

**MTA Law Working Papers
2016/8.**

**Entstehung der
Teilnichtigkeitsproblematik in den
Antiken Rechtsordnungen**

Lénárd Darázs

**Magyar Tudományos Akadémia / Hungarian Academy of Sciences
Budapest**

ISSN 2064-4515

<http://jog.tk.mta.hu/mtalwp>

ENTSTEHUNG DER TEILNICHTIGKEITSPROBLEMATIK IN DEN ANTIKEN RECHTSORDNUNGEN

Lénárd Darázs¹

Inhaltsübersicht

<u>I.</u>	<u>Einführung und Themenstellung</u>	2
<u>II.</u>	<u>„Privatrechte“ des frühen Altertums vor dem römischen Recht</u>	3
1.	<u>Codex Hammurapi</u>	3
2.	<u>Altägyptische Rechtslage</u>	6
3.	<u>Antikes griechisches Recht</u>	9
a)	<u>Annäherung zum altgriechischen Recht</u>	9
b)	<u>Erscheinungen der Unwirksamkeitsproblematik</u>	11
c)	<u>Ausschließliche Geltung einer Art von „Teilnichtigkeit“</u>	13
<u>III.</u>	<u>Teilnichtigkeit im römischen Recht</u>	15
1.	<u>Ausgewählte Charakteristiken aus der Sicht der Teilnichtigkeit</u>	15
a)	<u>Autonome Rechtsentwicklung</u>	15
b)	<u>Determinierende Kasuistik</u>	17
2.	<u>Mangelnde eindeutige Quellen aus der archaischen und frühklassischen Zeit</u>	18
3.	<u>Behandlung der Teilnichtigkeit im klassischen Recht</u>	20
a)	<u>Reichhaltige Quellen</u>	20
b)	<u>Vertragsrecht</u>	22
c)	<u>Erbrecht</u>	23
4.	<u>Nachklassische Periode</u>	23
5.	<u>Auswertung der Behandlung von Teilnichtigkeitsproblematik</u>	25
a)	<u>Fehlende eindeutige Orientierung auf die Total- oder Teilnichtigkeit</u>	25
b)	<u>Fehlender allgemeiner Grundsatz von „<i>utile per inutile non vitiatur</i>“</u>	26
c)	<u>Begründung der Teilnichtigkeitsentscheidungen</u>	27
d)	<u>Fazit</u>	28
<u>IV.</u>	<u>Exkurs: Verallgemeinerung der Teilnichtigkeit im nachantiken Mittelalter auf römischrechtlicher Basis</u>	28
1.	<u>Generalisierung der Teilnichtigkeit in nachantiker Zeit</u>	28
2.	<u>Keine inhaltliche Fortentwicklung</u>	29
	<u>Literaturverzeichnis</u>	30

¹ Dr. Darázs Lénárd habilitált egyetemi docens, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék. A jelen tanulmány az OTKA támogatásával készült az OTKA K 112715 kutatási projekt keretében, egy korábbi, a hamburgi Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht-ben folytatott kutatás felhasználásával.

I. Einführung und Themenstellung

Die Teilnichtigkeitsproblematik von Rechtsgeschäften ist keineswegs eine Erfindung der heutigen modernen Rechtsordnungen. Das Phänomen, dass die Unwirksamkeitsgründe nicht immer das gesamte Rechtsgeschäft, sondern dessen bestimmte Teile berühren können, war sporadisch bereits seit den ersten Wurzeln des heutigen Rechts, zweifellos aber seit den klassischen antiken Rechtsordnungen für die Rechtswissenschaft und die Praxis wohl bekannt gewesen.

Rechtswissenschaftliche Untersuchungen, die sich auch mit der Entstehung und der Entwicklung der Teilnichtigkeitsproblematik befassen, greifen ausschließlich bis zum klassischen römischen Recht,² insbesondere zu *Ulpian* zurück.³ Dies kann insoweit vorbehaltlos gerechtfertigt werden, dass das römische Privatrecht mit seiner bewundernswerten und detailliert ausgearbeiteten Rechtspraxis nicht einmal die spätere Rechtsentwicklung und die Grundstrukturen der modernen Privatrechte geprägt hatte,⁴ sondern es enthielt konkrete und beweisbare Ansatzpunkte für die Entstehung der Unwirksamkeit, einschließlich der teilweisen Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften. Ohne die bahnbrechende Bedeutung des römischen Rechts bei der Entstehung der Unwirksamkeitslehre zu relativieren, ist eine entsprechende Untersuchung der anderen früheren Rechtsordnungen jedoch zu bemängeln. Es scheint nämlich kaum glaubwürdig zu sein, dass die Unwirksamkeit und damit auch die Teilnichtigkeitsproblematik im Alltag des Rechtslebens mehrerer frühantiker Rechte nicht zum Vorschein kamen. Aus diesem Grund werden im Rahmen dieser Untersuchung vor der Darstellung der römischrechtlichen Rechtslage die Spuren der Teil- und Gesamtnichtigkeitsproblematik in anderen antiken Rechtsordnungen gesucht und verfolgt. Als Ergebnis dieser Untersuchung lässt sich festhalten, dass die Frage des Unwirksamkeitsumfangs bereits vor dem klassischen römischen Recht in den früheren Rechten höchstwahrscheinlich bekannt war. Diese Feststellung ist freilich mehr als eine bloße Vermutung, weil sie mit mittelbaren und unmittelbaren Beweisen der Altertumswissenschaft belegt werden kann. Es handelt sich naturgemäß nicht um eine rechtssetzungstechnische oder dogmatische Begriffsbildung der Teilnichtigkeit, sondern vielmehr um die praktische Erscheinung des Phänomens der teilweisen Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts in den antiken Rechten.⁵

² Siehe z.B. *Baldus*, Regelhafte Vertragsauslegung nach Parteirollen, Teil 2, 1998, S. 715 ff.; *Lampe*, Entwicklung und Auslegung des § 139 BGB, 1992, S. 10 ff.; *Lang*, Teilweise Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte § 139 BGB, 1926, S. 1 ff.; *Lappe*, Die Teilnichtigkeit des gesetz- oder sittenwidrigen Rechtsgeschäftes, 1950, S. 5 ff.; *Seiler*, in FS für Kaser, S. 127 ff.; *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006; *Zimmermann*, Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit, 1979, S. 121 ff.; *ders.*, The Law of Obligations, 1996, S. 682.

³ Siehe vor allem den aus Ulp. D. 45,1,1,5. abgeleiteten bekannten Ausdruck *utile per inutile non vitiatur*. Vgl. dazu ausführlich unten Ziffer III. 5. b).

⁴ Ausführlich dazu *Coing*, Europäisches Privatrecht, Band I, 1985, S. 7 ff., 91 ff.; *Hamza*, Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition, 2009; *Koschaker*, Europa und das Römische Recht, 1947; *Stein*, Roman Law in European History, 1999, S. 71 ff.; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1952, S. 16 ff.; *Zimmermann*, AcP 202 (2002), S. 243 ff.; *ders.*, The Law of Obligations, 1996.

⁵ Bei der Untersuchung der frühen antiken Rechte ist besonders empfehlenswert, die beherzigenswerte Warnung von *Bechmann* immer vor Augen zu halten: „Denn das ist ja von vornherein klar, daß die sozialen Erscheinungen einer fernen Vergangenheit niemals in einer Weise erklärt werden können, die mit mathematischer Sicherheit und Vollständigkeit bis in's Einzelste ihren Dienst leistet: wer eine solche Erklärung verlangt, der verkennt das Walten freier und incommensurabler Mächte in der Geschichte, der verkennt, daß uns die Vergangenheit immer nur in einem getrübbten Spiegel erscheint; und wer solche Erklärung gibt, dessen Methode ist entweder eine aprioristisch konstruierende oder eine einseitig pragmatische.“ *Bechmann*, Der Kauf nach gemeinem Recht, 1876, S. 150, zitiert von *Vékás*, Landmarks in the Development of the Contractual System, 1986, S. 13-14.

II. „Privatrechte“ des frühen Altertums vor dem römischen Recht

1. *Codex Hammurapi*

Die ältesten, rechtlich relevanten Denkmäler, die bereits ein rechtlich organisiertes Gesellschafts- und Wirtschaftssystem nachweisen,⁶ stammen aus dem alten Mesopotamien, insbesondere aus der Altbabylonischen Zeit von etwa 2003 bis 1595 v. Ch.⁷ Mit der Entdeckung und Entzifferung der Keilschrifttexte,⁸ die durch die um die Mitte des 19. Jahrhunderts einsetzenden archäologischen Forschungen in Vorderasien ans Tageslicht kamen, sind nicht nur eine Vielzahl von bislang unbekanntem Völkern und Staaten, sowie die zwischen denen herrschenden Machtverhältnisse ins Licht der Geschichte gerückt⁹ Anhand der zahlreichen keilschriftlich gefassten Urkunden, Briefe, Säulen und Stelen lassen sich über die Alltage und die Funktionsmechanismen der alten mesopotamischen Gesellschaften hinaus auch die Umrisse eines ökonomischen und gesellschaftlichen Systems erkennen, das auch mittels Rechtsnormen und Rechtsvorschriften gesteuert wurde. Zwar waren die Grundnormen des gesellschaftlichen Zusammenlebens überwiegend aus göttlichen Geboten hergeleitet worden,¹⁰ die genannten Keilschriftendenkmäler verewigen jedoch auch Handlungen, Taten und Gebote des jeweiligen Herrschers, die die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen, sowie die Machtverhältnisse tatsächlich bestimmten. Diese Keilschriftendenkmäler müssen wohl als damalige „Gesetzestexte“ oder „Gesetzessammlungen“ betrachtet werden.¹¹ Sie bildeten die Grundlagen eines gut funktionierenden archaischen Rechtssystems¹² auf der Basis eines unter damaligen Verhältnissen hoch entwickelten Wirtschaftssystems. Als bekannteste und bedeutendste „Gesetzessammlung“ sowie Keilschriftendekmal aus dieser Zeit gilt der sog. Codex Hammurapi.

Der Codex Hammurapi, als die Rechtssammlung des Königs Hammurapi von Babylon (1810 v. Ch. – 1750 v. Ch.), ist eine der ältesten Rechtssammlungen der Welt, und zugleich eine der besterhaltenen Beschreibungen des alltäglichen Lebens in Mesopotamien. Im Verlauf des Dezember 1901 und des Januar 1902 fanden französische Archäologen in Susa drei große Blöcke aus schwarzem Diorit. Sie ließen sich zu einer Stele zusammensetzen, die sich konisch verjüngt und eine Höhe von 2,25 Metern erreicht – zur Stele des Hammurapi,¹³ in der die „Gesetze“ von Hammurapi eingraviert worden sind. Der Text der Stele Hammurapis gliedert sich deutlich in drei große Abschnitte: zunächst den Prolog, dann die eigentlichen Gesetze, schließlich die Epilog. Da der Prolog und die Epilog eher göttliche Offenbarungen beinhalten,¹⁴ ist der

⁶ *Driver/Miles*, *The Babylonian Laws*, Volume I, 1952, S. 5 ff., *San Nicolo*, *Die Schlußklauseln der altbabylonischen Kauf- und Tauschverträge*, 1922, S. 3.

⁷ Zur zeitlichen Einteilung und dem Zeittafel des alten Mesopotamien siehe *Driver/Miles*, *The Babylonian Laws*, Volume I, 1952, S. xxiv.; *Klengel*, *König Hammurapi und der Alltag Babylons*, 1991, S. 273-274. Danach sind die Anfänge des Reiches Mesopotamiens seit etwa 2800 v. Ch. zu zählen, das etwa bis 1595 v. Ch. andauerte.

⁸ Zur Keilschriftenforschung, einschließlich der juristischen Keilschriftenforschung siehe *Driver/Miles*, *The Babylonian Laws*, Volume II, 1955; *Haase*, *Die keilschriftlichen Rechtssammlungen in deutscher Sprache*, 1979; *Korosec*, *Keilschriftrecht*, 1975, S. 49-219; *Snell*, *A workbook of cuneiform signs*, 1979.

⁹ *Klengel*, *König Hammurapi und der Alltag Babylons*, 1991, S. 9.

¹⁰ *Klengel*, *König Hammurapi und der Alltag Babylons*, 1991, S. 176, 190.

¹¹ Ein Überblick über diese frühen „Gesetzesnormen“ ist bei *Driver/Miles*, *The Babylonian Laws*, Volume I, 1952, S. 5-17. zu lesen.

¹² Zur umfassenden Darstellung des babylonischen Rechtssystems siehe vor allem *Driver/Miles*, *The Babylonian Laws*, Volume I, 1952; *Klengel*, *König Hammurapi und der Alltag Babylons*, 1991.

¹³ *Edwards*, *The Hammurabi Code*, 1904, S. 4.; *Klengel*, *König Hammurapi und der Alltag Babylons*, 1991, S. 185. Der Codex Hammurapi (Stele Hammurapis), dessen Text in Altbabylonisch, einem akkadischen Dialekt verfasst wurde, ist heutzutage renoviert in Louvre in Paris zu besichtigen.

¹⁴ Ausführlich dazu *Klengel*, *König Hammurapi und der Alltag Babylons*, 1991, S. 189-192.

mittlere Teil der Stele juristisch von erheblicher Bedeutung. Die eigentliche Gesetzessammlung teilt man üblicherweise in 282 „Paragrafen“ ein, obgleich im Keilschrifttext selbst eine solche Untergliederung nicht vorgenommen wurde.¹⁵ Diese Rechtssammlung wird sowohl in der Wissenschaft als auch im alltäglichen Sprachgebrauch gewöhnlich als „Codex Hammurapi“ bezeichnet. Auch wenn sich diese Benennung allmählich eingebürgert hat, ist sie nicht ganz zutreffend. Denn die Gesetze Hammurapis streben nicht an, das gesamte Recht des Landes zu kodifizieren, selbst wenn sie in ihren „nichtjuristischen Teilen“, im Prolog und der Epilog, diesen Eindruck erwecken. Wie die zahlreichen Urkunden und Briefe recht eindringlich zeigen, war die gesellschaftliche und rechtliche Praxis weit umfassender, als es in der Gesetzessammlung widergespiegelt wird.¹⁶ Es sind nur eine Reihe wichtiger Fragen aufgegriffen worden, die gegen Ende der Regierung Hammurapis aktuell worden sind, die juristisch einer Klarstellung oder Veränderung bedurften. Aus diesem Grund ist sowohl in der Altertumswissenschaft als auch in der Rechtsgeschichtswissenschaft notwendig und üblich geworden, die Gesetze Hammurapis mit Einbeziehung von anderen Denkmälern (Briefen, Urkunden, Stelen) zu interpretieren und auszulegen.¹⁷

Trotz mangelnder Vollständigkeit der „Kodexeigenschaft“ der Stele Hammurapis sind die Komplexität und das Regelungsniveau der Gesetzessammlung zu bewundern. Aus der Sicht der vorliegenden Untersuchung liegt die erhebliche Bedeutung des Codex Hammurapi nicht nur darin, dass er die wichtigsten Merkmale einer archaischen Gesellschaft, wie z. B. die Rechtsstellung der Sklaven, die Vermögens- und Familienverhältnisse, die Strafprinzipien (wie etwa das Prinzip der Talio), die Wirtschafts- und Handelsstrukturen, sowie ein komplexes „staatliches“ Sanktionssystem,¹⁸ widerspiegelt. Aufgrund des Codex Hammurapi ist mit Sicherheit zu behaupten, dass es während der altbabylonischen Zeit in Mesopotamien ein, unter damaligen Verhältnissen, gut entwickeltes und komplexes Privatrecht gab, und es praktiziert wurde. Bereits bei den Anfängen der juristischen Keilschriftenforschung hat *Koschaker* diese These aufgestellt und bewiesen. Er hat dem babylonischen Gesetzgeber anlässlich seiner Untersuchung der Regelung des Depositums nicht nur einen abstrakten Verschuldensbegriff als Grundlage der Fahrlässigkeitshaftung, sondern auch eine klare Unterscheidung zwischen Vertragsverletzung und Delikt, Schadensersatz und Strafe attestiert.¹⁹ *San Nicolo* entdeckte, dass ein ausgearbeitetes und detailliertes „Kaufrecht“ den altbabylonischen Warenverkehr ohne dessen Verankerung im Codex Hammurapi unterstützt hat.²⁰ *Petschow* hat bewiesen, dass die Beurkundung von Schuldverhältnissen aller Art in Form von Schuldscheinen (wie Pfandbriefe, Bürgengestellungen), damit verschiedene Möglichkeiten von Kreditsicherungen, sowie die mannigfaltigsten Rechtsgeschäftstypen aus Schuld-, Sachen-, Familien- und Erbrecht während der babylonischen Zeit bekannt und benutzt waren.²¹ Jüngst hat *Harke* ein komplexes und kohärentes Sanktionssystem des Codex Hammurapi erkannt, in dem den privatrechtlichen Sanktionen eine wichtige Rolle beigemessen wurde.²² Laut der Prüfung des Textes kann festgestellt

¹⁵ Den Text der Gesetzessammlung siehe bei *Driver/Miles*, *The Babylonian Laws*, Volume II, 1955, S. 6-106; *Edwards*, *The Hammurabi Code*, 1904, S. 27-72.

¹⁶ *Klengel*, *König Hammurapi und der Alltag Babylons*, 1991, S. 193.

¹⁷ Diese vernünftige Arbeitsmethode kann mit mehreren Hinweisen bewiesen werden. Siehe z. B.: *Driver/Miles*, *The Babylonian Laws*, Volume I, 1952; *Edwards*, *The Hammurabi Code*, 1904; *Koschaker*, *Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis*, 1917; *Petschow*, *Neubabylonisches Pfandrecht*, 1956; *San Nicolo*, *Die Schlußklauseln der altbabylonischen Kauf- und Tauschverträge*, 1922.

¹⁸ Vgl. dazu *Harke*, *Das Sanktionensystem des Codex Hammurapi*, 2007.

¹⁹ *Koschaker*, *Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis*, 1917, S. 31-110. Zustimmung z. B. *Harke*, *Das Sanktionensystem des Codex Hammurapi*, 2007, S. 11.

²⁰ *San Nicolo*, *Die Schlußklauseln der altbabylonischen Kauf- und Tauschverträge*, 1922, S. 9.

²¹ *Petschow*, *Neubabylonisches Pfandrecht*, 1956, S. 1-148.

