

## Zur Entwicklung der Haftung des Verwahrers für Sachverlust im antiken jüdischen Recht

Die Haftung des Verwahrers für Sachverlust hat sich im jüdischen Recht stufenweise von einer Vorsatz- zu einer Fahrlässigkeitshaftung hin entwickelt. Entgegen der Auffassung von David Daube lässt sich nicht erst in nach-tannaitischer Zeit, sondern bereits gegen Ende der tannaitischen Epoche in der Tosefta eine kasuistische Fahrlässigkeitshaftung nachweisen.

I. Einleitung – II. Die Mischnah – III. Biblisches Recht – IV. Die Tosefta – V. Zusammenfassung

### I. Einleitung:

Ausgangspunkt der nachfolgenden Betrachtungen<sup>1)</sup>, die dem früh verstorbenen Raymond Westbrook<sup>2)</sup> gewidmet sind, ist ein Beitrag David Daubes zur Entwicklung der Haftung für unentgeltliche Verwahrung im talmudischen Recht. Daube vertrat die Ansicht, der unentgeltliche Verwahrer habe zur Zeit der Tannaiten nur für Vorsatz gehaftet. Erst später, zur Zeit der Amoräer, sei die Haftung des unentgeltlichen Verwahrers auch auf den Fall von Fahrlässigkeit – *peši'ah* – ausgedehnt worden<sup>3)</sup>.

Im Folgenden soll die Entwicklung der Haftungsregelungen für Sachverlust bei entgeltlicher bzw. unentgeltlicher Verwahrung, Leihe und Miete im jüdischen Recht nachgezeichnet werden. Dabei wird sich zeigen, dass das von Daube entworfene Bild insofern einer Korrektur bedarf, als bereits gegen Ende der tannaitischen Epoche<sup>4)</sup> – und nicht (wie Daube meinte) erst zu Beginn der amoräischen Epoche<sup>5)</sup> – kasuistische Ansätze einer Fahrlässigkeitshaftung des unentgeltlichen Verwahrers nachweis-

---

<sup>1)</sup> Dieser Aufsatz hat seinen Ursprung in einem Vortrag, den ich anlässlich der SIHDA 2008 in Fribourg/Suisse gehalten habe.

<sup>2)</sup> Ich hatte glücklicherweise noch Gelegenheit, mit Raymond Westbrook anlässlich der SIHDA 2008 darüber zu diskutieren.

<sup>3)</sup> D. Daube, *Negligence in the Early Talmudic Law of Contract (Peši'ah)*, Erstveröffentlichung in: H. Niedermeyer/W. Flume (Hgg.), *Festschrift Fritz Schulz*, Bd. 1, 1951, 124–147, hier zitiert nach: C. Carmichael (Hg.), *The Collected Works of David Daube*, Bd. I *Talmudic Law*, 1992, 305–322 (318): „It is clear ... that the subtle notion of *peši'ah* is of post-Tannaitic origin; and that a deposittee was held liable for *dolus* in the law of the Bible and not held liable for *peši'ah* until the era of Amoraic jurisprudence.“

<sup>4)</sup> Die Zeit der Tannaiten endet zu Beginn des 3. nachchristlichen Jahrhunderts.

<sup>5)</sup> Die amoräische Epoche folgt der tannaitischen unmittelbar. Der Übergang liegt

bar sind. Zunächst soll die wichtigste Rechtsquelle der tannaitischen Zeit, die etwa 200 n. Chr. verschriftlichte Mischnah, analysiert werden. Danach werden die Ursprünge der Mischnah im biblischen Recht untersucht – unter gelegentlichem Rückgriff auf die Werke von Philon von Alexandria und Flavius Josephus, die im ersten nachchristlichen Jahrhundert abgefasst wurden. Abschließend wird die Weiterentwicklung des Rechts der Mischnah gegen Ende der tannaitischen Epoche verfolgt, die sich in der Tosefta<sup>6)</sup> finden, die Kommentierungen und Ergänzungen zur Mischnah enthält.

## II. Die Mischnah:

Die wichtigste Rechtsquelle des rabbinischen Rechts zu tannaitischer Zeit ist die Mischnah. Sie wurde gegen Ende des zweiten nachchristlichen Jahrhunderts unter Rabbi Jehuda haNasi schriftlich fixiert, beruht aber auf einer längeren mündlichen Überlieferung, die nach traditioneller Lehre bis auf die Zeit des Mose zurückgehen soll, jedenfalls aber ihre Wurzeln in der durch Esra begründeten Schriftgelehrsamkeit nach der Rückkehr des jüdischen Volkes aus dem babylonischen Exil hat. Als Beginn der tannaitischen Epoche wird üblicherweise die Herausbildung der Schulen von Hillel und Schammai im ersten nachchristlichen Jahrhundert angenommen, als Ende die schriftliche Fixierung der Mischnah um etwa 200 n. Chr. Die Mischnah enthält unter der Ordnung *Nezikim*, Schädigungen, drei Bücher mit vornehmlich zivilrechtlichem Inhalt, die sogenannten drei *Bavot*<sup>7)</sup>. Die hier zu untersuchende Mischnah Bava Mezia 7,8 enthält einen sehr einprägsamen Lehrsatz, der die Haftung für Sachverlust für die hier zu untersuchenden vier Fälle der Leihe, unentgeltlichen Verwahrung, entgeltlichen Verwahrung und Miete in kryptischer Kürze wie folgt festlegt:

אַרְבַּעַת שׁוֹמְרִים הֵן שׁוֹמֵר חֵמֶם וְהַשׂוֹאֵל נוֹשֵׂא שְׂכָר וְהַשׁוֹכֵר שְׂכָר הֵמָּה נֹשֵׂבֵעַ עַל הַכֹּל וְהַשֹּׂאֵל הַכֹּל וְהַשֹּׂאֵל מִשְׁלֵמִים אֶת הַכֹּל נוֹשֵׂא שְׂכָר וְהַשׁוֹכֵר נֹשֵׂבֵעִים עַל הַשְּׂבוּרָה וְעַל הַשְּׂבוּיָה וְעַל הַמָּתָה וּמִשְׁלֵמִין אֶת הָאֲבֵדָה וְאֶת הַגְּנֵבָה

Es gibt vier Arten von Hütern: den unentgeltlichen Verwahrer<sup>8)</sup> [*Schomer Chinam*], den Entleiher [*Scho'el*], den entgeltlichen Verwahrer [*Nose Sachar*] und den Mieter [*Socher*]. Der unentgeltliche Verwahrer braucht in allen Fällen nur zu schwören; der Entleiher muss in allen Fällen bezahlen. Der entgeltliche Verwahrer und der Mieter schwören, wenn das Vieh (durch wilde Tiere<sup>9)</sup>) lahmt oder (durch Räuber<sup>10)</sup>) fortgetrieben worden oder gestorben ist, und bezahlen bei Verlust und Diebstahl.

