

H.A. RUPPRECHT

**ZU VORAUSSETZUNGEN, UMFANG UND
HERKUNFT DES VORKAUFRECHTS
DER GEMEINSCHAFTER NACH DEN PAPYRI**

H.A. RUPPRECHT

ZU VORAUSSETZUNGEN, UMFANG UND HERKUNFT DES VORKAUFRECHTS DER GEMEINSCHAFTER NACH POPYRI

Für ein Vorkaufsrecht der Gemeinschafter in der östlichen Reichshälfte waren bislang nur indirekte Belege vorhanden. Eine besondere Überraschung stellte deshalb das 1972 edierte Edikt des Präfekten Gaius Avidius Heliodorus aus dem Jahre 137 dar (P. Oxy. XLI 2954), dem J. Herrmann einen eingehenden Kommentar gewidmet hat¹. Inzwischen hat H.C. Youtie 3 Prozeßhypomnematismoi zu diesem Thema veröffentlicht (P. Mich. Inv. 148 Vo)².

Es erscheint reizvoll, angesichts der bisherigen Überlieferung und der zu Recht sehr vorsichtigen Literatur die Bedeutung dieser neuen Urkunden etwas näher zu beleuchten.

Nach einem notgedrungenen kursorischen Überblick über die Literatur und die bislang bekannten Quellen möchte ich mich dem Edikt des Heliodor und den vier neu bekannt gewordenen Einzelfällen zuwenden und zum Schluß die Frage nach der Herkunft der Regelung aufwerfen.

I. Literatur

Eingehende Untersuchungen zu einem Vorkaufsrecht der Gemeinschafter finden wir vor allem im Zusammenhang mit der byzantinischen Protimesis und dem byzantinischen Steuersystem. So in den Arbeiten von Zachariä von Lingenthal, Platon und neuestens Bellomo, um nur diese zu nennen. Sie interessieren hier nur insoweit, als sie zum Ursprung des Vorkaufsrechts Stellung nehmen.

Von Lingenthal³ sieht es als Ausgleich zur Epibole und datiert seinen Ursprung auf

1. SZ 92 (1975), 260 ff.

2. ZPE 27 (1977), 124 ff.

3. Geschichte des griechisch-römischen Rechts, 3. Aufl. 1892, Neudruck Aalen 1955, 236 ff., 228 ff. Ihm folgt L. Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen

Konstantin, ohne der Frage nach möglichen Vorgängern nachzugehen. Im Gegensatz hierzu leitet Platon⁴ das Vorkaufsrecht nicht aus dem Steuersystem ab, sondern wegen seiner zeitlich früheren Erscheinung (vgl. C. 4, 52, 3) vom römischen Consortium und der Verwandtschaft. Bellomo, der sich soweit ersichtlich als letzter hierzu geäußert hat, neigt hinsichtlich der Wurzeln des Vorkaufsrechts Platon zu, scheint es aber nur als Gewohnheit, nicht als — wenn auch nur volkrechtlichen — Rechtssatz zu fassen⁵.

Sonstige Überlegungen sind vornehmlich von Taubenschlag⁶ angestellt worden, der ein Vorkaufsrecht der Gemeinschaftler im Zusammenhang mit C. 4, 52, 3 und der Verwandten bei C. 4, 38, 14 erwägt, hierbei auch Überreste der alten Feldgemeinschaft nicht ausschließt⁷.

Noch ein terminologischer Hinweis: Wenn im folgenden von Vorkaufsrecht gesprochen wird, so ist damit die Befugnis des Berechtigten zum Erwerb vor Außenstehenden gemeint, unter Retrakt wird die Möglichkeit der Rücknahme des veräußerten Gegenstands oder Anteils durch den Verkäufer oder durch einen Gemeinschaftler verstanden. Der Retrakt bildet das Gegenstück zum Vorkaufsrecht, wenn eine Veräußerung schon stattgefunden hat.

II. Die bisher mit dem Vorkaufsrecht in Verbindung gebrachten Fälle sind vornehmlich in CT und CJ überliefert.

1. Eine altbekannte Stelle ist C. 4, 52, 3, ein Reskript Diokletians vom Ende des 3. Jahrhunderts. Diokletian weist die Ansicht eines Mannes aus dem Osten des

Kaiserreichs, Leipzig 1891, 69 Anm. 6. Zur ἐπιβολή in vorkonstantinischer Zeit vgl. Wallace, Taxation in Egypt from Augustus to Diocletian, Princeton 1938, 20 f., wo es sich im Unterschied zur späteren ἐπιβολή um die Umverteilung öffentlichen Landes auf Privatgrundstücke handelt, mit der Folge der Verpflichtung zur Pacht - und Steuerzahlung, nicht um die Aufteilung vorhandenen Gemeindelands auf die übrigen zur Gemeindeflur gehörigen Freibauern (von Lingenthal 228 f.).

4. Platon, Observations sur le droit de προτίμησις en droit byzantin, Paris 1906, 6 ff.

5. Bellomo, Il diritto di prelazione nel basso impero, Annali di storia del diritto, 2 (1958), 187 ff, 193 ff., Auf seine Auffassung der proximi in C. 4, 38, 14 als Verwandte unter Ausschluß von Frau und Kindern (222 ff.) ist hier nicht einzugehen; es sei nur angemerkt, daß ausweislich der Urkunden zumindest in Ägypten ein Vorkaufsrecht von Frau und Kindern nicht unter dem Gesichtspunkt ausgeschlossen werden kann, daß diese stets einer Veräußerung von Hausgut zustimmen mußten; dies nur dann, wenn die Verfügungsbeschränkung vertraglich begründet wurde (vgl. Kreller, Erbrechtliche Untersuchungen auf Grund der graeco- ägyptischen Papyrusurkunden, Leipzig 1919, 183 ff.).