²² *Harke*, *Das Sanktionensystem des Codex Hammurapi*, 2007, S. 33-53.

werden, dass zahlreiche rechtsgeschäftsrelevante Ge- und Verbote in den Gesetzen Hammurapi formuliert wurden, die mit einer Verwirkung und einem Entzug des Rechtswegs sanktioniert waren. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen weisen zweifellos darauf hin, dass das Phänomen der Unwirksamkeitsproblematik, einschließlich der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften in Mesopotamien wohl bekannt war oder mindestens bekannt gewesen sein musste. Diese Behauptung kann mit folgenden Bezügen zum Text des Codes Hammurapi untermauert werden:

In den Gesetzen wird untersagt, Häuser zu erwerben, auf denen Pflichten, wohl Dienstleistungspflichten gegenüber dem König, ruhen. Kaufte dennoch jemand ein solches Haus, verlor er alles, was er dafür gezahlt hatte.²³ Entsprechendes gilt beim Kauf einer Sache, die ein Vater seinem noch minderjährigen Sohn hinterlassen hat und auf sie seiner Witwe und ihrem neuen Ehemann keine Veräußerungsbefugnis zusteht. Muss der Käufer die Sache, wenn er sie von einem der beiden erwirbt, nach Paragraph 177 zurückgeben, ohne den dafür gezahlten Preis erstattet zu bekommen.²⁴

In Paragraphen 37 und 41 wird der Austausch von Lehensgütern gegen Privatgrundstücke inhaltlich als nichtig erklärt. Hat der Eigentümer des Privatlandes, um Gleichwertigkeit der Tauschgegenstände herbeizuführen, die übliche Zuschlagszahlung gemacht, so verliert er sie an den Lehensmann, und die Zuschlagszahlung, die ihm gegeben wurde, darf er (der Lehensmann) für sich nehmen.²⁵

Für die Verwahrung von Geld, Silber oder anderen wertvollen Haben war ein schriftlicher oder vor Zeugen ausgefertigter Depositumsvertrag erforderlich. Denn wurde ein solcher Vertrag nicht geschlossen und leugnete der Verwahrer dieser Dinge, sie erhalten zu haben, war dagegen kein gerichtliches Vorgehen möglich.²⁶ Entsprechendes galt auch für gegen gesetzliches Formverbot abgeschlossene Kauf- und Tauschverträge.²⁷ Nach den Erbregelungen des Codex Hammurapi bedarf die Wirksamkeit des Erblässens ebenso der Schriftform. Das Erbe des Mannes (wie Feld, Garten, Haus sowie bewegliches Vermögen) kam nur dann in die Hände der Frau, wenn er ihr darüber eine gesiegelte Urkunde ausgestellt hatte.²⁸ Es ist davon auszugehen, dass eine Ehe ohne einen schriftlichen Kontrakt nicht wirksam war. „If a man takes a wife, and a contract has not concluded, then that woman is no wife.“²⁹

In den Gesetzen Hammurapis findet sich eine ganze Anzahl von Paragraphen, die auf Darlehen und Schuldverhältnisse eingehen. Von denen sind insbesondere die Zinsvorschriften hervorzuheben. In Babylonien ist nämlich eine ziemlich komplexe Zinskultur entwickelt worden, wobei sowohl die Zinssätze als auch deren maximale Höhe gesetzlich festgelegt waren.³⁰ Bei Überschreitung der Zinssätze droht Paragraph M der Gesetze dem Wucherer mit dem Verlust seines gesamten Darlehens. Vergleichbare Vorschrift beinhaltet Paragraph P, nach dem ein betrügerischer Darlehensgeber, der zum Nachteil seines Vertragspartners ein ungleiches Gewicht bei Aus- und Rückzahlung des Darlehens einsetzt, seine Rechte aus dem Darlehensvertrag verliert, und er dem Darlehensnehmer das von ihm empfangene Getreide oder Geld zurückgeben muss.³¹

²³ Klengel, König Hammurapi und der Alltag Babylons, 1991, S. 215.

²⁴ Harke, Das Sanktionensystem des Codex Hammurapi, 2007, S. 51. Diese Regelung dient bereits vermutlich dem mit der späteren Nichtigkeit bezweckten Schutz der Minderjährigen.

²⁵ San Nicolo, Die Schlußklauseln der altbabylonischen Kauf- und Tauschverträge, 1922, S. 9.

²⁶ Klengel, König Hammurapi und der Alltag Babylons, 1991, S. 225; Koschaker, Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, 1917, S. 26-45. Siehe noch die Paragraphen 120-126 der Gesetze Hammurapis.

²⁷ San Nicolo, Die Schlußklauseln der altbabylonischen Kauf- und Tauschverträge, 1922, S. 190-192.

²⁸ Klengel, König Hammurapi und der Alltag Babylons, 1991, S. 231.

²⁹ Siehe den Paragraph 128 des Codex Hammurapi. Edwards, The Hammurabi Code, 1904, S. 46.

³⁰ Klengel, König Hammurapi und der Alltag Babylons, 1991, S. 217; Petschow, Neubabylonisches Pfandrecht, 1956, S. 20.

³¹ Driver/Miles, The Babylonian Laws, Volume II, 1955, S. 39-41; Harke, Das Sanktionensystem des Codex Hammurapi, 2007, S. 52.

Auf Grund der erwähnten Beispiele kann behauptet werden, dass das Phänomen der Unwirksamkeit und der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften damals in der Weise bekannt war, dass die Gesetze Hammurapis die Rechtswirkung und die Durchsetzungsmöglichkeit von verbotenen Rechtsgeschäften entzogen haben. In den bekannten Fällen hat diese Sanktion meistens das gesamte Rechtsgeschäft betroffen, und begründete damit eine „Gesamtnichtigkeit“. Jedoch lassen sich die ersten Wurzeln des Gedankens der Einschränkung der Gesamtnichtigkeit erkennen. Bei der Überschreitung des gesetzlichen Zinssatzes, sowie im Falle des betrügerischen Darlehens und bei einzelnen Verbotsgeschäften fasst die Nichtigkeit nicht das gesamte Rechtsgeschäft um, sondern sie beschränkt sich nur auf den Vertragspartner, der gegen das gesetzliche Ge- oder Verbot verstoßen hat. Damit entstand eine asymmetrische, personenbezogene Teilnichtigkeit, wobei die Nichtigkeitsfolge nicht den gesamten Vertrag, sondern nur dessen Teil, einen Vertragspartner erfasst hatte.

2. *Altägyptische Rechtslage*

Mit der Bezeichnung „altägyptisches Recht“ wird im Schrifttum die gesamte Altertumsperiode des ägyptischen Rechts sowie der Gegensatz sowohl zum späteren islamischen ägyptischen Recht als auch zum modernen Recht Ägyptens ausgedrückt, und nicht etwa nur das Recht der Pharaonenzeit in sich begriffen.³² Dieser enorm lange Zeitabschnitt fing etwa Mitte des dritten Jahrtausends v. Ch. (Altes Reich) an, und dauerte mit griechischen, aramäischen, lateinischen und arabischen Einflüssen bis in das 3. Jahrhundert n. Ch..³³ Ob das altägyptische Recht trotz seines langen Andauerns für die Entwicklung des Privatrechts von erheblicher Bedeutung gewesen wäre, ist sehr schwierig zu erkennen. Diese Schwierigkeit entsteht dadurch, dass die Quellen, aus denen das altägyptische Recht inhaltlich rekonstruiert werden müsste, in den einzelnen Perioden der ägyptischen Geschichte sehr verschieden reichhaltig vorhanden sind.³⁴ Der Schwerpunkt liegt in den demotischen Texten der Ptolemäerzeit,³⁵ sodann wieder in den koptischen Texten,³⁶ während wir über die Glanzperioden ägyptischer Geschichte, das Alte, Mittlere und Neue Reich, viel weniger haben. Aus diesen Perioden verfügen wir nur über kleine, unbedeutende Stücke an Gesetzen; mehr haben wir von Urkunden über Verkäufe, Eheschließungen, Prozesse und ähnliche Vorgänge des alltäglichen Lebens.³⁷ Trotz alledem, Anhaltspunkte zu wesentlichen Zügen des altägyptischen Rechts zu gewinnen, sind für die mühsamen Arbeiten und spektakulären Ergebnisse der juristischen Papyrusforschung zu verdanken.³⁸

Aus den zugänglichen schriftlichen Quellen lassen sich ungeschriebene Grundsätze und Prinzipien der altägyptischen Weltanschauung entnehmen, die nicht nur als allgemeine Charakterisierung und Konkretisierung des altägyptischen Rechts aufzufassen sind, sondern gleichzeitig erhebliche privatrechtliche Relevanz besitzen.³⁹ In den allgemeinen Grundsätzen des altägyptischen Alltagslebens wie „Symmetrie“ und „Dualismus“ lässt sich der Grundlage der

³² Vgl. *Seidl*, in: *Orientalisches Recht*, S. 4.

³³ Zur Geschichte und zeitlicher Aufteilung des altägyptischen Rechts siehe etwa *Boochs*, *Altägyptisches Zivilrecht*, 1999; *Klengel*, *König Hammurapi und der Alltag Babylons*, 1991, S. 273-274; *Lippert*, *Einführung in die altägyptische Rechtsgeschichte*, 2008; *Seidl*, *Einführung in die ägyptische Rechtsgeschichte*, 1939, S. 60-62.

³⁴ *Seidl*, in: *Orientalisches Recht*, S. 4.

³⁵ Siehe dazu ausführlich *Lippert*, *Einführung in die altägyptische Rechtsgeschichte*, 2008, 85-190; *Seidl*, *Der Eid im ptolemäischen Recht*, 1929.

³⁶ Siehe dazu ausführlich *Steinwenter*, *Das Recht der koptischen Urkunden*, 1955.

³⁷ *Seidl*, in: *Orientalisches Recht*, S. 2.

³⁸ Insbesondere *Gradenwitz*, *Einführung in die Papyruskunde*, 1900; *Mitteis*, *Aus den griechischen Papyruskunden*, 1900; *Mitteis/Wilcken*, *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde*, 1912.

³⁹ *Boochs*, *Altägyptisches Zivilrecht*, 1999, S. 15.

ägyptischen Gerechtigkeitsidee und eine ausgeglichene Gegenseitigkeit der Rechtsverhältnisse gut annehmen.⁴⁰ Dies wurde mit den rechtlich relevanteren Prinzipien der „Reziprozität“ und der „notwendigen Entgeltlichkeit“ ergänzt.⁴¹ Nach diesen Grundsätzen lag jedem Leistungsaustausch der Gedanke der gegenseitigen Leistung sowie der Gleichheit von Leistung und Gegenleistung zugrunde. Als charakteristisches Element des altägyptischen Rechts gilt über die erwähnten Prinzipien hinaus das vielseitige Rechtsinstitut dieses Zeitabschnittes, der Eid.⁴² Zwar eine inhaltliche Analyse dieser Prinzipien und deren Versetzung in den komplexen gesellschaftlichen Umständen im Schrifttum eingehend versucht wurde,⁴³ lässt sich jedoch feststellen, dass das Zivilrecht während der altägyptischen Zeit im Verhältnis zum früheren babylonischen Recht oder zum gleichzeitigen griechischen und insbesondere römischen Recht sehr unterentwickelt und ziemlich einfach war. Diese Behauptung kann mit zwei kurzen Beispielen beleuchtet werden. Die altägyptische Ehe wurde nicht als Rechtsverhältnis angesehen, sondern mehr als eine soziale Tatsache einer verwirklichten Lebensgemeinschaft, wobei die Eheschließung selbst nicht als Rechtsgeschäft im Sinne eines privatrechtlichen Formalaktes, sondern als Realakt gestaltet war. Diese Eheschließung als Realakt hatte ebenso keine unmittelbaren rechtlichen Auswirkungen auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten.⁴⁴ Als anderes Beispiel kann die geringe Praxis und die primitive rechtliche Behandlung von Rechtsgeschäften erwähnt werden. Wahrscheinlich verhinderte die sehr allgemeine und überbetonte Geltung der Prinzipien von Reziprozität und Gegenseitigkeit eine organische Entwicklung der Rechtsgeschäfte. Daraus konnte beispielweise folgen, dass die Anzeichen für das Darlehen als Rechtsgeschäft in Ägypten im Alten und Mittleren Reich fehlen, während ein derartiges Rechtsgeschäft in Mesopotamien von Anfang an ausgebildet war.⁴⁵ Bei der allgemeinen Charakterisierung des altägyptischen Zivilrechts ergibt sich bei diesem Punkt wegen des langen Andauerns dieses Zeitabschnittes der altägyptischen Rechtsgeschichte die Frage, ob das wesentlich entwickelte mesopotamische Recht oder das griechische Recht einen bedeutenden Einfluss in Ägypten gehabt hatte. Dieser Einfluss ist anhand der Ergebnisse der Rechtsgeschichte und Altertumsforschung eindeutig zu verneinen. Zwar versuchte Müller,⁴⁶ die Einflüsse Hammurapis in mehreren antiken Rechten nachzuweisen, weist Mitteis zu Recht darauf hin, dass dieser Einfluss eher lokal und sporadisch, nicht aber charakteristisch für das altägyptische Recht war.⁴⁷ Die angebliche griechische Wirkung betreffend war lange Zeit die Ansicht verbreitet, mindestens in der ptolemäischen Zeit hätte sich ein griechisch-ägyptisches Mischrecht entwickelt, was jedoch inzwischen auch bezweifelt wird.⁴⁸ Die Trennung von beiden Rechten war demgegenüber sowohl bezüglich der Gerichtsbarkeit als auch des materiellen Rechts so stark gewesen, dass im Jahre 118 v. Ch. beschlossen wurde, dass die Sprache des Dokumentes, das dem Streit zugrunde lag, über die Zuständigkeit des ägyptischen bzw. griechischen Gerichtes und damit die Anwendung von ägyptischem oder griechischem Recht entscheiden solle.⁴⁹ Das altägyptische Recht hatte sich also eher selbständig, mit anderen antiken Rechten parallel entwickelt, ohne dass sie wesentliche Einflüsse aufeinander gehabt hätten.

⁴⁰ Boochs, *Altägyptisches Zivilrecht*, 1999, S. 15-16; Seidl, in: *Orientalisches Recht*, S. 17.

⁴¹ Boochs, *Altägyptisches Zivilrecht*, 1999, S. 15-17; Wolff, FS für Seidl, S. 231-241.

⁴² Siehe dazu die berühmte Dissertation von Seidl, *Der Eid im ptolemäischen Recht*, 1929.

⁴³ Zuletzt ausführlich Lippert, *Einführung in die altägyptische Rechtsgeschichte*, 2008.

⁴⁴ Boochs, *Altägyptisches Zivilrecht*, 1999, S. 38-41; Lippert, *Einführung in die altägyptische Rechtsgeschichte*, 2008, S. 15, 35, 57.

⁴⁵ Boochs, *Altägyptisches Zivilrecht*, 1999, S. 97.

⁴⁶ Müller, *Die Gesetze Hammurabis und ihr Verhältnis zur mosaischen Gesetzgebung sowie zu den XII Tafeln*, 1903.

⁴⁷ Mitteis, *SZ* 25 (1904), S. 284-297.

⁴⁸ Lippert, *Einführung in die altägyptische Rechtsgeschichte*, 2008, S. 86.

⁴⁹ Lippert, *Einführung in die altägyptische Rechtsgeschichte*, 2008, S. 87.

Trotz alledem, dass das Privatrecht im altertümlichen Ägypten angeblich als sehr unterentwickelt erscheint, lassen sich überraschender Weise die Wurzeln des Phänomens der Unwirksamkeit, und sporadisch sogar der Teilnichtigkeitsproblematik erkennen. Diese Behauptung basiert vor allem auf dem Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit und auf das Rechtsinstitut des altägyptischen Eides. Auf Grund seiner bahnbrechenden Orientalistikforschung hat *Seidl* überzeugend bewiesen, dass eine künftig erfüllende Verpflichtung nach altägyptischem Recht nur dann gültig zu sein scheint, wenn sie entweder mit einem Eid bekräftigt wurde oder wenn die Gegenleistung dafür bereits geleistet worden war.⁵⁰ Fraglich blieb allerdings, ob Eid und Gegenleistung zur Gültigkeit der künftigen Verpflichtung erforderlich waren oder etwa eines von beiden schon genügt hätte, um sie klagbar zu machen. Ursprünglich war wahrscheinlich beides erforderlich. Erst seit der 22. Dynastie (945-745 v. Ch.) ist der Eid wenigstens nicht mehr notwendig zur Gültigkeit einer künftig zu erfüllenden Verpflichtung, wenn die Gegenleistung bereits angenommen war.⁵¹ Diese These der Gegenleistung als allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzung des Geschäfts ist von *Wolff* im Schrifttum bekräftigt worden. Er betrachtet ebenso die Gegenleistung als Wirksamkeitsvoraussetzung, setzt aber seinen Akzent auf prozessuale Gesichtspunkte. Indem *Seidl* die Wirksamkeit eines jeden Geschäfts von der Erbringung einer, ursprünglich wenigstens adäquaten Gegenleistung abhängen lässt, schiebt er einen materiellrechtlichen Gesichtspunkt in den Vordergrund. Demgegenüber stellt die Lehre von *Wolff* auf die Rechtfertigung des dem enttäuschten Gläubiger zu erlaubenden vollstreckenden Zugriffs ab, geht also von der grundsätzlich prozessualen Sichtweise aus.⁵² Er betrachtet die Gegenleistung eher als Voraussetzung der Durchsetzung der Ansprüche aus vertraglichen Beziehungen, damit er auch deren Wirksamkeitsvoraussetzung anerkennt. Unabhängig davon, ob der Eid als mit der Gegenleistung (mindestens provisorisch) gleichzeitige oder eventuell selbständige Wirksamkeitsvoraussetzung galt, ist die privatrechtliche Relevanz des Eides keinesfalls zu unterschätzen, sondern eher zu betonen.⁵³ Obwohl das altägyptische Recht mit göttlichen und idealistischen Elementen durchtränkt war, die Eidesprogramme stets den Zweck verfolgten, das private Interesse zu schützen. Nach den vorhandenen Urkunden wurde der Eid stets im privaten Interesse geleistet, um die mit Eid gesicherten Ansprüche vor dem Gericht geltend gemacht werden zu können.⁵⁴

Eine juristische Abstraktion, den Begriff oder das Phänomen der Teilnichtigkeit als solche zu kennen, war im altägyptischen Zivilrecht sicherlich unmöglich und fremd. Die Forschungsergebnisse *Seidls* weisen jedoch darauf hin, dass die Teilbarkeit eines Rechtsgeschäfts, und sogar die Reduzierung der Wirksamkeitsvoraussetzungen auf Teile des Geschäfts nicht ganz unbekannt gewesen sein sollten.⁵⁵ Dies betrifft vor allem den Eid. Mit den zugänglichen Papyri kann bewiesen werden, dass alle künftig erfüllenden Verpflichtungen zu deren Wirksamkeit beschworen werden mussten. Sollten diese Verpflichtungen nicht vollständig mit Eid bzw. mit Gegenleistung gedeckt worden sein, fiel die Klagbarkeit der Verpflichtung ganz oder teils weg.⁵⁶

⁵⁰ *Seidl*, Einführung in die ägyptische Rechtsgeschichte, 1939, S. 49.

