

## **Wer sich nicht selbst hilft, dem wird nicht geholfen Konfliktvermeidung und Konfliktbeilegung im prähistorischen europäischen Recht**

Raimund Karl

In ihrem dritten Satz stellt die Präambel zur Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte fest, dass es notwendig sei, „die Menschenrechte durch die Herrschaft des Rechtes zu schützen, damit der Mensch nicht gezwungen wird, als letztes Mittel zum Aufstand gegen Tyrannei und Unterdrückung zu greifen“<sup>1</sup>.

Eine (staatliche) Zentralgewalt vorausgesetzt, ist die Durchsetzung der Herrschaft des Rechts, wenigstens hypothetisch, kein besonders großes Problem: Diese Zentralgewalt hat durch Gesetzgebung, Rechtsprechung und Vollzug dafür zu sorgen, dass die Herrschaft des Rechts aufrechterhalten, Verstöße geahndet und – soweit möglich – durch Rechtsbrüche Geschädigte vom dafür Verantwortlichen für den entstandenen Schaden entschädigt werden. Dadurch wird die Notwendigkeit für den Einzelnen, seine eigenen Interessen gegenüber Dritten im Streitfall durch private Gewaltanwendung zu verteidigen bzw. durchzusetzen, beseitigt und durch allgemeinverbindliche Mechanismen zur Vermeidung und „friedlichen“ Beilegung von Konflikten ersetzt.

Dass in Gesellschaften, in denen eine Zentralgewalt fehlt, ein einigermaßen stabiles und verlässliches Rechtssystem bestehen kann, scheint im Umkehrschluss aus dem soeben Gesagten weit weniger vorstellbar, wenn nicht sogar unmöglich: Kann er sich nicht an eine ihn und seine berechtigten Interessen schützende Zentralgewalt wenden, bleibt dem Einzelnen im Streitfall scheinbar gar nichts anderes übrig, als sich und seine Interessen gegenüber Dritten mit Gewalt zu verteidigen bzw. durchzusetzen. Folge davon ist die meist nur implizite, vereinzelt aber auch explizit<sup>2</sup> geäußerte Annahme, dass prähistorische europäische Gesellschaften durch „endemische Unsicherheit“<sup>3</sup> gekennzeichnet waren, weil ihnen die für Frieden (aber auch für Krieg) notwendigen (staatlichen) sozialen Institutionen fehlten: „[...] ein gewisses Risiko von körperlicher Gewalt durch Dritte in Abwesenheit von sowohl verlässlichem Frieden als auch organisierter Kriegsführung“<sup>4</sup>.

Ich habe schon andernorts zu zeigen versucht, dass die Annahme, dass in (prähistorischen) Gesellschaften ohne Zentralgewalt notwendigerweise unsichere Zustände herrschen, wenigstens viel zu vereinfacht, wenn nicht sogar grundsätzlich falsch ist.<sup>5</sup> In diesem Beitrag will ich etwas genauer auf einige Mechanismen eingehen, die der Konfliktvermeidung und -beilegung dienen und die wir aus den frühesten europäischen Rechtsquellen kennen; deren Existenz aber – wenigstens in ähnlicher Form – bereits für die europäische Urgeschichte angenommen werden kann, weil sie eine logische (und damit rekonstruier-, wenn auch nicht unbedingt in ihren Ursprüngen und verschiedenen Entwicklungsphasen datierbare) Entwicklung aus einfachsten sozialen Organisations-, Konfliktvermeidungs- und „friedlichen“ Konfliktbeilegungsmethoden darstellen.

---

1 Vereinte Nationen 1948.

2 James 2007, 168.

3 James 2007, 189.

4 James 2007, 169.

5 Karl 2018.

## Konflikte

Bevor ich etwas genauer auf die in den frühesten europäischen Rechtsquellen fassbaren, hier relevanten sozialen Organisationsformen und belegten Konfliktvermeidungs- und Konfliktbeilegungsmechanismen eingehe, sind allerdings ein paar allgemeine Worte zu zwischenmenschlichen und anderen Konflikten, ihrer Häufigkeit, Intensität und Interdependenz erforderlich.

### Zwischenmenschliche Konflikte

Zwischenmenschlichen Konflikten liegt immer eine Kollision unterschiedlicher Interessen zugrunde: Partei A will etwas Bestimmtes, während Partei B etwas anderes will; wobei sich das, was A und was B wollen, wenigstens teilweise gegenseitig ausschließt (oder gegenseitig auszuschließen scheint). Das ist selbst dann der Fall, wenn die Ursache des Konfliktes ein Unfall oder ein bloßes Missverständnis ist: Im Falle eines Unfalls will das Unfallopfer normalerweise den ihm (gewöhnlich schon entstandenen) Schaden nicht (allein) tragen (müssen), während dessen (mutmaßlicher) Verursacher nicht (einmal teilweise) mit dem einem Dritten (nämlich dem Opfer) entstandenen Schaden belastet werden will. Im Falle eines bloßen Missverständnisses hingegen glauben die miteinander in Konflikt geratenen Parteien nur fälschlich, dass ihre jeweiligen Interessen miteinander unvereinbar sind bzw. haben allfällig bestehende Möglichkeiten zur konfliktfreien Verwirklichung ihrer beider Interessen nur (noch) nicht erkannt oder gar nicht zu finden versucht.

Solange den Konfliktparteien nicht eine unbegrenzte Menge gleichermaßen geeigneter Ressourcen<sup>6</sup> zur Verfügung steht, sind solche Interessenskollisionen und die sich daraus ergebenden zwischenmenschlichen Konflikte unvermeidlich, wenn zwei oder mehrere Menschen über längere Zeit miteinander irgendeinen Kontakt haben. Die Häufigkeit zwischenmenschlicher Konflikte hängt dabei zwar in jedem Einzelfall von vielen verschiedenen Faktoren ab, bei einer statistisch-holistischen Betrachtung ist dafür jedoch primär ausschlaggebend, wie viele Menschen (ob nun freiwillig oder gezwungenermaßen) miteinander interagieren (müssen) und wie effektiv die Konfliktvermeidungsmechanismen sind, die den miteinander interagierenden Individuen und Gruppen von Individuen zur Verfügung stehen. Dabei gilt (sehr vereinfacht gesagt), dass die Häufigkeit von zwischenmenschlichen Konflikten desto stärker zunimmt, je mehr Menschen miteinander interagieren (müssen) und je weniger effektive Konfliktvermeidungsmechanismen ihnen zur Verfügung stehen. Dasselbe gilt für die Intensität dieser (möglichen) Konflikte.

In Absenz von Konfliktvermeidungs- und Konfliktbeilegungsmechanismen bleiben im Einzelfall, in dem es zu einer Kollision zwischen den Interessen zweier menschlicher Akteure kommt, nur zwei „natürliche“ Möglichkeiten zur Konfliktvermeidung bzw. zur Konfliktbeseitigung. Die eine davon ist, dass einer der beiden Akteure sein (mit dem des Anderen kollidierendes) Interesse aufgibt, also (mehr oder minder „freiwillig“) auf die Verwirklichung seines Interesses verzichtet. Die andere ist, dass einer der beiden Akteure den anderen durch Gewaltanwendung dazu zwingt, (mehr oder minder „unfreiwillig“) auf die Verwirklichung seines Interesses zu verzichten; was im Extremfall zur Tötung eines der beiden Akteure führen kann.

### Innere und Mensch-Umwelt-Konflikte

Neben den zwischenmenschlichen gibt es jedoch auch noch zwei andere Arten von Konflikten, die für das Verhalten einzelner menschlicher Akteure in zwischenmenschlichen Konflikten von einiger Relevanz sind oder wenigstens sein können; nämlich innere und Mensch-Umwelt-Konflikte.

6 Unter „Ressourcen“ werden hier nicht nur materielle Güter verstanden, sondern alles, was ein Mensch wollen können kann, also im Prinzip alles, was sich ein Mensch vorstellen bzw. wünschen kann. Unter „gleichermaßen geeignet“ ist hier gemeint, dass es für jede konkrete Ressource – also für alles, was ein konkreter Mensch konkret wollen kann – andere Exemplare derselben Art von Ressource gibt, die jederzeit ebenso leicht, bequem, rasch usw. verfügbar sind wie die konkrete Ressource selbst; es also für den Menschen, der es will, vollkommen gleichgültig ist, welches konkrete Exemplar der Art von Ressource er bekommt, die er haben will.

Ein innerer Konflikt liegt vor, wenn ein Mensch zwei oder mehrere ganz oder teilweise miteinander kollidierende Interessen verwirklichen möchte, also durch sein Handeln wenigstens zwei einander zumindest teilweise sich gegenseitig ausschließende Ergebnisse erreichen will. Ein sehr simples Beispiel dafür ist eine delikate Nachspeise nach einem ohnehin schon üppigen Menü: Man will sie essen, weil sie gut schmeckt, aber auch auf sie verzichten, weil man nicht (zu) dick werden will. Nachdem man das Dessert nicht gleichzeitig essen und nicht essen kann, muss man sich für die Verwirklichung der einen und gegen die Verwirklichung der anderen Handlung entscheiden; d. h. auf das eine zugunsten des anderen Interesses verzichten.

Innere Konflikte im Einzelnen können selbstverständlich einen maßgeblichen Einfluss auf zwischenmenschliche Konflikte haben: Ist der Betreffende sich mit sich selbst nicht einig, kann er eher geneigt sein, freiwillig auf die Verwirklichung jenes Interesses zu verzichten, das nicht nur mit der Verwirklichung des Interesses eines Anderen, sondern auch mit einem anderen seiner eigenen Interessen kollidiert. Umgekehrt kann es sein, dass ein zwischenmenschlicher Konflikt gerade deshalb eskaliert, weil sich einer der beiden Beteiligten aufgrund eines ungelösten inneren Konflikts nicht dazu durchringen kann, freiwillig auf die Verwirklichung seines mit dem des Anderen kollidierenden Interesses zu verzichten.

Ein Mensch-Umwelt-Konflikt liegt vor, wenn ein Mensch ein Interesse verwirklichen will, dessen Verwirklichung Umstände der physischen<sup>7</sup> Umwelt entgegenstehen. Auch dafür ein simples Beispiel: Jemand will die Ressource Wasser aus einer Quelle nutzen. Diese befindet sich aber hinter einem Höhenzug. Ohne also z. B. einen Tunnel durch oder einen Kanal um den Hügel zu bauen, „hindert“ die Umwelt ihn an der Wassernutzung an der gewünschten Stelle.

Mensch-Umwelt-Konflikte können daher selbstverständlich ebenfalls einen maßgeblichen Einfluss auf zwischenmenschliche Konflikte haben: Kann z. B. ein Einzelner, der bereits in Konflikt mit einem Anderen über etwas anderes steht, das soeben genannte feste Hindernis nicht allein aus dem Weg räumen, sondern braucht die Hilfe dieses Anderen dazu, macht ihn das viel eher geneigt, zugunsten des Anderen in deren Konflikt „nachzugeben“ und diesen damit beizulegen. Umgekehrt kann aber die Errichtung eines festen Hindernisses durch einen Akteur zum physischen Ausschluss eines anderen von einer umstrittenen Ressource einen zwischenmenschlichen Konflikt eskalieren. Gräbt z. B. der Erste den Kanal allein und blockiert damit den Bachlauf zum Grundstück des Zweiten, eskaliert das den zwischen den beiden schon bestehenden Konflikt weiter.

### **Die Interdependenz von Menschen und Konflikten und die „Höhlenmenschen“-Ebene**

Schließlich ist auch noch zu bedenken, dass sowohl Menschen als auch Konflikte normalerweise nicht isoliert voneinander sind und daher auch nicht isoliert voneinander betrachtet und vor allem verstanden werden können: Menschen sind stets mehr oder minder auf die Unterstützung durch andere Menschen bzw. die Kooperation mit ihnen angewiesen;<sup>8</sup> und praktisch jeder zwischenmenschliche Konflikt existiert immer in einem Netzwerk aus voneinander abhängigen (ob nun inneren, zwischenmenschlichen oder Mensch-Umwelt-)Konflikten.

Diese Interdependenz – also gegenseitige Abhängigkeit – von sowohl Menschen als auch Konflikten führt notwendigerweise nahezu immer dazu, dass menschliche Akteure mehrere wenigstens teilweise miteinander kollidierende Interessen zu verwirklichen versuchen, also nahezu immer ihre diversen inneren, zwischenmenschlichen und Mensch-Umwelt-Konflikte ihr Verhalten in ihren zwischenmenschlichen Konflikten beeinflussen; und eines der von ihnen verfolgten Interessen immer das an einer Kooperation mit anderen Menschen ist. Das führt notwendigerweise bereits auf der einfachsten Ebene der sozialen Organisation – der sogenannten „Höhlenmenschen“-Ebene (Abb. 1) in der Terminologie der Komplexitätstheorie<sup>9</sup> – dazu,

7 Der Begriff „physische Umwelt“ bezeichnet hier alle Gegebenheiten, die nicht der „mentalenen Innenwelt“ oder der „sozialen Außenwelt“ des Menschen entspringen. In diesem Sinn ist auch ein anderer Mensch, der unbeabsichtigt – z. B. weil er ihn gar nicht bemerkt hat – einem Akteur im engeren Wortsinn den Weg versperrt, ein Bestandteil der physischen Umwelt des Akteurs.

8 Und sei es nur für das Überleben als Säugling und (Klein-)Kind.

9 Bzw. der „Theorie komplexer selbstorganisierender Systeme“ (siehe Ruelle 1992; Kauffman 1996; Prigogine 1997; Jensen 1998; Marion 1999; Watts 1999; Buchanan 2001; 2003).

dass sich durch wiederholte Praxis habituelle<sup>10</sup> Konfliktvermeidungs- und Konfliktbeilegungsmechanismen entwickeln, die man – der Einfachheit halber – als Gewohnheitsrechtsregeln bezeichnen kann. Diese Regeln – auch wenn sie eventuell nicht sprachlich expliziert, sondern nur tatsächlich praktiziert werden – bestimmen dann das innerhalb der jeweiligen Gruppe<sup>11</sup> legitime Verhalten im Umgang mit zwischenmenschlichen Konflikten; wobei zu diesem sozial legitimierten Verhalten bis heute – selbst bei Bestehen einer (staatlichen) Zentralgewalt, die ein „Gewaltmonopol“ für sich beansprucht – immer auch ein gewisses, wenn auch mehr oder minder stark beschränktes, individuelles Recht zur Ausübung von physischer Gewalt gehört.<sup>12</sup>

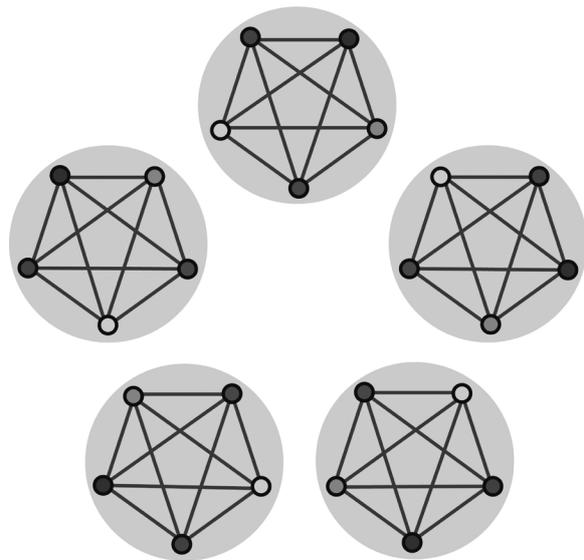


Abb. 1. „Höhlenmenschen“-Organisationsstruktur (adaptiert nach Watts 1999, 103). Punkte stellen Individuen dar, Linien soziale Beziehungen, Flächen die „Höhlen“, in denen soziale Interaktionen stattfinden. Zwischen den „Höhlen“ gibt es keine Kontakte.

