



GERHARD THÜR

OPERA OMNIA

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

Nr. 338 (Aufsatz / *Essay*, 2017)

Vom Lebenswert des Griechischen Rechts. Steuerung der Gesellschaft durch soziale Mechanismen

Ioannis K. Karakostas. *Essays by friends and metees*, hg. v. Dionysia Kallinikou u.a., II (Athen 2017) 1375–1378

© Nomiki Bibliothiki (Athen) mit freundlicher Genehmigung
(<https://www.nb.org/>)

Schlagwörter: Rechtsstudium — Reinigungseid — psychologisches Kalkül —
Dikasterien Athens — *timesis*

*Key Words: studying law — purgatory oath — psychological calculation — Athenian
dikasteria — timesis*

<gerhard.thuer@oeaw.ac.at>
<https://www.oeaw.ac.at/m/thuer-gerhard/>

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.

ΙΩΑΝΝΗΣ Κ. ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ

Φιλίας και μαθητείας χάριν

II



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

ΙΩΑΝΝΗΣ Κ. ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ
Φιλίας και μαθητείας χάριν Τόμος Β

SET 978-960-562-671-6
ISBN 978-960-562-673-0

Σύμφωνα με το Ν. 2121/93 για την Πνευματική Ιδιοκτησία απαγορεύεται η αναδημοσίευση και γενικά η αναπαραγωγή του παρόντος έργου, η αποθήκευσή του σε βάση δεδομένων, η αναμετάδοσή του σε ηλεκτρονική ή οποιαδήποτε άλλη μορφή και η φωτοανατύπωσή του με οποιονδήποτε τρόπο, χωρίς γραπτή άδεια του εκδότη.

ΔΗΛΩΣΗ ΕΚΔΟΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ

Το περιεχόμενο του παρόντος έργου έχει τύχει επιμελούς και αναλυτικής επιστημονικής επεξεργασίας. Ο εκδοτικός οίκος και οι συντάκτες δεν παρέχουν διά του παρόντος νομικές συμβουλές ή παρεμφερείς συμβουλευτικές υπηρεσίες, ουδεμία δε ευθύνη φέρουν για τυχόν ζημία τρίτου λόγω ενέργειας ή παράλειψης που βασίστηκε εν όλω ή εν μέρει στο περιεχόμενο του παρόντος έργου.

Art Director: Θεόδωρος Μαστρογιάννης
Υπεύθυνος Παραγωγής: Ανδρέας Μενούνος
Φωτοστοιχειοθεσία: Αγγελική Μαυρογιάννη
Παραγωγή: NB Production AM281216M23



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Μαυρομικάλη 23, 106 80 Αθήνα
Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819
<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org
Αθήνα: Μαυρομικάλη 2, 106 79 • Τηλ.: 210 3607 521
Πειραιάς: Φίλωνος 107-109, 185 36 • Τηλ: 210 4184 212
Πάτρα: Κανάρη 15, 262 22 • Τηλ.: 2610 361 600
Θεσ/νίκη: Φράγκων 1, 546 26 • Τηλ.: 2310 532 134





IOANNIS K. KARAKOSTAS
Essays by friends and mentees Vol II

Abstract: This two-volume book constitutes a tribute to the Professor Emeritus at the Law School of Athens, Ioannis K. Karakostas. He has served, inter alia, as a Vice-Rector of the University of Athens in financial matters and as legal advisor to the Prime Minister from July 2012 until January 2015. On top of his love of teaching and research, he has been entirely devoted to the University of Athens both from a practical scope, through the participation in its administration, and from a literary scope, through the narration of its long-standing history. This edition is a minimal indication of appreciation to the honored Professor and an acknowledgement of his work by his colleagues, friends and students.

SET 978-960-562-671-6
ISBN 978-960-562-673-0

COPYRIGHT

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, without the prior permission of NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A., or as expressly permitted by law or under the terms agreed with the appropriate reprographic rights organisation. Enquiries concerning reproduction which may not be covered by the above should be addressed to NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. at the address below.

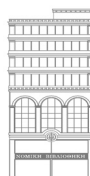
DISCLAIMER

The content of this work is intended for information purposes only and should not be treated as legal advice. The publication is necessarily of a general nature; NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. makes no claim as to the comprehensiveness or accuracy of the information provided; Information is not offered for the purpose of providing individualized legal advice. Professional advice should therefore be sought before any action is undertaken based on this publication. Use of this work does not create an attorney-client or any other relationship between the user and NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. or the legal professionals contributing to this publication.



NOMIKI BIBLIOTHIKI

23, Mavromichali Str., 106 80 Athens Greece
Tel.: +30 210 3678 800 • Fax: +30 210 3678 819
<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org



Vom Lebenswert des Griechischen Rechts

*Steuerung der Gesellschaft durch soziale Mechanismen**

em.o.Univ.Dr. DDr.h.c. Gerhard Thür

Österreichische Akademie der Wissenschaften, Institut für Kulturgeschichte der Antike

Lebenswert heißt wert zu leben, auch Wert im Leben. Recht ist wert zu leben, hat Wert im Leben. Griechisches Recht, das Recht des heutigen Griechenlands, ist in den letzten hundertfünfzig Jahren allmählich in die moderne europäische Rechtskultur eingetreten, lange bevor Hellas Mitglied der Europäischen Union geworden ist. Über den Lebenswert des heutigen griechischen Rechts zu sprechen, das sich in seinen geistigen Grundlagen wenig von den anderen nationalen Rechtsordnungen Europas unterscheidet, müsste ich Rechtsphilosoph sein. Das maße ich mir nicht an.

