



GERHARD THÜR

OPERA OMNIA

<http://epub.oeaw.ac.at/gerhard-thuer>

Nr. 243 (Aufsatz / *Essay*, 2006)

Neues zur *Basanos*

Festschrift für Herbert Hausmaninger zum 70. Geburtstag, hg. v.
Richard Gamauf, 2006, 287–291

© Manz Verlag (Wien) mit freundlicher Genehmigung
(<http://www.manz.at/home.html>)

Schlagwörter: *Proklesis* — Sklavenfolter — Beweis — Recht von Naukratis —
neubabylonisches Prozessrecht

Key Words: *proklesis* — *torture of slaves* — *evidence* — *law of Naucratis* — *neo-babylonian
law of procedure*

gerhard.thuer@oeaw.ac.at

<http://www.oeaw.ac.at/antike/index.php?id=292>

Dieses Dokument darf ausschließlich für wissenschaftliche Zwecke genutzt werden (Lizenz CC BY-NC-ND),
gewerbliche Nutzung wird urheberrechtlich verfolgt.

This document is for scientific use only (license CC BY-NC-ND), commercial use of copyrighted material will be prosecuted.

Neues zur *Basanos*

Gerhard Thür, Graz

Der Verfasser dieser Zeilen ist dem Jubilar seit seinen ersten wissenschaftlichen Versuchen unter *Walter Selb* eng verbunden. Bevor im Folgenden ein zu jener Zeit aktuelles Thema wieder aufgegriffen werden soll, sind deshalb einige Worte des Dankes angebracht.

Als ich 1966 von meinem zweiten Stipendium bei *Hans Julius Wolff* aus Freiburg im Breisgau zurückkam, trug ich mich noch mit dem Gedanken, dort eine Dissertation über Beweisführung im klassischen Athen einzureichen. Eine Rezension des lateinisch geschriebenen Buches über die Folteraussage von *Turasiewicz*¹⁾ schränkte meine Interessen auf dieses *prima vista* so unerfreuliche Thema ein, andererseits gewann die „Beweisführung“ dadurch an Tiefe. Ungetrübt von modernen dogmatischen Vorstellungen untersucht, ergab sich aus dem winzigen Ausschnitt des athenischen Beweisverfahrens ein völlig neues Konzept des Beweisrechts²⁾. So wagte ich es, das Manuskript im Jahre 1973 als Habilitationsschrift einzureichen. Dass die Wiener Fakultät hierauf die Lehrbefähigung für „Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte“ verlieh, verdanke ich auch dem Einsatz des freundschaftlich verehrten Jubilars. Zu danken ist ihm und seinen damaligen Professoren-Kollegen für die Geduld, einen Anfänger jahrelang an einem exotischen Thema arbeiten zu lassen, dessen Relevanz – sollte es je fertig gestellt werden – damals mehr als zweifelhaft erscheinen musste. Das heutige System kurzatmiger Leistungsvereinbarungen und Evaluierungen hätte eine derartige Untersuchung gewiss schon im Keime erstickt.

Anlässlich der in Arbeit befindlichen zweiten, in englischer Sprache erscheinenden Auflage des fast dreißigjährigen Werkes seien hier einige neue Quellen und weiterführende Gedanken mitgeteilt. Das damals gewonnene Ergebnis lässt sich, vereinfachend, rasch skizzieren: Sklaven durften vor den allzuständigen Schwurgerichtshöfen Athens des 5. und 4. Jh v Chr grundsätzlich nicht als Zeu-

1) *Turasiewicz*, *De servis testibus in Atheniensium iudiciis saec. V et IV a. Chr. n. per tormenta cruciatis* (1963). Siehe *Thür*, *Rez Turasiewicz*, *Jura* 17 (1966) 269–273.