Ausweislich der Gemara des Talmud Bavli<sup>11)</sup> stammt dieser Lehrsatz entweder von Rabbi Meir oder von Rabbi Jehuda bar Ilai, die beide zur dritten Generation der Tannaiten gehörten, so dass die Zeit ihrer Wirksamkeit ungefähr zwischen 130 und 160 n. Chr. anzusetzen ist. Die Ursprünge der Lehre vom vierfachen Hüter gehen jedoch auf das biblische Recht und zwar auf Exodus 22,6–14 zurück<sup>12)</sup>.

Die Mischnah unterscheidet vier verschiedene Vertragstypen: den שׁוֹמֵר חֵמֶם *Scho-*

im frühen dritten Jahrhundert. Zur Periodisierung G. Stemberger, Einleitung in Talmud und Midrasch, 9. Aufl. 2011, 17.

<sup>6)</sup> *Tosefta* bedeutet wörtlich übersetzt „Zusätze“.

<sup>7)</sup> *Bavot* bedeutet wörtlich übersetzt „Pforten“.

<sup>8)</sup> Wörtlich bedeutet *schomer* Wächter (so D. Correns, *Mischna*, 2005, Bava Mezia [B.M.] 7,8) oder Hüter (so W. Windfuhr, *Mischna*, Bd. 4,2, 1923, B.M. 7,8).

<sup>9)</sup> Nach Windfuhrs Hinweis auf 1. Könige 13,28, ders. (oben, Fn. 8) 81 Fn. 47.

<sup>10)</sup> Windfuhr (oben, Fn. 8) 81 Fn. 48.

<sup>11)</sup> b. BM 93a.

<sup>12)</sup> Dazu später ausführlich unter III.

*mer Chinnam* d. h. den unentgeltlichen Verwahrer, den שׂוֹאֵל *Scho'el* d. h. den Entleiher, den שׂכָר נוֹשֵׂא *Nose Sachar*<sup>13)</sup>, d. h. den entgeltlichen Verwahrer, und den שׂכָר שׂוֹכֵר *Socher*, d. h. den Mieter bzw. Pächter. Bezüglich dieser vier Vertragstypen behandelt die Mischnah die Frage, ob der aufgrund des jeweiligen Vertrags unentgeltlich bzw. entgeltlich Besizende für den Verlust der Sache haftet.

In der für die Mischnah charakteristischen kryptischen Kürze werden auf der Rechtsfolgende drei Fälle unterschieden: erstens die Haftung in keinem Fall, zweitens die Haftung in jedem Fall und drittens die Bejahung bzw. Verneinung der Haftung in Abhängigkeit von der Art des Sachverlusts bzw. der Sachbeschädigung. Dabei werden fünf Formen des Sachverlusts bzw. der Sachbeschädigung unterschieden: einerseits das Lahmen des anvertrauten Viehs aufgrund eines Angriffs wilder Tiere, das Forttreiben des Viehs durch Räuber und der Tod des Tiers; andererseits der Verlust durch Abhandenkommen und Diebstahl des Tiers.

Zunächst zum hier besonders interessierenden ersten Fall, zum *Schomer Chinnam*: Der unentgeltliche Verwahrer muss nach der Mischnah nur schwören. Der Schwur richtet sich darauf, dass er die von ihm verwahrte Sache nicht unterschlagen hat, wie sich aus einem Rückgriff auf Exodus 22,6 ergibt. Im Falle der Unterschlagung bzw. der absichtlichen Zerstörung haftet selbstverständlich auch der unentgeltliche Verwahrer. Aber in allen anderen Fällen ist der Verwahrer vom Risiko des Sachverlusts befreit. Er haftet also insbesondere nicht bei Viehverlust durch Abhandenkommen und Diebstahl. Nach der Mischnah ist also eine Haftungsbeschränkung zugunsten des unentgeltlichen Verwahrers auf Vorsatz anzunehmen.

Dass auch nach früherer tannaitischer Auffassung der unentgeltliche Verwahrer nur für Vorsatz haftete, legen die Ausführungen des Flavius Josephus nahe, der im ersten nachchristlichen Jahrhundert, also etwa ein Jahrhundert vor Verschriftlichung der Mischnah schrieb. In seinem Werk *Antiquitates Iudaicae* liest man über den Verlust der anvertrauten Sache seitens des Verwahrers (Ant. 4, 287):

εἰ δὲ μηδὲν ἐπίβουλον δρῶν ὁ πιστευθεὶς ἀπολέσειεν, ἀφικόμενος ἐπὶ τοὺς ἑπτὰ κριτὰς ὁμνῶν τὸν θεόν, ὅτι μηδὲν παρὰ τὴν αὐτοῦ βούλησιν ἀπόλοιτο καὶ κακίαν οὐδὲ χρησάμενος τινὶ μέρει αὐτῆς, καὶ οὕτως ἀνεπαίτιατος ἀπίτω. (...)

Wenn aber derjenige, dem (eine Sache) anvertraut worden war, nichts Hinterlistiges ausführend, (die Sache) verloren/zerstört hat, soll er, nachdem er vor die sieben Richter gelangt ist, bei Gott schwören, dass er nichts aufgrund seiner Absicht und Schlechtigkeit verloren/zerstört habe und auch nicht einen Teil davon für sich selbst verwendet habe; und also gehe er als freier (Mann) fort. (...)

Die in der Mischnah wiedergegebene Auffassung, der unentgeltliche Verwahrer hafte nur für Vorsatz, wird also durch Flavius Josephus für die früh-tannaitische Zeit bestätigt. Der zweite Fall betrifft die Haftung des *Scho'el*, des Entleihers: dieser haftet in allen genannten Fällen, also nicht nur bei Diebstahl und Abhandenkommen, sondern auch bei wilden Tieren, Raub und natürlichem Tod des Viehs. Der Entleiher kann sich also nicht auf einen Haftungsausschluss im Falle höherer Gewalt berufen. Diese Regelung trägt der Tatsache Rechnung, dass der Entleiher die Sache im eigenen Interesse erhält, während der unentgeltliche Verwahrer fremdnützig handelt.

Bei entgeltlicher Verwahrung und entgeltlicher Gebrauchsüberlassung ist hingegen die Frage, ob der Sachverlust auf höherer Gewalt beruht oder nicht, das entscheidende

<sup>13)</sup> Wörtlich übersetzt „Lohnnehmer“.