6. Das römische Privatrecht z. Zt. Diokletians, Krakau 1923, 246 Anm. 1 = Opera minora I, Warschau 1959, 133 Anm. 959.

7. Zu der Konstantin zugeschriebenen, dann wieder abgeschafften Neuregelung (C. 4, 38, 14 = CT 3, 1, 6), für die ohne — freilich auf Grund der Quellenlage auch nicht möglich — nähere Nachweise oriental. Vorbilder angenommen werden, vgl. Cuq in Daremberg - Saglio, Dictionnaire, s.v. Protimesis; Gaudemet, Etude sur le régime juridique de l'indivision en droit romain, Paris 1934, 466 ff., 476 ff; Levy, West Roman Vulgar Law, The Law of Property, Philadelphia 1951, 118 f.

Reichs zurück, wonach ein ideeller Anteil vor der Teilung nur einem Genossen, nicht auch einem Außenstehenden übertragen werden könne. Es spricht nichts dafür, daß der Anfragende nur von einem in der Praxis üblichen Verfahren ausging und nicht von einer zwingenden rechtlichen Regelung⁸

Wenn hier von einem Vorkaufsrecht gesprochen werden kann, so läßt sich.

2. C. 3, 37, 1 pr. (a. 213) für die Vorstellung eines Retraktsrechts oder einer -pflicht in Anspruch nehmen. Offensichtlich geht der Anfragende davon aus, daß die Veräußerung allein des eigenen Anteils des Bruders durch diesen unzulässig ist, daß dieser nicht an einen Fremden übertragen werden darf. Antoninus weist diese Auffassung zurück, indem er nach Abschluß des Kaufs eine Pflicht des Bruders zur Auflösung des Kaufs verneint.

3. In C. 4, 52, 4 (um 294) hat der Bruder des anfragenden Soldaten die gemeinsame Sache veräußert. Der Soldat kann — und das entspricht den anderen Fällen dieses Titels — seinen Anteil mit der *rei vindicatio* zurückfordern, die Veräußerung ist also insoweit nicht wirksam. Der Soldat geht aber weiter davon aus, daß er auch den Anteil des Bruders zurückfordern kann, wenn er nur den Kaufpreis für diesen Anteil an den Käufer zurückzahlt. Diese zweite Ansicht wird von Diokletian zurückgewiesen, sie vertrage sich nicht mit der Würde des Soldaten. Dies scheint mir ein Hilfsargument zu sein, auf eine *restitutio ob absentiam* wird wohl nicht angespielt⁹.

4. Der Vollständigkeit halber haben wir noch auf C. 4, 52, 1. 2 1. Alt. (um 240) und 5 (Ende 3. Jhh.) hinzuweisen. Es sind Fälle der Veräußerung der gemeinschaftlichen Sache im ganzen, durch ein oder mehrere Mitglieder der Gemeinschaft, aber jedenfalls ohne Beteiligung aller Gemeinschaftler. Die Veräußerung der Anteile des / der nicht mitwirkenden Gemeinschaftler wird für unwirksam erklärt. Anscheinend waren die Veräußerer davon ausgegangen, daß die Veräußerung der gesamten Sache möglich sei - es handelte sich offensichtlich nicht um die Veräußerung der einzelnen Anteile, sondern der Sache im ganzen. Biscardi nimmt diese Fälle zu Recht als Belege für die Verfügungsbefugnis des einzelnen Gemeinschaftlers nach griechischem Recht in Anspruch¹⁰.

8. So aber Bellomo, a.a.O., 195 f. Anders die h.M., vgl. nur Taubenschlag a.a.O., 246 Anm. 1; Biscardi, *Studi in onore Paoli*, Florenz 1955, 105 ff. = Berneker, *Zur griechischen Rechtsgeschichte*, Darmstadt 1968, 559 ff. (612); Kaser, *Römisches Privatrecht II*², München 1975, 269 Anm. 68; Gaudemet a.a.O., 477.

9. S. Felgenträger, *Antikes Lösungsrecht* (Romanistische Beiträge zur Rechtsgeschichte, Heft 6), Berlin-Leipzig 1933, 20 f.

10. Biscardi, a.a.O., 604, 563 Anm. 15, Felgenträger a.a.O., 42, auch zur Frage, ob Nachwirkung der Hausgemeinschaft oder Wirkung der Erbengemeinschaft. Vgl. zum ägyptischen Recht Sethe-Partsch, *Demotische Urkunden zum Bürgschaftsrecht vorzügl. der Ptolemäerzeit*, Leipzig 1920, 687 ff. (Abh. der Sächsischen Akad. der Wiss., Phil. -hist. Kl. Bd. 32).

5. Eine Ausnahme gegenüber den gerade behandelten Fällen C. 4, 52, 1.2 1. Alt. 4.5 haben wir in C 4, 52,2 2.Alt. und C. 10,4,1 (a. 225): ein *privilegium fisci*. Wenn der Fiskus auch nur Inhaber einer *minima pars der communitio* ist, so kann er doch anders als Privatleute die gesamte Sache wirksam veräußern. Nur der Erlös ist entsprechend den Anteilen auf den Fiskus und die Anteilseigner aufzuteilen. Dieses *privilegium fisci* ist sonst nicht weiter bekannt¹¹. Der wirtschaftliche Grund wird darin zu sehen sein, daß die Sache als ganze leichter und besser zu veräußern ist als ein einzelner Anteil.

6. Als letzte Stelle sei in diesem Zusammenhang noch auf C. 4, 38, 14=CT 3,1,6 (a. 391) hingewiesen. Die seit Gothofred Konstantin zugeschriebene Neuerung wurde zunächst durch Julian (CT 2,5,2) aufgehoben und mit C. 4,38,14 endgültig abgeschafft. Als Vorbilder für dieses Vorkaufsrecht werden vielfach östliche Regelungen angenommen¹².

