-

⁴²⁾ Auch A. Kränzlein, Bemerkungen zu den hellenistischen Vertragsurkunden auf Papyrus, in: Festschrift Walter Wilburg zum 70. Geburtstag, Graz 1975, 187–202, 190, 198 nimmt an, dass der Pachtvertrag regelmäßig vor der Inbesitznahme des gepachteten Grundstücks durch die Pächter geschlossen wurde.

⁴³⁾ Siehe Herrmann, Studien (o. Fn. 25) 177–179, 186.

⁴⁴⁾ Siehe F. Preisigke, Wörterbuch der griechischen Papyrusurkunden, Bd. 1: A–K, Berlin 1925, 1447–448 s.v.; gegen die Gleichsetzung von *ἐκλαβεῖν* und *μισθώσασθαι* durch Wolff schon zutreffend Weiser (o. Fn. 27) 94–96. Weiser geht aber davon aus, dass jedenfalls *ἐκλαβεῖν* für reale Übernahme steht.

⁴⁵⁾ Siehe schon Herrmann, Studien (o. Fn. 25) 185; A. Kränzlein, Zu den Privatpacht-Hypomnemata der ersten zwei nachchristlichen Jahrhunderte, in: J. Modrzejewski/D. Liebs (Hgg.), Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Chantilly, 1.–4. Juni 1977), Köln 1982, 307–324, 310. Keine Ausnahme bildet P.Stras. 43= P.Sakaon 69 (a. 331; Theadelphia/Arsinoites; dazu Weiser [o. Fn. 27] 96): Hier beginnt das Angebot wie üblich mit *βούλομαι μισθώσασθαι*, der *Misthōsis*-willige hat aber auf dem begehrten Grundstück bereits die Aussaat vorgenommen, s. Z. 7, 10–13: *βούλομαι μισθώσασθαι ...¹⁰⁾ ... ἐπὶ¹¹⁾ χρόνον ἔτη πέντε ἀπὸ τῆς ἡδῆ¹²⁾ γενομένης ὑπ’ ἐμοῦ σπορᾶς τοῦ ἐνε¹³⁾στώτος ἔτους ...* Es handelt sich daher wohl um eine Erneuerung einer vorgängigen *μίσθωσις* oder der *μεισθωμένος* hatte die Aussaat mit Einverständnis des *μεισθωκός* bereits vor dem Vertragsschluss vorgenommen.

⁴⁶⁾ Siehe Weiser (o. Fn. 27) 97 unter Hinweis auf P.Giss. Bibl. I 12 (a. 87/88; Theadelphia/Arsinoites) Z. 2–3: *βούλομαι μ[ισθ]ώσασθαι*, Z. 7: *τάδε ἂ κ(αἰ) προεῖγον ἐν μισθ[ώ]σει*; P.land. inv. 501 (SB VI 9205; 2. Jhd.; Theadelphia/Arsinoites) Z. 5: *βούλομαι μισθώσασθαι παρὰ σοῦ ἦν προεῖγον*.

⁴⁷⁾ *Μισθός* bedeutet ‚Lohn, Sold, Miete, Belohnung, Tagelohn‘, s. H. Frisk, Griechisches etymologisches Wörterbuch, Bd. 2: Κρ–ο, Heidelberg 1970, 244 s.v. (verwandte Wörter auch im Indoiranischen, Germanischen und Slavischen); P. Chantraine, Dictionnaire étymologique de la langue grecque, Histoire des mots, Achevé par J. Tailladart, Paris 2009, 679; D. Behrend, Attische Pachturkunden, Ein Beitrag zur Beschreibung der *μίσθωσις* nach den griechischen Inschriften, München 1970, 28–40. Die Erwägung von Kränzlein, Privatpacht-Hypomne-

wenden in gleicher Weise ἐμισθωσεν wie Verträge, die ab sofort wirksam sein sollen⁴⁸). Dieselbe grammatische Form desselben Wortes kann aber nicht einmal den Besitz implizieren, ein andermal nicht.

Das Konzept der Zweckverfügung, der eine reale Leistungserbringung zugrunde liegt, ist daher für die μίσθωσις von Grundstücken jedenfalls im Hinblick auf die gräko-ägyptischen Papyri nicht haltbar. Die Übergabe des Grundstücks war nicht das Kriterium für die Verbindlichkeit einer μίσθωσις von Grundstücken.

3. Varianten der Theorie von der „Zweckverfügung“:

Aus den soeben genannten Gründen entwickelten spätere Autoren, sofern sie sich mit Wolff näher auseinandersetzten⁴⁹), Varianten der Konzeption der Zweckverfügung⁵⁰) (statt diese ganz oder jedenfalls im Hinblick auf die μίσθωσις von Grundstücken aufzugeben). Während Diederich Behrend sich auf die μίσθωσις beschränkt, erheben die Formulierungen von Herrmann und Arnold Kränzlein den Anspruch, auf das griechische Vertragsrecht insgesamt anwendbar zu sein. Im Hinblick auf die μίσθωσις verzichteten alle drei Autoren auf das Erfordernis einer realen Übergabe des Grundstücks.

Behrend sieht für die attischen Pachturkunden, dass es „auf der Verpächterseite auf die körperliche Übergabe der Pachtgegenstände in der Regel nicht ankommen konnte“⁵¹). Ausgehend von den Vergaben durch städtische Behörden kommt Behrend zu dem Schluss, dass – sowohl für μισθώσεις durch städtische Behörden als auch durch Privatpersonen – die Verbindlichkeit auf der Verpächterseite in der „tatsächlichen Zurverfügungstellung des Pachtobjekts“ zu sehen sei. Eine Übergabe sei nicht erforderlich, bei der privaten Pacht könne dies aber oft der Fall gewesen sein⁵²). Seitens des Pächters sei ebenfalls eine Unterwerfung unter Zugriffshandlungen des Verpächters zur Wirksamkeit des Vertrages nötig gewesen. Diese sei in der Pachtbewerbung mit den nachfolgenden Verhandlungen zu

mata (o. Fn. 45) 311 (unter Hinweis auf Behrend), für die ursprüngliche Bedeutung von μίσθωσις könne man an „zur Verfügung Stellen zur Gewinnung des Lebensunterhalts“ denken, ist durch die Ausführungen bei Frik, Chantraine und Behrend nicht gedeckt.