Differenzierungskriterium bezüglich der Haftungsfrage: Sowohl der *Nose Sachar*, der entgeltliche Verwahrer, als auch der *Socher*, der Mieter bzw. Pächter, haften zwar bei Diebstahl und Sachverlust, aber nicht bei höherer Gewalt in Form von Angriffen wilder Tiere, von Räubern oder bei natürlichem Tod des Viehs. Der Begriff der „höheren Gewalt“ (*’onem*)<sup>14</sup> wird in der kasuistisch geprägten Mischnah Bava Mezia 7,9 näher bestimmt. Diese lautet übersetzt:

Ein Wolf stellt keine höhere Gewalt dar, zwei Wölfe gelten als höhere Gewalt. R. Jehuda sagt, zur Zeit einer Wolfsplage gilt auch ein einzelner Wolf als höhere Gewalt. Zwei Hunde stellen keine höhere Gewalt dar. Jaddu’a der Babylonier sagte im Namen R. Me’irs: [Kommen sie] von einer Seite, so ist dies keine höhere Gewalt, wenn von zwei Seiten, so ist dies höhere Gewalt. Ein Wegelagerer ist höhere Gewalt. Ein Löwe, ein Bär, ein Leopard, ein Panther und eine Schlange sind Fälle höherer Gewalt. Dies nur, wenn sie [die wilden Tiere] von selbst gekommen sind, hat er aber [das Vieh] nach einem Orte geführt, wo Scharen von wilden Tieren und Wegelagerer vorhanden sind, so ist dies keine höhere Gewalt.

Die tannaitischen Diskussionen um die genaue Definition des Begriffs *’onem*, hier übersetzt mit „höherer Gewalt“ zeigen, dass bereits zu tannaitischer Zeit bezüglich des Haftungsmaßstabs eine Tendenz zu beobachten ist, eine Haftung für typisiertes Verschulden im Wege einer fortschreitenden kasuistischen Verfeinerung zu einer stärker subjektiven Ausdeutung des Haftungsmaßstabs fortzuentwickeln. Auffällig an der Regelung der Mischnah B.M. 7,8 ist die Tatsache, dass in einem Satz eine Regelung für die vier denkbaren Fälle der entgeltlichen bzw. unentgeltlichen Sachüberlassung getroffen wird.

### III. Biblisches Recht:

Die Ursprünge der Mischnah finden sich in der Torah und zwar im sog. Bundesbuch, genauer in Exodus 22,6–14<sup>15</sup>). Ungeachtet aller Probleme, die die Pentateuchforschung gegenwärtig zu bewältigen hat, besteht weitgehende Einigkeit darüber, dass das Bundesbuch sehr alt ist und seinen Ursprung in mosaischer Zeit hat<sup>16</sup>). In Ex. 22,6–14 finden sich – nach rabbinischer Lesart – die vier in der Mischnah genannten Fälle bereits vorgeprägt. Die Übersetzung dieses Texts ist umstritten. Mit Westbrook<sup>17</sup>)

<sup>14</sup>) Windfuhr (oben, Fn. 8) übersetzt *’onem* mit „Zwangs-Unfall“, Correns (oben, Fn. 8) mit „Zwang“.

<sup>15</sup>) Ex. 21,1–22,16. Dazu vor allem R. Westbrook, *The Deposit Law of Exodus 22.6–12*, in: B. Wells/F. Rachel Magdalene (eds.), *Law from Tigris to the Tiber, The Writings of Raymond Westbrook*, Bd. 1, Winona Lake 2009, 361–377 (Erstveröffentlichung in *Zeitschrift für die alttestamentliche Wissenschaft* 106 [1994], 390–403); B. S. Jackson, *Wisdom Laws – A Study of the Mishpatim of Exodus 21,1–22,16*, Oxford 2006, rezensiert vom Verf. in *ZRG RA* 125 (2008), 743–745. Zum Verhältnis des biblischen Depositenrechts zu den Regelungen des Codex von Eschnunna und des Codex Hammurabi E. Otto, *Die rechtshistorische Entwicklung des Depositenrechts in altorientalischen und altisraelitischen Rechtskorpora*, *ZRG RA* 105 (1988), 1–31 (insb. 16–20).

<sup>16</sup>) Für die Annahme, dass das Bundesbuch dem 2. Jahrtausend v. Chr. entstammt, spricht vor allem die auffällige Parallele von Ex. 21,23 und Codex Eschnunna 53. Dazu R. Yaron, *The Laws of Eshnunna*, 2. Aufl. Jerusalem 1988, 292f. Eine nähere Erörterung der Thematik muss einer anderen Veröffentlichung vorbehalten bleiben.

<sup>17</sup>) R. Westbrook, *What is the Covenant Code*, in: B.M. Levinson (ed.), *Theory and Method in Biblical and Cuneiform Law*, Sheffield 1994, 15–36 (36). Otto dagegen (oben Fn. 15) 20–25, meint ungeachtet der von ihm zugegebenen „systematischen Geschlossenheit der Sammlung Ex. 22,6–14 ... deutliche Spuren eines

gehen wir davon aus, dass eine diachronische Rekonstruktion zur Erklärung dieser Texte wenig beiträgt, weil sich diese als organisches Ganzes darstellen. Die Detailprobleme, die Ex. 22,6–14 aufwerfen, können hier nicht umfassend erörtert werden, weil dies den Rahmen der Untersuchung sprengen und den Schwerpunkt unserer Erörterung verschieben würde. Wir beschränken uns daher auf die aus Sicht der Auslegung des talmudischen Rechts wesentlichen Aspekte.

Zunächst wird in Ex. 22,6–8 nach rabbinischer Interpretation der Fall des unentgeltlichen Verwahrers angesprochen:

6 פרייתו איש אֶל־רעהו פֶּסֶף אוֹ־כֵלִים לְשֹׁמֵר וְגַבַּב מִבֵּית הָאִישׁ אִם־יִמְצָא הַגָּנֵב יִשְׁלֵם שָׁנָיִם: 7 אִם־לֹא יִמְצָא הַגָּנֵב וְנִקְרַב בְּעַל־הַבַּיִת אֶל־הָאֱלֹהִים אִם־לֹא שָׁלַח יָדוֹ בַּמִּלְכֶת רָעָהוּ: 8 עַל־כֵּל־דְּבַר־פְּשַׁע עַל־שׂוֹר עַל־חֲמוֹר עַל־שֵׂשָׁה עַל־שְׁלֵמָה עַל־כֹּל־אֲבֵדָה אָשָׁר יֹאמֵר כִּי־הוּא זֶה עַד הָאֱלֹהִים: 9 בְּאֵל דְּבַר־שְׁנֵיהֶם אָשָׁר יִרְשִׁינּוּ אֱלֹהִים יִשְׁלֵם שָׁנָיִם לְרַעְיָהוּ:

