

*„Wenn Macht und Recht in einem Joche gehn,
welch Zweigespann kann stärker sein als dieses.“*
Aischylos, Fragment 381 (aus einem verlorenen Stück)*

* Die Aussage, nämlich dass Macht der rechtlichen Kontrolle bedarf und Macht ohne ein für alle gleiches Recht, Unrecht ist, behandelt Aischylos auch in seiner Tragödie ‚Der gefesselte Prometheus‘, die wahrscheinlich erst nach den ‚Eumeniden‘ (s. Kapitel III) entstanden ist; vgl. Ch. Meier 1988, 157. – Aischylos spielt in diesem schönen Zitat, das aus einem verlorenen Stück (Fragment 381 Nauck) stammt, offenbar auf das bekannte Solonzitat an, wonach dieser seine Gesetzgebung dadurch zustande brachte, weil er – wenngleich vom Volk autorisiert – „Zwang und Recht verband“; so die Überlieferung durch Aristoteles, ‚Athenaion Politeia‘ 12 (4), deren griechischer Text lautet: „[...] πάντα μὲν κράτει, ὁμοῦ βίαν τε καὶ δίκην συναρμόσας“. – Zur Entstehung des Prometheusmythos: Kapitel I 7: ‚K. Meuli und die Griechischen Opferbräuche – Jägersitte, Prometheusmythos und olympischer Opferbrauch‘; zum Zusammenhang des Prometheusmythos mit dem antiken Fortschrittsdenken: Dodds (1973). Erzählt wird der Prometheus-Mythos mit seinen gemeinschaftstragenden Kräften *aidos/aidōs* und *dike/dike* (die auch für Demokrit wichtig waren; s. Kapitel VI 1: ‚Demokrit ...‘) im platonischen Dialog ‚Protagoras‘ 320c ff; dazu in Kapitel III 4: ‚Mythos und Logos bei Aischylos – Der Mythos von Prometheus‘. Weitere Auseinandersetzung mit dem Mythos in den Kapiteln II 17: ‚E. Topitsch zum orientalischen Mythos‘, III 4: ‚Mythos und Logos bei Aischylos‘, IX 1: ‚Mythos und Evolution‘ und X 1: ‚Vom Mythos zum Logos‘.

*In Erinnerung an die zu früh verstorbenen Freunde
Rudolf Palme und Hans Estermann,
all jenen gewidmet, die am Recht,
seiner gesellschaftlichen Aufgabe, Entwicklung
und Geschichte interessiert, und gestärkt
durch solche Einsicht in der Lage sind,
der ‚Rechtsidee‘ zu folgen;
allen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern, die bereit sind,
herrschende Meinungen in Frage zu stellen.*

Vorwort

Diese Studie ist das Ergebnis langjährigen Befassens mit den ‚Griechen‘. Das Erscheinungsbild habe ich Frau Dr. Barbara Krauss und Herrn Jens Fetkenheuer vom Harrassowitz Verlag zu danken, die sich auch um ein gutes Subskriptionsangebot bemüht haben. Auch allen anderen Mitarbeiter/innen des Verlags danke ich für gute Zusammenarbeit und die Bereitschaft, auf meine Vorschläge einzugehen.

Ausgegangen bin ich von der Überlegung, dass nicht alles aus Rom stammt, was von dort kommen soll. Dabei konnte ich nicht stehen bleiben, denn es zeigte sich, dass die Griechen vieles dem Alten Orient verdanken; und auch innerhalb des Alten Orients sind Transfers und Rezeptionen auszumachen. – Deshalb musste die simple These, das europäische Recht komme aus Rom, überprüft werden.

Viele haben mich bei meiner Arbeit unterstützt und dies auf ganz unterschiedliche Weise. Ihnen allen danke ich herzlich; Hans Erich Troje ganz besonders dafür, dass sich dieser unabhängige Rechtshistoriker bereit erklärt hat, mein ‚Projekt‘ vorzustellen. – Dank abzustatten gilt es folgenden Institutionen, die zur Publikation des ersten Bandes einen Zuschuss geleistet haben. Es sind dies: Das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung in Wien, das Land Tirol (Kulturabteilung: Dr. R. Bacher), das Land Vorarlberg (Kulturabteilung: Mag. Ira Stüttler) und die Universität Innsbruck (Vizektor für Forschung Tilman Märk).

Dass die vier Bände nicht gleichzeitig erscheinen, hatte Konsequenzen. Die Anmerkungen wurden ursprünglich durchnummeriert, schließlich aber nur pro Band, sodass nunmehr jeder Band mit Anmerkung 1 beginnt. Auf Verweisungen zwischen den Bänden konnte und wollte ich nicht verzichten, weil dadurch Hinweise auf weiterführende Erörterungen möglich sind, Zusammenhänge deutlich gemacht und Wiederholungen vermieden werden können. Verweisungen von Band I auf Folgebände geben das jeweilige Kapitel, den Punkt und den Unterpunkt mit Kurztitel an. Ein Verweis auf Anmerkungszahlen der Folgebände war aus technischen Gründen nicht möglich. Von Folgebänden aus kann dagegen auf vorangegangene Bände punktgenau verwiesen werden. – Innerhalb eines Bandes bezeichnet der Verweis das jeweilige Kapitel, den arabischen Punkt, den Unterpunkt und – wenn nötig – eine konkrete Anmerkung oder Seite (zB III 3 Anm. ...)

Ein ausführliches Inhalts-, ein Abkürzungs- und Stichwortverzeichnis (allgemein und griechisch), ein Abbildungsverzeichnis und ein Glossar sollen die Ori-

entierung erleichtern. Mein Dank für die Mitarbeit bei der Erstellung dieser Verzeichnisse gebührt Frau Dr. Constanze Ebner, Frau Gulden Celik und Frau Tadjana Ulasik. Bei der Zusammenstellung von Skizzen, Karten und Bildern, die den Text ergänzen, hat mich Frau Mag. Birgit Gufler unterstützt, der ich für Ihre Mühe danke. Peter Jordan danke ich für computertechnische und bibliothekarische Unterstützung, Frau Mag. Ines Raffler vom Institut für Römisches Recht für zuvorkommende bibliothekarische Hilfe. Zu danken habe ich auch A. Chaniotis/Oxford und P. Funke/Münster dafür, dass sie mir freundlicherweise den Abdruck von Karten aus ihren Werken gestattet haben. – Frau Dr. Constanze Ebner hat zur Gestaltung des Textes beigetragen. Unsere ‚Sitzungen‘ waren intensiv, mitunter auch kurzweilig und heiter.

Folgende Erscheinungsweise ist geplant: Bd. II Ende 2010, Band III Herbst 2011 und Band IV Mitte 2012.

Ich hoffe, dass es mir gelungen ist, einen Text zu schaffen, der Einblicke in die für das europäische Rechtsdenken grundlegende griechische Rechtsgeschichte gewährt. Die verschiedenen Themen bilden ‚one long argument‘ (Ch. Darwin). Vielleicht bietet sich damit auch jenen, die zwar interessiert sind, aber nicht über hinreichend Zeit und Muße verfügen, um selbst danach zu forschen, die Möglichkeit, sich der Rechtsgeschichte der gesamten Antike zu nähern.

Mein Unternehmen bewegte sich an der Grenze dessen, was für einen Einzelnen möglich ist, aber es gab keinen anderen Weg. In manchem Bereich konnte ich nur einen (ersten) Eindruck vermitteln, wenngleich ich in wichtigen Einzelfragen offenen Problemen gründlich nachgegangen bin und neue Wege beschritten habe. Das war nötig, um das griechische Recht(sdenken) zu veranschaulichen: Etwa das Entstehen der Verschuldenshaftung (in den Jahren zwischen Drakon und Aristoteles), das für die Entstehung der griechischen (und dann auch der römischen) Rechtswissenschaft unerlässliche Konzept der *Epieikeia*, das wir Platon verdanken; und insbesondere das Entstehen der griechischen Jurisprudenz. Dass sich das griechische Rechtsdenken nicht nur dem Privatrecht zugewandt hat, halte ich nicht – wie dies mitunter vorgekommen ist – für einen Mangel, sondern für einen Vorzug.

Meine Darstellung musste unvollständig bleiben, denn die Versäumnisse im Bereich meines Themas sind zu zahlreich, als dass sie von einem Einzelnen hätten ausgeräumt werden können. Mein Bestreben war es jedoch, über fachliche Beengtheit hinauszugelangen und in wichtigen Fragen Zusammenhänge zu zeigen, wenn dies auch manchmal nur skizzenartig möglich war; das gilt für die Existenz eines gemeinen griechischen Rechts, das Entstehen des Rechtssubjekts und subjektiver Rechte, die Entwicklung eines Persönlichkeitsschutzes und schließlich für Auslegungs- oder Methodenfragen. – Wie mir scheint, führen selbst meine unvollständigen Versuche zu einem neuen Bild des griechischen Rechts(denkens).

So übergebe ich meine Studie der Öffentlichkeit und hoffe, dass Leserinnen und Leser das Material, oder wenigstens Teile davon, interessant finden und dass einzelne Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler angeregt werden, dort fortzufahren, wo ich aufgehört habe. – Möge so die Antike Rechtsgeschichte vorangebracht und das Bewusstsein dafür geschärft werden, wie unverzichtbar Interdisziplinarität in Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft ist. Die Rechtswissenschaft braucht Brücken zu den Sozialwissenschaften, den Geisteswissenschaften und heute auch zu den Naturwissenschaften, um ihre gesellschaftliche Aufgabe wahrnehmen zu können.

Ich wünsche, es möge mir gelingen, meinen Lesern und Leserinnen etwas von jener griechischen Welt zu vermitteln, der ich mich seit meiner Gymnasialzeit verbunden fühle.

H. B.
Innsbruck, im Juli 2009

Zum Geleit

Ganz unverdient ist mir die Ehre widerfahren, diesem überwältigend mutigen Vorhaben, dessen Umfang und Themenvielfalt die Inhaltsverzeichnisse erahnen lassen, bei Anlaß des Erscheinens des ersten Bandes ein weiteres gutes Gelingen und bei interessierten Lesern eine möglichst günstige Aufnahme zu wünschen. Ich wurde mit dem Projekt Anfang 2002 durch freundliche und willkommene Zusendung der damals vorliegenden Ausarbeitungen erstmals bekannt und hatte dann im Dezember gleichen Jahres die Freude, dem mutigen Verfasser in Innsbruck persönlich zu begegnen. Wie erwartet, zeigte sich bald, daß wir hinsichtlich unserer Interessen und Kompetenzen auf verschiedenen Kontinenten lebten und daß Heinz Barta sich in Dimensionen bewegte, in welchen meine zuerst in „*Graeca leguntur*“ vorgelegten Forschungen zu kritischen Editionen byzantinischer Rechtstexte durch humanistisch orientierte Juristen des 16. und 17. Jahrhunderts nach *qualité* und *quantité* als *negligeable* erscheinen mußten. Doch in der Freude am Griechischen waren und blieben wir einander verbunden. Eher zu seinem Projekt passen wohl die vor gleichfalls vier Jahrzehnten vorgetragenen Überlegungen über „Europa und griechisches Recht“, doch mein kleiner Beitrag ist vom Umfang her nur ein Hundertstel dessen, was Heinz Barta vorzulegen begonnen hat und erscheint neben seinen quellenmäßig gut abgesicherten Aufstellungen als reines Phantasieprodukt. Von meinem Phasenmodell, in dem auf drei Aufschwungzeiten für griechische Ideen jeweils eine Abschwungphase folgt, in der sich das römische Gedankengut wieder durchsetzte, wird wenig übrig bleiben. Während meine damaligen und teilweise noch heutigen Orientierungen Bindungen an meine Freiburger Lehrer Fritz Pringsheim und Hans Julius Wolff bezeugen, hat Heinz Barta den kühnen Weitblick des unabhängigen Außenseiters. Was uns aber wiederum zu verbinden scheint, ist Bewunderung für Erik Wolf, durch dessen Empfehlung mein gewagtes *opus parvum* 1971 publiziert werden und somit schließlich auch nach Innsbruck gelangen konnte. Das dort jetzt ans Licht tretende *opus magnum-maximum* möge bei allen Gebildeten, auch aus den Reihen der rechtshistorisch forschenden und lehrenden Kollegen sowohl der jetzt abtretenden Generation wie der bereits nachgerückten und noch kommenden beste Aufnahme finden. Mut und Kraft, die mir abhanden kamen, wird sein Verfasser, den Freunde und Kollegen bereits zur Vollendung des 65. Lebensjahres mit einer Festschrift ehrten, auch künftig brauchen können.

Hans Erich Troje

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Zum Geleit	VIII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Abbildungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
Zum Thema 4 ‚Began jurisprudence with Rome?’ 9 Was ist ‚Rechtsdenken?’ 11 Kapitel- überblick 13 Über Zitate, Zitierweise, Gliederung 21 Troje: ‚Europa und griechisches Recht’ 25 Neue Disziplinen für Rechtswissenschaft und Rechtsgeschichte 29 Neubewertung des griechischen und orientalischen Einflusses 31 Griechische Rechtsfälle 34 Fall 1: Hypereides gegen Athenogenes 38 Fall 2: Chilon, Theophrast und Aulus Gellius 41 Fall 3 Xenophons ‚Kyrupädie’ 45 Fall 4: Antiphon – erster europäischer Rechtswissenschaftler 49 Schillers Plädoyer für die Universalgeschichte 49 Erinnerung an verstorbene Freunde 52 Dank 54	
Kapitel I: Perspektiven	57
1. Zum Buchtitel	57
Ausgrenzen des griechischen Rechtsdenkens? 59 Wissenschaft betreiben ist ‚Fragen stellen’ – schon bei den Griechen 65 Griechen und anglo-amerikanischer Rechtskreis 68 ‚Rechtswis- senschaft’ und ‚Jurisprudenz’ 70 Periodisierung der griechischen Rechtsentwicklung 75 Ein- flussphasen des griechischen auf das römische Recht 77 Die einzelnen Phasen 79 ‚Leistun- gen’ des griechischen Rechts 84 Das Recht in seinem kulturhistorischen Umfeld 89	
2. Zum Wert humanistischer Bildung	93
Die Qualität antiken (Rechts)Denkens 96 Was vermittelt uns die Antike? – Olof Gigon 98 Die Modernität antiken (Rechts)Denkens 102 Heinrich Mitteis und der ‚Wert der Rechtsge- schichte’ 106 Recht und Medizin 109 ‚Bildung’ verlangt Öffnung 111 Die Entwicklung des Individuums – Individualität in der Antike 115 Vom Bellizismus zum Humanismus 120	
3. ‚Europa und griechisches Recht’	122
Legal isolationism – Juristen als ‚Priester?’ 123 Splendid isolation und Rechtsgeschichte 128	
4. Phasen der römischen Rechtsentwicklung	129
Das Fremdenrecht als Angelpunkt der Entwicklung 131 Konservativismus der römischen Ju- risten 134 Die athenische Philosophengesandtschaft 138	
5. ‚Andersheit’ der griechischen Rechtskultur?	139
Einschätzung der griechischen Einflusses 141 Griechischer Sonderweg? 143	
6. Gab es ein ‚gemeines’ griechisches Recht?	159
Streit um den Begriff 161 Egon Weiss 163 Die archaische Epoche – Die großen Gesetzgeber 166 Normgenerator Familienrecht 167 Verkehrsrecht 170 Ludwig Mitteis 173 Vernetzung und Kommunikation 175 Volk – Recht – politische Einheit 176 Gemeinschaft des Blutes, der Sprache und der Religion 178 Ubi societas, ibi religio – ibi et ius? 180 Natur- und Kul- turnormen 182 Von Skepsis zu Zustimmung 183 Paul Vinogradoff 183 Grundlagen des	

Rechts in der Archaik 188 Griechischer Rechtskreis? 190 Tendenz zur Einigung und Polisbildung 194 Unity of Greek Law? 196

7. Olympische Religion und Heroenkulte 215

Umsetzung von Religion in Recht? 220 Lokale Ursprünge von Religion und Heroenkulte 226 Olympische Religion und Recht 228 Die ‚Griechischen Opferbräuche‘ 230 Gemeinsame Ursprünge von Recht und Religion 244 Zur griechischen Religion 253 Gemeinsame Entstehungsbedingungen für Recht und Religion? 254 Griechische Götter und das Recht 264 Zeus und Hera 271 Gemeinsame Rechtsgrundsätze? 278 Griechische Religion und Gesellschaft 284 Natur – Religion – Gesetz der Gemeinschaft 290 Zusammenfassung 293 Heroenkulte und Rechtsentwicklung? 303 Gedanken zur Polisbildung 313 Die öffentlichen Epitaphien 315 Der Aufstieg des Geldes 323 Einflüsse aus dem Alten Orient? 325 Rechtsordnung und Polis 327 Das ‚Recht der Gemeinschaft‘ 330 Allgemeine Wertgrundlage 334 Ehrfurcht vor altem und überkommenem Recht 335 Gemeinsame Religion 338 Alexander der Große und der Eid von Opis 340 Nomos und Physis 343

8. Rechtskollisionen im archaischen Griechenland 345

Was ist Kollisionsrecht? 345 ‚Erinnerungen‘ an die griechische Kolonisation 350 Kolonisation fördert Rechtsvereinheitlichung und autochthone Kautelarpraxis 353 Die ‚Große Kolonisation‘ 356 Das ‚Internationale Privatrecht‘ der Antike 368 ‚Intermunizipiales‘ Kollisionsrecht zwischen Mutter- und Tochterstadt 377 Entwicklung Italiens im Hochmittelalter 377 Griechische Wurzeln? 379 Thera und die Koloniegründung von Kyrene 385 ‚Standards‘ für Koloniegründungen? 387 Jefferys Untersuchung 389 Welweis Bedenken 391 Gründungs-pakt Theras für Kyrene 392 Die Inschrift von Naupaktos 398 Der Inhalt der Inschrift 400 Der ungewöhnliche Aufbau der Urkunde 404 Die ältesten privatrechtlichen Kollisionsregeln – Die erste Kollisionsregel 415 Von Perkothariern und Mysacheern 420 Die zweite Kollisionsregel 422 Die dritte Kollisionsregel 424 Naupaktische Landaufteilung um 500 v. C. 425 Schlussbemerkung 426 Der Synoikismos zwischen Orchomenos und Euaimon 427 Rechtskultur im archaischen Griechenland 430 Mangel an Voraussetzungen für ein IPR? 433 Fremden-, Kollisions- und Völkerrecht 434

9. Anfänge des Völkerrechts 442

Polisübergreifendes Staats- und Rechtsdenken 445 Kreta 449 Völkerrecht und Alter Orient 454 Nachwirkungen aus dem Alten Orient 465 Aus welchem Grund entsteht Völkerrecht? 468 Was ist Völkerrecht? 482 Wann spricht man von Völkerrecht? 479 Gemeingriechisches Völkerrecht 483 Epochen antiken Völkerrechts 486 Völkerrecht im klassischen Griechenland 487 Spondai 492 Symmachie und Spondai 499 Griechische Epieikeia und römisches Völkerrecht 506 Zusammenfassung 510

10. Rezeption durch Rom? 511

Zur Methode der römischen Rechtsfindung – Wesens- oder Unwesensschau? 515 Rechtliche Transfers und Rezeptionsvorgänge 516 Verwandtschaft zwischen römischem und griechischem Recht? 519 ‚Der griechische Gedanke in der Rechtswissenschaft‘ – M. Kaser gegen J. Partsch 522 Egon Weiss 527 Das Ausmaß des griechischen Einflusses 529 Tempel, Agora und Alphabet 539 Die Polis und ihre Bürger 543 Griechische Sprache und Kultur 547 Rahmenbedingungen der Rezeption 550 Neue Aufgaben für die Rechtsgeschichte 552 Bäuerliches Familieneigentum als Vorläufer des Anerbenrechts? 555 Naturrecht und Völkerrecht 556 Graeca leguntur 557 Recht und Gesellschaft 559

Glossar 563

Literaturverzeichnis 577

Stichworte 671

Inhaltsübersicht der Folgebände

Kapitel II: Drakon und Solon (= Band II)

1. Von Solon zu Kleisthenes 2. Die Polis - Hüterin des sozialen Ausgleichs 3. Drakons Gesetzgebung 4. Die Entstehung der Rechtskategorie 'Zufall' 5. Vom sakralen Sühnrecht zur Schuldlehre 6. Drakons Gesetz über die Blutrache 7. Wegweiser zur 'Eunomia' 8. Menschliche Gerechtigkeit und göttliches Gesetz 9. Geburtsstunde des Rechtssubjekts und der Demokratie 10. Solons Gesetzgebung 11. Solon und die Polis 12. Entstehung des (Privat)Rechtssystems 13. Vom Alten zum Neuen Nomos – Nomos und Physis – Die Epieikeia 14. Hybrisklage und Persönlichkeitsschutz 15. Solons Bild in der Geschichte 16. Solons Reformen 17. ‚Eunomia‘ und ägyptische ‚Ma‘at‘ 18. Das Stadtrecht von Gortyn 19. Vom ‚Totenteil‘ zum Individualeigentum 20. Die ‚Seelgerätstiftung‘ 21. Hellenistische Totenkultstiftung – Römische Stiftungen – Germanisch-christliches ‚Seelgerät‘ 22. Erwerb und Schutz von Individualeigentum 23. Rezeption und Kulturtransfers

Zweiter Teil: Recht, Dichtung und Geschichte (= Band III)

Kapitel III: Die ‚Eumeniden‘ des Aischylos

1. Athene – Wegbereiterin des Rechtsstaats 2. Hintergrund der ‚Eumeniden‘ – Recht als Mahnung zur ‚Mitte‘ 3. Eindämmen von Selbsthilfe, Eigenmacht und Blutrache 4. Die Tragödie – Schule der Demokratie und des Rechtsstaates 5. Tragödie und Komödie im Dienste der Polis 6. Vom starren Ritus zum heiligen Recht

Kapitel IV: Der ‚Melierdialog‘ des Thukydides

1. Phänomen ‚Macht‘ – Zweifel an des Thukydides Objektivität? 2. Recht – ‚Sprache der Macht‘? 3. Das ‚Recht des Stärkeren‘ – Nachbeben nach ‚Melos‘ 4. Der ewige Kampf um die Versittlichung des Menschen – Zur ‚Pathologie des Krieges‘

Kapitel V: Euripides und das Naturrecht

1. Der Dichter als (Rechts)Philosoph? 2. Naturrecht oder Kulturrecht? 3. Person und ‚angeborene Rechte‘ – Vorstufen zum Schutz der Persönlichkeit und Menschenrechte 4. Naturrecht oder Rechtspositivismus? 5. Was könnte ein modernes Naturrecht leisten?

Dritter Teil: Praxis und Theorie griechischen Rechtsdenkens

Kapitel VI: Gab es eine griechische Jurisprudenz?

1. Rechtswissenschaft und Wissenschaftsgeschichte 2. Juristische Professionalisierung 3. Gab es eine griechische Rechtswissenschaft? 4. Historischer Rahmen 5. Rechts-Theorie und Rechts-Praxis 6. Bedeutung der griechischen Philosophie für das Rechtsdenken 7. Verdrängung der griechisch-orientalischen Wurzeln? 8. Demosthenes als Rechtstheoretiker

Kapitel VII: Platon (= Band IV)

1. Rechtsidee und Rechtsbegriff 2. Platons ‚Politeia‘ und die Gerechtigkeit 3. Platons Plädoyer für Gesetzespräambeln und die Arzt-Patient-Beziehung 4. Legistik bei Platon 5. Platons Methodenreflexion 6. Platon als Rechtstheoretiker und Rechtspolitiker 7. Schuld- und Willenslehre des Aristoteles 8. ‚The growth of criminal law in ancient Greece‘

Kapitel VIII: Aristoteles und das Recht

1. Entstehung der Rechtsgeschichte 2. Ethische und dianoetische Tugenden 3. Nikomachische Ethik und griechische Rechtswissenschaft 4. ‚Rhetorik‘ des Aristoteles

5. Die ‚Politik‘ – Entstehungsort der Rechtswissenschaft? 6. Der ‚Staat der Athener‘ 7. Die Theophrast – Beginn der Privatrechtswissenschaft 8. Naturrecht bei Aristoteles 9. Rechtsdenken bei Platon, Aristoteles und Theophrast

Vierter Teil: Recht, Religion und Gerechtigkeit

Kapitel IX: Recht und Religion

1. Konrad Lorenz 2. Emile Durkheims ‚Die elementaren Formen des religiösen Lebens‘
3. Recht und Religion in frühen Gesellschaften 4. Walter Burkert 5. Sakrale Rechtsformen
6. Herrschaft, Staat und Gerechtigkeit

Fünfter Teil: Ausblick und Ergebnisse

Kapitel X: Epilog

1. Vom Mythos zum Logos – Zur posthumanen Zivilisation? 2. Trennung von Recht und Moral? 3. Hans Kelsen und König Midas 4. Der Kosmopolitismus der Hellenen 5. ‚Tief ist der Brunnen der Vergangenheit‘ – ‚Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte‘ 6. Griechenlands Vermächtnis – Bedeutung des Alten Orients

Kapitel XI: Zusammenfassung - Thesen

Einleitung

„[...] unsere Verehrung für das frühe Griechentum leidet nicht, wenn wir es nüchtern betrachten.“

H. Strasburger, *Der Einzelne und die Gemeinschaft im Denken der Griechen* (1949/1969)

Dieses Buch geht der nicht unbedeutenden Frage nach, ob die weit verbreitete Meinung zutrifft, dass die rechtlichen Grundlagen Europas (ausschließlich) als Leistungen Roms anzusehen sind. – Dieser Eindruck wird häufig erweckt, und auch die Wissenschaft ist hier nicht ohne Schuld; was sich etwa daran zeigt, dass Standarddarstellungen des römischen Rechts u.a. das Entstehen der Verschuldenshaftung und der Verschuldensarten als Leistungen der römischen Juristen betrachten und nicht erwähnen, dass diese bahnbrechenden Schritte bereits Jahrhunderte zuvor im antiken Griechenland gesetzt worden waren.¹ – Schon hier kann angedeutet werden, dass dem so war. Lässt sich doch nachweisen, dass manches, was bislang als römisch galt, aus dem antiken Griechenland stammt. Mit der griechischen Herkunft ist häufig, wie uns zuletzt für andere zentrale Bereiche der europäischen Kultur – die Rechtsentwicklung blieb dabei ausgespart – W. Burkert² gezeigt hat, der Alte Orient mitgemeint. Dieser Alte Orient war für unsere europäische Kultur, wie immer deutlicher wird, ein äußerst fruchtbarer Schoß. Denn die, mit dem Sesshaftwerden des Menschen verbundenen, kulturellen Anfänge der Menschheit, die noch einige Jahrtausende vor dem Beginn der ersten alt-orientalischen Hochkulturen Mesopotamiens und Ägyptens liegen, verschieben sich durch jüngste archäologische Funde vom 8. in das 9. und 10. Jahrtausend v. C. Die einen bislang rätselhaften (Toten)Kult beherbergende Tempelanlage von Göbekli Tepe ist 11.600 Jahre alt. Nach dem gegenwärtigen Wissensstand lag die kulturelle Wiege der Menschheit in der heutigen Südost-Türkei, an den Ursprüngen von Euphrat und Tigris und an den Ausläufern des Zagros- und Taurusgebirges, und nicht etwa weiter südlich an der Mündung die-

1 Dazu mehr in Kapitel II 4, 5 und 6.

2 2003: ‚Die Griechen und der Orient‘.

ser Flüsse in den Persischen Golf.³ Im Süden Mesopotamiens sind vor etwa 6000 Jahren die ersten Städte (der Sumerer) und wohl auch das erste Staatswesen der Menschheitsgeschichte (Uruk?) entstanden. Hier wurden am Beginn des 4. Jahrtausends das Rad und die Töpferscheibe und nach 3500 v. C. die Schrift erfunden. Ackerbau und Viehzucht wurden in dieser Region zum ersten Mal in großem Stil betrieben.⁴ – An der Bedeutung des Alten Orients – insbesondere Mesopotamiens und Ägyptens – für die Ursprünge der menschlichen Kultur, für die Griechen, für Europa und letztlich für die ganze Welt, ist seit den bedeutenden Ausgrabungen der letzten Jahrzehnte in der Südost-Türkei, in Syrien, Jordanien und dem Irak nicht mehr zu rütteln; Çatal Hüyük, Tell Aswad, Nevali Çori, Uruk, Eridu, Hamoukar und seit 1996 Göbekli Tepe sprechen eine klare Sprache.⁵ Allmählich verdichtet sich die Vermutung, dass die menschliche Entwicklung zur Hochkultur überhaupt von hier aus ihren Ausgang genommen hat. – Ein tieferes Verständnis unseres Rechts zeigt, dass die Wurzeln dieses Rechts weit über Rom hinausreichen, zurück in das antike Griechenland und in den Alten Orient, zum Ursprung der Menschheit und insbesondere auch von ‚Religion‘ und ‚Recht‘. Mit Emile Durkheim⁶ kann daher gesagt werden:

„Dieses Buch wird nur eine Illustration und eine Bestätigung dieser methodologischen Anmerkung sein.“

Es sollte nicht überraschen, dass auch das Problem des Ursprungs von ‚Recht‘, und am Rande auch von dessen Zwillingschwester, der Religion, aufgegriffen und auf das Verhältnis dieser beiden Bereiche eingegangen wird. – Im Zentrum steht jedoch die griechisch-europäische Rechtsentwicklung.