⁵¹ *Seidl*, Einführung in die ägyptische Rechtsgeschichte, 1939, S. 49-51, 61..

⁵² *Wolff*, FS für *Seidl*, S. 232.

⁵³ Zur eingehenden Analyse des Wesens und rechtlichen Relevanz des altägyptischen Eides siehe *Seidl*, Der Eid im ptolemäischen Recht, 1929.

⁵⁴ *Seidl*, Der Eid im ptolemäischen Recht, 1929, 81.

⁵⁵ *Seidl*, Einführung in die ägyptische Rechtsgeschichte, 1939, S. 50.

⁵⁶ So eindeutig mit Beispielen *Seidl*, Einführung in die ägyptische Rechtsgeschichte, 1939, S. 50.

3. *Antikes griechisches Recht*

a) Annäherung zum altgriechischen Recht

Die Erforschung und inhaltliche Beurteilung der Unwirksamkeitsproblematik von Rechtsgeschäften im altertümlichen Griechenland sind wegen der bekannten Charakteristiken des antiken griechischen Rechts ziemlich erschwert.

Sowohl im Schrifttum als auch im allgemeinen Bewusstsein wurde bereits die Ausgangsfrage lange kontrovers betrachtet, ob ein einheitliches (oder mindestens: gemeines) altgriechisches Recht überhaupt existierte⁵⁷ oder nur von zersplitterten Rechten der „*Poleisen*“ gesprochen werden kann.⁵⁸ Für das antike „Griechenland“ war nämlich das Bestehen von Hunderten griechischer Poleise charakteristisch, die selbstständig nebeneinander oder sogar in Konkurrenz zueinander standen. Athen selbst war einer von diesen Stadtstaaten,⁵⁹ auch wenn es durch die Größe seiner Landfläche hervorragte.⁶⁰ Zwar wurde dieser Polyzentrismus neuerdings als eine wesentliche Voraussetzung für die rasche griechische Entwicklung herausgestellt,⁶¹ verunsichert er jedoch bezüglich der Frage nach der Einheit oder Vielfalt des griechischen Rechts, einschließlich nach derjenigen des Privatrechts. Es fragt sich also, ob es ein „gemeines antikes griechisches (Privat)Recht“ mit einheitlich verstandenen Rechtsinstituten und Werten gab, und somit dies untersucht werden kann. Oder aber bestand das antike griechische Recht aus isolierten, unterschiedlich entwickelten Poleisrechten, wobei auch die Beschreibung der Unwirksamkeitsproblematik von Rechtsgeschäften etwa einer separaten Analyse des attischen Rechts,⁶² des Rechts von Gortyn,⁶³ des altägyptischen-griechischen Rechts,⁶⁴ der Einflüsse des römischen Rechts⁶⁵ usw. bedarf? Bahnbrechend und die spätere Rechtsdogmatik determinierend hat bei der Beantwortung dieser Frage das klassische Werk von *Mitteis* gewirkt.⁶⁶ Er hatte zum ersten Mal die Existenz des gemeingriechischen Rechts erkannt und anhand der verschiedensten Materien nachgewiesen, dass zwar staatsrechtlich jede griechische Polis ihr eigenes Recht besaß, es trotzdem berechtigt ist, die allen diesen Einzelrechten zugrunde liegenden Gedanken als gemeingriechisches Recht mit dem vorsichtigen Vorbehalt zu bezeichnen,

⁵⁷ Zu dieser Begriffsbildung bezüglich des antiken griechischen Rechts siehe *Weiss*, Griechisches Privatrecht, 1923, S. 1-16.

⁵⁸ *Gagarin*, The Unity of Greek Law, S. 29; *Hamza*, Comparative Law and Antiquity, 1991, S. 7; *Olechowski/Gamauf (Scheibelreiter)*: Rechtsgeschichte und Römisches Recht, 2006, S. 185; *Weiss*, Griechisches Privatrecht, 1923, S. 1-16.

⁵⁹ Bedeutende und auch heute bekannte Poleise waren noch z.B. Olympia/Elis, Argolid (Argos), Thebe, Catana, Sparta, Gortyn (Kreta), Locri usw.

⁶⁰ *Seybold/Ungern-Sternberg*, Josia und Solon, S. 128.

⁶¹ *Seybold/Ungern-Sternberg*, Josia und Solon, S. 128. mit weiteren Hinweisen.

⁶² Eingehend *Lipsius*, Das Attische Recht und Rechtsverfahren, 1905-1915; *MacDowell*, The Law in classical Athens, 1978.

⁶³ *Davies*, The Gortyns Law, 305-327.

⁶⁴ *Gradenwitz*, Einführung in die Papyrskunde, 1990; *Mitteis/Wilcken*: Grundzüge und Chrestomathie der Papyrskunde, 1912.

⁶⁵ *Mitteis*: Reichsrecht und Volksrecht, 1891.

⁶⁶ *Mitteis*: Reichsrecht und Volksrecht, 1891.

dass uns leider wenig bekannte Unterschiede sicherlich bestanden.⁶⁷ Diese einheitliche Anschauung des altgriechischen Rechts ergibt sich vor allem aus den geistlichen Gemeinsamkeiten der Organisationsprinzipien und Grundvorstellungen der Polisgesellschaften,⁶⁸ dem Konsens über die Bedeutung des „Rechtes“ und „Gesetzes“, sowie aus dem gleichen Verständnis von „*Themis*“, „*Dike*“ und „*homologein*“ (Vereinbarung).⁶⁹

Eine andere Schwierigkeit der inhaltlichen Darstellung des „gemeinen“ altgriechischen Privatrechts ergibt sich aus den Rechtsquellen und deren Bewertung. Die erwähnten geistlichen Gemeinsamkeiten und der Konsens der Stadtstaaten waren weniger durch gewöhnliche Rechtsquellen (wie Gesetze, Gerichtsurteile, Gewohnheiten, Rechtsgeschäftspraxis, Rechtsdogmatik) geprägt, sondern sie entstanden aus einem vielseitigen Quellenkomplex der altgriechischen Gesellschaft und Kultur. Zu den Quellen des antiken griechischen Rechts gehören ebenso die Epen *Homers* (*Ilias*, *Odyssey*),⁷⁰ die antiken Tragödien,⁷¹ die griechischen Göttersagen,⁷² wie die Werke der großen Philosophen (*Platon*, *Aristoteles*, *Epikur*).⁷³ All dies erklärt hinreichend, dass die „juristischen Institutionen“ zunächst Gegenstand der Arbeiten in erster Linie von Hellenisten waren, und das griechische Recht der Altertumswissenschaft eingegliedert wurde.⁷⁴ Das Interesse der juristischen Forschung erweckten früher eher die Gesetze von *Drakon* und *Solon*,⁷⁵ sowie der politische und staatsrechtliche Aufbau der Poleisgemeinschaft (vor allem in Athen), aus denen das Demokratieprinzip des Staatslebens, sowie die Grundsätze der Staatslehre und der Politikwissenschaft für die spätere Entwicklung hergeleitet wurden. Dem griechischen Privatrecht und dessen Forschung wurde insoweit lange eine geringere Bedeutung beigemessen. Diese Annäherung zum altgriechischen Recht hatte sich allerdings wesentlich geändert. Anhand der bahnbrechenden Forschungsergebnisse von *Gradenwitz*, *Lipsius*, *Maschke*, *Mitteis*, *Pringsheim*, *Swoboda*, *Weiss* und *Wolff* sind die charakteristischen Merkmale des altgriechischen Privatrechts sowie der Inhalt der einzelnen Rechtsinstitute⁷⁶ erkennbar, aus denen sich das Bild eines entwickelten Privatrechtssystems herauskristallisiert.⁷⁷ Für die Untersuchung und den Gegenstand der vorliegenden Arbeit besitzt die Behandlung der Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften eine Bedeutung, deshalb beschränken sich die weiteren Ausführungen auf diese Problematik.

⁶⁷ Die Erkenntnisse von *Mitteis* sind im Schrifttum und der Wissenschaft allgemein anerkannt geworden. Siehe *Gagarin*, *The Unity of Greek Law*, S. 29-30; *Hitzig*, *Die Bedeutung des altgriechischen Rechtes für die vergleichende Rechtswissenschaft*, S. 124-125; *Pringsheim*, *Ausbreitung und Einfluss des griechischen Rechts*, S. 60.

⁶⁸ *Gagarin*, *The Unity of Greek Law*, S. 29-30.

⁶⁹ Ausführlich zu diesen Begriffen siehe insbesondere *Hirzel*, *Themis, Dike und Verwandtes*, 1966.

⁷⁰ *MacDowell*, *The Law in classical Athens*, 1978, S. 11-23.

⁷¹ *Allen*, *Greek Tragedy and Law*, S. 374-393.

⁷² *Hirzel*, *Themis, Dike und Verwandtes*, 1966; *Weiss*, *Griechisches Privatrecht*, 1923, S. 17-25.

⁷³ *Hamza*, *Comparative Law and Antiquity*, 1991, S. 8-13; *Hattenhauer*, *Europäische Rechtsgeschichte*, 2004, S. 25; *Hirzel*, *Themis, Dike und Verwandtes*, 1966, 387-411; *Jakab*, *Freiheit und Sicherheit in Platons Nomoi*, 127-240; *Ober*, *Law and Political Theory*, 394-411.

⁷⁴ *Gernet*, *Einführung in das Studium des alten griechischen Rechts*, S. 9.

⁷⁵ *MacDowell*, *The Law in classical Athens*, 1978, S. 41-43; *Seybold/Ungern-Sternberg*, *Josia und Solon*, S. 128-140; *Swoboda*, *SZ 26* (1905), 149-280.

⁷⁶ Aus dem gegenwärtigen Schrifttum siehe z. B. *Jakab*, *The Greek sale of real property*, 284-304.

⁷⁷ *Gradenwitz*, *Einführung in die Papyrusurkunde*, 1900; *Lipsius*, *Das Attische Recht und Rechtsverfahren*, 1905-1915; *Maschke*, *Die Willenslehre im griechischen Recht*, 1926; *Mitteis*: *Reichsrecht und Volksrecht*, 1891; *Pringsheim*, *The Greek Law of Sales*, 1950; *Swoboda*, *SZ 26* (1905), S. 149-280; *Weiss*, *Griechisches Privatrecht*, 1923; *Wolff*, *Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten*, 1961; *ders.*, *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, 483-533. Über diese Werke hinaus muss noch auf die Arbeit von *Simonetos* hingewiesen werden, der zur Entdeckung der griechischen Willenslehre beigetragen hat. Siehe *Simonetos*, *Die Willensmängel in den Rechtsgeschäften nach altgriechischem Recht*, S. 455-482.

b) Erscheinungen der Unwirksamkeitsproblematik

Einvernehmen fanden zwei allgemeine Kennzeichen der altgriechischen Unwirksamkeitsproblematik in der wissenschaftlichen Literatur.

Einigkeit herrscht darüber, dass die Vereinbarungen (wie andere rechtlich relevante Verfügungen) auf Grund einer breit verstandenen Privatautonomie im weiten Sinne formlos abgeschlossen werden konnten.⁷⁸ Sowohl die Zeugen als auch der Eid verloren ihren im altägyptischen Recht bestanden Wirksamkeitsvoraussetzungscharakter, sie dienten als bloßes Beweismittel und konnten freiwillig in Gebrauch genommen werden. Gleichwohl ist die Versiegelung als Formvorschrift in dem Sinne, dass eine Urkunde nur dann und so lange gültig bleibt, als sie die unverletzten Siegel aufweist, im griechischen Recht im Gegensatz zum römischen Recht nicht nachweisbar. Das griechische Testament war genauso nicht an bestimmte Formen gebunden.⁷⁹

Mit dem breiten Privatautonomieverständnis und der Formlosigkeit von Rechtsgeschäften hängt der zweite wissenschaftliche Konsens über die griechische Unwirksamkeitslehre zusammen. Nach den Erkenntnissen der rechtsbezogenen Altertumsforschung war die Unwirksamkeit in Altgriechenland überwiegend wegen Willensmängel aufgetreten,⁸⁰ wobei die anderen möglichen Unwirksamkeitsgründe eher in den Hintergrund gerückt blieben. Im Gegensatz zum römischen Recht ist das griechische zeitlich sehr bald und auch auf einer verhältnismäßig frühen Entwicklungsstufe dazu übergegangen, nicht an der Erklärung zu haften, sondern einem im rechtsgeschäftlichen Willen⁸¹ mangelhaften Tatbestand die Wirksamkeit zu entziehen und das Geschäft als nichtig anzusehen.⁸² Diese Feststellung untermauern nicht nur die in dieser Frage reichlich vorhandenen altgriechischen Rechtsquellen, sondern auch philosophische Werke von *Platon* und *Aristoteles*, auf Grund deren die Grundrisse und wesentlichen Elemente einer „altgriechischen Willenslehre“ im Schrifttum rekonstruiert werden konnten.⁸³ In erster Linie hatte sie die Entdeckung einer hochentwickelten (außervertraglichen) Verschuldenshaftung ermöglicht, dadurch sich auch die Spuren einer willensmängelbezogenen Unwirksamkeit erkennen lässt. Bereits *Solon* hatte „eine letztwillige Verfügung für hinfällig erklärt, wenn deren Inhalt auf Alter, Krankheit oder Wahnsinn und die dadurch hervorgerufene Störung der geistigen Tätigkeit zurückzuführen ist, oder wenn der Erblasser sich von einem Weibe bereden ließ, oder wenn er durch Fesselung oder einen anderen Zwang genötigt wurde“.⁸⁴ Im altgriechischen Recht war die physische oder psychische Gewalt zweifellos als Willensfehler angesehen, der zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes führte.⁸⁵ Im Schrifttum wird außerdem behauptet, dass die arglistige Täuschung oder der Betrug trotz Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes entzogen habe, während der Irrtum im altgriechischen Recht

⁷⁸ *Lipsius*, Das Attische Recht und Rechtsverfahren, 1912, S. 685; *Simonetos*, Die Willensmängel in den Rechtsgeschäften nach altgriechischem Recht, S. 456; *Wolff*, Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts, 485.

⁷⁹ *Weiss*, Griechisches Privatrecht, 1923, S. 231-232, 235, 240.

⁸⁰ *Maschke*, Die Willenslehre im griechischen Recht, 1926, 159-171; *Simonetos*, Die Willensmängel in den Rechtsgeschäften nach altgriechischem Recht, S. 455-482.

⁸¹ Siehe aber dazu unten Ziffer c) über die Teilnichtigkeit geschriebene Präzisierung dieser Aussage.

⁸² *Weiss*, Griechisches Privatrecht, 1923, S. 235.

⁸³ Bezüglich der Entdeckung der altgriechischen Willenslehre ist vor allem das leider seines Todes nicht vollständigen Werkes von *Maschke*, Die Willenslehre im griechischen Recht, 1926, zu erwähnen. Seine Forschungsergebnisse wurden von *Simonetos*, Die Willensmängel in den Rechtsgeschäften nach altgriechischem Recht, S. 455-482, wesentlich erweitert.

⁸⁴ *Weiss*, Griechisches Privatrecht, 1923, S. 235-236. Allerdings bleibt die Frage offen, wie man in diesem Zusammenhang die Beeinflussung durch eine Frau begrifflich erfassen soll. Hinweise dazu in Fn. 50 der zitierten Quelle von *Weiss*.

⁸⁵ *Lipsius*, Das Attische Recht und Rechtsverfahren, 1912, S. 684; *Maschke*, Die Willenslehre im griechischen Recht, 1926, S. 168.

nicht berücksichtigt wurde.⁸⁶ Im altgriechischen Recht war außerdem das Phänomen der „nachgeformten“ Rechtsgeschäfte (Schein- oder Fiktivgeschäfte) offenbar bekannt.⁸⁷ Sie lagen dann vor, wenn der rechtsgeschäftliche Wille in einen Geschäftstypus eingekleidet wurde, dessen eigentlicher Zweck zwar mit dem beabsichtigten seiner Anlage nach nicht übereinstimmte, dessen Rechtswirkung aber hätte entlehnt werden sollen. Es ist allerdings fraglich, ob und wann sie verboten waren. Im Allgemeinen hatten sie wahrscheinlich im antiken Griechenland nicht zu Unwirksamkeit (oder zum Verbot) geführt, sie waren aber auf den durch das römische Recht beeinflussten Gebieten sicherlich als nichtig zu betrachten.⁸⁸

Über die willensmängelbezogene Unwirksamkeit hinaus sind eher die mangelnden Kenntnisse über die anderen möglichen Nichtigkeitsgründe zu betonen, und nicht deren angebliches Fehlen zu behaupten. Eine allgemeine Unwirksamkeitslehre sowie die begriffliche Unterscheidung zwischen „Nichtigkeit“ und „Unwirksamkeit“, wie auch eine gesetzliche Prägung dieser Rechtsinstitute waren dem altgriechischen Privatrecht sicherlich unbekannt. Jedoch lassen sich die Spuren eines breiten Bestehens der Nichtigkeitsproblematik anhand der vorhandenen Quellen gut erkennen. Eine allgemeine Aussage, wonach die Rechtsgültigkeit von Verträgen dadurch bedingt gewesen sei, dass ihr Inhalt weder gegen die Gesetze noch gegen die guten Sitten verstieße,⁸⁹ scheint gar nicht überzeugend und glaubhaft zu sein. Die gesetzlichen Verbote konnten aber in geringerem Umfang bestimmt zur Nichtigkeit führen. Das Recht von Gortyn verbietet Rechtsgeschäfte über fremdes Vermögen, über streitverfangene und verpfändete Sklaven, sowie im Erbpachtvertrag, wobei die Nichtigkeit der verbotenen Verfügung ausdrücklich bestimmt wurde.⁹⁰ Testamentarische Verfügungsverbote konnten auch die Nichtigkeit als Rechtsfolge haben.⁹¹ Direkt wurde die Ungültigkeit bei der Schenkung zum Nachteil der Gläubiger ausgedrückt,⁹² obwohl es uns fraglich ist, ob der inhaltliche Unterschied zwischen Ungültigkeit und Nichtigkeit damals bekannt und gebräuchlich war. Die Nichtigkeit galt aber freilich und höchstwahrscheinlich nicht für alle Verfügungsverbote. Vielmals waren diese Verfügungsbeschränkungen und ihre Rechtsfolgen nicht ausdrücklich, sondern umschreibend ausgedrückt. In diesen Fällen gibt es keine eindeutigen Anhaltspunkte für die Nichtigkeit. Die möglichen rechtlichen Konsequenzen der Nichtbeachtung von Verfügungsbeschränkungen waren im altgriechischen Recht nämlich viel variabler, als die bloße Unwirksamkeit.⁹³ Neben der Nichtigkeit konnte der Verstoß gegen die Verfügungsbeschränkungen dingliche wie auch schuldrechtliche Effekte, persönliche Haftung auf Ersatz, Buße oder Ehrenstrafe auslösen. Die nähere Bestimmung, wie weit ein Recht an einer Sache die Macht zu verfügen einschließt oder nicht, wurde von den Griechen sehr viel und mit größter Freiheit gehandhabt.⁹⁴ Diesbezüglich ist die

⁸⁶ Zu diesem Ergebnis kommt *Simonetos*, Die Willensmängel in den Rechtsgeschäften nach altgriechischem Recht, S. 482.

