

GERHARD RIES

ARBEITSRECHT IN DER FRÜHZEIT DER GESCHICHTE*

I. Einleitung

Antike Rechtsgeschichte im Sinne von Leopold Wenger, dessen 50. Todestages bei dieser Veranstaltung gedacht wird, hat über die Rechte der klassischen Antike hinaus auch die Rechte des Alten Orients und des Alten Ägypten zum Gegenstand. Die Vorstellung, dass diesen verschiedenen Rechtsordnungen gemeinsame Gedanken zugrunde gelegen haben könnten, ist trotz der großen räumlichen und zeitlichen Verschiedenheit nicht von der Hand zu weisen, bedarf aber zu ihrer Verifikation detaillierter Studien zu einzelnen Rechtsgebieten, aus denen sich ein Gesamtbild zusammenfügen lässt. Die folgenden Überlegungen zur Entstehung des vertraglichen Dienstleistungsrechts sind als kleiner Mosaikstein für die Erstellung eines solchen Bildes gedacht.

Wie zu den meisten Bereichen des Rechts finden sich auch zum Arbeitsrecht die frühesten Nachweise in den Rechtsquellen des Alten Orients. In sumerischer und akkadischer (assyrisch, babylonisch) Sprache, geschrieben in der sumerisch-akkadischen Keilschrift, sind bereits aus der 2. Hälfte

* Abkürzungen: BA: Beiträge zur Assyriologie, Leipzig/Baltimore. BIN: Babylonian Inscriptions in the Collection of J.B. Nies, Yale University, New Haven. BRU 6. Jh.: Babylonische Rechtsurkunden aus dem 6. Jh. v.Chr., München 1960. CH: Codex Hammurabi. CT: Cuneiform Texts in the British Museum, London. Dar.: J.M. Strassmaier, Inschriften von Darius, König von Babylon, Leipzig, 1897. GE: Gesetze von Ešnunna. JCS: Journal of Cuneiform Studies, New Haven. JESHO: Journal of the Economic and Social History of the Orient, Leiden. Lautner: J.G. Lautner, Altbabylonische Personenmiete und Erntearbeiterverträge (Studia et Documenta ad Iura Orientis Antiqui Pertinentia, Bd. 1, Leiden, 1936). MAD: Materials for the Assyrian Dictionary, Chicago. NBU: Neubabylonische Rechts- und Verwaltungsurkunden, Leipzig 1935. TUAT: Texte aus der Umwelt des Alten Testaments, Gütersloh, 1982ff. VAS: Vorderasiatische Schriftdenkmäler, Berlin. YOS: Yale Oriental Series, Babylonian Texts, New Haven/London.

des 3. Jahrtausends v.Chr. und dann besonders aus dem 2. Jahrtausend v.Chr. Texte erhalten, die zu verschiedensten Rechtsinstituten Nachrichten geben. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um Gesetzestexte, Verträge und Gerichtsurkunden, aber auch um eine große Zahl von Verwaltungsdokumenten, Briefen, sowie wissenschaftlichen, religiösen, literarischen und historischen Texten.

II. Zeitliche Abfolge von Dienstleistungsverträgen und sonstigen Verträgen

Wenn hier von den Anfängen des Arbeitsrechts die Rede ist, so ist zunächst festzustellen, dass wir in diesen frühen Zeiten weder terminologisch noch inhaltlich zwischen Dienstvertragsrecht und Arbeitsrecht unterscheiden können. Es geht allgemein um das Recht der Dienstleistungen, die eine Person einer anderen auf vertraglicher Basis zu erbringen hat. Damit scheiden aus der engeren Betrachtung solche Dienstverpflichtungen aus, die sich aus Sklaverei, Schuldknechtschaft oder aus der Unterordnung einer Person unter die Herrschaft des Palastes oder des Tempels ergeben haben. Diese außervertragliche Art fremdbestimmter Arbeit scheint jedoch nach dem bisherigen Stand der Quellen zeitlich vor der vertraglich vereinbarten Dienstleistung gestanden zu haben. Wir haben über Sklaverei, Schuldknechtschaft und Dienstpflichten gegenüber Palast oder Tempel schon sehr viel frühere Nachweise als über vertraglich begründete Dienstverhältnisse. Auch innerhalb der Entwicklung der verschiedenen Typen privatrechtlicher Verträge nehmen Verträge über Dienstverhältnisse zeitlich gesehen nicht den ersten Rang ein. Die frühesten Nachweise über private Verträge betreffen hauptsächlich den Kauf von Immobilien und Mobilien (hauptsächlich Sklaven), Tausch, Darlehen, Bürgschaft und Miete/Pacht.