6 Wenn jemand seinem Nächsten Geld oder Gegenstände in Verwahrung gibt, und es wird aus dem Haus dieses Mannes gestohlen – falls der Dieb gefunden wird, soll er das Doppelte erstatten. 7 Falls jedoch der Dieb nicht gefunden wird, so soll der Eigentümer des Hauses vor Gott treten, damit man erfährt, ob er nicht seine Hand nach der Habe seines Nächsten ausgestreckt hat. 8 Bei jedem Fall von Veruntreuung an Rind, Esel, Schaf oder Kleidung, bei allem Verlorenen, von dem er sagt: „Das ist es!“<sup>18)</sup>, soll die Sache der beiden<sup>19)</sup> vor Gott kommen. Wen Gott schuldig erklärt, der soll seinem Nächsten das Doppelte erstatten<sup>20)</sup>.

Nach rabbinischer Lesart des Exoduszitats muss der unentgeltliche Verwahrer durch Schwur bestätigen, dass er das ihm anvertraute Gut nicht veruntreut hat, um von der Haftung für Sachverlust frei zu werden, die in der Zahlung des Doppelten besteht<sup>21)</sup>. In der modernen Pentateuchforschung ist die Frage nach dem genauen *Procedere* diskutiert worden. Als Alternativen zum Schwur wurden Orakel, Eid und Gottesurteil vorgeschlagen<sup>22)</sup>. Weiterhin wird die Stelle einer nachträglichen Veränderung ver-

überlieferungsgeschichtlichen Interpretationsprozesses“, spätere Glossatoren und unterschiedliche Überlieferungsschichten erkennen zu können. Eine genauere Darlegung seiner Auffassung findet sich in E. Otto, *Rechtsgeschichte der Redaktionen im Kodex Ešnunna und im „Bundesbuch“*, Fribourg 1989, 83–98 (Kap. 4.1.1.). Da diese Frage aus Sicht des talmudischen Rechts unbeachtlich ist, weil die Tannaiten und Amoräer den ihnen vorliegenden Toratext als verbindlich ansahen, gehen wir hier nicht näher darauf ein.

<sup>18)</sup> Ebenso Jackson (oben, Fn. 15) 331. Westbrook übersetzt hingegen *וְהוּא זֶה* כי: „He (the depositee) is it (the thief)“ (oben, Fn. 15) 368.

<sup>19)</sup> Ebenso Jackson (oben, Fn. 15) 331. Westbrook übersetzt *בְּאֵל דְּבַר־שְׁנֵיהֶם* „the word of both of them“ (oben, Fn. 15) 370.

<sup>20)</sup> Übersetzung nach der Revidierten Elberfelder Übersetzung, 2. Aufl. Wuppertal 2003.

<sup>21)</sup> Zu Recht weist Otto (oben, Fn. 15) 17f. darauf hin, dass gem. Ex. 22,8 durch den Gottesentscheid auch der Verwahrer vor einer falschen Anschuldigung des Eigentümers geschützt wird. Zum *duplum* als gemeinsamem Element beim altisraelitischen, altorientalischen und griechischen Verwahrungsrecht Ph. Scheibelreiter, *Der ungetreue Verwahrer in Herodot 6,86, ZRG RA 125 (2008), 189–213 (206f.)* und ders., „... apotisato ten paratheken diplen kata ton ton parathekon nomon“, Zum sogenannten ‚nomos ton parathekon‘ und seinen Wurzeln im griechischen Recht, in: Gerhard Thür (Hg.), *Symposion 2009, Wien 2010, 349–376 (368–370)*. G. Pfeifer, Antwort auf Philipp Scheibelreiter, in: ebenda S. 377–382 (378), weist darauf hin, dass die Sanktion des *duplum* im CH sowohl für den Verleumdungs- wie für den Ablehnungstatbestand gilt, was Ex. 22,8 entspricht.

<sup>22)</sup> Einen Überblick über den Meinungsstand gibt Jackson (oben, Fn. 15) 338

dächtigt, weil מְלֶאכֶת (*m'lechet*) sich angeblich nur auf den Besitz von Herdentieren, nicht aber auf Geld oder Gegenstände bezogen habe<sup>23</sup>). Die wenigen Vergleichstellen sind aber nicht aussagekräftig genug, um eine spätere Veränderung mit Bestimmtheit behaupten zu können. Aus biblischer Sicht auffällig ist auch die von Yaron so genannte *split prótasis*<sup>24</sup>), das Aufspalten des Wenn-Satzes in zwei Unterteile („Wenn jemand ...“ bzw. „falls der Dieb gefunden wird“), eingeleitet durch die Worte *ki* bzw. *im*. Diese Art zu formulieren findet sich auch gelegentlich im Codex von Eschnunna und im Codex Hammurabi. Der Vergleich mit diesen beiden Codices zeigt, dass die biblische Regelung erheblich abweicht. Wenn man mit Yaron CE 36 und 37<sup>25</sup>) als Einheit auffasst, kommt ein restitutionsbefreiender Schwur nach dem Codex von Eschnunna nur in Betracht, wenn Anzeichen für einen Einbruch vorliegen und zusätzlich auch eigene Güter des Verwahrers gestohlen wurden. Nach dem Codex Hammurabi (CH 125<sup>26</sup>) ist der Verwahrer selbst bei Vorliegen dieser beiden im Codex von Eschnunna genannten Voraussetzungen zum Ersatz des verwahrten Guts verpflichtet. Koschaker<sup>27</sup>) hat allerdings unter Zustimmung Yarons<sup>28</sup>) angenommen, der Codex Hammurabi habe ursprünglich für den Fall, dass auch eigene Sachen des Verwahrers gestohlen wurden, eine Haftungsbefreiung des Verwahrers vorgesehen<sup>29</sup>). Ungeachtet dessen ist jedenfalls festzuhalten, dass die biblische Regelung für den Verwahrer am günstigsten ist.