Ich gehe mitunter auch auf die ‚Religion‘ ein, weil die Religion in manchem Punkt das Recht beeinflusst hat, so wie umgekehrt die Religion sich früh für ihre Zwecke des ‚Rechts‘ bediente und ihrerseits vom Recht beeinflusst worden ist. – Allerdings ist es auch mit dem Rückgriff auf die Religion allein nicht immer getan: Ich komme daher, wenngleich nur in einzelnen Fällen, auch auf die von Konrad Lorenz geförderte Vergleichende Verhaltensforschung (und damit unsere tierischen Vorfahren) zu sprechen, weil dadurch mitunter auch menschliche Entwicklung besser verständlich wird. Vor allem das bis heute viel diskutierte Problem der menschlichen Aggression lässt sich ohne einen solchen Rückgriff heute nicht mehr ernsthaft behandeln. Man sollte es sich nicht so einfach ma-

3 Dazu K. Schmidt (2006) und 2009, 187 ff. – Eine Ausstellung im Badischen Landesmuseum in Karlsruhe zeigte vom 20. 1. bis 17. 6. 2007 „Die ältesten Monumente der Menschheit“ (Göbekli Tepe, Tell Aswad, Jerf al-Ahmar, Tell Brak, Köşk Höyük, Çatal Höyük, Uruk, Eridu, Hamoukar uam.).

4 Bahnsen/Hürter (2007) und Badisches Landesmuseum Karlsruhe (2007).

5 Auch dazu K. Schmidt (2006), Badisches Landesmuseum Karlsruhe (2007) und Bahnsen/Hürter (2007). Dazu auch Kapitel VI 4: Prähistorische Chronologie und Kapitel IX 3.

6 1912/1981, 25.

chen, wie dies manche Vertreter der modernen Theologie tun, die dem eigenen Denken nicht konvenierende Ergebnisse, wie etwa von K. Lorenz, W. Burkert, S. Freud ua., mit einem religiösen Anathema belegen, wodurch einer Auseinandersetzung mit diesen schwierigen Fragen ausgewichen werden kann.⁷ Ein wissenschaftlicher Diskurs ist so nicht mehr möglich.



Abb. 1: Siedlungen der Frühgeschichte - Aus: Die Zeit, Nr. 02/07 vom 4. Januar 2007

Zum Einfluss des Alten Orients auf ‚die‘ Griechen und damit die kulturellen Grundlagen Europas sei noch erwähnt, dass das Wissen über diesen historischen Einfluss so neu nicht ist: Schon Friedrich Nietzsche hat sich damit auseinandergesetzt. – Nietzsche schrieb in seinem Fragment aus dem Jahre 1873 ‚Die Philosophie im tragischen Zeitalter der Griechen‘.⁸

„Zwar hat man im Eifer darauf hingezigt, wie viel die Griechen im orientalischen Auslande finden und lernen konnten, und wie mancherlei sie wohl von dort geholt haben. [...] Im Einzelnen ist wenig ausgemacht worden; aber den ganzen Gedanken ließen wir uns schon gefallen, wenn man uns nur nicht mit der Folgerung beschwert, dass die Philosophie somit in Griechenland nur importiert und nicht aus natürlichem heimischem Boden gewachsen sei, ja dass sie, als etwas Fremdes, die Griechen wohl eher ruiniert, als gefördert habe.“

„Nichts ist thörichter als den Griechen eine autochthone Bildung nachzusagen, sie haben vielmehr alle bei anderen Völkern lebende Bildung in sich eingesogen, sie kamen gerade des-

⁷ So geschehen im Buch von W. Palaver (2004²). – Hierher gehören auch die in der letzten Zeit zunehmenden Angriffe auf die Lehre von der Evolution. Dazu in Kapitel IX.

⁸ Nietzsche 1994, 9 f.

halb so weit, weil sie es verstanden den Speer von dort weiter zu schleudern, wo ihn ein anderes Volk liegen ließ. Sie sind bewunderungswürdig in der Kunst, fruchtbar zu lernen, zum Leben, nicht zum gelehrtenhaften Erkennen, alles Erlernte als Stütze benutzend, auf der man sich hoch und höher als der Nachbar schwingt.“

Das unlängst erschienene Buch von Raoul Schrott, Homers Heimat hat gezeigt, wie wichtig es ist, auch seit langer Zeit scheinbar absolut gefestigte und nahezu einhellig vertretene wissenschaftliche Positionen erneut zu hinterfragen; denn Wissenschaft kann es sich nicht leisten, sich auf vermeintlichen Lorbeeren auszuruhen, sondern sie muss Erreichtes auch schon bei bloßem Verdacht in Frage stellen und prüfen. Gerade im Bereich des Rechtsdenkens wurde dies aber weitgehend versäumt. Der Nachholbedarf ist daher sehr groß und kann nur durch organisierte Zusammenarbeit und gelebte Interdisziplinarität beseitigt werden.

Zum Thema

Der Buchtitel wird am Beginn von Kapitel I 1 erläutert. Der Plural (des Untertitels) soll verdeutlichen, dass es nicht nur ‚einen‘ Ursprung des Rechts und Rechtsdenkens in Europa und im antiken Griechenland gegeben hat, aus dem die Grundlagen des griechischen und des späteren europäischen Rechts und der europäischen Jurisprudenz und Rechtswissenschaft entstanden sind. Neben gewichtigen autochthonen Entwicklungen im archaisch-klassischen Griechenland stehen starke Einflüsse aus verschiedenen Bereichen des Alten Orients.⁹

Folgende Phänomene haben mich bewogen, dieses Thema zu wählen:

- Die entgegen bisheriger Einschätzung für das antike Griechenland wesentlich größere *Bedeutung von ‚Religion‘* (Zeus: ‚The Justice of Zeus‘, Apollon, Athene, Themis und Dike – man denke an Athenes Rolle in den ‚Eumeniden‘ des Aischylos) *und ‚Kultus‘* (Delphischer Apollon – Sühnevorschriften; Entwicklung der Verschuldenshaftung) bei der Entstehung und Weiterentwicklung von Recht;
- die (durch Polisbildung und Kolonisation) früh vorhandene *Kunst der Gesetzgebung*;
- die nicht minder hoch entwickelte Praxis der *Kautelarjurisprudenz*, die den früh von Bauern zu Handwerkern, Gewerbetreibenden und Händlern sich wandelnden Griechen

⁹ Der Begriff ‚Alter Orient‘ umfasst nach E. Hornung 1978², 1, „die gemeinsame Geschichte Ägyptens und Vorderasiens bis zur persischen Eroberung“. Ich gebrauche daneben auch die Begriffe ‚Vorderer Orient‘ (für die Kulturen der Levanteküste) und ‚Mesopotamien‘ für den engeren Bereich des Zweistromlandes; vgl. dazu auch in Anm. 45. Die Rechtsgeschichte hat die Auseinandersetzung der Alten Geschichte um ihre Bezeichnung und Inhalte zu wenig beachtet, sonst hätte der Alte Orient ebenfalls längst einbezogen werden müssen; vgl. Ehrenberg 1935, 2. – Auf die Faktoren, die die Entstehung eines ‚gemeinen‘ griechischen Rechts mit beeinflusst haben, wird in Kapitel I 6 näher eingegangen. Zum beachtlichen ägyptischen Einfluss Kapitel II 17. – Zur Frage ‚Jurisprudenz oder Rechtswissenschaft‘ insbesondere Kapitel VI 5.

wirtschaftlich den Weg ebnete und bereits etwas von dem schuf, was wir heute ‚Rechtssicherheit‘ nennen – Solon setzte dafür erste Maßstäbe;

- die nach der Mitte des 5. Jahrhunderts v. C. überaus dynamische *Rhetorik*, die aus den im griechischen Kulturraum (nicht nur dem ‚Mutterland‘) wahrscheinlich um die Mitte des 5. Jahrhunderts bestehenden forensischen Rahmenbedingungen entstanden ist und eine bedeutende Vorstufe der heutigen Advokaten, die *Logographen*, hervorbrachte (neben Korax und Tisias insbesondere Gorgias und Antiphon), die man auch als frühe ‚Juristen‘ einschätzen sollte, was bis heute meist verkannt worden ist;
- die (*rechts*)*politischen wie justiziellen Institutionen*, in denen ein qualifizierter und spezialisierter *Beamtenstand* wirkte;
- die ab der zweiten Hälfte des 5. Jahrhunderts v. C. rascher voranschreitende *Philosophie*. Sie legte mit Demokrit, Sokrates, Platon, Aristoteles, Theophrast und anderen nicht nur die allgemeinen Grundlagen für die Wissenschaft, aus ihr entstanden auch jene neuen Begleitdisziplinen – unter anderem *Rechts-* und *Gesellschafts-Ethik* und eine frühe wissenschaftliche Betrachtung von *Politik*, die nötig waren, um die alte ‚Kunst der Gesetzgebung‘ zur Wissenschaft erheben zu können,¹⁰ was sich vor allem in der in Platons ‚Akademie‘ beginnenden Pflege von *Rechtsgeschichte*, *Rechtsvergleihung*, *Rechtspolitik*, *Legistik* und *Rechtsphilosophie* sowie *Rechtsberatung* äußerte;
- die *klassische Dichtung* und die – auch für den Rechtsbereich nicht zu unterschätzende – *Geschichtsschreibung*, insbesondere Herodot, Thukydides, Xenophon;
- der gewichtige *Einfluss eines allgemeinen Kulturtransfers*, der offenbar auch ‚rechtliche‘ Anregungen aus den Hochkulturen des Vorderen und Alten Orients, insbesondere aus Ägypten, der Levante und Mesopotamien, einschloss.¹¹
- Der politisch wirksame ‚*makedonische Mutationsschub*‘, ausgelöst durch Chaironeia (338 v. C.) und in der Folge durch Alexanders Eroberungen und schließlich die hellenistischen Diadochenstaaten, die das alte Wissen des Mutterlandes übernahmen und es mit jenem des Alten Orients verbanden.¹² Das ptolemäische Ägypten kann auf dem Gebiet der Rechtsgeschichte mit einem brodelnden Reagenzglas verglichen werden, in welchem sich wichtige gesellschaftliche und kulturelle Experimente und ‚Reaktionen‘ ereigneten.¹³ Von hier aus wurde auch die römische (Rechts)Entwicklung stark beeinflusst. Regelungen wie der Grundsatz ‚*superficies solo cedit*‘, das ägyptische Grundbuchswesen, fromme Stiftun-

10 Vgl. etwa Lorenz von Stein (1879).

11 Rezeption iSv Kulturtransfer gab es in nahezu allen Kulturbereichen der Antike (wenn auch mitunter umstritten); neben Recht und Religion, Kunst, Architektur, Wirtschaft und Bildung auch im Sport; der Faustkampf etwa war im Alten Orient ebenso bekannt wie in Ägypten und bei den Minoern (berühmtes Fresko aus Thera) und dann in homerischer Zeit; vgl. I. Weiler (1981).

12 Damit ist nicht gesagt, wie wir noch sehen werden, dass nicht auch schon früher Einflüsse aus dem Alten Orient auf Griechenland eingewirkt haben; vgl. nur Kapitel I 9 (Völkerrecht) und Kapitel II 17, wo auf Solons ‚*Eunomia*‘ und die ägyptische ‚*Ma‘at*‘ eingegangen wird.

13 Wie etwa das dort bereits gehandhabte Kollisionsrecht; dazu Kapitel I 8.

gen (und damit die Anfänge der juristischen Person), stammen aus dem ptolemäischen Ägypten oder haben von hier aus auf spätere Kulturen eingewirkt. Die innovierende Kraft dieser orientalisch-okzidentalen Mischkulturen war groß.¹⁴

Das Buch ist aus einem geplanten Festschrift-Beitrag für den früh verstorbenen Freund Rudolf Palme hervorgegangen. Es stellt scheinbar ganz unterschiedliche Themen nebeneinander. Doch wird sich bei der Lektüre zeigen, dass diese Themen in (rechts)historischem, wissenschaftsgeschichtlichem, genetischem und rechtstheoretischem Zusammenhang stehen, durch den sie enger, als es anfänglich erscheinen mochte, aneinander gebunden sind. Gemeinsamer Nenner ist die Entwicklung des Rechts und das charakteristische gesamtkulturelle Rechtsdenken und Rechtshandeln der Griechen¹⁵ als Grundlage und Entstehungsort der europäischen Jurisprudenz. Rom und seine (Privat)Rechtswissenschaft wären ohne die Leistungen der griechischen Rechtskultur – und nicht etwa nur der griechischen Philosophie, die (entgegen einer weitverbreiteten Ansicht) hochentwickelt, weitverzweigt und vielschichtig war (und auch Rezeptionen aus dem Alten Orient¹⁶ einschloss), wenn schon nicht unmöglich, so doch sehr beeinträchtigt gewesen. Die klischeehafte Etikettierung: Griechenland = Philosophie, Dichtung, Kunst und Rhetorik und Rom = Staat und Recht, sitzt allerdings tief. Dies erstaunt allerdings nicht, weil seit langem auch Freunde, Kenner und Bewunderer Griechenlands wie Ulrich von Wilamowitz-Moellendorff zur Entstehung und Verfestigung dieser Vorstellung beigetragen haben. Wilamowitz meinte etwa:¹⁷

14 Zur häufigen Geringschätzung und Unterbewertung des altägyptischen Rechts im Rahmen einer vergleichenden Rechtsgeschichte vgl. meinen Hinweis auf L. Wenger (1936, 169) und insbesondere E. Seidl (1935, 271) in den ‚Einleitenden Bemerkungen‘ (S. VIII bei Anm. 3 ff) zum Tagungsband ‚Rechtsgeschichte und Interkulturalität‘ (2007b). – Zum Grundsatz ‚superficies solo cedit‘: Kapitel I 5 (Anm. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**) und ausführlicher in Kapitel II 23: ‚Superficies ...‘.

15 Woran es bisher fehlte, kann auch – etwas modifiziert – mit Hinneberg als „Kraft zur verknüpfenden Zusammenfassung des [...] Erreichten“ umschrieben werden; der Hinweis auf Hinneberg findet sich in der ‚Einleitung‘ von Ungern-Sternberg zum Nachdruck von Wilamowitz-Moellendorffs, Staat und Gesellschaft der Griechen (1923²/1994). – Ohne mir anzumaßen, dieses Ziel mit dem vorgelegten Werk erreicht zu haben – ein solches Ziel übersteigt bei weitem die Kraft eines Einzelnen – ging es mir doch von Anfang an darum, auf diesem Weg voranzukommen.

16 Zu achten ist dabei darauf, und diese Gefahr erscheint mittlerweile größer als mitunter angenommen, dass ein Extrem – nämlich die Annahme einer absoluten (oder doch sehr weitgehenden) Autarkie der griechischen und dann der römischen Kultur – gegen ein anderes (ins Gegenteil verfallendes) ausgetauscht wird, womit die Tendenz angesprochen wird, den zweifellos bestehenden orientalischen Einfluss zu überschätzen. Auch hier erscheint ein ‚Mittelweg‘ angezeigt.

17 1893, I 380 f. – Man vergleiche damit Troje 2005, 270 ff, der auf die Frage, was hinter dem wissenschaftlich so verbreiteten griechisch-römischen Antagonismus „stecken könnte“ kritisch eingeht und fragt, ob das vielleicht auch „eigentümliche Vorstellungen vom Römertum und

„Eine rechtswissenschaft fehlt den Athenern und den Hellenen überhaupt freilich, [...] das recht der Hellenen steckt in der philosophie. [...] aber der unterschied [sc. zwischen Griechenland und Rom] muss [!] allerdings bleiben: was für Rom die logik des rechtes, das ist für Hellas die philosophie“.¹⁸

Damit wurde bis heute nicht nur die Philosophie über-, sondern auch die griechische praktische Jurisprudenz unterschätzt. Grundlegende und paradigmatische rechtliche Leistungen – nicht nur im öffentlichrechtlichen, sondern auch im privatrechtlichen Bereich – wurden entweder übersehen, falsch eingeschätzt und gewichtet oder sogar verdrängt. Mitunter entsteht der Eindruck, dass nicht sein durfte, was nicht sein sollte.

Die zahlreichen hervorragenden Untersuchungen zu einzelnen Fragen des griechischen Rechts und seiner Entwicklung wurden dem griechischen Geist und seinen jurisprudenzialen Leistungen nicht gerecht. Ich sah mich daher gezwungen, einen anderen Weg zu gehen, den mir das Thema als den einzig möglichen zu gebieten schien. Die Bedeutung des griechischen Rechts(denkens) konnte und sollte nicht nur an einzelnen Beispielen und Texten dargelegt werden. – Auf der anderen Seite musste eine Reihe von Passagen referierend auf schon Erarbeitetes Bezug nehmen. Auch hier galt: Guter Tropfen, böser Tropfen! Ich hoffe trotz dieser ‚Mischung‘ eine interessante Darstellung zu bieten. Das Eingehen auf schon Erkanntes und Erreichtes erschien mir auch nötig, weil zahlreiche Ergebnisse überhaupt unbekannt, mittlerweile vergessen oder – aus vielerlei Gründen – von der Wissenschaft unbeachtet geblieben sind. Im Gegensatz zu den Naturwissenschaften wird der erreichte Wissensstand weder in den Geisteswissenschaften, noch in der Rechtswissenschaft ‚kartiert‘. Das hat zur Folge, dass manches, ungeachtet seiner Bedeutung, vergessen, vernachlässigt oder von ‚herrschenden‘ Meinungen unterdrückt werden konnte.

Ein Ziel dieses Buches besteht auch darin, auf wissenschaftlich bereits Aufbereitetes und Erkanntes, mittlerweile aber Verdrängtes, Vergessenes oder bislang kaum oder doch zu wenig Beachtetes aufmerksam zu machen. Das verlangte immer wieder den Mut zur Paraphrase, sollte doch auf den ‚Originalton‘ nicht ganz verzichtet werden! Wegen der Fülle des Materials konnte aber auch dies

dessen historischer Bedeutung“ sein könnten.

18 Wilamowitz geht in seiner Antwort auf Theodor Mommsens Frage ‚Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker‘ (1905, 29) noch weiter und glaubt feststellen zu können: „Es ist bezeichnend, dass von den Disziplinen der modernen Rechtswissenschaft nur das Völkerrecht direkt aus griechischer Wurzel stammt.“ Hier bleibt – wie ich zeigen werde (ua. Kapitel VIII 1: ‚Rechtsgeschichte‘ und VI 6: ‚Platons Einschätzung der Rechtsvergleichung und Rechtspolitik‘) – Wesentliches unberücksichtigt und das Beispiel Völkerrecht übersieht dessen orientalische Wurzeln. Es überrascht, dass W. nicht einmal die Rechtsphilosophie als juristische Begleitdisziplin nennt; vgl. in Kapitel I 7, Anm. **Fehler! Textmarke nicht definiert.** Hier werden die Grenzen philologischer Kompetenz sichtbar.

nur anhand ausgewählter Beispiele geschehen; etwa bei den neueren Untersuchungen von Winfried Schmitz zu Nachbarschaft und Dorfgemeinschaft oder zum Nomos moicheías und den Drakontischen Strafen.¹⁹ Dazu kommen ältere Werke, die nicht mit der nötigen Aufmerksamkeit bedacht oder ganz vergessen wurden: Etwa Eberhard Brucks²⁰ Hauptwerk Totenteil und Seelgerät, seine Studien zur Schenkung auf den Todesfall, zu den Verfügungen von Todes wegen und weitere Untersuchungen zum Erbrecht. Hierher gehört auch Artur Steinwenders Streitbeendigung und Richard Maschkes Willenslehre. – Dabei musste ich manche Wiederholung in Kauf nehmen. Das weitläufige Thema mit seinen vielfältigen Querverbindungen bringt es auch mit sich, dass Leserinnen und Leser ‚gefordert‘ werden, weil sie einiges Nachschlagen in Kauf nehmen müssen.²¹ – Ich lasse immer wieder die Quellen sprechen, damit Leser/innen sich selbst ein Bild machen können. Dabei wurden grundsätzlich Veröffentlichungen gewählt, die leicht zugänglich sind. Ich denke, dass dies der Wissenschaftlichkeit keinen Abbruch tut.

Schon bisher wurden zahlreiche wichtige (Einzel)Untersuchungen zur Entwicklung des griechischen Rechts(denkens) angestellt. Allein es fehlte in den letzten Jahrzehnten, die häufig Neues zu Tage gefördert haben, am – wenn auch, wie hier, nur unvollständigen – Versuch, die ‚verstreuten‘ Einzelergebnisse zusammenzuführen, zu ergänzen oder neu zu bewerten und dabei die Beiträge verschiedener Bereiche der griechischen Kultur wenigstens anhand von Beispielen einzubeziehen²² und so auf dem Wege zu einem wissenschaftlichen Gesamturteil voranzukommen. Das wäre nötig gewesen, zumal ganz unterschiedliche Rechts- und Kulturbereiche zur griechischen Rechtsentwicklung beigetragen haben²³ und bis in die letzten Jahrzehnte des 4. Jahrhunderts v. C. eine griechische Rechtswissenschaft noch gar nicht oder doch nur in Ansätzen (Antiphon!) existierte. Ich habe daher einen interdisziplinären Versuch auch in diese Rich-

19 Dazu insbesondere Kapitel II 11: Solons Gesetzgebung als Beitrag zur Polisbildung etc. – Vgl. auch bei Anm. 114.

20 Zu Bruck bei: Warlo (2004), Cohn 1961, 160 f und Flume 1961, 550 ff. – Vgl. auch bei Anm. 112.

21 Auf Verweisungen konnte ich nicht ganz verzichten, weil das Buch sonst noch umfangreicher geworden wäre, wo sinnvoll, habe ich Redundanzen in Kauf genommen.

22 Einen umfangreichen Versuch, das philosophische Rechtsdenken der Griechen darzustellen, hat Erik Wolf vor mehr als 50 Jahren unternommen; vgl. Anm. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**

23 Das betont auch G. M. Calhoun 1923, 299 f.: „Although the systematic works on law produced by Greek writers are in great part lost, there is a wealth of material available in the orators, the historians, the political writers, and the poets, for the subject matter of jurisprudence was in Greece a matter of common knowledge and enlightened general interest to an extent we now can scarcely realize.“ – Calhoun verweist auf Dareste 1893, 315. Das betont auch Paoli; dazu bei Anm. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**

tung gewagt, der allerdings ebenfalls auf Vollständigkeit verzichten musste und auch nicht als ideal angesehen werden kann.²⁴ Ich habe jedoch versucht, Ergebnisse aus unterschiedlichen Disziplinen, die mir für die Entwicklung des griechischen Rechts und Rechtsdenkens von Bedeutung erschienen, zusammenzutragen, zu prüfen und da und dort weiterzudenken. Es war mir wichtig, manche Wissenschaftsdogmen und erkennbare Vorurteile zu durchleuchten, bewusste wie unbewusste Lücken und Fehlannahmen auffindig zu machen und wenn möglich zu füllen oder zu korrigieren. Ich habe daher auch ganz bewusst das Mosaikhafte des griechischen Rechtsdenkens in seiner Besonderheit sichtbar zu machen gesucht.

Von einem abschließenden Urteil kann aber keine Rede sein, es gibt lediglich vorläufige Ergebnisse. Ich denke aber, dass es sich bei diesem Buch nicht um einen wissenschaftliche ‚Eintagsfliege‘ handelt. Ich habe vielmehr mit diesem Thema jahrelang gelebt und gerungen und es kostete mich einige Überwindung, es in die Selbständigkeit zu entlassen, zumal ich mir der Unvollständigkeit und Unvollkommenheit des Erreichten bewusst bin. Es war ein wenig wie mit dem Erwachsenwerden und Loslassen eines Kindes. Ich kann nur hoffen, dass dieses wissenschaftliche Geschöpf auch anderen Freude bereiten, Nutzen bringen und die eine oder andere Einsicht vermitteln kann.

Das Thema und die damit verbundenen weitläufigen Ziele ließen sich nicht immer so darlegen, wie es wünschenswert gewesen wäre; vieles musste auf der Strecke bleiben oder konnte nur kurz, mitunter zu kurz, behandelt werden. Ich muss dafür um Verständnis bitten; ich habe mich bemüht, das Buch trotz seines Umfangs lesbar zu halten. Deshalb bin ich in durchaus unterschiedlicher Weise auf einzelne Fragen eingegangen: Mitunter erschien mir schon ein Erwähnen oder ein kurzer Hinweis nützlich, daneben steht aber, auch ein gründlicheres Eingehen: etwa bei der Entwicklung der Verschuldenshaftung und der gesetzlichen und gewillkürten Erbfolge und bei der geradezu paradigmatisch und gut nachvollziehbar abgelaufenen und didaktisch höchst lehrreichen ‚Staatsentstehung‘.

24 Vieles muss hier noch zusammengetragen, gesammelt, systematisiert, erforscht und neu und übergreifend bewertet werden. Ich hoffe, zu diesem ‚Mehr‘ herausfordern und anregen zu können. Dazu auch Kapitel I. – Dass Interdisziplinarität nicht nur ein tönendes Schlagwort sein muss, beweist, wie ich hoffe, diese Arbeit. So werden auch Erträge erzielt, die sonst nicht ‚erwirtschaft‘ werden könnten; vgl. etwa das Entstehen der juristischen Kategorie ‚Zufall‘ in Kapitel II 4 und 5.