Aus papyrologischen Quellen wird in diesem Zusammenhang vornehmlich BGU III 830, Z. 18-26 (1. Jahrh.) für ein nachbarliches Vorkaufsrecht genannt¹³. Sonstige Belege für die Bezeichnung *προταρικών* oder *προτερειών* fehlen. Es ist aber nicht recht ersichtlich, wie ein Vorkaufsrecht zu erklären sein soll, wenn der Schreiber davon ausgeht, daß Eile geboten sei, um den Verkäufer vom Verkauf an Dritte abzuhalten¹⁴. In diesem Zusammenhang ist auch nicht das angenom-

11. Felgenträger, a.a.O., 43 Anm.34; von Bolla, Die Entwicklung des Fiskus zum Privatrechtsobjekt mit Beiträgen zur Lehre vom *aerarium*, Prag 1938, 91; Gaudemet, a.a.O., 225.

12. Vgl. o.Anm.7, Levy a.a.O. weist sie wohl nur dem Bereich der Regelungen über die *Metrokomia* zu - s. auch CT. 11,24,6, 1 (415) und C. 11,56,1 (468). Eine Untersuchung, ob sich C. 4,38,14 auf den Familieretrakt oder auf die alte Feldgemeinschaft bezieht (für die 1. Variante die bis Taubenschlag h.M. und neuerdings Bellomo, a.a.O., 226 ff., für die 2. Taubenschlag, a.a.O., 246 Anm. 1) kann hier dahingestellt bleiben. Der Vorschlag de Francisci's (BIDR 33, 1923, 254), mit gestützt auf eine offensichtlich aus dem 19. Jhh. stammende ethnologische Untersuchung, die Vorstellung vom Retraktsrecht in Illyrien zu lokalisieren, wird durch unsere Neufunde zumindest nicht gestützt.

13. Z. 18 ff.: Χρή οὖν ἐτοιμά/σειν καὶ προαιρεῖν, ἵν' ἔχι τοῦ/ πωλεῖν. ἐγὼ γὰρ ἔχω τὸ προτα/ρικών· ἐπὶ γὰρ γείτων αὐτοῦ / εἶμι. Vgl. Lewald, SZ 32 (1911), 481; Taubenschlag, a.a.O. 246 Anm.1; Pringsheim Greek Law of Sale, Weimar 1950, 280 Anm.9.

14. 1. Auch P.Hal. 1, 252 f. scheidet aus, den Taubenschlag a.a.O., 246 Anm.1 heranzieht; er geht davon aus, daß das ἀμφοῦριον durch den Käufer den Nachbarn ausgehändigt wird, um eine Sicherung gegen deren Retraktsrecht zu erhalten. Wie Pringsheim a.a.O., 153 ff. aber nachgewiesen hat, ist dieses mit der an die Staatskasse zu zahlenden Abgabe identisch.

2. Gleichfalls nicht zwingend erscheint die Interpretation von SB VI 9621 (P. Madrid 11) (1.Hälfte des 3.Jahrh.) durch Youtie (Chron. d' Egypt 42, 1967, 384 ff.) in Richtung auf ein Vorkaufsrecht. Das Vermögen einer Hetäre steht zum Verkauf, offensichtlich hatten sich mehrere Interessenten gefunden, weswegen der Schreiber darauf drängt, daß der Adressat sich um die Angelegenheit kümmern möge. Das läßt sich schon mit dem Interesse des Schreibers allein erklären.

3. Auch der von Youtie a.a.O. herangezogene PSI XII 1259 (II/III) handelt von einer Konkurrenzsituation. In unserem Zusammenhang könnte nur Z.11 bedeutsam sein, wonach der Eigentümer nicht

mene Vorkaufsrecht des Fiskalschuldners oder seiner Verwandten bei der Versteigerung konfiszierter Sachen heranzuziehen¹⁵. Wie Pringsheim¹⁶ und Talamanca¹⁷ nachgewiesen haben, entbehrt diese auf Rostovtzeff¹⁸ zurückgehende Auffassung hinreichender Unterstützung in den Quellen.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß für das Vorkaufsrecht bzw. das Retraktsrecht außer einem allenfalls recht unsicheren Beleg in den Papyri nur indirekte Belege im Codex überliefert sind. Seine Wurzeln werden überwiegend in der Haus - oder auch einer alten Feldgemeinschaft gesucht.

III. Bevor ich zu einer Analyse der Einzelfälle in P. Mich. Inv. 148 Vo und P. Oxy. XLI 2954, Z. 26-40 kommen kann, ein Blick auf das:

1. Edikt des Präfekten Gaius Avidius Heliodor in P. Oxy. XLI 2954, Z 12-25, wohl aus dem Jahre 137, die Urkunde selbst stammt aus dem 3. Jahrhundert.

Danach sind bei der Veräußerung von gemeinschaftlich gehaltenem Grund und Boden (κοινιμέα κτήματα) die Gemeinschaftler 60 Tage und die Nachbarn 30 Tage vorher zu benachrichtigen. Andernfalls soll der Verkäufer abgesehen von einer Bestrafung des Kaufpreises beraubt werden.

In seinem eindringenden Kommentar hat Herrmann¹⁹ vier mögliche Varianten des Sachverhalts herausgeschält:

anderen verkaufen könne, da das Haus mitten zwischen seinen anderen liege. Die tatsächlichen Verhältnisse sind aber zu unklar, um genaueres sagen zu können.

4. PSI IV 313 (III/IV) scheidet aus, da der Text (Z. 2-4) sehr verstümmelt und im übrigen nicht eindeutig ist; es scheint sich um eine Klage wegen Nichtzahlung des Kaufpreises zu handeln, vgl. hierzu Pringsheim, GLS 280.