⁴⁸) Siehe P.Athen 14 (a. 22; Philadelphia/Arsinoites) Z. 3: ἐμισθωσε[ν] Κ[ἀστω]ρ Καλλιστράτου, Z. 8: [εἰς] ἔτη τρ[ί]α ἀπὸ τοῦ ἐνεστώτος ἐνάτου ἔτους und P.Merton I 10 (a. 21; Philadelphia) Z. 3: ἐμισθωσεν Πασίων Πετάλου, Z. 7–8: εἰς ἔτη ⁸) τρία ἀπὸ τοῦ εἰσιόντος ὀγδοῦ ἔτους.

⁴⁹) Kommentarlos beibehalten ist die Lehre von Wolff für die μίσθωσις bei H. von Soden, Untersuchungen zur Homologie in den griechischen Papyri Ägyptens bis Diokletian, Wien 1973, 88, G. Thür, Art. Misthosis, in: DNP 8 (2000) 271–275, 271 sowie H. A. Rupprecht, Vertragliche Mischtypen in den Papyri [1984], in: Beiträge zur Juristischen Papyrologie, Kleine Schriften, hg. von A. Jördens, Stuttgart 2017, 86–94, 92 mit Fn. 47.

⁵⁰) Zu Behrend, Herrmann und Kränzlein s. bereits Scheibelreiter (o. Fn. 1) 40–41; Jakab (o. Fn. 1) 90–91.

⁵¹) Behrend (o. Fn. 47) 143. Dies zeige „der Umstand, daß die Pachtgeschäfte vor dem Beginn der Pachtperiode abgeschlossen werden konnten, oft sogar, wenn noch ein anderer das Grundstück nutzte“.

⁵²) Behrend (o. Fn. 47) 146. Jedoch ist diese ‚Zurverfügungstellung‘ nicht die „tatsächliche Überlassung“, von der Wolff, Beiträge (o. Fn. 1) 134 spricht: Wolff meint hier explizit die „tatsächliche, physische Überlassung“, ohne die eine μίσθωσις nicht wirksam ist.

sehen⁵³). Es handle sich bei der μίσθωσις um eine bedingte Verfügung: „Die Bindung an die Abreden und die Fortsetzung dieser Bindung tritt mit der Erbringung der jeweils zur Bedingung gemachten Handlung ein. Die Haftung der Parteien besteht im Verlust der jeweils eingeräumten Rechte und in den Folgen der besonderen Haftungsklauseln und Vorschriften“⁵⁴). Behrend hebt für die attischen Pachturkunden hervor, es gebe „keine Anhaltspunkte dafür, dass schon in der bloßen Willensübereinkunft, mag sie ausgesprochen worden oder sogar nur stillschweigend vorhanden gewesen sein, irgendwelche Wirkungen beigelegt wurden; in den Quellen findet sich kein Hinweis auf eine irgendwie geartete Zustimmung des Pächters“⁵⁵). Die „Bindung beruht erst auf den jeweiligen wechselseitigen Verfügungen, was man schwer als ‚Konsens‘ bezeichnen könne“⁵⁶). „Man wird daher dabei bleiben können, daß die μίσθωσις mit Hilfe wechselseitiger aufeinander bezogener Verfügungen und Handlungen abgeschlossen wurde, die, wenn auch auf Vereinbarung beruhend, allein die rechtlich bedeutsamen Vollzugshandlungen waren und als solche die Bindung der Parteien an die Verabredungen herbeiführten“⁵⁷).

Nach Herrmann ist „Verfügungsermächtigung unter Auflagen“ die adäquate Terminologie zur Erfassung der Rechtsnatur griechischer Verträge, darunter auch der μίσθωσις über Grundstücke⁵⁸). Unter einer Verfügungsermächtigung unter Auflagen sei „die Zustimmung des Rechtsinhabers zur Vornahme von Verfügungen durch den Partner zu Lasten des Rechtsinhabers zu verstehen“. Hiermit werde der Wolff'sche Begriff der Zweckverfügung modifiziert und präzisiert: Mit ‚Zweckverfügung‘ sei nur die Position des Verpächters erfasst, mit ‚Verfügungsermächtigung‘ zugleich auch die Position des Pächters. An die Stelle der Übergabe tritt die Verfügungsermächtigung seitens des Verpächters. Durch die Zustimmung des Verpächters erhalte „der Pächter die Rechtsmacht, seinerseits ein Beherrschungsrecht über das Pachtgrundstück auszuüben und alle zur Bodennutzung und Fruchtziehung erforderlichen Verfügungen und Maßnahmen vorzunehmen“⁵⁹). Damit bereiten, wie Herrmann zutreffend bemerkt, Verträge, bei denen der Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der Beginn der Pacht auseinanderfallen, keine Schwierigkeiten⁶⁰). Ein Konsensualvertrag liegt nach Herrmann jedoch nicht vor, vielmehr beruht das Pachtverhältnis „auf

⁵³) Ebd. 147.

⁵⁴) Ebd. 151.

⁵⁵) Ebd. 144. Hieraus folgert dann Behrend (o. Fn. 47): „Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß der Einigung über das Pachtgeschäft allein, sei sie formell oder nicht – ebenso wie dem ‚Konsens‘ beim griechischen Kauf – perfizierende Wirkung nicht zukam.“

⁵⁶) Ebd. 151.

⁵⁷) Ebd. 151–152.

⁵⁸) P. Herrmann, Verfügungsermächtigungen als Gestaltungselemente verschiedener griechischer Geschäftstypen, in: H. J. Wolff (Hg.), Symposium 1971, Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte, Köln 1975, 321–332 = P. Herrmann, Kleine Schriften zur Rechtsgeschichte, hg. von G. Schieman, München 1990, 59–70, 61–62. Neben der μίσθωσις erörtert Herrmann noch das δάνειον, die παρακαταθήκη, die σύστασις und die πρᾶσις; zutreffende Kritik an der Terminologie Herrmanns bei Kränzlein, Privatpacht-Hypomnemata (o. Fn. 45) 307–310.

⁵⁹) Siehe Herrmann, Verfügungsermächtigungen (o. Fn. 58) 62.

⁶⁰) Ebd. 62.

einer mit der Verfügung des Verpächters verbundenen Entgeltfestsetzung [...], derzufolge der Pächter, wenn er akzeptiert, zahlen und eventuell Eingriffe hinnehmen muss⁶¹). Auf die Angebote für μίσθώσεις in Form von Hypomnemata, die gerade keine Praxisklausel kennen, geht Herrmann nicht ein⁶²).

