

HANS-ALBERT RUPPRECHT (MARBURG)

ZUR BÜRGSCHAFT IN DEN POPYRI ANTWORT AUF URI YIFTACH-FIRANKO

Unter einem gegenüber früher nun mehr etwas gemäßigeren Titel untersucht Yiftach den „Tod der Bürgschaft“.

Er prüft zunächst das Vorkommen der Bürgschaft in den Popyri für das 3., das 2. und noch für das 1. Jh. a.C., als besondere Form berücksichtigt er die Gestellungsbürgschaft nicht weiter, sondern nur die Bürgschaft für private Verbindlichkeiten. Dabei stellt er fest, daß die Übernahme einer Bürgschaft sich ab dem 2. Jh. a.C. im wesentlichen auf den engeren Umkreis des Schuldners konzentriert und daß die ἀλληλεγγύη die gebräuchliche Form wird.

Den Grund hierfür sieht er, wenn ich recht verstanden habe, in einem Eingreifen des Gesetzgebers, der dem Mißbrauch der Bürgschaft durch Abschaffung des Bürgen als eines eigenständigen Vertragspartners begegnen wollte.

Damit wurde dann auch die ἀλληλεγγύη favorisiert, so daß bei Fälligkeit die Existenz der Forderung im üblichen Verfahren zu überprüfen war.

Infolge dessen sei die ältere Form der Übernahme der Bürgschaft durch einen außenstehenden Dritten verschwunden oder doch wenigstens stark zurückgegangen.

Das ist ein interessanter Ansatz. Ich bin aber doch recht skeptisch.

I. Zunächst zum Vorkommen

Wenn man die Zahlen bei Habermann¹ zugrunde legt und überträgt auf die Fälle der Bürgschaft, so gleichen sich die Verhältnisse grundsätzlich: Eine hohe Zahl im 3. Jh. a.C., eine geringere im 1. Jh. a.C., dann wieder eine Steigerung im 1. Jh. p.C.

Für das 2. und das 1. Jh. a.C. will ich nur ein paar Belege angeben, die die weitere Übung deutlich machen, ohne auf Vollständigkeit abzielen.

2. Jh. a.C.: Erwähnungen in UPZ I 114 (150 a.), Bingen 35 (144-141 a.).

1. Jh. a.C.: Verträge in BGU IV 1057 I und II (13 a.)², sowie BGU IV 1145 (5 a.C.) I: Eheleute als Darlehensnehmer; II: Als Bürgin ἐμφωνείας tritt nun auf

¹ Habermann 1998: 3. Jh. a.C.: 3662 = 38,8 %; 2. Jh. a.C.: 2201 = 23,3 %; 1. Jh. a.C.: 1085 = 11,5 %; 1. Jh. p.C.: 2478 = 26,2 % (jeweils bezogen auf die Summen für das 3. Jh. a.C. - 1. Jh. p.C.). Die hohe Zahl im 3. Jh. erklärt sich durch das große Zenonarchiv.

² BGU IV 1144 (13 a.) ist ein besonderer Fall: Drei Darlehensnehmer hatten ein Darlehen von 600 Silberdrachmen aufgenommen. Davon hatten A 520 Dr. und B 80 Dr. verbraucht. Hier wird nun vereinbart, daß A und B das Darlehen zurückzahlen sollen, der

Didyma, Mutter der Frau und Schwester des Mannes, also eine gesonderte Bürgerschaftsbestellung; weiter die Aufhebung eines Ehevertrags mit Bürgerschaft: BGU IV 1104 (9 a.C.).

Aus dem 1. Jh. p.C. nenne ich einmal Oxy. II 259 (23): X hatte einen wegen einer Schuld Inhaftierten aus dem Gefängnis geholt und verbürgt sich nun für die Schuld. Einen besonders instruktiven Fall bringt Mich. V 243 (I): Die Vereinsatzung einer Gilde, in der neben den üblichen Verpflichtungen und der Ahndung von Verletzungen dieser Verpflichtungen auch festgehalten wird, daß die Genossen, wenn einer von ihnen wegen einer Verbindlichkeit in Haft genommen wird, für ihn bis zu 100 Dr. Bürgschaft leisten müssen.

Ich gehe also zunächst von einer weiteren Übung der Bürgschaft in der herkömmlichen Form aus, wenn auch in geringerem Umfang als im 3. Jh. a.C.

Auf einige besondere Fälle komme ich am Ende zu sprechen.

II. Da Yiftach eine Neuregelung zur Ausübung der Bürgschaft in Erwägung zieht, zunächst kurze Bemerkungen zur Konstruktion der Bürgschaft. Sie ist nach griechischem Recht Bürgschaft εἰς ἔκτισιν. Das bedeutet, daß der Bürge neben den Schuldner tritt als ein zweiter Haftender, aber nicht selbst schuldet. Wenn der Schuldner nicht leistet, kann der Bürge aufgrund der übernommenen Haftung durch den Gläubiger in Anspruch genommen werden. Es gibt keine Einrede der Vorausklage, die Bürgschaft ist auch nicht akzessorisch.³ Es ist daher nicht ersichtlich, daß bei der Inanspruchnahme des Bürgen der Bestand und die Fortdauer der Verbindlichkeit geprüft wird. Der Bürge tritt auch ein, wenn der Schuldner zwar vorhanden ist, aber seine Verbindlichkeit nicht oder nicht ganz erfüllt.