### Frühes europäisches Recht

Rechtliche Regelungen werden in Europa – je nach Region unterschiedlich – erstmals zwischen etwa dem 7. Jh. v. Chr. und dem frühen Mittelalter historisch fassbar;<sup>13</sup> jeweils etwa zu jener Zeit, in der sich in der jeweiligen Gesellschaft, für die diese rechtlichen Regeln galten (bzw. gelten sollten), eine ausgeprägte Schriftkultur auszubilden begann bzw. durch lokale Eliten von einem externen Vorbild übernommen wurde. Dabei kennzeichnen sich die diversen erhaltenen, jeweils lokal betrachtet „erstmal“ bzw. „früh“ verschriftlichen Gesetze (bzw. die dadurch abgebildeten „Rechtssysteme“) europaweit (und in den meisten Belangen weit über Europa hinaus) sowohl durch zahlreiche „generelle“ Ähnlichkeiten als auch durch große Unterschiede; wobei sich die Unterschiede zwischen den einzelnen Rechtssystemen umso mehr zeigen, je mehr man bei der vergleichenden Betrachtung ins Detail geht.

Die scheinbar „generellen“, oft auf den ersten Blick besonders ins Auge stechenden Ähnlichkeiten zwischen den einzelnen überlieferten Gesetzen haben insbesondere die frühe Forschung dazu veranlasst, eine jeweils interne „Einheitlichkeit“ der Rechtssysteme räumlich und zeitlich (relativ nahe) benachbarter Gesellschaften zu postulieren, die ihrerseits als Untergruppen größerer, als intern generell kulturell einheitlich (miss-)verstandener, „Völker“ interpretiert wurden, z. B. allen „griechischen“ *πόλεις* gemeinsame

10 Bourdieu 1977.

11 Auf der einfachsten Ebene der sozialen Organisation eben der „Höhle“, also auf Abb. 1 einem der aus jeweils fünf intern miteinander verbundenen Punkten bestehenden Netzwerk aus (soziale Beziehungen darstellenden) Linien.

12 Dieses Recht zur persönlichen Gewaltausübung in einem sozialen Konflikt mag in Gesellschaften mit starker (staatlicher) Zentralgewalt auf das bloße Recht des Individuums zur gewaltsamen Verteidigung seiner selbst und Dritter mit verhältnismäßigen Mitteln gegen nicht sozial legitimierte Gewaltausübung durch einen Angreifer beschränkt sein. Diese recht strikte Beschränkung, unter welchen konkreten Umständen und mit welchen Mitteln individuelle Gewaltausübung gesetzlich legitimiert ist, ist allerdings nichts anderes als eine gesetzliche Festschreibung des Grundsatzes der negativen Reziprozität (siehe Sahlins 2011, 191) bzw., um dasselbe in Rechtslatein auszudrücken, des *ius talionis*.

13 Siehe Gagarin 2006b, 91–93 für das früheste überlieferte „griechische“ Recht; Lupoi 2000, 53–140 für die spätantiken bis frühmittelalterlichen „barbarischen“ Gesetzsammlungen; Mitteis/Lieberich 1992, 88–97 für die „germanischen“ Gesetzsammlungen; Kelly 1988, 225 für das frühe „irische“ Recht.

rechtliche „Grundvorstellungen“<sup>14</sup>, ein „gemeinkeltisches Recht“<sup>15</sup>, ein „germanisches Recht“<sup>16</sup> etc. Diese (teilweise imaginierten, teilweise real bestehenden) Ähnlichkeiten wurden (und werden bis heute) dabei gern auf eine „Abstammung“ von einem „gemeinsamen Vorfahren“ zurückgeführt, aus dem sich die frühesten belegten Gesetze der einzelnen „Untergruppen“ des jeweiligen „ursprünglichen Großvolks“ entwickelt hätten.<sup>17</sup> Dies schien – günstigerweise – gleichzeitig eine Übertragung von im Gesetz einer „Untergruppe“ belegten Regelungen zum Schließen von (scheinbaren) Beleglücken in den Gesetzen anderer „Untergruppen“ desselben „Großvolks“ und eine einigermaßen verlässliche Rekonstruktion prähistorischer Gewohnheitsrechte zu ermöglichen, in Europa zurück bis zu „gemeinindoeuropäischen“ Vorstellungen.<sup>18</sup>

Die jüngere Literatur kommt hingegen überwiegend zu dem Schluss, dass die Unterschiede selbst zwischen räumlich und zeitlich (sehr) nahe nebeneinander entstandenen bzw. erstmals verschriftlichten Rechtssystemen, wie jenen der griechischen *πόλεις* zwischen etwa dem 7. und 3. Jh. v. Chr., so groß und so fundamental sind, dass man nicht sinnvoll von einem gemeinsamen Rechtssystem sprechen kann – ja nicht einmal von gemeinsamen rechtlichen „Grundvorstellungen“, die diesen neuen – oder erstmals verschriftlichten – Rechtssystemen zugrunde liegen würden.<sup>19</sup> Dabei wird natürlich keineswegs geleugnet, dass nicht selten in der auf uns gekommenen Evidenz durchaus starke Ähnlichkeiten zwischen einzelnen – insbesondere zwischen nahezu gleichzeitig räumlich nahe beieinander entstandenen – Gesetzen zu beobachten sind. Diese Ähnlichkeiten werden aber hauptsächlich darauf zurückgeführt, dass auch schon frühere Gesellschaften wenigstens teilweise Regelungen, die bei ihren Nachbarn erfolgreich zu funktionieren schienen, zum Vorbild für ihre eigenen Regelungen nahmen.

Die ersten verschriftlicht fassbaren Gesetze sind diesem moderneren Verständnis zufolge also jeweils als eigenständige Schöpfungen der jeweiligen Gemeinschaft<sup>20</sup> zu sehen, die sich das jeweilige Recht selbst gab: als das Rechtssystem einer ganz bestimmten „griechischen“ *πόλις* wie Athen oder Gortyn, einer „germanischen“ Gesellschaft wie der der Franken, Sachsen oder Baiern, oder einer „keltischen“ Gesellschaft wie der der Waliser oder Iren. Dabei wird – unbeachtlich ob die Kodifizierung eines solchen Gesetzes in der indigenen historischen Tradition der jeweiligen Gemeinschaft einem einzelnen Gesetzgeber zugeschrieben wird<sup>21</sup> oder nicht – meist davon ausgegangen, dass diese frühesten Gesetze einerseits stark von bereits zuvor bestehendem Gewohnheitsrecht beeinflusst wurden bzw. zuvor ungeschriebenes, aber bereits explizit gefasstes, mündlich tradiertes Recht verschriftlichten; aber die Verschriftlichung gleichzeitig auch ein Versuch einer – sich oft gerade erst zu dieser Zeit oder kurz davor entwickelt habenden – frühen staatlichen Zentralgewalt war, die Gestaltung des Gemeinschaftsrechts verstärkt bzw. exklusiv in die Sphäre ihrer eigenen Zuständigkeit zu ziehen oder – eventuell insbesondere in Zeiten rapider sozialer Veränderungen – bestehendes Gewohnheitsrecht (entsprechend ihren eigenen Vorstellungen) zu verändern.<sup>22</sup>

Es handelt sich bei diesen Rechtssystemen (überwiegend) also eigentlich (wenn auch oft nur gerade) nicht mehr um Konfliktvermeidungs- und Konfliktbeilegungsmechanismen von Gesellschaften ohne (staatliche) Zentralgewalt. Man kann aber dennoch davon ausgehen, dass diese frühen Rechtssysteme im Wesentlichen (noch) die Mechanismen zur Vermeidung und Beilegung zwischenmenschlicher Konflikte

14 Siehe für eine zusammenfassende Darstellung Gagarin 2006a.

15 Z. B. Kelly 1988, 231–232.

16 Z. B. Mitteis/Lieberich 1992, 19–37.

17 Siehe dazu für „das frühe griechische Recht“ kritisch Gagarin 2006a; gleichermaßen kritisch bezüglich der Verwendung des Modells des „Stammbaumes“ im Bereich „keltischer“ Gesellschaften Collis 2013, 108–109.

18 Z. B. Benveniste 1969.

19 Gagarin 2006a.

20 Dabei kann es durchaus Ziel der neuen Gesetzgebung im Rahmen ihrer Explikation bzw. Verschriftlichung gewesen sein, die betreffenden Gemeinschaften überhaupt erst als „multi-ethnische“ Rechtsgemeinschaften zu schaffen; siehe Lupoi 2000, 282–286.

21 Für das antike Griechenland siehe Thomas 2006, 44; für das walisische Recht Jenkins 1990, XI–XX.

22 Z. B. Jenkins 1990, XII–XVII; Mitteis/Lieberich 1992, 89–90; Lupoi 2000, 270–287; Thomas 2006, 50–57.

reflektieren, die in diesen Gesellschaften bereits verwendet wurden, bevor sich in ihnen eine institutionalisierte Zentralgewalt herausbildete, und die auch noch in jenen Bereichen dieser Gesellschaften tatsächlich in Verwendung standen, in welche die verschriftlichten Gesetze und die (staatliche) Zentralgewalt (noch) gar nicht oder höchstens marginal eingriffen.

Insbesondere Letzteres ist wichtig, denn praktisch allen frühen europäischen Rechtssystemen ist gemeinsam, dass sie – bei allen Regelungen, die sie enthalten, die in teilweise erstaunlichem Detail in alle möglichen Lebensbereiche eingreifen – in der Praxis wohl in die meisten Lebensbereiche der meisten Menschen, und damit natürlich auch in den Bereich der Vermeidung bzw. Beilegung der meisten zwischenmenschlichen Konflikte, nur sehr bedingt oder gar nicht „hineinregiert“ haben dürften. Das zeigt sich vor allem daran, dass in diesen frühesten Rechten generell nicht nur das, was man etwas vereinfacht als „Privatautonomie“ bezeichnen kann, in nahezu allen Belangen unbeschnitten bleibt, sondern „der Staat“ bzw. dessen Organe (oder wenigstens anderweitig mit sozial legitimierten Gewaltbefugnissen ausgestattete Individuen) zumeist nicht einmal in strafrechtlichen Angelegenheiten von Amts wegen tätig werden,<sup>23</sup> sondern wenn überhaupt nur dann, wenn der Fortbestand der Gemeinschaft insgesamt gefährdet ist.<sup>24</sup>

Vor allem darf man nämlich bei der Betrachtung aller dieser frühen Rechtssysteme nicht vergessen, dass die meisten Menschen in den meisten Konfliktsituationen – selbst wenn verschriftlichte Gesetze Regelungen für diese Konfliktsituationen enthielten, wie z. B. für Verbrechen, Erbstreitigkeiten usw. – überhaupt nicht bzw. wenigstens nicht direkt der Gerichtsbarkeit der „staatlichen“ Zentralgewalt unterlagen, sondern hauptsächlich der (intern meist stark zentralisierten) „Gewalt“ innerhalb des Haushaltes – wenn man so will, den internen Regeln innerhalb ihrer „Höhle“ im Sinne der auf Abb. 1 gezeigten Organisationsstruktur – dem sie an- oder zugehörten.<sup>25</sup> Dazu kam dann eventuell noch eine (zumeist deutlich weniger zentralisierte) „Gewalt“ innerhalb der Verwandtschaft<sup>26</sup> oder der Nachbarschaft<sup>27</sup>, der ihr Haushalt an- oder zugehörte. Dabei sind solche Verwandtschafts- bzw. Nachbarschaftsnetzwerke als nächsthöhere Ebene der sozialen Organisation, in der komplexitätstheoretischen Terminologie jene der „verbundenen Höhlenmenschen“ (Abb. 2), zu betrachten.

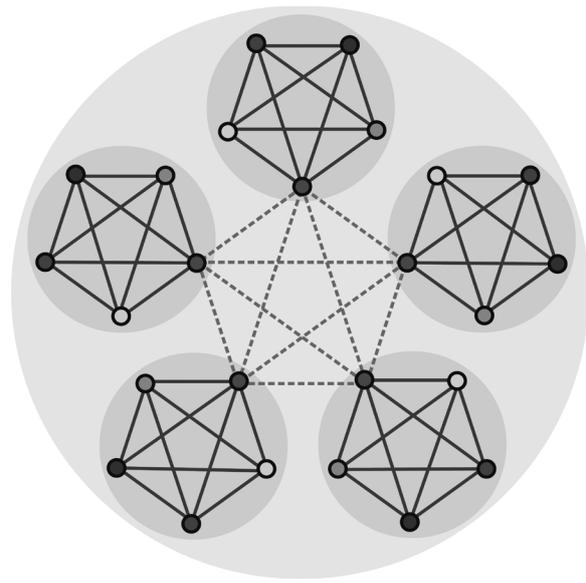


Abb. 2. „Verbundene Höhlenmenschen“-Organisationsstruktur (adaptiert nach Watts 1999, 104). Linien stellen soziale Beziehungen dar, wobei durchgezogene Linien „enge“ Beziehungen darstellen, gestrichelte hingegen „lose“ Beziehungen.

23 Siehe z. B. Kelly 1988, 18–26; Cohen 2006; Riggsby 2012, 111–112.

24 Siehe dazu z. B. Riggsby 2012, 195–202. Selbst bei solchen Verbrechen gegen die Gemeinschaft ist allerdings diskutierbar, inwieweit mit Gewaltbefugnissen ausgestattete Individuen bzw. Staatsorgane nicht eigentlich zuerst als Privatperson aktiv wurden, indem sie die den Fortbestand der Gemeinschaft gefährdende Bedrohung samt ihren Plänen zu deren Beseitigung einer „Volksversammlung“ bzw. einem aus deren Vertretern bestehenden Kollektivorgan vorlegten, die den Einsatz von Zentralgewalt zum Schutz des Fortbestandes der Gemeinschaft im Einzelfall legitimierten bzw. erforderlichenfalls nachträglich sanktionierten.