⁸⁷ *Mitteis/Wilcken*: Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde, 1912, 116-117; *Weiss*, Griechisches Privatrecht, 1923, S. 241.

⁸⁸ Dies gilt sicherlich im Falle eines Verstoßes gegen die Soldatenehe. Da die Mitgift eine Ehe voraussetzte, wurde die an und für sich unzulässige Mitgift der Soldatenfrau häufig als Depositum verkleidet. Dieses Rechtsgeschäft wurde vom römischen Richter wegen Gesetzesverstoßes der darin liegenden Handlung für nichtig erklärt. Vgl. *Weiss*, Griechisches Privatrecht, 1923, S. 242, sowie weitere Hinweise dort in Fn. 72.

⁸⁹ Diese Auffassung ist im Schrifttum von *Lipsius* und etwas vorsichtiger von *Masche* vertreten. Vgl. *Lipsius*, Das Attische Recht und Rechtsverfahren, 1912, S. 687; *Maschke*, Die Willenslehre im griechischen Recht, 1926, S. 131.

⁹⁰ *Rabel*, Die Verfügungsbeschränkungen des Verpfänders, 1909, S. 54; *Weiss*, Griechisches Privatrecht, 1923, S. 220.

⁹¹ *Mitteis*, Reichsrecht und Volksrecht, 1891, S. 255; *Rabel*, Die Verfügungsbeschränkungen des Verpfänders, 1909, S. 54.

⁹² *Weiss*, Griechisches Privatrecht, 1923, S. 220.

⁹³ Siehe die ausführliche Analyse von *Rabel*, Die Verfügungsbeschränkungen des Verpfänders, 1909.

⁹⁴ *Rabel*, Die Verfügungsbeschränkungen des Verpfänders, 1909, S. 49.

sarkastische Bemerkung *Rabels* zum Nachdenken anregend. „Allein, es ist sogar die Frage, ob nicht auch Rom von einer viel größeren Vertragsfreiheit wusste, als die moderne in diesem Punkt unerbittlich absprechende Pandektenwissenschaft“.⁹⁵

c) Ausschließliche Geltung einer Art von „Teilnichtigkeit“

Als Ergebnis der Untersuchung altgriechischer Rechtsquelle und einschlägiger juristischer Sekundärliteratur kann die folgende These bezüglich der Gesamt- und Teilnichtigkeitsproblematik nach altgriechischem Recht formuliert werden. Es ist gewiss zu befürworten, dass das altgriechische Recht keine Gesamtnichtigkeit von Rechtsgeschäften, sondern die ausschließliche Geltung einer Art von „Teilnichtigkeit“ kannte. Obwohl weder der Begriffsbildung von „Gesamt- bzw. Teilnichtigkeit“ noch eine juristische Behandlung dieser Problematik im griechischen Recht oder in der späteren Rechtswissenschaft aufgegriffen wurde, kann die behauptete Ausschließlichkeit der Teilnichtigkeit mit vielen Beweisen untermauert werden. Das Vorliegen einer „Gesamtnichtigkeit“ hätte nämlich vorausgesetzt, dass die Griechen ein (einheitliches, ganzes) Rechtsgeschäft gekannt hatten, das zwischen den Parteien bindend und rechtlich (vorm Gericht) durchsetzbar war, und dessen Wirkung das ganze Rechtsgeschäft betreffend entzogen wurde. Diese Voraussetzungen galten aber (wenn überhaupt) nur teilweise und immer nur für Teile eines „Rechtsgeschäftes“, nicht für das Ganze. Daraus folgt, dass die Unwirksamkeit immer nur beschränkt zu wirken geeignet war, und damit nicht die ganze Verfügung erfassen konnte.

Im Schrifttum ist es allgemein anerkannt, dass das altgriechische Recht weder einen einheitlichen Begriff oder das Phänomen des Rechtsgeschäftes noch diejenigen des Vertrages in dem Sinne kannte, dass das Rechtsgeschäft auf die Herbeiführung einer von der Rechtsordnung gebilligte Rechtsänderung gerichtete und bindende Willenserklärung zu verstehen ist.⁹⁶ Trotzdem musste ein rechtlich anerkanntes Rechtsinstitut existieren, sonst hätten die erkannten Vorschriften des griechischen Rechts nicht gleichmäßig auf ganz verschiedene Verfügungen Anwendung finden können. Dieses Institut war aber nicht das Rechtsgeschäft (oder der Vertrag), sondern die „*Homologie*“: ein freies Versprechen, etwas zu tun, eine Verpflichtung frei zu übernehmen, also freiwillig zu „homologieren“.⁹⁷ Die Homologie hatte aber keinen allgemeinen bindenden Charakter zwischen den „Homologierenden“, und war vorm Gericht nicht allgemein durchsetzbar. Die griechische Homologie hatte mit dem uns verstandenen Konsensualvertrag im Sinne eines Zusammenklangs mehrerer auf Herstellung obligatorischer Bindungen gerichteter Willenserklärungen nichts zu tun.⁹⁸ Ihre wesentlichen Eigenschaften lagen viel mehr in den Folgenden.⁹⁹

Es ist in hohem Maße wahrscheinlich, dass das griechische Privatrecht sich weitgehend als ein System von Aktionen, von tatbestandlich individualisierten Klageformen und Prozessarten dargestellt hat, somit eine Reihe spezifischer Tatbestände sowohl deliktischer als auch

⁹⁵ *Rabel*, Die Verfügungsbeschränkungen des Verpfänders, 1909, S. 54. Im ursprünglichen Text *Rabels* ist (wie oben in dem Zitat) Rom erwähnt worden, wurde aber offensichtlich (auch) Athen gemeint.

⁹⁶ *Weiss*, Griechisches Privatrecht, 1923, S. 219.

⁹⁷ *Maschke*, Die Willenslehre im griechischen Recht, 1926, S. 163-165; *Wolff*, Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts, S. 484. Originelle Quellenhinweise dazu bei *Pringsheim*, The Greek Law of Sales, 1950, S. 35.

⁹⁸ *Wolff*, Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts, S. 522.

⁹⁹ Um die Wortbenutzung und Formulierung zu vereinfachen, wird im Folgenden das Wort „*Vertrag*“ oder „*Rechtsgeschäft*“ angewendet. Unter diesen Ausdrücken wird aber immer die griechische „*Homologie*“ verstanden.

nichtdeliktischer Art durch Gesetz mit Klagen ausgestattet waren.¹⁰⁰ Dies bedeutete, dass das Rechtsgeschäft als solche nicht klagbar und gerichtlich durchsetzbar war, sondern nur dessen bestimmte „Teile“, die durch die Klagemöglichkeiten erfasst waren. Aus dem Vertrag selbst entstanden also keine allgemeinen gegenseitigen Verpflichtungen, das Rechtsgeschäft zu erfüllen. Wie *Wolff* gezeigt hat, war das griechische Recht z. B. niemals zur Anerkennung direkter Ansprüche des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises und des Käufers auf Lieferung der Sache gelangt. Ebenso kannte das griechische Recht weder eine Klage des Verpfänders oder des Vermieters noch eine solche des Pächters oder des Mieters aus dem Vertrag.¹⁰¹ Sollte ein Nichtigkeitsgrund (wie z. B. Willensmängel) vorgelegen haben, konnte er sich deshalb nur auf den klagbaren Teil des Rechtsgeschäftes erstrecken, und eine „Teilnichtigkeit“ des gesamten Geschäftes zur Folge haben.

Der eingeschränkte Bindungscharakter des Rechtsgeschäftes kann nicht nur mit den gesetzlichen Klagemöglichkeiten, sondern auch mit dem Parteiwillen und der Klagefunktion im Zusammenhang gebracht werden. Die bindende Kraft eines Vertrages lag in der Unterwerfung des Schuldners unter den Zugriff des Gläubigers und nicht bereits in einem bloßen Leistungsversprechen.¹⁰² Der Vertrag als solche war also nicht bindend, er konnte durch die Parteien frei (teils oder gänzlich) erfüllt werden, ohne dass sie eine rechtliche Durchsetzungsunterstützung in Anspruch hätten nehmen können. Zur rechtlichen Verpflichtung war eine gesonderte „Unterwerfung“ erforderlich. In den Rechtsgeschäftsteilen, in denen keine Unterwerfung erfolgte, war weder die Leistung erforderlich, noch eine Klage möglich gewesen. Erfolgte die Unterwerfung nur eingeschränkt auf Teile des Rechtsgeschäftes, war die eventuelle Nichtigkeit laut Parteiwillen nur auf den unterworfenen Teil vorgesehen. Die erwähnte Unterwerfung hing übrigens mit der griechischen Klagefunktion zusammen. Im griechischen Gerichtsprozess wurde nämlich der Beklagte nie zu einer Leistung verurteilt, sondern die Klage hatte den Kläger zu einem Zugriff auf dem Vermögen des Beklagten berechtigt.¹⁰³ Diese, aus der Sicht des heutigen Rechts ungewöhnliche, „vollstreckungsbezogene“ Bindung¹⁰⁴ des Vertrages entstand aus dem freien Willen der Vertragspartei, und konnte entweder den ganzen Vertrag oder dessen Teil erfassen. Die Nichtigkeit war aber auf jeden Fall nur auf den „unterworfenen“ Teil des Rechtsgeschäftes anwendbar.

Mit den obigen Ausführungen war gar nicht zu suggerieren beabsichtigt, dass das altgriechische Recht methodisch, dogmatisch oder gar bewusst zu der Entdeckung der Teilnichtigkeitsproblematik gekommen war. Es war weder im Gedanklichen noch anhand der Entwicklung der Privatrechtsnormen dafür geeignet, eine Abstraktion der Teil- bzw. Gesamtnichtigkeit auszuarbeiten. Man darf aber nicht vergessen, dass die sehr breite Privatautonomie- und Vertragsfreiheitsauffassung, sowie die Bindungs- und Durchsetzungscharakter der Rechtsgeschäfte dazu geführt hatte, dass die Nichtigkeit im altgriechischen Recht praktisch nie als Gesamtnichtigkeit, sondern nur als auf Teile eines Rechtsgeschäftes anwendbare Teilnichtigkeit erscheinen konnte.

¹⁰⁰ *Pringsheim*, *The Greek Law of Sales*, 1950, S. 47-48; *Wolff*, *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, S. 490-491. Nach den Ausführungen von *Wolff* kann man außerdem behaupten, dass eine generelle Klagemöglichkeit im griechischen Recht nicht gekannt war, sondern die Klagen hatten sich immer nur auf Teilaspekte des Vertrages erstreckt. Siehe *Wolff*, a. a. O. S. 493.

¹⁰¹ *Wolff*, *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, S. 490, 497.

¹⁰² *Wolff*, *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, S. 495.

¹⁰³ *Wolff*, *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, S. 490-495.

¹⁰⁴ Damit hängt zusammen, dass *Weiss* in seiner Monographie über das griechische Privatrecht die Zwangsvollstreckungsfrage als materiellrechtliches Problem abhandelt. Siehe *Weiss*, *Griechisches Privatrecht*, 1923, S. 449-543.

III. Teilnichtigkeit im römischen Recht

1. Ausgewählte Charakteristiken aus der Sicht der Teilnichtigkeit

a) Autonome Rechtsentwicklung

Im Vergleich zu den übrigen antiken Rechtsordnungen hatte die Behandlung von Gesamt- bzw. Teilnichtigkeitsproblematik im römischen Recht eine andere Qualität erreicht. Während in anderen Rechten nur die (eventuellen) Spuren der Teilnichtigkeit mit mittelbaren Folgerungen konstatiert werden können, erschien das Phänomen der teilweisen Unwirksamkeit zweifellos im römischen Recht, und wurde es sowohl in der Praxis als auch in der hochentwickelten römischen Rechtswissenschaft¹⁰⁵ bewusst behandelt. Es handelte sich allerdings immer noch nicht um eine juristische (gesetzgeberische) Prägung oder Begriffsbildung der Teilnichtigkeit, sondern um eine eindeutige Erkennung dieser Problematik und deren praktische Handhabung.

Bei der Untersuchung des römischen Rechts stellt sich sofort die Ausgangsfrage, ob die erwähnte ausdrückliche Erkennung der Teilnichtigkeit auf den Einfluss und die organische Fortentwicklung anderer antiken Rechtsordnungen zurückzuführen sei oder eher eine autonome Rechtsentwicklung des römischen Rechts diese bewusste Behandlung der teilweisen Unwirksamkeit ermöglichte. Die Fragestellung bezieht sich freilich vor allem auf zwei antike Rechte: auf den Codex Hammurapi aus Mesopotamien und auf das altgriechische Recht. In beiden Rechtsordnungen sollte nämlich das Phänomen der teilweisen Unwirksamkeit mindestens sporadisch bekannt gewesen sein. Da der angebliche Einfluss der antiken Rechte auf die Entstehung und Entwicklung des römischen Rechts sowieso häufig Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzungen war,¹⁰⁶ bedarf diese Frage keiner Sonderprüfung bezüglich der Teilunwirksamkeit, sondern die Ergebnisse der allgemeinen Untersuchungen können auch auf die Behandlung des Unwirksamkeitsumfangs als maßgebend betrachtet werden.

Ob der Codex Hammurapi die römische Rechtsentwicklung tatsächlich beeinflusst gehabt hätte, wird im Schrifttum überwiegend verneint.¹⁰⁷ Nicht einmal bei der Entstehung der einzelnen Rechtsinstitute, sondern auch bei der Entstehung des Zwölftafelgesetzes sowie bei dessen Praktizieren lassen sich die Wirkungen des Codex Hammurapi nicht beweisen oder erkennen. Etwas greifbarer sind griechische Einflüsse, wird eine unmittelbare oder gezielte Übernahme griechischer Rechtsinstitute aber ebenso sehr skeptisch beurteilt und eher verzweifelt.¹⁰⁸ Wissenschaftlicher Konsens besteht nur in zwei Aspekten. Zum einen wird die kulturelle Einbettung von Rom im 6. und 5. Jahrhundert v. Ch. in den Mittelmeerraum und die Nähe zu den griechischen Kolonien in Unteritalien als für die Kenntnis griechischen Rechts entscheidender

¹⁰⁵ Ausführliche Darstellung der römischen Rechtswissenschaft siehe bei *Schulz*, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, 1961.

¹⁰⁶ Aus dem reichen Schrifttum siehe z. B. *Burckhardt/Seybold/Ungern-Sternberg* (Hg.), Gesetzgebung in antiken Gesellschaften, 2007; *Girard*, Geschichte und System des römischen Rechts, 1908, S. 12-52; *Hattenhauer*, Europäische Rechtsgeschichte, 2004, S. 23-34; *Kaser*, Das römische Privatrecht I, 1971, S. 19-31; *Mitteis*, SZ 25 (1904), S. 284-297; *Müller*, Die Gesetze Hammurabis und ihr Verhältnis zur mosaischen Gesetzgebung sowie zu den XII Tafeln, 1903.

¹⁰⁷ Diese herrschende Auffassung wird z. B. von *Düll*, Das Zwölftafelgesetz, 1995, S. 71; *Mitteis*, SZ 25 (1904), S. 284-297, und *Burckhardt*, Elemente der Vergleichbarkeit von Gesetzgebung, S. 5, 21, vertreten, während *Müller*, Die Gesetze Hammurabis und ihr Verhältnis zur mosaischen Gesetzgebung sowie zu den XII Tafeln, 1903, einen solchen Einfluss, jedoch ohne überzeugende Beweise, für möglich hält.

¹⁰⁸ *Burckhardt*, Elemente der Vergleichbarkeit von Gesetzgebung, S. 22, *Hattenhauer*, Europäische Rechtsgeschichte, 2004, S. 26; *Kaser*, Das römische Privatrecht I, 1971, S. 21.

Faktor betont.¹⁰⁹ Dies mag zum anderen dazu beitragen, dass Form und Stil des Zwölftafelgesetzes, sogar vielleicht die Idee selbst, durch ein gemeinsames Gesetz eine Art von Rechtseinheit zu sichern, auf griechische Vorbilder zurückzuführen vermögen.¹¹⁰ Ob aber das altgriechische Recht der Entstehung und Entwicklung der einzelnen Rechtsinstitute des Privatrechts beigetragen hätte, kann mit Beweisen nicht belegt werden. Hier wird eher eine autonome Parallelentwicklung römischen Rechts behauptet.¹¹¹

Von dem angeblich fehlenden Einfluss griechischen Rechts auf das römische Privatrecht ist eine viel wahrscheinlichere „geistliche“ Wirkung der griechischen Kultur und Philosophen zu unterscheiden. *Hattenhauer* bemerkt es ganz allgemein, „wo es um den Nachweis ihrer vollkommenen Bildung und um rhetorisch-politische Glanzleistungen ging, zeigten auch die römischen Juristen, dass sie bei Griechen in die Schule gegangen waren“.¹¹² Dies betrifft ebenso die Wirkung von griechischen Philosophien in Rom, und dadurch, wie *Schulz* gezeigt hat, die Denkweise von römischen Juristen.¹¹³ Der Einfluss griechischer Philosophien auf die römische Rechtsentwicklung ist übrigens nicht zu unterschätzen. Dies kann gerade für die Behandlung der Teilnichtigkeit im römischen Recht von Bedeutung sein. Bei der Darstellung der „Prinzipien des römischen Rechts“ hatte *Schulz* als eines der bedeutendsten Prinzipien des römischen Rechts die „Freiheit“ bezeichnet.¹¹⁴ Obwohl der „Freiheit“ eine eigenständige Bedeutung im römischen Recht zukam,¹¹⁵ wurde sie durch griechische Freiheitsgedanken und Philosophen deutlich beeinflusst. *Zimmermann* weist darauf hin, dass die „Freiheit“ als charakteristisches Prinzip des römischen Rechts auch bei der Behandlung von Teilnichtigkeitsproblematik eine Rolle spielen durfte.¹¹⁶

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Behandlung der Teilnichtigkeit im römischen Recht als Ergebnis einer autonomen Rechtsentwicklung zu betrachten ist. Dabei haben die anderen antiken Rechte, einschließlich des altgriechischen Rechts, keinen Einfluss gewonnen. Jedoch ist zu behaupten, dass die griechischen Philosophen durch ihre breite Freiheitsauffassung und ihr Privatautonomieverständnis bei der römischrechtlichen Handhabung der Teilnichtigkeitsproblematik mittelbar mitgewirkt hatten. Obwohl diese Feststellung für das gesamte römische Recht zutreffend ist, muss man vor Augen halten, dass das römische Recht in verschiedene Perioden aufzuteilen ist,¹¹⁷ in denen das Privatrecht unterschiedliche Entwicklungsstufen aufweist, und auch die Teilnichtigkeit unterschiedlich behandelt wurde. Deshalb bedarf die Teilnichtigkeitsproblematik im Folgenden selbständiger Analyse in der archaischen, klassischen und nachklassischen Periode des römischen Privatrechts.