Wenn ich recht sehe, bieten die Papyri keinen Beleg für die Durchführung des Verfahrens der Inanspruchnahme des Bürgen.

III. Nun zu der prekären Lage des Bürgen. Im deutschen Recht gibt es mehrere Parömien; so: „Den Bürgen soll man würgen, aber nicht an den Leib sprechen“, oder: „Wer bürgt, der wird gewürgt.“

Cair.Zen. III 59454 (nach 246 a.C.): Brief des Schuldners an den Gläubiger, er solle den Schreiber belangen, nicht den Bürgen. Im übrigen sei es unerlaubt, fremde Sachen in einem fremden Haus zu pfänden. Der Schreiber unterstellt, daß der Gläubiger Sachen der Hauseigentümerin an sich genommen habe, nicht seine – er wohnt wohl in diesem Haus.

Daß der Schuldner aus Angst flieht und damit den Bürgen in Schwierigkeiten bringt, erscheint nicht außergewöhnlich. Mich. I 57 (248 a.C.) ist vielleicht typisch: Bürgschaft durch den Bruder (des Schreibers?) für den Adressaten. Da der Schuld-

dritte C soll freigestellt werden. In der Edition wird C als Bürge eingeordnet, aber das trifft den Sachverhalt nicht.

³ Partsch 1909, 158 ff.; Wolff 1998, 125 f.

ner = Adressat nicht da ist, läuft der Bürge Gefahr, die 300 Dr. Schuld zahlen zu müssen. Der Schuldner solle schleunigst kommen und die Sache regeln.

Einen Fall der Realisierung der Bürgschaft mit Zahlung bzw. einem Schuldanerkenntnis des Bürgen haben wir in Heid. VIII 417 (190/189 a.C.): Der Schuldner hatte nicht gezahlt, der Gläubiger hielt sich an den Bürgen. Dieser wurde in Erzwingungshaft genommen, zahlte dann – bzw. erkannte die Schuld an –, darauf wird der Praktor angewiesen, den Bürgen freizulassen. Es wird jedoch nicht deutlich, welche Verfahrensschritte unternommen wurden, um den Bürgen in Haft zu nehmen.

IV. Yiftach nimmt Mißbräuche beim Vorgehen des Gläubigers gegen den Bürgen an.

Ein möglicher Fall ist Col. Zen. I 83 (254 a.C.): Hier geht es um die unzulässige Fortführung der Frau des Petenten, die ein Darlehen aufgenommen hatte, für das ihr Mann, der Petent, als Bürge fungierte. Die Frau konnte dann fliehen, der Gegner hat aber noch das Kind in Gewahrsam als Pfand. Das ist nun aber kein Beleg für ein Vorgehen gegen den Bürgen.

Was die angenommene gesetzliche Regelung angeht: Ich sehe keine besondere Beschränkung der Zwangsvollstreckung in der Form der Personalvollstreckung, die die Bürgschaft besonders betroffen hätte.

Köln VII 313 B 10 ff. / COP 34 (186 oder 163 a.C.): Es ist unzulässig, freie Personen weg zu führen oder in Haft zu halten wegen einer privaten Schuld (ἴδιον ὀφείλημα) oder eines Delikts (ἁδίκημα). In Zusammenhang mit anderen Regelungen bedeutet das wohl nur, daß es sich um den Mißbrauch der amtlichen Stellung handelt, nicht um die normale Zwangsvollstreckung. So auch in Tebt. I 5 Z. 253 ff. / COP 53 (120-118 a.C.). In Tebt. I 5 Z. 221 ff. finden sich Regelungen zur Beschränkung der regulären Zwangsvollstreckung in die Person: Es sollen königliche Bauern und andere entsprechende Personen nicht in Haft genommen werden. Daraus folgt für die ersten Regelung die Beschränkung auf Machtmißbrauch der Funktionäre.⁴

D.h. die angeführten Regelungen zu Mißbrauchsfällen beziehen sich auf die unrechtmäßige Inhaftnahme durch Funktionäre zum eigenen Vorteil. Ich sehe insofern keine direkte oder indirekte Maßnahmen hinsichtlich der Bürgen.

V. Zur nun geringeren Häufigkeit von Bürgschaft mögen beigetragen haben die Übung der ἀλληλεγγύη und angesichts der allgemeinen Beschränkung der Personalvollstreckung auf eine bloße Erzwingungshaft die für den Gläubiger günstigere Möglichkeit der Sicherung durch dingliche Sicherheiten wie Hypothek, Hypallagma und Faustpfand.

