

GRAZER

UNIVERSITÄTSVERLAG



Peter Mauritsch und Christoph Ulf (Hg.)

## Kultur(en) – Formen des Alltäglichen in der Antike

Festschrift für Ingomar Weiler zum 75. Geburtstag

Geisteswissenschaften

Alte Geschichte und Altertumskunde

Peter Mauritsch und Christoph Ulf (Hg.)  
KULTUR(EN) – FORMEN DES ALLTÄGLICHEN IN DER ANTIKE

TEIL 2

## Inhalt

- Christoph Ulf/Peter Mauritsch  
*Kultur(en) – Formen des Alltäglichen in der Antike. Ein einleitendes Vorwort* xi

### Feiern und Spielen

- Kai Brodersen  
*De gradibus aetatis humanae (Censorinus 14,1 ff.) – oder: 75 ist doch kein Alter* 3
- Eveline Krummen  
*Kolymbôsai, klinai und eine lydische Mitra.  
Alkman als Dichter der orientalisierenden Epoche Spartas* 19
- Ulrich Sinn  
*Dokumentarische Bildtreue in der griechischen Vasenmalerei?  
Zur Deutung der sogenannten Würzburger Skenographie* 45
- Renate Lafer  
*Zum Begriff gymnasium in den Inschriften der nordafrikanischen römischen Provinzen* 59
- Erwin M. Ruprechtsberger  
*Ein Blick auf Palmyra, seine Topographie und sein Amphitheater* 69
- Wendy J. Raschke  
*Contest, unity, and marriage in the sanctuary of Zeus at Olympia* 101
- Alberto Camerotto  
*Il riso dell'eroe satirico in Luciano di Samosata* 121

### Lebensumstände

- Herbert Graßl  
*Der Dichter Menander und die griechische Demographie* 135
- Elisabeth Herrmann-Otto  
*Dion von Prusas Rückblick auf das vorrömische Griechenland. Lob und Kritik* 141

Jan Tremel <i>Zur Stadionmetrik in Olympia</i>	157
Gerda Schwarz <i>Die Triga im antiken Griechenland</i>	161
Kaja Harter-Uibopuu <i>IG XIV 943 – eine metrische Strafklausel aus Portus</i>	177
Andreas Wacke <i>Gloria und virtus als Ziel athletischer Wettkämpfe und die Unbescholtenheit der Athleten sowie die erlaubten Sportwetten nach römischen Rechtsquellen</i>	193
Reinhold Wedenig <i>Ein Bleietikett mit Farbbezeichnung vom Residenzplatz in Salzburg-Iuvavum</i>	237

### Leben mit Politik

Charlotte Schubert <i>Perikles' Rede über die Gefallenen des Samos-Krieges und der Einfluß des Anaxagoras in Athen</i>	253
Herbert Heftner <i>Die politische Haltung des Kritias im Jahre 411</i>	269
Linda-Marie Günther <i>Alexanders III. Agone in Asia. Quellen- und interpretationskritische Überlegungen</i>	287
Reinhold Bichler <i>Konnte Alexander wirklich nicht schwimmen? Überlegungen zu Plutarch, Alex. 58,4</i>	301
Karl-Wilhelm Welwei <i>War Alexander der Große ein großer Herrscher? Überlegungen zu einer Forschungsdiskussion</i>	315
Sabine Tausend <i>Chairon von Pellene. Platonschüler – Olympionike – Sozialreformer – Tyrann</i>	323
Wolfgang Schuller <i>Ciceros Selbstironie</i>	337

### Leben mit Sport

Mark Golden <i>Hierarchies of Heroism in Greek Athletics</i>	349
Paul Christesen <i>Ladas: A Laconian Perioikic Olympic Victor?</i>	357
Zinon Papakonstantinou <i>Two Boxers in a Fourth-century B.C. Athenian defixio</i>	367
Monika Frass <i>Kybiteteres oder die Kunst zu unterhalten. Gaukler – Tänzer – Akrobaten (?)</i>	379
Arlette Neumann-Hartmann <i>Die Agonotheten der Olympien</i>	389
Wolfgang Decker <i>Grabinschrift des Trainers Hermokrates, Hermopolis, Ende des 2. Jh.s (?) n. Chr. (Sport am Nil, Suppl. I)</i>	407
Christian Wallner <i>T. Flavius Theodotos. Überlegungen zu einem Periodoniken</i>	415

### Ordnung durch Sport

Robert Rollinger <i>Schwimmen im Alten Orient – eine Nachbetrachtung</i>	431
Fernando Garcia Romero <i>Su Forbante, pugile o lottatore</i>	445
Werner Petermandl <i>Sport im Lendenschurz? Kritische Bemerkungen zur Einführung der Nacktheit im griechischen Sport</i>	457
Gordon Howie <i>Stylistic Enactment in Pindar Nemean Seven</i>	475
Thomas F. Scanlon <i>Ares and the Olympics, or Pelops and Polemos</i>	495
Wolfgang Spickermann <i>Lukian von Samosata und die Leibeserziehung</i>	509

### Versklavt und freigelassen

- Klaus Tausend  
*Die Sklavinnen von Metapa* 525
- Winfried Schmitz  
*Überlegungen zur Verbreitung der Sklaverei in der griechischen Landwirtschaft* 535
- Josef Fischer  
*Zum Sklavenhandel im römischen Ephesos* 553
- Martin Pennitz  
*Zum Prozess wegen des Kaufs einer vermeintlichen Sklavin. Plautus' Rudens als römischrechtliche Quelle?* 567
- Ingrid Weber-Hiden  
*Freigelassene auf römerzeitlichen Inschriften aus Österreich* 585
- Johannes Deißler  
*... ipse praecipitem sesse deiecit in amnem. Der Herrenmord eines Mainzer Sklaven (CIL XIII 7070) im Kontext einschlägiger Zeugnisse* 611
- Ekkehard Weber  
*Ähnlichkeiten* 629

### Ordnen der Welt

- Gocha R. Tsetskhladze  
*>Becoming Greek< – Ostracised by Your Own?* 639
- Irena Martínková  
*The Ideal of Kalokagathia Enriched by >Inverted Kalokagathia<* 649
- Gabriele Koiner  
*Jenseits der Kalokagathia. Ein frühhellenistisches Altersbildnis aus Zypern* 659
- Heinz Barta  
*Die Erfindung der >Rechtsvergleichung< im antiken Griechenland* 673
- Angela Pabst  
*Von Geistern und Gesetzen. Kulturhistorische Betrachtungen zum athenischen Recht* 691
- Sabine Müller  
*(Anti-)Helden und Krieger, Komik und Gewalt in Petronius' Satyrca* 707
- Markus Handy  
*Zwischen superstitio und religio. Gedanken zum Mithraskult in tetrarchischer Zeit* 719

- Wolfgang Scheffknecht  
*Zwischen Randgruppensein und Teilintegration. Fremde in der frühneuzeitlichen Gesellschaft: Der Reichshof Lustenau als Beispiel* 733

### Ordnen durch Vergangenheit

- Hugh M. Lee  
*Ball Games and Boxing Gloves. Scaino's Trattato del Giuoco della Palla, Pirro Ligorio, and Mercuriale's De Arte Gymnastica* 761
- Thuri Lorenz  
*Der Diskoswerfer des Myron* 773
- Bernhard Hebert/Ulla Steinklauber  
*Archäologie, Geschichte* 787
- Ulrich Eigler/Cornelia Ritter-Schmalz  
*Mancipium, Marker, Miterzähler. Sklavenfiguren als vielseitiges Epochenmerkmal in historischen Romanen des 19. Jahrhunderts* 791
- István Kertész  
*The Role of Hellenistic Pergamon in the Ancient and Modern Olympic Movement* 817
- Volker Losemann  
*Sparta als Kehrseite Griechenlands. Aspekte der literarischen Sparta-Rezeption im »Dritten Reich«* 829

### Ordner der Vergangenheit

- Hannes D. Galter  
*Am Anfang stand Babylon. Claudius James Rich und die Anfänge altorientalischer Sammlungen* 853
- Hubert Szemethy  
*Wilhelm Gurlitt und Otto Benndorf. Ein Briefwechsel als Quelle für die Grazer Universitätsgeschichte* 873
- Karl R. Krierer  
*Die Conze-Medaille. Ausgewählte Schriftstücke aus dem Nachlass von Wilhelm Gurlitt im Universitätsarchiv der Karl-Franzens-Universität Graz* 901

Kai Ruffing <i>Neubesetzung im Krieg. Wilhelm Weber im Urteil Alfred von Domaszewski/Otto Hirschfeld über Walter Judeich, Ernst Kornemann, Wilhelm Weber, Ernst Adolf Schulten, Anton von Premerstein und Ulrich Kabrstedt</i>	919
Heinz Heinen <i>Ludwig Drees, Erforscher und Darsteller der antiken Olympischen Spiele. Ein Lebensbild</i>	929
Hugo Meyer <i>Under Cover. Poses, Disguises, and Hidden Meanings in Photographs Featuring Howard Crosby Butler. An Imaginary Exhibition</i>	947
<b>Wahrheit, Verstehen und Wahrhaftigkeit</b>	
Christian Bachhiesl <i>Thukausalydides. Bemerkungen zur historischen Kausalität am Beispiel des Thukydidies</i>	989
Wilfried Nippel <i>Marx und die Antike. Eine unveröffentlichte Dissertation und Randbemerkungen in einem monumentalen Torso</i>	1011
Karl Acham <i>Über Wahrheit, Objektivität und wissenschaftliche Verwertbarkeit. Einige allgemeine Betrachtungen</i>	1025

## Versklavt und freigelassen



Abb. 5a–b: Fragment eines Grabreliefs, Nicosia, CM E 499  
(mit freundlicher Genehmigung des Department of Antiquities, G. Koiner)

## Heinz Barta

(Innsbruck)