Vereinzelt taucht aber schon in der Zeit des Großreichs von Akkad (2. Hälfte des 3. Jahrtausends) die Verpflichtung einer Person zu Dienstleistungen über zwei Jahre auf, für die Silber „als sein Mietzins“ (*igrišu*) bezahlt wurde¹.

¹ Vgl. J.J. Gelb, MAD V, Nr. 101, Kol. 2, Z. 1–8; BIN 8, 144, Z. 27–31.

III. Entwicklung des Dienstvertrags

1. Ableitung aus dem Dienstverschaffungsvertrag

Die Verpflichtung aufgrund des genannten Vertragstyps war offensichtlich verbunden mit einem Pachtvertrag, in dem der Pächter zusammen mit dem gepachteten Grundstück vom Verpächter auch einen Arbeiter verdungen hatte. Dieser – nach dem derzeitigen Kenntnisstand – früheste Beleg für eine vertragliche Dienstleistung weist damit eine auch für die jüngeren Dienstverträge charakteristische Besonderheit auf: Die Kombination der Sachmiete (oder -pacht) mit dem Dienstvertrag. Dabei stand ursprünglich die Verpflichtung zu einer von der Vertragspartei des Dienstleistungsberechtigten selbst zu erbringenden Dienstleistung nicht im Vordergrund. Vielmehr zeigt die große Mehrzahl der aus neusumerischer und altbabylonischer Zeit (ca. 2100–1600 v.Chr.) überlieferten Dienstverträge, dass sie nicht *mit* dem Dienstleistenden, sondern *über* ihn abgeschlossen wurden, wobei die Vertragspartei über den Dienstleistenden ein Herrschaftsverhältnis (Sklaverei, häusliche Gewalt u.ä.) ausübte und somit auch die Garantie gegenüber seinem Vertragspartner übernehmen konnte, dass die Dienste von seinem Gewaltunterworfenen auch tatsächlich erbracht werden.

Als Beispiel für diese Art von Dienstleistungsverträgen mögen dienen:

1) TCL 1, 119

1	^l ma-tu-ru-um-ma-gir	Den Maturum-māgir
2	KI li-pí-it-EŠDAR	hat von Lipit-Ištar,
3	AD.A.NI	seinem Vater,
4	^l dEN.ZU -i-din-nam	der Sin-iddinam,
5	DUMU a-pil-i-lí-šu	der Sohn des Apil-ilišu
6	a-na MU 1 ^{KAM}	auf 1 Jahr
7	i-gu-ur-šu	gemietet.
8	ki-iš-<ri> MU 1 ^{KAM}	Als Mietzins für ein Jahr
9	2 GÍN ^l KÙ.BABBAR	wird er 2 Sekel Silber
10	Ì.LÁ.E	darwägen.
11	ri-iš-ti ki-iš-<ri>	Als ersten Teil des Mietzinses
12	1 GÍN KÙ.BABBAR ma-ḫi-ir	hat er 1 Sekel Silber empfangen.

Zeugen, Datierung (Samsuiluna 8, 18. Jh. v.Chr.)