⁴ Vgl. Rupprecht 2007, 286 ff.

VI. Wenn ich also von einem Fortbestand und einer fortdauernden Übung der Bürgschaft auch durch außenstehende Dritte ausgehe, dann wird das m.E. noch unterstützt durch einen vieldiskutierten Fall der Sicherstellung des Bürgen für den Fall seiner Inanspruchnahme:

Oxy. II 270 = MChr 236 (94 p.C.). Es handelt sich um ein relativ kompliziereres Geschäft.

Ein Darlehen wurde außer durch eine Hypothek auch durch Bürgschaft gesichert; in Nr. 270 wird nun der Bürge für den Fall der Inanspruchnahme vom Schuldner sichergestellt durch das hypothezierte Land: *κυριεύειν αὐτὸν τῶν προκειμένων ἀρουρῶν ... εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον ὡς ἄν πράσεως γενομένης κτλ.* (Z. 28 ff.). Es folgen Bebaiosis, Straf- und Praxisklausel. Die Regelung gibt zunächst ein Indiz für das Wahlrecht des Gläubigers zwischen der Realisierung der Sach- oder der Personalhaftung.

In der Diskussion wird die Urkunde als Beweis für den griechischen Grundsatz des Erwerbs der vollen Rechtsstellung (romanistisch: Eigentum) durch die Preiszahlung gesehen,⁵ aber auch als Beispiel des Fortwirkens ägyptischer Bräuche.⁶ Die Kombination von Hypothek/bedingter Übereignung und Bürgschaft spricht mehr für die Auffassung Partsch's.⁷

Die hier gewählte Formulierung *ἀπαρενόχλητον καὶ ἀνεῖσπρακτον παρέξεσθαι τὸν δεῖνα...* entspricht einer in frührömischer Zeit öfter anzutreffenden Abrede zur Schadlosstellung Dritter.⁸

Einen weiteren Fall der Sicherstellung des Bürgen finden wir in der bereits oben genannten BGU IV 1057 (13 a.). In Col. I: Darlehen des Chairemon an Thermouthis und Philoxenos von 100 Dr. Silber; Bürge ist Heliodoros. Interessanterweise war Heliodoros zunächst als Mitempfänger eingetragen, dann aber gestrichen worden. In Col. II erklären Thermouthis und Philoxenos als *ἀλληλεγγύοι* die Freistellung des Heliodorus.

Es ist auch noch einmal auf die bereits oben erwähnte Urkunde BGU IV 1144 hinzuweisen.

Ich komme also zu dem Ergebnis: Die Bürgschaft durch Dritte besteht weiter und ist auch weiter in Übung, zwar nun seltener, aber immerhin. Daß häufig eine besondere Beziehung zwischen Schuldner und Bürgen besteht, erklärt sich aus der besonderen Gefährlichkeit des Geschäfts für den Bürgen.

⁵ Pringsheim 1950, 183.

⁶ Sethe-Partsch 1920, 593 ff.

⁷ S. auch Wolff 2002, 92.

⁸ So in BGU IV 1133 (19 a.C.): Aufnahme eines Eranosdarlehens durch einen Strohhmann; Mich. V 353 (48 p.C.), 354 (52 p.C.): Sicherstellung gegen Inanspruchnahme wegen Ausstellung von Urkunden ohne Anweisung oder Nachweise; Tebt. II 392 = MChr. 338 (134 p.C.): Sicherstellung der Schwester wegen Verbindlichkeiten des verstorbenen Vaters.

LITERATUR

- Habermann 1998: W. Habermann, *Zur chronologischen Verteilung der papyrologischen Zeugnisse*, ZPE 122, 144-160.
- Partsch 1909: J. Partsch, *Griechisches Bürgerschaftsrecht*, 1. Teil, *Das Recht des altgriechischen Gemeindestaats*, Leipzig.
- Pringsheim 1950: F. Pringsheim, *Greek Law of Sale*, Weimar.
- Rupprecht 2007: H.-A. Rupprecht, *Urkundensformular und Wirklichkeit – Bemerkungen zur praktischen Bedeutung einer Urkundsklausel*, in St. Buchholz-H. Lück (Hrsgg.), *Worte des Rechts – Wörter zur Rechtsgeschichte, FSchr. für Dieter Werkmüller zum 70. Geburtstag*, Berlin, 283-296.
- Sethe-Partsch 1920: K. Sethe-J. Partsch, *Demotische Bürgerschaftsurkunden*, Leipzig.
- Wolff 1998: H. J. Wolff, *Vorlesungen über juristische Papyruskunde*, Berlin.
- Wolff 2002: H.-J. Wolff, *Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens in der Zeit der Ptolemaeer und des Prinzipats*, 1. *Bedingungen und Triebkräfte der Rechtsentwicklung*, H.-A. Rupprecht (Hrsg.), München.