### Die Erfindung der >Rechtsvergleichung< im antiken Griechenland

»Wir wissen, daß die Griechen in ihren kulturgeschichtlichen Bedeutungen eigentlich nicht so sehr von Entwicklung gesprochen haben (obgleich sie auch dieses Prinzip kannten, ...), sondern davon, daß alle großen Errungenschaften einmal eingeführt, erfunden oder >gefunden< worden seien, und zwar von bestimmten >Findern<, *heuretai*, oder >Stiftern<, wie wir sagen.«

(W. Schadewaldt, *Die Anfänge der Geschichtsschreibung bei den Griechen*, 1982)

Lieber Ingo, Du beginnst Deinen Beitrag *Der Vergleich und vergleichende Aspekte in der Wirtschafts- und Sozialgeschichte* in dem gemeinsam mit Franz Hampl herausgegebenen Sammelband *Vergleichende Geschichtswissenschaft* aus dem Jahre 1978 mit einer stolzen Ahnenreihe von Vertretern der Wirtschafts- und Sozialgeschichte und verfolgst damit den Weg der >vergleichenden Historie< als Methode der Geschichtswissenschaft.<sup>1</sup> – Auch ich will in meinem Beitrag zu Deinem 75. Geburtstag das Vergleichen zum Thema machen, wenngleich nicht in der Alten Geschichte oder der Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, sondern der Rechtsgeschichte. Dabei nähere ich mich Deinem Fach – der Alten Geschichte – insofern an, als ich rechtshistorisch auf die Erfindung der >Rechtsvergleichung< (als Methode der Rechtswissenschaft) im antiken Griechenland eingehe.<sup>2</sup> – Dieser Schritt in Richtung griechische Rechtswissenschaft ist auch für die Wissenschafts- und die Rechtsgeschichte von Bedeutung, da er bisher – vor allem was seine Institutionalisierung anlangt – unbemerkt geblieben ist. Er ist aber auch von Interesse, weil damit feststeht, dass nach der >Rechtsgeschichte<, der >Techné Nomothetiké</der >Kunst der Gesetzgebung< oder Legistik, der >Rechtspolitik< und der >Rechtsphilosophie< eine weitere methodische Teildisziplin der modernen Rechtswissenschaft bereits in griechischer Zeit entstanden ist.

<sup>1</sup> Weiler 1978, 243 ff.

<sup>2</sup> Zu juristischen >Entdeckungen< und >Erfindungen<: Steinwenter 1958[b] und 1958[c].

## 1. Wissenschaftliches Vergleichen

Vergleichen ist etwas zutiefst Menschliches: Man vergleicht Bekanntes mit Unbekanntem, Fremdem, Allgemeines mit Besonderem, sich selbst mit anderen, das eigene politische oder Rechtssystem mit dem eines anderen Landes usw. – >Vergleichendes Nachahmen< ist für Aristoteles der Schlüssel zum Verständnis der Tragödie,<sup>3</sup> was zeigt, dass das Vergleichen der Philosophie des vierten Jahrhunderts (auch außerhalb des Rechtsdenkens) nicht unbekannt war; methodisch dient/e dabei Analogie, der Ähnlichkeitschluß.<sup>4</sup> – Auch Thukydides vergleicht und setzt dabei gefinkelt die Antilogie ein; d. h. er stellt etwa der Rede eines Atheners (These), die eines Spartaners gegenüber (Antithese) und animiert seine Leser/innen und Hörer/innen sich selber ein Urteil (Synthese) zu bilden: durch Vergleich.

Aber ein Vergleichen, um daraus persönliche oder künstlerische Schlüsse zu ziehen, ist noch kein wissenschaftliches Vergleichen. Das gilt für die Geschichtswissenschaft, wie die Jurisprudenz, denn wissenschaftliches Vergleichen ist methodisches, systematisch-funktionales und institutionalisiertes Vergleichen. Es dient dem Rechtsdenken – wie andere Teildisziplinen der Rechtswissenschaft (etwa Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie und Rechtsstatsachenforschung) – zum Erkenntnisgewinn,<sup>5</sup> worin auch immer dieser gelegen sein mag.<sup>6</sup>

Ziel rechtswissenschaftlichen Vergleichens war es seit jeher, nach einer besseren als der eigenen Lösung (für ein normatives Problem) und – wenn möglich – nach der besten Lösung zu suchen.<sup>7</sup> War es doch auch damals nicht ausgeschlossen, dass eine andere Gemeinschaft/Polis, ein anderer Gesetzgeber etwas besser als man selbst geregelt hatte. Und das war im antiken Griechenland bei der Vielzahl kleiner Stadtstaaten eine nahelie-

<sup>3</sup> Poetik VI 1449b.

<sup>4</sup> Zur >Analogie<: Poetik XXI 1457b. – Aristoteles setzt Platons methodische Erfindung fort und bedient sich ihrer ausgiebig; allein und in Zusammenarbeit mit Theophrast, der die neue Methode ebenfalls einsetzt; s. unten ab Anm. 23. – Für Aristoteles brachte dies die politische Situation Athens um die Mitte des 4. Jh.s mit sich: Athen war zwar eine Demokratie geblieben, war aber längst keine Großmacht mehr und die Suprematie Makedoniens bestimmte immer mehr das politische Bild. Nach Wilamowitz-Moellendorff legte es die »erschütterung, die durch die verschiebungen der grossmächte hervorgerufen wurde und sich über die hellenische welt verbreitete, [...] dem lehrer der nation die aufgabe doppelt an das herz, die frage nach dem besten und bestmöglichen staate zu behandeln«; Wilamowitz-Moellendorff 1893 I, 355.

<sup>5</sup> Zum Vergleichen in der Geschichtswissenschaft: Bichler 1978, 1, der (ibid. 6 ff.: J. G. Droysen und 41: H. Gomperz) auch auf den Einsatz der Analogie in der Geschichtswissenschaft hinweist. – Zur Rechtsgeschichte s. meinen Beitrag Barta 2011[a], 43.

<sup>6</sup> Max Weber etwa unterscheidet und vergleicht, um gesellschaftliche Entwicklungen, auch solche rechtlicher Art, besser erkennen und beurteilen zu können, zwischen Ideal- und Realtypen; Weber 1904/1988, 194 ff.

<sup>7</sup> Rechtsvergleichendes Material kann für die Gesetzgebung und im Rahmen der Rechtsanwendung zur Auslegung und Lückenfüllung herangezogen werden. Bestimmend dafür, was in eine Rechtsordnung von anderswo übernommen, also rezipiert wird, ist deren Rechts- und Gerechtigkeitsvorstellung (Rechtsidee). Auch der Rezeptionsvorgang braucht den Vergleich (des Fremden mit Eigenem). Γmv

gende Überlegung. Aber auch wenn eine eigene Lösung (überhaupt) fehlte, konnte man einem fremden Vorbild folgen, was aber einen Vergleich voraussetzte. Das war für kleinere und mittelgroße Stadtstaaten naheliegend, weil diese oft gar nicht in der Lage waren eine eigene Gesetzgebung zu entwerfen.<sup>8</sup> >Rechtsvergleichung< ist für alle Rechtsgebiete von Bedeutung, privates wie öffentliches Recht, aber auch für Spezialbereiche wie das Verfahrens- und das Exekutionsrecht oder das Strafrecht. Heute ist vor allem die Privatrechtsvergleichung entwickelt.<sup>9</sup> Im 4. Jahrhundert v. Chr. boomte der Verfassungsvergleich, wie das Großprojekt von Aristoteles und Theophrast zeigt: Untersucht wurden, auf der Suche nach dem besten Staat, der besten Verfassung, 158 Poleis/Staaten, darunter Karthago.<sup>10</sup>

Von den Anfängen solchen Unterfangens im Schoße der entstehenden antiken-griechischen Rechtswissenschaft will ich handeln. – Rechtsvergleichung schafft, wie alles Vergleichen, Alternativen, erweitert den Blickwinkel, >öffnet< die Meinungsbildung und relativiert eigenes Denken. Rechtliches Vergleichen erfolgt, ist es ernst gemeint, mit einer geistigen Haltung, die kulturförderlich und integrierend wirkt.

### 1.1 Historische Rechtsvergleichung

Ingomar Weiler stellt seinem Beitrag<sup>11</sup> zur zweiten Innsbrucker Tagung *Lebend(ig)e Rechtsgeschichte* (2005)<sup>12</sup> ein auch für die historische Rechtsvergleichung bedenkenswertes Motto des Thomas von Aquin voran: *Quidquid recipitur, ad modum recipientis recipitur*. Das ist ernst zu nehmen, denn wir alle gehen von einem subjektiven Denkschema aus.<sup>13</sup> Wissenschaft verlangt aber von ihren Teilnehmern/innen, sich dieses Umstandes bewußt zu sein, und darüber hinaus, sich um einen >konstruktiven Realismus< zu bemühen.<sup>14</sup>

Historische Rechtsvergleichung hat ferner zu beachten, dass zur »Erklärung von gleichen oder ähnlichen Erscheinungen in verschiedenen Rechtskreisen« grundsätzlich drei Möglichkeiten offenstehen:<sup>15</sup>

– »[...] gemeinschaftlicher Ursprung,<sup>16</sup>

<sup>8</sup> Ruschenbusch 1981, 305 ff. hat dazu eine empirische Untersuchung vorgelegt: >Die Polis und das Recht<. Ich bin darauf in Barta 2011[b], Bd. II/1, Kap. II 1 (S. 26 ff.) eingegangen: >Zahlen zur Polis und ihrem Rechtsleben<.

<sup>9</sup> Rheinstein 1974, Zweigert/Kötz 1996 oder David/Grasmann 1966.

<sup>10</sup> Leider ist sehr vieles verloren gegangen, aber die *Athenaion Politeia* (als wichtigste Teiluntersuchung) ist nahezu vollständig erhalten geblieben; s. Aristoteles 1993: *Der Staat der Athener* und dazu Rhodes 1981/1993.

