

GUIDO PFEIFER (FRANKFURT AM MAIN)

## ANTWORT AUF PHILIPP SCHEIBELREITER

*In memoriam*  
*Raymond Westbrook*

Der Beitrag Philipp Scheibelreiters zum „*nomos ton parathekon*“ gibt in zweierlei Hinsicht Gelegenheit zu einer Stellungnahme aus der Perspektive der altorientalischen Rechtsgeschichte: Zum einen im Hinblick auf die angesprochenen Parallelen im Depositenrecht der altbabylonischen Rechtssammlungen, namentlich des „Codex“ Hammurapi, zum anderen im Zusammenhang mit dem Begriff der Rechtsgewohnheit, der im Kontext der Frage nach der Rechtsnatur des „*nomos*“ im einleitenden Problemaufriss Erwähnung findet.

### 1. Verwahrung im (alt)babylonischen Recht

Regelungen zum Recht der Verwahrung finden sich in den altbabylonischen Rechtssammlungen im „Codex“ Eschnunna in den §§ 36 und 37<sup>1</sup> sowie im „Codex“ Hammurapi in den §§ 120 bis 126<sup>2</sup>. Unter letzteren enthalten die §§ 120, 124 und 126 CH<sup>3</sup> die Anordnung eines *duplum* als Rechtsfolge, die auch dem „*nomos ton pa-*

---

<sup>1</sup> Ed. Goetze (1956) 96 f.

<sup>2</sup> Ed. Driver/Miles (1955) 48-50.

<sup>3</sup> § 120: Wenn ein Mann seine Gerste zum Speichern im Haus eines (anderen) Mannes gespeichert hat, und ein Verlust in dem Speicher entstanden ist, oder der Eigentümer des Hauses den Speicher geöffnet hat und Gerste genommen hat oder die Gerste, die in seinem Haus gespeichert war, zur Gänze abgeleugnet hat, wird der Eigentümer der Gerste vor dem Gott seine Gerste erklären, und der Eigentümer des Hauses wird die Gerste, die er genommen hat, verdoppeln und dem Eigentümer der Gerste geben.

§ 124: Wenn ein Mann einem (anderen) Mann Silber, Gold oder was auch immer von dem Seinen vor Zeugen zum Verwahren gegeben hat, und er es ihm ableugnet, werden sie diesen Mann überführen, und alles, was er abgeleugnet hat, wird er verdoppeln und geben.

§ 126: Wenn ein Mann, dem etwas von dem Seinen nicht abhanden gekommen ist, sagt: „Von dem Meinen ist etwas abhanden gekommen“, er sein Stadtviertel beschuldigt, wird das Stadtviertel vor dem Gott erklären, dass von dem Seinen nichts abhanden gekommen ist, und alles, worauf er Anspruch erhoben hat, wird er verdoppeln und seinem Stadtviertel geben.