„Began jurisprudence with Rome?“

Bis zuletzt musste ich befürchten, an meinem Thema zu scheitern, insbesondere da andere Arbeiten viel Zeit in Anspruch nahmen. Das Buch ist daher auch ein Kompromiss zwischen meinem eigenen Streben nach ‚Vollkommenheit‘ und der realistischen Erkenntnis, dass das Verarbeiten der gesamten Literatur unmöglich gewesen wäre. Die einzige Chance auf erfolgreichen Abschluss eines umfangreichen Manuskripts lag in eben diesem Kompromiss. Beflügelt hat mich bei meiner Arbeit unter anderem die Einsicht Calhouns,²⁵ dass es zu den großen (rechts)historischen ‚absurdities‘²⁶ gehöre, anzunehmen, „that jurisprudence began with Rome“.²⁷

„For the often repeated dictum that jurisprudence is an invention of the Romans is a priori improbable as well as demonstrably false. There is little inherent likelihood that the Greeks, whose nervous curiosity impelled them to explore every bypath in the broad realm of philosophy and science, lacked inclination²⁸ to investigate the fundamental principles of law, least of all the Athenians, with whom the enactment of law and its application entered into the daily life of the individual citizen in greater measure than at any other time or in any other society of which we know. We cannot entertain seriously the opinion that a people who, in little more than a century, conducted the other arts and sciences from rude beginnings to degrees of perfectioning some instances still unsurpassed by modern culture, in others not since again attained, were incapable of producing or applying a genuine science of law; that the basic principles of directness, simplicity, proportion, truth, which they followed with conspicuous success in every other department of human activity, were neglected or discarded when they faced these tasks.“

Der Umfang des Materials verlangte aber auch einen ganz bewussten Verzicht auf Vollständigkeit und den Mut zur Lücke. Auf der anderen Seite bestand aber die Notwendigkeit, sich auf die allerwichtigsten Vorarbeiten zu stützen. Denn nur ‚auf den Schultern mancher Riesen‘²⁹ stehend, sieht man weiter. Die Auswahl war nicht immer einfach, und ich habe an dieser Stelle für manchen wertvollen Rat zu danken. Ich hoffe, dass es mir gelungen ist, Wesentliches, Interessantes und auch manches Neues ausfindig zu machen und ohne größere inhaltliche Verluste darzubieten. Das ist häufig nicht mein Verdienst, sondern das der

25 1923, 297.

26 Auch wohlwollende Förderer der Antiken Rechtsgeschichte und der Griechen wie Roscoe Pound (1927, XIII) vertraten für das griechischen Recht ohne Einschränkungen die Ansicht: „[it] was secularized but not professionalized“ und „The Greeks had no lawyers“ und „Yet there are no Greek treatises on law“.

27 1923, 296.

28 Gerade das Fehlen einer solchen Neigung behauptet aber H. J. Wolff; dazu bei Anm. 82.

29 Robert K. Merton (1980).

Zeit, die uns lehrt Entwicklungen anders, ja neu zu sehen. Da und dort hat es sich als Vorteil erwiesen, Quellen und Literatur auch aus juristischem Blickwinkel zu betrachten.

Beim Berücksichtigen althistorischer und altphilologischer Literatur ergab sich immer wieder auch das Problem, dass ältere und neuere (Fach)Vertreter einander unvereinbar, geradezu unversöhnlich gegenüber standen und die Entscheidung nicht immer leicht war. Auch wenn sich da und dort ein beachtlicher Fortschritt der Erkenntnis zeigt, bei näherem Hinsehen wurde immer wieder die hohe Qualität von Werken wie die von J. Burckhardt, U. v. Wilamowitz-Moellendorff, Alfred Heuß, Hermann Strasburger, Viktor Ehrenberg, Kurt Latte, M. P. Nilsson, G. M. Calhoun, R. J. Bonner und Gertrude Smith, E. R. Dodds, H. Lloyd-Jones, Artur Steinwenter, Richard Maschke, Eberhard F. Bruck, J. Stroux,³⁰ Karl Meuli, Franz Hampl uam. deutlich, weshalb ich auch diese ‚ältere‘ Literatur herangezogen habe. Auffallend war dabei, dass die Jüngeren ältere (Kollegen)Generationen oft kaum mehr kennen, was nicht immer als Vorteil betrachtet werden kann, weil die großen ‚Alten‘ der Altertumswissenschaft manche Gedanken und Deutungen immer wieder wenigstens ansatzweise vorweggenommen haben. Das Wissen darum würde manche ‚Neu‘-Entdeckung verhindern.³¹

Was ist ‚Rechtsdenken‘?

Der Begriff ‚Rechtsdenken‘ umfasst alle Facetten der Beschäftigung mit dem Recht: Dazu gehört die Rechtspraxis (Gesetzgebung, materielle und formelle Rechtsanwendung aller Art, Vertragspraxis und Kautelarjurisprudenz, Rechtsberatung, rechtspolitische und rechtsethische Diskurse und Dialoge, Gerichtsreden, Urkunden, Schriftsätze) ebenso wie der Beginn einer Rechtslehre und von Methodenfragen (Lehre von der Rechtsanwendung, Hermeneutik, Lückenfüllung uam.); die Rechtsphilosophie, die Lehre von der Gesetzgebung und den Rechtsquellen ebenso wie das Nachdenken über Billigkeit/*Epieikeia* und Naturrecht.

30 Welche Reaktionen die Schrift von J. Stroux ‚*Summum ius summa iniuria*‘ (1926/1949) ausgelöst hat, zeigt G. Kisch (1955); Beschränktheit der Argumentation, Unkenntnis der historischen, rechtshistorischen und philosophiegeschichtlichen Entwicklung wird ebenso offenbar wie Einsicht und Bereitschaft, den von Stroux gezeigten Weg weiterzugehen; so etwa die Besprechungen durch E. Rabel 1927, 485 und E. Levy 1928, 668 ff. Karl Büchners Erwiderung (1954, 11 ff) dagegen ist teilweise unannehmbar. – Mehr zur *Epieikeia/aequitas/Billigkeit/equity* in Kapitel II 13 und zu ihrer Bedeutung für das Entstehen der griechischen und dann vor allem auch der römischen Rechtswissenschaft, in: Kapitel VI 1 und in der FS I. Weiler (2008).

31 Man vergleiche etwa die bereits kritischen und differenzierenden Ausführungen von A. Heuß 1946/1969, 57 ff zum Königtum, das heute niemand mehr annimmt und einer dieses ablösenden aristokratischen Epoche. – Zum Begriff ‚Altertumswissenschaft‘ Ehrenberg 1935, 1 ff.

Das Recht der griechischen Polis war nämlich – wenn auch noch in deutlich größerem Umfang – bis zuletzt nicht vollständig positiviert, und es wurde bereits von Berufsgruppen auf hohem Niveau betreut.

„Rechtsdenken“ ist demnach alles, was sich auf Recht und Gesetz, deren gedankliche Vorbereitung und Gestaltung, Anwendung und Weiterentwicklung – bis zur ‚Idee‘ der Gerechtigkeit und den ‚Rechtsbegriff‘ – bezieht. – Ich habe immer wieder zwischen ‚Recht‘ und ‚Rechtsdenken‘ unterschieden, um Provokationen zu vermeiden. Die Unterscheidung betont die unterschiedliche Bedeutung der beiden Quellentypen (der positivierten und der nicht-positivierten). Es ist mir nämlich nicht möglich Autoren beizupflichten, die etwa der griechischen Philosophie oder auch der Dichtung pauschal jede rechtliche Relevanz absprechen.³² Denn die griechische Dichtung, beginnend mit Homer und Hesiod, hat am Entstehen des Begriffs ‚Person‘ mitgewirkt und die *Gegenüberstellung von ‚Person‘ und ‚Sache‘* gefördert.³³ Die Einsichten und Erfahrungen des großen athenischen Gesetzgebers Solon flossen in sein dichterisches Werk ein. Die griechische Dichtung und auch die Geschichtsschreibung haben immer wieder grundlegende Fragen von Recht und Gerechtigkeit aufgegriffen. Ähnliches gilt von der Politik. Die griechische Philosophie schließlich hat nicht nur Rechtsphilosophie betrieben, sondern bereits auf eine modern zu nennende Weise rechtshistorisch, rechtsvergleichend, rechtspolitisch, rechtsdogmatisch und auch rechtstheoretisch und rechtsphilosophisch gearbeitet; und dies nicht nur im Privatrecht.³⁴ Es sagt daher mehr über Wolff aus als über Aristoteles und das griechische Rechtsdenken, wenn jener meint, dass etwa das Befassen des Aristoteles mit Recht als ‚bloß *beiläufiges* Interesse an Rechtsfragen‘ zu verstehen ist. – Ich gehe auf Wolffs verfehlte Einstellung mehrfach ein. – Selbstverständlich ist es auch in diesem Buch nicht möglich, alle in Betracht kommenden griechischen (Rechts)Quellen – ja nicht einmal die wichtigsten – zu Wort kommen zu lassen. Deshalb ist der Begriff ‚Rechtsdenken‘ auf seine wesentlichen und charakteristischen Züge einzuschränken. Bedingt durch die Quellenlage steht dabei das Recht Athens häufig im Vordergrund.³⁵ In das ‚Rechtsdenken‘ der Griechen einbezogen habe ich auch – wenngleich mit unterschiedlichem Gewicht – die Dichter,³⁶ die Philosophen, die Politiker, die Historiker und immer wieder die

32 Das gilt etwa für H. J. Wolff, der in seinen ‚Beiträge(n) zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des Hellenistisch-Römischen Ägypten‘ (1961), aber auch in anderen Publikationen diese Meinung vertritt.

33 Dazu in Kapitel V 3: ‚Entstehung des Begriffs ‚Person‘ bei den Griechen‘.

34 Siehe dazu in den Kapiteln VI, VII, VIII.

35 Es wurden aber aus dieser Überlegung heraus auch zahlreiche nicht-attische Quellen einbezogen.

36 Selbstverständlich bilden die Dichter über die beiden genannten Tragiker hinaus, eine wichtige Rechtserkenntnisquelle, auch die Komödiendichter; so meinte auch Bruck 1926/1970², 274,

Rhetoren. Auch in dieser Hinsicht musste ich die notwendigen Einschränkungen vornehmen.

Ich wollte möglichst jeden ‚Hellenozentrismus‘ vermeiden, dies vor allem, weil ‚die‘ Griechen – wie später die Römer – vieles, auch Grundsätzliches, nicht selber geschaffen, sondern von den älteren orientalischen Kulturen übernommen haben. – Ich stand allerdings vor der Schwierigkeit, diesen (universal)historischen Hintergrund nicht kontinuierlich ‚mitlaufen‘ lassen zu können, obwohl nur so eine unverzerrte Perspektive möglich wäre. – Ich versuche aber, wenigstens bei einzelnen Fragen diese ‚Hintergrundstrahlung‘ einzufangen; etwa bei der Erörterung von Solons ‚Eunomia‘ und der ägyptischen ‚Ma‘at‘ oder dem Berücksichtigen des ‚Indoeuropäischen‘ im Rahmen der religionshistorischen Entwicklung oder beim Völkerrecht.

Kapitelüberblick

Kapitel I („Perspektiven“) versucht, auf die auch noch für uns bestehende genetische Bedeutung des griechischen Rechts und Rechtsdenkens hinzuweisen. In der antiken Rechtsgeschichte, und das gilt auch für die (allgemeine) Wissenschaftsgeschichte, gibt es schon lange keine Arbeiten zu Grundsatzfragen mehr. Die Zeiten eines Ludwig Mitteis,³⁷ Leopold Wenger,³⁸ E. F. Bruck³⁹ oder Egon Weiss⁴⁰ sind unwiederbringlich vorbei, auch wenn die jüngste Vergangenheit insbesondere in der Alten Geschichte wieder Hoffnung schöpfen lässt. Ohne Begeisterung für das Fach gibt es auch keine begeisternden Ergebnisse.

Da sich die Rechtsgeschichte lange Zeit hindurch weithin auf das römische Recht beschränkt hatte, musste ich den rechtshistorischen ‚Wissenssockel‘ der Arbeit in Einklang bringen mit dem Wissensstand von Alter Geschichte, Philologie, Kulturanthropologie und Archäologie, die alle vorausgeeilt waren und bedeutende Ergebnisse erzielt hatten. Erst von einer gemeinsamen Basis aus kann ein Über- und Weiterdenken oder eine allfällige Korrektur bisheriger Meinungen beginnen. Dies alles erfordert Offenheit und dazu die Bereitschaft, allenfalls sogar das Dogma vom alleinigen Ursprung allen Rechtsdenkens in Rom aufzugeben. – Autoren, die wie Fritz Schulz das römische Recht nicht nur priesen, sondern auch seine Schwächen und seine Abhängigkeit von ‚Rezeptionen‘ auf-

dass Komödien „eine wahre Fundgrube für griechische Kultur- und Rechtszustände“ wären.

37 Zu Leben und Werk von L. Mitteis: E. Weiss (1922).

38 Zu Leben und Werk von L. Wenger: Seidl 1953, 452 ff; vgl. auch Kapitel II 15: ‚Eine unabgeschlossene (alt)historische Debatte‘.

39 Interessante biographische Notizen bei Warlo 2004, Flume 1961, 550 ff und Cohn 1961, 160 f. – Interessant für die Einschätzung der Persönlichkeit Brucks: Wenger 1931, 27 ff.

40 Vgl. den Nachruf von Sibylle von Bolla (1953).

zeigen, sind längst in Vergessenheit geraten. Empfohlen wird daher die Lektüre von F. Schulz' ‚Prinzipien des Römischen Rechts‘ und seine ‚Geschichte der Römischen Rechtswissenschaft‘. – Ein weiteres Vorbild sehe ich in Heinrich Mitteis, der 1947 in seinem Buch ‚Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte‘ in schwerer Zeit mit Einfühlungsvermögen eine Bilanz erstellt hatte, die über weite Strecken noch heute Gültigkeit hat.⁴¹ H. Mitteis zeigt ohne Beschönigung auf, wie es dazu gekommen ist, dass Leopold Wengers Vorschlag für eine Antike Rechtsgeschichte zugunsten einer nahezu ausschließlichen Befassung mit dem römischen Recht so konsequent und effizient aus den Studienplänen ebenso wie aus dem Kreis der Forschungsthemen verschwinden konnte. Die wissenschaftsgeschichtliche und insbesondere auch die rechtshistorische Aufarbeitung dieses unrühmlichen Abschnitts der deutschsprachigen Rechtsgeschichte im 20. Jahrhundert wurde bislang nicht ausreichend geleistet. Das liegt vielleicht auch an der nicht geringen persönlichen Verstrickung auch prominenter Vertreter der deutschsprachigen Rechtsgeschichte.⁴²

Ein (Selbst)Verständnis der ‚Rechtsgeschichte‘, aber auch der (allgemeinen) ‚Wissenschaftsgeschichte‘,⁴³ die das Rechtsdenken ganz allgemein und den griechischen Beitrag dazu im Besonderen, bisher kaum beachtet hat,⁴⁴ muss endlich einem neuen Verständnis weichen. Auch die Darstellung und das Selbstverständnis des römischen Rechts in Österreich, das lange Zeit im Zentrum des Ersten Abschnitts der Juristenausbildung gestanden war, litt an Geschichtslosigkeit. Nahezu alle rechtlichen Leistungen der Kulturen, die der römischen vorangegangen waren, wurden lange Zeit hindurch, konsequent aber erst nach 1945 (!), übergangen oder doch zu beiläufig abgetan. Das hat einen falschen Nimbus um das römische und – was im Hinblick auf die künftige Entwicklung heute noch wichtiger ist – das europäische Rechtsdenken als Ganzes entstehen lassen. Das gilt für Griechenland⁴⁵ ebenso wie für die alten Hochkultu-

41 Nur mit Einschränkungen gilt dies jedoch für den Vortrag von H. Mitteis (1951, 673 ff). – Mit H. Mitteis muss vor allem auch das beeindruckende Lebenswerk von dessen Vater L. Mitteis in Erinnerung behalten werden; dazu E. Weiss (1922).

42 Vgl. nur die Hinweise von H. Mitteis 1947, 50 bei und in Fn 55.

43 Dazu mehr in Kapitel VI 1 und in meinem Beitrag 2008, 861 ff (FS Weiler). – Aber schon hier kann gesagt werden, dass sich auch das Bemühen der Jurisprudenz, den eigenen Beitrag zur allgemeinen Wissenschaftsgeschichte zu untersuchen, in Grenzen gehalten hat. – Zum Entstehen der Rechts-Geschichte aus philosophischen Vorbildern: Kapitel VIII 1.

44 Vgl. dazu nur Serres (2002²), der das Recht und seine Entwicklung (zur Wissenschaft) nicht behandelt.

45 Auch innerhalb der griechischen Alten Geschichte lassen sich immer noch zwei (oder vielleicht sogar mehrere) Lager ausmachen: Diejenigen, die für eine autochthone Entwicklung der Griechen eintreten und jene, die einem Kulturdiffusionismus aus dem Alten Orient mit entsprechenden Akkulturationsvorgängen das Wort reden; dazu Ulf, in der ‚Einleitung‘ der ‚Wege zur Genese griechischer Identität‘ 16 uH auf den Beitrag von I. Weiler, der eine vorbildliche ‚griechische‘ Mittelposition vertritt. Vgl. auch Anm. 105. – Zum Begriff ‚Orient‘ neben I. Weiler

ren Ägyptens, Mesopotamiens und des Vorderen Orients.⁴⁶ – Dazu nur wenige Beispiele: Das Recht der römischen Körperschaften und Stiftungen – heute sprechen wir von juristischen Personen – wird (obgleich es hier nicht um ein ‚Ruhmesblatt‘ der römischen Jurisprudenz geht) ohne Bezugnahme auf griechische oder gar ägyptische und mesopotamische Vorbilder behandelt.⁴⁷ – Der im römischen Sachen- und insbesondere Pfandrecht nur schwach entwickelte – aber auch noch das für uns so wichtige – Prinzip der Publizität wird häufig nicht nur unzureichend dargestellt, sondern auch nicht in den historischen Kontext gesetzt, der auch das griechische Recht und wohl auch die ägyptischen und mesopotamischen Vorbilder zu beachten hätte.⁴⁸ Das gilt nicht nur für die Hypothek. Die die Ahndung der ‚iniuria‘,⁴⁹ also der unterschiedlichen (Ehr)Verletzungen der Person wird meist ohne Hinweis auf die Leistungen schon des Solonischen Rechts behandelt, und der römische Schutz vor Hybris wird zwar erwähnt, allerdings ohne jeden Hinweis auf eine wahrscheinliche Übernahme von den Griechen. Ähnliches gilt für wichtige Teile des Erbrechts, insbesondere für das Testament, das nicht erst auf römischem Boden gewachsen ist.⁵⁰ Wenn Rechtsgeschichte derart betrieben wird, verfehlt sie ihr eigentliches Ziel. – Durch die Schilderung neuer Forschungsergebnisse hoffe ich, vielleicht auch bei Studierenden Interesse zu wecken, bei jüngeren Forschenden ein besseres Verständnis für manche Fragen des geltenden Rechts zu bewirken und auch darüber hinaus

(aaO 1996) insbesondere auch: Galter/Scholz 1995, 2 und oben in Anm. 9.

46 Dazu neben Allam und Neumann (unten Anm. 48) auch Haider 1996, 59 ff und 2004, 447 ff. – Die rechtsgeschichtliche Bedeutung Griechenlands und des Alten Orients zu betonen, kann verdeutlichen, dass die Untersuchung von Einzelkulturen (wie der römischen) nur zu leicht den „universalhistorische[n] Zusammenhang“ zerreißt. Statt dessen ist die „Einheit von Raum und Zeit“ zu wahren; dazu Ehrenberg 1935, 7 f und 13. Ich bin mir dieser Anforderung bewusst, vermag aber nur bescheidene Querverbindungen herzustellen, die jedoch auf tiefere Verbindungen aufmerksam machen sollen; s. Kapitel I 9 oder II 17. Für Ehrenberg (aaO 9, 14 ff) ist der Gegensatz von Ost und West ein wesentlicher Bestandteil des antiken Weltbildes. Hier ist noch vieles zu erforschen.

47 Dazu etwa Allam und Neumann auch, in: Rollinger/Barta/Lang 2007, 1 ff und 117 ff. – Etwa Kaser/Kntel 2003¹⁷, 115; das übergehen der griechischen Verschuldenshaftung durch beide Autoren behandle ich in Kapitel II 4 und 5. – Das wissenschaftliche Werk M. Kasers ist durch ein weitgehendes Fehlen genetischer Bezüge über das römische Recht hinaus gekennzeichnet – insbesondere im Hinblick auf das griechische Recht. Dadurch entstand ein historisch falsches Bild.

48 Damit soll nicht geleugnet werden, dass auch das alte deutsche Recht – allerdings sehr viel später – das Vertrauen auf äußere Tatbestände gekannt hat. – Das fällt umso schwerer ins Gewicht, weil wichtige Untersuchungen zu diesen alten Hochkulturen vorliegen, die erkennen lassen, dass die griechische und auch die römische Rechtsentwicklung davon profitiert hat. Vgl. nur die Vorträge von Allam 116 ff, Neumann 181 ff oder Rollinger 205 ff sowie Barta 16 ff, in: Barta/Mayer-Maly/Raber (2005).

49 Dazu Raber (1969).

50 Dazu Kapitel II 10 mwH.

Ansporn dafür zu geben, solche oder ähnliche Wege in der Wissenschaft zu gehen oder doch zu unterstützen.⁵¹

Ein markantes Beispiel für die beständige Vorherrschaft einer bloß ‚römisch‘ verstandenen Rechtsgeschichte bildet der Festvortrag von R. Zimmermann,⁵² der – zum Thema ‚Europa und das römische Recht‘ – so gut wie nahezu alle Wurzeln, die das europäische Recht mit dem griechischen Recht und mit den Hochkulturen des Alten Orients verbinden, vernachlässigt. Weitere Beispiele dieser Art ließen sich anführen.⁵³ – Eine zum Teil vermutlich unbewusst gebliebene Beengtheit in Verbindung mit dem Kampf um die Stellung des Faches im Studienplan ließ häufig keinen Raum für kritische Reflexion. Die nunmehr bereits sichtbare Verdrängung, ja Verbannung, von ‚Rechtsgeschichte‘ und von ‚Rechtsphilosophie‘ aus den Studienplänen, aber auch das konsequente Ausgrenzen sozialwissenschaftlich-juristischer Fächer wie ‚Rechtstatsachenforschung‘ und ‚Rechtssoziologie‘ – Disziplinen mit vergleichbaren Versäumnissen – sind wohl kaum mehr rückgängig zu machen. Hier hilft kein Klagen, wenn nicht die Bereitschaft zu selbstkritischem und entschlossenem Überdenken der gemachten Fehler und der Mut zur Korrektur hinzutreten.

Die ‚*Einleitung*‘ und das *Kapitel I* skizzieren Grundgedanken und Ziele – kurz: sie zeigen ‚Perspektiven‘, die dann anhand ausgewählter Fragen entwickelt werden. Dabei habe ich besonders auf Lesbarkeit geachtet, weshalb ich Überschneidungen in Kauf nehmen musste. – Gleich zu Beginn bin ich auf grundsätzliche Fragen eingegangen, etwa: Gab es ein ‚gemeines‘ griechisches Recht? Wie entwickelte sich das frühe Recht der Griechen im Kontext mit der Religion? Welche (‚privatrechtlichen‘) Rechtsgebiete sind als erste entstanden? Lässt sich dafür eine plausible zeitliche Abfolge feststellen? Wie ging die moderne Wissenschaft mit den zahlreichen, nur scheinbar geklärten Fragen zur Bedeutung des griechischen und orientalischen Rechts in diesen Kulturen um? – Ist die ‚Erfindung‘ der rechtlichen Zurechnung von Verschulden und die Unterscheidung von Vorsatz, Fahrlässigkeit und Zufall wirklich erst römisch, wie uns die Fachvertreter mit tiefer Überzeugung versichern? Gab es schon in griechischer Zeit Vorstufen dessen, was zur ‚Statutenlehre‘ im Sinne von ‚Kollisionsrecht‘ und später zum ‚Internationalen Privatrecht‘ wurde? – Woher rührt das Gerechtigkeits- und Rechtsstaatskonzept der Griechen, das erstmals in elegischer Form bei Solon unter der Bezeichnung ‚*Eunomia*‘ auftaucht? Ist all das autonom griechisch oder ist es vielleicht durch Übernahmen aus anderen Kulturen entstanden? – Es gibt also eine ganze Reihe von Fragen, die ich wenigstens teilweise zu beantworten versucht habe. Die *Kapitel I* und *II* stehen aber für sich. Ebendies gilt für die

51 Ich denke hier an die kleinen Tagungen in Innsbruck seit 2004.

52 2002, 243 ff. – Dazu auch am Beginn von Kapitel X.

53 Dazu auch Kapitel II 4: Zur Entstehung der Rechtskategorie ‚Zufall‘.

Kapitel III, IV und V. – Das wichtigste Anliegen für meine gesamte Arbeit ist, die ‚Entwicklung‘ des Rechts(denkens) aufzuzeigen und Stationen, die das Recht durchlaufen hat, nicht wegzulassen. Deshalb schien es mir undenkbar, das europäische Rechtsdenken mit dem römischen beginnen zu lassen, denn das hätte bedeutet, ein Kind (mit gewaltigem menschheitsgeschichtlichem Stammbaum) zum Greis und Ur-Ahnen machen zu wollen. – Das Herausarbeiten der ‚iustitia perennis‘ soll eine Alternative zu jenen Anschauungen entwerfen, die die Tradition in der rechtshistorischen Forschung schon zu lange beherrscht haben, weil dadurch ein zu großer Teil der Rechtsentwicklung unterdrückt oder doch verzeichnet wurde. Entgegen einer weit verbreiteten Annahme scheinen frühe Rechtskulturen sehr wohl über einzelne Einsichten und Regelungen hinausgekommen zu sein. Gestützt wird dies schon durch die Tatsache das bereits abstrakt zu nennende Gedankengebäude wie die ägyptische ‚Ma‘at‘ oder – ob nun von letzterer beeinflusst oder nicht – Solons ‚Eunomia‘ vorhanden waren. Beide Rechts- und Gerechtigkeitslehren, die rechtsstaatliches Denken zum Teil vorwegnehmen, befassten sich bereits mit dem zentralen Gedanken jeder Auseinandersetzung mit ‚Recht‘ und ‚Gerechtigkeit‘: mit dem Verhältnis zwischen dem Einzelnen und der Gemeinschaft. Auf Grund der unterschiedlichen Rahmenbedingungen unterscheiden sich die Antworten voneinander und sind einander dennoch in manchem sehr ähnlich.⁵⁴

Ferner sei angemerkt: Aischylos geht in den – als ‚Prozess‘ aufgebauten – ‚Eumeniden‘⁵⁵ nicht nur auf die neue und politisch gefährliche Situation Athens in den Jahren nach der Ermordung des Ephialtes (462 v. C.) ein, sondern reflektiert auch Rechtsfragen und stellt Weichen in Richtung demokratischer Rechtsstaat, wie sie so konsequent juristisch seit Solon nicht mehr gedacht worden waren. Davon handelt *Kapitel III.* – Solon hatte bereits wesentlich früher Fundamente für das griechische Staats- und Rechtsdenken gelegt. Er ist unter anderem als Schöpfer des ‚modernen‘ Rechtssubjekts, wohl auch der subjektiven Rechte und eines funktionalen Persönlichkeitsschutzes zu betrachten. Solon stellte auch, erstmals und endgültig, die bürgerliche Freiheit außer Streit, etablierte die bürgerliche Gleichheit, stellte die Weichen für die Entwicklung der politischen Gleichheit/Isonomia und verband damit programmatisch den Gedanken der politischen Teilhabe aller Bürger am Staatsgeschehen, woraus sich die Demokratie zu entwickeln vermochte. Damit wird er zu einer bestimmenden Größe für die gesamte griechische und auch die europäische Kultur. Auf alle diese Fragen gehe ich in einem eigenen *Kapitel II* ein. Es ist einigermaßen umfangreich geworden, vor allem deshalb, weil vieles in Vergessenheit geraten zu sein scheint.