25 Siehe z. B. Kelly 1988, 7–12; Mitteis/Lieberich 1992, 25–26; Maffi 2006, 255; 258–259; Honsell 2010, 23–24; 182.

26 Siehe z. B. Kelly 1988, 12–15; Mitteis/Lieberich 1992, 23–25; Charles-Edwards 1993, 415–459.

27 Siehe z. B. Charles-Edwards 1993, 423–424; Lupoi 2000, 298–302; Schmitz 2004, 166–258; 330–410; 437–466.

## Haushalt und Hausgerichtsbarkeit

Die Gesellschaften, aus denen die frühesten europäischen Gesetze stammen, sind nämlich alle prinzipiell in einzelne Haushalte gegliedert, in denen der jeweilige Haushaltsvorstand in allen Konflikten zwischen An- und Zugehörigen<sup>28</sup> des Haushaltes, die so weit eskalieren, dass sie nicht durch die Konfliktparteien selbst beseitigt werden können, als Richter bzw. Mediator fungiert. Vorstand jedes beliebigen konkreten Haushaltes ist dabei regelhaft immer jene Person<sup>29</sup>, die (wenigstens normalerweise) unbestrittenmaßen der gesellschaftlich anerkannte (rechtmäßige) Besitzer bzw. Eigentümer<sup>30</sup> der wichtigsten ökonomischen Ressource des Haushaltes ist, d. h. (primär) des (land- bzw. viehwirtschaftlich nutzbaren) Grunds und Bodens.

Nachdem aber der Haushalt, dem eine beliebige Person angehörte, zumeist auch jener Raum gewesen sein dürfte, in dem diese Person ihre „engen“ zwischenmenschlichen Kontakte und Beziehungen<sup>31</sup> hatte (Abb. 2), während wenigstens die meisten ihrer zwischenmenschlichen Kontakte und Beziehungen zu nicht dem gleichen Haushalt angehörenden Individuen als „lose“<sup>32</sup> bezeichnet werden können, ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass die meisten zwischenmenschlichen Konflikte, in die jede beliebige Person verwickelt wurde, innerhalb des Haushalts auftraten, dem sie angehörte. In deren Lösung mischte sich die (staatliche) Zentralgewalt aber wenigstens normalerweise nicht ein, sondern überließ die Lösung haushaltsinterner Konflikte praktisch gänzlich dem Haushalt selbst bzw. dessen Vorstand: die *potestas* des römischen *pater familias* war, vor allem anfänglich, anscheinend fast überhaupt nicht beschränkt und gestattete es diesem, Konflikte in seinem Haushalt weitgehend willkürlich zu entscheiden, bis hin zur Tötung oder Verstoßung (bzw., bei nicht angenommenen Hauskindern, zur Aussetzung) des von ihm Verurteilten.<sup>33</sup> Gleichermäßen beschränken

28 Unter Angehörigen sind hier die mit dem Haushaltsvorstand biologisch, durch Eheschließung oder Adoption verwandten Personen zu verstehen; unter Zugehörigen allfällig vorhandene (rechtlich als Sache geltende) Sklaven sowie halbfreie und freie Hausangestellte, Grundpächter und vom Haushaltsvorstand „belehnte“ Personen.

29 Bei dieser Person handelt es sich nahezu immer um einen erwachsenen Mann – den *pater familias* des römischen Rechts (Johnston 1999, 30; Honsell 2010, 182) –, zumeist jenen, dessen direkte Vorfahren in väterlicher Stammlinie nicht mehr leben bzw. der auf anderem Weg (als durch Erbschaft von seinem Vater) Grundbesitz bzw. -eigentum erworben hat (siehe dazu für Gortyn auf Kreta Davies 2006, 314–317; für Athen Maffi 2006, 255–256; für Irland Kelly 1988, 7–11; für Wales Charles-Edwards 1993, 176; für frühe „germanische“ Rechtssysteme Mitteis/Lieberich 1992, 25–26; 57–61). Ausnahmsweise kann allerdings in manchen frühen europäischen Rechtssystemen unter gewissen Voraussetzungen auch eine Erbtochter – normalerweise eine Tochter eines ohne männliche Nachfahren verstorbenen Grundbesitzers bzw. -eigentümers – Haushaltsvorstand werden (siehe dazu Kelly 1988, 104–105; Mitteis/Lieberich 1992, 57).

30 Abgesehen davon, dass in manchen frühen europäischen Gesetzen nicht (gänzlich) klar ist, ob ein Individuum überhaupt echtes, separates Eigentum (d. h. uneingeschränkte Verfügungsgewalt) oder nur unter gewissen Einschränkungen veräußerbaren und vererblichen Besitz an (d. h. alle anderen ausschließende Nutzungsrechte, aber nicht volle Verfügungsgewalt über) Grund und Boden erwerben kann (siehe dazu zum Unterschied in der Verfügungsgewalt des Grundbesitzers über ererbtes und durch eigene Leistungen erworbenes Land im irischen Recht Kelly 1988, 100–101), können in manchen frühen europäischen Rechten (so im athenischen Recht, siehe Maffi 2006, 255) erwachsene Söhne (noch) lebender Väter eigenen Grund und Boden erwerben und somit selbst Vorstand ihres eigenen Haushaltes werden, während in anderen Söhne praktisch ausnahmslos zu dessen Lebzeiten dem Haushalt ihres Vaters (oder sogar Großvaters) angehörten und selbst (so gut wie) überhaupt nicht eigentumsfähig waren (so im römischen Recht, siehe Johnston 1999, 30–33; Honsell 2010, 182–184). Noch komplexer kann die Situation bei Landpächtern sein, die entweder dem Haushalt dessen zugerechnet werden, von dem sie Land gepachtet haben, oder – eventuell nur unter der Voraussetzung, dass sie später einmal selbst Grund und Boden erben werden – einen eigenen Haushalt gründen können, aber gleichzeitig (wenigstens teilweise) unter der Kuratel ihres (noch lebenden) Vaters und/oder Verpächters stehen (siehe Kelly 1988, 11; 29–36; 82–83).

31 „Eng“ sind zwischenmenschliche Kontakte und Beziehungen dann, wenn die beteiligten Akteure häufig und regelmäßig (oftmals sogar tagtäglich bzw. nahezu ununterbrochen) miteinander interagieren und zumeist auch stark (ein- oder gegenseitig) voneinander abhängig sind.

32 „Lose“ sind zwischenmenschliche Kontakte und Beziehungen dann, wenn die beteiligten Akteure nur (vergleichsweise) selten und unregelmäßig (jedenfalls aber nicht tagtäglich und schon gar nicht nahezu ununterbrochen) miteinander interagieren und zumeist auch die (ein- oder gegenseitige) Abhängigkeit der Akteure voneinander (vergleichsweise) schwach ist. In der Terminologie der Komplexitätstheorie kann man sie als „*weak ties*“ bezeichnen (siehe Buchanan 2003, 27–41).

33 Honsell 2010, 182.

die meisten anderen frühen europäischen Rechte, sofern sie die Gewaltbefugnisse des Haushaltsvorstandes überhaupt erwähnen,<sup>34</sup> diese auch nicht oder höchstens kaum.<sup>35</sup>

Inwieweit sich Haushaltsvorstände bei ihren „internen“ Entscheidungen an „allgemeingültiges“ Recht hielten – sei es nun schon verschriftlichtes, rein mündlich tradiertes aber schon expliziertes oder noch überwiegend implizites, „gelebtes“ Gewohnheitsrecht (bzw. „Brauchtum“) – war zwar sicherlich im Einzelfall einigermaßen variabel. Allerdings ist davon auszugehen, dass wenigstens ein bedeutender Anteil des substanzialen Gehalts der frühesten europäischen Gesetze bereits vor der Entstehung einer (staatlichen) Zentralgewalt bestehendes Gewohnheitsrecht darstellt, das nun nur verschriftlicht wurde; bzw. die ersten verschriftlichten Gesetze Versuche der neu entstandenen Zentralgewalt sind, solches zuvor bestehendes Gewohnheitsrecht abzuändern; bzw. sie eine Mischung aus beidem sind.<sup>36</sup> Das setzt natürlich voraus, dass dieses zuvor bestehende Gewohnheitsrecht bzw. Rechtsbrauchtum auch tatsächlich vor Entstehung der Zentralgewalt gewöhnlich angewendet wurde, was wiederum impliziert, dass sich die einzelnen Haushaltsvorstände auch bei Versuchen zur Vermeidung oder Beilegung „interner“ Konflikte in ihrem Haushalt meistens ungefähr an dieses Gewohnheitsrecht hielten (wenn auch vielleicht nicht an die Änderungen, welche die Zentralgewalt auf dem Wege der Verschriftlichung einzuführen versuchte).

Die „Haushaltsorganisation“ bedingt aber auch, dass die „Privatautonomie“, in die alle frühen europäischen Gesetze möglichst nicht eingreifen,<sup>37</sup> eigentlich eine „Haushaltsautonomie“ ist, d. h. eine Autonomie der „selbstständigen“ wirtschaftlichen Produktionseinheit, die der Haushalt ist. In der Praxis kann sie daher zumeist nur vom Hausvorstand als (weitgehend uneingeschränktem) Herrscher im und Vertreter des Haushalts nach außen gegenüber anderen Haushalten in Anspruch genommen werden; sie besteht also *de facto* (fast) nur im Bereich der Vermeidung und Beilegung von Konflikten zwischen separaten Haushalten.

### Verwandtschaft und/oder Nachbarschaft

Obwohl der Haushalt die grundlegende Organisationseinheit in den Gesellschaften der frühesten europäischen Gesetze ist, war – auch wenn der vollständig autarke einzelne Haushalt in manchen dieser Gesetze als Idealvorstellung für jenen Zustand zu fassen ist, den jeder Haushaltsvorstand anzustreben versuchen sollte – in der Realität natürlich (praktisch) kein Haushalt allein funktionsfähig (oder sogar nur überlebensfähig), sondern aus verschiedenen Gründen<sup>38</sup> zur Kooperation mit anderen Haushalten gezwungen. Als Kooperationspartner boten sich dabei selbstverständlich für den einzelnen Haushalt einerseits die Haushalte der Verwandtschaft des Haushaltsvorstands (und potenziell auch dessen Ehepartnerin[nen]) und andererseits andere räumlich benachbarte Haushalte an, wobei sich Verwandtschaft und Nachbarschaft oft stark überschneiden und wohl auch nicht selten nahezu völlig gedeckt haben dürften.<sup>39</sup>

34 Stillschweigend vorausgesetzt wird die Gewaltbefugnis des Hausvorstandes in allen frühen europäischen Rechten, was sich schon allein daraus ergibt, dass in praktisch allen diesen Rechten nur der Haushaltsvorstand vor einem „öffentlichen“ Gericht Klage erheben kann, nicht hingegen seine Angehörigen, die von ihm bei Gericht vertreten werden müssen (manchmal mit Ausnahme von Ehefrauen des Hausvorstandes, die auch durch ihre patrilinearen männlichen Verwandte vertreten werden können, und ehelichen Kinder, deren Interessen gegen ihren Vater vom mutterseitigen Großvater bzw. Onkel geltend gemacht werden können).

35 Z. B. Kelly 1988; Mitteis/Lieberich 1992, 25–26.

36 Thomas 2006, 49–57.

37 Was sich z. B. im römischen Recht ganz deutlich an den Grundsätzen *ne eat iudex ex officio*, „wo kein Kläger, da kein Richter“ (Isensee/Kirchhof 2007, 663) und *ne eat iudex ultra petita partium*, „der Richter gehe niemals über den Antrag der Parteien hinaus“ zeigt (Zettel 1977, 18–19): Ein Konfliktbeseitigungsversuch durch einen außenstehenden Dritten – eben den „öffentlichen“ Richter – wird nur unternommen, wenn das wenigstens eine Konfliktpartei wünscht, und er hat nicht darüber hinauszugehen, worüber die Konfliktparteien tatsächlich miteinander streiten und was sie (letztendlich vom Streitgegner) zur Beseitigung des Konflikts bekommen wollen.

38 Z. B. war für kleine Haushalte in Wales und Irland kollaboratives Pflügen eine Notwendigkeit, weil der einzelne Haushalt nicht genug Ressourcen hatte, um allein ein Pflugteam zu unterhalten (Kelly 1988, 101–102; Charles-Edwards 1993, 446–456); auch zur kollektiven Verteidigung und vor einem „öffentlichen“ Gericht war kollaboratives Vorgehen erforderlich (Mitteis/Lieberich 1992, 23–25; Kelly 1998, 12–15).

39 So geht das irische Gesetz zur Regelung nachbarschaftlicher Beziehungen davon aus, dass unmittelbare Nachbarn auch zum selben Verwandtschaftsverband gehören (Charles-Edwards 1993, 415–418).

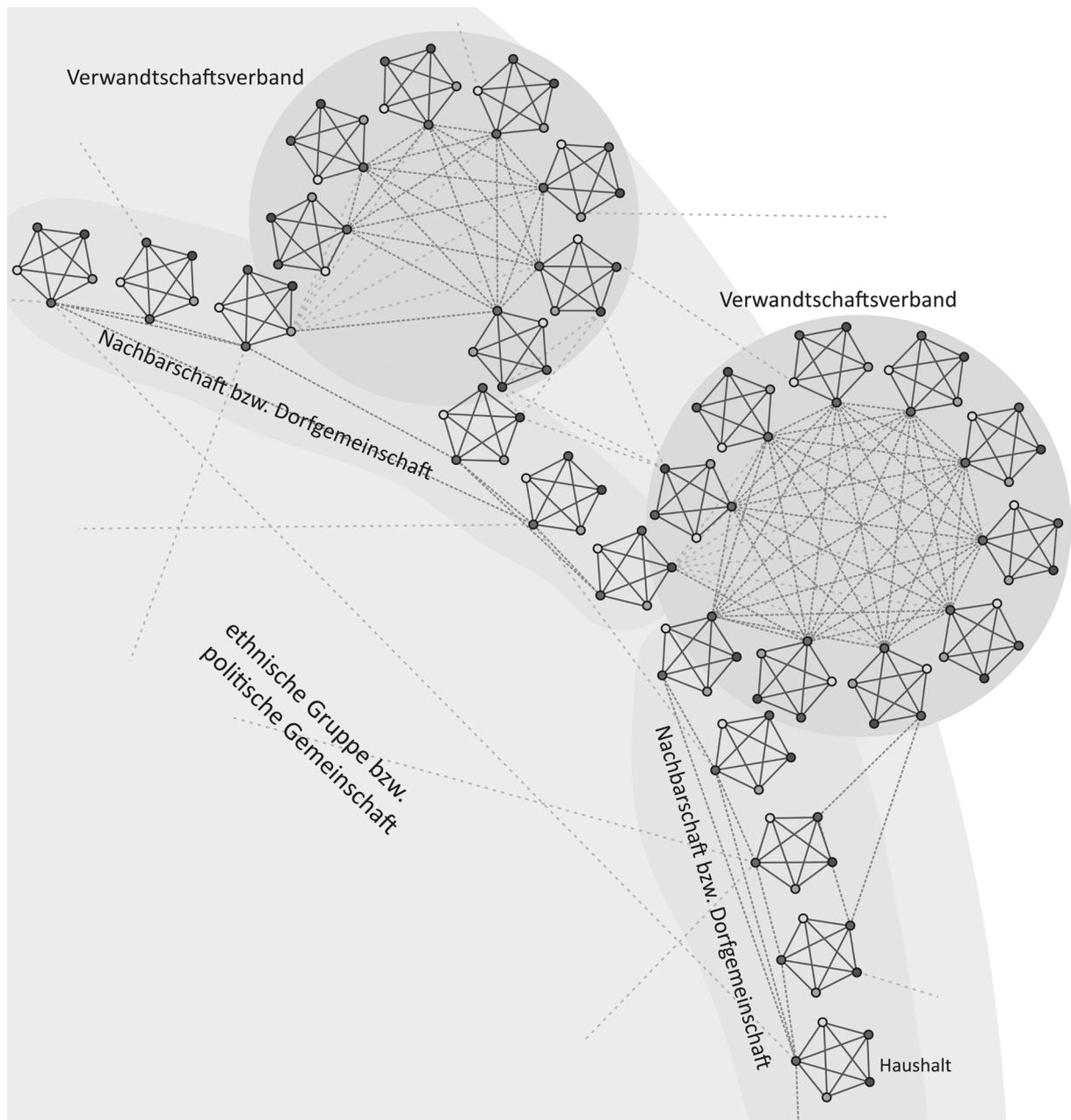


Abb. 3: Beziehungsnetzwerke zwischen einzelnen Haushalten innerhalb komplexer strukturierter, früher europäischer Gesellschaften (adaptiert nach Watts 1999, 109; 115). Je größer die verwandtschaftliche und räumliche Distanz, desto „loser“ sind die Beziehungen zwischen den einzelnen Haushalten (die abnehmende „Enge“ der Beziehungen wird in der Abbildung durch unterschiedliche Intensität der einzelne Punkte verbindenden Striche dargestellt). In kulturanthropologischer Terminologie entspricht eine derartige Netzwerkstruktur der Struktur segmentärer Gesellschaften, in komplexitätstheoretischer Terminologie stellt sie ein (noch weitgehend hierarchiefreies) „kleine Welt“-Netzwerk dar.