Kränzlein legt ebenfalls prinzipiell die Wolff'sche Lehre von der Zweckverfügung zugrunde⁶³). Er verzichtet aber auch – mit Blick auf die Urkunden der μίσθωσις – auf ein reales Element. Statt von „Zweckverfügung“ solle man besser von „Überlassungen zu einem anerkannten Zweck“ sprechen⁶⁴). Eine Überlassung liege auch dann vor, „wenn zum Eintritt einer Haftungslage noch die tatsächliche Übernahme durch den Pächter notwendig war“⁶⁵). Die Haftungslage sei aber nicht erst dann gegeben, wenn der Pächter das Grundstück erhalten habe, sondern es genüge, „wenn der Bestandgeber das Seine getan hatte, so dass es nur noch am Pächter lag, was er aus dem ihm eingeräumten Recht machte“⁶⁶). Die Besonderheit der Mithōsisurkunden bestehe darin, dass dort die ansonsten überall begegnende Feststellung, der Schuldner habe etwas empfangen, nicht aufzufinden ist⁶⁷). Es genüge für die Zweckverfügungslehre, dass der Bestandgeber⁶⁸) sein Einverständnis zu erkennen gegeben habe, dass der Interessent das Objekt zu den festgesetzten Bedingungen übernimmt, also ihm das Objekt ‚zur Verfügung gestellt‘ hat. Die μείμσθωματ-Erklärung des Bestandnehmers bringe nur zum Ausdruck, dass dieser die Verfügung des anderen Teils akzeptiere, ohne dass die Übernahme des Objekts erfolgt sein müsse. Dies erkläre auch die Existenz von Urkunden, bei denen der Vertragsschluss vor dem Pachtbeginn liegt. Des Weiteren setzt sich Kränzlein mit den Thesen von Wolff zur Homologie auseinander. Nach Kränzlein diene die Homologie nicht „dem Anerkennen des Zwecks einer von der anderen Partei vorgenommenen Überlassung, sondern vorwiegend dem Bestätigen des Empfangs derselben“⁶⁹).

Im Hinblick auf die μίσθωσις von Grundstücken vergeistigen die Konzeptionen von Behrend („bedingte Verfügung“), Herrmann („Verfügungsermächtigung unter Auflagen“, die der μείμσθωμένος akzeptiert) und Kränzlein („Überlassung zu anerkanntem Zweck“) die Lehre von der Zweckverfügung: An die Stelle der Übergabe des Grundstücks, die Wolff als konstituierend für das Zustandekommen einer μίσθωσις erachtete, tritt der bloße Wille zur Überlassung. Die gräko-ägyptischen μίσθώσεις bieten freilich für eine solche juristische Konstruktion keine sprachlichen Anknüpfungspunkte mehr (bei dem Wolff'schen Verständnis von ἐκλαμβάvo und μισθώω war immerhin der Besitz des μείμσθωμένος aus den Urkunden erkennbar). Es handelt sich um Hypothese(n), um die Wolff'sche Konzeption der Zweckverfügung als allgemeingültiges Prinzip aufrechtzuerhalten.

⁶¹) Ebd. 62–63.

⁶²) Siehe Kränzlein, Privatpacht-Hypomnemata (o. Fn. 45) 310.

⁶³) Siehe Kränzlein, Bemerkungen (o. Fn. 42) 189.

⁶⁴) Ebd. 189–191.

⁶⁵) Ebd. 191.

⁶⁶) Ebd. 191.

⁶⁷) Siehe Kränzlein, Privatpacht-Hypomnemata (o. Fn. 45) 310.

⁶⁸) Zu dieser, dem österreichischen ABGB entnommenen Terminologie s. den Beitrag oben S. 36.

⁶⁹) Siehe die Zusammenfassung bei Kränzlein, Bemerkungen (o. Fn. 42) 200.

II. Die Theorie der notwendigen Entgeltlichkeit:

Nach der ‚Theorie der notwendigen Entgeltlichkeit‘, die Erwin Seidl vertrat, ist es für den Rechtserwerb einer Vertragspartei nötig, dass sie von der anderen Partei eine Gegenleistung erhält⁷⁰). Dieses Prinzip gilt nach Seidl auch für die μίσθωσις⁷¹). Die μίσθωσις sei – wegen der Nutzung des Grundstücks – dem Sachenrecht zuzurechnen⁷²). Diese Auffassung betrifft den Vertragsschluss selbst nicht, sondern lediglich die Frage des Rechtserwerbs aufgrund des Vertrags⁷³). Bei der μίσθωσις über Grundstücke wird stets eine Gegenleistung (φόρος/ἐκφόριον, ἐνοίκιον) vereinbart. Über die Frage, ab wann eine μίσθωσις rechtlich verbindlich wird, sagt Seidls Theorie nichts aus.

III. Arbeitshypothese: Konsens als Grundlage der Verbindlichkeit von μισθώσεις über Grundstücke in den gräko-ägyptischen Urkunden:

Die ältere Literatur sah die μίσθωσις als Konsensualvertrag an⁷⁴), freilich teils vor einem romanistischen Hintergrund. Die neue Konzeption von Wolff stieß freilich auch auf Widerspruch. Bereits Arnaldo Biscardi hielt daran fest, dass das griechische Recht das Konzept von Schuld und Forderung, d. h. die Obligation

⁷⁰) Siehe E. Seidl, *Ägyptische Rechtsgeschichte der Saiten- und Perserzeit*, 2. Aufl. Glückstadt 1968, 45–50; ders., *Ptolemäische Rechtsgeschichte*, 2. Aufl. Glückstadt 1962, 114–116. Seidl, *Ägyptische Rechtsgeschichte*, 45 nennt als Grundlage dieser Theorie die Arbeiten von Pringsheim zum Kaufrecht (Surrogationsprinzip; Eigentumserwerb nur bei Bezahlung des Entgelts) sowie San Nicolo, der das Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit auch in den Keilschriftrechten festgestellt habe. Das Prinzip habe dann auch für die griechische Rechtspraxis in ptolemäischer Zeit gegolten, s. Seidl, *Ptolemäische Rechtsgeschichte* a.O. 114. Auch in römischer Zeit sei dieses Prinzip in der gräko-ägyptischen Rechtspraxis weiter beachtet worden, s. ders., *Rechtsgeschichte Ägyptens als römischer Provinz* (Die Behauptung des ägyptischen Rechts neben dem römischen), Sankt Augustin 1973, 145; zu Recht sehr kritisch hierzu Wolff, *Doppelrezension zu Seidl* (o. Fn. 1) 410–415, 413–414; M. Talamanca, *Rezension zu Seidl, Ptolemäische Rechtsgeschichte*, 2. Aufl. 1962, *BIDR* 65 (1962) 259–270; zurückhaltender sodann H. J. Wolff, *Zum Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit*, in: H. Hübner/E. Klingmüller/A. Wacke, *Festschrift für Erwin Seidl zum 70. Geburtstag*, Köln 1975, 231–241.

