

# Antike Rechtsgeschichte – Heute?

Heinz Barta (Innsbruck)

*„Aber Jurisprudenz ist auch die Konzipierung von Rechtsurkunden, die Ausgestaltung ihrer Formeln, die Redaktion von Gesetzen und in dieser Beziehung stehen Babylonien und die von Kultur berührten Völker kaum tiefer als die Pontifikaljurisprudenz des älteren Rom.“*

Paul Koschaker, Keilschriftrecht (1935)

Ich bedanke mich bei Herrn Neumann für die freundliche Einladung zu dieser interessanten Tagung zur Erinnerung an den 100. Geburtstag des großen Keilschriftrechtshistorikers *Herbert Petschow*. Die Tagung trägt den anspruchsvollen Titel „Neue Forschungen zur altorientalischen Rechtsgeschichte. Traditionen – Probleme – Perspektiven“. Ich begnüge mich damit, aus dem Untertitel (der Tagung) einige ‚Probleme‘ aufzugreifen und Aspekte aufzuzeigen, welche ‚Perspektiven‘ sich abzeichnen.

Die Tagungseinladung enthält den Hinweis, dass sich die gegenwärtige Altorientalistik in Münster als Einheit von Rechts-, Wirtschafts- und Sozialgeschichtsforschung versteht, was mir auch deshalb vorbildlich erscheint, weil es Interdisziplinarität indiziert.

## I. ‚Lebend(ig)e Rechtsgeschichte‘

Ich kenne Herrn Neumann schon seit dem Jahr 2004 persönlich, als ich ihn zur ersten *Innsbrucker Tagung ‚Lebend(ig)e Rechtsgeschichte‘* eingeladen habe. – Wir (Theo Mayer-Maly, Fritz Raber und ich) wollten damit ein *Lebenszeichen für die Rechtsgeschichte* geben, zumal auch in Österreich die Rechtsgeschichte auf ein Abstellgleis geschoben zu werden droht. – Für Wissenschaftler, die noch über eine historische Perspektive verfügen, hat diese Entwicklung bedrohliche Ausmaße erreicht. Dieser Entwicklung wollten wir durch Beispiele aus antiken Rechtskulturen – Ägypten, Mesopotamien und Griechenland – entgegenwirken.

- Mein Bemühen ging von der Überlegung aus, von der üblichen römischrechtlichen Perspektive abzurücken und Rechtsgeschichte in einem umfassenderen Sinn zu verstehen. Hier liegen die Berührungspunkte mit ‚*Antiker Rechtsgeschichte*‘.

- Mit unseren Veranstaltungen geht es uns mittlerweile – das sind Robert Rollinger, Martin Lang und ich – darum,<sup>1</sup> die *Rolle des Rechtsdenkens innerhalb der Altertumswissenschaften* aufzuwerten und bewusster zu machen und nach möglichen Gemeinsamkeiten wie Besonderheiten (im Rahmen des historischen Kulturaustauschs) Ausschau zu halten. Kooperationspartner sind vornehmlich Alte Geschichte, Altorientalistik, Altphilologie, aber auch Religionswissenschaft und Vergleichende Verhaltensforschung u. a. m.
- Eine Rolle gespielt hat für die *Innsbrucker-Aktivitäten*, dass *Österreich* auf eine *rechtshistorische Tradition* zurückblicken kann, die über das römische Recht hinausweist. Ich erinnere an *Ludwig Mitteis* (und seinen Sohn *Heinrich*), *Egon Weiss*, *Ernst Rabel*, *Paul Koschaker*, *Leopold Wenger* oder *Arthur Steinwenter*, um nur die wichtigsten Vertreter zu nennen.

## II. ‚Graeca non leguntur‘?

Ich selbst habe – als ‚Geltendrechtler‘ – vor mehr als 10 Jahren begonnen, mich verstärkt mit antiker Rechtsgeschichte zu befassen. Auslöser war ein Festschrift-Beitrag für einen Innsbrucker Kollegen (Rudolf Palme), in dem ich das ‚Rechtsdenken von Aischylos‘ darstellen wollte. Dieser bescheidene Anfang zeigte mir, dass Aischylos in einer rechtsgeschichtlichen Traditionskette steht, die fasslich mit Drakon und Solon beginnt und weit über ihn hinausreicht. – Daraus entstand mein Publikationsprojekt ‚*Graeca non leguntur*‘? *Zu den Ursprüngen des europäischen Rechts im antiken Griechenland*. Der erste Band des auf vier Bände angelegten Werkes ist bei Harrassowitz/Wiesbaden im Frühjahr 2010 erschienen; auch der zweite Band ist mittlerweile in zwei Teilbänden erschienen, der dritte ist für 2013 geplant.

Ich muss an dieser Stelle erwähnen, dass es mir mit meinem Werk nicht nur um ein *Aufbrechen der römischrechtlichen Perspektive* und eine isolierte Intervention für die rechtsgeschichtliche Bedeutung des antiken Griechenland geht. Mir wurde nämlich bald klar, dass vieles, was bisher als römisch galt, in Wirklichkeit aus dem antiken Griechenland und bei genauerem Hinsehen zum Teil aus dem Alten Orient stammt. Mit der bloßen Öffnung der *römischen Perspektive* in Richtung *Griechenland* ist es somit nicht getan. In manchen Fragen ist es sogar nötig, über den Alten Orient hinauszugehen und neben der *Archäologie* die *Vergleichende Verhaltensforschung* und die *Soziobiologie* einzubeziehen. Denn wie will man sich heute seriös zu menschlicher *Aggressivität*, dem *Inzestverbot*, Fragen des Rechtsbewusstseins und Rechtsgefühls oder *Fragen des Kultes und des Ritualen* äußern, ohne diese Disziplinen zu Wort kommen zu lassen?<sup>2</sup>

Bezogen auf die Geschichte des Rechts verlangen diese Zielsetzungen *Intra-* und *Interdisziplinarität*. Das zu erwähnen, fällt schon nicht mehr leicht, ist aber immer wieder nötig,

1 Wir hatten 2009 die 5. Tagung und im Jahr 2011 fand im Dezember die 6. Tagung statt. Ihr Titel lautet: ‚Prozessrecht und Eid – Recht und Rechtsfindung in antiken Kulturen‘.