54 Dazu Kapitel II 17: ‚Ma‘at‘ und ‚Eunomia‘.

55 Dazu grundlegend Dodds (1960/1973).

Thukydides erkundet geradlinig und ohne falsche Rücksichtnahmen die Versuche der Macht und fördert dabei geradezu freudianisch anmutende Einsichten in die Abgründe der menschlichen Seele an den Tag: Davon handelt *Kapitel IV*. – Euripides zeigt in den Troerinnen die Stationen des Weges auf, den das griechische (Natur)Rechtsdenken zurückgelegt hat, ehe es zu jenen Höhen gelangte, die mit den Namen Platon, Aristoteles, Theophrast, mit ihren Schulen und ihren philosophischen Nachfahren – insbesondere der Stoa – verbunden sind. Dabei ging das griechische Rechtsdenken vom ‚kindlichen Götterglauben‘ über die ‚Anbetung‘ des ‚Naturgesetzes‘ hin zur aufklärerischen Instanz der ‚Vernunft‘, die bei Aristoteles geradezu göttliche Attribute erhält: Das ist Gegenstand von *Kapitel V*. Euripides schildert treffsicher und intuitiv genau den Weg, wie ihn die Rechtsphilosophie der Neuzeit in derselben Abfolge mehr als 2000 Jahre später gegangen ist. – Platons Modernität und weitreichender Einfluss erweisen sich immer wieder als erstaunlich. In *Kapitel VII* erörtere ich dies unter anderem anhand seines ‚Plädoyers für Gesetzespräambeln‘ (in Verbindung mit der Bedeutung der ‚Arzt-Patient-Beziehung‘) sowie einiger weiterer Fragen aus Theorie und Praxis, aus Gesetzgebung und Methodenlehre. Dabei setze ich mich auch mit der dem Recht(sdenken) zugrunde liegenden und das Recht leitenden ‚Rechtsidee‘ und dem davon abgeleiteten ‚Rechtsbegriff‘ auseinander, die keine Schöpfungen der Moderne sind.⁵⁶

Zuvor behandelt *Kapitel VI* die *hochentwickelte ‚Professionalisierung der griechischen Rechtspraxis‘*, auf der die sophistisch-logographische (Antiphon) und philosophische (Platon, Aristoteles, Theophrast) Rechtslehre ab dem Ende des 5. und vor allem in der zweiten Hälfte des 4. Jahrhunderts aufbauen und so ein wissenschaftliches Denken vom Recht begründen konnte. Auch der Umschlag von ‚bloß‘ philosophischer Befassung mit Recht hin zum Entstehen einer griechischen Jurisprudenz und Rechts-Wissenschaft wird betrachtet.⁵⁷ Dieser Umschlag erfolgte nach einem rhetorisch-logographischen Beginn (im letzten Viertel des 5. Jahrhunderts insbesondere durch *Antiphon*) ganz wesentlich aus dem Schoße der griechischen Philosophie, auch wenn die makedonische Machtübernahme nach Chaironeia (338 v. C.) den dafür erforderlichen Rahmen und Anstoß geliefert haben mag. Die Griechen schufen im Rahmen ihrer zunächst vornehmlich didaktisch und rechtspolitisch orientierten Rechtswissenschaft die Anfänge einer Befassung mit Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung und Ansätze von Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung; sie begründeten die Rechtspolitik und Legistik und anderes mehr, was vor allem das Verdienst von

⁵⁶ Zu den personifizierenden Anfangsvorstellungen der Griechen (Themis, Dike etc.) Kapitel II 7.

⁵⁷ Auf die Begriffe ‚Jurisprudenz‘, ‚Rechtswissenschaft‘, und den Begriff des ‚Juristen‘ gehe ich in Kapitel VI insbesondere in Pkt. 5 (Jurisprudenz oder Rechtswissenschaft?) ein; vgl. auch Mayer-Maly, in: DKP III 9 ff (Iuris prudentia uH auf Viehweg 1965³, 1 f).

Platon,⁵⁸ *Aristoteles* und *Theophrast* und ihren Schulen war. Geschaffen wurden diese neuen Disziplinen und Methoden mit dem Ziel eines dadurch – wie in der Philosophie – möglichen Erkenntnisgewinns. Spätestens mit Theophrast beginnt in Griechenland (neben der bereits bestehenden allgemeinen Rechtswissenschaft) auch eine Privatrechts-Wissenschaft.⁵⁹ Rom wusste mit diesem Höhenflug der jungen griechischen Rechtswissenschaft lange kaum etwas anzufangen, worüber noch zu sprechen sein wird. – Manche Überlegungen verleiteten mich dazu, auch auf Rechtsfragen unserer Zeit einzugehen.

Dazu ein Beispiel: Solon etwa verwaltete als Gesetzgeber mit Sondervollmachten, als sogenannter Aisymnet oder Dialaktes, was Ch. Meier bildhaft mit ‚Wieder-ins-Lot-Bringer‘ übersetzt, den ‚Ausnahmestand‘ in Athen/Attika während turbulenter politischer Jahre nach der Wende vom 7. zum 6. Jahrhundert. Dadurch sollte ein drohender Bürgerkrieg vermieden werden. Die griechische Aisymnetie diente als Vorbild für die spätere sogenannte ‚verfassungsmäßige Diktatur‘ und die ‚Idee einer Suspendierung der Verfassung‘ (C. Schmitt). – In diesen Zusammenhang gehört neben dem Ausnahmestand auch das Widerstandsrecht.⁶⁰ – Beides ist immer wieder aktuell. Man lese nur das Buch des italienischen Rechtsphilosophen G. Agamben zum Ausnahmestand. Agamben behandelt allerdings Griechenland gar nicht. Das ist bedauerlich, denn gerade die Berücksichtigung der Alten Geschichte, der Rechtsgeschichte, der Anthropologie und Ethnologie könnte seine Ergebnisse ergänzen. Agamben kennt die Variante der politischen Auseinandersetzung im archaischen Griechenland, die bis zum Ausnahmestand gehen konnte, offenbar nicht.⁶¹ Auch die Erkenntnis der Ethnologie, dass schon in ferner Frühzeit gewisse Gruppenregeln – etwa die Nahrungverteilung betreffend – in Zeiten der Not suspendiert wurden,⁶² was später offenbar auf den Staatsnotstand übertragen wurde, zeigt, dass die Beschränkung auf das römische Recht wenig sinnvoll ist.

Die Daten und (Epochen)Überblicke (‚Historische Rahmenbedingungen – Zeitafel‘) in *Kapitel VI 4* dienen der Hintergrundinformation, aber sie referieren auch zu einigen Phänomenen; so zur ‚Rhetorik‘ (und hier etwa zur Person Anti-

58 Vgl. die Ausführungen in Kapitel VI 6.

59 Troje 1971a, 31.

60 § 19 ABGB enthält nicht nur einen Rechtsgewähranspruch gegenüber dem Staat – im Sinne einer Zusage und übernommenen Pflicht – und ein Selbsthilfeverbot – im Sinne eines Verzichts der Bürger auf Eigenmacht –, sondern auch bei Entfall dieser Voraussetzungen ein – freilich nur mittels historischer Interpretation zu erschließendes Widerstandsrecht. Dazu meine Ausführungen: 2002b, 94 ff und 103 ff, ferner in 2007a, 95 ff.

61 Eingehend Gehrke, Stasis (1985) zur ‚Stasis‘: Stahl 1987, 60 ff und in Kapitel II 2: ‚From Status to Contract‘ sowie II 16: ‚Solon als Orientierer‘; auch in Kapitel IX 7: ‚M. Stahls Konzept der Staatsentstehung‘. – Agamben gehört zu jenen Autoren, die mit dem römischen Recht beginnen und nahezu alles davor unbeachtet lassen. Die antiken Rügebräuche hat er missverstanden; W. Schmitz (1999/2004a) ist ihm offenbar entgangen. Dazu Kapitel II 11.

62 Vgl. Lévy-Strauss 1966/1984³, 83.

phons) oder zur Frühgeschichte, zur Geschichte Ägyptens und Mesopotamiens, zur Ägäischen Frühzeit uam.

Das erst später entstandene *Kapitel VIII* über ‚*Aristoteles und seinen Kreis*‘ war nötig, weil nur eine eingehendere Auseinandersetzung mit Aristoteles die Entstehung einer griechischen Jurisprudenz/Rechtswissenschaft nachzuvollziehen gestattete, die nicht unmittelbar aus der Philosophie heraus zu einer autonomen Rechtswissenschaft wurde, sondern über den Umweg der Aristotelischen ‚*Wissenschaft von der Politik*‘. Gemeinsam mit der ebenfalls neu etablierten Schwes-terdisziplin *Ethik*, bildete das griechische Rechtsdenken den zweiten großen Bereich der Aristotelischen ‚*Wissenschaft von der Politik*‘, die sich vornehmlich in der *Nikomachischen Ethik* und der *Politik* findet. Mit der Aristotelischen ‚*Wissenschaft von der Politik*‘ war für das Rechtsdenken ein weiterer – zweifacher – Entwicklungsschritt zur Rechtswissenschaft verbunden: Einerseits wurde die bereits bestehende und hoch entwickelte (Kautelar)Praxis mit der richterlichen Rechtsanwendung und der Verwaltungspraxis in den theoretisch-philosophisch inspirierten Bereich der neuen ‚*Rechtswissenschaft*‘ hereingeholt, und andererseits wurde dieser integrierte Bereich mit der alten und ebenso hoch entwickelten ‚*Kunst der Gesetzgebung*‘ zu einem neuen wissenschaftlichen Ganzen verwoben: der ‚*Rechtswissenschaft*‘, die zunächst noch gar keine eigene Bezeichnung erhielt, sondern weiterhin unter dem alten Etikett der ‚*Gesetzgebungs-kunst*‘ verblieb. Diese Aristotelische ‚*Kunst der Gesetzgebung*‘ war aber inhaltlich – nachdem Platon schon einen neuen Begriff geprägt hatte⁶³ – bereits zu einer griechischen und damit zur ersten europäischen Rechtswissenschaft herangewachsen; Näheres dazu enthält *Kapitel VIII*. Das *Kapitel IX* ‚*Recht und Religion*‘, das sich erst später als unabdingbar erwies, widmet sich der Entstehung dieser gesellschaftlich bedeutenden Bereiche jeder menschlichen Vergemeinschaftung: Darin gehe ich sowohl auf das Werk von Konrad Lorenz und die durch ihn (mit)geschaffenen Disziplinen der Vergleichenden Verhaltensforschung und Humanethologie ein als auch auf Emile Durkheims ‚*Die elementaren Formen des religiösen Lebens*‘ aus dem Jahre 1912. Ergebnisse der Rechtsanthropologie finden ebenso Berücksichtigung wie Walter Burkerts Thesen und René Girards und Günter Dux ‚*Gegenpositionen*‘. Den Abschluss bildet Kurt Lattes Abhandlung über ‚*Heiliges Recht*‘. – *Kapitel X (Epilog)* reflektiert die ‚*Bedeutung öffentlicher Rechtsmoral*‘ für die Gegenwart und betont erneut die Relevanz des griechischen – und damit auch des (außer)europäisch-altorientalischen – Rechtsdenkens, das mit zur kulturellen Basis nicht nur für Europa wurde. Es geht dabei um die von Kant durchgesetzte ‚*Trennung von Recht und Moral*‘ und um Kelsens ‚*Midas-Vergleich*‘. Ich widme mich dem Kosmopolitismus der Hellenen, dem Plädoyer Heinrich Mitteis‘ für einen ‚*Le-*

63 Dazu im Kapitel VI 1 und in der FS I. Weiler (2008).

benswert der Rechtsgeschichte' und dem kulturellen Vermächtnis der Hellenen auf dem Gebiete des Rechtsdenkens. – Ich wollte deutlich machen, dass Fächer wie die Alte Geschichte, Philologie, Rechtsgeschichte, (Rechts)Philosophie, (Rechts)Soziologie, (Rechts)Anthropologie und (Rechts)Ethnologie und andere Disziplinen wie Vergleichende Verhaltensforschung/Humanethnologie und Soziobiologie in ihrem Verhältnis zur Rechtswissenschaft auch noch für Gegenwart und Zukunft reiche (Erfahrungs)Schätze bergen, die wir verwerten sollten. Das Durchforsten alt-historischer, alt-philologischer, philosophischer und soziologischer, aber auch naturwissenschaftlicher Literatur mit juristischem Blick hat sich gelohnt, lässt sich doch immer wieder zeigen, dass die Akzentuierungen mitunter besondere, wenn auch meist nicht völlig andere sind.⁶⁴ Der Aufwand war allerdings groß. Der veränderte Blickwinkel ermöglichte aber immer wieder bislang nicht oder doch zu wenig beachtete Einsichten, von denen ich hoffe, dass sie auch für andere Disziplinen – etwa für die Alte Geschichte oder die (Rechts)Philosophie und (Rechts)Soziologie – von Interesse sind. – *Kap XI* fasst die Ergebnisse zusammen und versucht einen Ausblick aus der Rechtsgeschichte heraus und über sie hinaus.

Die beigegebenen Skizzen, Karten und Bilder ergänzen den Text und sollen mehr sein als bloßer ‚Buchschmuck‘. Unterstützt hat mich dabei Frau Mag. Birgit Gufler, der ich für Ihre Mühe danke. Ich hoffe, dass dadurch die Anschaulichkeit gefördert worden ist.

Über Zitate, Zitierweise, Gliederung

Ich habe immer wieder aus den Werken Homers, Hesiods, Solons, Platons, Aristoteles', Plutarchs und vieler anderer Autoren zitiert, weil einige dieser Texte wohl schon schwer zugänglich sind. Während für den englischen Sprachraum die Ausgaben der vorbildlichen Loeb-Classical-Library zur Verfügung stehen, ist nicht einmal eine deutsche Gesamtausgabe Plutarchs erhältlich. Ähnliches gilt für wichtige Werke der Sekundärliteratur wie Werner Jaegers, ‚Paideia‘, E. R. Dodds', The Greeks and the Irrational und seinen klassischen Essayband ‚The Ancient Concept of Progress‘, H. Lloyd-Jones', The Justice of Zeus, wenig bekannte Aufsätze von Ernst Topitsch und Albin Lesky, den Essay ‚Greek legal science‘ von G. M. Calhoun oder die Arbeiten von R. J. Bonner und G. Smith (insbesondere ‚The Administration of Justice from Homer to Aristotle‘) oder bedeutende Werke von U. v. Wilamowitz-Moellendorff (etwa: ‚Aristoteles und

64 Ich verweise etwa auf die Einschätzung der juristischen Qualitäten Antiphons, dessen ‚Tetralogien‘ von Philologen – und nicht nur von diesen – auf eine juristisch problematische Weise verstanden worden waren; dazu Kapitel II 4. Es fehlte mitunter an juristischem Verständnis.

Athen', und ‚Der Glaube der Hellenen'), die meist nur mehr über (Universitäts)Bibliotheken zugänglich sind. Eben dies gilt für Karl Meulis überzeugende Studie über ‚Griechische Opferbräuche'. – Dazu hege ich die Hoffnung, mit diesem Buch dazu beitragen zu können, dass manche längst gewonnene wissenschaftliche Einsicht zum antiken und griechischen Rechtsdenken in Erinnerung gerufen wird und dass dadurch Erkenntnis gefördert und Rezeption erleichtert wird. Das rechtfertigt das eine oder andere längere (Original)Zitat, insbesondere da ich auch ‚vermitteln' will. Dazu sei erwähnt, dass ich bei Originalzitaten auf Anpassung der Rechtschreibung verzichtet habe. Das Ziel dieses Buches ist nämlich – daran sei erinnert – auch ein solches der Wieder-Erinnerung, der Anamnesis, denn es gilt, nicht nur neue Ergebnisse darzulegen, sondern auch zurückzuholen, was wissenschaftlich längst erreicht, mittlerweile aber wieder in Vergessenheit geraten ist. Originalzitate dienen auch diesem Zweck. Vielleicht ist es dadurch möglich, über Fachgrenzen hinweg, Diskurs und Auseinandersetzung anzuregen und Interesse zu wecken.

Literatur wurde im Text und in den Anmerkungen kurz zitiert, die genauen Angaben enthält das Schrifttumsverzeichnis. Dort sind auch die Textausgaben angeführt, nach denen antike Autoren grundsätzlich zitiert werden; zB Platon nach der Gesamtausgabe der Wissenschaftlichen Buchgesellschaft oder Aristoteles nach den Reclamausgaben. Von dieser Regel abweichende Zitate sind besonders gekennzeichnet.

Auch wenn ein solches Vorhaben selten gelingt – ich wollte ein Buch schreiben, das man mit Interesse zur Hand nimmt und nach der Lektür mit Bedauern aus der Hand legt. Es war alle Mühen wert, denn der Lohn eines Autors liegt letztlich nicht in der Anerkennung durch andere, sondern in der Arbeit selbst, im ‚Schreiben' und in der damit verbundenen Freude über die gewonnenen Erkenntnisse. Hier gilt fast uneingeschränkt der Satz vom Weg, der das Ziel ist. Dem Rechtsdenken der Griechen ernsthaft und ohne Scheuklappen nachzuspüren, bedeutete ernsthaftes Streben nach dem Erreichen der von mir selbst gesetzten Standards. So übergebe ich das Buch jenen, die an diesen Fragen interessiert sind und wünsche allen, die es zur Hand nehmen, eine freudvolle Lektüre.

Ich hoffe, das Buch so geschrieben zu haben, dass auch interessierte Leserinnen und Leser jenseits von Fachkreisen damit etwas anfangen können. *Verständlichkeit auch für Nicht-Fachleute* war eines meiner Ziele. Diesem Ziel dienen Erklärungen in den Fußnoten und im Text, Verweisungen, aber auch manche Wiederholungen und Hinweise auf Lexika und Grundlagenwerke ebenso wie ein ausführliches Schrifttums- und Stichwortverzeichnis sowie ein Glossar. – Dazu habe ich mich stets um sprachliche und gedankliche Klarheit bemüht. Der Text ist dennoch nicht zur Gänze einfach geraten, was – wie ich meine – nicht nur an meiner Unzulänglichkeit liegt. Die Komplexität des Themas forderte da und dort ihre Opfer. Es wäre auch nicht schwierig gewesen, das Werk noch wesentlich

umfangreicher zu gestalten, doch hätte das wohl die Lesebereitschaft vieler überfordert.

Die *Gliederung* ist bewusst schlicht: Elf Kapitel, als Untergliederung nur arabische Punkte: und als zusätzliche Gliederungsebene – je nach Schriftgröße – kleinere und größere Überschriften, die gedankliche Einheiten markieren. Diese ‚Überschriften‘ finden sich auch im Inhaltsverzeichnis und ermöglichen einen besseren Überblick. Kursiv gesetzte Überschriften wurden nicht aufgenommen. – Auch Skizzen, Übersichten, Graphiken, Landkarten, Pläne und Bilder dienen der Verständlichkeit und Anschaulichkeit.

Dem Rat, den Titel des Buches zu ändern und einen deutschen Titel zu wählen, bin ich nicht gefolgt, weil dieses Buch wohl kaum mit einer Rezeption durch eine breite Öffentlichkeit rechnen kann. Zudem erschien mir das ‚Graeca non leguntur‘? durch keinen anderen Titel, insbesondere auch durch keine Übersetzung, ersetzbar.

Nicht wenige der behandelten Fragen bedürfen weiterer Durchdringung und mancher Erweiterung und Vertiefung. Jede andere Aussage wäre vermessen. Ich musste mich häufig beschränken, um ein völliges Ausufern zu verhindern. Daher versuche ich mitunter, nur vorsichtig einige Grundlinien zu ziehen und dem Einfluss des griechischen Rechtsdenkens auf das römische und unser Rechtsdenken nachzugehen, um so wenigstens einen ersten Eindruck von dieser komplexen und langwährenden Austausch- und Wechselbeziehung zwischen den Kulturen Europas und dem Alten Orient zu geben. Dabei gilt es Ernst Levys Einsicht zu beachten, dass „komplexe Probleme [...] komplexe Lösungen“ fordern.⁶⁵ – Ich musste daher aus methodischen Gründen auch auf die Frage eingehen, ob es angesichts der Zersplittertheit und der enormen Ausdehnung des griechischen Siedlungsraumes – es existierten um die 700 Poleis – überhaupt ein (gemeines) griechisches Recht gegeben hat.⁶⁶

Bedauerlicherweise sind die Anstrengungen in der rechtshistorischen Forschung seit dem Tod der großen Rechtshistoriker und Graezisten des 19. und 20. Jahrhunderts stark zurückgegangen, sodass wir in vielen Bereichen seit 30 bis 40 Jahren kaum vorangekommen sind. (Die Rechtswissenschaft verdankt anderen Disziplinen – insbesondere der Alten Geschichte und der Altphilologie wichtige neue Forschungsergebnisse. Ich erwähne hier die Arbeiten von W. Burkert, W. Schmitz, H. J. Hölkeskamp, Ch. Ulf und R. Rollinger. – Das Gesamtbild von den Leistungen des griechischen Rechtsdenkens ist kaum vollständiger geworden. Eine ‚Bestandsaufnahme des bisher Erreichten‘ wäre daher nicht nur reizvoll, sondern vor allem dringend nötig.⁶⁷ Das kulturelle Gedächtnis schwindet

65 1963, I 183.

66 Dazu in Kapitel I 6.

67 Dafür bräuchte es ein solides interdisziplinäres Forschungsprojekt; vgl. die Ausführungen am

unglaublich rasch. – Ich hoffe zeigen zu können, dass in manchen Bereichen auch schon das wissenschaftlich Erreichte genügt, um zu einem ‚geraderen‘ Urteil über den wahren Stellenwert des Rechts(denkens) im antiken Griechenland – und damit auch im Alten Orient – zu gelangen. Dafür müssen aber vor allem auch bestehende Vorurteile abgebaut werden.

Die Arbeit ist grundsätzlich eine rechtswissenschaftliche, wenngleich auch Ergebnisse aus der Alten Geschichte, der Philosophie(geschichte), aus Philologie, Rechtsphilosophie und anderen Disziplinen, vor allem auch aus den Sozialwissenschaften, der Anthropologie und Ethnologie, den Naturwissenschaften und der Religionsgeschichte berücksichtigt wurden.⁶⁸ – Das Buch ist aber nicht nur für sogenannte Fachleute geschrieben, sondern für alle, deren Interesse dem Recht und seiner Entwicklung gilt. Dazu gehören vielleicht auch alle, die sich mit der Politikwissenschaft, der Soziologie, der (Alten) Geschichte und Altorientalistik, der (Alt)Philologie, der Theologie und Philosophie, aber auch mit naturwissenschaftlichen und Mischdisziplinen wie der Soziobiologie beschäftigen. – Das wollte ich auch mit dem Motto des Aischylos andeuten.⁶⁹

Lebendige Anteilnahme am gesellschaftlichen Leben der Gegenwart wird durch die Kenntnis historischer Zusammenhänge gefördert. Deshalb halte ich das Thema auch für aktuell. Denn es geht – letztlich – nicht nur um historische, sondern um menschliche Fragen, um unsere gegenwärtige und künftige Orientierung. – Ein Problem derartiger Untersuchungen, das häufig in Kauf genommen wird, ergibt sich dadurch, dass dem Fach eigentümliche Termini und gewisse grundsätzliche Annahmen nicht erklärt werden. Nicht-Fachleuten wird die Lektüre dadurch erschwert, der Leserkreis wird eingeengt und so eine zuweilen sogar nicht unbeabsichtigte Isolation herbeigeführt. – Ich habe versucht, diesem Übel durch Erklärungen, Übersetzungen und Hinweise auf weiterführende Texte sowie ein Glossar abzuwehren.

Das Buch stellt daher zwei Wege der historischen Entwicklung dar, zwischen denen ‚man‘ wählen kann: Den ‚griechischen‘ Weg – des frühen egalitären Gesetzes, mit der frühen Tendenz zum ‚Rechtsstaat‘ und zur Demokratie und der umfassenden Achtung der Persönlichkeit (herausgearbeitet durch die Philosophie, die Wissenschaften und das Recht) und den ‚römischen Weg‘, der schließ-

Beginn von Kapitel II 17 und nunmehr in der FS für P. W. Haider 2006, 412 f.

68 Ein Buch wie dieses könnte gar nicht geschrieben werden, wollte man sich einem wie immer gearteten Methodendiktat unterwerfen. Ich verweise bereits hier auf meine Ablehnung von Ansichten, wonach ‚Recht‘ oder ‚Prozess‘ nicht (auch) durch anthropologische Modelle erklärt werden können. Ich meine allerdings, dass es dabei vor allem auf die richtige Akzentsetzung ankommt, die mitunter fehlt.

69 Ich zitiere daher Texte nicht immer nur, um meine Aussagen zu stützen, sondern auch dann, wenn ich meine, dass sie ganz allgemein Interesse an und Verständnis für die Wurzeln des europäischen Rechtsdenkens wecken und fördern können.

lich sogar alles Republikanische, Individuelle beiseite drängte und durch die unumschränkte Macht und Herrschaft einiger weniger ersetzte. Diese beiden Optionen stehen auch heute noch zur Wahl.⁷⁰ Manche vereinfachende Verherrlichung der Größe Roms hat all das beiseite gelassen, ‚Erinnerungen‘ wie die von Hans Erich Troje wurden totgeschwiegen.⁷¹

Ich hatte die unterschiedlichen Beiträge, die dieses Buch enthält, zunächst ‚Miscellen zum griechischen Rechtsdenken‘ genannt, habe aber auf diese Bezeichnung schließlich verzichtet, weil die einzelnen Teile – insbesondere jene über Solon, Aischylos, aber auch die Kapitel zur griechischen Jurisprudenz, zu Platon oder Aristoteles – viel zu umfangreich geraten sind. Dennoch ist etwas vom kompositorischen Charakter dieser für sich stehenden Miscellen geblieben, auch wenn die Verbindungen zwischen den einzelnen Werkteilen im Laufe der Arbeit verstärkt und vertieft worden sind. – Die einzelnen Beiträge behandeln zwar unterschiedliche Epochen und unterschiedliche Kulturbereiche, aber alle diese Bereiche haben zum griechischen Recht und Rechtsdenken beigetragen: Staatskunst, Politik und Rechtspraxis, Dichtung, Philosophie, Rhetorik und Geschichtsschreibung. Sie alle sollen, einem Facettenauge vergleichbar, den Eindruck von einem zusammengefügt Gesamtbild des griechischen Rechts und Rechtsdenkens und seiner unterschiedlichen Einflüsse und Kulturanteile vermitteln. Die Beschränkung auf einzelne Bereiche von Kultur und Gesellschaft könnte ein solches Gesamtbild nicht hervorbringen.⁷²

Troje: ‚Europa und griechisches Recht‘

Mit dem inneren ‚Wachstum‘ meiner Arbeit war nicht immer einfach umzugehen, zwangen mich doch neue wissenschaftliche Einblicke und Einsichten während des Arbeitsprozesses immer wieder zu Änderungen des Manuskripts. Dadurch lief ich stets Gefahr, etwas zu übersehen oder an ungeeigneter Stelle einzufügen. Dabei hat sich etwa gezeigt, dass das Wirken des Rechtshistorikers H. J. Wolff hinterfragt und in Kritik gezogen werden musste, was ich selbst zunächst nur ungern zur Kenntnis nahm. Wolffs Position forderte mitunter aber Kritik geradezu heraus: Das betrifft seine Ansicht, die alten Griechen hätten kein Gewohnheitsrecht gekannt⁷³ oder beim Vertragsschluss dem Konsens keinerlei

70 Ich möchte damit aber ein tertium datur nicht ausschließen.

71 Ich gehe auf Troje sogleich und insbesondere in Kapitel I 1 und 3 ein.

72 Ein anschauliches Beispiel für das Zusammenwirken ganz unterschiedlicher Gesellschaftsbereiche zur Rechtsentwicklung liefert uns die Entstehung des Begriffs ‚Person‘; dazu Kapitel V 3.