*rathekon*“ eignet<sup>4</sup>. In den §§ 120 und 124 CH trifft diese Sanktion den Depositar, der das verwahrte Gut ableugnet<sup>5</sup>. Diese Regelungen sind daher geeignet, zum Vergleich im Hinblick auf das von Scheibelreiter als VG I bezeichnete Prinzip herangezogen zu werden, das die Verweigerung, das anvertraute Gut herauszugeben, als Verfehlung des Depositars beschreibt<sup>6</sup>. Anders verhält es sich mit § 126 CH: Der früher im Hinblick auf Verständnis und systematische Zuordnung durchaus kontrovers diskutierte Textabschnitt<sup>7</sup> wird heute überwiegend als Verleumdungstatbestand verstanden<sup>8</sup>, bei dem wahrheitswidrig der Verlust verwahrten Gutes zulasten des Stadtviertels (*bābtum*) geltend gemacht wird<sup>9</sup>. Die Sanktion des *duplum* trifft hier den Verleumder; demnach kann § 126 CH eher mit dem von Scheibelreiter als VG II bezeichneten Prinzip in Zusammenhang gebracht werden, das die haltlose Beschuldigung des Depositars mit einer Veruntreuung durch den Deponenten erfasst. Insofern erscheint es auch schlüssig, für §§ 124 und 126 CH von einer gegenseitigen funktionalen Ergänzung innerhalb des Rechts der Verwahrung auszugehen<sup>10</sup>: Die Protasis des Verleumdungstatbestands knüpft gedanklich logisch an den „Grundfall“ der Ablehnung an. Hingegen hat dieser Aspekt hinsichtlich der Rechtsfolgenreihe bislang noch kaum Berücksichtigung gefunden: Die Sanktion des Verleumdungstatbestands ist in Form des *duplum* mit der des Ablehnungstatbestands identisch. Das scheint für Verleumdungstatbestände indes einem allgemeinen Prinzip zu entsprechen, das sich als „analoge Talion“ charakterisieren lässt. Sie findet sich etwa in § 1 CH<sup>11</sup>, wonach die Verleumdung hinsichtlich eines Tötungsdelikts mit der Todesstrafe geahndet wird, und noch deutlicher in § 2 CH<sup>12</sup>, wo zur Sanktionierung der Verleumdung bezüglich der Zauberei zusätzlich zur Todesstrafe noch der Vermögensverfall zugunsten des Verleumdeten hinzutritt, der im Fall der Nachweislichkeit des behaupteten Delikts dem Anzeigenden zugutegekommen wäre. Abstrakt erfasst dieses Prinzip in § 17 des (ebenfalls altbabylonischen) „Codex“ Lipit-Eschtar<sup>13</sup>, der ganz allgemein die dem Verleumdeten drohende Sanktion auf den Verleumder überträgt. Dem entspricht es, wenn dem verleumderischen „Verwahrer“ in § 126 CH das

<sup>4</sup> Zu den übrigen Regelungen, insbesondere zu § 125 CH, dessen Verhältnis zu den §§ 36, 37 CE, den Interpolationsvermutungen Koschakers und ihre Bestätigung durch den drei Jahrzehnte später entdeckten „Codex“ Eschnunna siehe Otto (1988) 10-16.

<sup>5</sup> Bei § 120, der die Speichermiete als entgeltliche Form der Verwahrung betrifft, bezeichnet das Ableugnen eine von mehreren Varianten des Tatbestands.

<sup>6</sup> In diesem Sinne bereits Scheibelreiter (2008) 205.

<sup>7</sup> Etwa bei Koschaker (1917) 33-45 und Petschow (1965) 158.

<sup>8</sup> So auch Driver/Miles (1956) 241-245 und daran anschließend Otto (1988) 9 f.; ferner die entsprechende Übersetzung bei Roth (1997) 105.

<sup>9</sup> Einen ähnlichen Kontext hat vielleicht § 23 CH, wonach ein Beraubter unter bestimmten Voraussetzungen Ersatz von öffentlicher Seite beanspruchen kann.

<sup>10</sup> In diesem Sinne etwa Otto (1988) 10.

<sup>11</sup> Ed. Driver/Miles (1955) 12.

<sup>12</sup> Ed. Driver/Miles (1955) 12-14.

<sup>13</sup> Ed. Roth (1997) 29.

*duplum* auferlegt wird, das dem Stadtviertel als Depositar im Fall der Erweislichkeit des Vorwurfs als Sanktion gedroht hätte.