Selbstverständlich handelte es sich bei diesen beiden Arten von „naheliegenden“ Haushalten um jene, mit deren An- und Zugehörigen (vor allem in noch nicht urbanisierten Gesellschaften, aber auch in frühen urbanen Zentren) jede beliebige Person – nach jenen innerhalb des Haushalts, dem sie an- oder zugehört – am ehesten „lose“ Kontakte und Beziehungen hatte (Abb. 3) und mit denen sie daher auch am ehesten in Konflikt geraten konnte. Auch in die Lösung derartiger Konflikte mischte sich eine allfällig bereits entstandene (staatliche) Zentralgewalt allerdings kaum bzw. nur dadurch ein, dass sie durch die Verschriftlichung der für die gesamte (über die jeweilige Nachbarschaft und/oder den jeweiligen Verwandtschaftsverband hinausgehende) Gemeinschaft „allgemeingültigen“ Gesetze den – zuvor sicherlich

stärker voneinander abweichenden – substanziellen Gehalt des jeweils lokalspezifischen Gewohnheitsrechts (bzw. „Rechtsbrauchtums“)<sup>40</sup> vereinheitlichte und vermutlich gleichzeitig wenigstens teilweise auch (ihren eigenen Vorstellungen) anzupassen versuchte.<sup>41</sup> Die Vermeidung bzw. Beilegung konkreter Konflikte blieb jedoch (wenigstens überwiegend) weiterhin der Selbstorganisation der einzelnen Verwandtschaften bzw. Nachbarschaften selbst überlassen.

Dabei behandeln praktisch alle frühen europäischen Gesetze die einzelnen Haushalte, die zur gleichen Verwandtschaft bzw. Nachbarschaft gehören, in verwandtschaftlichen und nachbarschaftlichen Angelegenheiten (wenigstens theoretisch) so, als ob sie alle gleich wären. Dies ist der Fall, obwohl die meisten davon nicht nur die Existenz (meist wenigstens mittelbar miteinander gekoppelter) wirtschaftlicher und sozialer Rangunterschiede zwischen einzelnen (auch verwandtschaftlich zueinander gehörenden oder benachbarten) Haushalten anerkennen, sondern zumeist auch eine soziale Rangordnung festschreiben, durch die Angehörigen höherer sozialen Ränge oft signifikante Privilegien eingeräumt werden.<sup>42</sup> Ist diese scheinbare Gleichberechtigung in Gesellschaften, die sich eine „demokratische“ Verfassung zu geben versuchen, ideologisch gewollt,<sup>43</sup> war sie sonst wohl eher der Tatsache geschuldet, dass die Rangverhältnisse innerhalb einzelner lokaler und verwandtschaftlicher Haushaltsverbände so variabel gewesen sein dürften, dass die Regelung aller möglichen Permutationen im geschriebenen Recht so umständlich gewesen wäre, dass sie unnötig viel Platz in Anspruch genommen hätte<sup>44</sup> und gleichzeitig wohl in der Praxis auch gar nicht nötig war. Wer im hypothetisch aus lauter gleichberechtigten Mitgliedern bestehenden Verwandtschafts- oder Nachbarschaftsrat *primus inter pares* war, ergab sich wohl bei tatsächlich überwiegend aus gleichrangigen Mitgliedern bestehenden Gruppen ebenso wie in solchen mit ausgeprägteren Rangunterschieden. Aber bei zwei oder mehreren gleich hochrangigen Mitgliedern wurde, zumeist durch Wahl bzw. populäre Akklamation wegen („herausragender“) persönlicher Eigenschaften (bzw. „Qualitäten“), einer zum „Oberhaupt“ des jeweiligen Verbandes bestellt, während sich mehr oder minder automatisch ergab, wer das „Oberhaupt“ des jeweiligen Verbandes war, wenn einer deutlich höherrangig als alle anderen zur Gruppe gehörenden Haushaltsvorstände war.

Der Verwandtschafts- und/oder Nachbarschaftsverband (bzw. deren jeweiliges Oberhaupt in Abstimmung mit dem Verwandtschafts- bzw. Nachbarschaftsrat) hatte eine gewisse Autorität über die einzelnen zum jeweiligen Verband gehörenden Haushalte, insbesondere in Angelegenheiten, die den jeweiligen Verband in seiner Gesamtheit bzw. dessen Fortbestand betrafen oder betreffen konnten. So scheint oft der wirtschaftlich nutzbare Grund und Boden ganz oder teilweise als Kollektiveigentum der Verwandtschaft und/oder Nachbarschaft betrachtet worden zu sein, während jeder einzelne Haushalt nur vererbliche Nutzungsrechte an einem bestimmten Anteil davon innehatte,<sup>45</sup> weswegen der Gruppe gewisse Mitspra-

40 Dieser Prozess erklärt übrigens auch die starke Uneinheitlichkeit des substanziellen Gehalts von – wo jeweils mehrere davon belegt sind – räumlich und zeitlich nahe benachbart zueinander verschriftlichten frühen Gesetzen wie einerseits den „griechischen“ des 7.–4. Jh. v. Chr. (Gagarin 2006a, 29–32) und andererseits den „germanischen“ und „keltischen“ Gesetzen des späten 5. bis ca. 10. Jh. n. Chr. Dass regional unterschiedliche Regelungen bestanden, zeigt sich teilweise sogar in den verschriftlichten Gesetzen selbst, so im walisischen *Cynfraith Hywel Dda*, in dem an mehreren Stellen voneinander wenigstens in Details abweichende Regelungen in unterschiedlichen Teilen von Wales nebeneinander gestellt werden (Jenkins 1990).

41 Nicht zuletzt deshalb sind vermutlich Verfahrensregeln oft ein (im Vergleich zu substanziellem Recht) großer Bestandteil früher europäischer Gesetze (siehe Kelly 1988, 190; Gagarin 2006a, 34–36): Bedenkt man, dass sich Nachbarschaft und Verwandtschaft zwar oft überschneiden, aber meistens nicht gänzlich gedeckt und oft nur wenig überschneiden haben dürften, erzeugt die Anwendung unterschiedlicher Verfahrensregeln zur Konfliktvermeidung und -beilegung durch die unterschiedlichen Gruppen, mit denen ein einzelner Haushalt Beziehungen hat, ein erhebliches zusätzliches Konfliktpotenzial. Die Vereinheitlichung der Verfahrensregeln ist in komplexer organisierten Gesellschaften also *eo ipso* eine Konfliktvermeidungsmaßnahme.

42 Siehe sehr explizit die meisten frühen „germanischen“ und „keltischen“ Gesetze (Kelly 1988, 7–10; 17–67; Mitteis/Lieberich 1992, 29–31; 55–63), wenigstens ansatzweise aber auch im römischen Recht (Riggsby 2012, 105; 194) und im Recht von Gortyn (Davis 2006, 314–315).

43 So in der Gesetzgebung Solons in Athen (Patterson 2006, 270–273).

44 Man beachte hier nur, wieviel Umfang allein die Darstellung der vielen verschiedenen gesellschaftlichen Ränge im irischen Rechtstext *Crith Gablach* in Anspruch nimmt (MacNeill 1923, 281–306).

45 Siehe z. B. Kelly 1988, 100–101; Mitteis/Lieberich 1992, 27–28.

che- oder wenigstens Vetorechte insbesondere bezüglich der Veräußerung und Belastung des Bodens (z. B. als materielles Pfand zur Besicherung von Verträgen) und eventuell sogar – wenn auch nur unter gewissen Umständen und Einschränkungen – zur Neuverteilung<sup>46</sup> innerhalb der Gruppe zustanden.

Gleichermaßen haftete in frühen europäischen Gesetzen oft auch der Verwandtschafts- bzw. Nachbarschaftsverband ersatzweise bzw. unterstützend für den einzelnen ihnen zugehörigen Haushalt, wenn sich dieser (bzw. dessen Vorstand) – ob nun durch Nichterfüllung von Vertragspflichten, infolge von Ersatzpflichten oder Strafen für schuldhaft von Haushaltsangehörigen angerichtete Schäden oder begangene Verbrechen – so weit über seine Verhältnisse verschuldet hatte, dass diese vom betreffenden Haushalt nicht mehr selbst (vollständig) beglichen werden konnten.<sup>47</sup> Deshalb konnte der Verwandtschafts- bzw. Nachbarschaftsverband dem jeweiligen Verband zugehörige Haushaltsvorstände verstoßen, wenn sie sich grob gemeinschaftsschädigend verhielten. Zudem waren die Verwandten (und eventuell auch die Nachbarn) die „Schutzgemeinschaft“<sup>48</sup>, die die rechtlichen Interessen eines Haushaltsvorstandes verteidigen konnte, wenn dieser selbst (ob nun nur temporär oder endgültig) dazu nicht (mehr) imstande war.<sup>49</sup> Es war also für den einzelnen Haushaltsvorstand jedenfalls vorteilhaft, wenn er sich seine Verwandten und Nachbarn wenigstens halbwegs gewogen hielt, weil diese ihm andernfalls die möglicherweise notwendige Unterstützung versagen konnten.

Auf Ebene der Verwandtschafts- und Nachbarschaftsverbände zeigen sich also in den frühesten europäischen Gesetzen segmentäre Gesellschaften, in denen eine Zentralgewalt noch weitestgehend bis völlig fehlt. In diese Gesellschaftsordnung greifen die frühesten Gesetze auch kaum bzw. nur dadurch ein, dass sie zuvor vielleicht stärker lokal unterschiedliche Regelungen über (im Vergleich zu zuvor) größere Gesellschaften bzw. Territorien hinweg vereinheitlichen. Die Lösung der meisten Konflikte zwischen einzelnen Haushalten blieb aber dennoch der lokalen Selbstorganisation innerhalb der miteinander verwobenen Verwandtschafts- und Nachbarschaftsnetzwerke überlassen.

## Mechanismen zur Vermeidung und Beilegung von Konflikten

Auch wenn das Rechtssystem heute geistig oft mit Streitigkeiten vor Gericht, Verboten und Strafen für Zuwiderhandlungen verbunden und wegen des damit verbundenen Konflikt- und Gefahrenpotenzials als etwas betrachtet wird, von dem man sich möglichst fernhält, um nicht unnötig in Schwierigkeiten zu geraten, stellt bereits die bloße Existenz eines Rechtssystems bzw. die Explikation von allgemeingültigen Gesetzen (ob diese nun nur mündlich oder auch schriftlich tradiert werden) einen der wichtigsten gesellschaftlichen Mechanismen (wenn nicht sogar den wichtigsten) zur Vermeidung und Beilegung von Konflikten dar. Denn die Gesetze sagen dem Einzelnen, wie er sein Verhalten zu gestalten hat, um möglichst nicht in Konflikt mit anderen Menschen zu geraten, mit denen er Beziehungen hat oder in Kontakt kommt: Normalerweise braucht der, der sich an die geltenden Gesetze hält, nicht zu fürchten, dass er mit irgendjemand anderen in Streit geraten oder sich der Gefahr der Bestrafung aussetzen könnte. Denn wer sich so verhält, wie es die Gesellschaft von ihm erwartet, macht offensichtlich nichts falsch. Die bloße Existenz von Gesetzen reduziert also das innergesellschaftliche Konfliktpotenzial schon allein dadurch, dass jene Menschen, die den Sinn der Gesetzgebung einigermaßen verstehen und die Gesetze bzw. den Gesetzgeber, der sie geschaffen hat, für auch nur einigermaßen legitim halten, sich zumeist freiwillig (wenigstens *grosso modo*) an diese Gesetze halten.<sup>50</sup> Das ist sogar völlig unbeachtlich der Fragen so, ob – und falls ja wie – diese Gesetze durchgesetzt werden (können) und ob sich der Einzelne einigermaßen

46 Bzw. Ersitzung von separaten Nutzungsrechten/Eigentum durch produktive Nutzung im Falle der längerfristig unterlassenen Nutzung durch den eigentlich dazu berechtigten Haushalt wie auch im römischen Recht durch *occupatio* bzw. *usucapio* des vom Nutzungsberechtigten verlassenen Grund und Boden (Honsell 2010, 62–66).

47 Z. B. Kelly 1988, 13; Mitteis/Lieberich 1992, 24; 38–42; 99.

48 Mitteis/Lieberich 1992, 24.

49 Z. B. Kelly 1988, 12–15; Mitteis/Lieberich 1992, 24; Ebel/Thielmann 1998, 46; Cohen 2006, 227.

50 Tyler 2006.

darauf verlassen kann, dass ihm das Justizsystem hilft, wenn er zum Opfer einer rechtswidrigen Handlung wurde.<sup>51</sup>

Die Legitimität von (oft selbst nach der – häufig nur teilweisen – Verschriftlichung der Gesetze weiter geltendem) Gewohnheitsrecht ergab sich dabei normalerweise ganz von selbst aus der Tatsache, dass (alle wussten, dass) die Gewohnheitsrechtsregeln (angeblich) schon „seit unerdenklicher Zeit“ bzw. „schon bei den ehrwürdigen Vorfahren“<sup>52</sup> galten. Gesetztes (d. h. neu geschaffenes oder zuvor bestehendes Gewohnheitsrecht abänderndes und daher ab Entstehung einer Schriftkultur gewöhnlich auch verschriftlichtes) Recht wurde hingegen zumeist durch Verbindung mit religiöser Autorität (sozusagen als „gottgegebenes Recht“)<sup>53</sup> oder durch Zuschreibung an einen (zumeist wenigstens halbmythischen, jedenfalls aber im historischen Leitnarrativ der betreffenden Gesellschaft heroisierten), „weisen“ Gesetzgeber<sup>54</sup> mit Legitimität ausgestattet.