Die folgende Exoduspassage (22,9–12) handelt in der Lesart der Mischnah vom entgeltlichen Verwahrer:

9 כִּי־יִתֵּן אִישׁ אֶל־רֵעֵהוּ חֲמֹר אוֹ־שׂוֹר אוֹ־שֶׁה וְכֹל־בְּהֵמָה לְשֹׂמֵר וּמָת אוֹ־נִשְׁבַּר אוֹ־נִשְׁבָּה אִין רָאָה: 10 שָׁבַעַת הָזֶה תְּהִיָּה בֵּין שְׁנֵיהֶם אִם־לֹא שָׁלַח יָדוֹ בְּמִלְאֲכַת רֵעֵהוּ וְלִמַּח בְּעֵלְיוֹ וְלֹא יִשְׁלַם: 11 וְאִם־גָּנַב וְגָנַב מֵעַמּוּדֵי־שָׁלֵם לְבְּעֵלְיוֹ: 12 אִם־טָרַף טָרַף יְבִאָהוּ עַד הַטָּרְפָּה לֹא יִשְׁלַם:

9 Wenn jemand seinem Nächsten einen Esel oder ein Rind oder ein Schaf oder irgendein Tier in Verwahrung gibt (רָאָה?), und es stirbt oder bricht sich einen Knochen oder wird weggeführt, und niemand sieht es, 10 dann soll ein Schwur beim HERRN

m. w. N. mit dem zutreffenden Hinweis, dass zu wenig Anhaltspunkte für eine sichere Entscheidung vorliegen.

<sup>23</sup>) Vgl. Gen. 33,14 und 1. Sam. 15,9. Dazu Jackson (oben, Fn. 15) 338f. m. w. N.

<sup>24</sup>) Yaron (oben, Fn. 16) 100–103.

<sup>25</sup>) §§ 36/37 CE: If a man gave his goods to?/for? a *naptarum* for a deposit, and – the house not having been broken into, the threshold not having been scraped off, the window not having been torn out – he caused the goods of the deposit, which he had given to him, to be lost, his goods he shall replace (B: to him). If the house of the man was plundered, (and) with the goods of the deposit (or?), which he had given to him, loss of the owner of the house was incurred – the owner of the house shall in the house (B: in the gate) of Tispak swear to him by god: ‚Together with thy goods my goods were (B: verily) lost, I have not done evil and / fraud.‘ He shall swear to him, and nothing upon him he shall have (Übersetzung nach Yaron, oben, Fn. 16, 65).

<sup>26</sup>) § 125 CH: If a man gives his property for safekeeping and his property together with the householders’ property is lost either by (theft achieved through) a breach or by scaling over a wall, the householder who was careless shall make restitution and shall restore to the owner of the property that which was given to him for safekeeping and which he allowed to be lost; the householder shall continue to search for his own lost property, and he shall take it from the one who stole it from him (Übersetzung nach M. T. Roth, *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*, 1995).

<sup>27</sup>) P. Koschaker, *Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis*, König von Babylon, 1917, 46–54 (54).

<sup>28</sup>) Yaron (oben, Fn. 16) 250f.

<sup>29</sup>) Dazu näher Jackson (oben, Fn. 15) 356f.

zwischen ihnen beiden sein, ob er nicht seine Hand nach der Habe seines Nächsten ausgestreckt hat. Dann soll sein Eigentümer es annehmen, und jener braucht nichts zu erstatten. 11 Falls es ihm jedoch wirklich gestohlen worden ist, soll er es seinem Eigentümer erstatten. 12 Falls es aber zerrissen worden ist, soll er es als Beweis herbeibringen; er braucht das Zerrissene nicht zu erstatten<sup>30</sup>).

Hier wird für den Fall des Diebstahls die Haftung des Verwahrers angeordnet, während der natürliche Tod des Tiers, die Verletzung des Tiers, der Fall des unbeobachteten Wegführens und das Reißen durch ein wildes Tier nicht zum Schadensersatz führen. Nach Auffassung der Mischnah handelt dieses Exoduszitat von einer entgeltlichen Verwahrung – im Gegensatz zum Exodusfragment 22,6–8, das nur die unentgeltliche Verwahrung betreffen soll.

Bei der Erörterung dieser Quellen soll es hier nur um die Frage gehen, ob die rabbinische Differenzierung zwischen entgeltlicher und unentgeltlicher Sachüberlassung dem Bibeltext gerecht wird. Im Wortlaut finden sich für eine solche Differenzierung auf den ersten Blick keine Anhaltspunkte. Vielmehr ist das Verb, das von der Elberfelder Übersetzung in beiden Fällen mit „in Verwahrung geben“ übersetzt wird, in beiden Exoduspassagen identisch: *schamar*. Sogar die konkrete Verbform לְשָׂמַר (*lischmor*) und Satzkonstruktion stimmen wörtlich überein: לְשָׂמַר ... כִּי יִתֵּן אִישׁ אֶל רֵעֵהוּ. Auch bei Philon und Josephus<sup>31</sup>) finden sich keinerlei Hinweise auf eine Differenzierung nach entgeltlicher bzw. unentgeltlicher Verwahrung. Daher lehnen einige moderne Pentateuchforscher diese rabbinische Differenzierung für das biblische Recht ab<sup>32</sup>).

Der Toratext zeigt zunächst nur, dass zu biblischer Zeit nach dem Verwahrungsbjekt unterschieden wurde. In Exodus 22,6–8 geht es um Geld (הַקֶּשֶׁת) und Geräte (כְּלִי), also um tote Sachen, in Exodus 22,9–12 geht es hingegen um Esel (רֵמֶלֶךְ), Rind (שׂוֹר), Lamm (אֵז) oder sonstiges Vieh (בְּהֵמָה), also um lebende Sachen. Die Bewachung lebender Tiere ist mit einem weitaus höheren Arbeitsaufwand verbunden als die Verwahrung toter Sachen. Daher gehen Cassuto<sup>33</sup>) und Westbrook<sup>34</sup>) davon aus, dass die Tierbewachung in aller Regel entgeltlich erfolgte. Jackson hat zudem einen Vergleich mit altbabylonischen Viehbewachungsverträgen vorgenommen und darauf hingewiesen, dass die Viehbewachung in aller Regel entgeltlich durchgeführt wurde, wobei die Gegenleistung zumeist in Form von profit-sharing erbracht wurde<sup>35</sup>). Auch wenn die von Jackson zum Vergleich herangezogenen altbabylonischen Verträge zeitlich nicht unerheblich früher zu datieren sind, dürfte das Leitbild, das Exodus 22,9–12 zugrunde liegt, die entgeltliche Viehbewachung sein<sup>36</sup>). Dagegen dürfte die Verwahrung von Geld oder Geräten in der Regel unentgeltlich erfolgt sein.

<sup>30</sup>) Übersetzung nach der Revidierten Elberfelder Übersetzung (oben, Fn. 20).

<sup>31</sup>) Philon, *De specialibus legibus* 4,36; Josephus, *Antiquitates Judaicae* 4, 285–288.

<sup>32</sup>) Dazu Jackson (oben, Fn. 15) 335 m. w. N.