2) In Ansätzen entwickelt in *Thür*, *Beweisführung vor den Schwurgerichtshöfen Athens. Die Proklesis zur Basanos* (1977) 315–319; s nunmehr *Thür*, *The Role of the Witness in Athenian Law*, in *Gagarin/Cohen* (Hrsg), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law* (2005) 146–169.

gen auftreten³). Wollte eine Prozesspartei sich im Prozess auf das Wissen von Sklaven stützen, musste die Aussage in einem objektiven Verfahren bereits vor dem Prozess durch peinliche Befragung bestätigt sein. Sowohl die Aussage als auch das Verfahren der Befragung wurden mit dem semitischen Lehnwort *basanos* bezeichnet. Die Objektivität wurde durch einen primitiven Sicherheitsmechanismus gewährleistet. Oberstes Prinzip war die Beteiligung des Beweisgegners. Nur die ‚zweiseitige *basanos*‘ war rechtlich relevant. Der Beweisführende musste den Beweisgegner durch eine förmliche, vor Zeugen ergehende Aufforderung (*proklesis*) zur Mitwirkung an der privat und außergerichtlich durchzuführenden peinlichen Befragung provozieren. Wichtigster Bestandteil der *proklesis* war der genaue Wortlaut der Frage, die dem oder den bereits konkret bezeichneten Sklaven zu stellen war. Es war das stets ein schlichter Aussagesatz, der von einem dem Sklaven zugewandten „Wissen“ (*eidennai*) abhing. Durch die Einigung auf den genauen Wortlaut war beim Akt der Folterung die Frage der Willkür des Befragenden entzogen.

Eine weitere Garantie für die Objektivität der privaten *basanos* war die dem Verfahren immanente Regel, dass stets diejenige Prozesspartei, welcher der Sklave nicht gehörte, die peinliche Befragung durchführte (in der Regel mit Peitschenhieben; auch Verdrehen der Glieder mit einem Rad ist erwähnt, vermutlich unter Beiziehung des Henkers⁴). Der Beweisführer bot also entweder seine eigenen Sklaven dem Gegner zur Folterung an oder verlangte dessen Sklaven hiezu heraus. Im Grunde stellte das Verfahren ein simples Kräfteressen dar: Konnte der Nichteigentümer die Widerstandskraft der grundsätzlich ihren Eigentümer bevorzugenden Sklaven brechen oder nicht. Dieses ziemlich aleatorisch anmutende Verfahren erhielt seine in den Gerichtsreden durchwegs hoch gelobte Beweiskraft vor allem dadurch, dass der Beweisführer sich mit Annahme der *proklesis* darauf eingelassen hatte. Nur die in kontradiktorischen Prozessen vorgesehene peinliche Befragung war Gegenstand meiner vertieften Untersuchung, nicht aber die in Athen übliche Folterung politisch verdächtiger Personen, Sklaven wie Freier, in Hochverratsfällen durch Beauftragte des Staates⁵). Eigenartigerweise scheint das Vertrauen der Athener in die so hoch gelobte private peinliche Befragung von Sklaven in dem Jahrhundert, das uns durch Gerichtsreden greifbar ist, nicht mit den Lobeshymnen Schritt gehalten zu haben. Von den 42 überlieferten *proklesis* zur *basanos* wurde nämlich nur eine einzige angenommen (Dem. 37, 40), aber die Befragung selbst schließlich hintertrieben. Meiner Auffassung nach lebte die *proklesis* zur *basanos* in der Rednerzeit nur noch als prozess-taktische Finte weiter, praktische Bedeutung in der Beweisführung dürfte die privat abgenommene Sklavenaussage allenfalls in archaischer Zeit gehabt haben. Nach dem Befund der Gerichtsreden provozierten die beweisführenden Parteien geradezu die Ablehnung ihrer *proklesis* durch die Gegner, um aus der Tatsache der Ablehnung den Schluss zu ziehen, der Gegner habe die zu überprü-

3) Möglicherweise in Handelssachen, vgl. Cohen, Athenian Economy and Society. A Banking Perspective (1992) 96f.

4) Thür, Beweisführung 186.

5) Dazu kurz Thür, Beweisführung 15–25.

fende Prozessbehauptung zugestanden. Wer ein (angeblich) derart sicheres Verfahren der Wahrheitsfindung ausschlage, zeige kein Vertrauen in seinem eigenen Standpunkt.