Sozialer Druck im engsten und in den anderen wesentlichen Beziehungsnetzwerken des Einzelnen – seinem Haushalt, seiner Verwandtschaft und seiner Nachbarschaft – sorgte zusätzlich dafür, sozialverträgliches Verhalten wenigstens zu fördern, wenn nicht sogar in den meisten Fällen zu erzwingen. Schließlich waren in den Gesellschaften der frühen europäischen Gesetze (wenigstens) die meisten (wenn nicht sogar alle) Einzelnen – in geringfügiger Abwandlung des bekannten „völkischen“ Leitsatzes des Nationalsozialismus<sup>55</sup> – „nichts“, der Haushalt bzw. der Verwandtschafts- bzw. Nachbarschaftsverband, dem sie an- oder zugehörten, hingegen „alles“. Vor allem das (Fehl-)Verhalten des Einzelnen fiel letztendlich auf seinen Haushalt bzw. seine Verwandten oder Nachbarn zurück, die in vielen frühen europäischen Gesetzen – wenigstens wenn der Einzelne diese nicht selbst (aus seinem Eigentum) zur Gänze wieder gutmachen konnte – kollektiv für die durch sein Fehlverhalten angerichteten Schäden hafteten<sup>56</sup> bzw. deren Reputation dadurch wenigstens beeinträchtigt werden konnte. Schon allein die Drohung mit der Möglichkeit des Ausschlusses aus dem Haushalts-, Verwandtschafts- oder Nachbarschaftsverband im Falle von schwerem Missverhalten hatte also sicherlich erheblich abschreckende Wirkung.

Überhaupt hing in den meisten frühen europäischen Rechtssystemen auch das soziale Ansehen des Einzelnen (wenigstens des Einzelnen, der Bürgerrechte hatte) unmittelbar davon ab, dass er sich gesetzestreu bzw. sozialverträglich verhielt, wobei der Verlust von sozialem Ansehen oft auch unmittelbare Folgen für die Rechtsstellung des Betroffenen hatte. So wurden römische Bürger, selbst wenn sie eines Kapitalverbrechens für schuldig befunden worden waren, nur in seltenen Fällen tatsächlich mit dem Tod

51 Die verlässliche Durchsetzbarkeit von Gesetzen im Streitfall bzw. das Fehlen einer solchen verlässlichen Durchsetzbarkeit hat natürlich mittelbar einen Einfluss darauf, ob die Bevölkerung den Sinn der Gesetzgebung versteht und die Gesetze bzw. den Gesetzgeber für legitim erachtet; d. h. je weniger verlässlich die Durchsetzbarkeit der Gesetze ist, desto weniger sind theoretisch Normunterworfenen bereit, sich an diese Gesetze zu halten, wenn ihnen das zum Nachteil gereicht oder auch nur den minimalsten Aufwand verursacht.

52 So der römische *mos maiorum*, „die Sitte der Väter“, der dem *longa et inveterata consuetudo*, „langem und althergebrachten Brauch“ entsprach und auf einem *consensus omnium*, „Übereinstimmung aller“ beruhte (Honsell 2010, 3).

53 Siehe z. B. den großen Kodex von Gortyn, der mit der Anrufung der „Götter“ beginnt (Davies 2006, 307); gleichermaßen beginnt das Gesetz von Dreros mit einer Anrufung der Götter, manch andere frühe Gesetze stellen das Gesetz unter den Schutz eines bestimmten Gottes, und auch die häufige Anbringung früher Gesetze an Tempelmauern dürfte dazu gedient haben, ihnen religiöse Autorität und damit (zusätzliche) Legitimität zu geben (Thomas 2006, 55).

54 Siehe für zusätzliche griechische Beispiele neben dem historischen Solon (Thomas 2006, 44) den legendären zweiten König von Rom, Numa Pompilius (Perrin 1914, 307–383), die Zwölftafelgesetzgebung in Rom, die angeblich durch demokratisch legitimierte Kommission erstellt wurde, die dazu nach Athen gereist und die solonischen Gesetze studiert habe (Honsell 2010, 4); oder den walisischen Hywel Dda (Jenkins 1990).

55 „Du bist nichts, Dein Volk ist alles!“ (siehe Berg/Ellger-Rüttgart 1991).

56 Z. B. Kelly 1988, 13; Mitteis/Lieberich 1992, 24; 38–42; 99. Auch im entwickelten römischen Recht, in dem die Bedeutung der *gens* (also des Verwandtschaftsverbands) außer im Nacherbrecht praktisch völlig verschwunden war, haftete immer noch der Haushaltsvorstand für Delikte (und auch Geschäfte, soweit diese ein *peculium* betrafen, also einem Abhängigen zur selbstständigen Verwaltung leihweise überlassenes Gut), die seiner Gewalt Unterworfenen begangen hatten und die er daher auch, wenn er Schadenersatzzahlungen nicht leisten wollte, an den Geschädigten ausliefern konnte (Honsell 2010, 168). Regelungen zur Haftung des Herrn für Taten seiner Sklaven finden sich auch im Stadtrecht von Gortyn (Davies 2006, 308).

bestraft, sondern in besonders gravierenden Fällen zumeist ins Exil verbannt (und eventuell wurde ihr Eigentum konfisziert), in weniger gravierenden Fällen und für „zivile“ Delikte hingegen nur mit *infamia* (und eventuell Straf- bzw. Schadenersatzzahlungen) bestraft, z. B. mit befristetem oder dauerhaftem Entzug des passiven Wahlrechts für (gewisse oder alle) Staatsämter.<sup>57</sup>

Im frühen irischen Recht wiederum hing vom *lóg-n-enech*, dem „Ehrenpreis“<sup>58</sup> des Einzelnen (Hausaltsvorstands) nicht nur ab, wieviel Schadenersatz ihm zustand, wenn ein Dritter seine Ehre verletzte,<sup>59</sup> sondern auch, bis zu welchem Wert er Verträge (ohne Zustimmung seines Verwandtschaftsrates) abschließen, für Verträge anderer als Bürge dienen konnte und wieviel Wert seinem Schwur bzw. seinen Zeugenaussagen vor Gericht zugemessen wurde.<sup>60</sup> Gewisse Vergehen (vor allem von rechtlich privilegierten Personen wie Königen und Adeligen) konnten dabei zu einem Verlust bzw. einer dramatischen Senkung des Ehrenpreises führen.<sup>61</sup> In vergleichbarer Weise waren einmal des Meineids schuldig Befundene von da an nicht mehr als Zeugen und Eidhelfer zugelassen, und überhaupt war aufgrund der Beweisregeln in Gerichtsverfahren – oft war eine bestimmte Zahl von Eidhelfern erforderlich, um als Beklagter den Unschuldsbeweis durch Schwur erbringen zu können – die Aufrechterhaltung eines guten Leumunds, wenigstens innerhalb des eigenen Verwandtschafts- und Nachbarschaftsverbands, nachgerade essenziell.<sup>62</sup>

Eine (staatliche) Zentralgewalt war also vermutlich in der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle überhaupt nicht erforderlich, um das geltende Recht – ob es nun verschriftlicht, mündlich tradiert oder bloßes Gewohnheitsrecht war – durchzusetzen bzw. seine Einhaltung zu erzwingen. Der (dennoch sicherlich oft notwendige) Zwang auf den Einzelnen zu gesetzestreuem Verhalten ergab sich hingegen – wahrscheinlich deutlich stärker als der heute von der Androhung des Einsatzes von Staatsgewalt ausgehende Druck auf den Einzelnen<sup>63</sup> – von selbst aus den diversen sozialen Abhängigkeiten, in denen jeder Einzelne eingebettet bzw. gefangen war. Ein guter Teil der Konfliktvermeidung und -beilegung resultierte also wohl aus der den Gesellschaften der frühen verschriftlichten Gesetze inhärenten strukturellen Reziprozität.<sup>64</sup>

Das bedeutet natürlich dennoch keineswegs, dass es nicht trotzdem immer wieder zu zwischenmenschlichen Konflikten kam, sei es, weil sich Leute auch über – aus Sicht eines unvoreingenommenen Dritten gesehen – völlige Belanglosigkeiten in die Haare geraten können, aber auch aufgrund von Verkettungen unglücklicher Umstände (bzw. Unfällen), fahrlässigem Handeln, weil sich Einzelne oder ganze Gruppen vorsätzlich über das geltende Recht hinwegsetzten, oder auch, weil sie die in den frühen europäischen Rechtssystemen unabdingbare Selbsthilfe überzogen. Und im Gegensatz zum Tenor des beliebten Sprichworts braucht es zum Streiten auch nicht unbedingt Zwei, sondern oft genügt völlig ein ausreichend aggressiver Streithansl, um (eventuell sogar im engeren Wortsinn) mörderische Konflikte zu verursachen.

### Konfliktvermeidungsmechanismen in frühen europäischen Rechten

Die frühen europäischen Gesetze enthalten daher auch in ihren Regelungen diverse Mechanismen, die der zusätzlichen (also über die bloße Existenz der Rechtsregelungen hinausgehenden) Konfliktvermeidung dienen. In diesen Mechanismen spielt insbesondere positive Reziprozität eine bedeutende Rolle, aber auch die Bei- bzw. Einbeziehung (sowohl parteiischer als auch unparteiischer) Dritter und insbesondere

57 Honsell 2010, 77; 150–152; Riggsby 2012, 198–199.

58 Wörtlich eigentlich „Preis des Gesichts“ (Kelly 1988, 8).

59 Was auch der Fall sein kann, wenn ihm körperlicher Schaden zugefügt oder einer seiner Verwandten verletzt oder getötet wird (Kelly 1988, 8; 125); vgl. dazu auch das Delikt der *iniuria* im römischen Recht ab dem 2. Jh. v. Chr. (Riggsby 2012, 191–194).

60 Kelly 1988, 9.

61 Kelly 1988, 18–19; 27.

62 Kelly 1988, 201; ähnlich auch in frühen „germanischen“ Rechten (Mitteis/Lieberich 1992, 47; 100–102).

63 Siehe auch dazu Tyler 2006, 4–5; 19–26; 110; 161–169; 269–288.

64 Loer 2021, 70–71.

auch materielle Kultur (zu der in diesem Zusammenhang auch manche Lebewesen inklusive Menschen zu zählen sind).

Ein solcher, ja vielleicht sogar der wichtigste, Mechanismus in diesen frühen Rechtssystemen ist das als verbindlich anerkannte, Verpflichtungen begründende, explizit ausgedrückte, (zumeist gegenseitige) Versprechen – also das, was wir heute gewöhnlich als Vertrag bezeichnen. Sich zu vertragen bedeutet ja (unter anderem) „ohne Streit, in Eintracht mit jemandem leben; mit jemandem auskommen“<sup>65</sup>, also eben den Zustand, in dem zwei Menschen keine zwischenmenschlichen Konflikte miteinander haben. Der vermutlich wichtigste Mechanismus im materiellen frühen europäischen Recht ist das verbindliche Verpflichtungen begründende Versprechen deshalb, weil es nicht nur vielen konkreten Konfliktvermeidungshandlungen zugrunde liegt, sondern auch in der Konfliktbeilegung essenziell ist (dazu noch später).

Wir assoziieren heute Verträge primär mit wirtschaftlichen Beziehungen, als etwas, was man abschließt, wenn man eine Sache oder Leistung kauft oder verkauft; und auch in den frühen europäischen Rechten ist die Übertragung von Sachen und Leistungen ein wichtiges Anwendungsgebiet für gegenseitige Verpflichtungen begründende Versprechen. Wir vergessen darob aber gerne, dass bis heute aufgrund der grundsätzlichen Vertragsfreiheit über alles, was man sich ein- oder gegenseitig versprechen kann, Verträge abgeschlossen werden können, und Verträge im Grunde genommen nichts anderes als die Herstellung eines bi- oder multilateralen Rechtsverhältnisses sind, also sozusagen ein „Einzelfallgesetz“<sup>66</sup> schaffen. Das war im Prinzip auch in den frühen europäischen Gesetzen so, auch wenn in den meisten zum Abschluss eines rechtsverbindlichen Vertrags bestimmte Vorschriften eingehalten werden mussten, die sich aber letztendlich vollständig dadurch erklären lassen, dass in vorschriftlichen Zeiten die Einhaltung einer bestimmten äußeren Form für alle anwesenden Zeugen eindeutig erkennbar machte, dass ein verbindlicher Vertragsabschluss zustande gekommen war und somit das sonst bei mündlichen Verträgen eventuell entstehende Beweisproblem löste.<sup>67</sup>

Verbindliche Versprechen wurden allerdings nicht nur für geschäftliche Verträge verwendet, sondern hatten ein wesentlich weiteres Anwendungsgebiet. Dass Ehen einen Vertrag – in frühen europäischen Rechten jeweils wenigstens zwischen den Haushalten, wenn nicht sogar den weiteren Verwandtschaftsverbänden von Braut und Bräutigam – darstellen,<sup>68</sup> ist uns auch noch heute einigermaßen bewusst, hatte früher aber – wegen des zumeist wenigstens üblichen Austauschs von Brautpreis und Mitgift<sup>69</sup> – eine noch deutlich stärkere wirtschaftliche Komponente als heute und diente gleichzeitig sowohl der Stiftung neuer verwandtschaftlicher Beziehungen und der Erhaltung des Verwandtschaftsverbands des Haushaltsvorstands über die Generationen hinweg als auch der Etablierung und Stabilisierung politischer Allianzen. Damit Versprechen rechtlich verbindliche Wirkung entfalten konnten, war aber gerade anfänglich – anders als das heute die Norm ist – Gegenseitigkeit nicht unbedingt erforderlich, sondern auch unilateral abgegebene Versprechen konnten rechtsverbindliche Wirkung entfalten, wie das insbesondere die römische *stipulatio*<sup>70</sup> zeigt. Es konnten sich durch Abgabe verbindlicher Versprechen aber auch z. B.

65 Siehe Bedeutung 2 unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/vertragen> [05.06.2023].

66 Im Prinzip geben sich die beteiligten Parteien konsensuell eine ihrem übereinstimmenden Willen entsprechende Regel, wie sie sich in der durch den konkreten Vertrag geregelten Materie zu verhalten haben, an die sie sich dann auch halten müssen. Das unterscheidet sich von einem „allgemeingültigen“ Gesetz im Prinzip nur dadurch, dass nur die Vertragsparteien dieser Regel unterworfen sind und die vereinbarte Regel (oft) nur für einen ganz konkreten Einzelfall gilt, z. B. den Erwerb einer ganz bestimmten Sache für eine ganz bestimmte Gegenleistung.

67 Siehe zu den verschiedenen Vertragstypen und den dabei einzuhaltenden Vorschriften im römischen Recht Honsell 2010, 100–103; Riggsby 2012, 121–134.

68 Z. B. Kelly 1988, 70–73; Mitteis/Lieberich 1992, 23–26; Maffi 2006, 254–255.

69 Das römische Recht ist hier etwas anders, weil außer der Mitgift, die aber auch während der Ehe und nach einer allfälligen Scheidung Eigentum der Frau bleibt, überhaupt keine ökonomische Transaktion stattfindet (Johnston 1999, 33–35; Honsell 2010, 179–180; Riggsby 2012, 174–180), obwohl eventuell ursprünglich auch im römischen Recht die Eheschließung ein Vertrag zwischen den beteiligten Haushalten bzw. Verwandtschaften war und ein Brautpreis entrichtet werden musste (Honsell 2010, 179).