5. Für eine wenigstens vorerst wirksame Verfügung über eine gemeinschaftliche Sache durch einen Gemeinschaftler können vielleicht die zeitlich etwa entsprechenden SB VI 7363 (168) und 7364 (173/174) in Anspruch genommen werden: Verpfändung einer gemeinsamen, vererbten Sklavin durch einen von drei Brüdern. In der ersten Urkunde legen die zwei Brüder dagegen Verwahrung ein durch Einreichung eines *βιβλίδιον* als *μαρτύριον* beim Nomarchen. Der Streit ist 5 bis 6 Jahre später noch nicht beendet; der Gläubiger hat anscheinend auf Grund der Übertragung durch den ersten Bruder aber die Sklavin in Besitz. Wie der Fall gelöst wurde, ist nicht bekannt. Vgl. auch Felgenträger a.a.O. 77 ff.

15. Vgl. statt aller Zepos, SZ 54 (1934), 403 und vor allem Pringsheim, Der griechische Versteigerungskauf, Scritti Ferrini, Mailand 1949, 3, 284 ff. = Gesammelte Abhandlungen, Heidelberg 1961, II, 262 ff. (322 ff.).

16. A.a.O. (Anm. 15), 322 ff.

17. *Contributi allo studio della vendita all' asta nel mondo classico* (Memorie Acc. naz. dei Lincei, Classe di scienze morali..., Ser.8, Vol. 6, 1954), 79 ff.

18. Studien zur Geschichte des römischen Kolonats (Beih. 1 zum Arch. f. Pap. f.), Leipzig - Berlin 1910, 19 ff.

19. SZ 92 (1975), 62 ff.

- a) Veräußerung des Grundstücks in seiner Gesamtheit durch einen Gemeinschafter,
- b) Veräußerung eines realen Teils dieses Grundstücks (*communio pro diviso*)
- c) Veräußerung eines ideellen Anteils dieses Grundstücks (*communio pro indiviso*),
- d) Veräußerung eines realen Anteils des Grundstücks mit dem noch verbliebenen Anteil an gemeinschaftlichen Teilen verbunden (Kombination zwischen c. *pro diviso* und *pro indiviso*).

Die Möglichkeit a) ist danach als Anerkennung des griechischem Recht eigentümlichen Alleinverfügungsrechts eines Mitberechtigten über die ganze Sache zu sehen²⁰. Um den notwendigen Schutz der anderen Mitberechtigten zu sichern, wird eine Benachrichtigung verordnet. Aus der gleichfalls angeordneten Benachrichtigung der Nachbarn folgert Herrmann wohl zu Recht ein bereits geübtes Vorkaufsrecht beider Kategorien. Der Variante b) steht Herrmann mit großer Skepsis gegenüber, da die Einbeziehung der Nachbarn hier nicht einsichtig ist; Entsprechendes gilt offensichtlich für c).

Die Kombination beider Arten der Gemeinschaft d) wäre erklärlich, da dann die Gemeinschaftler hinsichtlich der realen Anteile als Nachbarn anzusehen sind und damit eine Benachrichtigung als sinnvoll erscheint.

2. Die bereits angegebenen konkreten Einzelfälle sind insbesondere darauf zu untersuchen, ob hier die Veräußerung der ganzen Sache erfolgt ist oder nur eines ideellen oder realen Anteils, ob es sich um eine bloße Benachrichtigungspflicht handelt, wie gegfls. der Verlust des Kaufpreises für den Käufer zu sehen ist und weiter ob ein Vorkaufsrecht oder nur ein Retraktsrecht erschlossen werden kann. Nicht erörtert werden sollen die prozessualen Aspekte des Bezugs auf Präzedenzfälle²¹.

In P.Mich. Inv. 148 Vo handelt es sich um das Protokoll einer Verhandlung vom 2.11.155 vor dem Präfekten Liberalis mit der Abschrift von zwei weiteren Verhandlungsprotokollen vom 18.2.146 und vom 10.2.146, die offensichtlich zur Unterstützung des klägerischen Begehrens herangezogen wurden.

Die Urkunde zerfällt demgemäß in 3 Teile:

Fall 1: I 1-14;

Fall 2: II 1-IV 14;

Fall 3: IV 15-V 20, der Rest fehlt.

a) Fall 1 ist fiskalischer Art. Der Petent beantragt, daß konfiszierte Gegenstände, die dem Fiskalschuldner mit anderen gemeinsam gehören, nicht verkauft werden

20. Biscardi, a.a.O. 594 Anm. 20.

21. Siehe hierzu Katzoff, SZ 89 (1972), 256; Modrzejewski, RHD 57 (1979), 138 und eine demnächst erscheinende Arbeit von J. Velissaropoulos.

sollen und daß der nicht dem Fiskalschuldner gehörige Anteil nicht auf die Liste der ἀπρατα²² gesetzt werden solle. Die Entscheidung geht dahin, daß die beschlagnahmte Hälfte für sich allein verkauft werden solle, wenn sie εὐδίαίρετος sei, andernfalls solle der andere Gemeinschaftler sie erwerben. Näheres ist nicht überliefert, vor allem nicht in welcher Art von Gemeinschaft das Grundstück gehalten wird — aus Z. 12f. läßt sich aber wohl ableiten, daß die Teilung noch nicht erfolgt ist.

Der Petent hat nun offensichtlich die — in C. 4,52,2 und 10,4,1 erwähnte²³ — Möglichkeit des Fiskus im Auge, die ganze Sache zu veräußern und nicht nur die konfiszierte Hälfte. Die Entscheidung begünstigt den Petenten insofern, als das privilegium fisci nicht ausgeschöpft wurde, sondern nur die dem Schuldner gehörende Hälfte verkauft werden sollte. Freilich dann an jeden beliebigen Dritten, wenn sie εὐδίαίρετος ist, d.h. wohl «si divisio praedii sine cuiusquam iniuria commode fieri poterit» (C. 3, 37, 1,1), sonst solle sie dem Genossen verkauft werden. In der zweiten Variante liegt die Begünstigung wohl nur darin, vor anderen Interessenten erwerben zu können, nicht aber in einer Bevorzugung hinsichtlich der Bedingungen.