2) TCL 1, 176

1	1 SAG.GEME ₂ ip-pa-la-tum	Eine Sklavin (namens) Ippalatum
2	KI be-el-ta-ni	hat von der Bēltani,
3	DUMU.MÍ ṣil-lí-be-el-tim	der Tochter des Ṣilli-bēltim,
4	^L d-na-bi-um-n[i-š]u	der Nabium-n[iš]u,
5	DUMU i-ba-al-lu-ut	der Sohn des Iballu,
6	a-na ITU 1 ^{KAM} BURU.ŠÈ	für 1 Monat für die Ernte
7	i-gu-ur-ši	gemietet.
8	1 ŠE.GUR i-na ^{GIŠ} BÁN ^d UTU	1 Kor Gerste wird sie im Sutu- Maß des Šamaš
9	i-na KÁ ga-gi ₄ -im ^{KI}	im Tor des Klosters
10	Ì.Á.GE	darmessen.

Zeugen, Datierung (?)

Neben diese Art von Vermietung einer dritten Person – man würde heute von einem Dienstverschaffungsvertrag sprechen – tritt dann in geringerem Umfang auch die Vermietung einer Person durch sich selbst. Der Dienstherr kann also vom Vertragspartner verlangen, dass er die versprochenen Dienste in eigener Person erbringt.

Dass diese Form des Dienstvertrags, die im Grundansatz der eines modernen Dienstvertrags entspricht, historisch gesehen aus der Vermietung einer anderen Person herzuleiten ist, ergibt sich klar aus der Formulierung, die standardmäßig lautet wie etwa in dem Vertrag aus dem 18. Jhd. v.Chr.:

YOS 12, 527 (Samsuiluna 28):

1	^d EN.ZU-na-aš[-x]	Den Sin-naš ...
2	KI ra-ma-ni-š[u-m]a	hat von ih[m] selbst
3	^h l-lí-ma-a-bi	der Ilima-abi
4	a-na ITU 3 ^{KAM}	auf 3 Monate
5	IN.ḪUN	gemietet.
6	Á.BI ITU 3 ^{KAM}	Als seinen Mietzins für 3 Monate
7	1 GÍN KÙ.BABBAR	wird 1 Sekel Silber
8	ù 1 GUR ZÚ.LUM	und 1 Kor Datteln
9	^h l-lí-ma-a-bi	der Ilima-abi
10	a-na ^d EN.ZU-na-aš[-x]	dem Sin-naš ...
11	i-na-ad-di-in	geben.
12	2 SÍLA NINDA i-ka-al	2 Sāt Brot wird er essen.

13	ma-aš-ti-tam ú-ul i-š <u>u</u>	Eine Trinkration erhält er nicht.
14	i-na ITU 1 ^{KAM} U ₄ 3 ^{KAM}	In einem Monat wird er 3 Tage (lang)
15	qá-tam i-ša-ab-ba-at	die Hand fassen (= Freizeit haben)
<hr/>		
16	IGI šil-lí- ^d MAR.TU	Vor Šilli-Amurrim
17	IGI ì-lí-m[a]- ^r a ¹ -bi	Vor Ilim[a]-abi
<hr/>		
18	I ^{TU} x ^{KAM} U ₄ 21 ^{KAM}	M[onat x] 21. Tag
19	MU [sa-am-su-i]-lu-na LUGAL	Jahr „[Samsui]luna, der König
20	^r Á ¹ .Á[G.G.Á ^d E]N.LÍL.LÁ.TA	hat auf[Anweisung E]nlihs
21	ia-di-ḥa-bu	Jadiḥabu
22	ù mu-ti-ḥu-ur-ša	und Mutiḥurša (zu Boden geschmettert)“

Das Schema: „Den A hat von B der C gemietet“ ist ein in sich stimmiger Ansatz, während die Formulierung „Den A hat von ihm selbst (dem A) der B gemietet“ in ihrer Ungelenkheit nur erklärlich ist, wenn man sie als die Übernahme eines für andere Zwecke (der Vermietung einer anderen Person) konzipierten Formulars versteht, das in modifizierter Form für den Zweck der Selbstvermietung verwendet worden ist.