<sup>11</sup> Weiler 2007, 197.

<sup>12</sup> Dazu Barta/Rollinger 2007, VII ff.

<sup>13</sup> Dux 1982.

<sup>14</sup> Dux 1982, 145 f. oder 297 f.

<sup>15</sup> Bolla-Kotek 1940/1969, 170 ff., ebenso Weiss 1921 m. w. H. – Auch eine Kombination dieser Möglichkeiten ist denkbar.



- *Rezeption*<sup>17</sup> oder
- *unabhängig* [voneinander] *selbständige Gleichbildung*«.

Bolla-Kotek ist in ihrer überschaubaren Untersuchung der »Tiermiete und Viehpacht im Altertum« (Mesopotamien, antikes Griechenland und Ptolemäisches Ägypten) zum Ergebnis gekommen, dass für ihre Arbeit die drittgenannte Erklärungsmöglichkeit heranzuziehen ist; und sie erinnert daran, »daß eben gleiche oder ähnliche wirtschaftliche, soziale und klimatische Verhältnisse ein gleichartiges, vielfach frappant paralleles Rechtsinstitut auch selbständig und unabhängig hervorgebracht haben können«.<sup>18</sup>

Eine *weitere Vorsichtsmaßregel* für jede historische Rechtsvergleichung ist die, dass die historische (Vergleichs)Situation nicht mit einem modernen oder auch nur späteren Maßstab gemessen werden darf, sondern (nur) als Entwicklung »ihrer Zeit« zu verstehen ist. – Das bedeutet für meinen Beitrag, dass der antike Beginn der Rechtsvergleichung (als juristischer Methode) nicht an ihrer modernen Ausformung gemessen werden darf; mag sich auch der funktionale Kern von Platons Überlegungen bis heute nicht verändert haben.

## 2. Bisherige Einschätzungen – Gábor Hamzas »Comparative Law and Antiquity«

Gábor Hamza hat der Rechtsvergleichung in der Antike und der Rechtsvergleichung betreffend die Antike eine Monographie gewidmet.<sup>19</sup> – Aber er geht aus heutiger Sicht von fragwürdigen Prämissen aus, denn er verneint, der damals herrschenden Meinung folgend, die Frage, ob es im antiken Griechenland oder Rom »umfassende« rechtsvergleichende Analysen gegeben habe; für Griechenland mit dem Argument, dass es dort an einer Rechtswissenschaft (im römischen Sinne) gefehlt habe, die Rechtsvergleichung hätte betreiben können.<sup>20</sup> In Rom – so Hamza – habe es zwar nicht an einer Rechtswis-

<sup>16</sup> Etwa indoeuropäisches Erbgut, womit vorsichtig umgegangen werden muss; s. Barta 2010, 29 und 244 ff. sowie Barta 2011[b], 116 Anm. 675 (förmliche Hausdurchsuchung bei Diebstahlsverdacht im griechischen und römischen Recht: lance et licio) und ibid. 553 ff.: »Epikleros/Erbtöchterrecht« (gemeingriechische und indische Regelung)!

<sup>17</sup> Rezeptionen, Transfers, Beeinflussungen werden häufig nicht offengelegt, was den Nachweis erschwert oder unmöglich macht; s. meinen Hinweis Barta 2006, 410 f. auf die häufige »partielle Integration fremden Rechts in autochthone Entwicklung«: normative Spolien. Vgl. auch das Beispiel römischer Rezeptionspraxis (Cicero), in: Barta 2012, 41 ff.: »Fall 2: Chilon, Theophrast und Aulus Gellius«.

<sup>18</sup> Bolla-Kotek 1940/1969, 173.

<sup>19</sup> Hamza 1991; Besprechungen des Werks: Zimmermann 1994, Hengstl 1994 und 1995 sowie Lamberti 1995.– Sein Forschungsziel bleibt unklar, was Zimmermann 1994, 533 moniert hat.

<sup>20</sup> Hamza 1991, 19 f.: »The major reason for the lack of comparative analysis of comprehensive character in Athens is that there did not develop a iurisprudentia in Roman sense.« – Mit meinem Graeca-Projekt ver-

senschaft gefehlt, aber dort habe der für Rom charakteristische »Selbständigkeitsbetrieb« (Rudolph von Ihering) hemmend auf die methodische Entwicklung gewirkt.<sup>21</sup> Gemeint ist damit, dass Rom von eigenen Lösungen so überzeugt war, dass kein Interesse bestand, andere Lösungen für ein Rechtsproblem auch nur kennenzulernen.<sup>22</sup>

Hamza kennt zwar den von Aristoteles und seinem Team groß angelegten Verfassungsvergleich betreffend 158 Poleis (darunter Karthago),<sup>23</sup> vermag darin aber keine wissenschaftliche rechtsvergleichende Leistung zu erblicken.<sup>24</sup> – Ähnlich unbefriedigend bewertet Hamza, wie andere vor ihm, die rechtsvergleichende Schrift Theophrasts *Über Verträge* (*Peri symbolaion/Περὶ συμβολαίων*), von der das berühmte Theophrastfragment auf uns gekommen ist.<sup>25</sup> Theophrast vergleicht darin das Kaufrecht verschiedener griechischer Poleis und »analysiert deren rechts- und wirtschaftspolitische Zielsetzungen und untersucht, ob die gewählten Mittel zum [angestrebten] rechtspolitischen Zweck taugen, all dies als Vorarbeit künftiger optimaler Gesetzgebungen«.<sup>26</sup> Theophrasts *Peri symbolaion/Über Verträge* war Teil des größeren Werks *Peri nómon/Über Gesetze*, das fast ganz verloren ist.<sup>27</sup> – Diesem Werk Theophrasts die Qualität erster Rechtsvergleichung zu verweigern, halte ich für verfehlt. Denn ein solches Urteil stülpt über das antike Geschehen ein zu modernes Verständnis, verlangt also zuviel, und wird dadurch dem tatsächlichen Anfang der Rechtsvergleichung (als juristischer Methode) nicht gerecht.

Hamza kennt zwar die erwähnten einschlägigen Werke von Aristoteles und Theophrast, nicht dagegen Platons Institutionalisierungsvorschlag für die Methode der

suche ich zu zeigen, dass es im antiken Griechenland Anfänge einer »Rechtswissenschaft« gegeben hat. Hier zeige ich, dass die Methode der »Rechtsvergleichung« eine griechische Erfindung ist.

<sup>21</sup> Hamza 1991, 18 f. (unter Berufung auf Iherings *Geist des römischen Rechts* 1852–1865, II 19 ff.).

<sup>22</sup> Das trifft hinsichtlich Griechenland nicht zu, wie zahlreiche römische Rezeptionen zeigen; Beispiele in Barta 2010, Kap. I 10 oder Barta 2011[b], Kap. II 13 und 14 u. a. m.

<sup>23</sup> Mag davon auch nur die *Athenaion Politeia* erhalten geblieben sein, diese dafür fast vollständig. Das lässt Aufbau und Zielsetzung des Projekts erkennen; s. Dreher 1993 und den Standardkommentar von Rhodes 1981/1993 sowie zum Verhältnis der vielen »Politien« zur »Politik« des Aristoteles: Wilamowitz-Moellendorff 1893 I, 359 ff., der daraus aber auch keinen juristisch-methodischen Schluß zieht (und überhaupt »Politik« und »Jurisprudenz« nicht trennt).

<sup>24</sup> Das kann man insofern bejahen, als der Vergleich nicht im einzelnen Werk, sondern (nur oder doch vornehmlich) im Gesamtprojekt des Verfassungsvergleichs steckt. Letzteres hat Hamza übersehen.

<sup>25</sup> Erhalten bei Stobbaeus, Florilegium XLIV 22 (Meinecke); bei Weiss 1923, 247 FN 9 finden sich Hinweise auf frühere Ausgaben und Übersetzungen.

<sup>26</sup> Troje 1971, 25. – Troje hält die Behauptung, »es habe vor, neben und nach Theophrast keine ähnliche Literatur zum positiven Privatrecht gegeben, [für] erweislich unhaltbar; im Gegenteil wird man mit besseren Gründen in Theophrasts Fragment den Repräsentanten einer ehemals umfangreichen Literatur schen dürfen.« – Ibid. 31 verweist Troje auf seinen Lehrer F. Pringsheim, der nach anfänglicher Ablehnung jeglichen rechtswissenschaftlichen Denkens bei den Griechen, seine frühere Position modifizierend immerhin ausgeführt habe: »Mit Theophrast fängt echte wissenschaftliche Betrachtung an [...] Die Griechen waren auf dem Weg, eine selbständige Rechtskunde zu schaffen.« (Nachweise bei Troje)

<sup>27</sup> Theophrast führt mit dieser Sammlung (im Peripatos) zu Ende, was in Platons Akademie und im Lykeion des Aristoteles begonnen worden war; s. Wilamowitz-Moellendorff 1893 I, 360 f.

Rechtsvergleichung, um dem Polismodell (seiner >Politeia<) legistisch zu dienen.<sup>28</sup> Auch deswegen zieht Hamza, trotz eines sonst beachtlichen Verständnisses für die jurispudenzialen Leistungen der Griechen, einen falschen Schluß. Dies offenbart die Gefahr des Verharrens in einer wissenschaftlichen Tradition, wo es geboten gewesen wäre, sie zu verlassen. – Platons Ausführungen in den *Nomoi*, mit dem Vorschlag der Verwendung von >Theoroi< für die Legistik der Polis, liefert gleichsam das theoretisch-politische Fundament für den Einsatz der juristischen Methode der >Rechtsvergleichung<. – Das soll näher ausgeführt werden.