Als Ergebnis läßt sich festhalten, vom privilegium fisci wird nicht Gebrauch gemacht; bei schwer teilbaren Grundstücken wird dem Genossen die Möglichkeit des Erwerbs vor anderen eingeräumt. Ob damit auch ein Vorkaufsrecht eingeräumt werden sollte, erscheint mir jedoch unsicher.

b) Fall 2 (II 1-IV 14) rein privatrechtlicher Art ist vom Tatsächlichen her schwieriger zu fassen. Es handelt sich um das Protokoll eines Verfahrens vom 18.2.146 vor einem iudex pedaneus²⁴ wegen des Verkaufs eines Gebäudes.

Es klagt Amounis gegen Soeris, vertreten durch ihren Sohn Panisneus.

Die Urkunde läßt vom Sachverhalt mehrere Varianten hinsichtlich der Person des Verkäufers und des Käufers möglich erscheinen, da der Wortlaut nicht eindeutig ist.

Ich gehe von folgender Konstellation aus²⁵: Aus einem gemeinsam gehaltenen

22. Dieser Antrag ist nicht recht einsichtig. Die Liste der ἀπρατα enthält die konfiszierten Gegenstände, deren Versteigerung nicht zum Erfolg führte und die in einem erleichterten Verfahren verkauft werden, vgl. Einleitung zu P.Petaus, S. 98 mit weiterer Literatur. Der Wortlaut Z 5-7¹ verbietet die Auslegung, daß der nichtkonfiszierte Teil allein weder verkauft noch in dieses Verzeichnis aufgenommen werden solle; der Antrag Z. 8 f. bewirkt nur die Verschiebung des Problems auf ein anderes Verfahren.

23. S.o. S.o. II 5.

24. S. Kaser, Das römische Zivilprozeßrecht, München 1966, 362 f.

25. Vgl. hierzu meinen Beitrag zur Festschrift O. Montevecchi.

und ungeteilten Nachlaß hatte Amounis an Soeris ein Gebäude verkauft²⁶. Diese $\nu\omicron\beta\iota\varsigma$ wird einen von mehreren Gegenständen des Nachlasses dargestellt haben (II 8 f.) und nicht den Anteil des Amounis — so könnte IV 11 aufgefasst werden; $\mu\acute{\epsilon}\rho\omicron\varsigma$ in IV 11 ist daher auf den Nachlaß zu beziehen²⁷. Die Entscheidung lautet, daß Soeris gegen Rückerstattung des Kaufpreises und Ersatz etwaiger Unkosten das Gebäude dem Kläger Amounis zurückzugeben habe (IV 10 ff.); der Kauf ist damit aufzuheben. Die Rückgabe des Kaufpreises hat durch den Verkäufer Amounis zu geschehen.

Die Entscheidung entspricht damit dem Schlußsatz des Edikts des Heliodor (Z. 23 f.). Von einem Vorkaufsrecht wird man allerdings nicht zu sprechen haben, sondern von einem Retrakt, hier einer Retraktspflicht des Verkäufers, deren Ausübung wohl durch X, die Schwester der Soeris, veranlasst wurde²⁸.

c) Fall 3 (IV 15-V 20-unvollständig) spielt nur wenige Tage vor Fall 2, am 10. Febr. 146. Es sind wohl keine Zweifel möglich, daß — wenn auch der erkennende Richter auf dem insoweit unvollständigen Papyrus nicht genannt wird — es sich hier um einen der in Fall 2 genannten Präzedenzfälle handelt, der am 16. Mecheir des gleichen Jahres vor dem Archidikastes Claudius Hierax verhandelt wurde (vgl. III 15 f., IV 8 f., 15).

Hierax und Theanous klagen gegen Abithis wegen des Verkaufs von Land. Die Vettern Hierax, Theanous und Agathos Daimon hatten 9 Aruren Land geerbt, die sie bereits aufgeteilt hatten, so daß jeder seinen Teil kontrollierte (IV 19 ff.), von einem verbliebenen gemeinschaftlichen Recht ist nicht die Rede. Agathos Daimon hatte vor noch nicht 2 Monaten seinen Anteil an die Beklagte verkauft, ohne den Klägern davon Mitteilung zu machen. Die Kläger beantragen die Übertragung des Anteils des Agathos Daimon an sie gegen Zahlung des durch die Beklagte gezahlten Kaufpreises. Die Entscheidung ist nicht erhalten. Aus Fall 2 läßt sich aber entnehmen, daß sie dem Antrag der Kläger stattgegeben haben muß, da sie vom Anwalt des dortigen Klägers zitiert (III 15-17) und vom Richter seiner eigenen Entscheidung zu Grunde gelegt wurde (IV 7-9).

Deshalb war der Kaufpreis wohl von den Klägern der Beklagten zu erstatten, der Kauf Agathos Daimon - Abithis damit aufzuheben und die 3 Aruren demgemäß den Klägern zu überlassen. Wir können also von einem Vorkaufsrecht sprechen

26. $\text{Κοινὸς καὶ ἀδιαιρέτος}$ ist als Bezeichnung für ungeteilte Bruchteilsgemeinschaft zu ideellen Teilen gebräuchlich, vgl. Weiss, Arch. 4 (1908), 353; Kreller a.a.O., 69.

27. BGU II 405 (348) ist kein Parallelfall. Zwei Schwestern hatten einen Mühlstein und ein Mühlengerät geerbt. Die A hat den Stein als ihren Anteil — ungewiß ob mit Einverständnis der Schwester B — genommen und verkauft. Sie erklärt den Anspruchsverzicht auf das Gerät. Vgl. hierzu auch Sethe - Patsch a.a.O., 690 Anm. 4.