1) Die hohe Auszeichnung, die mir die Nationale und Kapodistria Universität Athen soeben verliehen hat, gilt meinem Bemühen um das positive altgriechische Recht, das Recht des antiken Hellas. Mit einigen Gedanken zum Recht des archaischen Griechenlands und des klassischen Athen will ich mich für die Verleihung des Doktorgrades *honoris causa* bedanken. In meinem Beitrag werden die großen Philosophen Athens, die Sokratiker Platon und Aristoteles, kaum zur Sprache kommen; Sokrates selbst wird nur in seiner traurigen Rolle als zum Tode Verurteilter auftreten. Platon und Aristoteles sind die Begründer der modernen Rechts- und Staatsphilosophie. Auf ihre Zeitgenossen übten sie, wie auch Sokrates selbst, nur wenig Einfluss aus. Wenn ich über die großen Philosophen spräche, müsste ich über den unbestreitbaren Lebenswert der griechischen Philosophie in der europäischen Rechtskultur sprechen. Das ist aber nicht mein Thema.

Ich möchte mich vielmehr den *realen Grundlagen* zuwenden, auf denen die Philosophen ihre Theorien von Staat und Recht aufgebaut haben, vom Lebenswert der Rechtseinrichtungen der antiken Polis. Wir werfen einen Blick zurück in eine raue, von unserem Stand-

* Vortrag gehalten am 27. Mai 2009 anlässlich der Verleihung der Würde des *doctor honoris causa* durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Nationalen und Kapodistria Universität Athen. Der durch diese Festschrift Geehrte, mein lieber Kollege Ioannis Karakostas, hatte daran nicht unwesentlichen Anteil. Auch ihm möchte ich durch diesen bislang unpublizierten Beitrag meinen Dank abstaten.

punkt aus betrachtet, juristisch primitive Welt einer geistigen Hochkultur. Ist es wert, diese "primitiven" Einrichtungen heute noch zu studieren? Hat der juristische Alltag der archaischen und klassischen griechischen Polis heute noch einen Wert in unserem Leben, in der Ausbildung unserer jungen Juristen? Soll unsere Jugend diese Kenntnisse aus den Universitäten in ihr Leben, in die heutige juristische Praxis mitnehmen?

2) Diese Fragen münden unmittelbar in jene nach dem Lebenswert des *Römischen Rechts*. Als "Zeitzeuge" muss ich zu Beginn die traurige Feststellung machen, dass der Unterricht des Römischen Rechts, der Wurzel und Grundlage der europäischen Rechtsordnungen, im letzten halben Jahrhundert an den Rand gedrängt wurde. Allen voran schreitet Deutschland, obwohl die deutsche Pandektistik im 19. Jahrhundert mit ihrem System des geltenden Römischen Rechts die letzte große Rechtsschule von Weltgeltung war.

Die Entwicklung in den deutschsprachigen Ländern ist freilich konsequent: Die Pandektistik einte die zersplitterten deutschen Partikularrechte zu einem großen nationalen Kodifikationswerk, dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), das auch auf die Schweiz und Österreich ausstrahlte und die Grundlage zahlreicher weiterer Privatrechtskodifikationen bildete, wie auch der griechischen. Nach über hundert Jahren Geltung des BGB sagen die modernen Zivilisten - mit einiger Konsequenz, man könne die privatrechtlichen Institutionen wie Darlehen, Verwahrung, Kauf, Miete, Pacht, Werkvertrag, leicht und ohne Umweg über das Römische Recht direkt aus dem BGB erlernen. Doch wie unzeitgemäß und rückständig ist es, die Ausbildung der Juristen auf ein - vom heutigen Standpunkt aus gesehen - Partikularrecht zu beschränken und das weite Arsenal der römischrechtlichen Lösungen zu vernachlässigen, die auch in den benachbarten europäischen Partikularrechten fortwirken! In einem Europa, in dem die Privatrechte nach einem kurzen Intermezzo nationaler Kodifikationen wieder zusammenwachsen, sollte man sich in der Juristenausbildung auch auf unsere römischrechtlichen Grundlagen, auf unsere gemeinsame Rechtssprache besinnen, in der wir kommunizieren können. Zur Einführung sollten überall zumindest Justinians Institutionen gelesen werden. Sie sind ein didaktisches Meisterwerk der byzantinischen Professoren, der *antecessores*. Theophilus und Dorotheos sind unsere akademischen Vorfahren, nicht Julian und Papinian.

3) Was haben die soeben angesprochenen klassischen römischen Juristen mit Griechischem Recht zu tun? Unmittelbar gar nichts. Sie schufen einen neuen Zweig der Wissenschaft, die Jurisprudenz: *ius civile in artem redigere*. Die *ars* ist in Sinne der von den Griechen erfundenen verschiedenen *technai* zu verstehen, wie Rhetorik, Grammatik, Astronomie, Medizin oder die Feldmess- und Belagerungskunde (Gromatik und Poliorketik). Der methodische Ansatz der römischen Jurisprudenz war jedenfalls griechisch. Doch was war ihr Rohmaterial? Tausende praktische Rechtsfälle, die aus dem gesamten Imperium an Honoratioren, den Princeps und seine juristischen Berater herangetragen

wurden. Das halbe Imperium, vielleicht die bessere Hälfte, sprach Griechisch. Griechische Rechtspraxis war an dem großartigen Prozess beteiligt, das Privatrecht gedanklich zu ordnen. Das hohe Abstraktionsniveau der lateinischen juristischen Fachsprache lässt die sozialen Hintergründe der dogmatischen Erörterungen kaum mehr erkennen. Die abstrakte, technische Sprache sicherte der römischen Jurisprudenz zeitlose Aktualität: Jedes nur denkbare neu auftretende Rechtsproblem ließe sich aus den Digesten vernünftig lösen. Das ist die Frucht der römischen Rechtswissenschaft. Die Griechen haben nichts Vergleichbares hervorgebracht. Ihre Stärke lag in der theoretischen Reflexion des Staatswesens und in einer unreflektiert gelebten, bestens funktionierenden Ordnung des privaten Rechtsverkehrs.