Meine historischen Schlüsse, die private *basanos* sei zur Rednerzeit nicht mehr praktiziert worden⁶⁾ hat *Finley*⁷⁾ als „ideologische Voreingenommenheit“ kritisiert. In der Tat kann man sich fragen, ob sich ein rhetorisches Argument über hundert Jahre lang nicht abnützen musste, wenn die verlangte oder angebotene peinliche Befragung in der Praxis nie stattfand. Andererseits ist in der gesamten Literatur dieses Zeitraums auch sonst kein einziger Hinweis auf eine derart abgenommene Sklavenaussage überliefert. Ohne sich der Schönfärberei bezichtigen lassen zu müssen, darf eine juristische Untersuchung sich auf die klar erkennbaren rechtlichen Grundsätze einer prozessualen Einrichtung beschränken und ihre historische Analyse den Historikern überlassen. Abzulehnen sind freilich direkte Schlüsse von einer häufig gebrauchten rhetorischen Argumentationsfigur auf die Prozesspraxis. Dass in Athen Sklaven in Hochverratsachen durch staatliche Funktionäre und zum Abpressen privater Informationen von ihren Herren gefoltert wurden (von Züchtigung und Übergriffen ganz zu schweigen), stand nie im Zweifel.

Auch ein rechtlicher Aspekt des *basanos*-Verfahrens wurde weiter diskutiert. Bereits *Headlam*⁸⁾ hatte den eigenartigen Befund, dass nach Ausweis der Gerichtsreden keine einzige zweiseitig abgenommene Sklavenaussage als Beweismittel in einem Prozess verwendet wurde, damit erklärt, dass jene privaten Befragungen institutionell als Mittel der außergerichtlichen Streitbeendigung gedient hätten. Deshalb hätte eine solche Sklavenaussage niemals als Beweismittel vor Gericht kommen können. Meiner Meinung nach gibt es jedoch in den Quellen hinreichend Belege dafür, dass die vom Gegner verhinderte Sklavenaussage als Beweismittel geplant war, doch konnte auch Streitbeendigung ausdrücklich vereinbart werden⁹⁾. Zu Unrecht knüpft *Mirhady*¹⁰⁾ wieder an *Headlam* an und bezieht nun die Belege, welche die hohe Beweiskraft der *basanos* loben, auf die Beweiskraft der dem Gericht vorgelegten *proklesis*-Urkunde. Nicht die Sklavenaussage, sondern die nicht angenommene *proklesis* sei das Beweismittel gewesen. Der urkundlich festgehaltene und von Zeugen bestätigte Wortlaut der *proklesis* gibt dem Gericht jedoch nur die Prozessbehauptung wieder, zu der die Sklaven sich – zustimmend oder ablehnend – hätten äußern sollen. Nur der Wortlaut dieser Behauptung wird dem Gericht bewiesen; ob die Behauptung der Wahrheit entspricht, können die Richter – durch alle rhetorische Kunstfertigkeit des Beweisführers geleitet – allenfalls aus dem Verhalten des Gegners erschließen, der ein „solch sicheres Beweismittel wie die *basanos*“ abgelehnt hat¹¹⁾.

6) *Thür*, Beweisführung 261.

7) *Finley*, *Ancient Slavery and Modern Ideology* (1980) 94 (= *Die Sklaverei in der Antike. Geschichte und Probleme*, 1981, 112 f).

8) *Headlam*, *On the proklesis eis basanon in Attic law*, *CIRev* 7 (1893) 1–5.

9) *Thür*, Beweisführung 214–231.

10) *Mirhady*, *Torture and Rhetorics in Ancient Athens*, *JHS* 116 (1996) 119–131.

11) *Thür*, *Reply to D. C. Mirhady: Torture and Rhetorics in Ancient Athens*, *JHS* 116 (1996) 132–134.