Erwähnung verdient an dieser Stelle vielleicht die Tatsache, dass sowohl die alt- wie auch die neubabylonischen Vertragsurkunden über Verwahrungsverhältnisse die in den gerade erörterten Textabschnitten der Rechtssammlungen erfasste Problematik weitgehend ignorieren. Weder die Tatbestände von Ablehnung und Verleumdung, noch die Rechtsfolge des Ersatzes des *duplum* sind im Klauselbestand der Vertragstexte enthalten<sup>14</sup>. Eine insofern bemerkenswerte Ausnahme hierzu stellt in gewisser Weise die spätbabylonische Urkunde ZA 3, 150 Nr. 13 (in der Edition Strassmaiers) über ein *depositum irregulare* dar<sup>15</sup>. Sie enthält in Z. 8-10 folgende Klausel: „[...] Wenn zu seinem Termin nicht erstattet Itti-Marduk-balatu [der Depositar], nicht gibt, gemäß der Verordnung des Königs, die über die Verwahrung geschrieben ist, wird er geben [...]“. Zwar ist der Umfang bzw. der Inhalt der Rechtsfolge hier nicht konkret wiedergegeben; dass die Sanktion aber über die (bloße) Herausgabe hinausgeht, liegt zumindest nahe. Bereits Koschaker und San Nicolò haben mit dem hier erwähnten „*dātu ša šarri ša ana muhhi paqdu šatri*“ den „*nomos ton parathekon*“ assoziiert, ohne indes weitergehende Schlüsse aus dieser möglichen Analogie zu ziehen<sup>16</sup>. Auch an dieser Stelle kann über die Deutungsmöglichkeiten allenfalls spekuliert werden: Der Begriff „*dātu*“, möglicherweise ein persisches Lehnwort<sup>17</sup>, das mehrfach belegt ist, wird gemeinhin mit „Gesetz, Verordnung“<sup>18</sup> bzw. „decree, royal command“<sup>19</sup> wiedergegeben. Ob damit in Ermangelung der Überlieferung anderweitiger, einschlägiger autoritativer Rechtssetzung<sup>20</sup> auch in spätbabylonischer Zeit der „Codex“ Hammurapi gemeint ist<sup>21</sup>, ob hierdurch eine uns (bislang) nicht überlieferte zeitgenössische Satzungspraxis der jeweiligen Herrscher angesprochen ist, oder ob es sich möglicherweise sogar um einen Rezeptions- bzw. Übersetzungsvorgang im Hinblick auf eine griechische „Vorlage“ handelt, kann angesichts der Überlieferungslage des Quellenmaterials jedenfalls bislang nicht ausgelotet werden.

<sup>14</sup> Westbrook (2003) 413; Oelsner (2003) 961; Textbeispiele für die altbabylonische Zeit etwa bei Schorr (1913) 101-110 (Urkunden Nr. 69-76), für die neubabylonische Zeit bei San Nicolò/Ungnad (1935) 549-553 (Urkunden Nr. 640-643).

<sup>15</sup> Bei San Nicolò (1931) 84 zitiert nach der Edition durch Peiser (1896) 316 f.; deutsche Übersetzung bei Koschaker (1911) 150; Edition und englische Übersetzung zuletzt bei Stolper (1994) 29-30.

<sup>16</sup> Koschaker (1911) 150; San Nicolò (1931) 85.

<sup>17</sup> Dazu San Nicolò (1931) 84 mit Fn. 2.

<sup>18</sup> AHW, I, 165 rechts.

<sup>19</sup> CAD „D“, 122 rechts.

<sup>20</sup> Abgesehen vom neubabylonischen Gesetzesfragment, ed. Driver/Miles (1955) 324-347; siehe auch Petschow (1957-1971) 276-278.

<sup>21</sup> Dies ist angesichts der Überlieferungstradition des „Codex“ Hammurapi zumindest nicht auszuschließen, vgl. Pfeifer (2008) 3.