4) Aus diesen Gründen scheint mir ein "Handbuch" des griechischen, selbst des athenischen Privatrechts nach pandektistischem Muster nicht zeitgemäß. Moderne Gesamtdarstellungen, die es zumindest für Athen gibt, gehen auch andere Wege. Ich widmete mich in zahlreichen Abhandlungen nur ganz speziellen Themen. Ein Handbuch darf nicht originell sein, es fasst die *communis opinio* zusammen, doch: "Was meide ich die Pfade, die andre Wandrer gehn?" Die äußerst kritischen Reaktionen der Fachkollegen auf meine Provokationen scheinen mich indirekt zu bestätigen. Am Ende meiner aktiven akademischen Lehrtätigkeit und anlässlich der soeben verliehenen hohen Auszeichnung möchte ich meine am meisten provozierenden Thesen kurz zusammenfassen.

Rückblickend kann ich feststellen, dass mich von Anfang an die *sozialen Mechanismen* interessiert haben, die das friedliche Zusammenleben der Menschen in der griechischen Polis geregelt haben. Ein sozialer Mechanismus liegt vor, wenn eine Rechtsordnung anstatt einer strikten Vorschrift oder eines aufwändigen rechtlichen *Procedere* das Kalkül des Einzelnen mit seinem künftigen persönlichen Wohlergehen in die Vermeidung oder Lösung zwischenmenschlicher Konflikte mit einbezieht. "Soziale Kontrolle", die Scheu des Einzelnen, in der Einschätzung seiner Mitbürger den sozialen Status, seine Ehre, zu verlieren, steht dabei oft als treibende Kraft im Hintergrund; doch kann man hiermit das Funktionieren des menschlichen Zusammenlebens nicht generell erklären. Die feiner abgestimmten sozialen Mechanismen treten in der Gesellschaft spontan auf, man kennt ihre Erfinder nicht. Sie waren Teil der Rechtskultur einer griechischen Polis. Alles Recht auf Gesetze zurückzuführen, ist ein verbreiteter Irrtum unserer Zeit. Eine wohlgeordnete Polis brauchte Gesetze nur für Maßnahmen *ad hoc*. (Selbst das große "Stadtrecht" von Gortyn bietet uns nur einen Ausschnitt aus der Rechtsordnung dieser Polis; es ist ohne den unausgesprochenen sozialen und institutionellen Hintergrund nicht richtig zu verstehen.) Juristen waren unnötig, ebenso philosophische Reflexionen. Nötig war die profunde Kenntnis der menschlichen Psyche. Darin waren die Griechen, die auch die *techné* der Rhetorik zu höchster Blüte gebracht haben, Meister. Soziale Mechanismen zu

kennen und daraus zu lernen, dass auch heute Recht nicht nur aus den Buchstaben des Gesetzes besteht, scheint mir einen großen Teil des Lebenswerts des Griechischen Rechts auszumachen.

5) Ich betrat die Bühne der Wissenschaft, auf der ich auch hier stehe, 1970 mit einer bis heute diskutierten Miscelle zum *Schild der Achilleus* in Homers Ilias. Mir ging - und geht es heute noch - um die Frage, wie die homerische Gesellschaft des achten vorchristlichen Jahrhunderts, die kein "Staatsoberhaupt" mit richterlicher Kompetenz kannte, Streitigkeiten zwischen den Mitgliedern der führenden Schicht beilegte. Innerhalb ihrer Sippe oder ihres Clans waren die Anführer "Könige" (*basilees*); sie übten, nach vergeblichem Schlichtungsversuch, Gerichtsbarkeit aus. Was geschah aber, wenn der Streit über den Clan hinausging und nicht zu schlichten war? Wir wissen sicher, dass die Anführer, im Epos *gerontes* genannt, "im heiligen Kreise auf geglätteten Steinen" beisammen saßen, sich erhoben und Urteilsvorschläge abgaben (*dikazein*; Homer, Ilias 18, 497-508). Diese Vorschläge waren meiner Meinung nach nicht "Sachurteile", der Verklagte sei "schuldig" oder "unschuldig". Derartige Autorität stand den Geronten nicht zu. Wohl aber konnten sie den Weg bestimmen, Schuld oder Unschuld festzustellen. Der erste soziale Mechanismus, einen Streit gerichtlich beizulegen, bestand darin, dass jeder redeberechtigte Anführer so lange einen Vorschlag machen durfte, bis ihm - angesichts des Beifalls der um sie versammelten Gemeinde - kein anderer Anführer widersprach. Dieser Vorschlag war dann der "geradeste". Im Inneren jedes Geronten spielte sich somit ein psychisches Kalkül ab: Soll ich meine Autorität vor dem Volk durch einen weiteren Vorschlag auf das Spiel setzen oder nicht?

Der zweite soziale Mechanismus im homerischen Prozess bestand in einem psychischen Kalkül in der Person des Verklagten. Die Vorschläge der Geronten liefen nämlich als "Beweisurteile" darauf hinaus, dem Verklagten einen *Reinigungseid* aufzuerlegen. Damit war die Entscheidung über Schuld oder Unschuld nicht dem Gericht, sondern dem Verhalten des Verklagten selbst überlassen: Leistete er den Eid, war er - rechtlich gesehen - freigesprochen. Dabei blieb es auch, wenn er einen Meineid geschworen hatte, doch hatten er und seine Nachkommen schreckliche Strafen der beleidigten Schwurgottheit zu befürchten. Damit diese Art von Gerichtsbarkeit funktionierte, bedurfte es einen dritten sozialen Mechanismus, nämlich dass die Gesellschaft - zumindest nach öffentlicher Meinung - von der Wirksamkeit der göttlichen Strafe überzeugt war und man danach handelte. Was lag näher, als einem Verklagten, der sich freigeschworen hatte, bei jedem Unglücksfall vorzuwerfen, er habe sich durch einen Meineid selbst aus der Sakralgemeinschaft der Gottgefälligen ausgeschlossen und gefährde nun sich selbst, seine Nachkommen und sogar die Gemeinschaft. War die Allgemeinheit von der Unschuld des Verklagten und der Reinheit des Eides überzeugt, prallten solche Vorwürfe an der betrof-

fenen Person ab. Meiner Meinung nach ist der homerische Prozess voll von psychischen Kalkülen aller Beteiligten, verstärkt durch "soziale Kontrolle".

