



GERHARD THÜR

OPERA OMNIA

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

Nr. 374 (Rezension / *Review*, 2022)

**The Discovery of the Fact, hg. v. Clifford Ando,
William P. Sullivan (Ann Arbor, MI 2020)**

Historische Zeitschrift (HZ) 311, 2022, 689–691

© De Gruyter Oldenbourg (Berlin), pers.
(<https://www.degruyter.com/view/journals>)

Schlagwörter: rechtliche Argumentation

Key Words: juristic argumentation

<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.

Antikes Recht ist nicht nur in den literarisch, epigraphisch oder papyrologisch dokumentierten Rechtsnormen überliefert. Jeder auf das Rechtsleben bezogene Bericht über Ereignisse ist eine Erkenntnisquelle des Rechts. Der Titel des Sammelbandes formuliert den Anspruch, die Fakten für die griechisch-römische Rechtsgeschichte zu entdecken, doch ist sein Anliegen spezieller. Deutlicher als das Vorwort (S. 1–8) drückt dies der letzte Beitrag von *Pierre Thévenin* „Fact as Law: An Archaeology of Legal Realism“ (S. 175–201) aus, mit dem man die Lektüre beginnen sollte. Der Autor verneint im Sinne der Schule des ‚Rechtlichen Realismus‘ (Law as Fact) für die antiken Rechte die Bedeutung der Trennung der *quaestio iuris* von der *quaestio facti* – diese sei erst in der Jurisprudenz des Mittelalters, in der kirchlichen Inquisition und der Aufteilung in *judges* (für die Rechtsfrage) und *jury* (für die Tatfrage) im englischen Prozessrecht aktuell geworden. In einem „Kreislauf“ (S. 183) kehre man heute wieder zur Einheit zurück. Das ist hier nicht weiter zu kommentieren. Die provokant konträr formulierte These „Fact as Law“ leitet *Thévenin* im römischen Recht aus dem *factum fictum* der *fictio legis* ab; „virtuelle Fakten“ hätten Recht erzeugt (S. 190). Bestätigen die übrigen sieben Beiträge diese „Entdeckung“? Vier davon behandeln Spezialthemen des griechischen und drei des römischen Rechts: bunt gemischt Athen, Gortyn, klassisches und nachklassisches Rom. In diesem Rahmen können nur einige Schlagwörter zum Inhalt geboten und eine Gesamtbewertung versucht werden.

Daniela Cammack fragt, ob Athen eine „epistemische“ Demokratie war (S. 9–38). Sie tritt der Meinung entgegen, die Athener hätten ihre großen Entscheidungsgremien nach dem Prinzip des „maximalen Wissens“, nach der „Weisheit der Masse“ eingerichtet (so J. Ober). Wohl richtig sieht sie den historischen Grund darin, dass der *demos* und die Geschworenengerichtshöfe als nicht korrumpierbar galten – auf die Kehrseite, die Manipulierbarkeit durch Rhetorik, geht sie nicht ein. *Nicolas Cornu Thénard* untersucht das Spannungsverhältnis zwischen Rhetorik und römischem Recht (S. 39–71). Wenig Neues bietet er zur Statuslehre, die er ausführlich behandelt. Ihr Einfluss auf die Jurisprudenz wird wohl immer noch überschätzt. *David M. Lewis* schließt mit ‚Rechtskenntnis in Gortyn‘ an. Er geht von der Frage aus, ob ein Sklave

aus Delikten mit eigenem Vermögen oder der Herr für ihn hafte (S. 72–90). In systematischer Interpretation der Großen Inschrift entscheidet er sich gegen den Wortlaut von II 1–10 (und gegen M. Gagarin) für das Zweite. Nicht alles, was den Bürgern selbstverständlich war, sei stets wiederholt worden. Der Beitrag sticht durch eingehende Diskussion auch nicht englischsprachiger Literatur hervor.