2 Kurt Kotschal, vergleichender Verhaltensforscher und Nachfolger von Konrad Lorenz (in Österreich), sprach bei der 6. Tagung für ‚Lebend(ig)e Rechtsgeschichte‘ im Dezember 2011 in Innsbruck zum Thema ‚Eine evolutionäre Basis für Moral und Recht?‘.

denn wir wissen, dass häufig von einer solchen methodischen Ausrichtung gesprochen, diese aber selten angewandt wird. Dazu kommt: Es sollte nicht nur Straf- oder Privatrecht untersucht werden, sondern auch das Öffentliche und das Verfahrensrecht. Die Ablehnung des Öffentlichen Rechts – auf dessen Bedeutung Leopold Wenger hingewiesen hatte – durch Paul Koschaker überzeugt nicht und Koschaker hat dies auch nicht begründet.<sup>3</sup>

Die *Rechtsgeschichte der Antike* hat es verabsäumt, die neuen Disziplinen des 20. Jahrhunderts in ihr Methodenset aufzunehmen; was nicht überrascht, zeigte sich dabei doch in der Romanistik der nicht nur attraktive gesellschaftliche Rahmen des römischen Rechts! – Ich nenne beispielhaft: *Rechtssoziologie* und *Rechtstatsachenforschung*, *Rechtsphilosophie*, *Rechtsvergleichung*, *Rechtsanthropologie* und *Rechtsethnologie*, *Religionswissenschaft* und *Vergleichende Verhaltensforschung*. Und Rechtshistoriker – ich nenne H. J. Wolff – befleißigten sich weiterhin einer begrenzten wissenschaftlichen Sichtweise und kamen als Graezisten über Einschätzungen nicht hinaus, dass bspw. das griechische Recht ‚primitiv‘ oder ‚naiv‘ geblieben sei. Eine solche Einschätzung ist auch für das Privatrecht unrichtig und für alle anderen Bereiche ganz falsch. Denn die Leistungen des römischen Rechts liegen nahezu ausschließlich im Privatrecht, während das griechische Recht in den restlichen Gebieten entwickelter war; ich erwähne Strafrecht, Verfahrensrecht, Öffentliches Recht (Verfassungs- und Verwaltungsrecht), Völkerrecht, Naturrecht, Kollisionsrecht und Handelsrecht. – Und für mögliche *orientalische Einflüsse auf das griechische Recht* haben sich diese Wissenschaftler nicht interessiert. Wolff hat im Gegensatz zu Ludwig Mitteis und Paul Koschaker die Antike Rechtsgeschichte überhaupt abgelehnt. Das ist bequem, zeugt aber von mangelndem Weitblick.

### III. Antike Rechtsgeschichte?

Die Wurzeln des europäischen Rechtsdenkens und Rechtshandelns liegen, wie sich in vielen Fragen immer deutlicher zeigt, nicht nur in *Rom*, sondern auch im *antiken Griechenland*; und auf den griechischen Kulturraum wirkte auch im Bereich des Rechts der *stimulierende Einfluß des Alten Orients* (Ägypten eingeschlossen).

Die ägäische Welt integrierte und rezipierte Gedankengut auf unterschiedliche Weise; oft nicht ohne selbst Wichtiges zur Entwicklung beizutragen. Diesen vielschichtigen und historisch wiederholten Einflüssen und Rezeptionsvorgängen nachzuspüren, ist ein *Ziel Antiker Rechtsgeschichte*. Dabei ist Koschakers Warnung zu beachten, wonach Rezeptionen oft nicht „den Inhalt des Rechts, sondern seine Form“ betreffen. Koschaker verweist auf das Gebiet des Keilschriftrechts, wo ein Rezeptionsvorgang größten Ausmaßes zu beobachten sei: „[...] die Ausbreitung der Sprache, Schrift und der Rechtsurkunde“.<sup>4</sup>

3 Anders E. Weiss (1921/22) 1969, 2, der davon spricht, dass „das Forschungsgebiet der Rechtsvergleichung [...] sich wesentlich verrücken“ wird. Weiss konstatiert, dass die Forschung bisher „ihre Aufmerksamkeit in erster Reihe den Einrichtungen des Privatrechtes“ zugewandt habe. „Dies kann sich in Zukunft ändern“.

4 Koschaker 1935, 32. Es wird heute besser von ‚Keilschriftrechten‘, als von ‚Keilschriftrecht‘ gesprochen.

„Im Gebiete des Keilschriftrechts liegt allerdings ein Rezeptionsvorgang größten Stils sichtbar vor unseren Augen: die Ausbreitung der Sprache, Schrift und der Rechtsurkunde. Sie betreffen aber in erster Linie nicht den Inhalt des Rechts sondern seine Form und das scheint mir kein Zufall, ebenso wie es kein solcher ist, daß man Rezeptionen in der Kunst, Architektur, bei kultischen Riten usw. am ehesten nachweisen kann. Überall handelt es sich um Formelemente, und so möchte ich die Frage aufwerfen, ob nicht auch bei Rezeptionen im Gebiete des Rechts das Schwergewicht mehr in der Form, und zwar sowohl in der äußeren wie der Denkform, als im Inhalt liegt, eine Auffassung, die ich auch durch die Rezeption des römischen Rechts in den Ländern Europas nicht für widerlegt halten würde. Jedenfalls erscheint es mir lohnend, diesen Gesichtspunkt bei der Beurteilung von Rezeptionsvorgängen im Auge zu behalten.“

Walter Burkert hat in dem schmalen, aber gehaltvollen Band *„Die Griechen und der Orient“* (2003) die Kulturdrift von Ost nach West meisterlich dargestellt. Allein das *Recht* blieb *ausgespart*! Diese Lücke hat die Antike Rechtsgeschichte zu füllen. Dies ist ein anspruchsvolles Ziel.

Notwendig ist es dafür, von der bisher im Vordergrund stehenden *pointilistisch-epigraphischen Darstellung* abzurücken und die zahlreichen Einzeluntersuchungen zu einem *„Bild“* zu formen. Auch die Antike Rechtsgeschichte muss zu einer fasslichen Darstellung finden! Das ist – um Beispiele zu nennen – dem Unternehmen der *Symposion-Tagungen* (für griechisches und hellenistisches Recht) bislang nicht gelungen. Aber auch andere Unternehmungen haben dieses Ziel verfehlt: Der von *Ulrich Manthe* herausgegebene Band *„Die Rechtskulturen der Antike“* (2003) lässt die einzelnen (für sich genommen wertvollen) Beiträge unvermittelt nebeneinander stehen und bietet weder eine substantielle Einleitung noch eine Zusammenfassung.