### 3. Frühe komparative Zielsetzungen im antiken Rechtsdenken – Verschränkung von >Rechtsgeschichte< und >Rechtsvergleichung<

Die rechtsgeschichtliche Betrachtung schließt häufig ein vergleichendes Element ein. Das gilt auch für die Philosophie-Geschichte (bei Aristoteles), nach deren Vorbild die >Rechts-Geschichte< geschaffen wurde.<sup>29</sup> Rechtshistorische Fragestellungen animieren oft zum Vergleichen, so dass es nicht überrascht, dass beide juristischen Methoden zeitlich parallel oder in engem Abstand gefunden wurden. In Kapitel VIII 1 von *Graeca*: >Anfängliches Methodenset< spreche ich von einer >Verschränkung von Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung< und zusätzlich davon, dass schon in griechischer Zeit vergleichende Argumente nicht nur in der Rechtsetzung, sondern auch in der Rechtsanwendung eine Rolle spielten. Bedingt war das u. a. durch den verbreiteten >Richtereid<.<sup>30</sup>

Die ersten antiken komparativen Bemühungen waren natürlich noch nicht so ambitioniert wie spätere und diejenigen der Moderne. Aber es waren erste nennenswerte

<sup>28</sup> Hamza weist die Stelle (s. unten Anm. 51) auch nicht im Quellenindex seines Werks (S. 285) aus; auch die Rezensenten von Hamas Werk (Zimmermann 1994 und Hengstl: 1994 und 1995) kennen diese Platonstelle nicht. – Hengstl behauptet sogar (1995, 164): »Rechtsvergleichung ist eine Forschungsdisziplin, welche, eigentlich [!] erst im letzten Jahrhundert entstanden [sc. dem 19. Jh.], in diesem [sc. 20.] Jahrhundert Bedeutung erlangt hat und in dessen zweiter Hälfte zur Blüte gediehen ist.« (?) Hengstl kennt zwar die einschlägige Arbeiten von Aristoteles, beurteilt sie aber falsch, mißt er doch Aristoteles daran, »was man heute [!] unter Rechtsvergleichung versteht« (ibid. 165) und erkennt nicht, dass es Aristoteles beim Einsatz von Methoden um >Erkenntnisgewinn< geht; s. meine Ausführungen 2011[a]. Auch sonst irrt Hengstl in vielem; so geht er von einem überholten Wissenschaftsbegriff aus, der m. E. >runderneuert< werden muß. (Ich gehe darauf in Bd. III, Kap. VI und Bd. IV, Kap. VII und VIII von *Graeca* ein.)

<sup>29</sup> Dazu meine Ausführungen Barta 2011[a], 40 ff.: >Wozu wählte die Philosophie eine historische und vergleichende Perspektive?<.

<sup>30</sup> Dazu in Barta 2010, 90, 212 f., 412 f., 439 f.; Barta 2011[b] II/1: 19, 63, 262; II/2: 89, 101, 129, 132 ff., 246 f. (in Anm. 1492 verweise ich auf Brodersen/Günther/Schmitt 1996, Nr. 266, wo der Richtereid von Eresos/Lesbos wiedergegeben wird), 288, 368; s. nunmehr auch Velissaropoulos 2012). – Inhaltlich ist hier auch das Konzept der *Epieikeia/acquitas/Billigkeit* zu nennen (s. Barta 2011[b], Kap. II 13), das ebenfalls zu Vergleichen führen kann.

Bemühungen in die gleiche Richtung und es ist gebührend zu erwähnen, dass rechtliches Vergleichen früh einsetzte. Meine Überlegungen sollen zeigen, wie früh dieses Denken bei den Griechen erfolgt ist und dies nicht nur konzeptuell-theoretisch, sondern bereits wissenschaftlich-rechtspraktisch. Nach den Anfängen rechtlichen Vergleichens bei Platon,<sup>31</sup> kommt es durch Aristoteles und Theophrast (und ihren Teams) bereits zu Großunternehmungen, mag davon auch vieles verloren gegangen sein. Charakteristisch für die frühe rechtliche Komparatistik ist es, dass sie in Gemengelage mit der Rechtsgeschichte,<sup>32</sup> der Rechtspolitik und der Rechtsphilosophie auftritt.<sup>33</sup> – Wie in der Geschichtswissenschaft spielt auch im (praktischen und theoretischen) Rechtsdenken beim Vergleichen die Analogie – als juristischer Ähnlichkeitsschluß – eine Rolle. Rechtlich geht es dabei um Lückenfüllung (und zwar um echte wie unechte Lücken). Das bedeutet: Keine Rechtsordnung ist lückenlos. Da aber im Privatrecht – anders im Straf- und zum Teil auch im öffentlichen Recht, jeder dem Gericht vorgelegte Fall entschieden werden muß/te, und sich Richter (bei bestehender Entscheidungspflicht) nicht auf ein *non liquet* stützen und sich dadurch ihrer Pflicht entschlagen konnten, mußte (im vom Richter zu entscheidenden Fall), wenn keine Norm zur Verfügung stand, eine >(neue) Norm< *in concreto* geschaffen werden. Im antiken Griechenland bildete auch dafür der weitverbreitete *Richtereid* die rechtliche Grundlage.<sup>34</sup> Danach hatten Richter streng nach dem Gesetz zu entscheiden, aber dann, wenn das Gesetz eine Lücke aufwies oder ein unbestimmter Gesetzesbegriff (*asébeia, blábe, hybris* etc.) auszulegen war, nach *dikaiotáte gnóme/dikaiotáte γνώμη* zu entscheiden. Im Österreich der Gegenwart weist den Weg dazu die berühmte Naturrechtsnorm des § 7 ABGB (von 1811/12), an dem sich über Europa hinaus viele Staaten orientiert haben. Er weist Urteilende (bei der Rechtsanwendung) im Falle des Vorliegens einer Gesetzes- oder Rechtslücke an, die fehlende Norm auf die vom Gesetz beschriebene Weise (mittels Analogie) zu schaffen und sie der Entscheidung zugrunde zu legen. § 7 ABGB kennt – weitergehend als der antike Richtereid – drei Arten des Ähnlichkeitsschlusses: die *Gesetzes- oder Einzelfallanalogie*,<sup>35</sup> die *Gesamt- oder Rechtsanalogie*<sup>36</sup> und schließlich als dritte und letzte Möglichkeit die *Anwendung der natürlichen Rechtsgrundsätze*. Sie gestatten – dem griechischen Richtereid vergleichbar – einen Rückgriff auf die Normen einer Rechtsordnung und (sogar über die einzelne Rechtsordnung hinaus) auf die Normen aller Kulturstaaten.<sup>37</sup>

<sup>31</sup> Vgl. unten Anm. 48.

<sup>32</sup> Dazu schon Barta 2011[a], 35 ff.

<sup>33</sup> Ohne hier darauf eingehen zu können sei betont, dass auch die großen Philosophen der Griechen (Platon, Aristoteles und Theophrast) juristisch gearbeitet haben; ich gehe darauf in den noch ausstehenden Bänden III und IV von *Graeca* ein: Vgl. aber schon Barta 2010, 8 ff.: >Einleitung< oder ibid. 65 ff., 70 ff.: Kap. I 1 und Barta 2011[b] II/1, Kap. II 4 und 5 und II/2, Kap. II 13, S. 144 f.

<sup>34</sup> Siehe dazu im >Glossar< von *Graeca* die Stichworte: >Richtereid<, >dikaiotáte gnóme<, >Nomologisches Wissen< sowie nunmehr Velissaropoulos 2012.

<sup>35</sup> Hier wird eine bestehende einzelne gesetzliche Regel auf einen gesetzlich nicht geregelten Sachverhalt (der zu entscheiden ist) angewandt; Beispiel in Barta 2004[a] II, 723 ff.

<sup>36</sup> Hier erzeugt der Rechtsanwender aus mehreren bestehenden Normen, eine neue; s. Anm. 35.

<sup>37</sup> Um meine Ausführungen nicht zu belasten, verweise ich auf Barta 2004[a] II, 723 ff.: mit Skizze.

Ehe ich auf die Entstehung der Rechtsvergleichung in griechischer Zeit eingehe, weise ich noch darauf hin, dass Analogie (und das ihr zugrunde liegende Vergleichen) gerade in der Frühzeit der antiken Rechtsentwicklung (etwa der griechischen Archaik) auch aus folgendem Grund wichtig war: Frühe Gesetzgeber normieren eng und kasuistisch, und frühe Rechtsanwender hingen am Wortlaut des Gesetzes.<sup>38</sup> – Die Anwendung von Analogie förderte dagegen eine Orientierung am >Geist der Gesetze<, was bei kasuistischen Regelungen von Bedeutung war und Bewegungsspielraum über den Wortlaut hinaus (und dies ohne Gesetzesänderung) schuf.<sup>39</sup>

#### 4. Auch die >Rechts-Vergleichung< stammt aus der Philosophie

Das Entstehen der Jurisprudenz im antiken Griechenland – und nicht erst in Rom (!) – könnte bald ein Gemeinplatz sein, ebenso wie die Erfindung der Rechtsvergleichung durch Platon. Platon hat seine methodischen Überlegungen für eine institutionalisierte Rechtsvergleichung in den vielgelesenen und noch häufiger zitierten *Nomoi* angestellt, was bisher aber niemandem aufgefallen zu sein scheint. – Ich will von dieser >Erfindung< Platons berichten und Dir, lieber Ingo, meine Überlegungen zu Deinem 75. Geburtstag dedizieren.

Nach der Rechtsgeschichte, der Rechtspolitik, der Rechtsphilosophie, der Legistik (als *Techne nomothetike*), der Rhetorik (samt Logographentum) und einer hochentwickelten Kautelarjurisprudenz (ohne die eine Rechtswissenschaft nicht hätte entstehen können),<sup>40</sup> ist auch die Rechtsvergleichung griechischen Ursprungs. Nach den bisherigen Ergebnissen des >Graeca-Projekts< stellt das keine allzu große Überraschung dar. Wohl aber bedeutet dies für die herkömmliche Wissenschafts- und die Rechtsgeschichte einen nicht unbedeutenden Paradigmenwechsel. Denn es spricht nunmehr vieles dafür, dass das Rechtsdenken und Rechtshandeln der Griechen doch nicht so >primitiv< und >naiv< war, wie manche Wissenschaftler glauben machen wollten. – Zusammen mit weiteren juristischen >Erfindungen< wie der Epieikeia,<sup>41</sup> dem bis an den Schutz der Men-

<sup>38</sup> Siehe auch Barta 2010, Kapitel III vor 1: >Aristoteles zur Tragödie<, am Ende (Bedeutung der Dichtung für die >Auslegung<).