2. Sachmiete und Dienstmiete

Der Ursprung der vertraglichen Lohnarbeit aus der Vermietung einer Person und nicht aus der Verpflichtung einer Person, selbst Arbeit zu leisten, erklärt auch den Umstand, dass terminologisch zwischen der Vermietung von Sachen und dem Dienstvertrag nicht unterschieden wurde. In beiden Fällen wird die Terminologie des Sachmietvertrags verwendet. Dies ist besonders augenfällig in Verträgen, in denen eine Sache und eine Dienstleistung vermietet werden, wie z.B.:

BA V, 43

1	1 ^{GIS} M[Á x Š]E.GUR ^r x ¹	1 Schiff[f von x]Kor ...
2	ù ^d E[N.ZU-ri-me-ni]	und S[in-rimeni].
3	KI ^d EN.ZU-r[ⁱ ?-me ² -ni ²]	Von Sin-r[imeni ²] hat
4	¹ DUMU-BU[RA]NU[N]	der Mār-pu[ra]tti[m].
5	DUMU a-ḥi-ma-ra-aš	der Sohn des Aḥi-maraš,
6	^{GIS} ¹ MÁ ù ^d EN.ZU-ri-me-ni	das Schiff und den Sin-rimeni
7	a-na ITU 2 ^{KAM} a-na še-e-im ŠÁ ² !	für 2 ² Monate, um Getreide darin ²

8	na-sa-ki-im	hineinzuwerfen,
9	i-gu-ur	gemietet.

Falls die vermietete Person in Z. 2 mit dem Vermieter in Z. 3 identisch ist, was wegen Zerstörung des Textes an dieser Stelle nicht sicher zu bestimmen ist, liegt hier eine Selbstvermietung vor, für die aber ebenfalls die Terminologie der Sachmiete Verwendung fand. Die Urkunde zeigt deutlich, wie nahe sich die Vermietung einer anderen und der eigenen Person gestanden haben: Allein durch die Angabe einer von Z. 2 abweichenden Person in Z. 3 würde aus einem Dienstvertrag ein Dienstverschaffungsvertrag.

Der hier ersichtliche Ursprung des Dienstleistungsvertrags aus der Sachmiete hat eine überraschende Parallele im römischen Recht der *locatio-conductio*. Auch hier finden wir die Idee, dass sich eine Person selbst vermietet: Neben der Formulierung *locare operas suas* (D. 38,1,37 pr.; D. 3,1,1,6) ist auch *se locare* belegt, wobei man vielleicht J.A.C. Thomas folgen kann, dass diese Formulierung die ältere sein könnte². Beiden Formulierungen liegt aber jedenfalls der Gedanke zugrunde, den wir in den genannten altorientalischen Texten vorfinden: Mietrecht und Dienstvertragsrecht haben denselben und einheitlichen Typus von Rechtsgeschäft zur Grundlage.

Damit soll nun zwar nicht einer historischen Abhängigkeit des römischen Dienstvertragsrechts vom Recht des Alten Orients das Wort geredet werden, insbesondere, weil sich das dargestellte altbabylonische Vertragsformular nicht bis in die altorientalische Spätzeit gehalten hat. Die wenigen aus neubabylonischer Zeit überlieferten Dienstverträge enthalten die Idee, der Dienstpflichtige habe sich selbst vermietet, nicht mehr. Einzig die noch belegbare Bezeichnung des Dienstlohnes als „Mietzins“ (*idu*) deutet in der Spätzeit noch die Wurzeln des Mietrechts an³.

² Bulletino 64 (1961) S. 234.

³ Dar. 215, 2; weitere Belege bei M. San Nicolò, NBU Bd. I, S. 182ff.; M. San Nicolò/H. Petschow, BRU 6. Jh., S. 56ff.

IV. Gesetzesrecht und vertraglich vereinbartes Recht

1. In Gesetzen nicht geregelte Vertragsinhalte

Aus der Ausgestaltung der überlieferten Lohnarbeitsverträge kann man eine Reihe von typischen Erscheinungen der Rechtspraxis in diesem Bereich ableiten. So wird recht häufig vertraglich vereinbart, wie viele Ruhetage dem Dienstleistenden gegönnt werden. Soweit solche Vereinbarungen enthalten sind, ist meist stereotyp die Zahl von 3 Tagen pro Monat festgesetzt, vereinzelt nur ein Tag oder eineinhalb Tage⁴. Nicht selten wird jedoch die Freizeit im Vertrag überhaupt nicht angesprochen oder sogar explizit ausgeschlossen.