¹⁰⁹ *Burckhardt*, Elemente der Vergleichbarkeit von Gesetzgebung, S. 23; *Honsel/Mayer-Maly/Selb*, Römisches Recht, 1987, S. 6-7.

¹¹⁰ *Kaser*, Das römische Privatrecht I, 1971, S. 21 mit weiteren Nachweisen.

¹¹¹ *Kaser*, Das römische Privatrecht I, 1971, S. 21. Im Ergebnis auch *Honsel/Mayer-Maly/Selb*, Römisches Recht, 1987, S. 7.

¹¹² *Hattenhauer*, Europäische Rechtsgeschichte, 2004, S. 26.

¹¹³ *Schulz*, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, 1961, S. 69, 73-84.

¹¹⁴ *Schulz*, Prinzipien des römischen Rechts, 1934, S. 95-111.

¹¹⁵ Ausführlich *Baldus*, AcP 210 (2010), S. 2-31; *Schulz*, Prinzipien des römischen Rechts, 1934, S. 95-111.

¹¹⁶ *Zimmermann*, Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit?, 1979, S. 122.

¹¹⁷ Zu den wohl bekannten Perioden des römischen Rechts siehe z.B. *Girard*, Geschichte und System des römischen Rechts, 1908, 12-89; *Honsel/Mayer-Maly/Selb*, Römisches Recht, 1987, S. 2-48; *Kaser*, Das römische Privatrecht I, 1971, und II, 1975; *Stein*, Roman Law in European History, 1999, 3-37.

b) Determinierende Kasuistik

Bevor der Teilnichtigkeitsproblematik in den einzelnen Perioden nachzugehen, sind noch weitere, für die Untersuchung relevante Charakteristiken des römischen Rechts zu erwähnen, die kurz mit einer vielfältigen „Kasuistik“ bezeichnet werden können.

Während das (vor allem klassische) römische Recht eine glänzende, für die gesamteuropäische Rechtsentwicklung bis heute prägende Qualität erreicht hatte, darf seine gezielte Einfachheit und Praxisorientiertheit nicht vergessen werden.¹¹⁸ Dies hatte im Ergebnis zu einer häufig fehlenden (institutionellen) Begriffsbildung und ebenso fehlender dogmatischer Betrachtungsweise der rechtlich zu lösenden Lebensverhältnisse geführt. Gleiches gilt selbst für die Rechtsgeschäfte und ihre Unwirksamkeit. Der Begriff des „Rechtsgeschäftes“ oder des „Vertrages“ waren den Römern noch unbekannt, sie haben für sie weder eine technische Bezeichnung noch eine Theorie entwickelt.¹¹⁹ Doch waren diese „Begriffe“ vorhanden, wurden zutreffend benutzt und äußerten sich auch sprachlich oft.¹²⁰ Dadurch wurden jedenfalls die Entstehung und Entdeckung der Problematik ihrer „Unwirksamkeit“ ermöglicht, allerdings immer noch im Rahmen dieser Methodologie. Es wurde nämlich im römischen Recht ebenso keine Dogmatik der Unwirksamkeit ausgebildet, es fehlte sogar für ihre mannigfachen Erscheinungen jede feste Terminologie.¹²¹ Das Vorhandensein des Phänomens und der rechtlichen Wurzeln der Unwirksamkeit zeigt aber allein die Tatsache, dass in der Rechtspraxis mehr als 100 Begriffe zur Beschreibung der Unwirksamkeit gebräuchlich waren.¹²² Obwohl diese Vielfalt von unwirksamkeitsbezogenen Begriffen in ein System zu bringen, als aussichtslos erscheint,¹²³ ordnen sie sich jedoch in ein, auch heute verständliches, kohärentes System der Unwirksamkeitsproblematik ein, in dem auch das Erscheinen der teilweisen Unwirksamkeit konstatiert werden kann.

Die erwähnten Begriffszersplitterung und fehlenden dogmatischen Grundlagen sind auf ein wiederholt zu betonendes Wesensmerkmal des römischen Rechts zurückzuführen, namentlich auf die Eigenart des Aktionensystems und der Prozessbezogenheit römischen Rechts. Der römische Staat tritt zum Schutze der privaten Interessen nur in bestimmten Fällen auf. Die Anzahl der Konstellationen, in denen siegreiches Urteil und Zwangsvollstreckung, ja sogar der Prozess als Rechtsschutzmittel überhaupt zur Verfügung stehen, ist beschränkt. Ein allmählich verwickeltes, aber immer notwendig lückenhaftes System von Prozessbegründungsmitteln zwingt die Praxis zu einer mühsamen Kasuistik.¹²⁴ Die aktionenrechtliche Denkweise fuhr verständlicherweise dazu, dass man das Augenmerk vornehmlich auf die Klagemöglichkeit richtete, die Gründe der Unklagbarkeit aber nicht näher analysierte.¹²⁵ Daraus folgt, dass es im

¹¹⁸ Dazu z. B. *Baldus*, AcP 210 (2010), S. 2-31; *Schulz*, Prinzipien des römischen Rechts, 1934, S. 45-56.

¹¹⁹ *Kaser*, Das römische Privatrecht I, 1971, S. 227, 229.

¹²⁰ *Rabel*, Grundzüge des römischen Privatrechts, 1955, S. 12-13. Zu den erwähnten Ausdrücken siehe etwa: *stipulatio, testamentum, emptio, mancipatio, gerere, contrahere, agere* usw.

¹²¹ *Földi*, in Hundert Jahre BGB, 2006, S. 20 ff.; *Honsel/Mayer-Maly/Selb*, Römisches Recht, 1987, S. 114; *Kaser*, Das römische Privatrecht I, 1971, S. 246, *Zimmermann*, Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit?, 1979, S. 121.

¹²² Zunächst hatte *Hellmann* laut seiner Untersuchung mehr als 80 Begriffe für die Unwirksamkeit identifiziert. Siehe *Hellmann*, SZ 23 (1902), S. 380-428; *ders.*, SZ 24 (1903), S. 50-121; *ders.*, Terminologische Untersuchungen über die rechtliche Unwirksamkeit im römischen Recht, 1914. Später hatte *Staffhorst* noch etwa 21 Begriffe hingefügt. Vgl. *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 17-18.

¹²³ Ein Versuch wurde allerdings von *Hellmann* (siehe vorige Fn.) unternommen, im Ergebnis eindeutig erfolglos. Die Aussichtslosigkeit einer Systematisierung der römischen unwirksamkeitsrelevanten Begriffe hatte später eindeutig *Kaser*, Das römische Privatrecht I, 1971, S. 247, bekräftigt.

¹²⁴ *Rabel*, Grundzüge des römischen Privatrechts, 1955, S. 3.

¹²⁵ *Kaser*, Das römische Privatrecht I, 1971, S. 246.

römischen Recht viel wichtiger war, eine Prozessmöglichkeit zu begründen, die Rechtsgeschäfte zur Erfüllung zu zwingen, als die zur Unklagbarkeit führende Unwirksamkeit dogmatisch und begrifflich auszuarbeiten. Deswegen erschien in der Praxis eine Vielfalt von Umschreibungen der Unwirksamkeit, und musste von Fall zu Fall die Klagbarkeit oder die Unklagbarkeit eines „Rechtsgeschäftes“ begründet werden. Dieselben Ausführungen gelten auch für die Teilnichtigkeit, die als solche im römischen Recht nicht problematisiert und thematisiert war. Vielmehr hatte man ganz undogmatisch versucht, von Fall zu Fall Lösungen zu finden, die Interessen der Beteiligten gerecht zu werden, und das Rechtsgeschäft aufrechtzuerhalten.¹²⁶

Schließlich ist auf eine, auch für die Teilnichtigkeit bedeutende Besonderheit des römischen Rechts hinzuweisen. Vor allem während der klassischen Periode besaß die Parallelität von zwei Rechtsquellenkomplexen, des „Gesetzesrechts“ und des „praetorischen Rechts“ eine erhebliche Bedeutung. Neben dem Recht des „Gesetzgebers“ (*ius civile*) war nämlich das Magistratrecht (*ius honorarium* oder *ius praetorium*) anzuwenden.¹²⁷ Beide Rechtsmassen ergänzten und bedingten sich gegenseitig, und bildeten einzeln kein geschlossenes Ganzes.¹²⁸ Der Praetor erkannte manche Geschäfte an, die das Zivilrecht nicht gelten ließ, und verweigerte anderen seinen Schutz, die nach Zivilrecht einwandfrei zustande gekommen waren.¹²⁹ Ohne diese Dualität der römischen Rechtswirklichkeit können die verschiedenen Erscheinungsformen der Unwirksamkeit inhaltlich nicht verstanden werden. Auch für die genaue Untersuchung der Unwirksamkeit muss daher zwischen der Unwirksamkeit nach *ius civile* und jener nach *ius praetorium* (*ius honorarium*) unterschieden werden.¹³⁰

2. *Mangelnde eindeutige Quellen aus der archaischen und frühklassischen Zeit*

Die genaue Entstehung und die Anfänge der Erkennung der Teilnichtigkeitsproblematik im römischen Recht sind sehr schwierig festzustellen. Bereits während der archaischen (vorklassischen) Zeit war von den Römern die Vorstellung gewiss anerkannt, dass die Geltung von Rechtsgeschäften von ihrer Anerkennung durch die Rechtsordnung abhängt.¹³¹ Dies zeigen zwei wichtige Regeln des Zwölftafelgesetzes.¹³² Wann und mit welchen Überlegungen aber der Gedanke entstand, eine Verfügung der Personen rechtlich (staatlich) nur teilweise durchsetzen zu lassen oder die Rechtsgeschäfte nur teilweise aufrechtzuerhalten, bleibt ungewiss. Diese Unsicherheit gerechtfertigt aber nicht, dass das Phänomen der teilweisen Unwirksamkeit vor dem klassischen Recht völlig unbekannt gewesen wäre. Sie hängt wahrscheinlich eher damit zusammen, dass die unwirksamkeitsrelevanten Quellen aus der archaischen Periode sehr mangelhaft vorhanden sind, und in ihnen die Problematik der teilweisen Unwirksamkeit nicht zum Vorschein gekommen ist.

¹²⁶ Zimmermann, Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit?, 1979, S. 133.

¹²⁷ Ausführlich dazu siehe vor allem Kaser, SZ 101 (1984), S. 1-114.

¹²⁸ Kaser, SZ 101 (1984), S. 71-72.

¹²⁹ Honsel/Mayer-Maly/Selb, Römisches Recht, 1987, S. 115.

¹³⁰ Diese gegenseitige Bedingtheit beider Rechtsmaterien und deren Wirkung auf die Unwirksamkeit betont in der jüngsten Literatur Klein, Die Unwirksamkeit von Verträgen nach französischem Recht 2010, S. 15. In der vorliegenden Arbeit wird die Unwirksamkeit oder Teilunwirksamkeit nach *ius civile* und *ius honorarium* gesondert nicht dargestellt. Für diese Untersuchung hat die Trennung von beiden Rechtsquellen nur insoweit eine Bedeutung, dass die zu der Vielfalt von Erscheinungsformen der Unwirksamkeit wesentlich beigetragen.

¹³¹ Honsel/Mayer-Maly/Selb, Römisches Recht, 1987, S. 114.

¹³² Im Bereich des Erbrechts siehe Tabula V.3, auf dem Gebiet des Vertragsrechts Tabula 6.1. Zu den erwähnten Tabula und dem Zwölftafelgesetzes selbst siehe Düll, Das Zwölftafelgesetz, 1995, S. 37, 39; Flach, Das Zwölftafelgesetz, 2004, S. 96, 199.

In seiner wichtigen Monographie über die Teilnichtigkeit im klassischen römischen Recht weist *Staffhorst* darauf hin,¹³³ dass wir aus der Vor- und Frühklassik vor allem Zitate von Juristen besitzen,¹³⁴ die für die Vollnichtigkeit eintreten, obwohl Teilnichtigkeit nicht undenkbar wäre. Das mag aber auf Zufall beruhen, zumal es sich nicht um Fälle handelt, in denen spätere Zeiten für Teilnichtigkeit eingetreten sind. Hinzufügen ist, dass die überlieferten Quellen aus der vorklassischen Periode die Teilnichtigkeit ausdrücklich nie ausschließen, und eine generelle Gesamtnichtigkeit nicht zu Grunde liegen. Insofern kann es mit Sicherheit nicht behauptet werden, dass das Phänomen der Teilnichtigkeit vor dem klassischen römischen Recht unbekannt war. Im Bereich der Mitgift (*dos*) und der vertraglichen Nebenabreden (*pactum adiectum*) dürfte die Anerkennung von Teilnichtigkeit bereits bei beginnender Klassik erfolgt haben. Sobald die *bona fides* den Maßstab bildete,¹³⁵ nach dem das Geschäft zu beurteilen war und Nebenabreden auf dieser Grundlage ihrer Geltung erhielten oder verloren, konnten Verträge bei Unwirksamkeit einer Nebenabrede aufrechterhalten werden.¹³⁶ Vieles spricht dafür, dass die Teilnichtigkeit im frühklassischen Erbrecht bereits bekannt gewesen sein sollte.¹³⁷

Die hinter den einzelnen Zitaten durchziehenden genauen Überlegungen römischer Juristen können nachträglich sehr schwierig und nur mangelhaft ergriffen werden.¹³⁸ Obwohl es ein sehr spekulativer Ansatz ist, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Entscheidung der vorklassischen Juristen für die Gesamtnichtigkeit in manchen Fällen als Ergebnis einer präzisen Interessenabwägung mit Einbeziehung einer möglichen teilweisen Nichtigkeit zustande gekommen war. Hier ist kurz zu der obigen richtigen Bemerkung von *Staffhorst* zurückzukehren, nachdem die vorklassischen Juristen der Gesamtnichtigkeit eingetreten seien, obwohl eine Entscheidung zugunsten der Teilnichtigkeit denkbar gewesen wäre. Eklatantes Beispiel kann dafür ein im Schrifttum¹³⁹ vielzitiertes Fragment¹⁴⁰ sein, nach dem ein Kaufvertrag wegen anfänglicher objektiver Unmöglichkeit im römischen Recht nichtig war. Da eine Teilunmöglichkeit wegen der teilweisen Abbrennung des Kaufobjektes (eines Hauses) in Betracht kommen konnte, ist es fraglich, wie und warum hatten sich die römischen Juristen in der Frage der Gesamt- oder Teilnichtigkeit entschieden. Vorklassische Juristen, wie *Nerva*, *Sabinus* und *Cassius* sprechen schlicht von (Voll-)Nichtigkeit des Vertrages, während der klassische Jurist *Neraz* im Falle einer Teilunmöglichkeit die Teilnichtigkeit für möglich hält.¹⁴¹ Die Lösung der vorklassischen Juristen ist aus heutiger Sicht als plausibler zu betrachten, denn sie haben die richtige Entscheidung getroffen. Mit der (vollständigen oder teilweisen) Verbrennung existiert kein Haus mehr, unabhängig davon, dass strenggenommen trotz Zerstörung des Hauses eventuell nur Teilunmöglichkeit des Kaufvertrages gegeben ist. Das zerstörte Haus als solche kann nicht mehr verkauft werden und ein solches Geschäft hätten die Parteien sicherlich nicht geschlossen.¹⁴² Die Wirksamkeit des Vertrages davon abhängig zu machen, wie es von *Neraz* vorgeschlagen wurde, ob mehr oder weniger als die Hälfte des Hauses abgebrannt ist, scheint nicht

¹³³ *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 286.

¹³⁴ *Nerva*, *Sabinus* und *Cassius* in Paul. D. 18, 1, 57; *Quintus Mucius* und *Servius* in Paul. D. 17, 2, 30, auch in Gai. 3, 149; *Cassius* in Ulp. D. 17, 2, 29, 2. (Hinweise bei *Staffhorst* a.a.O.).

¹³⁵ *Kaser*, Das römische Privatrecht I, 1971, S. 487. Zur geschichtlichen Entwicklung siehe *Földi*, A jóhiszeműség és tisztesség elve.

¹³⁶ *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 286.

¹³⁷ *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 246 ff.

¹³⁸ Zum allgemeinen Problem siehe *Schulz*, Einführung in das Studium der Digesten, 1916.

¹³⁹ Z. B. *Apathy*, SZ 111 (1994), S. 95-154; *Siklósi*, Acta Facultatis, 2007, S. 50-52; *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 94 mit weiteren Hinweisen (in Fn. 325).

¹⁴⁰ Paul. D. 18, 1, 57.

¹⁴¹ *Siklósi*, Acta Facultatis, 2007, S. 50-52; *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 94-95.

¹⁴² *Apathy*, SZ 111 (1994), S. 107-108; *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 95.

praktikabel und interessengerecht zu sein.¹⁴³ Auf Grund dieses Falls kann nicht behauptet werden, dass die Vorklassiker eine Teilnichtigkeit generell abgelehnt hatten. Nur in dem konkreten Fall haben sie zu einem (übrigens richtigen) Ergebnis gekommen, die Gesamtnichtigkeit des Vertrages auch bei angeblicher Teilunmöglichkeit auszusprechen. War der Klassiker *Neraz* weniger ausgebildet als seine Vorgänger, und hatte er Fehlentscheidung getroffen? Nach dem kurz besprochenen Fall wäre diese Folgerung ebenso irreführend. *Zimmermann* weist darauf hin, dass das klassische römische Recht bei der Anwendung der Nichtigkeit im Falle der Unmöglichkeit nicht einheitlich war.¹⁴⁴ In manchen Fällen haben die Römer die Wirksamkeit von Verträgen anerkannt, in denen eine Unmöglichkeit aufgetreten ist, in anderen Fällen ließen sie das Prinzip „*impossibilium nulla obligatio est*“¹⁴⁵ und damit die Nichtigkeit gelten. Dessen Grund mag darin liegen, dass das klassische Recht die Rechtsposition des gutgläubigen Käufers mit Gewährung von Klagemöglichkeit zu verstärken beabsichtigte, was im Falle der Unwirksamkeit des Vertrages nicht gewährt worden wäre.¹⁴⁶ Diese Überlegungen gelten offensichtlich verstärkt für die Frage der Teilnichtigkeit. Die Aufrechterhaltung von Verträgen im Falle einer Teilunmöglichkeit konnte vielleicht die breite Anwendung der Teilnichtigkeit im klassischen Recht mit sich bringen. Das erwähnte Fragment gibt aber keinen Anhaltspunkt zur Entstehung der Teilnichtigkeit. Sie konnte dennoch bereits für die Vorklassiker bekannt gewesen sein, als sie sich im konkreten Fall für Gesamtnichtigkeit ausgesprochen haben.