⁷¹) Siehe Seidl, *Ptolemäische Rechtsgeschichte* (o. Fn. 70) 128.

⁷²) Ebd. 128. Eine dingliche Berechtigung des μμισθωμένοϋ nimmt auch Wolff, *Zur Rechtsnatur* (o. Fn. 1) 138 an.

⁷³) Siehe Seidl, *Ptolemäische Rechtsgeschichte* (o. Fn. 70) 128: „Die Pachturkunde hat nur die Bedeutung, innerhalb eines erlaubten Rahmens nähere Bedingungen festzulegen.“ Allerdings ist es nach Seidl, *Ägyptische Rechtsgeschichte* (o. Fn. 70) 48 möglich, durch Hingabe der Gegenleistung eine künftig zu erbringende Leistung überhaupt erst klagbar zu machen.

⁷⁴) Siehe Waszyński (o. Fn. 23) 11–12; G. Gentili, *Dagli antichi contratti d'affitto*, *Studi italiani di filologia classica* 13 (1905) 269–378, 279; Weiser (o. Fn. 27) 97–111. R. Taubenschlag, *The law of Greco-Roman Egypt in the light of the papyri 332 B.C.–640 A.D.*, 2. Aufl. Warszawa 1955, 354 ordnet die μίσθωσις in die „consensual contracts“ ein. – Zu Abgrenzung der Hypomnemata für eine μίσθωσις von Grundstücken von der *pollicitatio* des römischen Rechts s. ausführlich Weiser a.O. 39–78; weitere ältere Literatur bei Wolff, *Grundlagen* (o. Fn. 1) 26 Fn. 1. Aufgegeben ist die frühere Meinung von Johannes Herrmann, es handle sich um einen Formalvertrag, s. Herrmann, *Studien* (o. Fn. 25) 194–195; ders., *Verfügungsermächtigungen* (o. Fn. 58) 61.

der Parteien, kannte⁷⁵). Nach den Untersuchungen von Lorenzo Gagliardi handelt es sich bei der Homologie in Athen um einen Konsensualkontrakt⁷⁶). Alberto Maffi sprach sich kürzlich dafür aus, in dem Terminus *επισπένδειν* im Stadtrecht von Gortyn ein einseitiges Versprechen, der römischen *sponsio/stipulatio* vergleichbar, zu sehen⁷⁷). Die δίκη βλάβης ist nach Gagliardi und Maffi eine allgemeine Klage, die bei Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen Anwendung findet⁷⁸).

Macht man sich daher von der Vorstellung von Wolff, Herrmann und Kränzlein frei, wonach allen Verträgen im griechischen Recht ein einziges Prinzip für ihre Verbindlichkeit zugrundelag, das jahrhundertlang galt, und legt man als Arbeitshypothese zugrunde, dass eine μίσθωσις über Grundstücke jedenfalls in den gräko-ägyptischen Papyri mit einer Einigung der Parteien zustande kam, also ein konsensualer Vertrag war, so lassen sich hiermit alle Verträge und Angebote in Form von Hypomnemata auf Abschluss einer μίσθωσις erklären, insbesondere auch die Verträge, in denen die μίσθωσις erst nach Vertragsschluss beginnen soll. Die Überlassung des Grundstücks an den μεισθωμένος ist keine Voraussetzung für die Verbindlichkeit einer μίσθωσις, sondern der Vollzug der bereits geschlossenen Vereinbarung⁷⁹).

Dass die Urkunden den Konsens als Grundlage der μίσθωσις nicht nennen, ist kein Argument: Sie dokumentieren den abgeschlossenen Vertrag, nicht den Akt des Vertragsschlusses. Auch die lateinischen Urkunden, die Konsensualkontrakte überliefern (*emptiones/venditiones* oder *locationes/conductiones* [über Arbeitsleistungen] etc.), erwähnen nicht, dass der Vertragsschluss auf dem *consensus* der Parteien beruht, sondern halten den Inhalt des abgeschlossenen Vertrages fest.

⁷⁵) Siehe A. Biscardi, *Diritto greco e scienza del diritto* [1974], in: ders., *Scritti di diritto greco*, hg. von E. Cantarella/A. Maffi, Milano 1999, 133–155, 147–149; weitere Literaturnachweise bei Gagliardi, *Accordo* (o. Fn. 1) 1516 Fn. 5; so auch Barta (o. Fn. 1) 418–419.

⁷⁶) L. Gagliardi, *La legge sulla ομολογία e i vizi della volontà nei contratti in diritto ateniese*, in: M. Gagarin/A. Lanni (Hg.), *Symposion 2013*, Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Cambridge MA, 26.–29. August 2013), Wien 2014, 177–214; zum Verständnis der Homologie durch Wolff, dem sich zahlreiche Autoren anschlossen, s. dort 180–181 und zur Kritik sodann 181–185; s. ebd. 205: „Istituyendo i contratti consensuali, la legge elevò in essi l'accordo delle parti a elemento essenziale. E fu considerato elemento così importante che sostanzialmente fu ritenuto essere coincidente con il contratto stesso: il contenuto dell'accordo *era* il contenuto del contratto“; skeptisch R.W. Wallace, *Did Athens have consensual contracts? A response to Lorenzo Gagliardi*, in: *Symposion 2013 a.O.* 215–222; unter Einbeziehung der Argumente von Wallace s. sodann Gagliardi, *Accordo* (o. Fn. 1); s. auch ders., *The Athenian law on homologia and the regulation of duress and fraud in contractual bargaining*, *RHDFE* 93 (2015) 375–391. Bereits E. Cohen, *Consensual contracts at Athens*, in: *Symposion 2003* (o. Fn. 1) 73–84 sprach sich dafür aus, in der Homologie einen Konsensualkontrakt zu sehen; strikt ablehnend Jakob (o. Fn. 1), die das Verständnis der Homologie durch G. Thür zugrunde legt.

⁷⁷) Siehe Maffi (o. Fn. 1) 150–156.

⁷⁸) Siehe Barta (o. Fn. 1) 405–407, 418; Gagliardi, *La legge* (o. Fn. 76) 192–193; Maffi (o. Fn. 1) 166–169, 172.

⁷⁹) So bereits Weiser (o. Fn. 27) 99.