*Johnstone*¹²⁾ vertieft die Diskussion um die *proklesis*. Im vorprozessualen Stadium hätten die drei Arten der Aufforderung (zum Schiedsgericht, zum Eid einer Partei oder eines Zeugen und zur peinlichen Befragung von Sklaven) dazu gedient, den Streit ohne Ehrverlust der Parteien beizulegen, die Parteien sollten durch ein formales Verfahren versöhnt werden. Allerdings sei die *proklesis* manchmal auch so formuliert worden, dass sie den Gegner geradezu beleidigen musste. Erst in der Optik des Gerichtsverfahrens sei der Eindruck entstanden, die Sklavenaussage hätte die ‚Wahrheit‘ enthüllt. Nur nach den Kategorien des römisch-canonischen Prozessrechts werde die Folteraussage heute als Mittel zur Information des Gerichts, als Beweismittel verstanden¹³⁾. *Johnstone* selbst¹⁴⁾ betont jedoch den rhetorischen Charakter des attischen Prozesses. Dem Geschworenengericht standen keinerlei inquisitorische Instrumente zur Verfügung. Es konnte von sich aus weder Zeugen noch Sklaven befragen. Beide Personengruppen bestätigten bloß eine von einer Prozesspartei aufgestellte Behauptung¹⁵⁾. Die Sklavenaussage hatte den technischen Vorteil, dass sie unter Mitwirkung des Gegners zu Stande gekommen war. Ob sich eine Streitpartei mit einem negativen Ausgang der *basanos* zufrieden gab, oder dennoch vor Gericht ging und dagegen ankämpfte, war ihre freie Entscheidung¹⁶⁾. Belegt sind solche Fälle freilich nicht, da ja nirgendwo eine tatsächlich durchgeführte zweiseitige *basanos* erwähnt wird. Zur Unterstützung dieses Gedankens kann man anführen, dass nach athenischen Vorstellungen nicht einmal ein Schiedsspruch einen künftigen Prozess über dieselbe Sache abschnitt¹⁷⁾. ‚Rechtskraft‘ kam nur einem Gerichtsurteil zu.

Wieder anders hat *Gagarin*¹⁸⁾ zu erklären versucht, warum eine privat abgenommene Sklavenaussage nie zustande gekommen ist. Bereits von der Konzeption her sei das *basanos*-Verfahren zum Scheitern verurteilt gewesen, weil der Herr seinen Sklaven jederzeit habe zurücknehmen können, wenn er befürchten musste, das Verfahren gehe gegen ihn aus. Dem ist nur zum Teil zuzustimmen. Mit der – theoretisch sicher möglichen, doch in den Quellen nirgends belegten – Rücknahme eines eigenen Sklaven aus den Händen des Gegners, der eben die Tortur vollzieht, hätte sich der Beweisgegner in noch viel höherem Ausmaß dem Argument ausgesetzt, er habe die umstrittene Behauptung zugestanden, als wenn er die *proklesis* von vornherein abgelehnt hätte. Doch liegt der wahre Kern der Kritik in der Freiwilligkeit des außergerichtlichen Verfahrens. Der Beweisführer wird eine *basanos* nur vorgeschlagen haben, wenn er sich des günstigen Ausgangs völlig sicher war, der Gegner wird den Vorschlag nur unter den reziproken Umständen angenommen haben. Wenn das Verfahren praktiziert werden sollte, musste es von einer gerichtlichen Instanz angeordnet worden sein.

12) *Johnstone*, *Dispute and Democracy. The Consequences of Litigation in Ancient Athens* (1999) 78–87.

13) *Johnstone*, *Dispute* 83.

14) *Johnstone*, *Dispute* 87.

15) *Thür*, *The Role of the Witness in Athenian Law* 152f.

16) *Thür*, *Beweisführung* 232.

17) *Scafuro*, *The Forensic Stage. Settling Disputes in Graeco-Roman New Comedy* (1997) 127 und 140f.

18) *Gagarin*, *The Torture of Slaves in Athenian Law*, *CIPhil* 91 (1996) 15f.