6) Eine direkte Linie führt von den sozialen Mechanismen des homerischen Prozesses zum Gerichtsverfahren in *Gortyn auf Kreta*. Die Große Gesetzesinschrift aus der Mitte des fünften vorchristlichen Jahrhunderts lässt viele Fragen des Prozessrechts offen, doch komme ich, zusammenfassend, zu folgender Charakterisierung: An die Stelle der homerischen Geronten war ein Gremium von jährlich zu wählenden Höchstmagistraten, den *kosmoi*, getreten. Jeder Kosmos hatte - ähnlich dem Archontenkollegium in Athen - seine eigene jurisdiktionelle Zuständigkeit. Er war in seiner Kompetenz *dikastas*, missverständlich mit "Richter" übersetzt, richtig scheint mir "Jurisdiktionsmagistrat". Der soziale Mechanismus des Wettstreits unter den Anführern um den gerechtesten Urteilsvorschlag war damit weggefallen. Vielmehr war der einzelne Magistrat streng an die minutiös auf Stein aufgezeichneten Vorschriften gebunden. Diese Bindung der Magistrate erklärt vielleicht den besonders im archaischen Kreta ausgeprägten Hang zur Gesetzesaufzeichnung. Denn dort gab es, anders als in Athen, keine Geschworenenkollegien, an welche die Magistrate die Sache zur Abstimmung über Schuld oder Unschuld hätten überweisen können.

Da es in Gortyn keine Geschworenenkollegien gab, werden die Urteile des *dikastas* (angeblich "Richter") in der Literatur als "Sachurteile" gedeutet. Das ist nur zum Teil richtig. Fasst man nämlich den *dikastas* als Jurisdiktionsmagistrat auf, entspricht seine Tätigkeit weitgehend jener der homerischen Geronten: Der zweite soziale Mechanismus, dem Verklagten durch Beweisurteil einen Reinigungseid aufzuerlegen, war nämlich geblieben; er wurde sogar auf die Prozesszeugen erstreckt, von denen bei Homer noch gar nicht die Rede ist. Die Themen der prozessentscheidenden Eide musste der *dikastas* strikt aus dem Gesetz entnehmen. Das Auferlegen der Eide geschah durch *dikadden* (die dorische Form entspricht dem attisch-ionischen *dikazein*). In manchen Fällen räumte das Gesetz dem *dikastas* allerdings einen Ermessensspielraum zur freien Sachentscheidung ein. Doch auch hier wurde das Prinzip eingehalten, dass eine Streitentscheidung nur unter göttlicher Garantie fallen konnte. Ein weiterer sozialer Mechanismus bewirkte nämlich, dass der *dikastas* in diesen Fällen seine eigene Person der Strafe der Götter aussetzen musste. Er hatte "unter Eid" zu entscheiden, *omnynta krinen*, und die göttliche Strafe mit einzukalkulieren. Modellartig sind in Gortyn zur Beilegung eines Rechtsstreits Gesetzgebung und das archaische psychische Kalkül zu einer Einheit verschmolzen.

7) Auch das Recht Athens ist nicht frei von solchen psychischen Kalkülen. Gerade die Athener haben den Einsatz der Psychologie im Rechtsleben zu höchster Perfektion gebracht, mit positiven aber auch negativen Ergebnissen.

Zunächst zu den positiven Seiten: Ich setze mit meiner sehr persönlichen Sicht der Entwicklung des griechischen Prozessrechts fort. Auch im archaischen Athen hatte ursprünglich vielleicht ein Kollegium von Königen (*basileis*) Prozesse durch Auferlegen von Reinigungseiden entschieden. Die älteste Rechtsquelle, das *Blutgesetz Drakons* aus 621/20 v.Chr., zeigt allerdings bereits eine andere Variante. Ein genialer anonymer Rechtsschöpfer kam - in Athen oder anderswo - auf die Idee, der Gerichtsmagistrat habe nicht nur dem Verklagten, sondern auch dem Kläger einen Eid aufzuerlegen. Darin liegt ein effektives psychisches Kalkül: Nur eine Partei, die sich ihres Rechts völlig sicher war, wird diesen Eid geleistet haben. Solange in der Gesellschaft die Furcht vor der göttlichen Strafe anhielt, kamen angesichts der sozialen Kontrolle nur ganz hartnäckige Blutprozesse vor Gericht. Tötung eines Familienmitglieds wurde nämlich in einem Privatprozess geahndet und der Streit konnte durch private Aussöhnung beigelegt werden. Doch die Athener legten mit der Zeit die Scheu vor dem Meineid ab und verlangten auch für alle sonstigen Prozesse den doppelten Parteieid, für diese allerdings in einer mildereren Form. Nach heutiger Dogmatik hatte der doppelte Parteieid lediglich "präparatorischen" (prozessvorbereitenden) Charakter. Allein Platon (Nomoi 984d) kritisiert den Umstand, dass somit in jedem Prozess ein Meineid geschworen werde. Für moralisch unbedenklich erachtet er hingegen den archaischen, einseitig zu leistenden Reinigungseid. Als Konsequenz schafft er freilich in seinen Nomoi die Prozesseide überhaupt ab.

Doch wie kam es in archaischer Zeit zu einer Entscheidung des Rechtsstreits, wenn die beiden sozialen Mechanismen der Eidesleistung einander aufhoben? Wir erkennen aus Drakons Gesetz das zu seiner Zeit übliche Verfahren, das in seiner Grundkonzeption bis in die klassische Zeit unverändert blieb. Es trat ein Kollegium der 51 angesehensten Bürger zusammen und entschied den Fall durch geheime Abstimmung. Dass diese "Epheten" abstimmten, ergibt sich aus der ungeraden Zahl 51; dass sie geheim abstimmten, folgt daraus, dass es in Drakons Gesetz um Tötung geht und kein Mitglied des Spruchkörpers der Blutrache durch Verwandte eines Verurteilten ausgesetzt werden sollte. Der Verurteilte war nämlich, soweit er nicht Athen verließ, damals der Blutrache der verletzten Familie ausgeliefert. Wurde sie vollstreckt, wäre das auf jeden Epheten zurückgefallen, der offen für einen Schuldspruch votiert hätte.