*Leopold Wenger* unterbreitete seinen Vorschlag für eine *„Antike Rechtsgeschichte“* in seiner Wiener Antrittsvorlesung über *„Römische und antike Rechtsgeschichte“* am 26. Oktober 1904.<sup>5</sup> – Wengers Vorschlag betont die Bedeutung von *„Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung“* für die Antike Rechtsgeschichte und übernimmt damit (unbewusst) die disziplinär-methodischen Eckpfeiler der im 4. Jahrhundert v. Ch. entstandenen *griechischen Rechtswissenschaft*.<sup>6</sup>

---

5 Wenger 1905, 9.

6 Großangelegter Rechtsvergleich des Aristoteles und seines Teams betreffend 158 griechische und nichtgriechische (darunter Karthago) Polis-Verfassungen; neben der Rechtsvergleichung enthielt dieses Projekt auch rechtsgeschichtliche Abrisse betreffend die einzelnen Poleis. – Platon hat als erster vorgeschlagen, eine institutionalisierte Rechtsvergleichung zu schaffen; den sogenannten *Theoros/θεωροσφ.* Ich gehe darauf in *„Graeca“* (Kap. VI 6: *„Platons Erfindung der Rechtsvergleichung“* = Band III) ein. Vgl. nunmehr auch: FS für I. Weiler zum 75. Geburtstag (2013). – Zur *„Entstehung der Rechtsgeschichte“* verweise ich auf meinen Beitrag in der GS für Theo Mayr-Maly 2011a, 35 ff.

*Gerhard Thür* umreißt Wengers Konzept einer ‚Antiken Rechtsgeschichte‘:<sup>7</sup>

„Er sieht, vergrößernd zusammengefasst, den gesamten Mittelmeerraum und den Vorderen Orient als kulturelle Einheit in einer universalgeschichtlichen Entwicklung.“

Auch *Koschaker* hat seine Vorstellungen dazu geäußert:<sup>8</sup>

„Ausgehend von der Idee, daß das römische Recht die Synthese der antiken Rechtsbildung überhaupt sei, dass sich in Rom alles staatliche und rechtliche Schaffen in der gesamten antiken Welt und gerade nur in dieser Welt der Mittelmeerländer und Vorderasiens [schließlich vereinigt habe, fordert er] nicht bloß Studium des römischen Rechts aufgrund der römischen Quellen, sondern darüber hinaus aller Rechte, die in diese Synthese eingegangen sind, und zwar neuestens mit starker Betonung des öffentlichen Rechts. Abgesehen von der letzteren Beschränkung, die ich nicht zu billigen vermag, ist gegen dieses Forschungsziel nicht das geringste einzuwenden.“<sup>9</sup>

*Wenger* hat versucht, „das Problem der ‚Antiken Rechtsgeschichte‘ gegen Missverständnisse“ zu verteidigen und er hat sich kritisch zur Haltung mancher Vertreter des römischen Rechts gegenüber dem griechischen und anderen Rechten geäußert.<sup>10</sup>

„Was wir wollen, ist nicht eine isolierte Betrachtung babylonischen, ägyptischen und sonst orientalischen, ferner griechischen Rechtsgutes [...] sondern es handelt sich um eine zusammenfassende Betrachtung der Rechtswelt des ganzen Altertums – nicht bloß der griechisch-römischen ‚Antike‘ im engeren Sinne – [...]“.

Wengers Vorschlag hat durch *Koschaker* eine wichtige – und wie ich meine für die Zukunft bedeutsame – Korrektur erfahren; dies insofern, als die Ausrichtung einer künftig betriebenen Antiken Rechtsgeschichte nicht mehr nur auf das Endziel des römischen Rechts hin ausgerichtet sein kann. Es geht vielmehr bei den ‚Keilschriftrechten‘ – um es mit *Koschakers* Worten zu sagen – um „eine[n] rechtshistorisch abgrenzbaren Kulturkreis mit geschichtlichem Eigenleben und eigenen Problemen“. ‚Antike Rechtsgeschichte – heute‘ hat danach sicherzustellen, dass sowohl den Keilschriftrechten, als auch anderen Rechten (wie dem griechischen Recht) das ‚Recht‘ gewahrt bleibt, den sich „aus ihren Quellen ergebenden Problemen nachzugehen, ohne Rücksicht darauf, ob die einzelnen seinem Bereiche angehörenden Rechte [und Einzellösungen] schließlich in die große römische Synthese aufgenommen wurden oder nicht“.

---

7 Thür 2006b.

8 *Koschaker* 1935, 34 ff.

9 *Koschaker* fügt dem hinzu, dass die Forscher im Keilschriftrecht nur dankbar sein können, wenn unter dem Einflusse dieser neuen Orientierung ihre Arbeiten von den Romanisten mehr beachtet werden. Zu erinnern ist daran, dass Wengers Vorschlag auch von L. Mitteis, P. *Koschaker* und deren Schülern nicht weiterverfolgt und von H. J. *Wolff* abgelehnt wurde; s. Thür (2006b, 3 Anm. 4) und *Steinwenter* 1955, 161. Man zog es vor, die von *Wenger* ‚entwicklungsgeschichtlich verbundenen Rechtskreise weiterhin eher isoliert‘ zu erforschen. Thür schätzt die gegenwärtige Lage wieder optimistischer ein.

10 *Wenger* 1936, 164: Nationales, griechisches und römisches Recht in Ägypten.