70 Riggsby 2012, 122–125. Auch wenn die strikten Formvorschriften für die *stipulatio* insofern Reziprozität verlangten, als der, dem das verbindliche Versprechen gegeben wurde, den Stipulierenden nach dem Versprechen fragen musste (z. B.

Nachbarn gegenseitig versichern, vorhersehbare Konflikte möglichst zu vermeiden bzw. im Fall, dass es durch ein Unglück (oder auch die Nachlässigkeit eines der Nachbarn) doch zu einem Konflikt kommen sollte, schon im vornherein der Konfliktbeilegung im Wege der Mediation durch einen Dritten (einen „Richter“) zustimmen.<sup>71</sup>

Zwar bestand zweifellos aufgrund des schon oben zum Ansehen Gesagten starker sozialer Druck auf jeden Einzelnen, seine verbindlich gegebenen Versprechen auch tatsächlich einzuhalten. Nachdem aber Versprechen dennoch gebrochen werden und daraus dann erst recht Konflikte entstehen können, sehen die frühen europäischen Rechte zur zusätzlichen Konfliktvermeidung zahlreiche weitere Mechanismen vor, die als Versicherung dafür dienen, dass die gegebenen verbindlichen Versprechen auch eingehalten werden.

Hier kommt einerseits die Materialkultur ins Spiel, nämlich in der Form von Pfändern, die entweder „vorab“, z. B. bei Abgabe eines verbindlichen Versprechens oder Abschluss eines Vertrags, tatsächlich physisch übergeben werden konnten oder in einem Pfändungsrecht an einer Wertsache im Fall des Bruchs des Versprechens bestehen konnten.<sup>72</sup> Als Pfänder waren natürlich insbesondere Sachen (inklusive in Form von Geiseln Kinder, Verwandte oder andere dem Pfandgeber nahestehende Personen bzw. dieser selbst) geeignet, deren Gegenwert dem wirtschaftlichen Wert der dadurch versicherten Transaktion entsprach oder diesen sogar überstieg, weil das Pfand im Falle der Nichteinhaltung des Versprechens durch seinen Verpfänder dem Gläubiger verfiel.<sup>73</sup> Wenigstens in manchen frühen europäischen Rechten ist allerdings der wirtschaftliche Wert eines Pfandes nicht so oder sogar völlig unwesentlich; wichtig ist vielmehr, dass der Verpfänder einen engen Bezug zur verpfändeten Sache hat bzw. mittels dieser Sache („eindeutig“) identifizierbar ist. So kann z. B. im frühen irischen Recht eine Stickerin ihre Nadel oder ein Krieger seine Waffe verpfänden,<sup>74</sup> also ein eher symbolisches Pfand geben. Es geht also auch hier – wenigstens teilweise – mehr um das Ansehen der Person, die das Pfand gegeben hatte, als um dessen wirtschaftlichen Wert: Einerseits musste der Verpfänder, um sein Ansehen zu wahren, das gegebene Pfand auslösen, also das gegebene Versprechen einhalten, andererseits konnte die verpfändete Sache dem Gläubiger im Streitfall als Beweismittel dienen, um den Nachweis des tatsächlichen Bestehens einer verbindlichen Verpflichtung des Verpfänders erbringen zu können.

Andererseits spielt in der „Versicherung“ gegebener, verbindlicher Versprechen auch die Einbeziehung – sowohl unparteiischer als auch parteiischer – Dritter eine sehr wichtige Rolle. Zum einen sind – schon allein, um eine Beweismöglichkeit im Streitfall zu haben – Zeugen<sup>75</sup> für die Verbindlichkeit gegebener Versprechen von eminenter Bedeutung, wie auch schon oben im Kontext der oft sehr strikten äußeren Form ihrer Abgabe erwähnt. Klarerweise waren dabei formell in den Prozess der Abgabe des verbindlichen Versprechens eingebundene, unparteiische Zeugen besonders vorteilhaft, aber im Prinzip war

---

„*promittis?*“) und der Stipulierende sein Versprechen mit dem gleichen Verb (z. B. „*promitto*“) abgeben musste. Davon abgesehen ist das verbindliche Versprechen allerdings unilateral, d. h. es entstehen nur dem Stipulierenden rechtsverbindliche Verpflichtungen aus dem Versprechen, nicht dem, der ihm das Versprechen abnimmt. Dass in der Praxis – vor allem bei wirtschaftlichen Versprechen – gewöhnlich gegenseitige Versprechen abgegeben wurden (also z. B. der eine Geschäftspartner stipulierte, ein bestimmtes Gut dem anderen zu geben, wenn dieser ihm dafür einen bestimmten Preis bezahle, und der zweite Geschäftspartner dem ersten versprach, einen bestimmten Preis zu bezahlen, wenn dieser ihm dafür ein bestimmtes Gut gäbe), versteht sich von selbst.

71 Ein besonders ausführlich expliziertes Beispiel für die nachbarschaftliche Konfliktvorbeugung sind die irischen nachbarschaftsrechtlichen Regelungen, die eine solche „Vorabversicherung“ durch Austausch von Pfändern zwischen Nachbarn vorsehen (Kelly 1988, 165; Charles-Edwards 1993, 415–430). Im Wesentlichen das Gleiche gilt für land- und viehwirtschaftliche Genossenschaften (Kelly 1988, 101–102). Dass die meisten anderen frühen europäischen Gesetze nicht vergleichbar detaillierte Regelungen von Nachbarschaftsbeziehungen enthalten, mag daran liegen, dass andernorts solche gegenseitigen Versicherungen zwischen Nachbarn niemals verschriftlichte Teile des Gewohnheitsrechts blieben, wobei sich für Zweckgenossenschaften aber auch im römischen Recht in der Vertragsform der *societas* eine Regelung findet (Honsell 2010, 147–150; Riggsby 2012, 130–132).

72 Z. B. im römischen Recht (Honsell 2010, 76–80), im irischen Recht (Kelly 1988, 164–167), in Gortyn (Davies 2006, 322–325).

73 Siehe z. B. Honsell 2010, 77.

74 Kelly 1988, 164.

75 Z. B. Kelly 1988, 202–208; Davies 2006, 311–312; Honsell 2010, 32.

jeder (rechtlich als hinreichend verlässlich kategorisierte)<sup>76</sup> Dritte, der den Rechtsakt des verbindlichen Versprechens – und sei es nur als völlig unbeteiligter, zufällig am selben Ort Anwesender – wahrnehmen (gewöhnlich: sehen und hören) konnte, als Zeuge geeignet, auch völlig unbeachtlich der Frage, ob er nun unparteiisch oder parteiisch war. Zeugen mussten normalerweise die Wahrheit ihres Zeugnisses beschwören, dabei zog das Ablegen eines falschen Zeugnisses gewöhnlich den Verlust des Ansehens und potentiell auch Schand- oder gar Leibstrafen nach sich.<sup>77</sup>

Zum anderen werden – meist parteiische – Dritte als Bürgen formell in den Prozess der Abgabe des verbindlichen Versprechens einbezogen.<sup>78</sup> Bürgen verpflichten sich selbst durch ein Hilfsversprechen, sei es dazu, die von der Person, für die sie bürgen, eingegangene Verpflichtung zu erfüllen, wenn diese sie nicht selbst wie ursprünglich versprochen erfüllt,<sup>79</sup> die Person, für die sie bürgen, nötigenfalls zur Erfüllung des gegebenen Versprechens (erforderlichenfalls: gewaltsam) zu zwingen,<sup>80</sup> oder auch sich selbst freiwillig als Geisel zur Verfügung zu stellen, wenn die Person, für die sie bürgen, ihr Versprechen nicht erfüllt.<sup>81</sup> Dabei versteht es sich von selbst, dass Bürgen – je nachdem, welche Bürgenfunktion sie übernahmen – idealerweise wohlhabender und/oder höher angesehen waren als die Person, für die sie sich verbürgten.

Zu diesen verschiedenen Mechanismen kommen teilweise noch andere, der Konfliktvermeidung dienende Gesetze, z. B. „Bauvorschriften“, auch wenn auch diese wohl oft nicht verschriftlicht wurden. Dazu gehören insbesondere wieder Objekte der materiellen Kultur, wie Grenzmarkierungen, Mauern, Zäune, aber auch der „gestalteten Natur“ wie Hecken usw.<sup>82</sup> Hinzu kommen im substantziellen Recht dann teilweise auch Regelungen für „typische“ Konflikte, insbesondere zwischen Nachbarn, wie beispielsweise die Regelung von Servituten (wie Wegerechte oder die Errichtung einer Wasserleitung über fremdem Grund)<sup>83</sup>, dem Eigentumsrecht an Früchten, die von einem an einer Grenze stehenden Baum auf ein Nachbargrundstück eines anderen Grundbesitzers fallen<sup>84</sup> sowie „gemeinfreie“ Handlungen (wie z. B. „allgemeine“ Jagdrechte) auf fremdem Grund oder Gemeinschaftsgrund bis hin zum Mundraub.<sup>85</sup>

Tatsächlich beschäftigt sich der Großteil des Inhalts der frühen europäischen Gesetze mit bzw. enthält eine Vielzahl von Mechanismen zur Konfliktvermeidung, die allesamt (einmal abgesehen von deren Einfluss auf die Gesetzgebung im Rahmen der Verschriftlichung und vielleicht schon zuvor im Rahmen einer möglichen – und wenigstens für viele frühe europäische Gesellschaften anzunehmenden<sup>86</sup> – mündlichen Explikation des zuvor bestehenden Gewohnheitsrechts bzw. Rechtsbrauchtums) ohne jedwede Einmischung durch eine (staatliche) Zentralgewalt auskommen. Vielmehr funktioniert die Konfliktvermeidung praktisch ausschließlich durch die gegenseitige Abhängigkeit aller Menschen in den Gesellschaften der frühesten europäischen Rechtsquellen voneinander, also auf Basis struktureller Reziprozität innerhalb

76 In der Regel primär Personen mit Bürgerrecht in der Gemeinschaft, somit manchmal nur Haushaltsvorstände, manchmal auch deren engere Angehörige, wobei die Zeugschaftsfähigkeit von „unmündigen“ Personen wie erwachsenen Söhnen leiblicher Väter, Frauen usw. auf bestimmte Sachverhalte oder anderweitig beschränkt sein kann. Ähnliches kann auch für nicht der Rechtsgemeinschaft angehörende Fremde gelten, deren Zeugschaftsfähigkeit auch auf verschiedene Arten beschränkt sein kann.

77 Kelly 1988, 208; Mitteis/Lieberich 1992, 46–47; 100–102.

78 Z. B. Kelly 1988, 167–173; Mitteis/Lieberich 1992, 101; Davies 2006, 308; 313; Honsell 2010, 83.

79 Kelly 1988, 168–171.

80 Kelly 1988, 171–172.

81 Kelly 1988, 172–173.

82 Für die irischen Regelungen zu gesetzeskonformen Einrichtungen zur Einfriedung von Gehöften und Feldern (Wälle, Mauern, Zäune) siehe Karl 2018, 64–66.

83 Z. B. Kelly 1988, 108; Honsell 2010, 74.

84 Kelly 1988, 108–109.

85 Z. B. Kelly 1988, 105–108; Mitteis/Lieberich 1992, 27; 57; Honsell 2010, 66.

86 Man bedenke hier die insbesondere für viele der frühesten Rechtstexte charakteristische, knappe und oft sogar in Versform gehaltene Formulierung der Gesetze, die darauf hinweist, dass ein zuvor oral in Versform tradiertes, bereits explizit ausformuliertes Recht verschriftlicht und das Recht höchstens teilweise erst im Rahmen der Verschriftlichung expliziert wurde (siehe dazu Kelly 1988, 232; Mitteis/Lieberich 1992, 21–22; Thomas 2006, 50–57).

von – wenigstens bis zur Ebene des Verwandtschafts- und Nachbarschaftsverbandes – im Prinzip noch segmentären Gesellschaften.

### Konfliktbeilegungsmechanismen in frühen europäischen Rechten

Auch zur Konfliktbeilegung werden im Wesentlichen die gleichen Mechanismen wie in der Konfliktvermeidung verwendet, wenn auch natürlich in etwas anderer Gewichtung. Grundlage der Konfliktbeilegung sind ebenfalls einerseits Selbsthilfe (inklusive Verwandtschafts- und Nachbarschaftshilfe) und andererseits die (mehr oder minder freiwillige) Bereitschaft, sich trotz des Auftretens eines zwischenmenschlichen Konflikts (nach dessen Beilegung wieder) zu „vertragen“ (zu versuchen). Neuerlich bedürfen diese Mechanismen – wieder abgesehen von der sicherlich vorteilhaften generellen Vereinheitlichung von Verfahrensregeln zur Konfliktbeilegung im Rahmen der Explikation bzw. Verschriftlichung der Gesetze einer größeren Rechtsgemeinschaft – keiner Einmischung durch eine (staatliche) Zentralgewalt.

Ich beginne hier mehr oder minder von hinten: Fanden zwei (oder mehrere) in Konflikt miteinander geratene Parteien nicht selbst (durch bilaterale Verhandlung) eine friedliche Lösung zu dessen Beilegung, wenigstens eine beteiligte Partei wollte aber (ob nun freiwillig oder gezwungenermaßen)<sup>87</sup> die friedliche Beilegung erreichen, wurde (und sei es nur von der einen sich friedlich vertragen wollenden Partei) ein Dritter als Mediator bzw. Richter<sup>88</sup> beigezogen bzw. zur Hilfe gerufen. Die Wahl dieses Mediators bzw. Richters blieb dabei – selbst wenn es schon durch die allgemeinen Gesetze eingerichtete Gerichte gab, denen sicherlich (bald) höhere Autorität und Legitimität als beliebig ausgewählten Mediatoren zuerkannt wurde – in allen frühen europäischen Rechtssystemen den Streitparteien selbst überlassen,<sup>89</sup> wenigstens solange sich diese untereinander auf einen für alle akzeptablen Mediator bzw. Richter einigen konnten. Es versteht sich von selbst, dass sich natürlich gewisse Personen – der *primus inter pares* bei Konflikten zwischen verschiedenen Angehörigen desselben Verwandtschaftsverbandes, der angesehenste und/oder reichste Haushaltsvorstand bzw. ein lokaler „Adeliger“ in der Nachbarschaft bei Konflikten in dieser etc. – besonders als Richter anboten und daher auch bevorzugt von Streitenden gefragt wurden. Sowohl für freie Richterwahl als auch für die Präferenz als besonders gerecht und weise bekannter Richter finden sich sogar in der antiken Geschichtsschreibung direkte Belege, z. B. in der bei Herodot überlieferten (mythischen) Erzählung, wie Deioces sich durch seine richterlichen Tätigkeiten als erster König der Meder qualifizierte.<sup>90</sup>

Nachdem sich nicht immer alle Streitparteien auf einen Richter einigen bzw. manchmal die beklagte(n) Partei(en) nicht freiwillig, sondern überhaupt nur gezwungenermaßen (dazu noch gleich mehr) vor Gericht gebracht werden konnten, stellen Verfahrensregeln, deren Einhaltung ein „faïres“ Verfahren gewährleisten sollen und der Entscheidung des „ordentlichen“ Gerichts dadurch sowohl zusätzliche Autorität als auch Legitimität verleihen, einen bedeutenden Anteil des Inhalts der frühesten europäischen Gesetze dar.<sup>91</sup> Viele der frühen europäischen Gesetze legen dabei sowohl im eigentlichen Gerichtsverfahren als auch schon davor bei der Klageerhebung bzw. den Selbsthilfemaßnahmen, die der Kläger rechtmäßig setzen darf, um den unwilligen Beklagten vor Gericht zu zwingen (oder den Konflikt durch vom Beklagten

87 Weil ihr sonst mehr oder minder unmittelbar der Verlust ihres bzw. die Vertreibung aus ihrem Besitz bzw. Eigentum (zur Meidung des Streitgegners) oder gar die Vernichtung (durch gewaltsame Selbsthilfe des Streitgegners) droht.