73 Man lese dazu nur die Arbeiten von E. F. Bruck, die ich als heute zum wissenschaftlichen Standard gehörend betrachte, die Wolff aber nicht einmal erwähnt, obwohl sie seit Jahren publiziert und gut zugänglich waren. Wolff hat Brucks Arbeiten gekannt, und er hat einzelne auch be-

Bedeutung beigemessen.⁷⁴ Insgesamt gilt es für die von ihm eher heftig als überzeugend vertretene Meinung, es habe keine griechische Jurisprudenz gegeben, weil das „juristische Denken der Griechen [...] immer verhältnismäßig primitiv“ geblieben sei.⁷⁵

Die Studie zu den ‚Rechtsexperten der griechischen Antike‘ etwa gereicht Wolff nicht zur Ehre, denn sie enthält eine ganze Anzahl von Vorurteilen. Was nicht ins eigene Konzept passte oder eigenen Überzeugungen zuwiderlief, hat Wolff entweder nicht behandelt oder beiläufig als bloß philologisch abgetan, auch wenn es ihm an überzeugenden Gegenargumenten fehlte.⁷⁶ Wolff kritisierte auch Steinwenders Thesen der ‚Streitbeendigung durch Vergleich‘ und strafte Schönbauers Deutung der *δικη ἐξούλης* (und die damit zusammenhängenden weiteren Klagen betreffend das ‚gebundene attische Bodenrecht‘) mit weitgehender Nichtachtung.⁷⁷

Die Auseinandersetzung war möglicherweise durch den Nationalsozialismus beeinflusst. Ich werde darauf an anderer Stelle eingehen, möchte aber betonen, dass ich bestrebt war, mein Thema unbeeinflusst von politischen und ideologischen Beeinträchtigungen zu behandeln. Wolff hat leider weitere Bereiche vernachlässigt. Theophrast etwa wird nur teilweise und Demetrios von Phaleron gar nicht behandelt. Die Hybrisklage schätzt Wolff ebenso gering ein wie die richterliche Lückenfüllung.⁷⁸ Auch die griechische (Kautelar)Jurisprudenz in ihrer beeindruckenden Vielfalt nimmt er nicht immer ernst und würdigt sie ebenso wenig wie die Magistrate und juristisch tätigen Beamten der griechischen Poleis.⁷⁹ – Wie sich zeigen wird, hat Wolff auch die Ergebnisse anderer (als der hier erwähnten) Wissenschaftler nicht immer angemessen berücksichtigt.⁸⁰

sprochen. Die ‚Vernachlässigung‘ lag vielleicht an Brucks liberalem Weltbild, seinem Denken in internationalen Zusammenhängen und seiner eigenständigen Auffassung von den Aufgaben der Wissenschaft. Vgl. Warlo 2004, 83 oder Flume 1961, 550 ff. Wolffs Aussagen über das griechische Gewohnheitsrecht sind daher aus heutiger Sicht nur mit Vorsicht brauchbar. – Zu Brucks Biographie: Warlo (2004), Cohn 1961, 160 f und Flume 1961, 550 ff; L. Wenger 1931, 27 ff schätzte Bruck sehr hoch ein; vgl. seine Besprechung von Bruck (1930).

74 Dazu in Kapitel II 9.

75 H. J. Wolff 1964, 7.

76 Zur Kontroverse H. J. Wolff versus R. J. Bonner und G. M. Calhoun bei Anm. 84.

77 Dennoch zieht Wolff Schönbauer zur Unterstützung seiner eigenen Meinung heran; etwa in: ‚Rechtskonkurrenz‘ (1979 und 1980); dazu in Kapitel I 8 und VI 2.

78 Hierin folgt Thür seinem Lehrer. Vgl. Kapitel II 4: Förderung der Lehre von der rechtlichen Kausalität durch Antiphon.

79 Vgl. Kapitel VI (am Beginn): ‚Entstehen und Ausbau von Institutionen ...‘, VI 2: ‚Juristische Professionalisierung – Darlehens- und Kreditgeschäfte‘ und ebendort: ‚Vorläufer des griechischen Archivwesens ...‘ und in Kapitel VII 1: ‚Einbettung der griechischen ‚Rechtsidee‘ in das Politische ...‘. – Zu diesem Punkt vgl. ferner auch die hier berücksichtigten Untersuchungen Koerners.

80 Auseinandersetzung mit Wolff in Kapitel VI 3: ‚Wolffs Einwände ...‘.

Die Einschätzungen Wolffs, der sich mitunter selbst widerspricht,⁸¹ haben die Antike Rechtsgeschichte spürbar beeinträchtigt, denn viele, auch bekannte Forscher haben sich mit diesen Feststellungen begnügt. Auch Wolffs negatives Gesamturteil über die griechischen Logographen und Rhetoren erscheint nicht mehr nur als bloß eigenwillig, sondern wirkt wie von einem Vorurteil getragen. Zudem überrascht es, wenn Wolff dem „griechischen Geist“ zuschreibt, „von vornherein [nicht ‚gerade‘] durch spezifische juristische Probleme [...] angezogen“ gewesen zu sein und zusätzlich einen „Mangel an natürlicher Neigung“ dazu feststellt.⁸² Dies passt in auffälliger Weise zum Urteil vieler Rechtswissenschaftler und Historiker, die die angeblich einzigartige juristische Begabung des römischen Volkes betonen. Diese starre Abwehrhaltung und die große Anzahl gefestigter Vorurteile ist wohl nur noch mit Hilfe der Psychoanalyse aufzuhehlen.⁸³ – Wolff hat in mancher Hinsicht Hervorragendes geleistet, bedeutende griechische Rechtsentwicklungen sind ihm jedoch entgangen.

Die Einschätzung der wissenschaftlichen Tätigkeit des Rechtshistorikers und Graezisten H. J. Wolff ist daher außerordentlich ‚schillernd‘ und reicht von Anerkennung, die ihm zweifellos gebührt, bis hin zum Vorwurf von Auslassungen und einem wenig sorgfältigen Umgang mit den Meinungen anderer Wissenschaftler. Ich möchte mich nicht vor der Feststellung drücken, dass Wolffs Positionen in der Gräzistik ambivalent sind. Die Art und Weise, in der Wolff mit den amerikanischen Wissenschaftlern R. J. Bonner und G. M. Calhoun, die seine Ergebnisse nicht (immer) stützen, umgeht, halte ich nicht nur für unfair sondern auch für unwissenschaftlich. Wolff hat diese Kenner des antiken griechischen Rechtsdenkens als ‚Philologen‘ abgetan und sich so einer Auseinandersetzung entzogen.⁸⁴ Seither sind durch neue Funde oder Interpretationen neue Einsichten gewonnen worden – auch hinsichtlich der Position Wolffs. Ähnliches gilt für eine Reihe weiterer großer Rechtshistoriker und Graezisten, für die zunächst nur R. Taubenschlag als Beispiel erwähnt werden soll, der mit seiner Meinung kei-

81 Auseinandersetzung mit Wolff in Kapitel II 9: ‚Das griechische Privatrecht kannte Rechtsfiguren, die das römische Recht nicht kannte‘; zum Vertrag zugunsten Dritter (Beispiele von Verwahrungsverträgen zugunsten Dritter; Bruck 1914, 571), zur Zession (Kapitel VI 2) oder auch zur direkten Stellvertretung (Kapitel VI 2) bei den Griechen, die schwerlich von einem primitiven Recht oder einem rechtlich unbegabten Volk entwickelt worden sein konnten. Den Römern war es nicht gelungen, diese Rechtsinstitute zu schaffen.

82 1964, 15. – Ich erinnere an die konträre Einschätzung G. M. Calhouns und manche Feststellung von Wolff selbst.

83 Vgl. dazu meinen Beitrag: Rechtswissenschaft und Psychoanalyse (2004), in dem ich auch auf geschichtliche Fragen eingehe. – Zur Frage, was hinter dem wissenschaftlich so verbreiteten griechisch-römischen Antagonismus stecken könnte, ob vielleicht auch „eigentümliche Vorstellungen vom Römertum und dessen historischer Bedeutung“: Troje 2005, 277 ff. – Zur Zulässigkeit historischer Werturteile H. Mitteis 1947, 26 f.

84 Vgl. schon den Hinweis in Anm. 76.

neswegs allein war, sondern sich auf wichtige Gewährsleute stützen konnte, der aber zum Teil mehr als unfreundlich abgetan wurde. Man lese nur Wolffs Beitrag: ‚Rechtsexperten in der Griechischen Antike‘. – Hier gilt es manches zu-rechtzurücken, insbesondere, da Wolffs Meinung häufig unkritisch übernommen und zitiert wurde, wodurch das Bild des antiken griechischen Rechtsdenkens be-trächtlich verzerrt worden ist. – Heute, da die Rechtsgeschichte als Ganze be-droht ist, sollten derartige Einseitigkeiten ebenso überdacht und korrigiert wer-den wie die Beschränkung des Faches auf die Beschäftigung mit dem römischen Recht.

Aber wie es Hitzig⁸⁵ und ihm folgend Pringsheim⁸⁶ (und dann auch H. J. Wolff) vorerst gelungen zu sein scheint, die wissenschaftlich lange vertretene Meinung vom anfänglichen Prinzip des formlosen oder Konsensualvertrages der Griechen zu korrigieren⁸⁷ oder wie G. Thür Kasers und Leists Meinung von der Existenz einer griechischen ‚Eigentumsdiadikasia‘ als Irrtum erkannt hat,⁸⁸ möchte auch ich versuchen, den einen oder anderen Irrtum oder das eine oder andere Versehen und Vorurteil, die über das Rechtsdenken der Griechen bestanden haben und heute noch bestehen, zu erkennen und zu beseitigen. Vor allem aber war es mir wichtig, bislang noch nicht Erkanntes ans Licht zu heben und in den wissen-schaftlichen Diskurs einzubringen; dies betrifft vorallem das Entstehen der Ver-schuldenshaftung und der allgemeinen Haftungsgrundlagen des Straf- und Zivil-rechts,⁸⁹ den frühen Einsatz von Kollisionsrecht bei Koloniegründungen⁹⁰ oder das Schaffen eines postmortalen Persönlichkeitsschutzes bereits durch Solon.⁹¹ Dabei erschien es mir wichtig, über detailverliebte Erörterungen hinaus zu ge-langen, die den Horizont immer noch einengen und dem griechischen Recht und seinem Rechtsdenken wenig genützt haben.⁹² Das hatte methodische Konse-

85 1906, 129.

86 1950, 86 ff und 179 ff. Vgl. die Literaturübersicht bei Wolff 1968, 483 Fn. 1.

87 Dazu auch in Kapitel VI 2: ‚Beispiele für juristische Leistungen des griechischen Ver-kehrs(privat)rechts‘. – Die Debatte um die Konsensualverträge ist aber noch im Gang; E. E. Cohen 2006, 73 ff mwH. Cohen vertrat beim ‚Symposion 2003‘ die These, dass das entwickelte attische Recht Konsensualverträge gekannt hat. Die Texte der attischen Redner lassen daran auch kaum Zweifel aufkommen. Die Reaktion auf Cohens These, gereicht dem ‚Symposion‘ nicht zur Ehre; E. Jakab 2006, 85 ff. Mittlerweile ist daraus ein veritabler Kontinentalkrieg ent-standen, der über das ursprüngliche Kampffeld hinausreicht; M. Gagarin/D. Cohen (2005). – Hier wird nur mehr am Rande Wissenschaft betrieben, hauptsächlich aber werden Glaubenspo-sitionen verteidigt, ja geradezu ein Heroenkult praktiziert. Die naheliegende Mittellösung wird nicht einmal in Erwägung gezogen.

88 Vgl. dazu Kapitel II 22: A. Kränzlein – ‚Eigentumsschutz‘.

89 Dazu Kapitel II 4-6.

90 Dazu Kapitel I 8.

91 Dazu Kapitel II 10.

92 Schulin (1882, 5): ‚Die gegen das griechische Recht bestehenden Vorurtheile können nur über-wunden werden durch eine eingehende, alle Einzelheiten berücksichtigende juristische Behand-

quenzen und erzwang die Anwendung unterschiedlicher Methoden.⁹³ – Motiviert hat mich dabei H. E. Trojes geistvolle Frankfurter Antrittsvorlesung ‚Europa und griechisches Recht‘,⁹⁴ die bislang wenig beachtet wurde, also das Schicksal des griechischen Rechts und Rechtsdenkens teilte. – Mythen in der Geschichtsforschung und der Rechtsgeschichte blühen freilich seit dem Altertum: Man denke nur an die Mythisierungen rund um die häufig auch ideologisch gefärbten ‚Indogermanen‘, ihre vermeintlichen Wanderungen, ihr Nomadendasein, ihr Eindringen in Mittel- und Südeuropa in Invasionswellen.⁹⁵ – Aus solchem Holz ist auch der wissenschaftliche Mythos vom ausschließlichen Entstehen des europäischen Rechts und Rechtsdenkens im antiken Rom geschnitzt.

Neue Disziplinen für Rechtswissenschaft und Rechtsgeschichte

Ein Versäumnis der Rechtsgeschichte liegt auch darin, dass sie es in den letzten 100 Jahren und insbesondere nach 1945 – von wenigen Ausnahmen abgesehen – unterlassen hat, die wissenschaftliche Handreichung durch die neuen kultur- und sozialwissenschaftlichen, aber auch naturwissenschaftliche Disziplinen als Chance für die eigene Entwicklung zu begreifen. Dies betrifft die Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, aber auch die Kultur- und Rechtsanthropologie und die Rechts-Ethnologie; im naturwissenschaftlichen Bereich die Biologie, die Vergleichende Verhaltensforschung und die Mischdisziplin Soziobiologie.⁹⁶ So blieben selbst die wichtigsten Erkenntnisse von Eugen Ehr-

lung desselben. Der aus einer solchen Behandlung resultierende Gewinn kommt nicht nur dem griechischen Rechte zu gut, sondern auch dem römischen und der ganzen Rechtswissenschaft. Vieles ist zur juristischen Erforschung des griechischen Rechts in neuerer Zeit geschehen; aber viel mehr bleibt noch zu thun.“

93 Methodische und theoretische Überlegungen wurden nicht an einer Stelle des Buchs konzentriert, sondern auf verschiedene Stellen verteilt, wo es mir angebracht erschien, zumal vom Stoff abgesonderte Methodenteile, die oft auch noch nachträglich erstellt werden, den Leser oft ermüden. Auch der Aufbau eines in mehrere nahezu voneinander unabhängige Teile gegliederten Werks schien ein solches Vorgehen zu erfordern.

94 Vgl. dazu Kapitel II 10: ‚Erstarken des Rechtssubjekts ...‘. – Der Text ist mittlerweile wiederum zugänglich in: Barta/Mayer-Maly/Raber 2005, 249 ff.

95 Man lese dazu die fundierte Untersuchung von Häusler (2003) sowie Renfrew (2004).

96 In dieser Hinsicht bildet Fritz Schulz eine frühe Ausnahme. – Für die jüngste Vergangenheit ist Winfried Schmitz zu nennen, dessen Studien zu ‚Nachbarschaft und Dorfgemeinschaft‘ (1994, 1999, 2004) den Beweis für die Leistungsfähigkeit eines ‚Methodenmix‘ erbracht haben; auch Ulf’s ‚Homerische Gesellschaft‘ (1990) gehört hierher. P. Reiwald (2005², 11) beklagt zu recht, dass sich die Beziehung der Rechtswissenschaft zur Ethnologie nicht so ‚anregend und fruchtbar‘ entwickelt hat, wie die Beziehungen der Soziologie, Psychologie, Religions- und Sprachwissenschaft. Und doch liegt nach Reiwald die ‚Notwendigkeit hiezu auf der Hand‘.

lich,⁹⁷ Max Weber,⁹⁸ Bronislaw Malinowski,⁹⁹ Claude Lévy-Strauss¹⁰⁰ und vielen anderen vom rechtshistorischen Mainstream unbeachtet.¹⁰¹ Eine wissenschafts-positivistische Einstellung und ein romanistisch eingefärbter legal isolationism prägten hier lange die Grundeinstellung. – Die mittlerweile irreversible Demontage der Rechtsgeschichte aus den Studienplänen des gesamten deutschen Sprachraums ist demnach zu einem Gutteil hausgemacht. Während der letzten Jahrzehnte ist es leider nicht gelungen das griechische oder gar das orientalische Rechtsdenken wenigstens überblicksartig aufzuarbeiten und in die Studienpläne einzubeziehen. Gerade dieses eindrucksvolle und überaus lehrreiche¹⁰² ‚Material‘, das sich über das gesamte, weite Feld der Jurisprudenz und des Rechtsdenkens erstreckt und das überdies direkt ‚vor der Haustüre‘ lag, hätte wie kein anderes als Paradigma der frühen Rechtsentwicklung Europas dienen und das Interesse an der Rechtsgeschichte fördern können. – Eine richtig verstandene Rechtsgeschichte wäre in der Lage (gewesen), rechtliche Probleme der Antike, insbesondere auch Griechenlands, in einen antik-gegenseitigen und einen Bezug zur Gegenwart zu bringen. Leopold Wengers etwa 100 Jahre alter Vorschlag für eine ‚Antike Rechtsgeschichte‘,¹⁰³ scheint vergessen und wird von juristischer Seite längst nicht mehr ernst genommen. Obwohl andere Disziplinen wichtige Vorarbeit nicht nur für Griechenland, sondern auch für Ägypten und Mesopotamien geleistet haben. Das gilt insbesondere für die Alte Geschichte, die Archäologie,¹⁰⁴ die Althilologie und verschiedene Bereiche der Orientalistik, deren neuere Forschungen substanzielle Beeinflussung bisher als rein griechisch eingeschätzter Kulturleistungen durch die Hochkulturen des Alten und Vorderen Orients nachgewiesen haben.¹⁰⁵ – Die Frage nach der Bedeutung alles

97 Vgl. Reh binder (1967a) und derselbe (1967b) und (1978).

98 Vgl. Reh binder/Tieck (1987) und Käsler (1995).

99 Vgl. Reiwald (2005²) und K.-H. Kohl 1990, 226 ff.

100 Vgl. M. Oppitz und K.-H. Kohl (2001).

101 Ich will versuchen, diese wichtigen Erkenntnisse an bestimmten Stellen meiner Arbeit zu beachten; etwa in Kapitel IX; vgl. aber auch schon die Hinweise auf B. Malinowski und Lévy-Strauss in Kapitel I 6: ‚Normgenerator Familienrecht‘. – Die Denksätze von E. Ehrlich oder M. Weber – oder auch vieler anderer – bedürfen aber mittlerweile auch bereits mancher Revision. Auch durch W. Schmitz’ neue Einsichten sind Anpassungen und Korrekturen notwendig geworden. – Die Auseinandersetzung mit den erwähnten sozial-, geistes- und naturwissenschaftlichen Disziplinen erforderte aber ein eigenes Werk, während ich mich hier mit Andeutungen begnügen muss.

102 Von besonderer Bedeutung wäre die antike griechische Entwicklung etwa auch für die Allgemeine Staatslehre. Erstaunlicherweise wurde dieses Material aber seit Max Weber kaum mehr genutzt.

103 Dieser Begriff wurde vom Nationalsozialismus missbraucht.

104 Etwa die Ausgrabungen im Südosten der Türkei (Göbekli Tepe); vgl. K. Schmidt (2006) und in Kapitel IX.

105 Hierher gehört das gesamte Werk W. Burkerts, insbesondere aber Die Griechen und der Orient

Griechischen für das Entstehen des römischen Rechtsdenkens wird daher immer wieder ergänzt durch die Frage danach, was die Griechen vorangegangenen Hochkulturen verdanken. Letztere Frage kann ich hier nur marginal verfolgen, denn sie würde eine eigene Studie erfordern. In den letzten zwanzig Jahren wurde dem Thema deutlich mehr Aufmerksamkeit geschenkt, eine Tendenz, die allerdings nicht von der Rechtsgeschichte ausgegangen ist. Auch Studien zum Rechtsdenken unter Einbeziehung des Alten Orients gewinnen an Bedeutung.¹⁰⁶ Noch aber sind diese Bemühungen weit von einer wirklich interkulturellen Rechtsvergleichung, Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie oder Rechtssoziologie¹⁰⁷ entfernt. Man kann nur hoffen, dass aus den bislang isolierten Untersuchungen, allmählich funktional vergleichende entstehen, die über geographische und fachliche Grenzen des Rechts hinausreichen. Künftig wird eine ausschließlich europäisch zentrierte Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie oder Rechtssoziologie vermutlich nicht mehr ernst genommen werden.

Neubewertung des griechischen und orientalischen Einflusses

Die angedeuteten Entwicklungen rechtfertigen ein Neubewerten des griechischen und orientalischen Einflusses auf das römische und spätere europäische Rechtsdenken. Angezeigt erschien dies aber nicht nur wegen der Versäumnisse der rechtsgeschichtlichen Forschung, sondern vor allem auch wegen der insbesondere von der Alten Geschichte, Altphilologie und anderen Disziplinen mittlerweile erbrachten wichtigen neuen Forschungsergebnisse. Das betrifft etwa die Solonische Gesetzgebung, die allein durch die Arbeiten von Winfried Schmitz¹⁰⁸ – nach der scheinbar endgültigen Bewertung durch Ruschenbusch – eine Neu-einschätzung und eine bedeutende inhaltliche und funktionale Aufwertung zentraler Bereiche erfahren hat.¹⁰⁹ Das griechische Recht und Rechtsdenken stellen sich uns daher anders dar als noch vor zehn bis fünfzehn Jahren. Was W. Schmitz als Althistoriker für das Verständnis des frühen griechischen, insbesondere des Solonischen Rechts und Rechtsdenken getan hat, leistete zuletzt der

(2003) oder die Arbeiten von Ingomar Weiler und einer Gruppe von Innsbrucker Althistorikern (R. Bichler, G. Lorenz, Ch. Ulf, P. W. Haider, R. Rollinger) im von Ch. Ulf herausgegebenen Sammelband (1996). Ebendies gilt für die Beiträge in Rollinger/Ulf (Hg., 2004).

106 Etwa Sch. Allam, H. Neumann und andere im Sammelband von U. Manthe (Hg., 2003). Dort fehlt freilich eine editorische Zusammenschau; der Band enthält lediglich von einander isolierte Einzeluntersuchungen. Auch wird der Begriff ‚Antike Rechtsgeschichte‘ überhaupt nicht reflektiert; dazu nur Kunkel 1966, 126.

107 Vorbildlich seitens der Rechtssoziologie Niedenzu (1982); dazu Kapitel IX 3 und mein Beitrag, in: Barta/Rollinger/Lang 2008, 1 ff.

108 Schmitz' neuestes Werk zu Nachbarschaft und Dorfgemeinschaft ist 2004 erschienen.

109 Dazu insbesondere Kapitel II 11.

Altphilologe Walter Burkert¹¹⁰ für das Erkennen der orientalischen Einflüsse auf die griechische Gesamtkultur. – Ein ‚Nachziehen‘ der Rechtsgeschichte auf den Stand der wissenschaftlich vorausgeeilten Alten Geschichte, Altphilologie und wohl auch der Archäologie ist mir daher ein Anliegen; auch wenn es sich dabei um ein äußerst aufwendiges und schwieriges Unternehmen handelt, das trotz großen Bemühens nur in Grundzügen machbar ist. Der beachtliche Fortschritt in den genannten Disziplinen ist eine Herausforderung für die gesamte Rechtswissenschaft. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, zentrale Bereiche des griechischen Rechts(denkens) und in der Folge auch dessen Verhältnis zum römischen Recht zu überdenken, was ebenfalls nur in bescheidenen Ansätzen geleistet werden kann. Damit hat sich erneut bewahrheitet, was Ingomar Weiler mit dem Motto von E. H. Carr¹¹¹ für sein von ihm herausgegebenes Buch ‚Grundzüge der politischen Geschichte des Altertums‘ in Erinnerung rufen wollte: Die „interpretatorische Analyse des Quellenmaterials“, mit der „historische Fakten“ ‚erzeugt‘ werden, ist keine einfache Aufgabe. Neue Einsichten und Funde zwingen immer wieder zu Korrekturen und schließlich zur Neubewertung. Es erschien daher nötig, von der Neubewertung der Solonischen Gesetzgebung durch W. Schmitz auszugehen und diese der eigenen Arbeit zugrunde zu legen. Auf der anderen Seite hat Walter Burkert den Blick für die vielfältigen Einflüsse des Alten Orients auf die griechische Kultur grundlegend geöffnet, was es ebenso zu beachten galt. – Dass die Rechtsgeschichte diese bedeutenden Autoren nicht zur Kenntnis nimmt, halte ich weniger für einen Skandal als für einen Schnitt ins eigene Fleisch, für eine Art wissenschaftlicher Selbstverstümmelung.

Ehe ich einige berühmte griechische Rechtsfälle kurz vorstelle, soll mein knapper Hinweis auf manche vergessene ältere (und zwar auch nicht-juristische) Autoren vertieft werden. Auch wenn die Wissenschaft große Mengen von Material aufbereitet und daraus vielfältige Erkenntnisse gewonnen hat, sind diese Autoren leider vernachlässigt worden. Schon heute gilt es, einen enormen Verfall und Verlust an Wissen um die Antike zu beklagen. Das anhaltende Versagen der Rechtsgeschichte und anderer Disziplinen hat dazu geführt, dass historische Entwicklungen sowie das Erforschen der Hintergründe von Veränderungen – mithin ein tieferes Verständnis der eigenen Disziplin – vernachlässigt und übergangen werden, wodurch das Wissen nicht nur um die fachlichen, sondern auch um die gesellschaftlich fasslichen Zusammenhänge mit diesen Epochen verlorenzugehen droht. Das gilt heute häufig auch schon für den engsten Kreis der

110 Ich empfehle sein Buch ‚Die Griechen und der Orient‘ (2003). – Burkert spart allerdings das Rechtsdenken aus, was verwundert, da sein Hauptaugenmerk der frühen Religion gilt und die Religion der Frühzeit als geschwisterlicher ‚Zwilling‘ des Rechtsdenkens anzusehen ist.

111 Es lautet: „Der Glaube an einen festen Kern historischer Fakten, die objektiv und unabhängig von der Interpretation des Historikers bestehen, ist ein lächerlicher, aber nur schwer zu beseitigender Trugschluß.“

Angehörigen der ‚Profession‘ selbst. So mancher, der des Griechischen nicht (mehr) mächtig ist, sieht sich (vermeintlich) gezwungen, das Rechtsdenken mit den Römern beginnen zu lassen. – Es ist nicht überflüssig, an schon erlangtes Wissen da und dort zu erinnern: Ein Exempel für diese bedenkliche Entwicklung stellt das schon erwähnte wissenschaftliche Werk des Rechtshistorikers E. F. Bruck dar,¹¹² das offenbar aus mehreren Gründen in Vergessenheit geraten ist.¹¹³ In Vergessenheit geraten ist nicht nur der große Rechtshistoriker Bruck sondern auch das Wissen darum, dass alle diese bedeutenden Entwicklungen im antiken Griechenland stattgefunden haben.

Das Desinteresse der Rechtsgeschichte betrifft aber nicht nur längst Publiziertes, sondern auch jüngst Veröffentlichtes, wenn es dabei etwa um Themen geht, die von Althistorikern oder Philologen behandelt werden. Gilt hier etwa immer noch ein ‚Graeca non leguntur‘? Schmitz‘ Buch über ‚Nachbarschaft und Dorfgemeinschaft‘ mag dafür als Beispiel dienen.¹¹⁴ Vorwürfe sind aber auch an die Rechtssoziologie und die Rechtsphilosophie zu richten, die nicht für eine solide Aufarbeitung oder doch eine angemessene Weiterentwicklung ihrer historischen Grundlagen gesorgt haben. Dabei gäbe es in der Antike noch viel Interessantes und insbesondere auch didaktisch Wertvolles zu finden und nachzutragen. Feldstudien in fernen Erdteilen sind zweifellos interessant und auch wichtig, sollten aber nicht zu einem Ausgrenzen der uns unmittelbar berührenden frühen ‚europäischen‘ Entwicklungen führen.