<sup>33</sup>) U. Cassuto, *A Commentary to the Book of Exodus*, Jerusalem 1967, 285.

<sup>34</sup>) Westbrook (oben, Fn. 15) 371 Fn. 36.

<sup>35</sup>) Jackson (oben, Fn. 15) 344–359.

<sup>36</sup>) Jackson (oben, Fn. 15) 353 m. w. N. Siehe insbesondere den zuerst von Finkelstein veröffentlichten altbabylonischen Vertrag aus dem Königsreich Samsuiluna: J. J. Finkelstein, *An Old Babylonian Herding Contract and Genesis 31:38*, *Journal of the American Oriental Society* [JAOS] 88 (1968), 30–36 (31), Yale Babylonian Collection [YBC] 5944: „He (Dada, the shepherd making the contract) assumes liability (therefore) and will replace any lost (animals). Should Nidnatum, his (Dada's) she-

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass die rabbinische Exodusinterpretation, die zwischen entgeltlicher und unentgeltlicher Verwahrung unterscheidet, auf einer lebensnahen Auslegung beruht und der Verfasser des Exodus vermutlich eine solche Differenzierung vor Augen hatte. Aus methodischer Sicht ist zudem zu beachten, dass man die Exoduszitate nicht als eine alle Tatbestandsmerkmale aufzählende moderne Rechtsnorm aufzufassen hat, sondern als eine Regelung, die typische Situationen beschreibt, die zunächst rekonstruiert werden müssen, um den Anwendungsbereich der Norm abschätzen zu können. Zu Recht hat Jackson kürzlich darauf hingewiesen, dass zur Ermittlung der Bedeutung die Frage zu beantworten ist, welches typische Bild die Worte hervorrufen<sup>37)</sup>.

Zu klären bleibt nunmehr im Hinblick auf Exodus 22,9–12 die Frage, wie der in V. 9 genannte Fall des unbeobachteten Wegführens (אִין רְאָה) von dem in V. 11 genannten Fall des Diebstahls (וְאִם יִגְנוּ יִגְנוּ) abzugrenzen ist; denn im Fall des unbeobachteten Wegführens soll der Verwahrer gemäß V. 9 nicht haften, im Fall des Diebstahls ist er jedoch gemäß V. 11 erstattungspflichtig.

Jackson schlägt vor, in V. 9 אִין רְאָה wie folgt zu korrigieren: Er tauscht im Wort רָאָה den Mittelbuchstaben Aleph aus und liest statt Resch-Aleph-He, רָאָה, sehen, Resch-Ajin-He, רַעָה, bewachen<sup>38)</sup>. Demnach wäre der Verwahrer auch in dem Fall frei, dass er oder der von ihm eingesetzte Unterhirte die Tiere nicht bewacht hat. Das vergrößert die Probleme jedoch nur noch; denn den seine Bewachungspflicht verletzenden Hirten zu privilegieren macht keinen Sinn. Jackson ist daher gezwungen, weitere erhebliche Eingriffe in den Text vorzunehmen<sup>39)</sup>, um seine Auffassung zu stützen, gemeint sei die Haftung des Oberhirten für die durch Abwesenheit seines Unterhirten verursachten Schäden des Eigentümers. Dies überzeugt wenig.

Eine mögliche Erklärung könnte vielmehr in der Deutung des hier in der Nifal-Form gebrauchten Verbes *schavah* (שָׁבַח) liegen. Dieses Wort wird selten auf Tiere angewendet. Im Sprachgebrauch der Torah ist normalerweise das gewaltsame Gefangennehmen und Verschleppen von Frauen oder Einwohner einer Stadt oder eines Landes im Rahmen von Kriegshandlungen oder Raubzügen gemeint<sup>40)</sup>. So wird das Wort bei der gewaltsamen Ausrottung der Einwohner von Sichem durch Schimeon und Levi als Rache für die Schändung ihrer Schwester Dina<sup>41)</sup> und beim Kampf der Israeliten gegen die Midianiter während der Wüstenwanderung<sup>42)</sup> gebraucht. Es geht also um kriegerische Auseinandersetzungen. Dies deutet darauf hin, dass auch in Exodus 22,9 die Wegnahme mit Waffengewalt bei Raubüberfällen oder kriegerischen Handlungen gemeint ist, wobei der Hirte vor der herannahenden bewaffneten Streitmacht oder Räuberbande geflohen ist und daher die Wegführung nicht beobachten konnte. An dieser Stelle ließe sich auch die oben angesprochene Textveränderung Jacksons integrieren, der meint, אִין רְאָה sei nicht mit „und niemand sieht es“ zu übersetzen,

pherd boy, absent himself, he will bear responsibility for any (consequent) loss, (and) Dada will measure out five kor or barley.“

<sup>37)</sup> Jackson (oben, Fn. 15) 24.

<sup>38)</sup> Jackson (oben, Fn. 15) 351.

<sup>39)</sup> Jackson (oben, Fn. 15) 354.

<sup>40)</sup> W. Gesenius, Hebräisches und Aramäisches Handwörterbuch, über das Alte Testament, 17. Aufl. 1962, z.St.

<sup>41)</sup> Gen. 34,29.

<sup>42)</sup> Num. 31,9.



sondern (bei Substitution des Aleph durch Ajin) mit „bei Abwesenheit der Hirten“: Ein Hirte, der die Herde im Stich lässt, um sich vor kriegerischen Handlungen oder Raubzügen in Sicherheit zu bringen, soll nicht für das gewaltsam verschleppte Vieh haften. Damit lässt sich das in V. 9 ausgesprochene Haftungsprivileg in sinnvoller Weise auf Fälle höherer Gewalt begrenzen. Gemäß V. 9 haftet demzufolge der Verwahrer nicht, wenn sich der Hirte vor Raubzügen in Sicherheit bringt; im Falle des Diebstahls ist er dagegen ersatzpflichtig. Auf die auffällige Nähe zur römischen *custodia* hat bereits Daube hingewiesen<sup>43</sup>).

Abschließend ist Exodus 22,13–14 zu erörtern. Dort finden sich nach rabbinischer Auslegung die Rechtsfolgenbestimmungen für Leihe und Miete bzw. Pacht von Tieren.