<sup>39</sup> Erstmals formuliert hat diesen Unterschied Aristoteles in der *Rhetorik* I 13, 1374b (17): zitiert nach Krapinger 1999; auf die sogenannte verba-voluntas-Debatte gehe ich ein: Barta 2010, 72, 134 und 508: Kap. I 1. 4 und 9; Barta 2011[b] II/2, 84 ff.: Kap. II 13 sowie Bd. III, Kap. VI 3: >Vom Beginn des Rechtsdenkens bis Chaironeia<. – Montesquieu (*De l'Esprit des Loix*: 1748) hat diese Unterscheidung wohl von antiken Vorbildern übernommen; seine Griechenverachtung (in: *Mes pensées*) könnte daher rühren, dass er origineller erscheinen wollte, als er war; s. *Graeca*, Bd. III, Kap. VI 7: >Beunruhigendes und verunsicherndes Denken der Griechen?<.

<sup>40</sup> Dazu demnächst *Graeca*, Bd. III, Kap. VI 2b: >Leistungen des griechischen Verkehrs(privat)rechts< und Barta 2004[b], 27 ff.

<sup>41</sup> Dazu Barta 2011[b] II/2, Kap. II 13.

schenwürde heranreichenden rechtlichen Schutz der Person/Hybris,<sup>42</sup> der Verschuldenshaftung<sup>43</sup> und dem ersten Kollisionsrecht (der Rechtsgeschichte)<sup>44</sup> sowie der Unterscheidung von Natur-, Fremden- und Völkerrecht<sup>45</sup> führte das – zusammen mit weiteren >Erfindungen< und >Entdeckungen< – zum Entstehen einer griechischen Jurisprudenz und Rechtswissenschaft.<sup>46</sup> Damit sollen Roms juristische Leistungen nicht geschmälert werden, allerdings vermag Rom künftig auf seinem juristischen Triumphwagen nicht mehr so viele Trophäen wie bisher mitzuführen, denn einige davon – und nicht die geringsten – schmücken künftig die bislang meist verkannte (und unter ihrem Wert gehandelte) antike griechische und die noch mehr vernachlässigte orientalische Rechtsentwicklung.

#### 5. Platons Erfindung der >Rechtsvergleichung<

Die Suche nach einer besseren (als der eigenen) oder der besten Lösung eines Rechtsproblems spielt seit der Antike eine Rolle.<sup>47</sup> Platon ist aber, wie ich zeigen werde, noch weiter gegangen und hat methodisch einen vergleichenden rechtspolitischen Ansatz nicht nur grundsätzlich (und im Einzelfall) bejaht, sondern er hat in den *Nomoi* dazu einen ersten (!) Institutionalisierungsvorschlag unterbreitet.<sup>48</sup> Ihm schwebte erkennbar vor, die >Kunst der Gesetzgebung< durch den Vergleich der eigenen mit den Lösungen fremder Rechtsordnungen zu bereichern; und dies als Dauereinrichtung. – Sein Vorschlag stützt sich auf eine bestehende (zunächst einem anderen Zweck dienende) Einrichtung, aus der er eine rechtspolitisch ausgerichtete Institution (mit Methode) für das Rechtsdenken der Polis macht.

<sup>42</sup> Dazu Barta 2011[b] II/2, Kap. II 14.

<sup>43</sup> Siehe Barta 2011[b] II/1, Kap. II 4 und 5.

<sup>44</sup> Dazu Barta 2010, Kap. I 8.

<sup>45</sup> Dazu Barta 2010, Kap. I 9.

<sup>46</sup> Ich behandle das auch in Band III von *Graeca*, der demnächst erscheinen soll; zu den Begriffen >Rechtswissenschaft< und >Jurisprudenz<: Barta 2010, 70 ff.

<sup>47</sup> Eine vergleichende (wissenschaftliche) Perspektive kannte in der Antike nicht nur das Rechtsdenken, sondern etwa auch Politik, Literatur und Religion; Masek 2011, 55: Vergleichende Religionswissenschaft (Xenophanes).

<sup>48</sup> Platons *Nomoi* sind als rechtsvergleichendes Unternehmen konzipiert: Der Plan, normative Modellregelungen für einen zu gründenden Staat zu schaffen, soll von einem Vertreter Athens, Kretas und Spartas verwirklicht werden, deren >Verfassungen< berühmt waren.

### 5.1 Platons >Theoros<

Zu Platons bereits wissenschaftlich zu nennender Einschätzung der >Rechtspolitik< ist festzuhalten:<sup>49</sup> Wie wichtig er die laufende Beobachtung der normativen Entwicklung und vor allem ein gezieltes und kontinuierliches Verbessern der Rechtsgrundlagen des Gemeinwesens (der Polis) nahm, zeigt sein Alterswerk *Nomoi*.<sup>50</sup> Er behandelt darin auch die Aufgaben eines rechtlichen *Beobachters*, des *θεωρός/Theoros*<sup>51</sup> und knüpft damit an eine bestehende Traditionen an, mag diese auch anderen Zwecken gedient haben:<sup>52</sup> Kolonien schickten zu religiösen und profanen (Haupt)Festen der Mutterstadt Festgesandte/*θεωροί* und dasselbe taten die Metropolen bei den Festen ihrer Tochterstädte. – Platon verwendete den Begriff des Theoros für juristische Zwecke.<sup>53</sup> Sein Theoros ist nicht mehr Festgesandter, der sich in Muße einer zweckfreien Schau hingibt, sondern er ist Vertreter der Polis mit verantwortungsvollem (Arbeits)Auftrag. Er hat wachsam zu prüfen, ob am besuchten Ort Regeln oder Institutionen existieren – gesetzliche oder andere (etwa administrative), die für die entsendende Polis von Bedeutung und Interesse sind. Auftraggeber der Theoroi war (bei Platon) das Kollegium der Gesetzeswächter, der *Nomophylakes/νομοφύλακες*.

Platons Theoroi betreiben nicht nur ein biederes Gesetzgebungshandwerk, sondern unterstützen die *Techné* der Gesetzgebung auf Dauer und sie betreiben – auch nach unserem heutigen Verständnis – beobachtend und reflektierend (vergleichende) Rechtswissenschaft. Verwunderlich, dass dieses schöne Beispiel früher und umfassender politischer und wissenschaftlicher Sorge um eine angemessene Erhaltung und Gestaltung der Rechtsordnung (>Rechtspolitik< unter Einsatz der >Rechtsvergleichung<) bislang wissenschaftlich übersehen werden und in Vergessenheit geraten konnte.<sup>54</sup>

Aber betrachten wir Platons Einrichtung näher: Der Theoros/*θεωρός* sollte nach Platons Vorstellung nicht jünger als 50 und nicht älter als 60 Jahre alt, also menschlich und fachlich reif sein.<sup>55</sup> Seine Aufgabe war es, in andere Städte zu reisen, um deren Einrichtungen, vor allem deren Gesetze und Institutionen kennenzulernen. Er/Sie mußte/n »zu denen gehören, die sich sowohl im allgemeinen als auch besonders im Krieg einen

<sup>49</sup> Bezüge zur >Rechtspolitik< finden sich an verschiedenen Stellen von *Graeca*; Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung und Rechtsphilosophie dienen vornehmlich der Rechtspolitik. Diese juristischen Teildisziplinen waren Segmente des Methodensets, das die Griechen zur Begründung der Rechtswissenschaft führte.

<sup>50</sup> Schon vor der hier näher behandelten Stelle (im XII. Buch), behandelt Platon im VI. Buch der *Nomoi* (769d–771a) die Frage der Erhaltung und Verbesserung der Gesetze und nimmt dabei eine (selbst)kritische Haltung gegenüber dem Gesetzgeber ein; er mache Fehler, übersehe manches und bedürfe daher ständiger Kontrolle.

<sup>51</sup> *Nomoi* XII 951d ff.

<sup>52</sup> Vgl. Barta 2010, 356ff.: Kap. I 8 >Die Große Kolonisation<.

<sup>53</sup> Zur Etymologie von >theoria< und >theoros<: Schadewaldt 1982, 186 f und 1978, 180 ff.; Platons begriffliche Weiterentwicklung kennt Schadewaldt aber nicht.

<sup>54</sup> Zur Rechtspolitik heute: Barta/Ganner 2005.

<sup>55</sup> Dies eröffnete ein Feld beruflicher (Aus)Bildung.

guten Ruf erworben haben, wenn das *Kollegium* der Gesetzeswächter ihn als Muster in die andern Staaten entsenden soll«. – Schon vor dieser Stelle betont Platon,<sup>56</sup> dass

ein Staat, der keine Erfahrungen mit schlechten und guten Menschen gesammelt hat, weil er sich von jedem Verkehr abkapselt, [...] wohl niemals imstande sein [wird], zu der erforderlichen Gesittung und Vollkommenheit zu gelangen, und ebenso wenig wird er auch seinen Gesetzen bleibende Geltung verleihen können, wenn er diese nicht aus Einsicht, sondern bloß durch Gewöhnung angenommen hat.<sup>57</sup> Es gibt nämlich unter den vielen Menschen immer wieder einige Leute von göttlicher Art – nicht viele –, deren Bekanntschaft zu machen von unschätzbarem Wert ist; sie werden in Staaten mit guten Gesetzen nicht häufiger geboren als in anderen. Ihrer Spur muß der Bewohner von gut verwalteten Staaten allezeit auf seinen Reisen zu Wasser und zu Lande nachgehen, sofern er selber gegen verderbliche Einflüsse gefeit ist, teils um die gesetzlichen Einrichtungen, die in seinem Lande gut getroffen sind, weiter zu festigen, teils um sie zu verbessern, falls sie Mängel aufweisen. Denn ohne dieses Beobachten und Nachforschen wird kein Staat jemals in seiner Vollkommenheit bestehen bleiben können, ebenso wenig aber auch, wenn man dieses Beobachten schlecht durchführt.