Als weiteres Argument für das Fehlen eines Konsenses bei der *μισθωσις* führte Wolff 1946 an, dass die Pachtbedingungen einseitig vom Verpächter formuliert worden seien. Daher habe es keinen Raum für ein Aushandeln gegeben, aus dem später wechselseitige Willensübereinstimmung hätte abgeleitet werden können⁸⁰). Dieses – nicht haltbare: vgl. nur die *leges contractus* im römischen Recht – Argument wiederholt Wolff in der überarbeiteten deutschen Fassung des Beitrags von 1961 nicht mehr.

Gegen die Verbindlichkeit einer *μισθωσις* aufgrund von Willensübereinstimmung spricht nach Wolff, dass das griechische Vertragsrecht keine Ansprüche auf Erfüllung kannte, was es von dem römischen unterschieden habe: Das griechische Recht hätte „der Berechnung der Haftungssumme nicht, wie es die Römer taten, das Erfüllungsinteresse, sondern den Wert des vom Gläubiger Aufgewendeten zu Grunde“ gelegt⁸¹). Es habe „sich immer nur um einen *indirekten* Schutz, niemals um ein eigentliches Festhalten des Schuldners an seiner Verpflichtung“ gehandelt⁸²). Diese Meinung vertreten auch noch Herrmann und Kränzlein⁸³). Speziell für die *μισθωσις* rekurriert Wolff auf das attische Recht, das weder eine Klage des Verpächters/Vermieters noch eine des Pächters/Mieters aus dem Vertrag gekannt haben soll⁸⁴). Als Begründung verweist Wolff freilich nur auf die Feststellungen bei Pringsheim und Louis Gernet⁸⁵). Die Grundlage der Haftung fand man „in dem einfachen Haben [...], nicht in der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung; diese hatte nur die Funktion, die Höhe des zu entrichtenden Zinses festzusetzen [...]“⁸⁶). Unter Verweis auf seinen Aufsatz des Jahres 1946 hält Wolff fest: „Es ist ganz im Sinne dieser athenischen Regelung, daß auch die Pachtverträge Ägyptens bis tief in die römische Kaiserzeit hinein die vom Pächter übernommenen Pflichten und die ihretwegen vereinbarte Haftung nicht als Ausfluß des Abkommens, sondern, in realvertragsähnlicher Weise, als Wirkung der Überlassung des Gutes an den Pächter in Erscheinung treten lassen“⁸⁷). Das Fehlen von Erfüllungsklagen für den *μεμισθωµένος* soll nach Wolff die *μισθωσις* von der *locatio conductio* abgrenzen⁸⁸).

⁸⁰) Siehe Wolff, Consensual contracts (o. Fn. 1) 69: „There was no room for negotiated transactions and mutual obligations which a refined jurisprudence might later recognize as the products of a mutual concurrence of wills.“

⁸¹) So Wolff, Zum Problem (o. Fn. 1) 16, 2. Absatz.

⁸²) Ebd. 17, 2. Absatz.

⁸³) Siehe Herrmann, Studien (o. Fn. 25) 139 [Hervorh. i. O.]; A. Kränzlein, Verpächter- und Pächterurkunden in den griechischen Papyri, in: H. Hübner/E. Klingmüller/A. Wacke (Hgg.), Festschrift für Erwin Seidl zum 70. Geburtstag, Köln 1975, 99–102, 100 Fn. 7.

⁸⁴) Siehe Wolff, Grundlagen (o. Fn. 1) 39–44.

⁸⁵) Ebd. 39 Fn. 34.

⁸⁶) Ebd. 42–43.

⁸⁷) Ebd. 43–44 mit Fn. 43.

⁸⁸) Wolff, Zur Rechtsnatur (o. Fn. 1) 137–138: „Gleichermaßen findet sich in keinem der Verträge eine Klausel, die den Pächter bzw. Mieter berechtigen würde, gegen den Verpächter oder Vermieter vorzugehen, falls der letztere es unterlassen sollte, das gepachtete oder gemietete Grundstück für den Einzug des Pächters bzw. Mieters freizumachen oder dem Mieter beweglicher Gegenstände diese zu übergeben.“ Auch Behrend (o. Fn. 45) 141 hebt hervor (unter Verweis auf Wolff), es fehle „auch jede Nachricht über eine Klage oder ein Rechtsmittel, mit der Verpächter zur Leistung, d. h. zur Verschaffung der Rechtsstellung des Pächters gezwungen werden könnte“; s. auch ebd. 143: Fehlen von Klagen auf Vollzug der Pachtvereinbarung.

Pringsheims Ausführungen⁸⁹⁾ beziehen sich auf das archaische und klassische griechische Recht. Er stützt sich auf inschriftlich überlieferte μίσθωσις⁹⁰⁾. Hiernach sei der Pächter hinreichend durch den Besitz am Grundstück geschützt. Zudem habe der Eigentümer ihm häufig den Besitz im Wege der βεβαίωσις gesichert. Der Eigentümer habe hingegen keine Klage für die Gegenleistung in Geld benötigt. Bei Nichtleistung habe er sich der Ernte bemächtigen, sich im Wege der ἐνεχυρασία befriedigen oder den Pächter vertreiben können. Zudem sei die Zahlung durch den Pächter durch Sicherheiten, Pfänder und Vertragsstrafe gesichert gewesen. Eine δίκη βλάβης sei nicht möglich gewesen, wenn ein Vertrag vorgelegen habe⁹¹⁾. Gernet geht hingegen davon aus, dass die – grundsätzlich deliktische – δίκη βλάβης auch bei der Nichterfüllung von Verträgen Anwendung fand, da es keine allgemeine Vertragsklage gegeben habe⁹²⁾. Er beruft sich für die Anwendbarkeit der δίκη βλάβης, auch für die Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen auf Ludovic Beauchet und Justus Hermann Lipsius⁹³⁾. Herrmann und Kränzlein verweisen nur auf Wolff und dessen Gewährsleute⁹⁴⁾. Auch Behrend geht davon aus, dass der Pächter, sofern nicht entsprechende Sanktionen in den Pachtvertrag aufgenommen waren, nicht gezwungen werden konnte, das Pachtobjekt zu übernehmen⁹⁵⁾.

⁸⁹⁾ F. Pringsheim, *The greek law of sale*, Weimar 1950, 55–57; hierzu auch Weiser (o. Fn. 27) 90–91.

⁹⁰⁾ Siehe Pringsheim (o. Fn. 89) 56 Fnn. 1–2, 5–6.

⁹¹⁾ Ebd. 54: „The result is that no text proves a δίκη βλάβης when a contract existed. Consensual contracts seem to be protected neither by a συνθηκῶν παραβάσεως nor by a δίκη βλάβης nor, let us add, by a general δίκη χρέως. Very probably they were not enforceable at all“; gegen Anwendbarkeit der δίκη βλάβης bei der μίσθωσις ebenda 55 Fn. 5.