Ob diese Vertragsbestimmungen über die Freizeit in Konkurrenz zu gesetzlichen Normen gestanden haben, lässt sich nicht klären, da die überlieferten Gesetzesbestimmungen aus jener Zeit zu dieser Frage nichts sagen. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass ein gewisser Brauch bestanden hat, die Frage der Freizeit des Dienstpflichtigen vertraglich zu regeln. Sollten gesetzliche Normen bestanden haben, so wird man allerdings davon auszugehen haben, dass die vertragliche Vereinbarung Vorrang hatte, da sonst die in den Verträgen nachgewiesene Vielfalt der Gestaltungen kaum erklärlich wäre.

2. Vertragsbestimmungen betreffende Gesetzesnormen

Eine gewisse Regulierung des Rechts der Lohnarbeit war schon in früherer Zeit ein Anliegen von Gesetzgebungen. Das älteste Gesetzeswerk, die Gesetze des Königs Urnamma von Ur (21. Jh. v.Chr.) sowie die nächst jüngeren Gesetze des Königs Lipitištar von Isin (20. Jh. v.Chr.) enthalten zwar in der uns überlieferten Form noch keine diesbezüglichen Normen. Dabei ist allerdings wegen des recht hohen Maßes der Textzerstörung beider Gesetze nicht auszuschließen, dass dieser Befund auf Überlieferungszufall beruht.

Die frühesten Normen zur Lohnarbeit enthalten die Gesetze von Ešnunna (19. Jh. v.Chr.). Es handelt sich dabei um zwei wesentliche Fragen:

- 1) Die Festsetzung der Vergütung für die Dienstleistung (§§ 3, 4, 7, 8, 10, 11, 14)
- 2) Haftung für mangelhafte Erfüllung der Pflichten des Dienstpflichtigen (§§ 5, 9).

⁴ Vgl. Lautner, S. 130.

Die etwa 100 Jahre jüngeren Gesetze Hammurabis (18. Jh. v.Chr.) regeln ebenfalls nur diese beiden Fragen, sind aber ungleich detaillierter:

- 1) Vergütung (§§ 215–217; 221–224; 228; 234–237; 239; 257; 258; 261; 271; 273; 274)
- 2) Haftung für Pflichtverletzung des Dienstpflichtigen (§§ 218–220; 225; 229–233; 235–238).

Hauptsächlich um die Festsetzung des Lohnes geht es in den dienstvertragsrechtlichen Normen der Hethitischen Gesetze (um 1400 v.Chr.). §§ 42 (Zeile 51), 150, 158 enthalten Tarife für Dienstverträge, bei denen auffälligerweise zwischen männlichen und weiblichen Dienstpflichtigen unterschieden wird: Männer erhalten bis zum Doppelten des Lohnes, der für Frauen vorgesehen ist (§ 42: 2:1; § 158: 10:6). Vertragsverletzungen bei Dienstverträgen sind hier nicht geregelt.

Die den Hethitischen Gesetzen etwa zeitgleichen Mittelassyrischen Gesetze aus Assur, der damaligen Hauptstadt des assyrischen Reiches, enthalten keine dienstvertragsrechtlichen Normen. Dasselbe gilt für das Neubabylonische Gesetzesfragment (7. Jh. v.Chr.). Wegen des fragmentarischen Zustands beider Gesetzestexte lässt sich nicht mit Bestimmtheit sagen, ob in diesen Zeiten die Regelung des Dienstvertragsrechts nicht (mehr) als wichtiger Gegenstand des gesetzgeberischen Anliegens gesehen wurde.

Die orientalischen Gesetznormen zum Dienstvertragsrecht sind somit nach unserer derzeitigen Kenntnis etwa auf ein halbes Jahrtausend (20. bis 14. Jh. v.Chr.) beschränkt und haben deutlich einen Schwerpunkt in der Festsetzung von Entgelten für geleistete Dienste.

3. Bedeutung der Gesetze für das Vertragsrecht

a) Dispositives Gesetzesrecht?