3. *Behandlung der Teilnichtigkeit im klassischen Recht*

a) Reichhaltige Quellen

Seine Blütezeit und zeitlose Größe erreichte das römische Privatrecht während der ersten zweieinhalb Jahrhunderte n. Ch, etwa von *Augustus* bis *Diokletian*. Diesen Zeitabschnitt römischer Jurisprudenz und Rechtspraxis bezeichnet man als „klassisches“ Recht.¹⁴⁷ Die bewundernswerte juristische Qualität dieser Periode des römischen Rechts hat weder der Rechtssetzung (Gesetzgebung) noch einer theoretischen Rechtswissenschaft zu verdanken. Die gestaltende und schöpferische Kraft, die das römische Recht zu seiner Größe geführt hat, liegt vor allem bei den einzelnen Juristen.¹⁴⁸ Ihre Wirkung und Bedeutung für die Rechtsentwicklung beschreibt *Kaser* wie folgt.¹⁴⁹ Die klassischen Juristen trieben keine Theorie, sondern gingen von den Einzelfällen aus, in denen sie den Parteien und den Organen der Rechtspflege gutachtlich berieten. Ihre schöpferische Leistung ist in diesen Fallgutachten enthalten, damit das römische Recht den Charakter eines entwickelten Fallrechts empfängt. Die Verallgemeinerungen der Juristen erschöpfen sich darin, zweckmäßige Formulare für die Rechtsgeschäfte und Prozesse aufzustellen und praktische Regelsätze zu entwickeln. Sie denken in den konkreten Rechtsfi-

¹⁴³ Ebenso *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 95.

¹⁴⁴ *Zimmermann*, The Law of Obligations, 1996, S. 242.

¹⁴⁵ *Celsus*, D. 50, 17, 185.

¹⁴⁶ *Zimmermann*, The Law of Obligations, 1996, S. 242.

¹⁴⁷ Zur Begriffsbildung „klassisch“ siehe *Schulz*, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, 1961, S. 117-119. Ausführliche Darstellung des klassischen Rechts z. B. bei *Honsel/Mayer-Maly/Selb*, Römisches Recht, 1987; *Kaser*, Das römische Privatrecht I, 1971.

¹⁴⁸ Eine einführende Analyse römischer Rechtswissenschaft mit der Bewertung der römischen Juristen und Jurisprudenz hatte *Schulz* vorgelegt. Zur klassischen Periode siehe *Schulz*, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, 1961, S. 119-130.

¹⁴⁹ *Kaser*, Das römische Privatrecht I, 1971, S. 2-3, 177-188.

guren, aus denen sich das Recht aufbaut, und fügen diese Glieder durch Assoziationen aneinander, ohne zu allgemeinen Begriffen und ihrer systematischen Ordnung vorzudringen. Die theoretische Methode hält nach der Auffassung der Klassiker an der praktischen Aufgabe der Rechtsfindung fest, die konkreten Fälle richtig zu entscheiden, und begnügt sich mit bloßen Ansätzen zu einer theoretischen Begriffsbildung im Dienst dieser Kasuistik.¹⁵⁰ Diese grundlegenden Beobachtungen *Kasers* können mit einem reichhaltigen Quellenkomplex bestätigt und untermauert werden. Die Schriften der römischen Juristen, die als Hauptquelle der klassischen Zeit gelten, sind uns zu einem kleinen Teil aus vorjustinianischer Zeit, stark überwiegend aber in den Digesten Justinians bruchstückweise überliefert worden. Neben ihnen stehen die Konstitutionen der Principes, die wir, abgesehen von wenigen Stücken in justinianischen Sammlungen, vornehmlich im Codex Iustinianus besitzen.¹⁵¹ Die erwähnten zahlreichen Überlieferungen von Juristentexten haben für die Nachwelt ermöglicht, Detaillösungen des römischen Privatrechts zu entdecken und bewertend aufzuarbeiten. Aus diesem reichhaltigen Quellenkomplex juristischer Schriften ernähren sich immer noch die späteren Forschungen des klassischen römischen Rechts.

Als einen Teil im Ganzen betreffen die bisherigen Ausführungen die Behandlung von Teilnichtigkeitsproblematik während der klassischen Periode. Unter den überlieferten Juristenquellen befinden sich unzählige Fälle, in denen Rechtsgeschäfte nicht insgesamt, sondern nur zu einem Teil von einem Nichtigkeitsgrund erfasst wurden. Das Phänomen der Teilnichtigkeit war im klassischen Recht beweisbar wohl bekannt und bewusst behandelt gewesen, ohne aber entweder eine allgemeine Theorie der Teilnichtigkeit oder seine begriffliche bzw. gesetzgebende Prägung entwickelt zu haben. Das Sachproblem der Beurteilung solcher teilnichtigen Geschäfte stellte sich den Juristen häufig und in unterschiedlichen Zusammenhängen, wie dies die Überlieferungen von Juristentexten beweisen. Die reichhaltig überlieferten Quellen über die Behandlung der Teilnichtigkeitsproblematik im klassischen Recht sind im späteren Schrifttum im Gegensatz zu früheren Zeiten oder zur nachklassischen Periode römischen Rechts sehr ausführlich und erschöpfend aufgearbeitet und bewertet worden.¹⁵² Dies kann auf etwas wissenschaftsgeschichtlich betrachend Merkwürdiges zurückgeführt werden. In der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts war noch die wissenschaftliche Ansicht verbreitet, dass die Teilnichtigkeit im klassischen Recht unbekannt war und erst in der nachklassischen (byzantinischen) Periode entdeckt wurde.¹⁵³ Zwar betrachtete *Kaser* in seiner grundlegenden Arbeit diese These kritisch, beschäftigte er sich noch am Rande mit der Teilnichtigkeit und bemerkte nur lakonisch in einer Fußnote, dass die Teilunwirksamkeit neuer Untersuchung bedarf.¹⁵⁴ Dieses Angebot an die wissenschaftliche Öffentlichkeit hat *Seiler* angenommen. Er hatte sich in seinem Beitrag mit der Teilnichtigkeit im klassischen Recht auseinandersetzt, und hatte durch die Widerlegung der früheren Ansicht bewiesen, dass die Teilnichtigkeit bereits in der klassischen Periode sehr ausführlich und bewusst behandelt gewesen war.¹⁵⁵ Aus der neuesten Literatur ist die Monographie

¹⁵⁰ *Kaser*, Das römische Privatrecht I, 1971, S. 3.

¹⁵¹ *Kaser*, Das römische Privatrecht I, 1971, S. 189.

¹⁵² Siehe vor allem *Baldus*, Regelhafte Vertragsauslegung nach Parteirollen, Teil 2, 1998, S. 715 ff.; *Lamp*, Entwicklung und Auslegung des § 139 BGB, 1992, S. 10 ff.; *Lang*, Teilweise Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte § 139 BGB, 1926, S. 1 ff.; *Lappe*, Die Teilnichtigkeit des gesetz- oder sittenwidrigen Rechtsgeschäftes, 1950, S. 5 ff.; *Seiler*, in FS für *Kaser*, S. 127 ff.; *Siklósi*, Acta Facultatis, 2007, S. 45 ff.; *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006; *Zimmermann*, Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit, 1979, S. 121 ff.

¹⁵³ *Betti*, Diritto Romano, 1935, 333-334; *Partsch*, in: SZ 42 (1921), S. 264-267.

¹⁵⁴ *Kaser*, Das römische Privatrecht I, 1971, S. 247. Die erwähnte Fußnote ist die Fußnote 10.

¹⁵⁵ *Seiler*, in: FS *Kaser*, S. 127-147.

von *Staffhorst* hervorzuheben, in der die mannigfache Erscheinung und Behandlung der Teilnichtigkeitsproblematik im klassischen Recht erschöpfend und detailliert dargestellt wurde.¹⁵⁶

Die vorliegende Untersuchung betrachtet nicht als ihre Aufgabe, die reiche Kasuistik des klassischen Rechts mit der Analyse der teilnichtigkeitsbezogenen Juristentexte darzustellen. Sie beschränkt sich auf die Festlegung der wesentlichen Ergebnisse der Teilnichtigkeitsforschung der klassischen Periode auf den Gebieten des Vertragsrechts und Erbrechts.

b) Vertragsrecht

In der klassischen Jurisprudenz waren bereits alle drei Arten von Teilnichtigkeit, so wie die objektive, subjektive und quantitative bekannt, wobei keine Beschränkungen einzelner Arten auf bestimmte Geschäftstypen ersichtlich sind.¹⁵⁷ Die bewusste Behandlung von Teilnichtigkeit ist bei fast allen Unwirksamkeitsgründen nachzuweisen. Meistens ging es um Fälle physischer oder juristischer Unmöglichkeit, teilweise auch um Formfehler oder Verbotswidrigkeit. Auch der Verstoß gegen die *bona fides* konnte die teilweise Unwirksamkeit von Vereinbarungen bewirken. In diesen letzten Bereich gehören unbillige Haftungsbeschränkungen.¹⁵⁸ Dass bei irgendeinem Unwirksamkeitsgrund Teilnichtigkeit nicht möglich gewesen wäre, ist in den überlieferten Quellen nicht zu bemerken.¹⁵⁹

Die Teilnichtigkeitsproblematik wurde sowohl bei Hauptabreden als auch bei Nebenabreden angewendet. Wenn es um Hauptabrede (wie z.B. Kaufgegenstand, Gegenleistung) ging, konnten Stipulationen, *dotis dictiones*¹⁶⁰ und Kaufverträge nach *ius civile*, Schenkungen nach *ius honorarium* teilnichtig sein. Eine *emptio venditio* (Kauf) und eine *locatio conductio* (Miete, Pacht, Werk- oder Dienstvertrag), bei denen die Gegenleistung verbotenerweise aus Schenkungsabsicht herabgesetzt worden ist, sind nur nach einer in der Minderheit gebliebenen Ansicht unter Abspaltung des Schenkungsteils aufrechtzuerhalten.¹⁶¹ Obwohl Vollnichtigkeit im klassischen „Gesellschaftsrecht“ (*societas*) als Hauptregel galt, konnte die Unwirksamkeit einer Klausel nicht immer die Nichtigkeit des gesamten Gesellschaftsvertrages, sondern nur der Klausel allein bewirken.¹⁶² Nach allgemeiner Auffassung der Klassiker tangierte die Unwirksamkeit der Nebenabreden die Wirksamkeit nicht des ganzen Geschäftes.¹⁶³ Dieser Grundsatz wurde beweisbar bei Kaufverträgen, *dos*-Bestellungen (Mitgift), *depositum* und *commodatum* (Leihe) geltend gemacht. Ebenso konnten *pacta* selbst teilnichtig sein.¹⁶⁴

¹⁵⁶ *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006. Im ungarischen Schrifttum siehe vor allem die zitierten Werke von *Siklósi*.

¹⁵⁷ *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 285.

¹⁵⁸ *Seiler*, in FS für Kaser, S. 140.

¹⁵⁹ *Seiler*, in FS für Kaser, S. 128-141; *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 285 mit vielen Quellenhinweisen.

¹⁶⁰ Zum Begriff siehe *Honsel/Mayer-Maly/Selb*, Römisches Recht, 1987, S. 405.

¹⁶¹ *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 285.

¹⁶² *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 114-124.

¹⁶³ Viele Hinweise bei *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 32.

¹⁶⁴ *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 104 ff., 286.

c) Erbrecht

Im Gegensatz zum Vertragsrecht ergibt sich aus den Überlieferungen des klassischen Rechts auf dem Gebiet des Erbrechts ein viel eindeutigeres und homogeneres Bild zugunsten der Teilnichtigkeit. Es kann festgehalten werden, dass die Teilnichtigkeit des Testaments bei Unwirksamkeit einer Verfügung oder mehrerer Verfügungen die Regel darstellt, während Ausnahmen nur zugelassen werden, wenn es sich um eine unverzichtbare Verfügung handelt oder Besonderheiten des Einzelfalls eine andere Behandlung erfordern.¹⁶⁵ Eine nachvollziehbare Entwicklung hat sich vor allem bei der Unwirksamkeit der *heredis institutio*¹⁶⁶ vollzogen, die anfangs Vollnichtigkeit des Testaments mit sich brachte. Hier haben Honorar- und Kaiserrecht im Laufe der Zeit zugunsten von Teilnichtigkeit eingegriffen.¹⁶⁷ Diese allgemeine erbrechtliche Praxis von der Teilnichtigkeit selbst kann aber weder für noch gegen die Teilnichtigkeit bewertet werden. *Staffhorst* weist darauf hin, dass man in den Quellen weder abweichende Meinungen von der allgemein benutzten Teilnichtigkeit, noch eine Diskussion über die Teilnichtigkeit, noch ein Bewusstsein der Juristen davon, dass sie Testamente teil- oder vollnichtig halten, finden kann, obwohl unzählige Fälle im Sinne der Teilnichtigkeit entschieden werden. Die Juristen gehen fast durchweg auf die Restwirksamkeit des Testaments gar nicht näher ein. Meist wird sie überhaupt stillschweigend übergangen, manchmal nur der Klarstellung halber erwähnt. Diese Situation kann gewiss dadurch erklärt werden, dass die Klassiker die Teilnichtigkeit im Erbrecht durchaus für selbstverständlich hielten und die Teilnichtigkeit als Hauptregel des Testamentsrechts angewendet haben.¹⁶⁸

4. Nachklassische Periode

Die letzte Periode der römischen Jurisprudenz und Rechtswissenschaft begann Mitte des 3. Jahrhunderts n. Ch. mit dem Zerfall des westlichen Römischen Reiches vor dem Machtergreifen *Diokletians*, und endete mit dem Abschluss der Justinianischen Kodifikation im Jahre 529.¹⁶⁹ Diese Periode bezeichnet man überwiegend als „nachklassisches“ oder vereinzelt „bürokratisches“¹⁷⁰ römisches Recht. Im Verhältnis zum klassischen Recht gilt aber dieser Zeitraum als ein trauriger Abgang römischen Rechtslebens, der überwiegend mit dem Vulgarismus und für die spätere Zeit, beschränkt auf Osten, dem Klassizismus gekennzeichnet werden kann. Die fortschreitende Vulgarisierung bedeutet die Abkehr vom zunftgerechten Denk- und Ausdruckstil der klassischen Jurisprudenz und den Übergang zu einer im Volk, d. h. in juristischen Laienkreisen verbreiteten Betrachtungsweise mit Vereinfachungen und Vergröberungen juristischer Institutionen.¹⁷¹ Im Osten dagegen wird später (etwa im 5. Jahrhundert) dieser Niveauverlust und Niedergang der Rechtskultur von klassizistischen Bemühungen teils aufgehoben.

¹⁶⁵ *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 237.

¹⁶⁶ Näheres dazu *Kaser*, Das römische Privatrecht I, 1971, S. 686.

¹⁶⁷ *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 237.

¹⁶⁸ *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 236-237.

¹⁶⁹ Zum geschichtlichen Hintergrund dieses Zeitraumes siehe *Girard*, Geschichte und System des römischen Rechts, 1908, S. 77-80; *Honsel/Mayer-Maly/Selb*, Römisches Recht, 1987, S. 36-41; *Kaser*, Das römische Privatrecht II, 1975, S. 3-5; *Stein*, Roman Law in European History, 1999, 22-24.

¹⁷⁰ *Schulz* nennt den Zeitraum von *Diokletian* bis *Justinian* „bürokratische Periode“ der römischen Rechtswissenschaft. Ihm ist die Bezeichnung „nachklassisch“ nichtssagend und irreführend, da sie die Jurisprudenz dieser Zeit nur als Epilog zur klassischen Jurisprudenz auffasst. *Schulz*, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, 1961, S. 336.

¹⁷¹ *Kaser*, Das römische Privatrecht II, 1975, S. 5. Zu seiner vernichtenden ausführlichen Darstellung der Vulgarisierung römischen Rechts siehe noch S. 5-6, 17-31.

Der oströmische Klassizismus bemühte sich um die Wiedergewinnung der klassischen Rechtsliteratur und erstrebte eine Erneuerung der Rechtswissenschaft. Diese wiederbelebte Rechtswissenschaft hatte aber das Niveau des klassischen Rechts nie erreicht, und hatte sogar einen grundlegend anderen Charakter. Sie suchte nicht die wechselseitige Verbindung mit der Praxis, sondern wollte die literarische Hinterlandschaft der Klassiker nur mit theoretisch-spekulativen Mitteln durchdringen und didaktisch verwerten.¹⁷² Für die vorliegende Untersuchung stellt sich freilich die zentrale Frage, ob die kurz gekennzeichneten Entwicklungen des Vulgarismus und östlichen Klassizismus die Unwirksamkeitsproblematik, insbesondere die im klassischen Recht reichhaltig betrachtete Teilnichtigkeitsproblematik, vorwärts gebracht oder gar beeinflusst hatten.

Zwar blieb die vielfältige und vieldeutige Terminologie bestehen, und wurden die Begriffe der Unwirksamkeit nicht durchgebildet,¹⁷³ doch hatte sich während der nachklassischen Periode die Unwirksamkeit betreffend vieles geändert. Diese Änderungen vollzogen sich in zwei Bereichen. Einerseits ist eine deutliche Vereinfachung des unwirksamkeitsrelevanten Prozessrechtes zu beobachten.¹⁷⁴ Zum anderen erfolgte eine Verallgemeinerung und Verschärfung der Nichtigkeitsgründe.¹⁷⁵ Hinter beiden Geschehen stecken über die allgemeinen Vulgarisierungstendenzen hinaus die Steigerung der staatlichen Autorität gegenüber privaten Rechtsgeschäften,¹⁷⁶ sowie vor allem bei der Behandlung der Nichtigkeitsgründe die Unterstützung einer zunehmenden Ethisierung des Privatrechts.¹⁷⁷ Prozessrechtlich ist es hervorzuheben, dass der Gegensatz und die Parallelität von *ius civile* und *ius honorarium* verschwunden sind, sowie einzelne Begriffe (wie *actio*, *exceptio*, *in integrum restitutio*) ihren alten Sinn verlieren und in einfacher und zielstrebig gestalteten Rechtsmitteln aufgingen.¹⁷⁸ Die Klageansprüche wegen Unwirksamkeit sind wesentlich darauf gerichtet, die bereits bewirkten Geschäftsfolgen rückgängig zu machen. Die *exceptio* gilt weiter eher als Verteidigungsmittel, sobald sie auch das Recht einschließt, sich auf die Unwirksamkeit des Geschäftes zu berufen.¹⁷⁹ Was die Verschärfung und Verallgemeinerung der Nichtigkeitsgründe anbelangt, sind die Verbots- und Sittenwidrigkeit zu erörtern. Während das klassische Recht zwischen *leges perfectae*, *minus quam perfectae* und *imperfectae* unterscheidet,¹⁸⁰ werden seit dem 5. Jahrhundert alle Geschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, stets als nichtig angesehen. Verallgemeinert wird in dieser Zeit auch der Satz, dass die *in fraudem legis*, also zur Gesetzesumgehung geschlossene Geschäfte nichtig sein sollen.¹⁸¹ Als Zeichen der Ethisierung des Rechts wurde das Verbot der unsittlichen Geschäfte in allgemeine Regeln gefasst, und generell mit der Nichtigkeit sanktioniert.¹⁸²

All diese Entwicklungen umrissen eine Verstärkung und Verallgemeinerung der Nichtigkeit im nachklassischen Recht, daraus sich eine Annäherung an die Totalnichtigkeit von

¹⁷² Kaser, Das römische Privatrecht II, 1975, S. 6, ausführlicher S. 32-40; siehe noch Schulz, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, 1961, S. 353-362.