88 Z. B. Riggsby 2012, 114–115.

89 Selbst im klassischen römischen Formularprozess, in dem Kläger und Beklagter zuerst beim Prätor vorstellig werden mussten, um von diesem einen Richter zugeteilt und die Fragestellung (die „Formel“) zu erhalten, die dann im Prozess *apud iudicem* („vor dem Richter“) zu entscheiden war, konnten sich die Parteien vorab auf einen Richter einigen, den der Prätor dann normalerweise bestellte (Riggsby 2012, 114–115). Davon abgesehen greift hier natürlich auch *ne eat iudex ex officio*, „wo kein Kläger, da kein Richter“ (Isensee/Kirchhof 2007, 663): Fanden sich die Streitparteien einen schlichtungsversuchswilligen Dritten und gelang es diesem, eine für die Streitparteien gangbare Lösung zu finden, gab es schließlich keinen Kläger und der Prätor hörte niemals von dem Fall.

90 Gagarin 2006b, 85.

91 Z. B. Gagarin (2006a, 34–40), der sogar argumentiert, dass es überhaupt nur die Ähnlichkeiten im Bereich der Verfahrensregeln gestatten, von einem (wenigstens archaischen und klassischen) „griechischen Rechtssystem“ zu sprechen. Siehe zu Verfahrensregeln in anderen Rechtssystemen auch Kelly 1988, 190–213; Mitteis/Lieberich 1992, 44–48; 98–103.

stillschweigend geduldete Selbsthilfemaßnahmen zu beseitigen), besonders hohen Wert auf die genaue Einhaltung teilweise höchst komplizierter Formvorschriften.<sup>92</sup>

Dieser Formalismus, entweder nur in den Prozessformeln oder aber auch oft in Form fixer Beweisregeln wie einer bestimmten erforderlichen Zahl von Eidhelfern<sup>93</sup> zum Freischwören<sup>94</sup> von einem bestimmten Vorwurf, Gottesurteilen, Zweikämpfen<sup>95</sup> und dergleichen, wird gerne dadurch erklärt, dass das Recht „sakrale“ bzw. „religiöse“ Ursprünge hatte bzw. zumindest die Verfahrensregeln „Kulthandlungen“ darstellten.<sup>96</sup> Das mag, wenigstens teilweise, nicht inkorrekt sein, gibt doch angebliche „Gottgegebenheit“ dem Verfahren zusätzliche Autorität und Legitimität.<sup>97</sup>

Vieles davon war aber wohl weit mehr den Notwendigkeiten mündlicher Verfahren geschuldet, in denen als Beweismittel zur Ermittlung der Wahrheit eigentlich nur Gegenstände wie (eben idealerweise mit einer bestimmten Person identifizierbare) Pfänder und Zeugenaussagen zur Verfügung stehen. Nicht anders als beim mündlichen Vertrag die Verwendung ganz bestimmter Worte und/oder Gesten in einer ganz bestimmten Abfolge – wie eben bei der *stipulatio*<sup>98</sup> – Zeugen gestattete, eindeutig zu erkennen, dass ein verbindliches Versprechen gegeben wurde, diente im Gerichtsverfahren (und auch schon den dieses erzwingenden Selbsthilfemaßnahmen davor) der strenge Formalismus dem Zweck, dass alle Beteiligten – sowohl der Beklagte und dessen Verwandte, Nachbarn und sonstige Hilfspersonen als auch allfällige Zeugen – zweifelsfrei erkennen konnten, dass die von einer Partei gesetzten Handlungen jene waren, die zum „ordentlichen“ Gerichtsverfahren (bzw. dessen Erzwingung) gehörten, nicht irgendwelche rechtswidrigen Angriffe.

Nachdem es sich bei der Gerichtsverhandlung letztendlich um einen Schlichtungsversuch handelte, mussten die Streitparteien gewöhnlich auch zu dessen Beginn einen Schwur leisten,<sup>99</sup> dass sie das am Ende des Prozesses gefundene Urteil akzeptieren, den Konflikt zwischen ihnen damit als zur beiderseitigen Zufriedenheit beendet betrachten und sich danach wieder vertragen würden.<sup>100</sup> Oder anders gesagt: ein Gerichtsverfahren ist nichts anderes als ein „Vertrag“ zwischen den Parteien, das Ergebnis des Mediationsprozesses als verbindlich den Konflikt zwischen ihnen beilegende Lösung anzuerkennen und sich dementsprechend zu verhalten.

Diese konfliktbeilegende Lösung ist in den frühesten europäischen Rechten fast immer entweder ein Freispruch des Beklagten oder die Festsetzung einer Schadenersatzzahlung des für schuldig befundenen Beklagten an den Kläger (die erforderlichenfalls durch den Verkauf des Verurteilten in die Sklaverei finanziert wird); körperliche Strafen – dann meist nach dem Talionsprinzip – sind nur selten und selbst dann gewöhnlich nur als Ersatzstrafe bei Zahlungsunfähigkeit des Verurteilten vorgesehen.<sup>101</sup> Dies gilt auch und insbesondere für praktisch alle Tatbestände, die heute als schwere Verbrechen gelten, wie Mord, Raub, Vergewaltigung, schwere Körperverletzung etc., für die praktisch alle erhaltenen frühen Strafrechtskataloge Kompensationszahlungen vorsehen.<sup>102</sup> Während es im athenischen und römischen Recht wenigstens schon einige „Kapitalverbrechen“ gab, die (als Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung und die gesamte

92 Z. B. Kelly 1988, 177–213; Mitteis/Lieberich 1992, 45–46; Riggsby 2012, 116–117. Als Vergleich zur weitgehenden Absenz solcher strikten Formalismen als Abgrenzung des „frühen griechischen“ von anderen frühen (europäischen) Rechtssystemen siehe auch Gagarin 2006a, 34–35.

93 Z. B. Mitteis/Lieberich 1992, 46–47; Kelly 1998, 198–202.

94 Siehe dazu auch Davies 2006, 311–312.

95 Z. B. Mitteis/Lieberich 1992, 47–48; 101–102; Kelly 1998, 208–213.

96 Z. B. Mitteis/Lieberich 1992, 45; Honsell 2010, 10–14; nicht explizit, aber wenigstens teilweise sinngemäß auch Kelly 1988, 195–199.

97 Siehe dazu Anm. 53.

98 Siehe Anm. 70.

99 Z. B. Mitteis/Lieberich 1992, 44–46.

100 Siehe für ein direktes Zitat dazu aus dem *Edictus Rothari* Lupoi 2000, 292.

101 Z. B. Kelly 1988, 214–224; Mitteis/Lieberich 1992, 40; 99; Honsell 2010, 174.

102 Siehe Kelly 1988, 125–157; Jenkins 1990, 143–209; Lupoi 2000, 289–298.

Gemeinschaft gewertet und daher) theoretisch mit dem Tod bestraft werden konnten,<sup>103</sup> fehlen sie in den frühen „germanischen“ Gesetzen fast völlig<sup>104</sup> und in den irischen und walisischen Gesetzen ganz.<sup>105</sup>

Ziel des Gerichtsverfahrens war also auch bei Konflikten, deren Ursache ein Verbrechen war, der Ausgleich durch – so weit das möglich ist – die Entschädigung des Opfers und/oder dessen Verwandtschaft. Der Staat bzw. die politische Gemeinschaft insgesamt wurde im frühen europäischen Recht noch kaum bzw. gar nicht als mögliches Opfer eines Verbrechens gesehen und die Bestrafung des Täters auch noch nicht als legitime Abschreckungsmaßnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung vor „Kapitalverbrechen“. Worum es ging, war die Wiederherstellung des Friedens zwischen den Streitparteien, um die Beilegung des Konflikts zwischen ihnen zur Verhinderung eines dauernden Schlagabtauschs.

Die Exekution des Urteils blieb daher dann auch den Streitparteien selbst überlassen, wobei natürlich die gesellschaftliche Erwartung darin bestand, dass die unterlegene Partei ihr allfällig auferlegte Strafen bzw. Schadenersatzzahlungen von sich aus baldmöglichst begleicht. Schließlich hatte sie im Gerichtsverfahren verbindlich versprochen, das Urteil zu akzeptieren, und dieses Versprechen meist auch mit den üblichen Versicherungen wie Pfändern, Bürgen usw. verstärkt, d. h. der Druck, das Urteil auch zu beachten und verhängte Strafen bzw. Entschädigungen zu entrichten, war hoch. Erfolgte die Zahlung dennoch nicht freiwillig, war die obsiegende Partei neuerlich auf Selbsthilfe angewiesen, allerdings war sie zur Gewaltanwendung im für die Exekution des Urteils erforderlichen Ausmaß ermächtigt und natürlich verlor die das Urteil missachtende Person ihr Ansehen.<sup>106</sup> Die Chance dürfte also recht hoch gewesen sein, Verbündete zu finden, die der obsiegenden Partei bei Bedarf gegen Belohnung wie z. B. einen Anteil an der „Kompensation“ zu helfen bereit waren.<sup>107</sup>

Noch viel mehr als für die Urteilsvollstreckung war Selbsthilfe erforderlich, um einen Fall überhaupt vor ein Gericht zu bringen, wenn eine einvernehmliche Konfliktlösung mit der Gegenpartei gescheitert war und sich diese auch nicht freiwillig der Entscheidung eines Dritten unterwerfen wollte. Jedenfalls hatte der Kläger den Beklagten zuerst einmal direkt öffentlich (wenigstens vor ein paar formell involvierten Zeugen) des Rechtsbruchs zu beschuldigen<sup>108</sup> und gewöhnlich wohl auch die Entschädigung zu verlangen, die ihm rechtlich zustand bzw. die er wollte, um den Konflikt von sich aus beizulegen.

Führte das nicht dazu, dass der Beklagte entweder die Forderung des Klägers erfüllte oder sich wenigstens verbindlich zur gerichtlichen Konfliktbeilegung verpflichtete, durfte der Kläger zur Selbsthilfe greifen. Dazu standen dem Kläger – natürlich je nach Gesetz, teilweise je nachdem, was genau seine Klage betraf, und teilweise auch je nachdem, wer der Beklagte war<sup>109</sup> unterschieden – diverse Mittel zur Verfügung, die entweder den Beklagten beschämen sollten, ihm mit Gewaltanwendung drohten oder tatsächlich Gewalt gegen den Beklagten bzw. dessen Besitz anwendeten.<sup>110</sup>

103 Cohen 2006; Riggsby 2012, 195–202.

104 Mitteis/Lieberich 1992, 99–100; Lupoi 2000, 289–298.

105 Kelly 1988, 214–224; Jenkins 1990. Selbst auf Königsmord steht in diesen Gesetzen nicht automatisch die Todesstrafe, sondern die Tat ist durch ein – zugegebenermaßen exorbitantes, aber doch eine Kompensationszahlung darstellendes – Wergeld zu sühnen; Straftaten wie Hochverrat, Landfriedensbruch, Aufstand oder dergleichen kennen diese Gesetze überhaupt nicht.

106 Z. B. Kelly 1988, 222–224; Mitteis/Lieberich 1992, 46; Riggsby 2012, 116.

107 Das zeigt sich auch daran, dass recht bald jene Personen, die häufig als Richter fungierten (d. h. die soziale Elite bzw. der „Adel“), auch für die Exekution der Urteile zu sorgen begannen, allerdings selbstverständlich nicht ohne einen Anteil an Straf- und Schadenersatzzahlungen für die geleistete Hilfe zu beanspruchen (siehe Jenkins 1990, 147; Lupoi 2000, 293).

108 Siehe Kelly 1988, 190; Mitteis/Lieberich 1992, 45.

109 So haben insbesondere in den ausgeprägten Ranggesellschaften des frühmittelalterlichen nordwestlichen Europas oft Angehörige höherer gesellschaftlicher Schichten diverse Privilegien nicht erst bei Gericht, sondern schon bei den Verfahrensregeln für die Erhebung einer Anklage gegen sie. Dazu gehören im irischen Recht die Praxis des öffentlichen (reziproken) Fastens gegen privilegierte Beklagte (der beklagte Privilegierte muss entweder verbindlich die Streitschlichtung vor Gericht versprechen oder auch fasten, solange der Kläger öffentlich fastet; verletzt der Privilegierte das Gebot, so verdoppelt sich seine Schuld, fastet der Kläger allerdings weiter, nachdem der Privilegierte die Streitschlichtung versprochen hat, verliert der Kläger automatisch den Fall) und die erforderlichenfalls folgende Pfändung eines designierten „Ersatzkerls“ statt des Privilegierten selbst (Kelly 1988, 182–183).

110 Z. B. Kelly 1988, 177–189; Mitteis/Lieberich 1992, 40; 98; Riggsby 2012, 68.

Hatten gewaltfreie Mittel keinen Erfolg, konnte der Kläger letztendlich tatsächlich Gewaltmaßnahmen ergreifen, die allerdings strikten Formvorschriften unterlagen und bei denen auf Verhältnismäßigkeit zu achten war. Meistens sind die verhältnismäßigen und daher als zulässig erachteten Gewaltmaßnahmen dabei einerseits die Pfändung<sup>111</sup> von Wertsachen des Beklagten (inklusive Tieren und Menschen) bis maximal in Höhe des Gegenwerts der Forderung des Klägers, andererseits (wenn der Konflikt über Landbesitz ist) die Inbesitznahme,<sup>112</sup> eventuell samt zwangsweiser Delogierung des Beklagten, und schließlich eventuell noch die (allerdings auch eher symbolische) Festnahme<sup>113</sup> des Beklagten durch Handauflegen, um ihn vor Gericht zu bringen. Die strikte Einhaltung der Formvorschriften diente dabei offensichtlich dazu, für alle Beteiligten und Zeugen eindeutig erkenntlich zu machen, dass es sich bei den gesetzten Handlungen um rechtmäßige Versuche handelte, den Konflikt einer „friedlichen“, gerichtlichen Schlichtung zuzuführen – eben um eine Pfändung oder rechtmäßige Inbesitznahme von beweglichem oder unbeweglichem Gut, nicht um Diebstahl oder Raub bzw. um eine Festnahme, nicht um einen gewaltsamen Racheakt.