28. Vgl. nur C. 3,37,1 pr: *revocari non debet*, dort allerdings bezogen auf den Verkauf eines Anteils.

und zwar auch bei bereits auseinandergesetztem Nachlaß. Der Verkäufer ging demnach des Kaufpreises nicht verlustig.

Die im Edikt des Heliodor vorgeschriebene Benachrichtigung war unterblieben (V 1), die Anspielung auf die Frist von 60 Tagen (V 6 f.) scheint am Edikt ausgerichtet zu sein, aber in der konkreten Situation wegen der unterbliebenen Mitteilung ohne entscheidende Bedeutung.

d) Fall 4 (P. Oxy. XLI 2954, 26-40) aus dem 3. Jahrh. ist als letzter explizit überlieferter Fall zu nennen.

Wohl im Anschluß an die Abschrift des Edikts des Heliodor²⁹ folgt die Anweisung zur Übertragung eines Anteils. Soweit aus dem stark zerstörten Text ersichtlich, wollte Dionysios (Z. 37) einen Teil eines väterlichen, also ererbten, Hauses, das gemeinsam und ungeteilt gehalten wurde, wohl von Demetria (Z. 32) kaufen. Der Anteil soll nun Ammonios, dessen Beziehung zu Demetria nicht erkennbar ist, der aber wohl Gemeinschaftler ist, übergeben werden gegen Zahlung des von Dionysios zu zahlenden Preises. Diese Rekonstruktion wird durch die erhaltenen Bruchteile des Textes nahegelegt, dessen räumlicher Zusammenhang mit dem erwähnten Edikt die Annahme eines entsprechenden Falles wahrscheinlich macht. Veräußert wurde also ein ideeller Anteil einer ungeteilten Gemeinschaft, die Verkäuferin verliert den Preis nicht, sondern erhält ihn von dem Gemeinschaftler, man wird folglich von einem Vorkaufsrecht sprechen können, von einer Benachrichtigung ist nicht die Rede.

Die Zusammenfassung bis hierher ergibt kein einheitliches Bild. Eine Teilung war nur in Fall 3 erfolgt; veräußert wurde in 1 und 4 ein ideeller, in 3 ein realer Anteil, in 2 ein Gegenstand aus dem ungeteilten Nachlaß. Ein Vorkaufsrecht ist für 1,3 und 4, eine Retraktspflicht für 2 anzunehmen. Dies jeweils zu Gunsten von Gemeinschaftlern, bei denen nur in 2 und 3 sicher ist, daß es sich auch um Verwandte handelt; in keinem Fall für den Nachbarn. Der Verkäufer geht nur im Falle eines Retrakts des Kaufpreises verlustig.

3. Anzusprechen sind noch die in P.Mich.Inv. 148 angezogenen Präzedenzfälle. Soweit datierbar, handelt es sich um folgende Entscheidungen, die nur im Ergebnis, aber ohne Angabe der näheren Umstände mitgeteilt werden:

a) Vom Praefekten Mamertinus (133-137) ist keine inhaltliche Entscheidung zitiert, sondern nur seine Anweisung, der Mehrheit der Urteile zu folgen, und diese habe sich für die Rückgabe verkaufter Sachen an den Gemeinschaftler ausgesprochen (V 13-16).

b) Von Heliodor (137-141) sind zwei Äußerungen genannt. Er habe entschie-

29. Vgl. die Einleitung des Herausgebers.

den (Juni/Juli 141), daß gemeinschaftliche Sachen nach Belieben verkauft werden könnten (II 17 ff., III 13 f.) - auf das vier Jahre früher ergangene Edikt und die Benachrichtigungspflicht wird nicht hingewiesen.

c) Eine nicht näher bezeichnete Entscheidung sei dahin gegangen, daß nach Teilung jeder seinen Anteil frei verkaufen könne (V 9 ff.), nach Hinweis der Gegenseite gilt diese Entscheidung aber nur, wenn keine Verwandten vorhanden seien (vielleicht identisch mit b).

d) Der Gymnasiarch Sulpicius Serenus wird in Zusammenhang mit einem Verfahren vom 5.3.145 genannt (V 20), leider bricht der Papyrus hier ab; aus dem Zusammenhang folgt wohl, daß die Entscheidung den Gemeinschaftern günstig gewesen ist.

e) Eine Entscheidung des Vestinianos (II 13 ff., III 7 ff.) vom August/September 145: Danach dürfen gemeinschaftliche Sachen nur den Nachbarn verkauft werden bzw. müssen eher den Gemeinschaftern als anderen verkauft werden.

f) Entscheidung des Claudius Hierax (III 16 ff., s. auch IV 15 ff. vom 10.2.146) (s.o. Fall 3).

g) Nicht zu datieren sind die Verfahren vor dem Gymnasiarchen Ulpius Serenus (V 5, 17), die aber wohl auch um 145 spielten, ebenfalls mit Ausgang zu Gunsten der Gemeinschaftler.

Neben diesen genauer fassbaren Entscheidungen wird in V noch auf weitere hingewiesen, die in der Mehrzahl unter diesem Aspekt positiv gewesen seien (V 13 ff.).

Der daraus abzuleitende äußere Befund ist einmal, daß Streitigkeiten zwischen Gemeinschaftlern aus Anlaß von Verfügungen über gemeinschaftliche Sachen bzw. Anteile daran ein erhebliches Ausmaß erreicht hatten, jedenfalls sehr viel häufiger waren, als uns die Überlieferung bislang vermuten ließ; das entspricht auch der Einleitungsformel im Edikt des Heliodor (Z. 13 ff.).

Wir dürfen vermuten — jedoch gerade dieser Komplex mahnt uns sehr zur Vorsicht—, daß die Situation zur Zeit des Mamertinus noch relativ offen ist, wenn auch schon die Mehrheitsmeinung zur Bevorzugung der Gemeinschaftler tendiert. Diese Meinung gewinnt dann offensichtlich zunehmend an Boden, so daß wir wohl im Jahre 145 von einer h.M. sprechen können.