Die Sachentscheidung durch Abstimmung wird heute als völlig rationales Verfahren betrachtet. Mit den Augen jener Zeit gesehen, handelte es sich aber, wie ich vermute, um einen zutiefst im Irrationalen wurzelnden sozialen Mechanismus: Wenn zwei gegensätzliche Eide vorlagen, wartete man nicht auf den Blitz aus heiterem Himmel, der den Meineidigen träfe, oder auf eine spätere göttliche Strafe. Vielmehr habe sich der Wille der Schwurgottheit unmittelbar durch den Ausgang der Abstimmung gezeigt. Es wurde also nach - von mir vermuteter - archaischer Auffassung dem Eidesverfahren noch ein

Ordalverfahren hinzugefügt, um Schuld oder Unschuld sofort festzustellen. Insgesamt war das ein höchst komplizierter sozialer Mechanismus, dem die Prozessparteien sich aussetzten. Unsere Quellen aus dem klassischen Athen zeigen uns aber, dass diese archaische Auffassung längst überwunden war. Die geheime Abstimmung in den Dikasterien, den Schwurgerichtshöfen, die mit 201 bis 1501 durch Los bestimmten Bürgern besetzt waren, wurde als rationales Entscheidungsverfahren angesehen, für das die Lehrbücher der Rhetorik eine Reihe rationaler - aber auch auf Massenpsychologie beruhender irrationaler - Argumente anboten. An sich kann man die geheime Abstimmung nicht als "sozialen" Mechanismus bezeichnen, sondern als rein "technischen"; nur die offene Abstimmung wäre ein sozialer, vom psychischen Kalkül des Abstimmenden geleiteter. Da der Kläger zur Zeit Drakons die Personen der 51 zur Abstimmung berufenen Epheten insgesamt kannte, war damals bereits das Erheben der Klage von einem weiteren sozialen Mechanismus bestimmt.

Um den Lebenswert des Griechischen Rechts wieder einmal hervorzuheben, möchte ich anmerken, dass der Mechanismus der Entscheidung in der athenischen Volksversammlung (*ekklesia*), das Abstimmen mit Zählen der Stimmen, das reale Substrat für die heutigen Ideale der Demokratie und Gleichheit aller Staatsbürger geworden ist. Für sich allein gesehen, hat der Mechanismus der Abstimmung freilich mit Demokratie nichts zu tun. Es kommt nämlich darauf an, wer zur Abstimmung in der Volks- oder Gerichtsversammlung zugelassen war: alle Bürger oder nur die in der Oligarchie unter den "Dreißig Tyrannen" ausgewählten 3.000, bzw. die 51 Epheten aus dem Kreis der Aristokratie. Sogar für die Blütezeit der athenischen Demokratie im 5. Jahrhundert muss man vielleicht eine Einschränkung machen. Der Großteil der Normunterworfenen, die Bürger der tributpflichtigen Poleis des Seebundes, hatten nämlich kein Stimmrecht in der athenischen *ekklesia* und keinen Zugang zu den Gerichtshöfen. War das demokratische Athen zur Zeit seiner Blüte, global betrachtet, etwa eine Oligarchie?

8) Nach den großen Themen des griechischen Prozessrechts, die mich beschäftigen und noch nach weiterer Vertiefung drängen, möchte ich auch auf den banalen *Rechtsalltag* Athens eingehen. Auch er steckt voll von sozialen Mechanismen, welche die Phantasie eines rechtsgestaltenden Juristen auch heute noch anregen können.

Ich möchte - in Parenthese - mit einem Beispiel aus der jüngsten Athener Rechtsgeschichte beginnen. Als ich vor etwa 40 Jahren im Epigraphischen Museum die Prozessinschriften studierte, fiel mir der genial einfache soziale (und sozial kontrollierte) Mechanismus auf, wie in den städtischen Autobussen der Fahrpreis kassiert wurde. In den Bussen waren Plexiglaskästchen befestigt, die oben einen Schlitz zum Einwurf der fälligen Drachme hatten, die nun auch bereits der Rechtsgeschichte angehört. Die psychische Komponente des Neides veranlasste die ehrlichen Mitreisenden, den Schwarzfahrer oder den Unkun-

digen, wie mich, zu drängen, die Münze einzuwerfen. Die Glaswände der Urne erlaubten jedem Mitreisenden zu kontrollieren, ob jemand nur 50 Lepta oder einen Hosenkнопf eingeworfen hat. Das hob die Zahlungsmoral. Doch woran scheiterte dieses den klassischen Vorfahren würdige System? Ich glaube, in einem kaum besetzten Bus ließ sich die Urne leicht knacken; eine Schwachstelle war wohl auch die Kontrolle der Busfahrer, denen die Behälter ohne Quittungen anvertraut waren.