Platons Vorschlag ist bis heute aktuell, aber kaum verwirklicht.

Nach seiner Rückkehr in die Heimat soll sich der Theoros

in die Versammlung derer begeben, die über die Gesetze die Aufsicht führen.<sup>58</sup> [...] Die Zusammenkunft dieser Männer und ihre Besprechungen sollen stets die Gesetze zum Gegenstand haben, sowohl die des eigenen Staates als auch das, was sie etwa anderswo an Besonderem auf diesem Gebiet entdecken, und ferner alle Kenntnisse, die ihnen bei einer solchen Untersuchung von Nutzen zu sein scheinen, so dass denen, die sie sich aneignen, die Sache dadurch klarer wird,<sup>59</sup> während denen, die sie nicht besitzen, das Gebiet der Gesetzgebung dunkel und verworren erscheint. [...] In diese Versammlung also soll sich derjenige, der die gesetzlichen Einrichtungen bei den andern Menschen beobachtet hat, gleich nach seiner Rückkehr begeben, und wenn er Leute getroffen hat, die ihm irgendeine kluge Bemerkung von irgendwelchen Leuten über die Gesetzgebung oder die Erziehung oder die Bildung mitteilen konnten, oder wenn er gar mit manchen persönlichen Beobachtungen zurückkommen sollte, so soll er dies der ganzen Versammlung mitteilen.

<sup>56</sup> *Nomoi* XII 951a ff; Übersetzung: Schöpsdau/Müller (Platon 2001).

<sup>57</sup> Platon unterscheidet hier gesetztes Recht, *νόμος γεγραμμένος*, von Gewohnheitsrecht (es zählte zum *ἀγραφος νόμος*), das es nach Hans Julius Wolff im antiken Griechenland angeblich nicht gegeben hat. – Platon spielt hier darauf an, dass das Gewohnheitsrecht geistig noch weniger durchdacht war, als das schriftlich niedergelegte Recht. Die Konkretisierung von Gewohnheitsrecht oblag in höherem Maße, als dies für verschriftetes Recht gilt, dem Rechtsanwender/Richter.

<sup>58</sup> Das sind die *Nomophylakes*; zu ihnen *Nomoi* 961a ff.

<sup>59</sup> Darin steckt der >moderne< Gedanke der Rechtsakzeptanz (durch die Rechtsadressaten), um den sich Platon auch anderweitig kümmert; s. Barta 2003, 214 ff (Platons Plädoyer für Gesetzespräambeln) und Platon als >Erfinder< des soft law (der *lex imperfecta*): demnächst *Graeca*, Bd. IV, Kap. VII 4.

## 5.2 Platons Vorstellung von Gesetzgebung reicht über das Rechtsdenken hinaus

Welcher Geist steckt doch in einem solchen Verständnis von Gesetzgebung! Ist sie nicht, so verstanden, nicht nur τέχνη/téchne/fachliches Können oder Handwerk – sondern bereits mehr: ἐπιστήμη/Episteme: Wissenschaft? Diese Form von Rechtspolitik erweist sich als umfassendes und verantwortetes Rechtsdenken und Rechtshandeln unter Einsatz der rechtsvergleichenden Methode: mithin als Teil der >Wissenschaft vom Recht<. Die von Platon beschriebene Tätigkeit der Theoroi erfasst und kreiert bereits erkennbar die >Rechtsvergleichung< als Instrument für die rechtspolitische Entwicklung (der Polis), enthält aber auch schon Ansätze eines disziplinären Verständnisses, das später zur >Rechtstatsachenforschung< und >Rechtssoziologie< wird.<sup>60</sup>

Der Blick solchen Rechtsdenkens richtet sich sowohl in die Vergangenheit (>Rechtsgeschichte<),<sup>61</sup> als auch in die Zukunft (>Rechtspolitik<), vergleicht also historisch wie aktuell; Rechts-Vergleichung.<sup>62</sup> – Daneben klingt – nicht nur nebenbei – eine Ebene rechtlicher Ethik und Didaktik, ja des Schulischen an und will wohl den Bürgern die Akzeptanz (und das Befolgen) gesetzten Rechts erleichtern und damit den Bestand der Polis festigen.<sup>63</sup> Es geht erkennbar nicht um ein isoliertes (positivistisches) Verständnis von Recht und Gesetz(gebung), sondern um eine (gesamt)gesellschaftlich vermittelte und integrierte Legistik, die gesetzte Normwerte einsichtig machen, aber auch für den nötigen Wandel sorgen will. Deshalb soll das (rechts)wissenschaftlich-philosophisch Erlangte auch schulisch und erzieherisch weitergegeben werden! Dieser Aspekt vermittelt uns ein frühes Beispiel von >forschender Wissenschaft< und >Lehre<, aber auch von forschender >Lehre< und verantwortungsvoller >Praxis< in gleichwertigem Zusammenspiel.

Platon hat dies alles nicht aus dem Nichts geschaffen, sondern konnte sich auf Vordenker stützen. Zu nennen ist auch hier (in Bezug auf frühes rechtswissenschaftliches Denken) der erste europäische Jurist und Rechtswissenschaftler: Antiphon, auf den ich in *Graeca* ausführlich eingegangen bin.<sup>64</sup> Auch er pflegte neben rhetorisch-juristischer Praxis bereits ein theoretisch-wissenschaftliches Rechtsdenken und verband das mit

<sup>60</sup> Das geschieht bei Platon nicht zum ersten Mal. Auch Herodot stellt, als Vater der Geschichtsschreibung, proto-soziologische und -ethnologische Betrachtungen an; s. etwa Bichler/Rollinger 2000, 140 f.: Geographie und Völkerkunde. Popper 1970, 88 ff. spricht von Platon als Soziologen!

<sup>61</sup> Dazu in Barta 2010, Kapitel VIII 1 und Barta 2011[a], 35 ff.

<sup>62</sup> Historisch geschieht dies in der *Athenaion Politieia* des Aristoteles; Wilamowitz-Moellendorff 1893 I, 359 ff.; Wilamowitz weist aber noch alles >Rechtlich-Juristische< ungeschieden der >Politik< zu, vermengt also beide Bereiche, obwohl diese bei den Griechen längst getrennt waren.

<sup>63</sup> Das hat Platon auch in anderem Zusammenhang zum Ausdruck gebracht; etwa bei seiner Erfindung des sogenannten >soft law< (Barta 2010, Kap. VII 4: >Platons Erfindung des soft law<); Beispiele aus hellenistischer Zeit bei Velissaropoulos 2011 I, 105 ff.

<sup>64</sup> Barta 2011[b] II/1, Kap. II insbesondere 4 und 5. – Zur Person Antiphons auch in Bd. III, Kap. VI 4 von *Graeca*: >Griechisch-römische Zeittafel< (beim Jahr 460 v. Chr.). – Wenigstens erwähnen möchte ich die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die künftige Rechtsentwicklung in Europa; zu Rechtsangleichung, Rechtsvereinheitlichung und European Private Law: Bar/Schulte-Nölke 2009 und Taupitz 1993, der früh auf die Komplexität und Schwierigkeit dieser Aufgabe hingewiesen hat.

eigener Lehrtätigkeit. Auch an Philosophie und Politik war dieser erste Jurist Europas interessiert. Auf den von Antiphon und Platon – aber auch Denkern wie Isokrates – geschaffenen (rechts)wissenschaftlichen Grundlagen konnten Aristoteles und Theophrast auf- und weiterbauen und ihre Einsichten an Demetrios von Phaleron weiterreichen,<sup>65</sup> der sein Rechtswissen ins Ptolemäische Ägypten brachte, wo es weiterentwickelt und mit ägyptischem Gedankengut angereichert an Rom weitergegeben werden konnte.<sup>66</sup>

## 5.3 Verknüpfung von Rechtsvergleichung, Rechtsgeschichte und Rechtspolitik schon bei Platon

In Platons *Nomoi* stehen Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung und Rechtspolitik neben ernsthafter Rechtsdogmatik und Rechtsphilosophie. Diese Methoden dienen der Gesetzgebung, aber auch der Rechtsanwendung und der Durchsetzung von Recht (überhaupt einer tauglichen Rechtsordnung). Daneben schafft Platons Verständnis von Rechtswissenschaft erste methodische Ansätze über ein >reines< Rechtsdenken hinaus, denn bei ihm existieren neben rechtsphilosophischen – vielleicht dem Vorbild Herodots folgend, auch proto-sozialwissenschaftliche Ansätze.<sup>67</sup>

Wichtig ist dieses Ergebnis auch für die Einschätzung des Entstehens einer griechischen Rechtswissenschaft; denn einem Rechtsdenken, das methodisch alle diese Betrachtungsweisen (und Teildisziplinen) zum Erkennen und Erlangen möglichst guter normativer Lösungen einsetzt, kann man die Wissenschaftlichkeit schwerlich absprechen. Dieses Urteil wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, dass die Römer mit manchen dieser von den Griechen früh entwickelten Rechtsdisziplinen – das betrifft vornehmlich Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung und Rechtsphilosophie – wenig anfangen konnten.