#### IV. ‚Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte‘

Heinrich Mitteis hat in ‚*Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte*‘ (1947) – noch von der Erschütterung durch den Nationalsozialismus geprägt – auf die *Gefahren eines Ausweitens rechtsgeschichtlicher Forschung über das römische Recht hinaus* hingewiesen und gemeint, dass der „immer stärkere Zustrom neuer Quellen“ zwar eine „große quantitative Erweiterung unseres Wissens“ gebracht, aber auch die *Gefahr eines verstärkten „Positivismus“* heraufbeschworen habe, weil die „Materialfluten [...] jede Besinnung auf den Zweck der Arbeit zu verschlingen“ drohten.<sup>11</sup> Diese Gefahr ist – was schon bei Koschaker anklingt – ernst zu nehmen. H. Mitteis hat auch nicht verschwiegen, wozu dieses Argument dient. Und diese Sätze müssen in Erinnerung gerufen werden, weil sie nur zu gerne vergessen gemacht wurden. Mitteis, der diese Aussagen offenbar selber nicht entrüstet zurückgewiesen hat, schreibt im Anschluss an das Ausgeführte:

„Es wird heute schon offen ausgesprochen,<sup>12</sup> dass die antike Rechtsgeschichte ihre Ausdehnung auf Ägypten und den Nahen Osten mit der Gefahr erkaufte, dass das römische Recht nicht mehr so unbestritten als geistige Vormacht des europäischen Rechtssystems anerkannt wird.<sup>13</sup> Seine Erforschung wurde immer mehr zum Teil der antiken Kulturgeschichte und der Orientalistik.“

Dadurch sei der Einfluss der deutschen Rechtswissenschaft im Ausland abgeschwächt worden. –Derartige Überlegungen sollen endgültig der Vergangenheit angehören, zumal ihr unwissenschaftlich-ideologischer Charakter offen zu Tage liegt.

Es geht, worauf Hans Erich Troje (1971) früh hingewiesen hat, auch um die wissenschaftsideologische Vormachtstellung des römischen Rechts und aus ebendiesen Gründen um ein Zurückdrängen der rechtsgeschichtlichen Erforschung des Alten Orients. Der große Verlierer dieser nur vermeintlich wissenschaftlich-realistischen Orientierung war die Wissenschaft selbst, genauer die europäische Rechtsgeschichte, die bei ihren Einseitigkeiten verharrte und weiterhin euro-, ja romano-zentrisch agierte. Dabei fällt auf, dass auch Heinrich Mitteis in seiner Darstellung mit keinem Wort die wissenschaftsgeschichtlich bedeutende griechische Rechtsentwicklung erwähnt, vom ‚Keilschriftrecht‘ ganz abgesehen! Dieses Vergessen – ja Verdrängen – war wohl das Bauernopfer für die erwähnte größere Zielsetzung: Europa und die deutsche Rechtswissenschaft weiterhin im ungebrochenen Lichte einer autochthonen Geschichte und Rechtsentwicklung erstrahlen und darauf keinen griechisch-orientalischen Schatten fallen zu lassen. – Ich überlasse weitere Schlussfolgerungen Ihnen, sehr geehrte Damen und Herren, möchte aber noch erwähnen, dass sich nicht alle Rechtshistoriker dieser ausgegebenen wissenschaftlichen Losung gefügt haben.

---

11 Mitteis 1947, 50.

12 H. Mitteis verweist hier (Mitteis 1947, 50f. in Anm. 55) auf Koschaker (1938) und Wieacker (1944); letzterer habe (Mitteis 1947, 242) von einem ‚Alexanderzug‘ gesprochen. – Der Begriff ‚Antike Rechtsgeschichte‘ wurde in der Zeit des Nationalsozialismus missbraucht.

13 Auch H. Mitteis äußerte sich dazu nicht.

## V. Perspektiven künftiger Rechtsgeschichte

Wir müssen heute – wie *Odysseus* auf seiner Irrfahrt – versuchen zwischen den (freilich nicht mehr nur mythologischen) Ungeheuern von *Skylla*<sup>14</sup> und *Charybdis*<sup>15</sup> rational und emotional hindurchzusteuern. Auch heute dürfen wir nicht den verführerischen Klängen politischer, technischer und vor allem ökonomischer und zeitgeistlicher *Sirenen* verfallen, die behaupten, Sinn vermitteln und wissenschaftlichen Fortschritt versprechen zu können.

- Die nach wie vor *einseitige römischrechtliche Einschätzung* der europäischen Rechtsentwicklung, die nahezu alles Griechische und erst recht alles was davor liegt, ausblendet oder doch vernachlässigt, hält bis heute an. Das ‚*Graeca non leguntur*‘ weist insofern aktuelle Bezüge auf, ja die Maxime wurde auf den Alten Orient ausgeweitet! Dazu ein Beispiel:

Reinhard Zimmermann erwähnt in einem 2001 gehaltenen großen Vortrag auf der deutschen Zivilrechtslehrertagung mit dem Titel ‚*Europa und das römische Recht*‘<sup>16</sup> die für die römische und europäische Rechtsentwicklung so bedeutende griechische Kultur (zu deren herausragenden Leistungen auch das griechische Recht und Rechtsdenken zählt – trotz ihrer Bedeutung für das römische Recht und uns) nicht; abgesehen von einem beiläufigen Hinweis auf Aristoteles, mit dem offenbar immer noch viele meinen, es bewenden lassen zu können. Und über das Griechische hinaus fehlt heute in Europa überhaupt jeder ernst zu nehmende Bezug auf die Bedeutung Mesopotamiens, des Vorderen Orients und Ägyptens. Entgegen den historischen Fakten. So wertvoll Zimmermanns Eintreten für Koschakers wissenschaftliche Leistung<sup>17</sup> und die Bedeutung des römischen Rechts für die dogmatische Entwicklung des Privatrechts in Europa einzuschätzen ist und so achtenswert die dahinter stehende Haltung sein mag, so bedauerlich ist die Einseitigkeit. Eine so verstandene Rechtsgeschichte verspielt zusehends ihre Existenzberechtigung. Mit Anbiederungen an den Zeitgeist ist man nie gut gefahren; freilich erfordert eine Neuorientierung ein Konzept und Einsatz.

- Die Disziplin ‚Rechtsgeschichte‘ leidet an inneren Gegensätzen, die noch im Europa des 21. Jahrhunderts gepflegt werden. Ich erinnere an die – keineswegs überwundene – Trennung in *Germanisten*, *Kanonisten* und *Romanisten*, aber auch die *ideologischen Einseitigkeiten Savignys* und seiner ‚*Historischen Rechtsschule*‘, die griechisches und älteres Recht ebenso gering schätzte wie die großen Leistungen der nationalen Kodifikationen ihrer Zeit; vor allem von ALR, Code Civil und ABGB. Das wirkt bis heute nach. Und *Graezistik* und *Altorientalistik* wurden von der *Romanistik* längst – häufig mit Unterstützung geltendrechtlicher Fachvertreter/innen – ins Abseits gedrängt und

---

14 Damit meine ich die außerweltliche und abgespaltene Dominanz einer rechtlich-moralisch-religiösen Argumentation.

15 Dies im Sinne einer Erosion der ethisch-moralischen und gesellschaftlich-politischen Werte und Voraussetzungen, auf denen unser Rechtsdenken und unsere Politik aufzubauen haben.