Die Funktion dieser Festsetzungen von Entgelten ist dabei nicht offensichtlich, insbesondere nicht die Frage, ob es sich dabei um zwingendes, also durch Vertragsvereinbarung nicht veränderbares Recht handelt. Keines der Gesetze regelt den Fall, dass eine vertragliche Abrede in Widerspruch zu den Entgeltstarifen getroffen wird. Man könnte zugunsten des dispositiven Charakters der Tarifregeln anführen, dass für den Fall der Überschreitung von gesetzlich geregelten Zinssätzen § M der Gesetze Hammurabis den Verlust des Darlehensrückzahlungsanspruchs des Darlehensgebers anordnet und damit nicht nur die Unwirksamkeit, sondern auch die Verwerflichkeit dieser Vereinbarung klar zum Ausdruck bringt. Diese Regel scheint auch ausweislich der Quellen der Rechtspraxis gegriffen zu haben, da sich die zeitgenössischen Darlehensgeber offensichtlich an die gesetzlich festgesetzten Höchstzinssätze gehalten haben. Der Gegenschluss auf die Entgeltstarif-

regeln würde lauten: Da dem § M der Gesetze Hammurabis entsprechende Unwirksamkeitsregeln für Miettarife fehlen, standen diese Festsetzungen zur Disposition der Vertragsparteien. Diese Annahme ist abstrakt gesehen gewiss nicht zwingend, lässt sich aber durch Dokumente der Rechtspraxis erhärten: In Dienstleistungsverträgen vereinbarte Entgelte unterschreiten in aller Regel die gesetzlichen Tarife deutlich. So sind etwa in einem Dienstvermittlungsvertrag, der zeitlich und räumlich den Gesetzen von Ešnunna zuzuordnen ist⁵, als jährlicher Mietzins 4 Kor Gerste und ein Sekel Silber für die Bekleidung des Mietlings vereinbart. Nach § 11 der Gesetze von Ešnunna beträgt der Mietzins pro Monat 1 Sekel Silber und 1 Pānu Gerste. Da nach § 1 der Gesetze von Ešnunna der Kaufpreis für 1 Kor Gerste auf 1 Sekel Silber fortgesetzt ist und 5 Pānu einem Kor entsprechen, wären nach den Gesetzen von Ešnunna als Mietzins 12 1/5 Sekel Silber geschuldet. Der vereinbarte Mietzins beträgt dagegen aber umgerechnet nur 5 Sekel Silber, also deutlich weniger als der Hälfte. Ein ähnliches Bild ergibt sich für die Zeit Hammurabis und seiner Nachfolger⁶. Dieser Befund gilt dabei nicht nur für Dienstverschaffungsverträge, sondern auch für Dienstverträge. So schuldet in YOS 12, 527 (Samsuiluna 28) der Dienstherr dem Dienstpflichtigen für 3 Monate Arbeit 1 Sekel Silber und 1 Kor Datteln sowie 2 Qa Brot, deutlich weniger also als nach dem Tarif des § 273 CH.

Nur selten werden die Tarife in altbabylonischen Dienstleistungsverträgen erreicht oder gar überschritten (etwa VAS 7, 47: 11 Sekel Silber für 2 Monate; CT 48, 95: 2,3 Sekel Silber für 1 Monat). In der altbabylonischen Zeit scheint es sogar generell eine Fluktuation der Dienstmietzinsen gegeben zu haben, die übrigens teilweise einen Gleichlauf mit der Preisentwicklung aufzeigt⁷.

b) Arbeitnehmerschutz?

Der gesetzgeberische Zweck der Fixierung von Dienstleistungsentgelt und von Darlehenszinsen könnte zumindest aus heutiger Sicht in dieselbe Richtung gehen. Es wäre der Schutz des wirtschaftlich Schwachen, dem sich altorientalische Gesetzgeber verpflichtet gefühlt haben⁸. Diesem Ziel haben mit Sicherheit die Normen über Darlehenszinssätze gedient. Sie schützten

⁵ YOS 14, 7.