Heinrich Honsell spricht davon, dass »Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung [...] in ihrer ancillarischen Funktion für die Zivilrechtsdogmatik gleichsam Zwillingsschwestern« seien.<sup>68</sup> Dem ist – wie ich zeigen konnte – hinsichtlich ihrer historischen Genese beizupflichten, aber hinzuzufügen, dass beide Teildisziplinen der Rechtswissenschaft schon im klassischen Griechenland entstanden sind und (zusammen mit anderen Erfindungen und Entdeckungen) die Anfänge einer griechischen Rechtswissenschaft erkennen lassen. – Ein modernes Verständnis von Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung erblickt aber deren Aufgabe nicht mehr nur in einer >ancillarischen Funktion für die Zivilrechtsdogmatik< (deren Verständnis und Kulturbeflissenheit sich in engen Grenzen hält), mag das auch von Vertretern der Rechtsdogmatik gerne so gesehen werden, sondern betont den Eigenwert rechtshistorischer, rechtsvergleichender, rechtssozio-

<sup>65</sup> Vgl. Dow/Travis 1973.

<sup>66</sup> Ich verweise dazu etwa auf die Darstellung des fundamentalen, bis zum Schutz der Menschenwürde gelangten griechischen Persönlichkeitsschutzes in Barta 2011[b], Kap. II 14.

<sup>67</sup> So auch Popper 1957/1970.

<sup>68</sup> Honsell 1987.

logischer und -tatsächlicher Methoden. Denn Funktion und Bedeutung von Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung reichen weit über Rechtsdogmatik hinaus; konstituieren und unterstützen sie doch Rechtspolitik, Rechtssoziologie und Rechtsstatsachenforschung und Rechtsphilosophie. Und diese Teildisziplinen des Rechtsdenkens sind auch dann wissenschaftlich beachtlich, wenn sie, was nicht selten der Fall ist, von der Rechtsdogmatik unbeachtet bleiben. – Ebenso wichtig wie die häufig überschätzte Rechtsdogmatik, sind Rechtspolitik und Rechtspraxis (richterliche Rechtsanwendung, Kautelarjurisprudenz i. w. S.); denn sie arbeiten inhaltlich und methodisch häufig ebenso versiert (wie die sogenannte Theorie), wozu kommt, dass nicht alles, was sich Rechtsdogmatik nennt, wertvoll ist.

Das hier untersuchte rechtsvergleichende Denken der Griechen, war dem griechischen Kulturkreis in die Wiege gelegt. Denn die Poliskultur forderte es heraus, sich nicht nur auf das eigene Recht zu beschränken, sondern sich auch dafür zu interessieren, was andere Poleis, nähere und entferntere Nachbarn, tun. – Dazu kam, dass viele kleinere Poleis selber weder über die materiellen Mittel für eine eigene Gesetzgebung, noch über das Wissen dafür verfügten. Die Folge war, worauf Ruschenbusch hingewiesen hat, dass häufig die Gesetze der Nachbarn oder auch weiter entfernte Vorbilder (wie Athen, Syrakus oder Lokroi) übernommen wurden.<sup>69</sup>

Abschließend sei nochmals bemerkt, dass es erstaunt, dass eine so offen zu Tage liegende Quelle wie Platons *Nomoi*, so oberflächlich gelesen wurde, dass die dort keineswegs verklausulierte oder versteckte Methode einer institutionalisierten Rechtsvergleichung bis heute übergangen wurde. – Ein bewußtes Übergehen scheidet wohl eher aus, wäre es auch durch ein solches >Ausblenden< (griechischen Rechtsdenkens) leichter gewesen, das Entstehen einer griechischen Rechtswissenschaft zu leugnen. Diese Auslassungen und Verfehlungen stammen aber nicht nur von Rechtshistorikern, sondern auch von leichgläubigen Philologen und Althistorikern.<sup>70</sup>

## 6. Alte Geschichte und Rechtsgeschichte

Lieber Ingo, ich hoffe, dass Du mit meinem Abstecher in die griechische Rechtsgeschichte etwas anfangen kannst. Aber Du weißt ja: Das Innsbrucker Unternehmen

<sup>69</sup> Dazu Barta 2011[b] II/1, Kap. II 1: >Frühe Polissatzungen – Zahlen zur Polis und ihrem Recht<. Bei solcher Rezeption wurde u. a. verglichen, was >paßt< und was besser wegbleibt.

<sup>70</sup> Wilamowitz-Moellenforff etwa hat das Rechtsdenken der Griechen gewaltig unterschätzt und hat die hochentwickelte Kautelarjurisprudenz ebenso übersehen wie das Entstehen der wissenschaftlichen Teildisziplinen Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung, Rechtspolitik und sogar die Rechtsphilosophie und er hat damit das Entstehen einer griechischen Rechtswissenschaft nicht nur selber verkannt, sondern auch für viele andere verbarrikadiert; s. die Zitate in der >Einleitung< von Wilamowitz-Moellendorff 1893 I, 6 f.

>Lebendige Rechtsgeschichte< wurde geschaffen, um die wissenschaftliche Beziehung zwischen unseren Disziplinen zu vertiefen und zu intensivieren. Und die Erfahrung zeigt, dass das gar nicht so einfach ist, weil das Gros der Vertreter/innen in beiden Disziplinen nur an Fragestellungen der eigenen Disziplin interessiert ist. – Interdisziplinarität ist häufig etwas, um bei festlichen Anlässen inhaltlich und sprachlich zu prunken. Aber gute Vorsätze in die Tat umzusetzen, ist wieder etwas anderes. – Du hast anders gedacht und gehandelt und warst offen für ein fachliches *finis transire*. Ich hoffe, dass Du weiterhin Deine beruflichen Interessen in Muße und Gesundheit pflegen und mit Deinem Wissen zur Verbreitung geschichtlicher Einsicht und Erfahrung beitragen kannst. Die Gegenwart tendiert zu Geschichtslosigkeit und disziplinärem Windsurfing, sie benötigt aber dringend fundierte Beispiele und Vorbilder. Die Alte Geschichte und die Rechtsgeschichte können sie liefern; sie vermögen aber auch – was für die Gegenwart nicht weniger wichtig ist – zu zeigen, was nicht gelungen ist und zum Scheitern führte. Die Entdeckung, dass Platon der Erfinder der Rechtsvergleichung ist, widme ich Dir zu Deinem 75er. – Vielleicht können wir gemeinsam ein klein wenig dazu beitragen, für den sinnerhellenden Konnex von Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft in unseren Disziplinen Verständnis zu schaffen. Dies im Sinne Sigmund Freuds, der meinte, »je weniger aber einer vom Vergangenen und Gegenwärtigen weiß, desto unsicherer muß sein Urteil über das Zukünftige ausfallen«.<sup>71</sup>

<sup>71</sup> Freud 1927, 325.

## Literatur

- Aristoteles*: Der Staat der Athener. Übersetzt und hg. von Martin Dreher. Stuttgart: Reclam, 1993)
- Aristoteles*: Poetik. Griechisch/Deutsch. Übersetzt und hg. von Manfred Fuhrmann. Stuttgart: Reclam, 1994/2010
- Aristoteles*: Rhetorik. Übersetzt und hg. von Gernot Krapinger. Stuttgart: Reclam, 1999
- Christian von Bar/Hans Schulte-Nölke* (Hg.): Principles, Definitions and European Private Law. Draft Common Frame of Reference/DCFR. München: Sellier European Law Publisher, 2009
- Heinz Barta*: Platons Plädoyer für Gesetzespräambeln. Dargestellt anhand der Arzt-Patient-Beziehung, in: *Juridikum* 4 (2003) 214–216
- Heinz Barta*: Zivilrecht. Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken, Bd. I und II. Wien: WUV, 2004[a]
- Heinz Barta*: Zur juristischen Professionalisierung im alten Griechenland, in: *Constanze Fischer Czermak/Andreas Kletecka/Martin Schauer* (Hg.): FS für Rudolf Welsch zum 65. Geburtstag. Wien: Manz, (2004[b]), 27–84
- Heinz Barta*: Solons *Eunomia* und das Konzept der ägyptischen Ma'at – Ein Vergleich. Zu Volker Fadingers Übernahms-These, in: *Robert Rollinger/Brigitte Truschnegg* (Hg.): Altertum und Mittelmeerraum. Die antike Welt diesseits und jenseits der Levante. FS für Peter W. Haider zum 60. Geburtstag. Stuttgart: Steiner, 2006 (= *Oriens et Occidens* 12), 409–443
- Heinz Barta*: Rechtswissenschaft und Wissenschaftsgeschichte, in: *Peter Mauritsch/Werner Petermandl/Robert Rollinger/Christoph Ulf* (Hg.): Antike Lebenswelten. Konstanz – Wandel – Wirkungsmacht. FS für Ingomar Weiler zum 70. Geburtstag. Wiesbaden: Harrassowitz (= *Philippika* 25), 2008, 861–890
- Heinz Barta*: Graeca non leguntur. Zu den Ursprüngen des europäischen Rechts im antiken Griechenland, Bd. I. Wiesbaden: Harrassowitz, 2010
- Heinz Barta*: Die Entstehung der Rechtsgeschichte, in: *Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly*. Wien: Springer, 2011[a], 35–51
- Heinz Barta*: Graeca non leguntur. Zu den Ursprüngen des europäischen Rechts im antiken Griechenland, Bde. II/1 und II/2. Wiesbaden: Harrassowitz, 2011[b]
- Heinz Barta/Michael Ganner*: Plädoyer für eine neue Rechtspolitik. Mensch, Gesellschaft und Natur als künftige Wertparameter des Rechts, in: *Nikolaus Dimmel/Josef Schmee* (Hg.): Politische Kultur in Österreich 2000–2005. Wien: Promedia, 2005, 199–209
- Heinz Barta/Robert Rollinger*: Einleitende Bemerkungen, in: *Robert Rollinger/Heinz Barta/Martin Lang* (Hg.): Rechtsgeschichte und Interkulturalität. Zum Verhältnis des östlichen Mittelmeerraums und »Europa« im Altertum. Wiesbaden: Harrassowitz, 2007 (= *Philippika* 19, VII–XI)
- Reinhold Bichler*: Die theoretische Einschätzung des Vergleichens in der Rechtswissenschaft, in: *F. Hampl/I. Weiler* (Hg.): Vergleichende Rechtswissenschaft. Darmstadt: WBG, 1978, 1–87
- Reinhold Bichler/Robert Rollinger*: Herodot. Darmstadt: WBG, 2000