Technisch ausgereift erreichten die Athener im vierten vorchristlichen Jahrhundert eine perfekte Kontrolle, um die großen Dikasterien unparteiisch zu besetzen, Bestechung auszuschalten und die Chancengleichheit der Parteien zu garantieren. Ich erinnere an die Losmaschinen (*kleroteria*) zur Besetzung der Gerichtshöfe, die Wasseruhr (*klepsydra*) zur Zumessung gleich langer Redezeiten, die Urnen (*kadiskoī*) und die Stimmsteine (*psephoi*, je einen für Schuld- bzw. Freispruch), die alle nicht weit vom Universitätsgebäude im Agora-Museum zu besichtigen sind. Das sind rein technische, nicht soziale Mechanismen, es fehlt ihnen das psychische Kalkül. Allenfalls die Stimmsteine enthalten das Element eines sozialen Mechanismus: Sie gaben durch ihr perfektes Design und ihren offiziellen Charakter dem abstimmenden Bürger das Gefühl, eine staatliche Funktion auszuüben, und ermahnten ihn, seinem Richtereid gemäß objektiv zu entscheiden. Sie sind aus Bronze und gaben in der metallenen Urne, in welche die zählende *psephos* einzuwerfen war - genau dem Gegenteil der durchsichtigen Plexiglasurne in den Bussen, einen hellen Klang. Die nicht zählende *psephos* wurde dann unter dumpfem Klang in eine hölzerne Urne geworfen. Diese Vorkehrungen waren ein technisch perfektes Mittel, um die geheime Abgabe der Stimme zu garantieren.

9) Der *Prozess* im klassischen Athen kannte jedoch auch echte soziale Mechanismen mit psychischem Kalkül. Ich nenne die *proklesis* vor der Hauptverhandlung und die *timesis* nach einem Schuldspruch. Die *proklesis* war eine Aufforderung an den Prozessgegner, zu einer bestimmten Behauptung entweder durch Zustimmung oder durch ein außergerichtliches Verfahren Stellung zu nehmen. Solche Verfahren waren das Schwören eines Eides oder die private Befragung eines Sklaven auf der Folter. Zum sozialen Mechanismus des Eides habe ich schon genug gesagt. Die Sklavenfolter barg durch die drei beteiligten Personen eine Mehrzahl von psychischen Kalkülen in sich. Eine gewisse Chancengleichheit war dadurch gegeben, dass in der Regel der Nichteigentümer persönlich die Befragung am Sklaven des Prozessgegners vornahm, gleichgültig von wem die Aufforderung ausgegangen war. Die peinliche Befragung war ein primitives Messen der Körperkräfte, einerseits der des Befragenden und andererseits der Widerstandskraft des bedauernswerten Sklaven. Das psychische Kalkül lag darin, ob der Befragende mehr seinen eigenen Kräften oder sein Gegner mehr der Standhaftigkeit seines Sklaven vertraute, der ihm ja später wieder restlos ausgeliefert war. Überlagert wurde dieses Kalkül von einem weiteren: Der

Auffordernde kalkulierte bereits mit ein, dass sein Gegner die Aufforderung ablehnen werde, was auch in praktisch allen überlieferten Fällen geschah. Zweck der Aufforderung war nämlich nicht die stets mit einem Restrisiko behaftete Durchführung der peinlichen Befragung, sondern das rhetorische Argument, dem Gegner vor Gericht die Ablehnung vorzuwerfen und das als Zugeständnis der zu überprüfenden Behauptung zu werten.

Man kann die Rechtseinrichtung der privaten *basanos* in klassischer Zeit nur als völlig degenerierten sozialen Mechanismus bewerten. Funktionieren konnte sie - bei aller grundsätzlichen Reserve gegen ihre Brutalität - nur dann, wenn die peinliche Befragung ähnlich wie der Reinigungseid von einem objektiven Gerichtsmagistrat angeordnet wurde. Das mag in archaischer Zeit so gewesen sein, in den klassischen Quellen gibt es jedoch keinen Hinweis darauf.

10) Ein wesentlich einfacheres, voll funktionsfähiges psychisches Kalkül lag der Schätzung, der *timesis*, zugrunde. Wenn für das Ziel einer Klage nicht durch Gesetz eine bestimmte Sanktion oder Geldsumme festgelegt war, die der Beklagte nach einem Schuldspruch zu erdulden oder zu bezahlen hatte, musste das Gericht zu einer zweiten Abstimmung schreiten. Schon die Größe des Spruchkörpers, in öffentlichen Prozessen 501 erloste Bürger, machte es unmöglich, dass das Gericht die Schätzung von sich aus vornahm. Genialerweise hatte das Gericht in solchen Fällen durch Stimmsteine nur zwischen zwei Schätzungen auszuwählen, der des Anklägers oder der des Angeklagten. Hier setzt der soziale Mechanismus ein: Wählte der siegreiche Ankläger eine zu hohe Strafe (oder der Kläger im Privatprozess eine zu hohe Buße), lief er Gefahr, dass die Richter dem geringeren Antrag des Angeklagten (oder Verklagten) zustimmten; wählte dieser hingegen eine zu geringe Sanktion, trieb er die Richter damit in die Arme des Prozessgegners. Wenn die Parteien sich den allgemeinen Erwartungen gemäß verhielten, konnte diese Regelung auf einfachem Wege zu einigermaßen sachgerechten Ergebnissen führen.

11) Wenn wir nun das Prozessrecht Athens verlassen, finden wir auch im *Familienrecht* einige soziale, mit psychischem Kalkül operierende Mechanismen. Ich nenne die Mitgift (*proix*) und die Verpachtung von Mündelvermögen (*misthosis oikou orphanikou*). Das Kalkül der *proix* erstreckt sich über zwei Generationen und stammt aus der Überlebensstrategie in härtesten Notzeiten. Der Grundgedanke der athenischen Mitgift liegt, wie ich meine, darin, dass die Braut, die als zusätzliche Esserin in das Haus des jungen Mannes aufgenommen wird, eine am Existenzminimum lebende bäuerliche Familie - solche Verhältnisse sind unter Solon bezeugt - in eine Hungerkrise stürzen würde. Also bringt sie aus ihrer Familie einen Acker mit, aus dem ihre Ernährung sichergestellt ist. Pflichtgemäß gebiert sie Söhne und Töchter. Ein einziger Sohn soll, nach Verlust der übrigen in Kriegen oder Adoption in andere Familien ohne männliche Nachkommen, als Erbe übrig bleiben. Eine einzige Tochter wird aufgezogen, die anderen werden ausgesetzt. Sobald

diese geschlechtsreif ist, wird sie mitsamt dem Acker, der ihre Mutter ernährt hat, in eine andere Familie hinein verheiratet und der Kreislauf dieses sozialen Mechanismus beginnt von neuem. Auch dieses in klassischer Zeit überholte, schematische Ideal- oder eher Schreckensbild der Familienplanung ist, wie das der archaischen *basanos*, in den Quellen des fünften und vierten Jahrhunderts nicht überliefert. Man kann es aber aus den noch vorhandenen Ansätzen rekonstruieren.