16 Zimmermann 2002. Vgl. aber etwa auch Bürge 2002 und Brauneder 1997.

17 Für dessen Arbeit eine solche Beschränkung insgesamt gerade nicht gilt!

übten sich immer wieder in disziplinärer (Selbst-)Beschränkung.<sup>18</sup> Mit der Romanistik droht nunmehr aber auch der Rechtsgeschichte insgesamt die Marginalisierung oder vielleicht sogar der Untergang. Statt egoistische oder doch unbedachte disziplinäre Einzelinteressen zu verfolgen, sollte daher der alte österreichische Grundsatz des ‚*viribus unitis*‘ das Handeln bestimmen. Der Plan Leopold Wengers von einer ‚*Antiken Rechtsgeschichte*‘ ist zu überdenken – und zu aktualisieren. Es steht viel auf dem Spiel, zumal offenbar immer mehr (Fach-) Vertreter/innen der ‚Rechtsgeschichte‘ an ihrer Disziplin zweifeln. Ein Verlust der ‚Rechtsgeschichte‘ für die juristische Ausbildung und das geltende Recht könnte gar nicht beziffert werden, mag das manche Geltendrechtler auch wenig berühren. Die Uneinsichtigkeit ist groß. Aber es wäre wohl wie in der Politik: Verluste bemerkt man in ihrem vollen Ausmaß oft erst dann, wenn sie unwiderruflich eingetreten sind.

- *Aufgabe der Wissenschaft* ist es, die mit dem Erkennen der Wirklichkeit einhergehende Ambivalenz, Desillusionierung und Kränkung – im Sinne Sigmund Freuds – zuzulassen und diesen Vorgang nicht durch Flucht oder ein Inszenieren von Scheinwelten zu unterlaufen. Auch die *Rechtswissenschaft* (und mit ihr die Rechtsgeschichte) ist Illusionen erlegen. Man denke an das bis heute weithin verdrängte *Versagen der Zivilrechtswissenschaft in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts* im Rahmen des gesellschaftlich nötigen Paradigmenwechsels im gewerblich-industriellen Bereich – (Industrielle Revolution: Wechsel von der bisherigen Verschuldenshaftung zu einer neuen, weitgehend verschuldensunabhängigen industriell-gewerblichen Haftungsordnung). Das wird immer noch zu leugnen oder zu verniedlichen versucht. Und das erwähnte politisch-ideologisierte Rechtsdenken Savignys zog nicht nur für die Einschätzung alles Griechischen gravierend negative Folgen nach sich, sondern ver- und behinderte so zentrale Entwicklungen wie den Persönlichkeits(rechts)schutz für viele Jahrzehnte, ja ein Jahrhundert.<sup>19</sup> Das ist das Ergebnis, wenn Rechtsdogmatik zur wissenschaftlichen Glaubenslehre verkommt und über die gesellschaftliche Wirklichkeit triumphiert. Niemand hat noch gewagt, die Auswirkungen dieser letztlich politischen Rechtsdogmatik zu analysieren. Aber haben nicht schon Justinian und seine Leute unter Geringachtung der Philosophie (ich erinnere an die Schließung der Platonischen Akademie) und anderer Disziplinen (die christliche Religion ausgenommen), das Rechtsdenken zur ‚wahren Philosophie‘ hochstilisiert und daraus den unseligen Schluss gezogen, dies rechtfertige ein geistig-werkmäßiges Abnabeln, ja die Abspaltung des Rechtsdenkens von allen anderen gesellschaftlichen Werthaltungen in einem Gemeinwesen? Damit wurde eine wichtige Vorentscheidung für eine (rechts)positivistische Entwicklung getroffen wurde, an der wir bis heute leiden? Das

---

18 Seriös könnten und sollten die offenbar immer noch bestehenden ideologisch-politischen und wissenschaftlich-disziplinären Gräben nur durch ein ernsthaftes Forschungsprojekt untersucht werden.

19 Nach anfänglicher partieller Einsicht durch den Preußischen Gesetzgeber (§ 25 des Preußischen Eisenbahngesetzes von 1838 – Savigny) steht Rudolph von Ihering – mit seinen gefeierten Ideologemen – in den 1860er- und 70er-Jahren – stellvertretend für das Versagen einer ganzen Disziplin: dem Zivilrecht im deutschen Sprachraum. Dazu in meinen Büchern: ‚Kausalität im Sozialrecht‘ [1983] und ‚Medizinhaftung‘ [1995].) Dazu allgemein auch Troje 1971. – Der Persönlichkeitsschutz hat starke griechische Wurzeln; s. nunmehr Graeca, Bd. II/2 Kap. II 14.



griechische (und orientalische?) Rechtsdenken, denen Justinian viel verdankte, hätte eines Besseren belehren können.<sup>20</sup>

- Dies berührt einen weiteren heiklen Punkt in der *Beziehung zwischen Wissenschaft und Politik*: Denn ein eingeeengtes Wissenschaftsverständnis tappt – weil selber nicht mit offenem Visier kämpfend – unweigerlich in die *Ideologiefalle* und verhindert dadurch das, was Wissenschaft anstrebt: ein möglichst *unverstelltes Erkennen der Wirklichkeit*. Spätestens der Nationalsozialismus und das Versagen der Rechtswissenschaft in dieser Epoche haben dies offengelegt. Haben wir nicht allen Grund, wegen der in unseren postmodernen Gesellschaften sichtbar werdenden Verfalls- und Auflösungserscheinungen erneut (und vielleicht sogar verstärkt) die Geschichte auf solche Prozesse und Erfahrungen hin zu befragen?
- Zu bedenken ist bei all dem die Warnung von *Konrad Lorenz* in seinem Buch *„Das sogenannte Böse“*, wo er unter anderem die mangelnde Bereitschaft der Menschen zur Selbsterkenntnis anprangert<sup>21</sup> – was die Griechen zum Programm erhoben hatten (*„Gnothi S’ auton“*)<sup>22</sup> – und daran erinnert, dass „die Gefährdung der heutigen Menschheit [...] nicht so sehr ihrer Macht [entspringt], physikalische Vorgänge zu beherrschen, als ihrer Ohnmacht, das soziale Geschehen vernünftig zu lenken“. *„Recht“*, als das auch künftig unverzichtbare *Mittel der Gesellschaftsteuerung* – ein *„Geschenk“* des Alten Orients an Griechenland und Europa, hätte demnach deutlich mehr als bisher darüber nachzudenken, was im *„eigenen“* Bereich verändert werden muss und welche zusätzlichen Mittel eingesetzt werden können, um Normativität weiterhin effizient zu gestalten.<sup>23</sup> Und ein Beitrag zum Überleben der menschlichen Kultur rechtfertigt höchsten Einsatz! Die *„Erfahrungen der Rechtsgeschichte“* können dazu beitragen!