⁹²⁾ Siehe L. Gernet, *Droit et société dans la Grèce ancienne*, Paris 1955, 73: „On est obligé de reconnaître que l’action βλάβης (de ‚dommage‘) – c’est-à-dire une action en elle-même délictuelle – est employée en cas d’inexécution du contrat. Et d’après l’extension communément attribuée au concept de βλάβη, il y a lieu de penser qu’il s’agit d’emploi usuel. Car voici la contre-partie: il n’y a pas d’action générale engendrée par le contrat commetel; il n’y a pas non plus normalement d’actions particulières dénommées d’après le contrat qu’elles seraient à sanctionner.“

⁹³⁾ Siehe Gernet (o. Fn. 92) 73 Fn. 1; L. Beauchet, *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, Bd. 4: *Le droit des obligations*, Paris 1897, 393–405, 395: „Nous estimons, au contraire [δίκη βλάβης nur bei deliktischer Schädigung, W.K.], que la δίκη βλάβης peut être employée non seulement dans le cas de faute aquilienne, mais encore dans celui de faute contractuelle et que, par suite, elle peut concourir avec l’action née du contrat pour assurer l’exécution de engagements du débiteur ou pour procurer au créancier les dommages-intérêts auxquels il a droit au cas de leur inexécution“; J. H. Lipsius, *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, Bd. 2, I Leipzig 1908, 657: „Auch der Gläubiger konnte, wie es scheint, gegen den, der ihm seine Schuld nicht bezahlte, βλάβης klagen, wie Apollodor gegen den Schuldner seines Vaters Pasion tat.“ Es folgen weitere Beispiele für die δικά βλάβης bei Vertragsverletzungen.

⁹⁴⁾ Siehe Herrmann, *Studien* (o. Fn. 25) 139; Kränzlein, *Verpächter- und Pächterurkunden* (o. Fn. 83) 100 Fn. 7.

⁹⁵⁾ Behrend (o. Fn. 47) 148: „Das bedeutet nun freilich, daß ein Pachtgeschäft, das ohne Sicherheiten und Sanktionen der ersten Art abgeschlossen wurde, für den Pächter erst dann bindend wurde, d. h. die Sanktion der δίκη κάρπου und des Fruchtverlustes mit sich brachte, wenn er die Pacht antrat, daß er aber bis dahin nicht gezwungen werden konnte, das Pachtobjekt zu übernehmen. Für diesen zunächst befremdenden Schluß spricht, dass wir in der Tat für eine solche Übernah-

Die Behauptung von Wolff, es habe keine Ansprüche auf Erfüllung gegeben, lässt sich jedenfalls für die μισθώσεις im Recht der gräko-ägyptischen Papyri nicht verifizieren. Bei der μίσθωσις sind folgende wechselseitige Ansprüche zwischen μεμισθωκός und μεμισθωμένος möglich: Überlassung des Grundstücks an den μεμισθωμένος – Zahlung der Gegenleistung (φόρος/έκφόριον, ένοίκιον) an den μεμισθωκός. Bei der μίσθωσις über Grundstücke kommt es – anders als beim Barkauf – regelmäßig gerade nicht zum wechselseitigen Austausch der Leistungen, sondern der μεμισθωκός leistet vor⁹⁶). Das Entgelt ist ganz überwiegend erst nach der Überlassung des Grundstücks zu zahlen, etwa mit der Ernte.

In den Urkunden ist in der Tat nicht davon die Rede, dass der μεμισθωμένος vom Eigentümer die Überlassung des Grundstücks verlangen kann. Das ist auch nicht zu erwarten. Genauso wenig ist in den allermeisten Urkunden davon die Rede, was geschieht, wenn der μεμισθωμένος die Gegenleistung nicht erbringt (φόρος/έκφόριον, ένοίκιον) oder den übernommenen Arbeitsverpflichtungen nicht nachkommt⁹⁷). Da sich lateinische Urkunden dieser *locatio conductio* eines Grundstücks nicht erhalten haben, ist offen, inwieweit diese explizit einen Anspruch des *conductor* auf Überlassung des Grundstücks erwähnten oder Sanktionen für den Fall festlegten, dass die Übergabe unterblieb oder sich verzögerte. Der μεμισθωκός war zudem nicht berechtigt, den μεμισθωμένος von dem Grundstück zu vertreiben, wenn eine gültige μίσθωσις vorlag. Dies zeigt bereits P.Ent. 54 (= P.Lill. 14, MChr. 130; a. 218 v.Chr.; Bakchias/Arsinoites)⁹⁸). Ein Ägypter, Petōys, schloss mit zwei Griechen namens Lachares und Alexander eine μίσθωσις (s. Z. 3: συγγραφὴν μισθώσεως) über deren κλήροι ab. Die Siegelung der Urkunde unterblieb. Lachares und Alexander vertrieben sodann Petōys von den κλήροι, s. Z. 8–9 ... ἀλλὰ ἐγβεβλήκασιν με ⁹ ἐκ τῶν κλήρων ... Der König soll nun entsprechende Anweisungen geben, dass es zu einem Gerichtsverfahren kommt, s. Z. 10–12: καί, ἐάν ἦι ¹¹ ἀληθῆ, μὴ ἐπιτρέπειν αὐτοῖς ἐγβάλλειν με ἐκ τῶν κλήρων, ἕως δὲ τοῦ διέξοδον λαβεῖν ¹² τῆν κρίσιν μὴ θερίζειν αὐτούς ... Der Richter soll also Petōys wieder den Besitz der κλήροι verschaffen und bis zum Abschluss des Prozesses den Klagegegnern untersagen, Früchte zu ernten. Was Petōys hier verlangt, ist die Erfüllung des seiner Ansicht nach wirksamen Vertrages.

In P.Lond. III 887 (Ort unbekannt; 3. Jhd. v.Chr.)⁹⁹) hatte der Eigentümer eines Gehöfts zweimal eine μίσθωσις über Räumlichkeiten im Obergeschoss abgeschlossen.

meverpflichtung keine Nachricht haben“ (mit Hinweis in Fn. 233 auf Wolff, Beiträge, 137f.).

⁹⁶) Siehe bereits Weiser (o. Fn. 27) 106.

⁹⁷) Siehe D. Hennig, Untersuchungen zur Bodenpacht im ptolemäisch-römischen Ägypten, München 1967, 73: Nur in gut sieben Prozent (1/14) der von Hennig herangezogenen Verträge finden sich Sanktionen bei einem Verstoß gegen die getroffenen Vereinbarungen.