12) Einen weiteren, für uns zum Glück positiv besetzten sozialen Mechanismus habe ich anhand einer kürzlich neu entdeckten Gerichtsrede des Hypereides im athenischen *Vormundschaftsrecht* gefunden. Wie auch heute noch war in Athen das Fortführen eines Betriebs, der einem unmündigen Kind hinterlassen wurde, höchst problematisch. Landwirtschaftliche Grundstücke blieben in ihrem Wert konstant. Doch wie weit war ein Vormund (*epitropos*) für die ordnungsgemäße Führung eines Handelshauses oder Gewerbebetriebs verantwortlich? Wer trug die Verluste, wem stand der Gewinn zu? Das ansehnliche Fragment der neuen Hypereidesrede "gegen Timandros" ergänzt unsere bisher vor allem aus den demosthenischen Reden gegen Aphobos (or. 27-29) und aus Lysias 32 gewonnenen Erkenntnisse.

Um dem Mündel das Risiko von Betriebsverlusten abzunehmen, bestand in Athen die Möglichkeit, den Betrieb - etwa eine Schild- oder Bettenfabrik - mit allen Handwerkerklaven, Rohmaterialien und noch ausstehenden Geldforderungen zu verpachten. Der Pächter zahlte jährliche Zinsen aus dem geschätzten Wert des Betriebs, woraus das Mündel unterhalten wurde, und gab diesem nach erreichter Mündigkeit das (mit Grundstücken des Pächters gesicherte) Kapital in Geld zurück. Damit war einerseits das Mündel vor Verlusten gesichert, andererseits stand dem Pächter als Ansporn gut zu wirtschaften der volle, über die Zinsen hinaus erzielte Gewinn zu; er hatte aber auch etwaige Verluste zu tragen. Bereits in dieser ausgewogenen Regelung lag ein psychisches Kalkül: Der Pächter musste die künftige wirtschaftliche Entwicklung abschätzen, bevor er sich zur Pacht entschloss. Als sozialen Mechanismus möchte ich dieses Modell deshalb bezeichnen, weil im Falle der Verpachtung jegliche Abrechnung über die einzelnen Einnahmen und Ausgaben des Pächters unterblieb. Komplizierte Vormundschaftsprozesse waren dadurch abgeschnitten.

Zum Wohle des Mündels war noch eine weitere Vorkehrung getroffen, die es vor einer Unterbewertung des Betriebsvermögens schützen sollte. Denn je geringer der Betrieb bewertet wurde, desto weniger bekam das Mündel am Schluss heraus und desto günstiger war das Geschäft für den Pächter. Die Athener ließen das Mündelgut durch öffentliche Versteigerung verpachten. Unklar war bis jetzt, worin das Angebot der Pachtwilligen bestand: Bekam derjenige den Zuschlag, der den höchsten Zinssatz bot? Oder die besten Sicherheiten? Aus der neuen Hypereidesrede ziehe ich den Schluss, dass nicht der Zins-

satz variabel war, sondern die Einschätzung des Betriebskapitals. Derjenige bekam den Zuschlag, der den Wert des Betriebs am höchsten einschätzte, also die höchste Summe zurückzahlen und damit auch den höchsten Betrag an Zinsen versprach. Der Pachtwillige musste also mit seiner Kalkulation sämtliche übrigen Mitbewerber ausstechen. Es wurde ein psychisches Kalkül, das soeben genannte *timesis*-Prinzip, zur optimalen Erreichung von gesellschaftlichen Zielen eingesetzt, zur best möglichen Erhaltung von Mündelvermögen und zur Vermeidung von Prozessen, also ein wohl durchdachter sozialer Mechanismus.

Es ließen sich noch weitere Beispiele finden, doch meine bisherigen Ausführungen haben wohl hinreichend gezeigt, dass das Studium des altgriechischen Rechts einem Juristen auch heute noch Anregungen geben kann, Vertragsgestaltung und Verfahrensabläufe zu optimieren. Nicht zu vergessen ist auch der Gewinn an persönlicher Durchsetzungskraft durch das Studium der wichtigsten Quellen zum griechischen Recht, der attischen Gerichtsreden. Diese haben seit der Antike Generation von Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens geformt, auch dem derzeitigen Präsidenten der Vereinigten Staaten wird die Kenntnis der antiken Rhetorik bescheinigt.

13) Lernen kann man auch aus *negativen Beispielen*. Wir haben gesehen, dass die in das griechische Rechtsleben eingebauten sozialen Mechanismen - ob wir sie heute positiv oder negativ bewerten mögen - einen bestimmten gesellschaftlichen Zweck erfüllten. Erwünschte Zustände sollten sich, wenn alle Beteiligten sich den allgemeinen Erwartungen gemäß verhielten, von selbst einstellen: die Wahrheitsfindung im archaischen Prozess durch Eid oder Folter, die angemessene Sanktion einer Unrechtstat durch *timesis* seitens beider Prozessparteien, die Erhaltung der Nahrungsgrundlage eines *oikos* durch die *proix* oder die Bewahrung des Mündelvermögens durch Verpachtung in öffentlicher Versteigerung. Doch was geschah, wenn ein Beteiligter die gesellschaftlichen Spielregeln brach? Wenn er nicht zu seinem wirtschaftlichem Vorteil oder persönlichem Besten handelte? Es konnte zu einer Katastrophe kommen.