13 וְכִי־יִשְׂאֵל אִישׁ מֵעַם רְעוּהוּ וְנִשְׁבַּר אוֹ-מֵת בְּעֵלְיוֹ אִי־עָמוּ שְׁלָם וְשְׁלָם: 14 אִם־בְּעֵלְיוֹ עָמוּ לֹא יִשְׁלָם  
אִמְ-שְׂכִיר הוּא בְּשִׂכְרוֹ:

13 Wenn es jemand von seinem Nächsten leiht und es kommt zu Schaden oder stirbt, wenn der Eigentümer nicht dabei ist, so soll er es ersetzen. 14a Ist aber der Eigentümer dabei, soll er es nicht ersetzen. 14b Wenn er/es (?) gemietet/gepachtet ist, geht es auf seinen Mietzins.

Nach der Mischnah B.M. 7,8 handeln Exodus 22,13 und 14a von der Leihe, also der unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung. Demzufolge muss der Entleiher, der *Scho'el*, den Schaden grundsätzlich in jedem Fall ersetzen, es sei denn, der *ba'al* des Tiers, d. h. der Tiereigentümer ist beim Schadensfall zugegen. Dagegen handelt Ex. 22,14b nach rabbinischer Lesart von der Tiermiete bzw. Pacht und der *Socher*, der Mieter bzw. Pächter des Tiers, soll ebenso gestellt werden wie der entgeltliche Verwahrer – also für alle Fälle außer höherer Gewalt haften. Wie Jackson gezeigt hat<sup>44</sup>), ist diese Deutung vermutlich unzutreffend. שְׂכִיר (*sachir*) ist wahrscheinlich kein Adjektiv, das sich auf ein Tier bezieht und anzeigt, dass das Tier gemietet wurde. Vermutlich meint *sachir* einen gemieteten Hirten, so dass der Tierschaden von dessen Hirtenlohn abgezogen wird. Die rabbinische Deutung dürfte daher Ex. 22,14b nicht gerecht werden<sup>45</sup>).

<sup>43</sup>) D. Daube, *Studies in Biblical Law*, Cambridge 1947, Nachdr. New York 1969, 4.

<sup>44</sup>) Jackson (oben, Fn. 15) 362.

<sup>45</sup>) Jackson (oben, Fn. 15) 362–366, zufolge handelt das Exoduszitat nicht von einem Zwei-, sondern von einem Dreipersonenverhältnis. Nach rabbinischer Auslegung ist der *ba'al* bzw. *re'ehu* der Tiereigentümer und der *isch* der Entleiher bzw. Mieter. Demnach läge ein Zweipersonenverhältnis vor. Jackson sieht im *ba'al* hingegen nicht den Tiereigentümer, sondern einen Hirten, den der *isch* zur Bewachung des dem *re'ehu* gehörenden Tiers einsetzt. Weiterhin soll in Vers 14b *sachir* (שְׂכִיר) nicht das gemietete Tier bezeichnen, sondern einen vom *isch* „gemieteten“ Hirten/*ba'al*, was auf einen Vorschlag Daubes zurückgeht. Nach Jackson handeln die Verse 13 und 14 vom Viehbewachungsvertrag, wobei der *isch*, der Bewachungsunternehmer einen *ba'al*, einen Hirten, zur Bewachung des dem *re'ehu* gehörenden Tiers einsetzt. Vers 13 und 14a sind dann wie folgt zu deuten: Wenn der als Subunternehmer vom *isch* eingesetzte *ba'al* selbständig tätig ist und beim Schadenereignis abwesend ist, muss der *isch*, der Bewachungsunternehmer, dem *re'ehu* den Schaden ersetzen. Die Vertragspflichtverletzung des *ba'al* wird dem Bewachungsunternehmer also zugerechnet. War der Hirte hingegen beim Schadenereignis anwesend, muss der Bewachungsunternehmer den Schaden nicht ersetzen. 14b betrifft nach Jackson hingegen den Sonderfall, dass der *ba'al* nicht als selbständiger Subunternehmer des *isch* tätig geworden ist, sondern als „gemieteter Hirte“ im Sinne eines Arbeitnehmers des *re'ehu*. Nach Jackson soll V. 14b sicherstellen, dass dem *ba'al*, dem Arbeitnehmer des

Die Betrachtung der Exoduszitate zu Leihe und Miete zeigt, dass die Mischnah B.M. 7,8 eine erhebliche dogmatische Fortentwicklung der im biblischen Recht nur grob angedeuteten Regelungen enthält. Die rabbinischen Gelehrten haben die Haftung des Mieters wohl nach dem Gesichtspunkt des Utilitätsprinzips von der Haftung des Entleihers abgestuft – auch wenn die Mischnah in der ihr eigenen kryptischen Kürze keine auf die *utilitas* hindeutende Begründung enthält<sup>46</sup>): Die Leihe erfolgt im alleinigen Interesse des Entleihers und daher lässt ihn die Mischnah sogar für höhere Gewalt haften. Dagegen ist die Vermietung einer Sache im beiderseitigen Interesse und daher haftet der Mieter nach rabbinischem Recht nicht bei höherer Gewalt. Die Haftungsprivilegierung des Mieters nach den Grundsätzen des Utilitätsprinzips lässt sich im biblischen Recht noch nicht erkennen. Sie beruht auf einer dogmatischen Weiterentwicklung, die wohl spätestens zur Zeit der dritten Generation der Tannaiten erfolgte.

#### IV. Die Tosefta:

Abschließend ist auf die Fortentwicklung des tannaitischen Rechts in der Tosefta einzugehen<sup>47</sup>). Die Tosefta entspricht im Aufbau der Mischnah und ergänzt bzw. kommentiert nach traditioneller Ansicht die Lehre der Mischnah. Der Verfasser der Tosefta ist demnach R. Chijja bar Abba, der zur fünften und letzten Generation der Tannaiten zählte, während R. Jehuda ha-Nasi, der Redaktor der Mischnah, der vorhergehenden vierten tannaitischen Generation zuzuordnen ist. Die Tosefta ist nach traditioneller Ansicht also kurze Zeit nach der Mischnah entstanden. Teilweise wird die Tosefta aber als Gegenentwurf zur Mischnah gedeutet und neuerdings wird sogar erwogen, dass es sich bei der Mischnah um eine Überarbeitung der Tosefta handele<sup>48</sup>). Diese Frage müssen wir hier offenlassen. Jedenfalls ist für die Tosefta im Einzelfall immer auch eine abweichende rabbinische Ansicht in Erwägung zu ziehen.

Die Tosefta befasst sich im Hinblick auf die Mischnah B.M. 7,8 insbesondere mit dem unentgeltlichen Verwahrer, der nach der Mischnah nur für Vorsatz haftet. Die Tosefta 8,13 und 14 kommentiert die Mischnah B.M. 7,8 wie folgt:

אימת אמרו שומר חנם נשבע ויוצא בזמן ששמר כדרך השומרין נעל כראוי נתנו במקטורין לאחורין בפונדתו ופיה למעלה בשידה ובמגדל ונעל בפניו ואבד הרי זה נשבע ויוצא אם יש עדים שעשה כן פטור מן השבועה נעל שלא כראוי קשר שלא כראוי נתנו במקטורין והפשילו לפניו בפונדתו ופיה למטה נתנו בפרפונדתו או שנתנו בראש גגו ונגנב או שאבד חייב נתנו במקום שנתן את שלו אם ראי לשמירה פטור ואם לאו חייב.