⁹⁸) R. Taubenschlag, Prozesse aus Pacht-, Miet-, Dienst- und Werkverträgen in den griechischen Papyri, Archiv für Papyrusforschung 12 (1937) 187–193, 187; Wolff, Consensual contracts (o. Fn. 1) 66.

⁹⁹) Taubenschlag, Prozesse (o. Fn. 98) 192. Wolff, Consensual contracts (o. Fn. 1) 66 meint, in diesen Fällen sei es nicht um die Erfüllung des Vertrages gegangen, vielmehr habe der Pächter hier mit Hilfe der staatlichen Gewalt den einmal erworbenen Besitz aufrechterhalten wollen. In beiden Fällen verweisen aber die μεμισθωμένοι darauf, dass ihrem Besitz eine wirksame μίσθωσις zugrunde liegt.

Der erste μεισθωμένος wurde sodann vom Eigentümer vertrieben. Er verlangt nun von einem Amtsträger (welcher nicht erhalten ist) die Räumung und die Rückgabe der Räumlichkeiten¹⁰⁰).

Ein Grund, warum der μεισθωμένος sich zwar zur Wehr setzen kann, wenn ihn der μεισθωκός vertreibt, aber rechtlos ist, wenn ihn der μεισθωκός von Anfang an daran hindert, auf das Grundstück zu gelangen, obwohl er mit ihm eine μίσθωσις abgeschlossen hat, ist nicht erkennbar¹⁰¹).

Mehrere Argumente sprechen auch dafür, dass die Parteien das Entgelt (φόρος/έκφόριον, ένοίκιον) nicht als ‚Wirkung der Überlassung des Gutes‘, sondern als Gegenleistung für die Überlassung des Grundstücks verstanden haben. Wenn der μεισθωμένος die Gegenleistung schuldig bleibt und der Eigentümer sie einfordert, verlangt er Erfüllung der übernommenen Zahlungspflicht. Es ist nicht erkennbar, was hier das vom μεισθωκός ‚Aufgewendete‘ im Sinne von Wolff sein soll, das stattdessen der Berechnung der Haftungssumme zugrunde liegen soll. Die Vertragsparteien gehen auch davon aus, dass der Eigentümer die Zahlung des φόρος selbst (und nicht eines Surrogats) verlangen kann, sonst wäre die Standardvertragsklausel, der φόρος sei άννπόλογος und άκίνδυνος geschuldet, die schon in den frühen Pachtverträgen begegnet, sinnfrei: Warum soll man die Zahlung des φόρος mit solchen Klauseln sicherstellen, wenn der Eigentümer ihn nicht verlangen kann, da es sich bei ihm um ‚Erfüllung‘ handelt? Der μεισθωμένος kann sich gerade nicht darauf berufen, irgendeine Gründe hätten sie gehindert, die μίσθωσις anzutreten.

In den Verträgen ist die Pflicht zu Zahlung des Entgelts als Gegenleistung für die Überlassung gefasst. Dass sie nur ‚Wirkung der Überlassung‘ sein soll, kommt in den Verträgen an keiner Stelle zum Ausdruck¹⁰²). Das Verlangen des μεισθωκός nach Zahlung des ένοίκιον bzw. des φόρος/έκφόριον ist in den Papyri zudem mehrfach bezeugt¹⁰³). In BGU VIII 1822 (a. 60–55 v.Chr.; Herakleopolites) beschwert sich ein μεισθωμένος darüber, dass der μεισθωκός von ihm höhere als die vereinbarten έκφορία verlangt¹⁰⁴). In dem Entwurf einer Anzeige, den SB IV 7450 (a. 250/249 v.Chr.; Philadelphia) überliefert, verlangt der μεισθωκός (hier Zenon) von einem der drei μεισθωμένοι, die sich wechselseitig verbürgt haben, die Leistung

¹⁰⁰) Siehe P.Lond. III 887 Z. 5–7: καὶ νῦν [έ]πι ⁶ οἷς κρατῶ τόποις έπελθὼν έγβέβληκέ με έκ τῶν έμῶν μερῶν τῆς ⁷ αὐλῆς τῆι βίαι χρώμενος und Z. 9: έπαναγκάσαι αὐτὸν έκχωρησαί μοι τῶν έμῶν μερῶν.

¹⁰¹) Auch im römischen Recht betreffen die Exzerpte aus den Juristenschriften, die die Digesten überliefern, nicht den Fall, dass der *locator* dem *colonus* von vornherein den Zugang zum Grundstück verweigert, sondern denjenigen, dass Letzterer daraus vertrieben wird, s. z.B. nur D. 19,2,24,4 (Paul. 34 ed.); D. 19,2,25,1 (Gai. 10 ed. prov.); D. 49,14,50 (Paul. 3 decr.). Bei der *locatio conductio* gründe, wenn etwa der *locator* den Gebrauch/die Nutzung nicht gewährt, wegen des Wahrsatzes der *condemnatio pecuniaria* nur eine Verurteilung in Geld möglich, nicht auf Überlassung.

¹⁰²) Siehe z.B. BGU VI 1264 (= BGU VI 1263, P.Frankf. 2; a. 215/214 v.Chr.; Tholtis/Oxyrhynchites) Z. 7–13: έμίσθωσεν εις ένιαυτὸν σπόρον και θερισμὸν ένα από τοῦ σπόρου ⁸ τοῦ εν τῶι ενάτωι έτε[ι], ὡν οἱ κ[α]ρποι [ε]ις τὸ δέκατον έτος, Εὐ⁹πολις Αθηνάιος τῶν Φιλ[ωνος] ιδιώτης Αλεξάνδρωι Κράτητος ¹⁰ Κυρηναίωι τῆς έπιγονῆς και Ὠ[ρω]ι vac. ? Ὁξυρυγγί¹¹τηι ιεροδούλωι τὸ ἡμισυ τοῦ αναπαύματος τοῦ εν τῶι αὐτῶ κλήρωι ¹² αἱ εισιν άρουραι εικοσι δύο συν σπέρμα[τι] άκίνδυνον έκφορίου π[υρῶ]ν άρτα¹³βῶν έκατὸν τεσσαράκοντα έξ

¹⁰³) Siehe dazu bereits Taubenschlag, Prozesse (o. Fn. 98) 190–191, 192.