Sokrates ist das beste Beispiel dafür, dass ein sozialer Mechanismus das Gegenteil des angestrebten Zwecks einreichen konnte. Ich kann hier nicht den ganzen Prozess des Sokrates aufrollen, sondern will nur kurz meine persönlichen Eindrücke skizzieren. Meletos erhob eine *graphe asebeias*, eine Popularanklage wegen Vergehens gegen den Staatskult, mit dem Hauptvorwurf, Sokrates habe Kulte fremder Götter eingeführt. Ein rechtlich nicht erheblicher, jedoch höchst gefährlicher Nebenpunkt der Anklageschrift war das "Verderben der Jugend". Politisch am schwersten wog im Jahr 399 v.Chr. der Vorwurf, Lehrer des jungen Kritias gewesen zu sein, des Anführers der kürzlich blutig gestürzten Dreißig Tyrannen. Selbst wenn man von der persönlichen Integrität Sokrates' überzeugt

ist, kann auch ein heutiger Anwalt dessen Chancen im Prozess vor den 501 demokratisch ausgelosten Mitbürgern nur als hoffnungslos bezeichnen.

Unter diesen Vorzeichen lese ich Platons Apologie. Sie scheint nur ziemlich getreu, Wort für Wort, die Verteidigungsrede wiederzugeben, eine Rede von höchster Raffinesse und mit allem rhetorischen Einsatz auf einen Freispruch angelegt. (Xenophons Apologie ist hingegen ein späteres Werk über die Verteidigung, nicht die Verteidigung selbst.) Trotz - oder vielleicht auch wegen - der vor Gericht sonst unüblichen, aber formal zulässigen direkten "sokratischen" Befragung des Anklägers Meletos wurde Sokrates nur ganz knapp mit 281 zu 220 Stimmen schuldig gesprochen. Betrachtet man seine Ausgangssituation, war das ein beachtlicher Erfolg, aber immerhin um 31 Stimmen zu wenig. Nachdem Sokrates sich in der Verteidigung den Konventionen des von ihm verachteten Gerichtsbetriebs untergeordnet hatte, brach - glaube ich - nach seinem Misserfolg der echte, provokante Sokrates wieder hervor. Das *timema*, das er Meletos' Antrag auf die Todesstrafe entgegengesetzte, war wohl die größte Provokation seines Lebens: Anstatt einer Strafe beantragte er die höchste Ehrung, nämlich als Staatsgast am Mahl der Prytanen teilnehmen zu dürfen. Rechtlich konnte sich ein athenisches Gericht nur zwischen den beiden entgegen gesetzten Strafanträgen entscheiden, also entweder für die Todesstrafe oder für die - zumindest aushilfsweise beantragte - geringe Geldstrafe von 30 Minen. Niemand aber konnte es anstatt einer Strafe eine Ehrung beschließen. Trotz der Provokation gewann Sokrates für seinen Strafantrag noch die Stimmen von 80 besonnenen Mitbürgern. Wollen wir über die weiteren 421 Athener, die für den Tod gestimmt haben, den Stab brechen? Sie waren gefangen im sozialen Mechanismus der *timesis*.

Vielleicht gehört zum Lebenswert des griechischen Rechts auch die Erkenntnis, dass soziale Mechanismen in Extremfällen zu den genau entgegen gesetzten Ergebnissen führen können als zu denen, wofür sie konzipiert sind.

Anhang

Meine Ausführungen geben den in Athen gehaltenen Festvortrag wieder. Sie beruhen zum größten Teil auf meinen im Folgenden in Auswahl zitierten Schriften, in denen die antiken Quellen und das moderne Schrifttum ausführlich diskutiert werden:

Zum *dikazein* bei Homer, ZRG RA 87, 1970, 426-444.

Beweisführung vor den Schwurgerichtshöfen Athens. Die Proklesis zur Basanos, SB Öst. Ak. Wiss., phil.-hist. Kl., 317. Band. Wien 1977.

Armut. Gedanken zu Ehegüterrecht und Familienvermögen in der griechischen Polis, in: Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter (Schriften des Historischen Kollegs. Kolloquien 22), hrsg. v. D. Simon, München 1992, 121-132.

Oaths and Dispute Settlement in Ancient Greek Law, in: Greek Law in its Political Setting. Justification not Justice, hrsg. v. L. Foxhall / A.D.E. Lewis, Oxford 1996, 57-72.

Das Gerichtswesen Athens im 4. Jahrhundert v.Chr, in: Große Prozesse im antiken Athen, hrsg. v. L. Burckhardt / J. v. Ungern-Sternberg, München 2000, 30-49, 257f.

The Role of the Witness in Athenian Law, in: The Cambridge Companion to Ancient Greek Law, hrsg. v. M. Gagarin / D. Cohen, Cambridge 2005, 146-169.

Die Einheit des "Griechischen Rechts". Gedanken zum Prozessrecht in den griechischen Poleis, Dike 9, 2006, 23-62.

Zur *phasis* in der neu entdeckten Rede Hypereides' gegen Timandros, ZRG RA125, 2008, 645-663.

Zu *misthosis* und *phasis oikou orphanikou* in Hypereides, Gegen Timandros, Acta Ant. Hungarica 48, 2008, 125-137.

The Principle of Fairness in Athenian Legal Procedure: Thoughts on the Echinus and Enklema, Dike 11, 2008, 51-73.

How to Lease an Orphan's Estate in Classical Athens, Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review 58/3, 2010, 7-19.

Rationality and Irrationality in the Ancient Greek Law of Procedure, in: Meditationes de iure et historia: Essays in honour of Laurens Winkel II, hrsg. v. R. van den Bergh et al. (= Fundamina ed. sp. 20-2), Unisa Press South Africa 2014, 916-924.

Prozesseide im Gesetz Drakons und ihr Nachleben im klassischen Athen, in: Prozessrecht und Eid. Recht und Rechtsfindung in antiken Kulturen I, hrsg. v. H. Barta / M. Lang / R. Rollinger, Wiesbaden 2015, 153-178.