## 2. Rechtsgewohnheit(en)

Nicht zuletzt die soeben konstatierte Unsicherheit bei der systematischen bzw. rechtsquellentechnischen Verortung vertraglicher Klauseln, die zwar mehr oder weniger offenkundig auf eine irgend gestaltete, „normative“ Bezugsgröße (*nomos*, *dātu*) rekurren, deren konkrete Gestalt jedoch (jedenfalls für uns) im Dunkeln bleibt, gibt Anlass, nach eben dieser Bezugsgröße zu fragen. Gerade die altorientalische Rechtsgeschichte und ihr Rechtsbegriff<sup>22</sup> sind nachhaltig geprägt von der Diskussion über die Natur der Rechtssammlungen als gesetzlicher Normen oder Inschriften mit „bloßer“ kommemorativer Funktion, ohne dass sich der „Streit“ zwischen diesen beiden Positionen entscheiden ließe<sup>23</sup>. Beide Erklärungsmodelle gehen von einem „Gewohnheitsrecht“ als Fundament der Rechtssammlungen aus<sup>24</sup>, sei es, um den offenkundigen inhaltlich fragmentarischen Charakter der Rechtssammlungen zu erklären und ihren Reformcharakter zu verdeutlichen, oder aber um den normativen Charakter der „Codices“ obsolet erscheinen zu lassen<sup>25</sup>. Dabei ist der Begriff des Gewohnheitsrechts im Hinblick auf seine Technizität und seine rechtstheoretische Determiniertheit, die sich aus der Bezogenheit auf ein geschriebenes Recht ergibt<sup>26</sup>, denkbar ungeeignet, Rechtsordnungen wie die des Alten Orients zu beschreiben. Keine der dortigen Rechtsordnungen hat jemals nur den Ansatz einer wissenschaftlichen Reflexion über das Recht ausgebildet<sup>27</sup>, an die im Rahmen dieser Beschreibung angeknüpft werden könnte; der normative Anspruch der überlieferten schriftlichen Rechtsquellen steht als solcher wie erwähnt sogar in Frage. Im Gegenteil ist womöglich die Gefahr zu besorgen, dass mit der Verwendung einer von einer ausgeprägten Rechtsdogmatik wie der des römischen Rechts bestimmten Terminologie Vorverständnisse verknüpft sind, die eine unvoreingenommene Interpretation der Quellen zumindest erschwert, wenn nicht gar verhindert.

Vor diesem Hintergrund könnte der Begriff der Rechtsgewohnheit bzw. Rechtsgewohnheiten als eigene Kategorie jenseits der Dichotomie von Gesetzes- und Gewohnheitsrecht Impulse für die teilweise stagnierende Diskussion geben. Entwickelt im Kontext der Rechtsgeschichte des Mittelalters<sup>28</sup>, scheint sich der Begriff, zumal aufgrund seiner empirisch-soziologischen Konnotation sowie einer gewissen Offenheit im Rahmen der Auseinandersetzung mit dem Quellenmaterial, für die Erörterung sowohl allgemeiner bzw. grundsätzlicher Fragestellungen wie auch konkreter

<sup>22</sup> Dazu Streck (2006-2008) 280-285.

<sup>23</sup> Überblick über die Diskussion bei Jackson (2008) 69-113 sowie die Bibliographie 257-276.

<sup>24</sup> Neumann (2003) 88.

<sup>25</sup> Dazu Streck (2006-2008) 283; Pfeifer (2008) 3 f.

<sup>26</sup> Siehe etwa im römischen Recht der spätclassischen Zeit bei Ulpian im ersten Buch seiner Institutionen, überliefert in D. 1, 1, 6, 1, mit der Differenzierung zwischen *ius ex scripto* und *ius sine scripto*.

<sup>27</sup> Zu den rudimentären Spuren einer Reflexion siehe Streck (2006-2008) 284.

<sup>28</sup> Jüngst zusammenfassend reflektiert bei Pilch (2009) 273-255 mit reicher Literatur.