⁶ BA V/4,11: 10 Sekel Silber für 2 Jahre gegenüber § 273 Codex Hammurabi, der für 1 Jahr 11 Sekel Silber vorschreibt. CT 8, 15 c (Samsuiluna 19?): 5 Sekel Silber für ein Jahr statt 11 Sekel Silber des § 273 der Gesetze Hammurabis, des Vaters von Samsuiluna.

⁷ Vgl. H. Farber, JESHO 21 (1978), S. 1ff.

⁸ Vgl. G. Ries, Prolog und Epilog in Gesetzen des Altertums, S. 49f.

offensichtlich nur den Darlehensnehmer, da sie nur die vertragliche Überschreitung des Zinssatzes, nicht aber auch den Fall sanktionierten, dass niedrigere oder überhaupt keine Darlehenszinsen vereinbart wurden. Der Darlehensnehmer wurde schon im Alten Orient typischerweise als die wirtschaftlich und sozial schwächere Vertragspartei verstanden, die eines besonderen gesetzlichen Schutzes bedurfte.

Im Recht der vertraglichen Dienstleistungen war dagegen eine Rollenverteilung in stark und schwach nicht selbstverständlich. Dies ist auf jeden Fall für die Dienstverschaffungsverträge anzunehmen, bei denen der Vertragspartner des Dienstherrn immer in irgendeiner Form ein Herrschaftsrecht über eine andere Person hatte, sei es aufgrund seiner familienrechtlichen Stellung oder aufgrund seines Eigentums an dem Sklaven, den er vermietet hatte. Besonders im letzteren Fall wird man von einer gesteigerten sozialen Schutzbedürftigkeit gegenüber dem Vertragspartner gerade nicht ausgehen können. Nur bei Verdingung der eigenen Arbeitskraft liegt die Ungleichheit der Stärke der Parteien nahe, doch sind diese Fälle, jedenfalls gemessen an der Zahl der überlieferten Urkunden, im Vergleich zur Vermietung fremder Arbeitskraft weitaus seltener.

Die gesetzlichen Regeln der Verletzung von Dienstleistungsverträgen zeigen denn auch, insgesamt gesehen, keinen besonderen Schutz des Dienstleistungspflichtigen. So sieht etwa § 9 der Gesetze von Ešnunna ein Bußgeld von 10 Sekeln Silber vor, wenn ein Erntearbeiter, für den der Dienstherr 1 Sekel Silber gezahlt hat, die versprochene Erntearbeit nicht leistet. Dem Gesetzeswortlaut nach ist dieses Bußgeld unabhängig vom Grund der Nichtleistung zu entrichten, also etwa auch bei Verhinderung wegen Krankheit. Diese wenig arbeitnehmerfreundliche Regelung findet sich dabei auch in einem zeitgenössischen Vertrag wieder, in dem auf die gesetzliche Norm ausdrücklich Bezug genommen ist:

YOS 14, 9 (JCS 13, 1959, S. 107; Ibalpiel II 9 „f“, 19./18. Jh. v.Chr.)

1	10 GURUŠ ŠE.GUR _x .KU ₅	10 Erntearbeiter
2	ša ÌR- ^d TIŠPAK	des Warad-Tišpak.
3	KI ^d UTU-A.ZU	Bei Šamaš-asū
4	i-ba-aš-šu-ú	sind sie.
5	e-šè-da-am	Wenn er die Ernte
6	ú-ul i-ší-id-ma	nicht einbringt,
7	ší-im-da-at LUGAL	(so kommen) die Gesetze des Königs (zur Anwendung):
8	KÙ.BABBAR Ì.LÁ.E	Silber wird er darwägen.

9	IGI nu.úr-i-lí-š[u]	Vor Nūr-ilišu
10	^{1.d} ŠEŠ.KI-tum	Namatum
11	¹ a-da-tum	Adatum.
12	MU É SÁ.GAR R[A]	Jahr, in dem das Gerichtsgebäude gebaut wurde.