Nicole Giannella schreibt über römische Freiheitsprozesse (S. 91–111): Der rechtliche Status und der faktische Zustand (gemäß Fremd- und Selbsteinschätzung der betroffenen Person) können abweichen. Von diesem Faktum ist, juristisch zusammengefasst, die Frage abhängig, ob ‚in die Freiheit‘ oder ‚in die Sklaverei‘ geklagt wird, mit der entsprechenden Beweislast. *Esther Eidinow* (S. 112–137) zieht die Linie von Klatsch (auch Gerücht) und Verunglimpfung zum Verbot des Zeugnisses ‚vom Hörensagen‘ in Athen (und den USA). Zeugnis über die Eidesleistung von Frauen, über Folteraussagen von Sklaven und über außergerichtlich geleistete Aussagen (*ekmartyria*) sieht sie als Ausnahmen davon, besser sind sie wohl als eigene Beweismittel zu betrachten. *Adriaan Lanni* schließt an mit Wahrheit und Gerichtsurteil in Athen (S. 138–154). Das Gericht habe sich nicht die Frage nach der Wahrheit gestellt, sondern ob der Verklagte die Strafe verdiene. Das Verbot, ‚außerhalb der Sache zu sprechen‘ (Frage der ‚Relevanz‘ von Fakten), sei im archaischen Blutprozess aus der Unterdrückung der privaten Blutrache zu erklären, später aber nicht allgemein „übernommen“ worden (S. 149). Dass in der Klageschrift (im *enklema*) oft rechtlich irrelevante Fakten ausführlich geschildert werden, erklärt sie (gegen G. Thür) nicht als Präzisierung der „Sache“, da dem *enklema* die Technizität der römischen *formula* fehle (Anm. 30). Athen hatte jedoch auch kein dem Edikt des Prätors vergleichbares Gerüst von Anspruchsgrundlagen, die Präzisierung war rhetorische Absicherung. *Clifford Ando* schließt die speziellen Beiträge mit einer Analyse der Beurkundungstechnik des spätantiken Staates und der Versuche der Christen, staatliche Prozessakten im Donatistenstreit zu manipulieren (S. 155–174).

Zusammenfassend gesteht *Thévenin* ein, dass das Recht Athens für eine Antwort auf die Frage nach *law (nomos) as fact (pragmata)* – oder umgekehrt – wenig geeignet ist (S. 177). Übersehen wird in dem Band, dass in den Gerichtsreden kaum rechtliche Interpretation, aber extensiv die rhetorische Kunst betrieben wird, durch Zersplitterung (Isolierung) des Gesamtgeschehens eine unrichtige, für die Partei günstige Faktenlage zu konstruieren (vgl. G. Thür, <https://epub.oeaw.ac.at/gerhard-thuer>, Suchbegriff „Isolierung“). Das römische Recht scheint mit der faktischen Freiheit und der *fictio iuris* ergiebiger zu sein. Doch das sind Randerscheinungen. Was die heutige

kontinentaleuropäische Romanistik bewegt, ist nicht die „Entdeckung“, dass die Digesten Justinians kein Gesetzbuch seien, sondern eine großartige Fallsammlung (so in der anglophonen Literatur schon M. Radin 1924, zitiert auf S. 187) vornehmlich zum Unterricht. Heute fragt man sich, auf welchen faktischen Grundlagen und rechtlichen Vorstellungen der Parteien aus dem gesamten Imperium Romanum die höchst abstrakt (und somit zeitlos) formulierten Gutachten der römischen Juristen basieren. Hierbei wären die Urkunden, vornehmlich Papyri, mit den Digestenstellen zu vergleichen. So wären heute „Fakten“ zu entdecken.

Edwin Carawan, Control of the Laws in the Ancient Democracy at Athens.
(Cultural Histories of the Ancient World.) Baltimore, MD, Johns Hopkins University Press 2020. 328 S., \$ 40,50. // DOI 10.1515/hzhz-2022-1173

Martin Dreher, Magdeburg

Durch zahlreiche Publikationen ist Edwin Carawan seit langem als hervorragender Kenner der athenischen Rechts- und Verfassungsgeschichte ausgewiesen. Die Qualität seiner Arbeiten zeigt sich auch daran, dass er zu den inzwischen selten gewordenen amerikanischen Historikern gehört, die nicht ausschließlich englischsprachige Literatur rezipieren.

Im vorliegenden Buch, in das einige seiner früheren Forschungsergebnisse einfließen, greift Carawan einen Vergleich auf, der die Forschung seit langem umtreibt: Die meisten modernen demokratischen Verfassungen haben eine gerichtliche Institution etabliert, welche die vom Parlament beschlossenen Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft und damit über ihren Bestand entscheidet, also ein Verfassungsgericht. Die athenische Demokratie kannte, wohl seit der ersten Hälfte des Peloponnesischen Krieges, ebenfalls eine Art von Normenkontrollklage. Allerdings entschieden dort keine hochrangigen Berufsrichter, sondern erlostete Bürger in einem Gericht (*Dikasterion*) beziehungsweise in einem Nomotheten-Gremium von mehreren hundert Geschworenen über einen Beschluss wiederum der Bürger als Volksversammlung (*Ekklesia*). Es war also immer dasselbe Volk, der *Demos*, in seinen unterschiedlichen Verkörperungen, das Gesetze beschloss und über ihre Verfassungskonformität entschied, so betont der Verfasser als Resümee, während in den modernen demokratischen Verfassungen das Prinzip der Gewaltenteilung zwischen unterschiedlichen Institutionen etabliert ist. Und im Unterschied zu den modernen Ver-