Eine wichtige Aufgabe antiker Rechtsgeschichte bestünde demnach darin, auch bereits Erkanntes zu sammeln, aufzubereiten und systematisch mit dem geltenden Recht in Verbindung zu setzen, um so nicht nur den roten Faden der Entwicklung, sondern auch die Herkunft und Bedeutung der einzelnen Rechtsinstitute für ihre eigene Epoche sowie Entwicklungsabläufe lebendig vor Augen zu führen. Das gilt auch für Beiträge, die zwar umstritten sind, von denen unter Umständen viel zu lernen ist. Das wäre gerade heute von Wichtigkeit, da wir Gefahr laufen, geschichtslos zu werden und (Rechts)Wissenschaft in verfehlter Orientierung auf ökonomische (betriebswirtschaftliche) Effizienz zu versinken droht. Rechtsgeschichte vermag aber auch vor bloßer Dogmatik und Selbstüberhebung zu schützen – es müssten lediglich die Lehren aus der Geschichte des Rechts gezogen werden, was die Kenntnis dieser Geschichte voraussetzt. – Mit rechtsgeschichtlichen Studien lässt sich kaum so viel Geld verdienen wie mit zwangsläufig von den Interessen der Auftraggeber geprägten Gutachten und Schriftsätzen. Für die Ausbildung im und die Wissenschaft vom Rechte wäre der

112 Vgl. oben bei Anm. 20.

113 Vgl. Kapitel II 10: Entwicklungen der Verfügungen von Todes wegen und ebendort Pkt. 19: Vom ‚Totenteil‘ zum Individualeigentum sowie in Pkt. 20: Die ‚Seelgerätstiftung‘ und schließlich in Kapitel VI 2: Schenkung auf den Todesfall.

114 Dazu schon oben bei Anm. 19.

geschichtliche Hintergrund des Rechts von großer Bedeutung. Er könnte der Lehre jene Tiefe und Würze geben, die sie braucht, um junge Menschen zu begeistern und mit Ethos zu erfüllen und ihnen überdies ein Gespür für Mögliches und Erreichbares mit auf den Berufsweg geben. – Rechtsgeschichte vermag auch zu zeigen, wie um Fortschritte gerungen wurde, wie immer wieder Irrwege beschritten wurden und wie schließlich doch eine angemessene Lösung erreicht wurde. Rechtsgeschichte führt auch auf ganz natürliche Weise zur Interdisziplinarität; man denke nur an den in der Frühzeit engen Zusammenhang des Rechts mit Politik, Religion und Kult, in Griechenland auch mit Sophistik, Rhetorik, Philosophie, Dichtung und Kunst. Die klassischen philosophischen Rechtsdenker des antiken Griechenland waren auch Rechtshistoriker und Rechtsvergleicher, Rechtsphilosophen und Rechtspolitiker, mithin Rechtswissenschaftler. Die Rechtsgeschichte macht uns auch bewusst, welche großartigen Leistungen die frühe Rechtspraxis als Kautelarjurisprudenz und als Kunst der Gesetzgebung erbracht hat. – Rechtsgeschichte trägt auch dazu bei, die in den Wissenschaften immer deutlicher zu beobachtende Selbstbeschränkung zu vermeiden und lehrt uns, dass Wissenschaft immer auch zu ‚dienen‘ bedeutet: Es geht um Erkenntnisgewinn, Wahrheitsfindung und letztlich um ein Verstehen von Wirklichkeit. Der Dienst an der Menschheit und der Gesellschaft darf nicht in Liebedienerei oder gar in rücksichtslosem Gewinnstreben bestehen.

Griechische Rechtsfälle

Wie interessant es gewesen wäre, über das römische Recht hinauszugehen, zeigt schon das bloß stichwortartige Anführen von Fragen, die einen interkulturellen Vergleich nahegelegt hätten.¹¹⁵ – Etwa des griechischen mit dem römischen Familienrecht.¹¹⁶ – die Entwicklung von Monogamie und Polygamie,¹¹⁷ – die

115 Ich entnehme diese Stichworte der Besprechung von Beauchets, *Histoire du droit privé de la république athenienne* (1897) durch Hitzig (1897). Diese ausgezeichnete und sachlich-kritische Besprechung vermittelt einen guten Einblick in den Forschungsstand um 1900. Hitzig setzt sich auch mit der unbefriedigenden Situation in Bezug auf die Kenntnis des alten griechischen Rechts in der Rechtsgeschichte auseinander; insbesondere 1897, 146 ff. – Hitzig schätzte die Arbeit Beauchets nicht sehr hoch ein und bedauerte, dass Beauchet nicht einmal den Versuch unternommen habe, eine dem griechischen Rechtsdenken gerecht werdende Systematik zu entwickeln, sondern lediglich die griechischen Rechtsinstitute in das Schema des römischen Institutionensystems gepresst habe.

116 Auch ein Blick in den Alten Orient (Anm. 9) hätte nicht geschadet, zumal die rechtliche Stellung der Frau dort eher freier war, als in Griechenland und Rom. Dazu nunmehr Allam: Tagungsreferat ‚Lebend(ig)e Rechtsgeschichte‘ 2004 (2005, 116 ff). Unsere heutigen Vorstellungen sind von dem ‚Schleier des Islam‘ getrübt.

117 Hitzig 1897, 152 f; Beauchet folgt Hruza, I (1892), II (1894). Danach hat das attische Recht die Polygamie weder ausdrücklich verboten, noch „geradezu erlaubt“.

Rechtsstellung der ins Haus geholten Nebenfrau (der sogenannten ‚Pallake‘)¹¹⁸ und der Konkubinat,¹¹⁹ – das Eingehen der Ehe (mit Ehehindernissen),¹²⁰ – die Bedeutung des Ehebruchs,¹²¹ – das Dotalrecht,¹²² – das Ehescheidungs-¹²³ und Erbtochterrecht,¹²⁴ – die Stellung unehelicher Kinder/*νόθοι*,¹²⁵ – die Vater-

118 Sie wurde vom Mann ins Haus geholt, um mit ihr ‚freie‘ Kinder zu zeugen, weil männliche Erben fehlten. Die Kinder waren offenbar legitim und erbberechtigt; dazu Schmitz 1997, 50 und 52 mwH.

119 Hitzig 1897, 153; Dazu Kübler 1894, 401 ff.

120 Hitzig 1897, 153 ff mwH: Danach war die *ἐγγύησις* der ehebegründende Rechtsakt, der *γάμος* dagegen bloß der Ehevollzug, entsprechend der Unterscheidung von in domum deductio und copula carnalis. – Bei der *ἐγγύησις* wurden dem Mann sowohl die Frau wie die Dos übergeben, den Vertrag der *ἐγγύησις* schlossen aber der Ehemann und der bisherige *κύριος* der Ehefrau (also im Regelfall der Vater), die selbst nur Objekt der *ἐγγύησις* war.

121 Hitzig 1897, 154 mwH auf Demosthenes und die römische lex Iulia de adulteriis. – Wie später das römische, verlangte auch das griechische Recht vom Ehemann, die untreue Frau zu verstoßen und gestattete dem Ehemann, den in flagranti ertappten Ehebrecher zu töten, nicht aber die Ehefrau. Griechischer Einfluss ist kaum auszuschließen. Dazu nunmehr W. Schmitz (1997) und Kapitel II 10: Nomos Moicheias.

122 Hitzig 1897, 155 mwH: Eine Ähnlichkeit zur römischen praesumptio Muciana wird konstatiert.

123 Hitzig 1897, 156 mwH: Beide Gatten konnten die Ehe auflösen. Eine Besonderheit des griechischen Rechts war die Möglichkeit der Auflösung einer Ehe durch einen Dritten, wenn eine verheiratete Frau nachträglich zur ‚Erbtochter‘ wurde; dazu mehr in Kapitel II 10 (‚Epikleros‘): „[...] dann kann der nächste Verwandte, der einen gesetzlichen Anspruch auf die Hand der Erbtochter hat, diesen auch der bereits Verheirateten gegenüber geltend machen und Aufhebung der bestehenden Ehe verlangen“. Nach Isaios kam dies häufig vor. Eine würdigere Bestimmung in dieser Frage kannte das Recht von Gortyn, das darauf Rücksicht nahm, ob aus der Ehe der Erbtochter Kinder stammten oder nicht, und das eine Abfindung des Ansprechers vorsah. Das beweist, dass Athen nicht immer die fortschrittlichere Lösung besaß. Die Stellung der Frau war bei den Dorern überhaupt besser.

124 Hitzig 1897, 157 f mwH zB auf Hafter (1887); Hruza 1892, I 90 ff; J. Kohler 1882, 395 ff sowie in Kapitel II 10: Das Rechtsinstitut der Erbtochter/*ἐπίκληρος* verdiente auch heute noch Beachtung, weil sich an ihm – bei aller Vorsicht, die hier geboten ist – seltene indoeuropäische Gemeinsamkeiten darstellen lassen. Hier nur so viel: Auch das indische Recht kannte das Rechtsinstitut der sog Tochterbeauftragung, wonach der Vater, der keine Söhne hat, seine Tochter beauftragen konnte, sich für ihn von einem Dritten einen Sohn zeugen zu lassen und dieser als Sohn des mütterlichen Grossvaters galt. „Nach attischem Recht hat, wenn jemand nur eheliche Töchter ab intestato hinterlässt, der nächste Blutsverwandte (*ἀγχιστεύς*) das Recht, die Erbtochter zu heiraten und mit ihr einen Sohn zu zeugen; der also Gezeugte gilt als rechtmäßiger Nachkomme und Erbe des Vaters der Erbtochter. Beide Institute, das indische und das attische, dienen demselben Zweck: es soll für einen männlichen Nachkommen gesorgt werden, sog subsidiäre Sohneszeugung. Man darf weiter als sicher ansehen: dass der *ἀγχιστεύς* – abgesehen von dem Falle der armen Erbtochter, [...] – nur berechtigt, nicht verpflichtet ist, die Erbtochter zu heiraten; dass zur Ehe hier keine *ἐγγύησις* nötig, diese vielmehr durch den gerichtlichen Zuspruch [...] ersetzt wird; dass der Erbtochtersohn, *συγατριδούς*, wenn er volljährig geworden ist, das Vermögen erhält, dagegen zur Alimentation seiner Mutter [...] verpflichtet ist.“ – Manches im Erbtochterrecht ist bis heute umstritten; vgl. Hitzig 1897, 158.

125 Hitzig 1897, 159 f mwH: Vieles ist auch hier noch unklar. „Sicher ist eigentlich nur, dass das uneheliche Kind [...] dem Erzeuger gegenüber gar kein Intestaterbrecht hat; dass dieser das

schaftsklage,¹²⁶ – die Adoption und ihre Formen,¹²⁷ – die (schwächere) Ausbildung der väterlichen Gewalt im alten Griechenland,¹²⁸ – die Alters-¹²⁹ und Geschlechtsvormundschaft.¹³⁰ Aber auch familienrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Sklaverei verdienen Interesse;¹³¹ wie die des Kindesstatus, wenn

Kind im Testament nicht zum Erben einsetzen, dagegen ihm Vermächtnisse (sog. *νοθεία*) bis zu einem gesetzlich fixierten Maximalbetrag (1000, nach anderen 500 Drachmen) zuwenden kann. [...] Bestritten ist weiter das Bürgerrecht des unehelichen Kindes auch in dem Fall, dass beide Elternteile Bürger sind.“

126 Hitzig 1897, 160.

127 Hitzig 1897, 160 ff: geht ua. auch auf die *Unterschiede zwischen griechischer* – die nur ein Kindesverhältnis, und insbesondere ein Kindeserbrecht begründete – und *römischer Adoption* ein, die auch ein familienrechtliches Gewaltverhältnis erzeugte. Auch sonst wies das griechische Adoptionsrecht Besonderheiten auf; etwa, dass der Adoptivsohn (unter bestimmten Voraussetzungen) das Verhältnis einseitig wieder lösen konnte, nämlich dann, wenn er im Haus seines Adoptivvaters einen ehelichen Sohn hinterließ. – Auch das griechische Recht kannte nicht von Anfang an neben der *adoptio inter vivos*, eine *adoptio per testamentum* und nach Meinung mancher sogar eine ‚*adoptio posthume*‘ (Dareste und andere). Vgl. Kapitel II 10 und Kapitel VI 2 und bereite E. F. Brucks Einsichten.

128 Verglichen mit der römischen *patria potestas*, war sie deutlich beschränkter (zB kein *ius vitae ac necis* und kein Recht des Verkaufs von Kindern) und endete mit der Volljährigkeit des Kindes, die zwei Jahre nach Erreichung der Pubertät eintrat; Aristoteles, *Athēnaion Politeia* 42/2, nennt dafür ein Alter von 18 Jahren. Die Unterschiede werden darauf zurückgeführt (Beauchet bei Hitzig 1897, 162), „dass die Römer der älteren Zeit Bauern [gewesen] seien und das ländliche Leben den Zusammenschluss der Familienglieder erfordere; die Griechen seien dagegen Handelsleute [gewesen], deren Beschäftigung eine leichtere und freiere Organisation der Familie, eine größere Beweglichkeit ihrer Glieder wünschbar erscheinen lasse.“ – Diese Begründung lässt sich heute freilich so nicht mehr aufrechterhalten, seit wir um die Bedeutung des bäuerlichen Elements bei der griechischen Polisbildung wissen; vgl. Kapitel II 11.

129 Hitzig 1897, 163 ff mwH. Die Sorge für Waisen spielte in der griechischen Gesetzgebung, die eine *tutela dativa*, *testamentaria* und *legitima* kannte, eine hervorragende Rolle; vgl. Kapitel II 10: ‚Mündelschutz ...‘. Dieser Schutz war bereits weit gediehen.

130 Hitzig 1897, 165 ff.

131 Hitzig 1897, 167 ff. – Zur antiken Sklaverei auch L. Mitteis 1891/1984, 356 ff und Kapitel II 9: ‚Tiefgreifender gesellschaftlicher Wandel ...‘ sowie in Kapitel VII 1: ‚Patriarchat und Rechtsvorstellungen ...‘ mwH insbesondere auf die subtilen Ausführungen von Strasburger (1976). – Strasburger erwähnt etwa 1976, 34 f und 66 f, dass es nicht ungewöhnlich gewesen sei, dass Sklaven schon in homerischer Zeit (‚Odyssee‘ XV 461 ff) „über eigene Mittel“, also Privatvermögen/peculium verfügten und sogar eigene ‚Untersklaven‘ besaßen. Im klassischen Griechenland existierte das Rechtsinstitut der bedingten Freilassung unter praktischer Bindung an das bisherige Dienstverhältnis, die sogenannte *paramoné/παράμωνή*; Strasburger 1976, 35 Fn 182 mwH. Strasburger bemerkt dazu (1976, 103 ff), dass dadurch eine Art (römisches) Klientelverhältnis entstand. Bereits Homer kennt ‚Sklavenehen‘, wobei unsicher ist, ob diese Verbindungen als rechtliche oder nur als tatsächliche angesehen wurden. Später galten sie als Konkubinate. Von den härteren Bedingungen von Sklaven im kleinbäuerlichen Milieu berichtet Hesiod, 597 ff; vgl. dazu auch Kapitel II 11: Solons Gesetzgebung als Beitrag zur Polisbildung.

seine Eltern verschiedenen Ständen angehörten?¹³² Wie war die sakralrechtliche,¹³³ wie die vermögensrechtliche Stellung von Sklaven in Griechenland?¹³⁴

Die Ergebnisse aus der Forschungsarbeit vergangener Generationen überraschen immer wieder. In allen Wissenschaftsbereichen ist es geschehen, dass solche Ergebnisse in Vergessenheit gerieten. Insofern handelt es sich hier um keine Ausnahme. Es ist an der Zeit, dass sich die Wissenschaftsgeschichte dieser Ergebnisse besinnt. So ist es unverständlich, dass das bedeutende Buch Richard Maschkes zur Willenslehre stiefmütterlich behandelt wird.¹³⁵ Ähnlich verhält es sich mit den Arbeiten von Eberhard F. Bruck.

Die anschließend behandelten oder wenigstens erwähnten griechischen ‚Fälle‘ sollen zeigen, dass auch das Aufbereiten von ‚Rechtsfällen‘ nicht erst eine ‚Erfindung‘ der Römer war. – Die Fallgeschichten sollen Leser und Leserinnen auch bei Laune halten, zumal die berühmten ‚Erzähler‘ dieser Geschichten – Hypereides, Theophrast, Aulus Gellius, Herodot, Antiphon, Xenophon, Platon und Aristoteles – zweifellos ihr Metier verstanden haben. – Ich gebe hier eine Übersicht der unten und an anderen Stellen des Buches behandelten ‚Rechtsfälle‘.

- Ausschnitte aus der Rede des *Hypereides* ‚gegen Athenogenes‘ – Gleich im Anschluss.
- Aus dem Bericht des *Aulus Gellius* ‚Über Zweifel des Weisen Chilon‘: Chilon, Theophrast und Aulus Gellius – Wie rezipierte ‚Rom‘?¹³⁶
- Ein persischer Rechtsfall aus *Xenophons* ‚*Kyropädie*‘/Erziehung des Kyros.¹³⁷
- *Antiphons* ‚*Zweite Tetralogie*‘ (samt Bezügen zu anderen Werken dieses Autors): Antiphon – Der erste europäische Rechtswissenschaftler.¹³⁸
- ‚*Aiginetische Rede*‘ des *Isokrates* (gehalten zwischen 393-390 v. C.)¹³⁹
- *Platons Plädoyer für eine angemessene Aufklärung durch den behandelnden Arzt und für Gesetzespräambeln*.¹⁴⁰

132 Nach dem Rhetor und Philosophen Dio(n) Chrysostomos (~ 40-110 n. C.) waren Kinder aus Geschlechtsverbindungen von Bürgerinnen und Sklaven zwar keine Bürger, aber frei. Damit stimmt Gaius (I 82) überein, der eine *regula iuris gentium* vertritt und das Kind dem Stand der Mutter zur Zeit der Geburt folgen lässt.

133 Sklaven waren in Griechenland sakralrechtsfähig und hatten Zugang zu religiösen Genossenschaften; Hitzig 1897, 168.

134 Hitzig 1897, 168 f und Strasburger (1976).

135 Besprechung des Werks durch Kunkel 1928, 709 ff.

136 Im Anschluss ab Anm. 164 (Fall 2).

137 Im Anschluss nach Anm. 180.

138 Dazu Kapitel II 4 und 5. – Die zunächst ebenfalls hier angesiedelte Fallgeschichte nahm im Laufe der Bearbeitung der ‚Rechtskategorie Zufall‘ einen Umfang an, der ein Belassen im Bereich des ‚Einleitung‘ unmöglich und ein Transferieren in Kapitel II 4 und 5 notwendig machte.

139 Dazu Kapitel I 8 ab Anm. 1596: Das ‚Internationale Privatrecht‘ der Antike. – Vgl. auch mein Beitrag, in: 2007b, 49.

- *Lysias-Fälle* ‚Gegen Eratosthenes‘¹⁴¹ und ‚Verteidigungsrede vor dem Areopag wegen Beseitigung eines Ölbaumstumpfes‘;¹⁴²
- Beispiele für *Prozessreden des Demosthenes*;¹⁴³
- *Sachverhalte*, die aus *Inschriften* und *Urkunden* an uns gelangt sind.¹⁴⁴

Fall 1: Hypereides gegen Athenogenes

Instruktiv zur vermögensrechtlichen Stellung von Sklaven im alten Griechenland ist eine Gerichtsrede des großen Rhetors Hypereides (389-322 v. C.),¹⁴⁵ die dieser für einen Mandanten, dessen Name nicht erhalten ist, ‚gegen Athenogenes‘ gehalten hat. Sie wurde erst 1891 aufgefunden.¹⁴⁶ Hypereides zitiert in seiner Rede ein Gesetz Solons, wonach der Herr für die Schulden seines Sklaven zu haften hatte. Die ‚Gerechtigkeit‘ – hier als Argument der ‚Begründung‘ verwendet – dieser Lösung bestand nach Hypereides darin, dass dem Eigentümer ja auch der Gewinn zufällt, welchen Sklaven durch gute Geschäftsführung erzielen.¹⁴⁷ – Diese Argumentation verwendet Ulpian etwa 800 Jahre nach Solon¹⁴⁸

140 Kapitel VII 3.

141 Dazu Kapitel II 3: ‚Drakonische Strafen‘ und II 4: ‚Drakontische Sondertatbestände‘ und ebendort: ‚Unterbrechung des Kausalzusammenhangs ...‘.

142 Vgl. auch Kapitel II 3: ‚Früher Rechtsgang‘ und II 9: ‚Solons Grundgedanken‘ sowie Wöhrle (1995).

143 Kapitel VI 8. Dort Näheres zur von Maridakis (1987) aufbereiteten ‚Rede gegen Timokrates‘ (XXIV). – Dazu kommen weitere Beispiele von E. Wolf.

144 Kapitel VI 2 sowie in Kapitel VIII zu Aristoteles und Theophrast.

145 Hypereides zählt zu den zehn kanonischen attischen Rednern, dem schon in der Antike manche nur Demosthenes vorzogen. Er war Schüler des Isokrates und professioneller Logograph, Zeitgenosse des Demosthenes und zeitweise sein Anhänger, im Korruptionsskandal der Harpalosprozesse aber sein Ankläger; Engels, in: Schütze 1997, 348 f und Plutarch, *Moralia* X 437 ff. – Diese Gerichtsrede des Hypereides (s. Blass 1898, III/2, 81 ff) betrifft einen differenzierten Sachverhalt, der mehrere rechtliche Problembereiche enthält: (Gültiger) Vertragsschluss, Willensmängel (insbesondere Betrug, Täuschung), Vertragsanfechtung (*actio doli?*) sowie methodisch die Anwendung verschiedener Formen der Analogie. Dies zeigt, dass Logographen auch als Juristen tätig waren. Es wäre unsinnig einem Hypereides juristische Qualitäten absprechen und ihn auf bloße Rhetorik festlegen zu wollen.

146 Zur Entdeckung dieser Rede durch den französischen Ägyptologen Eugène Revillout mwH auf frühe Literatur: Vogt 1894, 168. – Dazu auch Hitzig 1897, 168 f, nachdem die Rede in den *Wiener Studien* 16 (1894) 168 ff erstmals (von Vogt) veröffentlicht worden war. – Vgl. auch die Darstellung bei Maschke 1926/1968², 108 ff, 166 ff. Zu dieser Rede auch Lipsius 1893, 15 f. Lipsius erörtert die Analogieschlüsse in dieser Rede; dazu in Kapitel VII 5: ‚Analogie bei Logographen/Rhetoren‘.

147 Das nimmt das spätere deutschrechtliche Rechtssprichwort „Guter Tropfen, böser Tropfen“ vorweg. – Zur Bedeutung von Rechtssprichwörtern im bäuerlichen griechischen Rechtsdenken: Schmitz (1999/2004a und 2004b); vgl. auch M. Koller (Diss., 2007).

zur Rechtfertigung der *actio institoria*,¹⁴⁹ weshalb Beauchet und Hitzig – aber auch andere – eine Beeinflussung des römischen Rechts für möglich, ja wahrscheinlich halten.¹⁵⁰

Sachverhalt

Der ‚Fall‘ selbst handelt von einer Unternehmenübernahme, einem Unternehmen(ver)kauf bei dem der unerfahrene Käufer, dem es letztlich um ganz andere ‚Dinge‘ ging, getäuscht wurde. – Es ging dabei um die Frage der Einhaltung des Vertrages trotz betrügerischer Irreführung:

Athenogenes war Eigentümer eines Parfümerieladens in Athen, der von seinem Sklaven Midas geführt wurde. Er verkaufte dieses Geschäft an den ‚Sprecher‘, für den Hypereides die Rede geschrieben hatte, mit allem Zubehör – also Sklaven, Warenvorräten, Kundenstock, einschließlich der Geschäftsschulden. Die wahre Höhe der übernommenen Schulden wurde dabei in arglistiger Weise¹⁵¹ verschwiegen. In der Folge meldeten sich Gläubiger in großer Zahl und der Käufer bemerkte, dass er hintergangen worden war. Er wollte daher den Kaufvertrag rückgängig machen.¹⁵²

Hier interessiert vorerst die (Rechts)Stellung von Sklaven, genauer deren Geschäftsfähigkeit: Diese scheint bei aller sonstigen Abhängigkeit eine sehr selbständige gewesen zu sein. Um die Haftung des Athenogenes zu begründen, verweist Hypereides schließlich auf das Gesetz des δημοτικώτα[τος] Σόλων (d. h. des äußerst volksverbundenen Solon) hin,¹⁵³ das von allen als gerecht angesehen werde. – Ulpian hat diese griechische Begründung vermutlich noch gekannt.

Zur Rechtsstellung von Sklaven betont Fritz Gschnitzer,¹⁵⁴ dass Sklaven auch nach dem Recht von Gortyn keinesfalls völlig rechtlos waren, sondern über eine beachtliche Teilrechts- und Geschäftsfähigkeit verfügten: „Bewegliches Gut kann [...] der Unfreie [...] durchaus zu eigen haben; das große inschriftlich erhaltene Gesetz der kretischen Stadt Gortyn – das dem 5.

148 Zu Ulpian: Kunkel 1967²/2001, 245 ff (Dig. 14, 3, 1).

149 Dazu auch in Kapitel I 10 Anm. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**

150 Die Kenntnis des Solonischen Gesetzeswerks war in der Antike weit verbreitet.

151 Auf Fragen des listigen Hintergehens und dolosen Verhaltens wird im Rahmen von Kapitel II 4 (‚Unterbrechung des Kausalzusammenhangs‘) eingegangen: *δίκη βουλεύσεως*.

152 Unternehmensübergang heute: § 1409 ABGB, § 25 dtHGB oder Art. 181 f SchwOR. – Zur Entwicklung und Anerkennung von ‚Willensmängeln‘ im altgriechischen Recht vgl. Kapitel VI 2: Simonetos. – Eine Anfechtung im modernen Sinne kannte das griechische Recht nicht; auszugehen ist vielmehr vom Geltendmachen der Nichtigkeit (wegen arglistiger Täuschung). – Zum Entstehen der Vertragsanfechtung in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts im Rahmen der Rechtsprechung zum ABGB (und dann in der Pandektistik): M. Niedermayr 2007, 260 ff.

153 Text bei P. Vogt 1894, 187: X 10 f. – Dazu auch in Kapitel VI 2: ‚Direkte Stellvertretung‘ (am Beginn, zum attischen Recht).

154 1981, 58 f.

Jahrhundert angehört, aber von sehr altertümlichen Verhältnissen zeugt – enthält z. B. Bestimmungen über das eheliche Güterrecht der Unfreien. Aber er selbst steht im Eigentum eines Herrn; er muß seinen Befehlen gehorchen, kann von ihm bestraft und zu den verschiedensten persönlichen Diensten herangezogen werden. Häufig werden die Unfreien auch im Krieg eingesetzt; in der Regel wohl nur als Burschen (Waffenträger und Pferdeknechte) [...]“.