Den Dienstleistungspflichtigen begünstigende Regeln enthalten jedoch die Normen über Schäden, die von ihm verursacht worden sind. Sowohl die Gesetze von Ešnunna wie auch die Gesetze Hammurabis setzen hier für eine gegen den Dienstpflichtigen gerichtete Sanktion dessen Verschulden voraus, lassen also die reine Verursachung des Schadens nicht ausreichen und schützen so den Dienstpflichtigen vor rechtlichen Nachteilen aus Schäden, die er zwar verursacht, nicht aber verschuldet hat. Verschulden wird dabei angenommen in den Fällen vorsätzlicher Schädigungen, wie Diebstahl/Unterschlagung (§§ 253–256; 265 CH) und bei Fahrlässigkeit (§ 5 GE; § 237; 267 CH). Lag weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vor, wie etwa bei Tod eines von einem Mietling gehüteten Tiers durch höhere Gewalt (§ 266 CH nennt dafür das „Anfassen durch einen Gott“ oder „ein Löwe hat getötet“), so hatte der Dienstherr diesen Schaden zu tragen. Diese Regel erscheint zwar aus moderner Sicht eine Selbstverständlichkeit zu sein, war jedoch im Recht des Alten Orients, das Entschuldigungsgründe aufgrund subjektiver Umstände nur in besonderen Fallkonstellationen anerkannte und offensichtlich vom Grundsatz der reinen Erfolgshaftung ausging, eine deutliche gesetzgeberische Erleichterung für den Dienstpflichtigen.

Leider lässt sich aufgrund des bisher vorliegenden Urkundenmaterials nicht nachweisen, ob in diesem Punkt die Rechtspraxis von der gesetzlichen Regelung abgewichen oder mit ihr parallel verlaufen ist, da Personenmietverträge mit Klauseln über die Haftung für solche Schäden nicht überliefert sind⁹. Ob hinter diesen gesetzlichen Regeln über die Schadenshaftung des Dienstpflichtigen der Gedanke des Schutzes des typischerweise schwächeren Vertragspartners gestanden hatte, lässt sich nicht mit Sicherheit bestimmen. Dagegen lässt sich ins Feld führen, dass die Berufung auf höhere Gewalt als Entlastungsmöglichkeit auch bei anderen Vertragsverhältnissen erkennbar ist, bei denen von einem typischen Ungleichgewicht der Vertragsparteien nicht ausgegangen werden kann, wie etwa bei der Sachmiete zugunsten des Mieters (§§ 236; 244f.; 249 CH) oder bei der Verwahrung zugunsten des Verwahrers (§§ 36, 37 GE; 125 CH).

⁹ Vgl. Lautner, S. 107, Anm. 345.

Die Berücksichtigung des subjektiven Elements im altorientalischen Rechtssystem, die wir auch im Dienstvertragsrecht erkennen, scheint damit eher auf eine allgemein fortschreitende Differenzierung des Rechts zurückzuführen zu sein als auf eine Besonderheit des Dienstvertragsrechts, bei dem sie sich aber doch klar zugunsten des Dienstpflichtigen ausgewirkt hat. Der Schutz des schwächeren Vertragspartners wird aber hinter dieser Betrachtungsweise wohl nicht zu finden sein.

V. Resümee

Diese skizzenhaften Überlegungen zeigen für das altorientalische Recht der vertraglichen Dienstleistungen einen in den gesetzlichen Normen und in der vertraglichen Praxis bereits recht fortgeschrittenen Entwicklungsstand, der allerdings einen besonderen Schutz des Dienstleistungspflichtigen noch nicht erkennen lässt und so gewiss dem liberalen Dienstleistungsrecht des klassischen römischen Rechts näher steht als unserem modernen Arbeitsrecht.

Angesichts der Tatsache, dass die hier vorgestellten Quellen nur etwa ein halbes Jahrtausend nach der Zeit der allerersten Nachweise zur Geschichte des Rechts liegen und von unserer Zeit aus gesehen bereits etwa vier Jahrtausende zurückliegen, sind sie ein überzeugender Hinweis darauf, dass die Entwicklung der menschlichen Kultur zumindest im Alten Orient seit frühester Zeit mit der Entwicklung des Rechts einhergegangen und wohl auch durch das Recht erst wirklich ermöglicht worden ist.