- Sibylle von Bolla-Kotek*: Untersuchungen zur Tiermiete und Viehpacht im Altertum. München, 1969<sup>2</sup>
- Kai Brodersen/Wolfgang Günther/Hatto H. Schmitt*: Historische Griechische Inschriften in Übersetzung. Band II Spätclassik und früher Hellenismus (400–250 v. Chr.). Darmstadt: WBG, 1996 (= *Texte zur Forschung* 68)
- René David/Günther Grasmann*: Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart. Rechtsvergleichung. München/Berlin: Beck, 1966
- Sterling Dow/Albert H. Travis*: Demetrios of Phaleron and his Lawgiving, in: *Hesperia* 12 (1973) 144–165
- Günter Dux*: Die Logik der Weltbilder. Sinnstrukturen im Wandel der Geschichte: Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1982
- Sigmund Freud*: Die Zukunft einer Illusion, in: *Gesammelte Werke XIV*, 323–380. Frankfurt am Main: S. Fischer, 1948/1999
- Franz Hampl/Ingomar Weiler* (Hg.): Vergleichende Rechtswissenschaft. Methode, Ertrag und ihr Beitrag zur Universalgeschichte. Darmstadt: WBG, 1978
- Gábor Hamza*: Comparative Law and Antiquity. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1991
- Joachim Hengstl*: Besprechung von G. Hamza, Comparative Law and Antiquity (1991), in: *Archiv für Papyrusforschung und verwandte Gebiete* 40 (1994) 161 f.
- Joachim Hengstl*: Antike Rechtsvergleichung, in: *Orbis Iuris Romani/OIR I* (1995) 164–178
- Heinrich Honsell*: Das rechtshistorische Argument in der modernen Zivilrechtsdogmatik, in: *Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages*, Frankfurt am Main, 22. bis 26. September 1986, hg. von D. Simon. Frankfurt am Main: Klostermann, 1987 (= *Ius Commune; Sonderheft* 30), 299–310
- Michaela Masek*: Geschichte der antiken Philosophie. Wien: facultas/WUV, 2011
- Platon*: Werke, Bd. 8, 1. und 2. Teil der >Nomoi<. Darmstadt: WBG, 2001
- Karl R. Popper*: Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Band I: Der Zauber Platons. Bern: Francke, 1957/1970<sup>2</sup>
- Max Rheinstein*: Einführung in die Rechtsvergleichung. München: Beck, 1974 (Schriftenreihe der juristischen Schulung 17)
- Peter J. Rhodes*: A Commentary on the Aristotelian Athenaion Politeia. Oxford: Oxford University Press, 1981/1993
- Robert Rollinger/Heinz Barta/Martin Lang* (Hg.): Rechtsgeschichte und Interkulturalität. Zum Verhältnis des östlichen Mittelmeerraums und >Europas< im Altertum. Wiesbaden: Harrassowitz, 2007 (= *Philippika* 19)
- Eberhard Ruschenbusch*: Die Polis und das Recht, in: *Wissenschaftliches Jahrbuch der >Panteios<*, Athen 305–326 (1981) = *Symposion 1979 (1981) 305–326* = 2005, 140–158
- Eberhard Ruschenbusch*: Kleine Schriften zur griechischen Rechtsgeschichte. Wiesbaden: Harrassowitz, 2005 (= *Philippika* 10)
- Wolfgang Schadewaldt*: Die Anfänge der Geschichtsschreibung bei den Griechen. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1982

*Wolfgang Schadewaldt*: Die Anfänge der Philosophie bei den Griechen. Die Vorsokratiker und ihre Voraussetzungen. Tübinger Vorlesungen Band 1. Unter Mitwirkung von Maria Schadewaldt hg. von Ingeborg Schudoma. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1978

*Artur Steinwenter*: Recht und Kultur. Aufsätze und Vorträge eines österreichischen Rechtshistorikers. Mit einer Widmung zum 70. Geburtstag von M. Kaser. Graz/Köln: Böhlau, 1958[a] (= Grazer rechts- und staatswissenschaftliche Studien 2)

*Artur Steinwenter*: Juristische Entdeckungen, in: Steinwenter 1958[a], 30–36 (= 1958[b])

*Artur Steinwenter*: Juristische Erfindungen, in: Steinwenter 1958[a], 37–44 (= 1958[c])

*Jochen Taupitz*: Europäische Privatrechtsvereinheitlichung heute und morgen. Tübingen: Mohr, 1993

*Hans Erich Troje*: Europa und das griechische Recht. Frankfurt am Main: Klostermann, 1971

*Julie Velissaropoulos-Karakostas*: Droit Grec d' Alexandre à Auguste (323 av. J.-C. – 14. ap. J. C.), Bd. I und II: Personne-Biens-Justice. Athènes: Kentron Hellenikes kai Romaikes Archaioetes, 2011 (= Meletemata 66)

*Julie Velissaropoulos-Karakostas*: Der Inhalt einer *dikaia dika*: Fair Trial (Vortrag, Wien, 19. November 2012: Österreichische Akademie der Wissenschaften, Kommission für Antike Rechtsgeschichte, Prof. G. Thür)

*Max Weber*: Die >Objektivität< sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis, in: M. Weber, Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre. Tübingen: Mohr, 1988<sup>7</sup>, 146–214

*Ingomar Weiler*: Der Vergleich und vergleichende Aspekte in der Wirtschafts- und Sozialgeschichte, in: Hampl/Weiler 1978, 243–283

*Ingomar Weiler*: Hellas und der Orient: Überlegungen zur sozialen Mobilität, zu Wirtschaftskontakten und zur Akkulturation, in: Rollinger/Barta/Lang 2007, 197–216

*Egon Weiss*: Vergleichende Zivilprozesswissenschaft, in: Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht des In- und Auslands (1921/22) 1–49 (Neudruck Aalen 1969)

*Egon Weiss*: Griechisches Privatrecht. Auf rechtsvergleichender Grundlage, Band I. Allgemeine Lehren. Leipzig: Meiner, 1923

*Ulrich von Wilamowitz-Moellendorf*: Aristoteles und Athen, Band I und II. Berlin: Weidmann, 1893 (ND Berlin/Dublin/Zürich: Weidmann, 1966)

*Reinhard Zimmermann*: Besprechung von G. Hamza, Comparative Law and Antiquity (1991), in: SZ/RA 111 (1994) 533–536

*Konrad Zweigert/Hein Kötz*: Einführung in die Rechtsvergleichung, Band I und II. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996<sup>3</sup>

Angela Pabst

(Halle)

## Von Geistern und Gesetzen. Kulturhistorische Betrachtungen zum athenischen Recht

An Bewunderung, falls man möchte, Begeisterung für verschiedene Bereiche ihres kulturellen Schaffens hat es den Griechen – und speziell den Athenern des 5. und 4. Jh., der klassischen Epoche – gewiß nicht gefehlt. Ihr Recht freilich ist seitens der Moderne, ganz im Unterschied zur Antike,<sup>1</sup> lange Zeit kaum gerühmt worden und hat erst seit kurzem im Zuge kulturwissenschaftlicher Studien auch lobende Prädikate erhalten.<sup>2</sup> Wurde es vordem gerne mit Adjektiven wie »altertümlich« belegt,<sup>3</sup> so war dies nur partiell durch die Tatsache angeregt, daß bei besonderen Fällen, jenen eines gewaltsamen Todes, Regelungen des späten 7. Jh. in die zwischen 411 und 399 erstellte Kodifikation des Gesetzesbestandes Aufnahme gefunden hatten.<sup>4</sup> Sonst war es häufig das römisch-kaiserzeitliche, so nicht das gegenwärtige Recht, welches den Tadel inspirierte und dem athenischen Epitheta wie »wenig ausgebildet« oder »unterentwickelt« eintrug,<sup>5</sup> wobei meist noch eine weitere Facette dazutrat: Dann wurde die vermeintlich auf diesem Sektor zu konstatierende Stagnation mit der im ersten Drittel des 5. Jh. entstandenen politischen Ordnung der direkten Demokratie und ihrer Rechtspflege durch Geschworenengerichte in Verbindung gebracht und der Bürgerschaft, aus deren männlichen Mitgliedern sich per Losverfahren die Dikasterien in einer Größenordnung von 201, 401 oder 501 Personen zusammensetzten<sup>6</sup> und denen auch die etwa 250 Richter des Areopag entstammten,<sup>7</sup> unge-

<sup>1</sup> Vgl. etwa Liv. 3,31,8 (*inclitae leges Solonis*). Zu »Ursprung und Ausgestaltung« der »Legende« von der angeblichen »Übernahme solonischer Gesetze in den Zwölftafeln« Siewert 1978.

<sup>2</sup> Bei letzterem spielte v. a. die freie Wahlmöglichkeit zwischen Verfahrensarten, die »open texture in Athenian law« (Harris 2000) eine Rolle. Vgl. dazu Carey 2004, 111 f. 130 f. Allgemein über neuere Ansätze orientiert Cohen 2005[a].

<sup>3</sup> Z. B. Wesel 1997, 141.

<sup>4</sup> Zur Rechtskodifikation z. B. Rhodes 1991. Das Wirken Drakons und die Frühphase der athenischen Rechtsentwicklung, die in den letzten Jahren einen Schwerpunkt der Forschung bildeten, braucht uns bei der folgenden Untersuchung allenfalls am Rande zu interessieren.

<sup>5</sup> Siehe etwa Wesel 1997, 133. 137. 148.

<sup>6</sup> Die Gerichte der Demokratie werden ausführlich beschrieben bei Aristot. Ath. pol. 63–69; vgl. auch Lipsius 1905, 134–166 und Bleicken 1995, 240–269.