Bereits dieser berühmte (Rechts)Fall der noch weitere Probleme berührt, gewährt uns nicht nur Einblick in den beachtlichen Entwicklungsstand des griechischen Privatrechts, sondern lehrt uns auch, was von der Meinung zu halten ist, das griechische (Privat)Recht habe keine Fälle gekannt und gesammelt, wie dies Wolff behauptet.¹⁵⁵ Auch die typisch griechische *Verbindung von Rhetorik und Logographentum* – hierin liegen ohne Zweifel die Wurzeln der späteren römischen und europäischen Rechtsberufe, insbesondere der Rechtsanwaltschaft – tritt uns hier anschaulich entgegen und widerlegt jene, die Redner und Logographen und überhaupt die griechische Jurisprudenz für juristisch irrelevant halten.¹⁵⁶ Schon ein flüchtiger Blick in die ‚Rhetorik‘ des Aristoteles hätte eines Besseren belehrt.¹⁵⁷ Aristoteles weist nämlich immer wieder auf Zusammenhänge des rhetorischen Denkens mit dem Rechtsdenken und in besonderer Weise auf den gerichtlichen Prozess hin. – Auf das angebliche Fehlen von ‚Rechtsfällen‘ im griechischen Rechtsdenken einzugehen, ist daher angebracht.¹⁵⁸

Es wäre lohnend gewesen, noch viel umfassender auf Fragen des griechischen Sachen-,¹⁵⁹ Erb-¹⁶⁰ oder Schuldrechts einzugehen, wie sie etwa Hitzig in seiner Rezension von Beauchets Werk behandelt. Ich konnte auf die Leistungen griechischen Rechts immer wieder nur an Hand von Beispielen hinweisen und stützte mich dabei auf wichtige Vorarbeiten. Zu nennen sind hier ua. R. Koerner, dessen Untersuchungen ebenso eine wichtige Hilfe boten¹⁶¹ wie die Arbeiten von G. Thür.¹⁶²

Die Mutmaßung Calhouns¹⁶³ zur Nichtbeachtung des ‚Griechischrechtlichen‘ durch die Wissenschaft trifft vielleicht tatsächlich zu:

155 Zur Kritik an H. J. Wolff insbesondere Kapitel VI 3 mwH.

156 Zum Beitrag des Demosthenes zur römischen und europäischen Rechtsentwicklung Kap. VI 8: Maridakis (1987).

157 Dazu insbesondere Kapitel VIII 3.

158 Man müsste auch fragen, aus welchem Grund derartige Behauptungen überhaupt in die Welt gesetzt wurden!

159 Hitzig 1897, 171 ff.

160 Auf einige Fragen des griechischen Erbrechts gehe ich bei der Schilderung der Solonischen Gesetzgebung in Kapitel II 10 ein.

161 Zu Koerner auch in Kapitel VI vor 1: ‚Entstehen und Ausbau von Institutionen ...‘ oder in Kapitel VI 2: ‚Die Bedeutung von Gewalt/Zwang, arglistischer Täuschung und Irrtum‘.

162 Dazu etwa in Kapitel VI 2: Werkverträge sowie in Kapitel I 8: Arkadien.

163 1923, 300 f.

„The causes underlying this inattention to an important field are too many and complex to be more than suggested. One of them certainly is the tendency of the historian to divide history into successive stages, in each of which some race or nation plays its leading part and makes its particular contribution to the evolution of culture; Rome is too huge to be passed over in such schemes, and the special mission assigned her is generally the foundation of statecraft and jurisprudence. Another, perhaps, is the circumstance that ‘jurisprudence’ is a Latin word. Again there is the fact that in government and law traditions of European nations derive in great part from Rome, having their roots in a time when the empire was dominant and the decadent Greek world merely a group of subject provinces. Under these circumstances, when the historical study of jurisprudence was revived, scholars naturally turned first to investigation of the Roman law, where they found abundant materials for reconstructing the later Roman law, accessible, compact, and expressed in a language with they were thoroughly familiar. What little of Greek law was extant in those times – for few inscriptions had been recovered – was so fragmentary and so widely dispersed that only the classical scholar could deal with it; as a result, it has been studied almost exclusively from the antiquarian point of view and published in technical periodicals or handbooks into which the jurist seldom thinks of looking. Between the Hellenist and the jurist is the barrier of language [...]. When all this is taken into account, the jurist cannot well be chided for the low estimate he puts upon Greek law.”

Fall 2: Chilon, Theophrast und Aulus Gellius

Es folgt ein weiterer griechischer Rechts- oder Schulfall, der offenbar durch Jahrhunderte in Diskussion gestanden hat.¹⁶⁴ Aulus Gellius berichtet über ihn in den ‚Noctes Atticae‘, den ‚Attischen Nächten‘.¹⁶⁵ Er handelt von einem der ‚Sieben Weisen‘,¹⁶⁶ vom Lakedaimonier Chilon, einem Zeitgenossen Solons. Die ausführliche Darstellung des Gellius stützt sich auf Theophrast¹⁶⁷ und dessen Schrift ‚Über die Freundschaft‘, ein Werk, das „M. (Tullius) Cicero bei Abfassung seiner eigenen Schrift ‚Über die Freundschaft‘ gekannt (und benutzt) zu haben“ scheint.¹⁶⁸ – So schon die Einschätzung des Gellius.

164 Zur Frage Rezeption und Transfers vgl. auch die Ausführungen in Kapitel I 10 und am Beginn von Kapitel II 17.

165 I 3 Cap. 1 ff. – Lebensdaten nach Anm. 174. Diogenes Laertios I 71 berichtet davon. Ein Hinweis darauf findet sich bei Zeller 2006, 149 Fn 205.

166 Dazu in Kapitel II 1: am Beginn. – Vgl. auch Althoff/Zeller (2006).

167 Zu Person und Werk: zB Kapitel I 5 bei Anm. **Fehler! Textmarke nicht definiert.** und insbesondere in Kapitel VI 3: ‚Anfänge der griechischen Rechtswissenschaft ...‘ und in Kapitel VIII 7.

168 Anders als Theophrast, der den ‚Fall‘ mit „höchster Sorgfalt“ behandelt habe, habe ihn Cicero – so Gellius – nur „vorübergehend kurz und flüchtig berührt und alles, was Theophrastus in seiner Schrift genau und gründlich ausführte, habe Cicero nicht weiter beachtet, sondern die sonst an ihm bei seinen Untersuchungen gewohnte ängstliche Genauigkeit, ja man könnte sagen, die

Von Chilon sagt Gellius, dass er:

„[...] bei seinem Lebensende, in eben dem Augenblicke, als bereits schon der Tod seine Hand nach ihm ausstreckte, zu seinen umstehenden Freunden folgendermaßen gesprochen habe. [2.] Dass ich, sprach er, meist alles, was ich auf meinem langen Lebensweg gesagt und getan habe, nicht zu bereuen brauche, könnt auch ihr mir möglicher Weise noch bezeugen. [3.] Ja, ich habe sogar in diesem Augenblicke die feste Überzeugung, durchaus keine Tat vollbracht zu haben, deren Bewusstsein (mein Gewissen beunruhigen und) mir Kummer und Vorwürfe zuziehen könnte, wenn nicht etwa gar jener einzige Fall in Betracht kommen soll, der einzige Fall, bei welchem ich selbst noch nicht ganz im Klaren bin, ob ich recht oder unrecht gehandelt habe. [4.] Ich hatte (einst) mit noch zwei Anderen durch richterliches Erkenntnis über das Leben eines Freundes zu entscheiden. Nach Fug und Recht stand die Sache so, dass dieser Ärmste schlechterdings und ohne Gnade eigentlich hätte verurteilt werden müssen. (Was war zu tun? Ich hatte nur unter zwei Fällen die Wahl.) Entweder musste ich den Freund dem Tode preisgeben, oder es musste zur Abwendung der Gesetzesstrenge ein Ausweg gefunden werden. [5.] Lange ging ich im Geiste mit mir zu Rate, wie ich in diesem bedenklichen Falle mir aus der Verlegenheit helfen könnte. Da schien mir, im Vergleich mit andern (Ausfluchtmitteln), der Ausweg, den ich wählte, (das geringste Leid im Gefolge zu haben, d. h. für mich, für meinen Freund und für das Gesetz, und also noch) der leichter erträgliche zu sein. [6.] Ich fällte also insgeheim (in meinem Geiste) für mich das Urteil, wonach ich ihn für schuldig des Todes erklärte (, dadurch, sagte ich mir, bist du nun deiner Rechtspflicht vor deinem Gewissen und dem Gesetze pünktlich nachgekommen); sie aber, die zugleich mit mir die Entscheidung hatten, bestimmte ich durch Überredung, dass sie ihn freisprachen. [7.] So hatte ich, in meinen Augen, bei einer so wichtigen Entscheidung, meiner Pflicht sowohl als Richter, wie als Freund vollständig Genüge geleistet. Jetzt aber mache ich mir nun noch wegen dieser Handlungsweise Gewissensbisse, weil ich fürchte, dass ich doch wohl nicht so ganz frei bin vom Vorwurfe der Ungerechtigkeit und Pflichtvergessenheit, deshalb, weil ich in einer und derselben Sache, in demselben Augenblicke, in einem allgemeinen (unzweifelhaften) Rechtsfälle die andern (Richter) gerade zur entgegengesetzten Entscheidung dieser Angelegenheit durch Überredung veranlasst habe, trotzdem dass ich sehr wohl wusste, wie mein unparteiisches Urteil eigentlich hätte lauten müssen.“

Soweit des Aulus Gellius Bericht über Chilon. Ich beabsichtige nicht, diesen Fall hier erneut zu deuten, das mag vielmehr jede Leserin oder jeder Leser selber tun. – Gellius führt neben Theophrast noch andere Meinungen an. Ich will den Sachverhalt nur von zwei Seiten her beleuchten, die für meine Fragestellung von Bedeutung sind. – Doch zuvor noch Gellius' Resumé:

ihm eigene peinliche Strenge in diesem Falle ganz unterlassen“. – Das lehrt uns, dass Deutungsmacht und -geschick von Historikern mitunter auch psychoanalytische Fähigkeiten bräuchte.

„[8.] Also sogar auch dieser Chilo, ein Mann so hervorragend an Einsicht und Lebensweisheit, schwankte noch in Ungewissheit, wie weit man gehen könne bei Umgehung des Rechtes und Gesetzes [!?] zum Schutz und Vorteil des Freundes, und dieser Umstand ängstigte sein Gewissen daher auch selbst noch bei seinem Lebensende.“¹⁶⁹

Auch der Fall des Chilon lehrt uns zunächst, dass die Griechen durchaus ihre ‚Fälle‘ hatten, sie aufzeichneten und tradierten und sich mit ihnen offensichtlich auch über lange Zeiträume hinweg, hier über Jahrhunderte, auseinandersetzten, mag dabei auch manches verloren gegangen sein. Es ist wohl kein Zufall, dass Gellius diesen Rechtsfall ausführlich darstellt, denn die Römer kannten und liebten Rechtsfälle mindestens ebenso wie die Griechen. – Schon die beiden erwähnten Beispiele zeigen, dass die Behauptung, die Griechen hätten keine Fälle gekannt und kein Interesse gehabt, diese zu diskutieren,¹⁷⁰ nicht zutrifft.

Der andere und wichtigere Grund meines Eingehens auf Gellius betrifft die römische Methode der Rezeption¹⁷¹ griechischer Vorlagen, mögen diese philosophischer, historischer, dichterischer oder rechtlicher Art gewesen sein. – Die Kritik des Gellius an seinem Landsmann Cicero, der, wie Gellius selbst, einen Bildungsaufenthalt in Griechenland verbracht hatte, habe ich schon erwähnt. Gellius moniert, dass Cicero zwar:

„[...] wie es von seinem Geiste und seiner Ausdrucksgewandtheit wohl zu erwarten stand, alles, was er vom Theophrastus glaubte entlehnen zu dürfen, mit größtem Geschick auszuwählen und mit richtigem Geschmack anzubringen gewusst; [12.] allein den von mir erwähnten Fall, über den oft und viel hin und her gestritten worden ist, diesen unter allen Umständen allerschwierigsten Fall hat er vorübergehend kurz und flüchtig berührt [...]“.

Was Gellius hier an Cicero tadelt, ist für einen Betrachter der Beziehung zwischen Rom und Griechenland geradezu die klassische Schilderung der römischen Methode der Rezeption griechischer Kultur- und Rechtswerte. Gellius beschreibt diesen Rezeptionsvorgang hier aber nicht in der Absicht ihn zu kritisieren und kann daher als glaubwürdiger Zeuge gelten. Cicero hat auf diese Weise auch dem griechischen (Rechts)Denken in Rom eine breite Schneise geschlagen. Wir sollten hier nicht in modernen Kategorien des Urheberrechts denken. Cicero übersetzte ebenso griechische Fachtermini ‚kreativ‘ ins Lateinische, das diese Begriffe oft noch gar nicht kannte, und – wie Gellius treffend sagt – er verstand

169 Im Zentrum der folgenden Auseinandersetzung bei Gellius steht die Frage des Verhältnisses von strengem (Gesetzes)Recht/ius strictum und ius aequum, Billigkeit/Epieikeia; dazu Kapitel II 13. – Der Fall beweist, dass die Frage der Epieikeia schon früh eine Rolle gespielt zu haben scheint.

170 Vgl. auch die Hinweise auf (Rechts)Fälle und Beispiele in Kapitel I 6 bei Anm. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**: Isokrates und Demosthenes.

171 Zur Funktion von Rezeptionen als Teil eines Kulturtransfers: Kapitel I 10: ‚Rechtliche Transfers und Rezeptionsvorgänge‘.

es vor allem auch „mit größtem Geschick auszuwählen und mit richtigem Geschmack [sc. für seine Leser] anzubringen“. Hinweise auf die verwendeten Quellen fehlten dabei überhaupt oder waren unzureichend. – Diese ‚Rezeptions-Methode‘ machte in Rom Schule und wurde offenbar auch noch von den Klassikern angewendet, obwohl diese mitunter auch griechisches Recht zur Begründung heranzogen.¹⁷² Wichtige moderne Forscher auf dem Gebiet des römischen Rechts haben sich dem Thema bislang fast gar nicht gewidmet. Das erklärt ua., weshalb Rezeptionen durch Rom kaum nachweisbar sind. Ich denke dabei etwa an die von Ulpian vielleicht der ‚Alkestis‘ des Euripides entnommene Formulierung, (‚Ambulatoria est voluntas ...‘); an die Unmöglichkeitstheorie des Demosthenes;- ; oder die berühmte angeblich römische Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht, die ebenfalls Ulpian zugeschrieben wird.¹⁷³ Damit soll nicht gesagt sein, dass die Römer nicht in vielen Bereichen bedeutende Modifikationen und auch Neues geschaffen haben. Aber um das römische Recht zu dem zu machen, zu dem es schließlich wurde, bedurfte es auch im Rechtsdenken jener Impulse, die ihnen – neben vielen anderen Kultureinflüssen – auch das griechische Rechtsdenken vermittelt hatte. – Zwischen Römern und Griechen findet ein Prozess des interkulturellen Austausches statt, wie er nach den Dunklen Jahrhunderten schon zwischen ‚den Griechen‘ und dem Vorderen Orient und Ägypten abgelaufen war.¹⁷⁴ Im Laufe solcher ‚Kulturdriften‘ wurde immer wieder mehr als nur eine Kulturtechnik, darunter auch Rechtsfragen, vom höherentwickelten ‚Nachbarn‘ übernommen, in eigene kulturelle und normative Formen gegossen, integriert und schließlich weiterentwickelt.

Aulus Gellius, der etwa von ~ 117-165 n. C. lebte, ist auch deshalb von Interesse, weil der Höhepunkt seines literarischen Schaffens, seine Akmé wie die Griechen dies nannten, in die Mitte des zweiten nachchristlichen Jahrhunderts fällt, also in die Lebenszeit des Gaius und anderer bedeutender römischer Juristen. Deshalb sollten die Berichte von Rezeptionen bei Aulus Gellius nicht als bloß subjektive Eindrücke abgetan werden. – Gellius liefert nicht nur das Modell dafür, wie die Römer griechisches Kulturwissen und auch ‚Rechtsfälle‘ rezipierten und diskutierten (wobei Cicero als ‚Schaltstelle‘ anzusehen ist), sondern er schildert¹⁷⁵ auch seine Erfahrungen mit der Transkription griechischer Komödien durch römische Autoren. Das zeigt uns, dass derartige Rezeptionen in den unterschiedlichsten Bereichen von Gesellschaft und Kultur stattfanden.

172 So stützte Ulpian die Augusteische Ehe(bruchs)gesetzgebung mit einem Hinweis auf Solon; dazu im Rahmen der Behandlung des *Nomos moicheias* in Kapitel II 10: *Nomos moicheias*.

173 Dazu in Kapitel I 9 bei Anm. **Fehler! Textmarke nicht definiert.** mwH.

174 Dazu etwa Rollinger 2004a, 371 f. – Vgl. auch die Literatur bei Anm. 105.

175 *Noctes Atticae* II 23.

„1. Ich lese oft und gern die Lustspiele unserer Dichter, welche sie von griechischen Dichtern entlehnt und übertragen haben, wie z. B. von Menander¹⁷⁶ oder Posidippos, oder Apollodoros, oder Alexis, oder auch von einigen andern Lustspieldichtern, 2. und muss offen gestehen, dass ich beim jedesmaligen Lesen dieser Nachbildungen durchaus kein Missfallen empfinde, dass sie mir im Gegenteil sogar fein und anmuthig geschrieben scheinen, so dass man sich einbildet, es könne überhaupt nichts Besseres geben. 3. Allein sobald man sie mit dem griechischen Urtext, welchem sie entlehnt sind, vergleicht und zusammenstellt, und nun besonders gar erst die einzelnen [...] übersetzten Stellen hernimmt und sie ununterbrochen hinter einander durchliest und vergleichsweise mit Überlegung und zweckentsprechend zusammenhält, so beginnt die lateinische Nachbildung sofort matt und schwunglos zu erscheinen [...] und muss, da sie gegen die griechischen Geistesblitze und Lichtfunken zu sehr absticht, an eigenem Glanz (und Ansehen) verlieren.“¹⁷⁷

Ich denke, man kann diesen Text ohne weitläufigen Kommentar einfach stehen lassen, damit – wie das Gellius gemacht und umschrieben hat – „Jeder sich sein eigenes Urteil bilden kann.“ – Mit diesen beiden Beispielen ist es natürlich längst nicht getan, denn Gellius bietet noch viel mehr! Ich verweise hier nur noch auf die *leges sumptuariae*, die sogenannten Aufwandgesetze,¹⁷⁸ deren älteste Beispiele den Aufwand bei *Leichenbegängnissen* betreffen und die auch in der Solonischen Gesetzgebung enthalten sind.¹⁷⁹ Daneben gehe ich auf die Überlegungen des Aulus Gellius zur *Analogie* und *Anomalie* bei den Grammatikern im Rahmen meiner Ausführungen zu Platons Analogiedenken kurz ein.¹⁸⁰

Fall 3: Xenophons ‚Kyrupädie‘

Einen weiteren lehrreichen Fall schildert Xenophon in seiner ‚Kyrupädie‘/Erziehung des Kyros:¹⁸¹

176 Zu Menander, geboren ~ 342/41 v. C., als wichtiger Erkenntnisquelle auch des griechischen Rechts: H.-D. Blume (1998). Menanders Komödien geben die Alltagswelt seiner Zeit wieder, und dazu gehörte auch das Recht. – Zu den zitierten Dichtern: Gellius aaO. Alexis soll Menanders Großvater gewesen sein. – Menander war Schüler von Theophrast (s. Kapitel VI 4 zum Jahr 371/370) und hatte eine gute Beziehung zu Demetrios von Phaleron (s. Kapitel VI 4 zum Jahr 360).

177 Deutsche Übersetzung nach Weiss 1875/1992, 142 f.

178 Noctes Atticae II 24.

179 Siehe Kapitel II 10: ‚Weitere Tabestände der Solonischen Gesetzgebung‘ – Einschränkungen des Begräbnisluxus.

180 Vgl. Kapitel VII 5: Woher stammt das rechtliche Analogiedenken?

181 I 3 (17). – Xenophon, aus Athen stammend, lebte von ~ 440/426 bis nach 355. – Zur ‚Kyrupädie‘ R. Nickel 1999/2006, 517 f mwH: Danach wurde das Werk wohl nach 362/361 verfasst. Xenophon ging es um die Darstellung eines idealen Herrschers, nicht um Historiographie; er „erfand viele Personen und Situationen, für die es keine historischen Quellen gibt“. Das Werk

Die ‚Kyrupädie‘ ist ein Alterswerk Xenophons und soll um 366 vollendet worden sein. Es handelt sich dabei um den „ersten Fürstenspiegel und zugleich einen frühen Bildungsroman der abendländischen Literatur“. ¹⁸² Lesky, ¹⁸³ erörtert die literarische Stellung Xenophons und bezeichnet die ‚Kyrupädie‘ ¹⁸⁴ als „frühesten historischen Roman“. – Kyros II oder Große (König von ~ 558/9-529) war der Begründer des persischen Weltreichs. ¹⁸⁵

Kyros’ Mutter Mandane, eine Mederin, war mit ihrem Sohn zu Besuch bei ihrem Vater Astyages (Kyros’ Großvater), der seinen Enkel liebte und seiner Tochter vorschlug, als diese zu ihrem Mann, Kyros’ persischem Vater Kambyses, zurückkehren wollte, den Jungen bei ihm zu lassen. Mandane fragte daher ihren Sohn, ob er bleiben oder mit ihr nach Hause reisen wolle. Kyros entschied sich zu bleiben. Die Mutter fragte ihren Sohn dann noch einmal, um ihn vielleicht doch zu bewegen mit ihr zurückzukehren, ob er meine, hier „die Gerechtigkeit [zu] lernen, da doch keine Lehrer [hier] sind“, worauf Kyros antwortete: „Aber Mutter, das kenne ich doch alles schon ganz genau.“ – Darauf fragte seine Mutter nach: „Wieso kennst du das schon?“ Kyros antwortete: „Weil mich der Lehrer als einen, der schon etwas von der Gerechtigkeit versteht, dazu bestimmt hat, auch über andere zu richten. Nur einmal habe ich wegen eines Richterspruches Schläge bekommen, da ich angeblich nicht richtig entschieden hatte.“

Vor der Erzählung des Falles durch Kyros muss ich noch betonen, dass die persische (Schul)Erziehung stark gesetzes- und gerechtigkeitsorientiert war, wie die folgenden Hinweise bei Xenophon zeigen: ¹⁸⁶

(2) „Erzogen wurde er [sc. Kyros] nach den Gesetzen der Perser. Das Prinzip dieser Gesetze ist offensichtlich das Gemeinwohl, ein Prinzip also, von dem die Gesetze in den meisten Staaten nicht ausgehen.“

ist in acht Bücher gegliedert. Thema der ‚Kyrupädie‘ ist die Paideia des Kyros unter folgenden Gesichtspunkten: „(1) ihres Erwerbs, (2) ihres Besitzes und ihrer Anwendung und (3) ihrer Vermittlung, wobei diese drei Gesichtspunkte den drei durch die äußeren Ereignisse abgegrenzten Lebensabschnitten des Kyros entsprechen: (1) Jugend, (2) Eroberung des Reiches und (3) Verwaltung und innere Organisation.“ Für Xenophon stellte die „Monarchie des Kyros eine Alternative zur Demokratie seiner Zeit“ dar. Mit der ‚Kyrupädie‘ schuf Xenophon den „historischen Roman, in dem die auf Wahrheit und Fiktion beruhende geschichtliche Darstellung nur den Hintergrund für das eigentliche Anliegen des Autors bildet“; aber auch den „ersten Erziehungsroman unseres Kulturkreises“.

¹⁸² Nickel (1992) im Nachwort zu Leben und Werk Xenophons. Dazu auch Fornaro, in: Schütze 1997, 760 ff.

¹⁸³ 1971³/1993, 689.

¹⁸⁴ AaO 694.

¹⁸⁵ Schon ein anderer Sokratesschüler, Antisthenes (zu ihm Luck 1997, 35 ff), hatte eine fiktiv-legendäre Biographie des Kyros verfasst und darin sein Idealbild des Herrschers „im exotischen Milieu“ entworfen; A. Dihle 1994, 72: Dieser Entwurf steht als „Modell hinter der erhaltenen Kyrupädie Xenophons“.

¹⁸⁶ I, II 2 und 6 sowie I, II 15.

(6) „Die Kinder, die die Schule besuchen, verbringen ihre Zeit mit dem Lernen der Gerechtigkeit [μυνηδάνοντες δικαιοσύνην]. Man sagt auch, dass sie zu diesem Zweck in die Schule gehen, wie die Kinder bei uns zum Lernen des Lesens und Schreibens.“

(15) „Aber keiner von ihnen [sc. den etwa einhundertzwanzigtausend Persern] ist durch das Gesetz von Ehrenämtern und Führungsaufgaben ausgeschlossen. Es ist vielmehr allen Persern möglich, ihre Kinder in die öffentlichen Schulen der Gerechtigkeit zu schicken. Doch nur diejenigen, die ihre Kinder ernähren können, ohne dass diese arbeiten müssen, schicken sie auch in die Schule.“

Die Gesetze der Perser dienten angeblich Platon in dessen Dialog ‚Alkibiades‘¹⁸⁷ als Erziehungs-Vorbild. Dieses Vorbild wirkt aber wohl auch noch in Platons ‚Politeia‘. Nach Nickel¹⁸⁸ waren die von Platon im ‚Alkibiades‘ genannten „Bildungs- und Erziehungsziele“ auch für den „xenophontischen Kyros maßgebend“. – Beeindruckt von Xenophons Werk war auch Cicero, der seinen Bruder Quintus im Jahre 60/59 v. C. auf Xenophons ‚Kyros‘ hinweist:

„[...] eine solche [sc. vorbildliche] Persönlichkeit ist Xenophons berühmter ‚Kyros‘, den er nicht der historischen Wirklichkeit entsprechend, sondern als das Idealbild eines gerechten Herrschers dargestellt hat; jener Philosoph verbindet in Kyros‘ Person äußerste Konsequenz mit ungewöhnlicher Freundlichkeit. Nicht ohne Grund pflegte übrigens unser [Scipio] Africanus dies Buch nicht aus der Hand zu legen. In ihm findet sich nämlich alles, was zu den Verpflichtungen eines umsichtigen und maßvollen Herrschers gehört.“¹⁸⁹

Nun zur ‚Fallerzählung‘ des Kyros, die offenbar schon Xenophon beeindruckt hatte:

„Es handelte sich um den folgenden [Rechts]Fall [ἡ δίκη τοιαύτη]: Ein großer Junge mit einem kurzen Hemd hatte einem kleinen Jungen dessen langes Hemd ausgezogen und ihm sein eigenes angezogen; er selbst war in dessen Hemd geschlüpft. Ich saß nun über diese beiden zu Gericht und entschied, dass es besser sei, wenn beide das ihnen jeweils passende Hemd trügen. Daraufhin schlug mich der Lehrer und sagte, dass ich so zu handeln hätte, wenn ich Richter wäre über das Passende; wenn ich aber entscheiden müsste, wem das Hemd gehöre, dann hätte ich zu prüfen, wer der rechtmäßige Besitzer sei: wer es mit Gewalt an sich genommen habe oder wer es sich habe machen lassen oder wer es gekauft habe und dann sein eigen nenne. Da aber das Gesetzmäßige gerecht und das Gesetzlose willkürlich sei, müsse der Richter stets im Sinne des Gesetzes entscheiden, führte der Lehrer aus. Wie du siehst, Mutter, habe ich auf diese Weise schon umfassend gelernt, was das Gerechte ist.“

Was kann und will der Fall uns vermitteln? – Nickel geht in seiner Kommentierung auf den rechtlichen Gehalt dieser Stelle nicht ein. Der durchaus anspruchsvolle Fall hat aber auch eine juristische Dimension, die Xenophon und den Grie-

187 I 121c-122a.

188 AaO 673.

189 Epistulae ad Quintum fratrem I 1, 23, zitiert nach der Ausgabe 1993.

chen durch ihre Schlichtheit und die klare Aussage imponiert haben dürfte, weil diese Frage sie selbst immer wieder beschäftigt hat: das Verhältnis von ‚Gesetzestreue‘ (hier: νόμιμον δίκαιον) und Billigkeit‘ (hier: τὰ δίκαια).¹⁹⁰ Wie die Perser fanden sie an der Gesetzestreue Gefallen und ließen die Frage nach der Billigkeit – bei Xenophon ist vom ‚Passenden, Angemessenen‘ (τοῦ ἀριόττουτος: ‚das Gerechte‘ ohne gesetzliche Grundlage) die Rede – (jedenfalls zu Xenophons Zeit) erst zu, wenn das positive Gesetz keine ausdrückliche Regel vorsah. – Die persischen Lehrer wiesen danach ihre Schüler an, ‚Rechtsfragen‘ auch als solche zu behandeln und diese nicht von vorneherein mit dem eigenen ‚Rechtsgefühl‘ (des Billigkeitsdenkens) zu vermengen. – Gerecht ist danach das, was das Gesetz sagt, und eine Korrektur des Gesetzes ist unzulässig, wenn eine gesetzliche Regel existiert. Das Gesetz beantwortet die Rechtsfrage endgültig. Das entspricht ganz der griechischen Haltung gegenüber dem Gesetz.¹⁹¹ – Diese Haltung erscheint ‚modern‘, entspricht sie doch grundsätzlich noch der unseren.¹⁹² Die Position des persischen Lehrers lässt aber auch bereits einen Hauch von (Gesetzes)Positivismus durchschimmern, wenn er nur das Gesetz und nichts anderes gelten lässt. Diese Versuchung ist auch den Griechen nicht erspart geblieben, und wir kämpfen noch heute mit dieser Frage. Bei näherem Hinsehen schließt die persische Haltung jedoch wie die griechische ein Billigkeitsurteil nicht grundsätzlich aus. Es ist denkbar, dass auch Xenophon diese Meinung vertrat und den ‚Fall‘ gerade deshalb erzählte.