¹⁰⁴) Siehe Taubenschlag, Prozesse (o. Fn. 98) 189.

des rückständigen ἐκφόριον. In SB III 6002 (2. Jhd. v.Chr.; Krokodilopolis/Arsinoites) fordert der Eigentümer von den μεισθωμένοι, die schon die Ernte eingebracht haben, den seit Monaten ausstehenden φόρος. In P.Giss. I 46 (a. 117–120; Apollonopolites Heptakomias) wenden sich die Eigentümer an den Strategen, weil die μεισθωμένοι das ἐκφόριον nicht zahlen. In P.Polit. Iud. 12 vom 6. Juli 135 v.Chr. (Herakleopolites)¹⁰⁵ ist die Eingabe eines Nikanor an die Archonten erhalten. Hier nach hat Andromachos mit dem Vater des Petenten eine μίσθωσις über drei Aruren Land abgeschlossen, als ἐκφόριον waren 2 2/3 Artaben Weizen pro Arure vereinbart. Insgesamt schuldet Andromachos dem Nikanor derzeit elf Artaben Weizen. Wegen dieses Rückstands wendet sich Nikanor an die Archonten, s. P.Polit. Iud. 12 Z. 3–7: ... Ἀνδρομάχου τοῦ 4| Νικάνορος Ἰουδαίου ὀφεί⁵λοντός μοι (πυροῦ) (ἀρτάβας) ἰα τὰ ἐκφό⁶ρια ἧς ἐμεμίσθωτο γῆς 7| παρὰ τοῦ πατρός μου. Nikanor verlangt also Erfüllung (ὀφεί⁵λοντός). In PSI VIII 940 (a. 266 n.Chr.; Oxyrhynchos) fordert der Eigentümer/Miteigentümer eines Hauses von dem μεισθωμένους die Zahlung des seit 13 Jahren ausstehenden ἐνοίκιον in Höhe von 200 Drachmen.

Die Frage, ob der Eigentümer vom μεισθωμένους verlangen kann, dass er die μίσθωσις antritt, stellt sich nicht¹⁰⁶, da der Eigentümer den φόρος/das ἐκφόριον fordern kann. Erfüllen die μεισθωμένοι die übernommenen Pflichten nicht (z.B. Bewässerung, Unkrautbeseitigung), so ist nicht erkennbar, warum der μεισθωκός hieraus keine Schadensersatzansprüche ableiten kann, auch wenn nicht explizit Strafklauseln vereinbart wurden¹⁰⁷). Andernfalls wäre die vertragliche Übernahme dieser Pflichten ebenfalls ohne Konsequenzen. Hier dürfte, wie schon Gagliardi und Maffi vorschlugen, die δίκη βλάβης einschlägig sein¹⁰⁸).

IV. Ausblick:

Die von H.J. Wolff im Rahmen seiner Lehre von der Zweckverfügung aufgestellte Behauptung, wonach die Übergabe des Grundstücks für eine μίσθωσις konstitutiv ist, ist nicht haltbar (s. oben S. 395–399). Die vergeistigten Varianten der Theorie der Zweckverfügung durch Herrmann („Verfügungsermächtigung unter Auflagen“) oder Kränzlein („Überlassung zu anerkanntem Zweck“) basieren auf der Prämisse, dass die These von Wolff, wonach ein Prinzip das gesamte griechische Vertragsrecht über Jahrhunderte beherrschte, zutrifft und dass diese Konzeption – vor allem im Hinblick auf die μίσθωσις – nur zu modifizieren ist. Macht man sich aber von dieser Prämisse frei, so lassen sich die μισθώσεις in den gräko-ägyptischen Urkunden

¹⁰⁵) Zum Politeuma der Juden in Herakleopolis s. nur P. Sängler, Die ptolemäische Organisationsform politeuma, Ein Herrschaftsinstrument zugunsten jüdischer und anderer hellenischer Gemeinschaften, Tübingen 2019, 33–37.

¹⁰⁶) So aber Kränzlein, Verpächter- und Pächterurkunden (o. Fn. 83) 100: „Das bedeutete, daß ein Verpächter normalerweise kein Bedürfnis nach einer Pächterurkunde gehabt haben dürfte. Das auch deshalb, weil offenbar ein Pächter nicht haftete – etwa auf Schadensersatz –, der die ihm eingeräumte Nutzungsbefugnis nicht ausgenutzt, also die Pacht nicht angetreten hatte. Das klingt für unsere Ohren zwar merkwürdig und wenig interessengerecht; das Fehlen einer diesbezüglichen Sanktion in den Pachttexten läßt aber kaum eine andere Deutung zu.“ Kränzlein 100 Fn. 7 verweist noch auf Wolff, Grundlagen (o. Fn. 1) 39 und Herrmann, Studien (o. Fn. 25) 139.

¹⁰⁷) Strafklauseln finden sich nur in einer relativen geringen Zahl der erhaltenen μισθώσεις über Grundstücke, s. oben Fn. 88.

¹⁰⁸) Siehe oben Fn. 78.

sowohl ihrer äußeren Erscheinung als auch ihrem Inhalt nach als Verträge erfassen, die auf dem Konsens der Parteien beruhen und als solche die Parteien wechselseitig verpflichten. Der μμισθωκός schuldet als Erfüllung die Überlassung des Grundstücks, der μμισθωμένος in erster Linie die Zahlung des φόρος/ἐκφόριον/ἐνοίκιον. Dieser Konsens muss in seinen Rechtswirkungen natürlich nicht mit dem *consensus* der Konsensualkontrakte des römischen Rechts identisch sein. Ob dies auch für die attischen Mithōsisurkunden (jedenfalls unter Privaten) anzunehmen ist, da hier nach Behrend der μμισθωμένος bei Vertragsschluss nicht im Besitz des Grundstücks sein musste (s. oben S. 399), sei hier dahingestellt. Jedenfalls lassen sich die gräko-ägyptischen Mithōsisurkunden ohne weiteres mit der Annahme vereinbaren, dass die Parteien davon ausgingen, dass der Vertrag mit ihrer Willensübereinstimmung zustande kam. Daher sollte man für die Möglichkeit offen sein, dass es auch im griechischen Rechtskreis verschiedene Rechtsgründe für die Verbindlichkeit von Verträgen gegeben hat¹⁰⁹).

Freiburg im Breisgau

Wolfgang Kaiser*)

¹⁰⁹) Siehe schon Gagliardi, La legge (o. Fn. 76) 205: „L’istituzione dei contratti consensuali avvenne peraltro senza la contestuale abolizione dei contratti reali, che continuarono a esistere“.

*) wolfgang.kaiser@jura.uni-freiburg.de, Institut für Rechtsgeschichte und geschichtliche Rechtsvergleichung, Albert-Ludwigs-Universität, D-79085 Freiburg/Br., Germany