Ein Wort aber noch zu den angegebenen Entscheidungen des Heliodor (b, c), bei denen man — wie gesagt — einen Hinweis auf sein Edikt vermisst. Die Erklärung Youties³⁰, daß sie sich auf Römer bezogen, auf die die Bestimmungen des gräco- ägyptischen Rechts nicht anwendbar seien, erscheint mir nicht unwahrscheinlich. Wenn auch damit der Hinweis (V 11 f.), daß es sich dabei nicht um

30. Kommentar zu II 17-19.

Verwandte handele, noch nicht erklärt ist, denn nach römischem Recht spielten wegen der Zulässigkeit der Veräußerung des Anteils auch bei bestehender Gemeinschaft³¹ die Verwandtschaftsbeziehungen keine Rolle. Wenn man dieser Annahme nicht folgen möchte, so läßt sich vielleicht sagen, daß wir offensichtlich einen Entwicklungsprozeß vor uns haben, in dem sich die später h.M. erst allmählich verfestigt und bis dahin Differenzen noch möglich sind, die sich vielleicht gerade auch an die Verwandtschaft geknüpft haben mögen (vgl. II 20 ff., IV 14).

4. Wenn wir nun zu einem kurzen Vergleich unserer Stellen mit den Codexstellen und dem Edikt des Heliodor kommen, so genügt für Fall 1 der bereits gegebene Hinweis auf C. 4, 52,2 2.Alt. und 10,4,1 (Fiskalkauf).

Fall 2, gefasst als Veräußerung einer Sache aus dem Nachlaß, entspricht dann C. 4,52,5 — Amounis wäre der Eviktionshaftung ausgesetzt, hätte aber kein Retraktsrecht. Falls man das Gebäude als Anteil der Amounis fassen würde, wäre es ein Fall entsprechend h.t.3.

Fall 3 entspricht, da die Gemeinschaft bereits aufgelöst wurde, keiner der Kodexstellen.

Fall 4 korrespondiert der tatsächlichen Lage in C.3, 37, 1 pr. und C. 4,52,3.

Während von den gerade genannten Zitaten b) nach Sachlage wohl und Entscheidung C. 4,52,3 entspricht, ist c) möglicherweise Fall 3 ähnlich und entspricht damit keiner Stelle in diesem Titel, d/e/g dagegen weichen alle von der Entscheidung in h.t. 3 ab.

Ein Vergleich mit dem Edikt des Heliodor ergibt: Nur Fall 2 — Verkauf einer Sache im ganzen — entspricht der von Herrmann herausgearbeiteten primären Bedeutung des Edikts, allerdings beschränkt auf den Fall des Retrakts, d.h. der Verkäufer verliert den Kaufpreis. Die anderen Fälle — 1 ausgeschlossen — bestätigen die weiter erwogene Möglichkeit einer Anwendung auf Anteile. Für eine Rechtsposition der Nachbarn gibt allerdings kein Fall ein Indiz ab. Von den zitierten Entscheidungen (zu b/c s.o.) können d/e/g möglicherweise für die Geltung des Edikts auch für die Verfügung über Anteile in Anspruch genommen werden. Daß für die Begünstigung der Nachbarn das von Heliodor vorgeschriebene Verfahren eine Rolle spielte, kann allerdings nicht gesagt werden.

Als kleinsten gemeinsamen Nenner können wir zusammenfassen: Bei geteilter und ungeteilter Gemeinschaft besteht ein Vorkaufsrecht bzw. eine Retraktspflicht des Verkäufers zu Gunsten der anderen Gemeinschaftler³². Der Gedanke der Verwandtschaft oder Hausgemeinschaft spielt dabei wohl keine Rolle, entscheidend ist vielmehr die Berechtigung an der Sache, auch noch nach Auflösung der Ge-

31. Kaser, RPR I² 410, 727.

32. Damit fällt auch die Auslegung Biscardis (a.a.O., 612) Zu C. 4,52,3 J, daß bei Teilung im Wege eines gerichtlichen Verfahrens die Veräußerung an Dritte zulässig sei.

meinschaft. Diese Situation besteht unabhängig davon, ob eine Sache als solche oder ein Anteil verkauft wurde. Von einer Bestrafung des unbefugt veräußernden Gemeinschafters ist nicht die Rede.

5. Verblüffend bleibt aber die Tatsache, daß in den Teilungsurkunden und auch in den nicht seltenen Kaufverträgen über Anteile³³ kein Indiz für eine solche Regelung aufzufinden ist. So ist denn die Literatur bislang auch stets für eine freie Veräußerbarkeit eingetreten³⁴. Ein Unterschied der Formulare der Teilungsurkunden bis zum 2. Jahrhundert und danach ist nicht festzustellen^{35/36}.

IV. Zum Ursprung dieses Rechts der Gemeinschafter können wir — soweit ich sehe — nichts sicheres sagen, schon deswegen weil unsere urkundlichen Belege derzeit nicht über das Jahr 133 p.C. hinaufreichen.

Eine Herleitung aus dem Consortium des römischen Rechts³⁷ scheidet wohl aus. Ob es sich um griechisches oder ägyptisches Recht handelt, ist unsicher. Die Namen der in unseren Urkunden auftretenden Personen — ohnehin ein unsicheres Indiz — ergeben keinen Hinweis auf die ausschließliche Zuordnung zu dem einen oder anderen Rechtskreis.