8,13 Unter welchen Umständen sagten sie: „Ein unentgeltlicher Hüter schwört und geht (ohne zu haften) fort“<sup>49</sup>? Wenn er seiner Verpflichtung so, wie ein Hüter sie auszuführen pflegt, nachgekommen ist, wenn er (die anvertraute Sache) in angemessener Weise verschlossen hat, sie in angemessener Weise festgebunden hat, wenn er die

---

*re'ehu*, der Lohn nicht wegen des Schadensereignisses gekürzt wird. Dieser interessante Vorschlag Jacksons kann an dieser Stelle leider nicht diskutiert werden.

<sup>46</sup>) Zur Entstehung des Utilitätsgedankens im römischen Recht: D. Nörr, Die Entwicklung des Utilitätsgedankens im römischen Haftungsrecht, ZRG RA 73 (1956), 68–119 (insb. 113–119).

<sup>47</sup>) Das aramäische Wort Tosefta bedeutet „Hinzufügung“ oder „Ergänzung“.

<sup>48</sup>) Zum umstrittenen Verhältnis von Mischnah und Tosefta Stemberger (oben Fn. 5) 170–173 und J. Hauptmann, The Tosefta as a Commentary on an early Mischnah, in: Jewish Studies Internet Journal 4 (2005), 109–132.

<sup>49</sup>) Mischnah B.M. 7,8.

Sache in seinen Gürtel gesteckt hat und sie in eine Tasche gesteckt hat mit der Öffnung<sup>50)</sup> nach oben, oder sie in einen Kasten, eine Kiste oder einen Schrank getan hat und abgeschlossen hat, und wenn es dann verloren ging, ja, dieser schwört und geht (ohne zu haften) fort. Und wenn es Zeugen gibt, die bezeugen, dass er getan hat wie er behauptet, braucht er (nicht einmal) zu schwören.

8,14 Wenn er (aber die anvertraute Sache) nicht in angemessener Weise verschlossen hat, sie nicht in angemessener Weise festgebunden hat, wenn er die Sache in seinen Gürtel gesteckt hat und sie hinter sich in eine Tasche geworfen hat mit der Öffnung nach unten, sie an den Rand seiner Tasche gesteckt hat, oder sie auf sein Dach gesetzt hat und sie wurde gestohlen oder ging verloren, haftet er. Wenn er sie an den gleichen Ort gelegt hat, an welche er seine eigenen Sachen legte, wenn es sich um einen Ort handelt, der zur Verwahrung geeignet ist, ist er (von der Haftung) befreit. Und wenn nicht, haftet er.

Nach der Tosefta entkommt der unentgeltliche Verwahrer nur dann der Haftung, wenn er seinen Bewachungsverpflichtungen in üblicher und angemessener Weise nachgekommen ist. Dies läuft letztlich auf die Entwicklung einer Art Fahrlässigkeitshaftung bereits gegen Ende der tannaitischen Epoche hinaus.

Wie bereits erwähnt, hat Daube nachgewiesen, dass die Amoräer in der nach-tannaitischen Zeit einen neuen, in tannaitischer Zeit noch nicht anzutreffenden terminus technicus zur Beschreibung der Haftung des unentgeltlichen Verwahrers eingeführt haben: den Begriff *peši'ah*, den Daube mit *negligence* (Fahrlässigkeit) übersetzt. Wie T 8,13f. zeigt, lassen sich erste Ansätze dieser haftungsrechtlichen Entwicklung bereits in der Tosefta, also schon zu spättannaitischer Zeit, ausmachen. Dort versuchte man, den Gedanken der Fahrlässigkeit eher kasuistisch zu erfassen, ohne dass die Tannaiten einen eigenständigen Begriff zur Beschreibung des Phänomens verwendet haben. Die Auffassung Daubes, erst in der auf die tannaitische Epoche folgenden amoräischen Epoche sei die Ansicht entwickelt worden, der unentgeltliche Verwahrer hafte nicht nur für Vorsatz, sondern auch für Fahrlässigkeit, bedarf daher der Korrektur. Die Betrachtung der Tosefta zeigt, dass die Entwicklung der Fahrlässigkeitshaftung ihren Ursprung bereits in der späten tannaitischen Epoche hat. Die Entwicklung des neuen Begriffs *peši'ah* als *terminus technicus* für Fahrlässigkeit fällt allerdings in die amoräische Epoche. Insofern ist den Ausführungen Daubes beizupflichten.

## V. Zusammenfassung

Die gegen Ende des zweiten nachchristlichen Jahrhunderts schriftlich niedergelegte Mischnah enthält eine Regel, der zufolge der *Schomer Chinnam*, der unentgeltliche Verwahrer, nur bei Vorsatz und der *Scho'el*, der Entleiher, sogar bei höherer Gewalt haftet. Dagegen sind der *Nose Sachar*, der entgeltliche Verwahrer, und der *Socher*, der Mieter, für den Fall höherer Gewalt von der Haftung befreit. Die Betrachtung der im Bundesbuch (Ex. 21,1–22,16) anzutreffenden Rechtsvorschriften hat gezeigt, dass die Grundlagen der in der Mischnah anzutreffenden Rechtsregel im biblischen Recht zu finden sind. Diesem haben die Redaktoren der Mischnah die Grundnormen entnommen, die sie zu dem in der Mischnah anzutreffenden Haftungssystem dogmatisch fortentwickelt haben. Die abschließende Betrachtung der Tosefta hat gezeigt, dass der Gedanke einer schlichten Vorsatzhaftung des unentgeltlichen Verwahrers durch eine

<sup>50)</sup> Ursprünglich bedeutet פה Mund. Das richtige Verständnis verdanke ich Hubert Kaufhold.

kasuistisch geprägte Vorgehensweise bereits gegen Ende der tannaitischen Epoche der Sache nach zu einer Fahrlässigkeitshaftung fortentwickelt wurde. Die nachfolgenden Amoräer haben diese kasuistischen Ansätze weiterentwickelt und den abstrakten Begriff *peši'ah* zur Beschreibung der Fahrlässigkeitshaftung des unentgeltlichen Verwahrers eingeführt.

Konstanz

Matthias Armgardt