¹⁷³ Kaser, Das römische Privatrecht II, 1975, S. 92.

¹⁷⁴ Klein, Die Unwirksamkeit von Verträgen nach französischem Recht 2010, S. 27.

¹⁷⁵ Vor allem bezieht es sich auf die Nichtigkeit wegen Verbots- und Sittenwidrigkeit.

¹⁷⁶ Klein, Die Unwirksamkeit von Verträgen nach französischem Recht 2010, S. 31.

¹⁷⁷ Kaser, Das römische Privatrecht II, 1975, S. 60-63, 93.

¹⁷⁸ Kaser, Das römische Privatrecht II, 1975, S. 92.

¹⁷⁹ Kaser, Das römische Privatrecht II, 1975, S. 93, Klein, Die Unwirksamkeit von Verträgen nach französischem Recht 2010, S. 28-29.

¹⁸⁰ Flume, Allgemeiner Teil, 1992, S. 340-341; Honsel/Mayer-Maly/Selb, Römisches Recht, 1987, S. 117; Kramer, Der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot und die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften (§ 134 BGB), 1976, S. 12-13.

¹⁸¹ Kaser, Das römische Privatrecht II, 1975, S. 93-94, mit weiteren Hinweisen in Fn. 14.

¹⁸² Kaser, Das römische Privatrecht II, 1975, S. 94.

Rechtsgeschäften resultieren konnte. Jedoch befinden sich in den Überlieferungen aus der nachklassischen Periode keine Anhaltspunkte dafür, dass die Generalisierung der Nichtigkeit selbst eine verstärkte Gesamtnichtigkeitsbetrachtung mit sich gebracht hätte. Man kann sogar eine gegenseitige Entwicklung und eine Verbreitung der Teilnichtigkeit beobachten. Die bewusste Behandlung der Teilnichtigkeit war im byzantinischen Recht so verbreitet, dass *Partsch* und *Betti* behaupten,¹⁸³ dass die Teilnichtigkeit erst im byzantinischen Recht entdeckt wurde. Zwar wurde diese Meinung wegen ihres Interpolationscharakters¹⁸⁴ und anhand der reich vorhandenen Beweisen des Bestehens der Teilnichtigkeit aus der klassischen Periode später zu Recht widerlegt,¹⁸⁵ zeigt sie jedoch, dass die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften auch im nachklassischen Recht mindestens auf den folgenden Gebieten bekannt und verbreitet war.

Der Unterschied zwischen der Nichtigkeit des ganzen Geschäfts und der eines Teiles je nach Höhe des Kaufpreises ist in einer byzantinischen Stelle bekannt.¹⁸⁶ Den Byzantinern mag der Gedanke im Allgemein nahegelegen haben, dass bei bestehenden Höchstpreisen das Geschäft, welches den Höchstpreis überschritt, insofern gilt, als es dem Höchstpreis entsprechen würde.¹⁸⁷ Die Teilnichtigkeit erschien zweifellos bei der Beurteilung von Scheingeschäften, wobei eine Willentheorie entwickelt wurde, die unterscheidet, ob bei dem ganzen Geschäft der Wille zur Simulation da ist oder nur bei einem Teil des Geschäftes.¹⁸⁸ Besonders deutlich ging dieser Gedanke bei der Umgehung des Schenkungsverbots im Falle eines Kaufverhältnisses zwischen Ehegatten hervor. An einer Stelle wurde Unterschied zwischen zwei Kaufmodalitäten gemacht. Zum einen zwischen dem Verkauf, der zu Schenkungszwecken gemacht war, zum anderen dem Verkauf mit Nachlass eines Teiles des Kaufpreises. Im ersten Fall, wenn der Geschäftswille dem ganzen Geschäft fremd war, soll das gesamte Geschäft nichtig sein. Im zweiten Fall soll nur der Preisnachlass unwirksam sein.¹⁸⁹

5. *Auswertung der Behandlung von Teilnichtigkeitsproblematik*

a) **Fehlende eindeutige Orientierung auf die Total- oder Teilnichtigkeit**

Im römischen Recht ist weder eine Theorie, noch eine allgemeine Regel, noch selbst das Rechtsinstitut der Teilnichtigkeit entwickelt worden. Es fehlte ganz an einer Abstraktion der Teilnichtigkeit. Die Überlieferungen zeigen jedoch eindeutig, dass das Phänomen der teilweisen Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften nicht nur bekannt, sondern sowohl im Vertragsrecht als auch im Erbrecht sehr breit angewendet war. In der Praxis und Jurisprudenz wurde die teilweise Aufrechterhaltung des durch einen Nichtigkeitsgrund betroffenen Rechtsgeschäftes sehr pragmatisch, von Fall zu Fall entschieden. Die zur Teilnichtigkeit führenden Entscheidungen und ihre Begründungen sind aber so unterschiedlich, dass sie kaum auf gemeinsame Nenner zurückzuführen sind.¹⁹⁰ Diese Tatsachen erlauben nur eine sehr vorsichtige Verallgemeinerung und Auswertung der römischrechtlichen Teilnichtigkeitsproblematik zu formulieren. Aus der reichen Kasuistik lassen sich nämlich Tendenzen oder Orientierungen ohne eine unerwünschte

¹⁸³ *Betti*, *Diritto Romano*, 1935, S. 333-334; *Partsch*, in: SZ 42 (1921), S. 264-267.

¹⁸⁴ Zum allgemeinen Problem der Interpolation siehe ausführlich *Gradenwitz*, *Interpolationen in den Pandekten*, 1887.

¹⁸⁵ *Seiler*, in: FS Kaser, S. 127-147.

¹⁸⁶ D. 18, 1, 57. Hinweis bei *Partsch*, in: SZ 42 (1921), S. 265.

¹⁸⁷ *Partsch*, in: SZ 42 (1921), S. 265-266. Siehe noch dort Fn. 1.

¹⁸⁸ *Partsch*, in: SZ 42 (1921), S. 265.

¹⁸⁹ D. 24, 1, 5, 5. Siehe dazu *Partsch*, in: SZ 42 (1921), S. 266-267.

¹⁹⁰ *Seiler*, in: FS Kaser, S. 141.

Interpolation schwierig herauskristallisieren. Diese Vorsichtigkeit kann im Schrifttum sehr gut beobachtet werden.

Aus den Ergebnissen derjenigen Entscheidungen, in denen der Nichtigkeitsgrund nur einen Teil des Geschäfts erfasst hatte, stellte *Seiler* fest, dass eine Tendenz zur Aufrechterhaltung des Geschäftsteils, der von der Nichtigkeit nicht berührt wird, im klassischen Recht zu beobachten ist. Die Grenzen dieser Aufrechterhaltungsbestrebungen liegen da, wo die Aufrechterhaltung eines Teils zu willkürlichen Eingriffen in das Rechtsgeschäft führen würde.¹⁹¹ Die von *Seiler* festgestellte Tendenz bezieht sich aber nur auf die allgemeine Geltungserhaltung des Geschäfts, und nicht auf eine Teilnichtigkeitsorientierung. Die allgemeine Aufrechterhaltungstendenz von Geschäftsteilen konnte aber freilich eine praktische, häufige und undogmatische Anwendung der Teilnichtigkeit im römischen Recht untermauern. In zeitlicher Hinsicht ist eine allgemeine Tendenz zu Teilnichtigkeit laut *Staffhorst* schwierig festzustellen.¹⁹² Der Grund dafür liegt darin, dass keine Fallgruppe bekannt ist, in der unterschiedliche Meinungen von Juristen über einen längeren Zeitraum verglichen werden könnten. Dies erlaubt nur, statt Orientierung von eigenen Entwicklungslinien einzelner Fälle (Rechtsgeschäfte und Nichtigkeitsgründe) zu sprechen. *Zimmermann* stellte dar, dass die römischen Juristen die Teilnichtigkeit als solche nicht problematisiert hatten, sondern ganz undogmatisch kasuistisch Lösungen zu finden versuchten, die den Interessen der Beteiligten gerecht werden sollten. Dies führte häufig zur teilweisen Unwirksamkeit des Rechtsgeschäftes, ohne aber eine allgemeine Tendenz beobachten zu können. Er betont sogar, dass es eine quantitative Teilnichtigkeit im römischen Recht nicht gegeben hat. Trotzdem kommen die römischen Juristen in einzelnen Fällen im Ergebnis zur Aufrechterhaltung auch in quantitativ herabgesetzten Umfang. Dies hängt damit zusammen, dass eine allgemeine Tendenz eher darin zu finden ist, dass die römischen Juristen willkürliche und in ihrem Umfang nicht genau begrenzbare Eingriffe in das Rechtsgeschäft nicht zugelassen, und einmal abgeschlossene Rechtsgeschäfte soweit wie möglich aufrechtzuerhalten versucht haben.¹⁹³ *Baldus* untersucht die Teilnichtigkeitsproblematik als Spezialfall geltungserhaltender Auslegung. Er kommt zum Ergebnis, dass die Quellen zur Aufrechterhaltung teilnichtiger Geschäfte keine Tendenz zur Auslegung nach Parteirollen, sondern nur zu am Einzelfall orientierten Erwägungen erkennen lassen.¹⁹⁴ Die bewusste Tendenz zu Teilnichtigkeit ist laut *Baldus* auch deswegen zu bezweifeln, weil die Teilnichtigkeit gegenüber Vollnichtigkeit grundsätzlich eine Bevorzugung des Gläubigers bedeutet, da dieser wenigstens einen Teil des vermeintlich Geschuldeten erhält. Einen prinzipiellen *favor creditoris* kennt das römische Recht ebenso wenig wie einen prinzipiellen *favor debitoris*.¹⁹⁵

b) Fehlender allgemeiner Grundsatz von „*utile per inutile non vitiatur*“

Die Frage, ob die römischen Juristen die Fälle von Teilnichtigkeit nach einer bestimmten Regel (*regula iuris*), oder einem Grundsatz entschieden haben, ist zu verneinen. Die später häufig gebrauchte, und irrtümlicherweise dem römischen Recht zugeschriebene Maxime „*utile per*

¹⁹¹ *Seiler*, in: FS Kaser, S. 141-142., zustimmend *Zimmermann*, Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit, 1979, S. 133.

¹⁹² *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 287.

¹⁹³ *Zimmermann*, Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit, 1979, S. 133, 201.

¹⁹⁴ *Baldus*, Regelhafte Vertragsauslegung nach Parteirollen, S. 725.

¹⁹⁵ *Baldus*, Regelhafte Vertragsauslegung nach Parteirollen, S. 505 ff., 725., zustimmend *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 288.

*inutile non vitatur*¹⁹⁶ ist keine Regel des römischen Rechts.¹⁹⁷ Sie ist zwar auf eine Äußerung *Ulpian*¹⁹⁸ zurückzuführen, wurde aber erst im gemeinen Recht allgemein formuliert und als römische Regel behauptet. Diese Formulierung ist aber im römischen Recht nur in einem konkreten Fall zum Vorschein gekommen, und blieb singulär. Es gab sie in dieser oder ähnlicher Fassung sonst nirgends. *Ulpian* hat lediglich eine „handliche Formulierung“ verwandt, die aber im römischen Recht weder als ein Prinzip noch eine Regel verankert wurde.¹⁹⁹

c) Begründung der Teilnichtigkeitsentscheidungen

Die Begründung von Teilnichtigkeitsentscheidungen im römischen Recht zeigt ein uneinheitliches Bild. Häufig fehlt sogar die Begründung, warum die Unwirksamkeit sich auf einen Teil des Geschäftes beschränkt. In manchen Fällen kann die Teilnichtigkeitsentscheidung nur mit dem Gebot elementarer Vertragsgerechtigkeit untermauert werden.²⁰⁰ In anderen Fällen ist das Hilfsmittel der Fiktion in mehrfachen Varianten wesentlicher Bestandteil der Begründungen.²⁰¹ Dabei handelt es sich um Begründungsformulierungen, wie „unwichtiges Element“ des Vertrages, „*pro non scripta*“ geltende Vertragsbedingungen oder um die Fiktion der Teilung des Geschäftes in mehrere selbständige Einzelvereinbarungen. Eine Teilnichtigkeitsentscheidung beruht manchmal auf einfacher Auslegung der Stipulation.²⁰² Die Teilnichtigkeit wird häufig aus anerkannten allgemeinen Sätzen oder Regeln hergeleitet, wie in *maiore minus est* oder *quot res tot stipulationes*.²⁰³ Auffällig ist, dass diese Begründungen weniger auf dogmatische Überlegungen zurückzuführen sind, sondern sie dienen eher einer praktischen Lösung des gegebenen Falles.

Als Richtschnur für Teilnichtigkeitsfälle könnte es ein generelles Prinzip geben, Rechtsgeschäfte so weit wie möglich aufrechtzuerhalten. Dieses Prinzip würde man allgemein als *favor negotii* bezeichnen oder es in seine Einzelercheinungen auftrennen und diese etwa als *favor contractus* für Verträge und *favor testamenti* für Testamente benennen.²⁰⁴ Ein großer Teil des Schrifttums geht von seiner Existenz aus, obwohl er in den Quellen nicht ausdrücklich erscheint.²⁰⁵ Die Existenz eines *favor negotii* im römischen Recht hätte sicherlich die Teilnichtigkeitsentscheidungen wesentlich erleichtern können. Er taucht aber leider weder in den Entscheidungsbegründungen, noch in den Juristentexten, noch als allgemeine Regel oder geltendes Prinzip auf. Die Teilnichtigkeitsentscheidungen wurden nicht mit dem *favor negotii* begründet,

¹⁹⁶ „Das Gültige wird durch Ungültiges nicht in Mitleidenschaft gezogen“. Die Übersetzung stammt von *Liebs*, Lateinische Rechtsregeln, 1998, S. 235.

¹⁹⁷ *Seiler*, in: FS Kaser, S. 144; *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 27.

¹⁹⁸ Ulp. D. 45, 1, 1, 5, (...) *duae sunt quadammodo stipulationes, una utilis, alia inutilis, neque vitatur utilis per hanc inutilem*“. Die Teilnichtigkeit wird von *Ulpian* mit „*neque vitatur per hanc inutilem*“ beschrieben, also mit der fehlenden Einwirkung des unwirksamen rechtlichen Tatbestandes auf den wirksamen. Siehe dazu *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 28.

¹⁹⁹ *Seiler*, in: FS Kaser, S. 144.

²⁰⁰ Dazu gehört z. B. die Unwirksamkeit von Haftungs- und Zinsvereinbarungen. *Seiler*, in: FS Kaser, S. 143.

²⁰¹ *Seiler*, in: FS Kaser, S. 143; *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 79, 288; *Zimmermann*, Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit, 1979, S. 133.

²⁰² *Zimmermann*, Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit, 1979, S. 133.

²⁰³ *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 79, 288.

²⁰⁴ *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 32.

²⁰⁵ Hinweise bei *Baldus*, Regelhafte Vertragsauslegung nach Parteirollen, S. 695; *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 32.

obwohl im Ergebnis die Teilnichtigkeit zu einer teilweisen Aufrechterhaltung des Rechtsgeschäftes führte. Deswegen kann der vermutete (ungeschriebene) *favor negotii* eher Ergebnis, als Begründung und Ursache der Teilnichtigkeitsentscheidungen betrachtet werden.

Wesentliches Merkmal der Begründungen von römischen Teilnichtigkeitsentscheidungen ist aus heutiger Sicht, dass die Überlegung, ob die Vereinbarung auch ohne die unwirksame Abrede dem Parteiwillen entspricht, offensichtlich keine Rolle spielte. Keine Begründung lässt sich finden, die sich auf den in der späteren Privatrechtsentwicklung wesentlichen Gesichtspunkt der Parteiabsicht stützt, und zwar selbst dann nicht, wenn in Texten sonst subjektive Merkmale eine Bedeutung besitzen.²⁰⁶

d) Fazit

Im römischen Recht war die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften für die Praxis und Jurisprudenz wohl bekannt gewesen. In zahlreichen Fällen mit unterschiedlichen Begründungen führte der bestehende Nichtigkeitsgrund nur zur teilweisen Nichtigkeit. Es wurde aber keine Theorie oder allgemeine Regel für die Teilnichtigkeit entwickelt. Es fehlte an einer Abstraktion und einer Dogmatik. Die Entscheidungen zur Teilnichtigkeit wurden von Fall zu Fall getroffen, wobei ausschließlich pragmatische und keine dogmatische Überlegungen eine Rolle spielten. Da die römischrechtliche Behandlung von Teilnichtigkeit durch eine pragmatische Kasuistik beherrscht wurde, liefert sie keine Anhaltspunkte für die Klärung der Teilnichtigkeit in den modernen Rechtsordnungen.

IV. Exkurs: Verallgemeinerung der Teilnichtigkeit im nachantiken Mittelalter auf römischrechtlicher Basis

1. Generalisierung der Teilnichtigkeit in nachantiker Zeit

Die Entstehung der Teilnichtigkeit als juristische Abstraktion sowie generalisierte Regeln unter den Rechtsnormen ist auf die nachantike mittelalterliche Rechtsentwicklung²⁰⁷ zurückzuführen.²⁰⁸ Erst in der durch das alte römische Recht geprägten mittelalterlichen Jurisprudenz wurde die Teilnichtigkeit als Regel aufgefasst. Ausgangspunkt bildete dafür die Diktion von *Ulpian*,²⁰⁹ die im römischen Recht noch als separate Formulierung galt, in nachantiker Zeit aber als allgemeiner Grundsatz und Regel betrachtet wurde. Die *Maxime* von „*utile per inutile non vitiatur*“ ist zum ersten Mal bei *Accursius*, und später bei *Bonifaz VIII* im Jahre 1298 als Regel

²⁰⁶ *Seiler*, in: FS Kaser, S. 143.