## VI. Welche Lehren können aus bisher gemachten Erfahrungen gezogen werden?

Wie steht es um die Umsetzung der Antiken Rechtsgeschichte? Sie wissen es! Es existieren zwar einige Einrichtungen, die sich mit diesem Namen schmücken, aber wirklich betrieben wird Antike Rechtsgeschichte kaum mehr. Dazu kommt, dass auch die bisher betriebene Neuere Rechtsgeschichte immer mehr zu einer quantität negligible wird. Das hat verschiedene Gründe, interne (hausgemachte) und externe. Hier wenigstens soviel: Rechtsge-

20 Dazu: *Graeca*, Bd. I Kap. I 3, S. 122 ff.

21 Lorenz 1963/2004, 210 ff.

22 Dieser Weisheitsspruch – Γνῶθι σεαυτόν *Erkenne dich selbst!*, der Thales zugesprochen wird, prangte am Architrav des Apollontempels zu Delphi. Althoff/Zeller 2006b, 9, vermuten, dass dieser „delphische Grundstock“ um eine zweite Seite erweitert worden ist, wovon „nur noch das anfängliche Σ und ein Aufstrich lesbar“ sei. Am wahrscheinlichsten sei immer noch die Ergänzung durch Brunco 1884, 340: Σπουδαῖα μελέα – *Mühe dich um Rechtschaffenes*‘, eine Forderung, die der Theophrast- und vielleicht auch noch Aristotelesschüler Demetrios von Phaleron von Solon überliefert.

23 Dazu meine Überlegungen aus dem Jahre 2007, 127ff: Zur Leistungsfähigkeit eines modernen Naturrechts- oder Vernunftrechtskonzepts.

schichte braucht Forscher- und Lehrerpersönlichkeiten ‚wie *Herbert Petschow* einer war. Denn: Mit der *Rechtsgeschichte* verlöre die Rechtswissenschaft eines ihrer wissenschaftlichen Standbeine und eine Teil-Disziplin, die wesentlich zum Entstehen der Rechtswissenschaft im antiken Griechenland beigetragen hat. – Was können wir dagegen unternehmen?

Was es braucht, ist eine *Öffnung der Rechtsgeschichte* zu anderen – bereits genannten – Disziplinen, die sich mittelbar oder unmittelbar mit dem Recht und seinem Umfeld befassen. Damit ist es aber nicht getan: Rechtsgeschichte braucht auch dringend mehr wissenschaftliches Zusammenwirken – *Kooperation!* Dazu einige Vorschläge.

- Wir haben in *Innsbruck 2009* ein *kleines Jubiläum* gefeiert: Die Tagung ‚Lebend(ig)e Rechtsgeschichte‘ fand zum fünften Male statt. Ich habe aus diesem Anlass an die ursprünglichen Zielsetzungen erinnert.<sup>24</sup> Das Schwerpunktthema 2009 lautete ‚Strafrecht und Strafen in den Antiken Welten: ...‘. Ich habe bei der Eröffnung dieser Tagung auf ein vergleichbares Unternehmen hingewiesen, das noch von *Theodor Mommsen* (1902) angeregt worden war (publiziert): Mommsen wollte, dass Rechtshistoriker und Philologen Fragen ‚*Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker*‘ beantworten. Ich erwähne Mommsens Vorschlag deshalb, weil er die Einsicht erkennen lässt, dass es an der Zeit sei, nach aller epigraphischen Detailforschung daran zu gehen, sowohl die Genese der einzelnen Rechtskulturen nachzuzeichnen, als auch nach Transfers, Rezeptionen, Kontaktzonen oder Einflüssen Ausschau zu halten. Ich denke, dass Mommsens Idee noch heute trägt und – angepasst an die Gegenwart und mit neuem Geist erfüllt – Ertrag abwerfen kann.
- Ich habe erwähnt, dass es leichter ist, von *Inter-* oder gar *Transdisziplinarität* zu reden, als diese Forderung umzusetzen. Warum soll es uns aber nicht gemeinsam gelingen – wenigstens im *deutschsprachigen Raum* – den wissenschaftlichen Umgang der verschiedenen Disziplinen im Umfeld des historischen Rechtsdenkens zu fördern, indem wir gegenseitiges Interesse wecken und voneinander lernen wollen?
- Die im Titel meines Vortrags gestellte Frage beantworte ich mit einem klaren *Ja zur Antiken Rechtsgeschichte*, freilich mit den angedeuteten Korrekturen von Wengers Konzept durch P. Koschaker, L. Mitteis, U. Wilcken und eigene Überlegungen! Meine Ausführungen sind als Plädoyer für eine neue Antike Rechtsgeschichte gedacht!
- Wir bereiten in Innsbruck<sup>25</sup> – erstmals für 2011 – einen *Preis für Antike Rechtsgeschichte* vor. Er soll ein Stimulans für jüngere Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler sein, sich mit diesem Themenfeld zu befassen.
- Wichtig wäre ein *EU-Forschungsprojekt* für ‚*Antike Rechtsgeschichte*‘: Wer könnte daran teilnehmen? Münster – Innsbruck – und ...? Träger und Initiator könnten gemeinsam die Altorientalistik, Alte Geschichte und Rechtsgeschichte sein!

<sup>24</sup> Vgl. meine ‚Einführung‘ in die 5. Innsbrucker Tagung ‚Lebend(ig)e Rechtsgeschichte‘ 2009 (2011b).