‚Fälle‘ wie dieser haben didaktisches Gewicht, sind leicht zu merken und bleiben in Erinnerung. Sie erfüllen ihren erzieherischen Zweck und sind obendrein auch ‚rechtstheoretisch‘ von Bedeutung. – In wieweit Xenophons Fallgeschichte und Falllösung auf Tatsachen beruhen, wissen wir allerdings nicht; gut und lehrreich ist sie auf jeden Fall: selbst wenn sie erfunden wäre, beweist sie, was ich zu zeigen beabsichtige: Die Griechen kannten und liebten Rechtsfälle, offenbar ebenso wie die Perser. Es ist auch nicht auszuschließen, dass Xenophon ihm persönlich wichtige Fragen eingeflochten hat. Der Höhepunkt der Diskussion zum ‚Nomos-Physis-Problem‘ war zwar längst überschritten, allein die Frage von Gerechtigkeit, Billigkeit und Gesetzestreue war – wie wir auch aus den Schriften Platons und Aristoteles‘ wissen – immer noch aktuell.

190 Zur Billigkeit/Epieikeia: Kapitel II 13.

191 Zu Platons grundsätzlicher Korrektur, die das Entstehen der griechischen Rechtswissenschaft signalisiert, in Kapitel VI 1: ‚Rechtswissenschaft und Wissenschaftsgeschichte‘ und in der FS I. Weiler (2008).

192 Zur Lückenfüllungsregel des § 7 ABGB, die immer noch die modernste ist mein Lehrbuch, 2004a, II 723 ff und Höftl (2005).

Fall 4: Antiphon – erster europäischer Rechtswissenschaftler

Auf Antiphons ‚Zweite Tetralogie‘ gehe ich ausführlich später ein.¹⁹³ – Dort befasste ich mich mit der Drakontischen Gesetzgebung, die bereits eine ausgereifte Verschuldenshaftung mit Vorsatz, Fahrlässigkeit und Zufall als (Haftungs)Zurechnungselementen im Straf- und Privatrecht entstehen ließ. Antiphons ‚Schul-Fälle‘ hatten bereits ein hohes Niveau und wurden von ihm in seinem Rechtsunterricht verwendet. – Antiphon hob die griechische Rechtsentwicklung und -ausbildung erstmals auf ein (vor)wissenschaftliches Niveau, und er gilt daher zu Recht als erster griechischer Rechtswissenschaftler.¹⁹⁴

Schillers Plädoyer für die Universalgeschichte

Schillers Frage: ‚Was heißt und zu welchem Ende studiert man Universalgeschichte?‘ lässt sich für die Rechtswissenschaft als Ganze und für die Rechtsgeschichte im Besonderen mit Bezug auf die Antike stellen. Für das antike griechische Recht und Rechtsdenken soll hier ein neuer Anfang versucht werden. – Ich bin davon überzeugt, dass es auch heute noch lohnt, sich mit dem Recht der Antike zu befassen und dass die Einsichten, die dadurch zu gewinnen sind, bereichern. Seit geraumer Zeit besteht die Tendenz, die (Geistes)Wissenschaften ganz allgemein, so sie nicht unmittelbar in klingende Münze umgesetzt werden können – was auch teilweise die Rechtswissenschaft betrifft, als überflüssig oder doch als bloßen Appendix und Zulieferanten von Politik und Wirtschaft zu betrachten. Bei aller Wertschätzung für die ‚Schwesterdisziplinen‘ Ökonomie und Politik halte ich diese Auffassung für verfehlt. Die Auseinandersetzung mit der Antike kann uns helfen, da sie uns lehrt, was geschieht, wenn vergessen wird, den Menschen in seiner Beziehung zum Mitmenschen und zur Gemeinschaft, zu Umwelt und Kosmos in das Zentrum der wissenschaftlichen Betrachtung zu stellen.

Ich will daher nicht verschweigen, dass ich meine Arbeit auch als eine Antwort auf die in Österreich seit einigen Jahren betriebene universitäts- und bildungsfeindliche Hochschulpolitik verstehe. Ich bin dafür dankbar, dass ich einen großen Teil meiner wissenschaftlichen Tätigkeit unter anderen, besseren Rahmenbedingungen durchführen durfte. – Die Tendenzen, in juristischen Lehrplänen auf traditionelle, aber gerade jetzt nötige Grundlagendisziplinen wie Rechtsphilosophie und Rechtsgeschichte, Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung allzu leicht zu verzichten, weil sie vermeintlich das ‚rein‘ Praktisch-Rechtliche

193 Kapitel II 4 und 5.

194 Dazu auch mein Beitrag (2005).

überschreiten, sind kein Zufall. Die Einsparungspolitik förderte diese Entwicklung, sie ist aber nicht die alleinige Ursache oder auch nur *causa proxima*. Der Hauptgrund dieser Entwicklung liegt meines Erachtens in einer nicht ungefährlichen Ökonomisierung, einer fatalen ‚Verbetriebswirtschaftlichung‘ unserer Universitäten und damit auch des Rechtsdenkens. Das führte zur Forderung nach raschen und ohne Umwege zu Buche schlagenden didaktischen (Schein)Erfolgen. Nur Nützlichkeit zählt, und Überlegungen, ob das Studium nicht auch einen Beitrag zur Charakterbildung, zum Berufsethos oder zur menschlichen Bildung leisten könnte, gelten als inopportun. Das ist konsequent, weil die Verkünder solcher fragwürdiger Dogmen meist nur am politischen Machterhalt und an der Ausweitung des eigenen Einflusses interessiert sind. Jede Umwegrentabilität spielt in dieser Sackgasse keine Rolle.¹⁹⁵ Weder Rechtsphilosophie, noch Rechtssoziologie, Rechtstatsachenforschung, Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung bringen die Rendite, die aus vermeintlich ökonomischen Gründen eingefordert wird. Noch schlechter ist die Lage für weiter abliegende Disziplinen, wie die antike Rechtsgeschichte, eine allgemeine Verfahrenslehre oder gar Rechtsethnologie, Humanethnologie, Rechtsanthropologie. Aller dieser Fächer bedürften wir gerade heute; sie könnten Kreativität und Durchblick fördern und erhalten. – Es ist nur scheinbar konsequent, alle diese Fächer über Bord zu werfen, um dadurch die Ausbildung klarer, schlanker, einfacher und zielgerichteter zu machen. Eine solche Entwicklung endet mit dem Verlust des autonomen Rechtsdenkens, was letztlich wohl auch im Interesse jener liegt, denen es um Machterhalt geht. Noch bedenklicher ist es, dass die Absolventen einer solchen Ausbildung abhängig und unselbständig sein werden, dass sie nur mehr nach politisch vorgegebenen, heteronomen Zielen zu streben imstande sein werden, aber keinen Anspruch auf fachliche oder persönliche Autonomie mehr erheben können und vermutlich auch gar nicht mehr wollen. Streben nach Autonomie und Kritikfähigkeit als Ergebnis fundierten Wissens wird aufgegeben. Woher soll dann das Neue, das aus der eigenen Disziplin geschöpfte Kreative im Rechtsdenken kommen? Die Auslieferung des Rechts an das Streben nach Maximierung von Macht, Markt und Gewinn, das Politik und Ökonomie beherrscht, ist nicht ungefährlich. Recht und Rechtspolitik werden zu technokratischer Normativität ‚umfunktioniert‘. – Das tief mit der Gesellschaft und der Politik und mit allen Wissenschaften verbundene Rechtsdenken der Griechen steht – anders als das der Römer – dazu in einem scharfen Kontrast, den ich vor Augen geführt sehen will. Das griechische Denken hat sich stets den Fragen des Rechts in Verbindung mit der Entwicklung des Einzelnen und der Gesellschaft

195 Vgl. auch Kapitel I 2: ‚Zum Wert humanistischer Bildung ...‘ nach Anm. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**

verpflichtet gefühlt. Davon profitierte das Recht und das Rechtsdenken ebenso wie alle anderen Bereiche dieser Kultur.

In einer Zeit, in der ‚die‘ Wissenschaften ihre Werte zu verlieren drohen und ihr Forschungsethos zusehends verfällt, über die Wissenschaft vom Recht und ihre Wurzeln nachzudenken, ist wichtig. Die Rechtswissenschaft, die stärker wertbezogen ist als die Naturwissenschaften, wurde von der Erosion der Werte früher betroffen, ohne dass dieser Prozess in der Wissenschaft selbst ernstlich diskutiert worden wäre oder für Unruhe gesorgt hätte. – Meine Überlegungen zu den griechischen Anfängen europäischen Rechtsdenkens können vielleicht auch das Nachdenken über die eigene Disziplin fördern. Anfänge haben stets etwas Prägendes und sollten nicht in Vergessenheit geraten. Das Entstehen der Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung und auch der Rechtswissenschaft aus der griechischen Philosophie (und Politik), vermag dem Rechtsdenken auch heute noch etwas vom Ethos dieser Universaldisziplin zu vermitteln.

Dass ein ‚Geltendrechtler‘ und Nicht-Rechtshistoriker diesen Versuch wagt, mag vermessen erscheinen und Kritik herausfordern, vor allem, weil zusätzliche Fehler entstanden sein können. Vielleicht konnte ich aber gerade deswegen Betriebsblindheit vermeiden, weil ich vom aktuellen Recht komme.¹⁹⁶ – So tröste ich mich mit der immer noch guten Einsicht von L. Mitteis:

„Auch das übersehe ich nicht, dass diese Ausführungen sich vielfach auf dem Gebiet der Hypothese bewegen; aber wenn wir auf diesem Gebiet weiterkommen wollen, müssen wir es vorerst auch mit Hypothesen versuchen und den Muth haben zu irren.“¹⁹⁷

L. Wenger¹⁹⁸ nennt seinen Lehrer L. Mitteis einen Mann, „der der neuesten rechtshistorischen Schule [Beginn des 20. Jhs.] dies Zauberland [sc. die Papyrusforschung betreffend die heitere griechische Kultur auf dem altehrwürdigen Boden Ägyptens] erschlossen, der den römischen Juristen ins Sonnenland der griechischen Kultur geführt hat.“

„Und wenn uns literarische Quellen meist nur in großen Zügen von den herrschenden Rechtsideen berichten, so zeigen uns die Papyri auch deren Durchführung bis ins kleinste Detail. Wir kennen die Manipulationsvorschriften der verschiedensten Behörden und Ämter, wir kennen, um ein Beispiel zu nennen, Aktenzeichen, nach denen der [graeco-]ägyptische Bureauschreiber zitierte. Otto Gradenwitz und Ludwig Mitteis haben uns den Geschäftsgang der Banken bis ins einzelne klargelegt und uns dabei Verkehrsverhältnisse gezeigt, die den Vergleich auch mit großstädtischen Verhältnissen der Jetztzeit nicht zu scheuen brauchen.“¹⁹⁹

196 Vgl. etwa meinen Beitrag, in Barta/Palme/Ingenhaeff 1999b, 430 ff.

197 1898, 202 f. – Zu Leben und Werk von L. Mitteis: E. Weiss (1922).

198 1905, 15.

199 Wenger, aaO 23.

Man kommt nicht umhin, H. J. Wolffs abwertende Beurteilung des griechischen Rechts auch vor diesem Hintergrund zu betrachten: Das Wissen um das Geld-, Kredit-, Geschäfts- und Bankwesen bezogen die Römer – nahezu ausschließlich über die Magna Graecia von den Griechen, wie uns insbesondere L. Mitteis gezeigt hat.²⁰⁰

Am Mut, Hypothesen zu formulieren und das eine oder andere Mal zu irren, soll es mir daher nicht fehlen.

Mein Thema hat auch den Vorteil, über die mittlerweile eintönig gewordene Wiederholung der Bedeutung römischer Juristen und des römischen Rechts hinauszugelangen und zeigen zu können wie wichtig der griechische Einfluss war. Dieser Einfluss war deutlich stärker als üblicherweise angenommen.²⁰¹ Aber erst ein Betrachten der Rechtsentwicklung über das Privatrecht – auf das sich die römischen Juristen im Wesentlichen beschränkten – hinaus, vermag die wahre Bedeutung des griechischen Rechtsdenkens zu zeigen. Diese Aufgabe konnte ich selbstverständlich nicht zur Gänze bewältigen; immerhin war ich imstande Hinweise zu geben und Beispiele aufzubereiten. – Zur Wahl des Themas hat meine seit früher Jugend gehegte Neigung zu Griechenland und seiner Kultur nicht unwesentlich beigetragen.

Erinnerung an verstorbene Freunde

Da die 2001 geplante ‚Festschrift für Rudolf Palme‘ der ursprüngliche Anlass war, mich auf griechisches Terrain vorzuwagen und eine Auseinandersetzung mit dem griechischen Recht und Rechtsdenken zu versuchen, widme ich dieses Buch auch dem so unerwartet und rasch verstorbenen Freund. Den ursprünglichen Plan, vorhandene Notizen über die griechischen Tragiker, insbesondere das Rechtsdenken des Aischylos, für den Festschriftbeitrag zu verwenden, habe ich allerdings weit überschritten. Ich sah nämlich sehr bald, dass das Unterfangen der Vertiefung und Erweiterung bedurfte, weil – wie schon das vorangestellte Motto aus Aischylos zeigt – Kräfte gewirkt haben, die lange vor dem ersten großen Tragiker entstanden und später tradiert und wirksam geworden waren. Das sollte nicht unberücksichtigt bleiben. So entstand dieses Projekt über das griechische Rechtsdenken, das nunmehr auch Solon und Drakon, Antiphon, Thukydides, Euripides, Platon und Aristoteles betrachtet und in einzelnen Fragen weitere Vertreter des griechischen Rechtsdenkens berücksichtigt; etwa Theophrast und dessen Schüler Demetrios von Phaleron, aber auch schon Hesiod und Ho-

200 Mitteis (1898).

201 Troje (1971a), Pringsheim 1952/1968, 58 ff; Latte 1946/1968, 77 ff und weitere Beiträge in Berneker (1968).

mer. Weitere Kapitel – insbesondere eines über die griechische Rhetorik – wären wünschenswert gewesen. Ich habe die Rhetorik aber wenigstens marginal einbezogen und auf Rhetoren immer wieder hingewiesen und ihnen manchen Gedanken gewidmet; das gilt insbesondere für die bahnbrechenden Leistungen des Antiphon.

Lieber Rudi, Dir zu Deinem 60. Geburtstag im Jahre 2002 zu gratulieren und Dir aus diesem Anlass einen wissenschaftlichen Beitrag zu widmen, der Dein Interesse finden sollte, war für mich ein freudvolles, zugleich aber schwieriges Unterfangen: Ich habe mich gefragt, ob ich ein Thema aus unserer gemeinsamen Beschäftigung mit Karl Anton von Martini wählen sollte oder einen Beitrag zur Privatrechtspolitik, der Dir, als homo politicus, Freude bereiten könnte. Schließlich habe ich mich für etwas ganz anderes entschieden, nämlich für ein Thema, das mir einen Zusammenhang zu Deinem begonnenen Germanistikstudium aufzuweisen schien, wenn auch nur in einem weiteren Sinne. Zugleich sollte damit zur Rechtsgeschichte, zur Rechtsphilosophie, zum Privatrechtsdenken und damit zum Interessenspektrum des von uns gleichermaßen geschätzten Karl Anton von Martini eine Verbindung hergestellt werden. So bin ich bei Drakon, Solon, Hesiod und Aischylos, Antiphon und Thukydides, Euripides, Platon und Aristoteles gelandet, die eines gemeinsam haben: Sie waren Politiker, Schriftsteller, Dichter, Philosophen, Historiker und zugleich europäische (Rechts)Denker, zum Teil auch schon Rechtswissenschaftler. Das griechische Rechtsdenken kannte nämlich noch keine strikten Grenzen zwischen den Disziplinen, die heute so manches erschweren oder verhindern, es war – wie uns die (Rechts)Geschichte lehrt – *κατ' ἐξωχρήν* interdisziplinär. Die Vertreter der einzelnen Bereiche verstanden es vielmehr noch, immer wieder innezuhalten, um übergreifende (Grundsatz)Fragen zu stellen und darauf Antworten zu suchen. Das Rechtsdenken war dabei den Griechen von Anfang an so wichtig, dass sie es offenbar nicht nur einem einzigen Bereich und dann einer Disziplin überlassen wollten; ganz abgesehen davon, dass lange Zeit weder die äußeren Rahmenbedingungen für eine eigene Rechtswissenschaft vorlagen, noch eine Notwendigkeit dazu bestand.²⁰² – Lieber Rudi, Deine Bereitschaft zur Interdisziplinarität war, anders als bei anderen, bei denen sie sich häufig auf Lippenbekenntnisse beschränkt, echt. Ich wollte Dir noch wissenschaftlich ertragreiche und freudvolle Jahre jenseits des Sechzigers wünschen und der Hoffnung Ausdruck verleihen, dass wir noch manches Gemeinsame zustande bringen mögen. Pläne für eine weitere gemeinsame Veranstaltung existierten schon. Dein so unerwarteter Tod im Frühjahr des Jahres 2002 hat das vereitelt.

202 Zur Entwicklung des griechischen Rechtswesens von einem vor-rechtswissenschaftlichen Zustand zur Rechtswissenschaft auch Kapitel I 6 und insbesondere Kapitel VI, VII und VIII.

Gegen Ende meiner Arbeit an den ‚Griechen‘, im Jahre 2008, verlor ich durch einen tragischen Unfall einen weiteren Freund, Hans Estermann, Rechtsanwalt in Mattighofen, Oberösterreich. Lieber Hans, Dein Tod hat mich betroffen gemacht, währte doch unsere Freundschaft mehr als 40 Jahre. Du fehlst mir, denn Du hast an meiner Auseinandersetzung mit den ‚Griechen‘ lebhaften Anteil genommen und warst ein aufmerksamer, kritischer Leser und Zuhörer. Leider kann ich Dir das Ergebnis meiner Arbeit nur noch posthum übermitteln. Als Zeichen der Dankbarkeit widme ich auch Dir dieses Buch, sozusagen als Fortsetzung unseres durch den Tod unterbrochenen Dialogs.

Dank

In der ersten Entstehungsphase dieses Buchs vom Wintersemester 2001/02 bis ins Wintersemester 2004/05 habe ich immer wieder mit *Theo Mayer-Maly*²⁰³ über meine Recherchen und Zweifel, Entdeckungen und Freuden, aber auch die Leiden und Enttäuschungen, welche die Arbeit mit sich brachte, gesprochen und er hat diesen ‚Prozess‘ mit freundschaftlicher Anteilnahme verfolgt, wofür ich ihm herzlich danke, weil kollegial-fachliches Interesse heute keinesfalls selbstverständlich ist. Auch für manchen Hinweis habe ich ihm zu danken.

Ich möchte diese Gelegenheit aber auch dazu benützen, um der seit Jahrzehnten geschätzten *Constanze (Ebner)* für viele wichtige Hilfen und menschlich-fachliche Aufmerksamkeit zu danken. Unsere freundschaftliche Verbundenheit war mir immer wichtig. Sie hat den ersten Band lektoriert und vieles verständlicher gemacht. Auch die Qualität der Verzeichnisse (Schrifttum, Abkürzungen, Stichworte und Glossar) sind weithin ihr und Frau *Gülden Celiks* Verdienst. – Schließlich soll mit dieser Schrift auch *Ingomar Weilers* gedacht werden, mit dem ich vor mehr als 35 Jahren erstmals die alten Stätten Griechenlands besuchte und der durch seine Berufung an die ‚Alte Geschichte‘ in Graz in allzu weite Entfernung gerückt ist. Die durch dieses Buch wiederaufgenommenen Kontakte haben erneut seine kollegiale Menschlichkeit und fachliche Kompetenz gezeigt. Er hat eine Frühfassung dieses Buches kritisch durchgesehen und mir Anmerkungen und weiterführende Hinweise zukommen lassen. Ernst genommen habe ich auch das Motto Epicharms (eines sizilianischen Komödiendichters um 500 v. C., F 13D)²⁰⁴ in Ingos ‚Griechischer Geschichte‘:

„Sei nüchtern und misstrauisch – das sind die Gelenke des Geistes“.

203 Vgl. die Nachrufe auf Theo Mayer-Maly von M. J. Schermaier 2008, 408 f und H. Honsell 2008, 242 ff.

204 Zu Epicharm: Sherberg, in: Schütze 1997, 234 f und in: DNP III (1997) 1093 ff.

Franz Horak, dessen Emeritierung eine Lücke in die Innsbrucker rechtswissenschaftliche Fakultät gerissen hat, möchte ich auf diesem Weg für seine wissenschaftliche und moralische Vorbildfunktion danken. Du bist unvergessen, lieber Franz. – Neben den schon genannten mittelbaren oder unmittelbaren Förderern, habe ich noch anderen Gesprächspartnern zu danken, die meinen juristischen ‚Alleingang‘ partiell begleitet und gefördert haben. Hier seien vor allem die Innsbrucker Althistoriker und Altorientalistin *Robert Rollinger* und *Martin Lang* genannt und aus dem Bereich der Altphilologie die Graezistin *Otta Wenskus*, der ich für interessante Gespräche, Tipps und Kritik zu danken habe.

Die Anfänge dieses Buches bildeten im Wintersemester 2002/03 die Grundlage für ein Gemeinschaftsseminar von Theo Mayr-Maly/Salzburg-Innsbruck, Fritz Raber/Innsbruck und mir, das den Titel trug: ‚Antikes und modernes Rechtsdenken‘. Im Wintersemester 2003/04 konnten in einem weiteren Gemeinschaftsseminar der Genannten, dessen Titel nunmehr ‚Privatrechtsphilosophie‘ lautete, weitere Thesen und Teile vorgetragen und diskutiert werden. Schließlich wurde die Auseinandersetzung mit den ‚Griechen‘ und dem ‚Alten Orient‘ im WS 2004/05 durch ein weiteres Seminar und kleine Tagungen in den Jahren 2004, 2005, 2006, 2008 und 2009 mit dem Titel ‚Lebend(ig)e Rechtsgeschichte‘ fortgesetzt.²⁰⁵ Seminare und Tagungen boten die Möglichkeit, die bis dorthin verfassten Abschnitte des Buchs vorzustellen und zu diskutieren und Positionen zu überdenken, wodurch manche Klärung, Verbesserung und Ergänzung möglich war. Ich danke allen Seminar- und Tagungsteilnehmern für ihr Interesse und die fachliche Anteilnahme.

Worauf ich mich mit Wahl meines Themas eingelassen hatte, wurde mir sehr bald klar, aber da gab es kein Zurück mehr. Ich möchte es deshalb nicht versäumen, ausdrücklich das Vorläufige und Unvollständige meiner Ausführungen zu betonen und meiner Hoffnung Ausdruck zu verleihen, später weitere Zusammenhänge herstellen und Vertiefungen vornehmen zu können.²⁰⁶ – Eine andere

205 Der 2005 erschienene Tagungsband trägt denselben Titel, jedoch mit dem Zusatz: „Beispiele antiker Rechtskulturen: Ägypten, Mesopotamien und Griechenland“; der zweite Tagungsband erschien 2007 mit dem Zusatz: Rechtsgeschichte und Interkulturalität. Zum Verhältnis des östlichen Mittelmeerraums und ‚Europas‘ im Altertum; der dritte Band ist 2008 erschienen (Titel: Recht und Religion. Menschliche und göttliche Gerechtigkeitsvorstellungen in den antiken Welten) und der vierte Band (‚Strafrecht und Strafen in den Antiken Welten‘) ist in Druckvorbereitung.

206 Wer nur einen Blick auf die Bibliographien zur griechischen Rechtsgeschichte von Calhoun/Delamere, (1927, Reprint 1967) und im Sammelband von Berneker 1968, 697-770 geworfen hat weiß, wie vielfältig und reich das Schrifttum zum griechischen Rechtsdenken ist und wie unmöglich es ist, hier Vollständigkeit auch nur in Erwägung zu ziehen. Deutlich wird dabei auch, dass man bestenfalls einen Tropfen in dieses riesige Literaturfass hineinräufeln und nur Bruchteile daraus entnehmen kann. Selbst für den engeren Bereich meines Themas konnte ich bei weitem nicht alle interessanten Beiträge berücksichtigen.

Hoffnung besteht darin, dass es mir gelingen könnte, Interesse zu wecken oder gar ein weiteres Befassen mit den behandelten Fragen – und vielleicht darüber hinaus – anzuregen. Die Auseinandersetzung mit meinem nicht einfachen Thema war mir eine Freude. Diese Freude an Leserinnen und Leser weiterzugeben und eigene Arbeit und Lektüre anzuregen, wäre ein Erfolg. Ich hoffe, mit meinem Werk auch die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit den historischen und zum Teil noch geltenden Grundlagen des europäischen Rechtsdenkens zu fördern. Ganz bewusst habe ich nicht nur einzelne Punkte, sondern grössere Felder des Rechtsdenkens ins Blickfeld genommen. Ich bin mir aber des Umstandes bewusst, dass die Kräfte eines Einzelnen nicht ausreichen, um den Blick auf's Ganze zu richten. Das vermag nur die gelebte Interdisziplinarität Mehrerer. Man kann nur hoffen, dass glückliche Umstände dies ermöglichen. Ich darf dazu erwähnen, dass die Innsbrucker Tagungen ‚Lebend(ig)e Rechtsgeschichte‘ einen Versuch in diese Richtung darstellen. Es ging mir dabei von Anfang an darum, den Sinn für die Bedeutung des Rechtlichen im Geschichtsdenken zu fördern. Dies allerdings nicht – wie es leider immer noch häufig geschieht – unter Ausschaltung anderer Disziplinen. Das erschien mir stets nicht nur als Frage von Geschmack und Stil, sondern als Überlebensfrage für die Rechtsgeschichte und ein ernsthaftes Rechtsdenken. Der gegenwärtige Zustand der Rechtsgeschichte und die Tendenz zur blutleeren Eindimensionalität der rechtswissenschaftlichen Ausbildung bestätigt dies.

Für Anregungen, Berichtigungen und Verbesserungsvorschläge bin ich dankbar. Themen wie dieses liegen an der Grenze des Bewältigbaren, und Fehler sind trotz redlichen Bemühens unvermeidlich.