phänomenologischer Ansätze zu eignen. Ein Beispiel für erstere ist das Verhältnis von Norm und Schrift bzw. von Norm und oraler Rechtskultur, für deren nähere Bestimmung Rechtsgewohnheiten als „gedächtnisgebundenen Formen“ eine eigene Rolle zukommen könnte<sup>29</sup>. Beispiele für konkrete Ausformungen des Rechtslebens, die in erkenntnisfördernder Weise als Rechtsgewohnheiten erfasst werden könnten, sind etwa Reinigungseid und Ordal, denen innerhalb des altorientalischen Rechtsaustrags – jedenfalls in bestimmten Epochen – entscheidende Bedeutung zukommt<sup>30</sup>; sie werden sowohl in den Rechtssammlungen als auch in den Texten der Rechtspraxis, namentlich der beträchtlichen Anzahl von Prozessurkunden, institutionell vorausgesetzt, ohne selbst Gegenstand der Regelungen bzw. der Dokumentationen zu sein. Dies gilt etwa auch für die oben angesprochenen Tatbestände des Depositenrechts im „Codex“ Hammurapi, die den Reinigungseid in den §§ 120 und 126 unmittelbar, in § 124 mittelbar zur Voraussetzung der Sanktion der Leistung des *duplum* machen. Schließlich erscheint es nicht abwegig, die Rechtspraxis selbst in ihren konkreten Ausprägungen, etwa in einzelnen Vertragsklauseln wie den hier thematisierten Bezugnahmen auf „normative“ Größen und auf wiederkehrende Sanktionsmechanismen als Rechtsgewohnheiten in Betracht zu ziehen<sup>31</sup>. Die eingehende Analyse ihrer Funktionsweise muss einer Erörterung an anderer Stelle vorbehalten werden. Ohne weiteres erkennbar dürfte indes der mit der sprachlichen bzw. terminologischen Modifikation verbundene Zuwachs an deskriptivem Potential sein.

#### BIBLIOGRAPHIE

- AHw.: Wolfram von Soden, Akkadisches Handwörterbuch, Wiesbaden 1965-1981, Bd. I 2. Aufl. 1985 (mit Bandzahl)
- CAD: The Assyrian Dictionary of the University of Chicago, Chicago-Glückstadt 1956 ff.
- Dilcher (2006): Gerhard Dilcher, *Leges – Gentes – Regna*. Zur Rolle normativer Traditionen germanischer Völkerschaften bei der Ausbildung der mittelalterlichen Rechtskultur: Fragen und Probleme, in: Ders./Eva-Marie Distler (Hrsgg.), *Leges – Gentes – Regna*. Zur Rolle von germanischen Rechtsgewohnheiten und lateinischer Schrifttradition bei der Ausbildung der frühmittelalterlichen Rechtskultur, Berlin 2006, 15-42
- Driver/Miles (1955): G.R. Driver und John C. Miles, *The Babylonian Laws Vol. II* (Transliterated Text, Translation, Philological Notes, Glossary), Oxford 1955
- Driver/Miles (1956): G.R. Driver und John C. Miles, *The Babylonian Laws Vol. I* (Legal Commentary), Oxford 1956
- Goetze (1956): Albrecht Goetze, *The Laws of Eshnunna (= AASOR 31)*, New Haven 1956
- Jackson (2008): Samuel A. Jackson, *A Comparison of Ancient Near Eastern Law Collections Prior to the First Millenium B.C.*, New Jersey 2008
- Jakab (2009): Éva Jakab, *Risikomanagement beim Weinkauf. Periculum und Praxis im Imperium Romanum*, München 2009

<sup>29</sup> Dazu Dilcher (2006) 33 ff.

<sup>30</sup> Dazu siehe Westbrook (2003) 374 ff.; Ries (1989) 56-80; Ries (1999) 457-468; zu Parallelen im archaischen Griechenland Thür (2005) 29-43; Thür (2007) 179-195. Gerade anhand dieser beiden Phänomene werden auch mögliche Parallelen zu den mittelalterlichen Rechtsordnungen manifest.

<sup>31</sup> In diesem Sinne wohl auch Jakab (2009) 82 ff. im Hinblick auf den *nomos*-Begriff.