<sup>25</sup> Mittlerweile wurde dieser Preis zum ersten Mal verliehen und zwar an: *Susanne Paulus/ Münster* (Die babylonischen Kudurru-Inschriften von der kassitischen bis zur frühneubabylonischen Zeit – Untersucht unter besonderer Berücksichtigung gesellschafts- und rechtshistorischer Fragestellung) und *Jan Dietrich/Leipzig* (Kollektive Schuld und Haftung. Religions- und rechtsgeschichtliche Studien zum Sündenkuhritus des Deuteronomiums und zu verwandten Textes).

- Zu erarbeiten wäre eine – kontinuierlich zu ergänzende – *Themenliste* für die verschiedenen Bereiche der Rechtsgeschichte und deren Konnex zur Alten Geschichte, Graezistik, Altorientalistik, Ägyptologie, Philologie, Archäologie und (in bescheidenem Maße) zur Romanistik und Religions- und Kunstgeschichte. Es braucht dringend eine *koordinierte historische Rechtsvergleichung!* Je nach Fragestellung wären weitere Disziplinen beizuziehen: Anthropologie, Ethnologie, Vergleichende Verhaltensforschung, Soziobiologie, Religionswissenschaft etc.

## VII. Themenkatalog – Fragestellungen

Als Beispiele lohnender Zusammenarbeit führe ich an:

- Die *Verbindungen des Rechts zu Religion, Kunst Dichtung und Politik* etc.; z. B. Theagenes von Thasos oder Aristoteles.<sup>26</sup>
- *Normgenerator Familienrecht*: Zusammenarbeit mit Ethno- und Anthropologie. Ein solches Projekt kann auf die Vorarbeiten von Marcel Mauss, Claude Lévy-Strauss und Bronislaw Malinowski nicht verzichten.<sup>27</sup>
- *Werkverzeichnisse und Werkausgaben*; etwa für Herbert Petschow. – Generell sollten die Werke großer Rechtshistoriker des 19. und 20. Jahrhunderts, Altorientalisten wie Graezisten, besser zugänglich gemacht werden; neben Petschow könnte dies P. Koschaker, L. Mitteis, E. Rabel, E. Weiss, L. Wenger, E. F. Bruck u. a. m. betreffen. Darüber hinaus müssten diese großen ‚Geister‘ der Rechtsgeschichte auch literarisch in Erinnerung behalten werden; Jubiläen sind ebenso zu nutzen wie andere Gelegenheiten: etwa Geburts- und Todestage,<sup>28</sup> das Erscheinen von Werken, Berufungen u. dgl. m.
- *Transfers, Rezeptionen, Einflüsse, Kontaktzonen* in der Rechtsgeschichte etc.: Ohne interdisziplinäre Zusammenarbeit ist das nicht möglich!
- *Vertrag und Vertragsschluss samt Umfeld* (wie Sicherungsmittel: Arrha, Kredit- und Lieferungskauf u. a. m.).<sup>29</sup>
- *Von der Erfolgs- zur Verschuldenschaftung*.<sup>30</sup>
- *Die Entwicklung der Sachhaftung*.<sup>31</sup>
- *Das Entstehen der Obligation – vom Alten Orient über Griechenland zum römischen vinculum iuris*.

26 Zu Theagenes: Graeca, Bd. III, Kap. III 2: ‚Recht und Kunst‘; zu Aristoteles: Poetik IX 1452a: Mitysk-Statue in Argos.

27 Nunmehr Graeca, Bd. I, Kap. I 6 (S. 167 ff).

28 Im Herbst 2010 jährte sich zum 50. Mal der Todestag von Eberhard Friedrich Bruck, der trotz seiner Bedeutung für die Rechtsgeschichte und des Umstandes, dass er an mehreren deutschen Universitäten tätig war (bis 1939 und dann nach 1945), nicht begangen wurde. Siehe nunmehr Graeca, Bd. II/2, Kap. II 21: ‚Bruck – Mentor der modernen Rechtsgeschichte‘ (S. 342 f.).

29 Vgl. nunmehr: Graeca, Bd. II/1, Kap. II 9: ‚Der griechische Vertrag‘.

30 Die Romanistik hat beispielsweise bis heute nicht zur Kenntnis genommen, dass die Verschuldenschaftung nicht aus Rom stammt (Kaser/Knütel 2008) und dass auch die römische Entwicklung nicht völlig außerhalb der allgemeinen Rechtsentwicklung steht; s. Kaser 1962.

31 Vgl. nunmehr: Graeca, Bd. II/1, Kap. II 4 (S. 197 ff).

- *Entstehung des Personsbegriffs, Persönlichkeitsschutzes und Schutz der Menschenwürde in der Antike.*<sup>32</sup>
- *Der ‚Prozess‘ der rechtlichen Individualisierung: Rechtssubjekt und subjektive Rechte.*<sup>33</sup>
- *Der Publizitätsgedanke im Recht des Alten Orients, Griechenlands und Roms.*<sup>34</sup>
- *Rechtsgeschichte als Teil der Wissenschafts- und Kulturgeschichte.*<sup>35</sup>
- *Das Nomologische Wissen in der Rechts- und Religionsgeschichte sowie der Alten Geschichte und der Altorientalistik.*
- *Das Entstehen der juristischen Person.*
- *Justitia perennis* (als völkerverbindendes Projekt)! – Das wäre das Ergebnis gelingender Antiker Rechtsgeschichte. Ich habe diesen Begriff der Philosophiegeschichte entnommen und auf die Rechtsgeschichte übertragen. Er geht auf Aristoteles zurück.
- *Rechtsdurchsetzung als Zwangsvollstreckung: Von der Personal- zur Vermögensexekution – Indiz der Rechtskultur*<sup>36</sup>
- *Erstellen von Indikatoren für die verschiedenen Rechtskulturen.*

Ich komme zum Schluss und resümiere: Mit der Antiken Rechtsgeschichte geht es mir wie mit dem gegenwärtigen Europa – beide sind vom Ideal weit entfernt, aber es existiert keine Alternative. Zu Europa: Habermas (2011) und Menasse (2012). – Es gibt meines Erachtens nur einen Ausweg: Wir müssen diese bislang unvollkommenen Bereiche in ihrem Bestand sichern und kontinuierlich verbessern.