²⁰⁷ *Hamza*, Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition, 2009, S. 57 ff.; *Hattenhauer*, Europäische Rechtsgeschichte, 2004, S. 291 ff.; *Kecskés*, A polgári jog fejlődése, 2009, S. 79 ff.; *Koschaker*, Europa und das römische Recht, 1947, S. 55 ff.; *Stein*, Roman Law in European History, 1999, S. 38 ff.

²⁰⁸ *Honsel/Mayer-Maly/Selb*, Römisches Recht, 1987, S. 116; *Lappe*, Die Teilnichtigkeit des gesetz- oder sittenwidrigen Rechtsgeschäftes, 1950, S. 6; *Seiler*, in: FS Kaser, S. 144; *Siklósi*, Acta Facultatis, 2007, S. 68.

²⁰⁹ Siehe oben § 4 A. II. 5. b). Ulp. D. 45, 1, 1, 5, (...) *duae sunt quadammodo stipulationes, una utilis, alia inutilis, neque vitiatur utilis per hanc inutilem*“. Die Teilnichtigkeit wird von *Ulpian* mit „*neque vitiatur per hanc inutilem*“ beschrieben, also mit der fehlenden Einwirkung des unwirksamen rechtlichen Tatbestandes auf den wirksamen. Siehe dazu *Staffhorst*, Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, 2006, S. 28.

erschienen.²¹⁰ *Bartolus* stellte die Quelle schon unter die Überschrift „*utile per inutile non vitiatur*“.²¹¹ In dieser Fassung ist die Regel die Jahrhunderte überdauert. Sie ist Bestandteil des Gemeinen und des Pandektenrechts geworden und erscheint bis heute in der Privatrechtswissenschaft als der historische Leitgedanke der Teilnichtigkeit.²¹²

2. *Keine inhaltliche Fortentwicklung*

Zwar gilt die Teilnichtigkeit in der Form der Maxime „*utile per inutile non vitiatur*“ seit der nachantiken mittelalterlichen Zeit im Gemeinen Recht als allgemeine Regeln, wurde ihr Inhalt weder in der Praxis noch in der Jurisprudenz weiterentwickelt. Erst in dem späteren Gemeinen Recht und durch die Pandektenwissenschaft ist die Teilnichtigkeit als dogmatisches Problem des Privatrechts behandelt, und ihre Existenz und Anwendung wissenschaftlich begründet worden.²¹³

²¹⁰ Hinweise bei *Liebs*, Lateinische Rechtsregeln, 1998, S. 235; *Siklósi*, Acta Facultatis, 2007, S. 68.

²¹¹ *Accursius*, Glossa ordinaria, Digestum novum (ed. Lugduni), 1569, zu D. 45, 1, 1, 5. Hinweis bei *Seiler*, in: FS Kaser, S. 145.

²¹² *Seiler*, in: FS Kaser, S. 145.

²¹³ *Lappe*, Die Teilnichtigkeit des gesetz- oder sittenwidrigen Rechtsgeschäftes, 1950, S. 6; *Seiler*, in: FS Kaser, S. 144.

Literaturverzeichnis

Allen, Danielle: Greek Tragedy and Law, in: The Cambridge Companion to Ancient Greek Law (edited by Michel Gagarin and David Cohen), Cambridge University Press, Cambridge etc. 2005, 374-393.

Apathy, Peter: Sachgerechtigkeit und Systemdenken am Beispiel der Entwicklung von Sachmängelhaftung und Irrtum beim Kauf im klassischen römischen Recht, in: SZ 111 (1994), 95-154.

Baldus, Christian: Regelhafte Vertragsauslegung nach Parteirollen im klassischen römischen Recht und in der modernen Völkerrechtswissenschaft. Zur Rezeptionsfähigkeit römischen Rechtsdenkens, Teil 2, Peter Lang, Frankfurt am Main 1998.

Baldus, Christian: Römische Privatautonomie, AcP 210 (2010), 2-31.

Bechmann, August: Der Kauf nach gemeinem Recht, Erster Theil, Geschichte des Kaufs im roemischen Recht, Verlag von Andreas Deichert, Erlangen 1876.

Betti, Emilio: Diritto romano, Band 1 (Parte generale), Padua 1935.

Boochs, Wolfgang: Altägyptisches Zivilrecht, Academia Verlag, Sank Augustin 1999.

Burckhardt, Leonhard: Elemente der Vergleichbarkeit von Gesetzgebung. Deuteronom – Gortyn – XII Tafelgesetze. Eine Skizze, in: Gesetzgebung in antiken Gesellschaften (Burckhardt, Leonhard / Seybold, Klaus / Ungern-Sternberg, Jürgen von (Hg.), Walter de Gruyter, Berlin New York 2007, 1-66.

Burckhardt, Leonhard / Seybold, Klaus / Ungern-Sternberg, Jürgen von (Hg.), Gesetzgebung in antiken Gesellschaften, Walter de Gruyter, Berlin New York 2007.

Coing, Helmut: Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht, C.H. Beck, München 1985, Band II, 19. Jahrhundert, C.H. Beck, München 1989.

Davies, John: The Gortyns Law, in: The Cambridge Companion to Ancient Greek Law (edited by Michel Gagarin and David Cohen), Cambridge University Press, Cambridge etc. 2005, 305-327.

Driver, Godfrey Rolles / Miles, John Charles: The Babylonian Laws, Volume I, Legal Commentary, Clarendon Press, Oxford 1952.

Düll, Rudolf: Das Zwölftafelgesetz, Texte, Übersetzungen und Erläuterungen, 7. Auflage, Artemis & Winkler, Zürich 1995.

Edwards, Chilperic: The Hammurabi Code and the Sinaitic Legislation, Watts & Co., London 1904.

Flach, Dieter: Das Zwölftafelgesetz. Leges XII Tabularum, (Herausgegeben, übersetzt und kommentiert von D. Flach in Zusammenarbeit mit Andreas Flach), Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 2004.

Flume, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 4. unveränderte Auflage, Springer Verlag, Berlin Heidelberg New York usw. 1992.

Földi, András: A jóhiszeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig, (Prinzip der bona fides. Institutsgeschichtliche Untersuchung vom römischen Recht bis zur Gegenwart), Bibliotheca Iuridica, Budapest 2001.

Földi, András: Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit im modernen Zivilrecht, in: Hundert Jahre Bürgerliches Gesetzbuch. Entwicklung des Privatrechts im deutschen und mitteleuropäischen Sprachraum seit dem Inkrafttreten des BGB (Hg. Gábor Hamza), ELTE ÁJK, Budapest 2006, 20-34.

Gagarin, Michael: The Unity of Greek Law, in: The Cambridge Companion to Ancient Greek Law (edited by Michel Gagarin and David Cohen), Cambridge University Press, Cambridge etc. 2005, 29-40.

Gagarin, Michel / Cohen, David (ed.): The Cambridge Companion to Ancient Greek Law, Cambridge University Press, Cambridge etc. 2005.

Gernet, Louis: Einführung in das Studium des alten griechischen Rechts, in: Zur griechischen Rechtsgeschichte (Hg.: Erich Berneker), Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1968, 4-38.

Girard, Paul Friedrich: Geschichte und System des römischen Rechts, Vahlen, Berlin 1908.

Gradenwitz, Otto: Einführung in die Papyruskunde, Verlag von S. Hirzel, Leipzig 1900.

Haase, Richard: Die keilschriftlichen Rechtssammlungen in deutscher Fassung, 2. Auflage, Harrassowitz, Wiesbaden 1979.

Hamza, Gábor: Comparative Law and Antiquity, Akadémiai Kiadó, Budapest 1991.

Hamza, Gábor: Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition, Eötvös Universitätsverlag, Budapest 2009.

Harke, Jan Dirk: Das Sanktionensystem des Codex Hammurapi, Ergon Verlag, Würzburg 2007.

Hattenhauer, Hans: Europäische Rechtsgeschichte, 4. Auflage, C.H.Müller, Heidelberg 2004.

Hellmann, Friedrich: Zur Terminologie der römischen Rechtsquellen in der Lehre von der Unwirksamkeit der juristischen Thatsachen, in: SZ 23 (1902), 380-428.

Hellmann, Friedrich: Zur Terminologie der römischen Rechtsquellen in der Lehre von der Unwirksamkeit der juristischen Thatsachen, in: SZ 24 (1903), 50-121.

Hellmann, Friedrich: Terminologische Untersuchungen über die rechtliche Unwirksamkeit im römischen Recht, Beck Verlag, München 1914.

Hirzel, Rudolf: Themis, Dike und Verwandtes. Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtsidee bei den Griechen, Georg Olms Verlagsbuchhandlung, Hildesheim 1966.

Hitzig, Hermann Ferdinand: Die Bedeutung des altgriechischen Rechtes für die vergleichende Rechtswissenschaft, in: Zur griechischen Rechtsgeschichte (Hg.: Erich Berneker), Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1968, 121-145.

Honsell, Heinrich / Mayer-Maly, Theo / Selb, Walter: Römisches Recht. Aufgrund des Werkes von Paul Jörs / Wolfgang Kunkel / Leopold Wenger, Vierte Auflage, Springer Verlag, Berlin usw. 1987.

Jakab, Éva: The Greek sale of real property, In: James G Keenan, J G Manning, Uri Yiftach-Firanko (ed.) Law and Legal Practice in Egypt from Alexander to the Arab Conquest: A Selection of Papyrological Sources in Translation, with Introductions and Commentary. Cambridge University Press, Cambridge 2014, pp. 284-304.

Jakab, Éva: Freiheit und Sicherheit in Platons Nomoi, In: Krisztina Karsai, Ferenc Nagy, Zsolt Szomora (szerk.): Freiheit - Sicherheit - (Straf)Recht: Beiträge eines Humboldt-Kollegs, Szeged, 25.11.2011 – 28.11.2011, Universitätsverlag Rasch, Osnabrück 2011, 127-140.

Kaser, Max: Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, Zweite Auflage, C.H.Beck, München 1971.

Kaser, Max: Das römische Privatrecht, Zweiter Abschnitt, Die nachklassischen Entwicklungen, Zweite Auflage, C.H.Beck, München 1975.

Kaser, Max: ‚Ius honorarium‘ und ‚ius civile‘, SZ 101 (1984), 1-114.

Kecskés, László: A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszerében (Die Entwicklung des Privatrechts in den großen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen), Hvgorac, Budapest 2009.

Klein, Jean-Philippe: Die Unwirksamkeit von Verträgen nach französischem Recht, Mohr Siebeck, Tübingen 2010.

Klengel, Horst: König Hammurapi und der Alltag Babylons, Artemis & Winkler, Zürich 1991.

Korosec, Viktor: Keilschriftrecht, in: Orientalisches Recht, E. J. Brill, Leiden Köln 1964, 48-219.

Koschaker, Paul: Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, Königs von Babylon, Verlag von Veit & Comp, Leipzig 1917.

Koschaker, Paul: Europa und das römische Recht, Biederstein Verlag, München und Berlin 1947.

Kramer, Rainer: Der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot und die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften (§ 134 BGB), Dissertation, Mainz 1976.

Lamp, Peter: Entwicklung und Auslegung des § 139 BGB, Görich & Weisershäuser GmbH, Marburg 1992.

Lang, Eduard: Teilweise Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte § 139, Verlag von Emil Ebering, Berlin 1926.

Lappe, Liesel: Die Teilnichtigkeit des gesetz- oder sittenwidrigen Rechtsgeschäftes, Münsterer Dissertation, Münster 1950.

Liebs, Detlef: Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 6. Auflage, C.H. Beck, München 1998.

Lippert, Sandra: Einführung in die altägyptische Rechtsgeschichte, LIT Verlag, Berlin 2008.

Lipsius, Justus Hermann: Das Attische Recht und Rechtsverfahren mit Benutzung des Attischen Processes von M.H.E. Meier und G.F. Schömann, Bd. 1-3, Reisland, Band 1 Leipzig 1905, Band 2 Erste Hälfte Leipzig 1908, Band 2 Zweite Hälfte Leipzig 1912, Band 3 Leipzig 1915.

MacDowell, Douglas M.: The Law in Classical Athens, Cornell University Press, Ithaca New York 1978.

Maschke, Richard: Die Willenslehre im griechischen Recht. Zugleich ein Beitrag zur Frage der Interpolationen in den griechischen Rechtsquellen, Reprographischer Nachdruck der 1. Auflage. Berlin 1926, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1968.

Mitteis, Ludwig: Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs, Druck und Verlag von Teuner, Leipzig 1891.

Mitteis, Ludwig: Aus den griechischen Papyrusurkunden, Verlag von Teubner, Leipzig 1900.

Mitteis, Ludwig: Das syrisch-römische Rechtsbuch und Hammurabi, in: SZ 25 (1904), 284-297.

Mitteis, Ludwig / Wilcken, Ulrich: Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde, Zweiter Band: Juristischer Teil. Erste Hälfte: Grundzüge, Zweite Hälfte: Chrestomathie, Verlag von Teubner, Leipzig Berlin 1912.

Müller, David Heinrich: Die Gesetze Hammurabis und ihr Verhältnis zur mosaischen Gesetzgebung sowie zu den XII Tafeln, Alfred Hölder, Wien 1903.

Ober, Josiah: Law and political Theory, in: The Cambridge Companion to Ancient Greek Law (edited by Michel Gagarin and David Cohen), Cambridge University Press, Cambridge etc. 2005, 394-411.

Olechowski, Thomas / Gamauf, Richard (Hg.): Rechtsgeschichte und Römisches Recht, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2006.

Partsch, Josef: Die Lehre vom Scheingeschäfte im römischen Rechte, in: SZ 42 (1921), 227-272.

Petschow, Herbert: Neubabylonisches Pfandrecht, Akademie Verlag, Berlin 1956.

Pringsheim, Fritz: The Greek Law of Sale, Hermann Böhlhaus Nachfolger, Weimar 1950.

Pringsheim, Fritz: Ausbreitung und Einfluss des griechischen Rechts, in: Zur griechischen Rechtsgeschichte (Hg.: Erich Berneker), Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1968, 58-76.

Rabel, Ernst: Die Verfügungsbeschränkungen des Verpfänders besonders in den Papyri, Festgabe zur Fünfhundertjahrfeier der Universität Leipzig, Verlag von Veit, Leipzig 1909.

Rabel, Ernst: Grundzüge des Römischen Privatrechts, Zweite Auflage, Wissenschaftliche Buchgesellschaft E.V., Darmstadt 1955.

San Nicolo, Marian: Die Schlußklauseln der altbabylonischen Kauf- und Tauschverträge. Ein Beitrag zur Geschichte des Barkaufs, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1922.

Schulz, Fritz: Einführung in das Studium der Digesten, Mohr, Tübingen 1916.

Schulz, Fritz: Prinzipien des römischen Rechts, Duncker & Humblot, München und Leipzig 1934.

Schulz, Fritz: Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, Hermann Böhlhaus Nachfolger, Weimar 1961.

Seidl, Erwin: Der Eid im ptolemäischen Recht, Diss. München, München 1929.

Seidl, Erwin: Einführung in die ägyptische Rechtsgeschichte bis zum Ende des neuen Reiches, I. Juristischer Teil, Verlag J. J. Augustin, Glückstadt-Hamburg-New York 1939.

Seidl, Erwin: Altägyptisches Recht, in: Orientalisches Recht, E. J. Brill, Leiden Köln 1964, 1-48.

Seiler, Hans Hermann: Utile per inutile non vitiatur. Zur Teilunwirksamkeit von Rechtsgeschäften im römischen Recht, in: Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag (Hg. Dieter Medicus / Hans Hermann Seiler), C.H. Beck, München 1976, 127-147.

Seybold, Klaus / Ungern-Sternberg, Jürgen: Josia und Solon. Zwei Reformer, in: Gesetzgebung in antiken Gesellschaften (Hg.: Leonhard Burckhardt / Klaus Seybold / Jürgen von Ungern-Sternberg), Walter de Gruyter, Berlin New York 2007, 103-161.

Siklósi, Iván: Észrevételek a szerződés részleges érvénytelenségének problémájához (Bemerkungen zu der Teilnichtigkeit von Verträgen), Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae XLIV (2007), ELTE, Budapest 2008, 45-74.

Siklósi, Iván: A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek elméleti és dogmatikai kérdései a római jogban és a modern jogokban, (Theoretische und dogmatische Fragen der nicht bestehenden, unwirksamen und ungültigen Rechtsgeschäfte im römischen Recht und in den modernen Rechten), ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2014.

Simonetos, Goergios S.: Die Willensmängel in den Rechtsgeschäften nach altgriechischem Recht, in: Zur griechischen Rechtsgeschichte (Hg. Erich Berneker), Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1968, 455-482.

Snell, Daniel C.: A workbook of cuneiform signs, Undena Publ., Malibu 1979.

Staffhorst, Andreas: Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, Duncker & Humblot, Berlin 2006.

Stein, Peter: Roman Law in European History, Cambridge University Press, Cambridge 1999.

Steinwenter, Artur: Das Recht der koptischen Urkunden, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1955.

Swoboda, Heinrich: Beiträge zur griechischen Rechtsgeschichte, in: SZ 26 (1905), 149-280.

Vékás, Lajos: Landmarks in the Development of the Contractual System, Akadémiai Kiadó, Budapest 1986. (magyarul: A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai, Akadémiai Kiadó, Budapest 1977.)

Weiss, Egon: Griechisches Privatrecht auf rechtsvergleichender Grundlage, I. Allgemeine Lehren, Verlag von Felix Meiner, Leipzig 1923.

Wieacker, Franz: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1952.

Wolff, Hans Julius: Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten, Hermann Böhlhaus Nachfolger, Weimar 1961.

Wolff, Hans Julius: Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts, in: Zur griechischen Rechtsgeschichte (Hg.: Erich Berneker), Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1968, 483-533.

Wolff, Hans Julius: Zum Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit, in: Festschrift für Erwin Seidl zum 70. Geburtstag (Hg.: Heinz Hübner / Ernst Klingmüller / Andreas Wacke), Peter Hanstein Verlag, Köln 1975, 231-241.

Zimmermann, Reinhard: Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit, Duncker & Humblot, Berlin 1979.

Zimmermann, Reinhard: The Law of Obligations. Roman foundations of the civilian Tradition, Clarendon Press, Oxford 1996.

Zimmermann, Reinhard: Europa und das römische Recht, AcP 202 (2002), 243-316.

© Darázs Lénárd, MTA TK

MTA Law Working Papers

Kiadó: MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont

Székhely: 1014 Budapest, Országház utca 30.

Felelős kiadó: Rudas Tamás főigazgató

Felelős szerkesztő: Szalai Ákos

Szerkesztőség: Hoffmann Tamás, Kecskés Gábor, Szalai Ákos, Szilágyi Emese

Honlap: <http://jog.tk.mta.hu/mtalwp>

Email: szalai.akos@tk.mta.hu

ISSN 2064-4515