Diesen Weg ging das in PLille I 29 (= Meyer, Jur Pap 71) überlieferte Stadtrecht von Naukratis oder Ptolemais in Ägypten (Z 17–26) aus dem 3. Jh v Chr. Hiernach durften eigene Sklaven als Zeugen geführt werden, doch konnten die Richter die *basanos* anordnen, die in Anwesenheit beider Parteien vor Gericht stattfand¹⁹). In Athen hatten zur Rednerzeit weder die großen Geschworenengerichtshöfe noch die Gerichtsmagistrate die Kompetenz, ein Beweisverfahren anzuordnen. Möglicherweise hatten Gerichtsmagistrate in archaischer Zeit diese Befugnis. Aus Gortyn ist belegt, dass der *dikastas*²⁰) einer Partei einen streitbeendenden Eid auferlegen konnte²¹). Sklavenfolter ist dort nicht belegt. Denkbar wäre für Athen, dass die Gerichtsmagistrate in archaischer Zeit in bestimmten Fällen die einseitig beantragte oder angebotene peinliche Befragung angeordnet hätten. Da aber in Athen seit Solon stets ein Geschworenengericht das letzte Wort hatte, hätte eine Streitpartei auch trotz ungünstiger *basanos* vor das Gericht treten können. Die Aussichten dürften dort angesichts des immanenten Sicherheitsmechanismus (der Nichteigentümer foltert den Sklaven des Beweisgegners) nicht allzu groß gewesen sein. So könnte man sich das Funktionieren der privat durchzuführenden *basanos* auf einer früheren, allenfalls hypothetisch zu rekonstruierenden Stufe des athenischen Prozessrechts vorstellen. Mit *Gagarin* könnte man auf diese Weise erklären, warum das auf Parteieneinigung beruhende *basanos*-Verfahren in der Rednerzeit zwar hoch gelobt wurde, doch von seiner Konzeption her nicht funktionieren konnte.

Neue Quellen zur privaten zweiseitigen *basanos* sind nicht aufgetaucht. Eine genaue Durchsicht der Fragmente der attischen Neuen Komödie hat eine Reihe von bisher nicht beachteten Stellen ergeben, welche die Anwendung oder Androhung von Folter belegen, womit die Herren von ihren Sklaven Informationen abpressen wollten oder diese bestrafen²²). Eine einzige, jedoch für das Prozessrecht Athens nicht direkt verwertbare Spur könnte man weiter verfolgen. Neben dem oft erwähnten Rad ist in der Sammlung der Komödienfragmente *Kassel/Austin*, PCG VIII (1995) Adespota 450 als Folterinstrument einmal die ‚Leiter‘ (*klimax*) genannt. Eine ‚Befragungsleiter‘ wurde nach den Neubabylonischen Quellen in Verfahren wegen Tempelraubs oder -unterschlagung verwendet. Die Beschuldigten, Freie wie Sklaven, wurden vor dem Prozess von Beamten peinlich befragt²³). Sklaven waren dort allerdings auch zum Zeugnis zugelassen²⁴). Ob die Griechen nicht nur das Wort *basanos* (ursprünglich ‚Prüfstein‘ für den Feingehalt des Goldes, Lydit) aus dem altorientalischen Rechtskreis übernommen haben?

19) Näheres s *Thür*, Recht im hellenistischen Athen. Ephebie, K/A PCG Adespota 1152, *Basanos*, in *Cantarella/Thür* (Hrsg), Symposium 1997 (2001) 162; 1977 noch nicht gesehen.

20) Der Gerichtsmagistrat, s *Thür*, Gab es ‚Rechtscorpora‘ im archaischen Griechenland? in *Witte/Fögen* (Hrsg), Kodifizierung und Legitimierung des Rechts in der Antike und im Orient (2005) 16.

21) ZB Große Inschrift col III 5–9.

22) *Thür*, Recht im hellenistischen Athen 156–158.

23) YOS 7 10 vgl *Oelsner/Wells/Wunsch*, Mesopotamia. Neo-Babylonian Period, in *Westbrook* (Hrsg), A History of Ancient Near Eastern Law II (2003) 922.

24) *Wells*, The Law of Testimony in the Pentateuch Codes (2004) 52.