---

32 Vgl. nunmehr: *Graeca*, Bd. II/2, Kap. II 14 (S. 146 ff).

33 Vgl. nunmehr: *Graeca*, Bd. II/2, Kap. II 9 (S. 318 ff).

34 Dazu *Graeca*, Bd. III, Kap. VI 1 und 2.

35 Dazu in der FS für I. Weiler 2008, 861 ff.

36 Dazu in *Graeca*, Bd. II/1, Kap. II 9 (S. 427 ff).

## Literaturverzeichnis

- Althoff, Jochen/Zeller, Dieter 2006a: Die Worte der Sieben Weisen. Griechisch und deutsch, hg., übersetzt und kommentiert von ... Mit Beiträgen von M. Asper, D. Zeller und L. Spahlinger, Darmstadt.
- Althoff, Jochen/Zeller, Dieter 2006b: Antike Textzeugnisse und Überlieferungsgeschichte, in: Althoff/Zeller 2006, 3–81.
- Barta Heinz 1983: Kausalität im Sozialrecht. Entstehung und Funktion der sogenannten Theorie der wesentlichen Bedingung. Analyse der grundlegenden Judikatur des Reichsversicherungsamtes in Unfallversicherungssachen (1884-1914). Der Weg vom frühen zivilen, industriell/gewerblichen Haftpflichtrecht zur öffentlichrechtlichen Gefährdungshaftung der Arbeiter(unfall)versicherung, 2 Bde., Berlin.
- Barta Heinz 1995: Medizinhaftung. Kann das historische Modell der gesetzlichen Unfallversicherung einer modernen Arzthaftung als Vorbild dienen? – Eine historisch-aktuelle Ideenskizze.
- Barta Heinz 2007: Karl Anton von Martinis bleibende Bedeutung für die österreichische und europäische Rechtswissenschaft, in: Barta/Pallaver 2007, 81–134.
- Barta Heinz 2008: Rechtswissenschaft und Wissenschaftsgeschichte, in: FS für I. Weiler zum 70. Geburtstag, Wiesbaden, 861–890.
- Barta Heinz 2011a: Die Entstehung der Rechtsgeschichte, in: GS für Theo Mayer-Maly, Wien, 35–51.
- Barta, Heinz 2011b: Einführung in die 5. Innsbrucker Tagung ‚Lebend(ig)e Rechtsgeschichte‘ 2009, in: M. Lang/H. Barta/R. Rollinger (Hg.), Strafrecht und Strafen in den Antiken Welten: Unter Berücksichtigung von Todesstrafe, Hinrichtung und peinlicher Befragung, Wiesbaden.
- Barta Heinz 2013: Die Erfindung der Rechtsvergleichung, in: FS für I. Weiler zum 75. Geburtstag, in Druck.
- Brauneder, Wilhelm 1997: Europäisches Privatrecht: historische Wirklichkeit oder zeitbedingter Wunsch an die Geschichte?, Roma.
- Brunco 1884: De dictis septem sapientium a Demetrio Phal. Collectis, Acta sem. Erlangensis 3, 299–398.
- Bürge, Alfons 2002: Das römische Recht als Grundlage für das Zivilrecht im künftigen Europa, in: F. Ranieri (Hg.), Die Europäisierung der Rechtswissenschaft, Baden-Baden, 19–40.
- Burkert, Walter 2003: Die Griechen und der Orient. Von Homer bis zu den Magiern, München.
- Habermas Jürgen 2011: Zur Verfassung Europas. Ein Essay, Berlin.
- Kaser, Max 1962: Typisierter dolus im altrömischen Recht, in: *Bulletino dell' Istituto di diritto Romano*, Vittorio Scialoja' 65, 79–104.
- Kaser, Max/Knütel, Rolf 2003: Römisches Privatrecht, München (17. Auflage).
- Koschaker, Paul 1935: Keilschriftrecht, in: *Zeitschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft* 89, 1–39.
- Koschaker, Paul 1938: Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft, München – Berlin.
- Lorenz, Konrad 1963/2004: Das sogenannte Böse. Zur Naturgeschichte der Aggression, Wien(24. Auflage).
- Manthe, Ulrich (Hg.) 2003: Die Rechtskulturen der Antike. Vom Alten Orient bis zum Römischen Reich, München.
- Menasse Robert 2012: Der europäische Landbote. Die Wut der Bürger und der Friede Europas, Wien.
- Mitteis, Heinrich 1947: Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte, Weimar.
- Mommsen, Theodor 1905: Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker. Fragen zur Rechtsvergleichung, gestellt von Th. Mommsen, beantwortet von H. Brunner, B. Freudenthal, J. Goldziher, H. F. Hit-

- zig, Th. Noeldeke, H. Oldenberg, G. Roethe, J. Wellhausen, U. v. Wilamowitz-Moellendorff. Mit einem Vorworte von K. Binding, Leipzig.
- Steinwenter, Artur 1955: Leopold Wenger (4.9.1874–21.9.1953), in: Bayerische Akademie der Wissenschaften, Jahrbuch 1955, München, 157–162.
- Thür, Gerhard 2006a: Gedächtnis des 50. Todesjahres Leopold Wengers, 2006.
- Thür, Gerhard 2006b: Leopold Wenger – ein Leben für die Antike Rechtsgeschichte, in: Thür 2006a, 1–4.
- Troje, Hans Erich 1971: Europa und griechisches Recht, Frankfurt am Main.
- Weiss, Egon (1921/22) 1969: Vergleichende Zivilprozesswissenschaft, in: Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht des In- und Auslandes, Neudruck 1969: Aalen, 1–49.
- Wenger, Leopold 1905: Römische und Antike Rechtsgeschichte. Akademische Antrittsvorlesung an der Universität Wien, gehalten am 26. Oktober 1904, Graz.
- Wenger, Leopold 1936: Nationales, griechisches und römisches Recht in Aegypten, in: Atti del IV Congresso Internazionale di Papirologia: Firenze, 28 aprile – 2 maggio 1935, XIII, Milano, 159–181.
- Wieacker, Franz 1944/1961: Vom römischen Recht. Zehn Versuche, Stuttgart (2. Auflage).
- Zimmermann, Reinhard 2002: Europa und das römische Recht, in: Archiv für die civilistische Praxis 202, 243–316.