- Koschaker (1911): Paul Koschaker, Assyrisch-Babylonisches Bürgerschaftsrecht, Leipzig 1911
- Koschaker (1917): Paul Koschaker, Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, Königs von Babylon, Leipzig 1917
- Neumann (2003): Hans Neumann, Recht im antiken Mesopotamien, in: Ulrich Manthe (Hrsg.), Die Rechtskulturen der Antike, München 2003, 55-122
- Oelsner (2003): Joachim Oelsner/Bruce Wells/Cornelia Wunsch, Mesopotamia. Neo-Babylonian Period, in: Raymond Westbrook (Hrsg.), A History of Ancient Near Eastern Law Vol. II (HdO 71/2), Leiden/Boston 2003, 911-974
- Otto (1988): Eckart Otto, Die rechtshistorische Entwicklung des Depositenrechts in altorientalischen und altisraelitischen Rechtskorpora, in: SZ 105 (1988), 1-31
- Peiser (1896): Felix E. Peiser, Keilschriftliche Bibliothek Bd. IV. Texte juristischen und geschäftlichen Inhalts, Berlin 1896
- Petschow (1957-1971): Herbert Petschow, Artikel „Gesetze. A. Babylonien, in: Ernst Weidner/Wolfram von Soden (Hrsgg.), Reallexikon der Assyriologie und Vorderasiatischen Archäologie, Bd. 3, Berlin und New York 1957-1971, 243-279
- Petschow (1965): Herbert Petschow, Zur Systematik und Gesetzestechnik im Codex Hammurabi, in: ZA 57 – NF 23 – (1965), 146-172
- Pfeifer (2008): Guido Pfeifer, Die Gesetze des Königs Hammurapi von Babylon, in: Mathias Schmoeckel/Stefan Stolte (Hrsgg.), Examinatorium Rechtsgeschichte, Köln und München 2008, 1-4
- Pilch (2009): Martin Pilch, Der Rahmen der Rechtsgewohnheiten. Kritik des Normensystemdenkens entwickelt am Rechtsbegriff der mittelalterlichen Rechtsgeschichte, Wien u.a. 2009
- Ries (1989): Gerhard Ries, Altbabylonische Beweisurteile, in: SZ 106 (1989), 56-80
- Ries (1999): Gerhard Ries, Zur Strafbarkeit des Meineids im Recht des Alten Orients in: Festschrift für Dieter Medicus, München 1999, 457-468
- Roth (1997): Martha T. Roth, Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor, 2. Aufl. Atlanta 1997
- San Nicolò (1931): Mariano San Nicolò, Beiträge zur Rechtsgeschichte im Bereiche der keilschriftlichen Rechtsquellen, Oslo 1931
- San Nicolò/Ungnad (1935): Mariano San Nicolò und Arthur Ungnad, Neubabylonische Rechts- und Verwaltungsurkunden, Bd. 1: Rechts- und Wirtschaftsurkunden der Berliner Museen aus vorhellenistischer Zeit, Leipzig 1935
- Scheibelreiter (2008): Philipp Scheibelreiter, Der ungetreue Verwahrer in Herodot 6,86, in: SZ 125 (2008), 189-213.
- Schorr (1913): Moses Schorr, Urkunden des altbabylonischen Zivil- und Prozessrechts (= VAB 5), Leipzig 1913
- Streck (2006-2008): Michael P. Streck, Artikel „Recht. A. In Mesopotamien“, in: Ders. (Hrsg.), Reallexikon der Assyriologie und Vorderasiatischen Archäologie, Bd. 11, Berlin und New York 2006-2008, 280-285
- Stolper (1994): Matthew W. Stolper, Late Achaemenid, early Macedonian, and early Seleucid records of deposit and related texts, Neapel 1994
- Thür (2005): Gerhard Thür, Rechtsstreit im archaischen Griechenland, in: Markus Witte/Marie Theres Fögen (Hrsgg.), Kodifizierung und Legitimierung des Rechts in der Antike und im Alten Orient, Wiesbaden 2005, 29-43
- Thür (2007): Gerhard Thür, Der Reinigungseid in archaischen griechischen Rechtsstreit und seine Parallelen im Alten Orient, in: Robert Rollinger/Heinz Barta/Martin Lang (Hrsgg.), Rechtsgeschichte und Interkulturalität. Zum Verhältnis des östlichen Mittelmeerraums und „Europas“ im Altertum, Wiesbaden 2007, 179-195
- Westbrook (2003): Raymond Westbrook, Mesopotamia. Old Babylonian Period, in: Ders. (Hrsg.), A History of Ancient Near Eastern Law Vol. I (HdO 71/1), Leiden und Boston 2003, 361-430