Die auch in römischer Zeit noch intakte Haus- und Familiengemeinschaft der ägyptischen Bevölkerung böte am ehesten Grundlage für ein solches Vorkaufrecht. Jedoch mahnt eine Erwägung Partsch's zur Vorsicht. Er erschließt aus demotischem Recht mit Hinweis auf griechisch gehaltene Urkunden³⁸ drei mögliche Stufen der Gemeinschaft:

- a) Ein gesamthänderisch gebundenes Vermögen;

33. S. nur die Belege bei Weiss, Arch. 4 (1908), 347 f., 358.

34. Wenger, GGA 1907, 291; Weiss a.a.O. (s. Anm. 33).

35. S.z.B. P.Mich. X 584 (84) (Arsinoites), Z. 25 ff.: ἕκαστον... κρατεῖν καὶ κυριεύειν ὧν κεκλήρωται τόπων... καὶ πωλοῦντας καὶ ὑποτιθέντας καὶ οἰκονομοῦντας περὶ αὐτῶν καθ' ὃν ἔαν αἰρῶνται τρόπον ἀπαραποδίστως.

BGU I 241 (177) (Arsinoites), Z. 36 ff.: κυριεύειν ἕκαστον αὐτῶν τοῦ ἐπι[βάλλοντος αὐτῶι μέ]ρ/[ο]υς...καὶ ἐπιτελεῖν περὶ αὐτῶν, ὡς ἐὰς αἰρῆται...

36. Auch Fälle der Art des P. Flor. I 50 (268) helfen uns nicht weiter, wo vier Brüder aus einem umfangreichen Nachlaß eine Reihe von Grundstücken und Sklaven real teilen, einzelne Gegenstände aber noch ungeteilt bleiben (- x: Teil A, 1-24; Teil B, 25-62; Teil C, 63-95; Teil D, Z.96: κοινῶν ὄντων κατὰ τὸ τέταρτον μέρος... -113; die Beherrschungsklausel bezieht sich nur auf die zugewiesenen Teile - z114 ff.). Dies schon deshalb nicht, weil solche Verfahren die Ausnahme darstellen, und zum anderen, weil offensichtlich auch die Teilung der Gemeinschaft der Anwendung der o. gen. Regeln nicht entgegen steht, wenn diese zu dieser Zeit noch gelten - was wir aus unserem letzten Beleg P. Oxy. XLI 2954 nicht sicher entnehmen können, da er nur auf das 3. Jahrh. allgemein datierbar ist. Vgl. zu P. Flor. I 50 auch Kreller, a.a.O. 83; Sethe - Partsch, a.a.O. 691.

37. Kaser, RPR I² 142, 410.

38. a.a.O. 687 ff., besonders 688 Anm. 4.

b) eine entsprechend den Anteilen der Gemeinschafter gebildete Bruchteilsgemeinschaft pro indiviso — mit dem Ziel der Verfügungsfreiheit über die einzelnen ideellen Anteile;

c) eine daran sich anschließende real geteilte Gemeinschaft (communio pro indiviso).

Diese Konstruktion ist nicht von vornherein unwahrscheinlich — wenn auch recht kompliziert —, sie bedarf aber noch der Untersuchung vor allem anhand der demotischen Urkunden und auch der griechischen Belege. Wenn man sie unterstellt, könnte der Gedanke der Hausgemeinschaft die Grundlage für eine Beschränkung der Verfügungsfreiheit der Gemeinschafter allenfalls angesichts aufgetretener Mißhelligkeiten gebildet haben.

Für den Bereich des griechischen Rechts gibt die Hausgemeinschaft in Ägypten keine tragfähige Grundlage mehr ab³⁹. Außerdem ist dem attischen Recht die freie Verfügungsmöglichkeit des Gemeinschafters über seinen Anteil wohl vertraut, wie § 29 der Rede des Isaios über die Erbschaft des Menekles zeigt. Der als solcher zulässigen Veräußerung der gemeinschaftlichen Sache im ganzen durch einen Gemeinschafter begegnete man mit dem von Biscardi⁴⁰ ausführlich dargestellten Institut der ἀπόρρησις.

Das hier behandelte Vorkaufs — bzw. Retraktsrecht entspricht zwar funktionell der ἀπόρρησις; für diese sind aber in den Papyri bislang keine Belege bekannt, außerdem können wir das Vorkaufsrecht derzeit nicht über das Jahr 133 p.C. hinaus feststellen.

Sowohl ägyptisches wie auch griechisches Recht kennen also auch bei intakter Hausgemeinschaft die Verfügungsfreiheit des einzelnen Gemeinschafters. Eine direkte Herleitung des Vorkaufsrechts ist damit aus keinem der beiden Rechte möglich.

Wir haben demnach wohl eine im 2.Jhh. entstandene Regelung des römischen Provinzialrechts vor uns⁴¹, die allerdings nicht römischem Recht entspricht und deren Wurzel in lokalen Gebräuchen zumindest undeutlich ist. Ihre Übung bis ins 3.Jahrh. zeigt unmittelbar der leider nicht genauer datierbare P.Oxy. XLI 2954. Wie sich der in C.3,37,1 (a.213) zum erstenmal bezeugte Prozeß der Verwerfung griechischer Vorstellungen über die Gemeinschaft durch die römischen Kaiser in der provinzialen Praxis ausgewirkt hat, darüber können uns nur neue Funde etwas sagen.

39. Zur Hausgemeinschaft für den Bereich des Mutterlandes vgl.: Latte, *Hermes* 66 (1931), 33 f. insbesondere Anm.6 = *Kleine Schriften*, München 1968, 254 f.; zum Oikosgedanken s. nur H.J. Wolff, *TR* 20 (1956), 164 ff. und Häge, *Ehegüterrechtliche Verhältnisse in den griechischen Papyri Ägyptens bis Diokletian*, Köln und Graz 1968, 127 ff. (*Gräzistische Abhandlungen* 3).

40. a.a.O. 597 597ff.

41. S. hierzu nur Modrzejewski, *Proc. XII. Int. Congr. Papyr.*, Toronto 1970, 337 ff.