Die Anwendung schwerer körperlicher oder gar letaler Gewalt scheint hingegen nur unter ganz eng beschränkten Umständen gestattet gewesen zu sein, nämlich zur Selbstverteidigung gegen einen gewaltsamen Angriff und wenn der Täter bei einer schweren Straftat *in flagrante delicto*, also auf frischer Tat, ertappt wurde.<sup>114</sup> Selbst das konnte allerdings zu einer Anklage wegen Totschlags führen,<sup>115</sup> obwohl in einem solchen Fall – vorausgesetzt es waren bei dem Akt bürgerlicher Selbstjustiz ausreichend Zeugen vorhanden – die Verteidigung vermutlich zumeist relativ einfach war.

Zu beachten ist schließlich auch noch, dass, selbst wo sich bereits ein „öffentliches Strafrecht“ auszubilden begonnen hatte, wie im frühen athenischen und römischen Recht, für die Verfolgung schwerer Verbrechen gegen „den Staat“ bürgerliche Selbsthilfe erforderlich war: Eine Staatsanwaltschaft, ja auch nur eine Polizei, die von sich aus ermitteln und Verbrechen zur Anklage bringen konnte, gab es generell noch nicht. Es galt daher auch in solchen Fällen der Grundsatz „wo kein Kläger, da kein Richter“: Um ein solches Kapitalverbrechen vor Gericht zu bringen, musste ein klagefähiges Mitglied der Gemeinschaft die Strafverfolgung anstrengen, indem es den (mutmaßlichen) Täter „privat“ anklagte.<sup>116</sup> Der einzige wirkliche Unterschied, den es zwischen einem „privaten“ Delikt und einem „öffentlichen“ Kapitalverbrechen gegeben zu haben scheint, war, dass ein „privates“ Delikt nur vom Opfer selbst bzw. dessen Verwandtschaftsverband zur Anklage gebracht werden konnte, während ein „öffentliches“ Kapitalverbrechen von jedem (klagefähigen) Bürger angeklagt werden konnte, auch wenn dieser keinerlei Beziehung zum Opfer hatte.

Wir sehen also auch im Bereich der Konfliktbeilegung in den frühesten europäischen Gesetzen noch ein System der strukturellen Reziprozität und wenigstens *de facto* in ihrer Funktionsweise und Organisationsstruktur noch segmentäre Gesellschaften ohne Zentralgewalt, in denen die wesentlichsten Bezugsgruppen des Einzelnen, also sein Haushalt, seine Verwandtschaft und oder sein Nachbarschaftsverband, durch Selbsthilfe Wege zur Beilegung von Konflikten finden mussten. Dafür standen allerdings auch tatsächlich geeignete Mittel zur Verfügung, die die Selbsthilfe des Einzelnen bzw. der als seine „Rechtsschutzversicherung“ dienenden engeren sozialen Beziehungsgruppen in geordnete Bahnen kanalisierte, die ein „friedliches“ Zusammenleben der weiteren, über den Verwandtschaftsverband bzw. die Nachbarschaft hinausgehenden Gemeinschaft ermöglichen sollten und vermutlich wohl zumeist auch tatsächlich ermöglichten.

111 Z. B. Kelly 1988, 177–186; Cornell 1995, 272–292.

112 Z. B. Kelly 1988, 186–189; Riggsby 2012, 68.

113 Z. B. Ebel/Thielmann 1998, 40; Riggsby 2012, 68.

114 Z. B. versuchtem Mord oder Totschlag, Diebstahl, Vergewaltigung und/oder Ehebruch, versuchter Brandstiftung etc. (Kelly 1988, 128–129; Mitteis/Lieberich 1992, 39–40; 98; Cohen 2006, 226–229; Riggsby 2012, 68).

115 Siehe z. B. Cohen 2006, 226–228.

116 Z. B. Cohen 2006, 212; Riggsby 2012, 197.

## Vendetta, Fehde und Krieg

Das bedeutet natürlich nicht, dass nicht manche Konflikte, ob nun zwischen Einzelnen, größeren Gruppen (wie insbesondere Gefolgschaftsverbänden, d. h. *de facto* besonders großen, sehr viele Mitglieder umfassenden Haushalten) innerhalb einer Gemeinschaft oder sogar zwischen ganzen Gemeinschaften soweit eskaliert sind, dass die daran beteiligten Parteien überhaupt nicht mehr an einer friedlichen Einigung mit ihrem jeweiligen Gegner, also einer „gewaltarmen“ Beilegung des Konflikts, interessiert waren.

Vor allem die extremeren Mittel zur Selbsthilfe, in denen Gewalt gegen die Gegenpartei wenigstens angedroht, wenn nicht sogar symbolisch oder real gesetzt werden mussten, bergen – insbesondere in Gesellschaften, in denen das Ansehen des Einzelnen und jedes beliebigen Kollektivs das wichtigste (soziale) Kapital der jeweils betroffenen Partei ist – ein nicht unbedeutendes Risiko, dass – selbst bei absolut exakter Einhaltung der gesetzlichen Formalvorschriften – die angedrohte oder gar angewendete Gewalt (ob nun unabsichtlich oder absichtlich) als „Angriff“ auf die „Ehre“ und/oder Person des Beklagten bzw. des beklagten Kollektivs (miss)verstanden wird, der zur gewaltsamen Selbstverteidigung berechtigt. Es versteht sich dabei von selbst, dass die Motivation dabei sowohl für den Einzelnen als auch für Kollektive zum Einsatz letaler Gewaltmittel umso größer war, je mehr in der kollektiven Ideologie die bewaffnete („heldenhafte“) Selbsthilfe als „ehrenhaft“ und der Verzicht auf Gewalt als „ehrlos“ galt und je mehr Ansehen für eine betroffene Partei auf dem Spiel stand.

Wo der Wille der betroffenen Parteien zu einer gütlichen Einigung, zum Ausgleich zwischen ihren jeweiligen Interessen, völlig weggebrochen war, kam es dann (auf kleiner Ebene) zur Vendetta, (auf der Ebene größerer Teile einer noch größeren Gemeinschaft) zur Fehde bzw. (auf der Ebene ganzer politischer Gemeinschaften) zum Krieg, also zum Versuch, dem jeweiligen Gegner den eigenen Willen (zu jedem Preis) aufzuzwingen. Dabei waren aber auch Vendetta, Fehde und Krieg normalerweise auf eine gewisse „Verhältnismäßigkeit“ der Mittel beschränkt und darauf ausgerichtet, letztendlich wieder den Frieden herzustellen, wie ich bereits anderenorts ausgeführt habe.<sup>117</sup> Selbst Vendetta, Fehde und Krieg sind also – wenn auch nur die extremsten – Mittel im Rahmen einer strukturellen Reziprozität bei Absenz einer effektiven, die Konfliktparteien zur Beilegung ihres Konflikts zwingen könnenden, (staatlichen oder überstaatlichen) Zentralgewalt.

## Wer sich nicht selbst hilft, dem wird nicht geholfen

Wie in diesem Beitrag zu zeigen versucht wurde, kennzeichnen sich die frühen europäischen Rechtssysteme, selbst in jenen frühen europäischen Gesellschaften, in denen sich eine (staatliche) Zentralgewalt auszubilden begonnen oder ansatzweise ausgebildet hatte, noch durchgehend dadurch, dass sie die Vermeidung und Beilegung zwischenmenschlicher Konflikte (noch nahezu) gänzlich ohne Rückgriff auf oder Einbeziehung einer Zentralgewalt lösen. Wenn überhaupt, nahm die im Entstehen begriffene oder bereits entstandene, aber noch sehr schwache (staatliche) Zentralgewalt durch ihren Einfluss auf die Gesetzgebung im Rahmen der Explikation eines mündlich tradierten oder der Verschriftlichung des jeweiligen, lokal konstituierten Rechtssystems auf die sozialen Prozesse zur Konfliktvermeidung und -beilegung Einfluss. Wie stark und weitreichend – einmal abgesehen von einer gewissen Vereinheitlichung über größere Gesellschaften und/oder Räume hinweg – dieser Einfluss tatsächlich gewesen ist, wäre zu diskutieren (und er war sicher zu unterschiedlichen Zeiten in unterschiedlichen Räumen unterschiedlich stark). *De facto* blieb der Prozess der Konfliktvermeidung und Konfliktbeseitigung noch überwiegend oder gar ausschließlich in der Hand des Einzelnen und im jeweiligen Sozialsystem der jeweiligen Gemeinschaft relevanten, größeren sozialen Bezugsgruppen, insbesondere des einzelnen Haushalts, des Verwandtschaftsverbands und der Nachbarschaft (bzw. „Dorf“- oder „Landgemeinde“).

Die frühen europäischen Gesetze zeigen uns daher auch noch in aller Deutlichkeit die Konfliktvermeidungs- und Konfliktbeilegungsmechanismen, die in vorstaatlichen europäischen Gesellschaften ohne Zentralgewalt in Verwendung standen, die im Prinzip als segmentäre Gesellschaften charakterisiert

---

117 Karl 2018.

werden können. Zentral für die Funktion der Rechtssysteme dieser vorstaatlichen Gesellschaften waren Selbsthilfemechanismen, die letztendlich auf struktureller Reziprozität fußten, konkreter der weitgehend freiwilligen Entscheidung der Angehörigen der einzelnen in diesen Gesellschaften operierenden Personen und sozialen Gruppen bzw. Beziehungsnetzwerken, möglichst „friedlich“ miteinander auszukommen und sich möglichst gut miteinander zu „vertragen“. Wo Einzelpersonen oder Gruppen das friedliche Zusammenleben mit dyadischen Verfahren (Meidung, Selbsthilfe, bilaterale Verhandlung) erreichen konnten, taten sie das, und wo diese nicht funktionierten, griffen sie, wenn sie sich wenigstens darauf einigen konnten, auf gängige triadische Verfahren (Mediation, Schlichtung, richterliche Entscheidung) zurück, die sich allerdings strikt auf die Streitpunkte zu beschränken hatten. *Ne eat iudex ex officio; ne eat iudex ultra petita partium.*

Ziel in Konfliktvermeidungs- als auch Konfliktbeilegungsverfahren war dabei jeweils ein sowohl sozial als auch für die Konfliktparteien verträglicher Ausgleich zwischen den miteinander nicht vereinbaren Interessen der Konfliktparteien: Hatte eine Konfliktpartei etwas genommen, was der anderen zustand, hatte sie dieser etwas von gleichem Wert zu geben, um das Missverhältnis auszugleichen und den Konflikt zwischen ihnen zu beseitigen. Hatte eine Konfliktpartei der anderen etwas gegeben, aber die andere der einen nicht etwas von gleichem Wert zurückgegeben, war das entstandene Ungleichgewicht ebenso auszugleichen. Dafür, dass es möglichst gar nicht erst zu Konflikten kam, gab es kollektiv ausverhandelte, allgemeinverbindliche Regeln (ob diese nun expliziert oder einfach nur gelebte Praxis, also „Gewohnheit“ bzw. „Sitte“ waren), und wo vorhersehbarerweise hohe Konfliktpotenziale bestanden, hatten diejenigen, die voraussichtlich in Konflikt miteinander geraten konnten, dieses Konfliktpotenzial durch gegenseitige Absicherungsmaßnahmen (wie die Errichtung von Zäunen) oder den Austausch von verbindlichen Versprechen möglichst zu neutralisieren, die zusätzlich durch den Austausch materieller Güter (Pfänder inklusive Geiseln) und Sicherheitsversprechen Dritter (Bürgen) abgesichert wurden.

Natürlich funktionierte dieses System – nicht anders als jedes beliebige andere – nicht immer, und daher kam es zu Vendettas, Fehden und/oder Kriegen, wo der Wille zur friedlichen Konfliktvermeidung und -beilegung zwischen zwei oder mehreren Streitparteien kollabierte. Das bedeutet aber keineswegs, dass das immer und überall der Regelfall war. Vielmehr kann man wohl davon ausgehen, dass dieses System zur Vermeidung und Beilegung von Konflikten wenigstens *grosso modo* recht gut funktioniert hat und auch wenigstens *grosso modo* einigermaßen verlässlich war. Natürlich konnte sich der, der sich selbst zu helfen versuchte, nicht mit absoluter Sicherheit darauf verlassen, dass ihm auch geholfen werden würde – nicht anders, als das auch heute trotz aller staatlichen Zentralgewalt nicht mit absoluter Sicherheit gewährleistet ist. Justizirrtümer, Korruption usw. gab es sicher auch damals schon. Aber meistens, wenigstens wenn er die Spielregeln, nach denen dieses System funktionierte, halbwegs verstand, einhielt oder es sich sogar einigermaßen geschickt zunutze machte, wird ihm wenigstens halbwegs und soweit geholfen worden sein, dass er mit dem Ergebnis leben, dass er es „vertragen“ konnte.

## Literatur

- BENVENISTE 1969: É. Benveniste, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*. 1. Économie, parenté, société. 2. Pouvoir, droit, religion (Paris: Les Éditions de Minuit 1969).
- BERG/ELLGER-RÜTTGART 1991: C. Berg/S. Ellger-Rüttgart, „Du bist nichts, Dein Volk ist alles.“ Forschungen zum Verhältnis von Pädagogik und Nationalsozialismus (Weinheim: Deutscher Studien Verlag 1991).
- BOURDIEU 1977: P. Bourdieu, *Outline of a Theory of Practice*. Cambridge Studies in Social Anthropology 16 (Cambridge: Cambridge University Press 1977).
- BUCHANAN 2001: M. Buchanan, *Ubiquity: The New Science that is Changing the World* (London: Phoenix Press 2001).
- BUCHANAN 2003: M. Buchanan, *Small world: Uncovering Nature's Hidden Networks* (London: Phoenix Press 2003).
- CHARLES-EDWARDS 1993: T. M. Charles-Edwards, *Early Irish and Welsh Kinship* (Oxford: Oxford University Press 1993).
- COHEN 2006: D. Cohen, *Crime, Punishment, and the Rule of Law in Classical Athens*. In: M. Gagarin/D. Cohen (Hrsg.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2006) 211–235.
- COLLIS 2013: J. R. Collis, *Neudefinition der Kelten*. In: H. Müller (Hrsg.), *Keltologische Kontroversen 1* (Gutenberg: Computus 2013) 105–127.
- CORNELL 1995: T. J. Cornell, *The Beginnings of Rome. Italy and Rome from the Bronze Age to the Punic Wars (c. 1000–264 BC)* (London, New York: Routledge 1995).
- DAVIES 2006: J. Davies, *The Gortyn Laws*. In: M. Gagarin/D. Cohen (Hrsg.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2006) 305–327.
- EBEL/THIELMANN 1998: F. Ebel/G. Thielmann, *Rechtsgeschichte. Ein Lehrbuch 1. Antike und Mittelalter<sup>2</sup>* (Heidelberg: C. F. Müller 1998).
- GAGARIN 2006a: M. Gagarin, *The Unity of Greek Law*. In: M. Gagarin/D. Cohen (Hrsg.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2006) 29–40.
- GAGARIN 2006b: M. Gagarin, *Early Greek Law*. In: M. Gagarin/D. Cohen (Hrsg.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2006) 82–94.
- HONSELL 2010: H. Honsell, *Römisches Recht<sup>7</sup>* (Heidelberg: Springer 2010).
- ISENSEE/KIRCHHOF 2007: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland 5. Rechtsquellen, Organisation, Finanzen<sup>3</sup>* (Heidelberg: C. F. Müller 2007).
- JAMES 2007: S. James, *A Bloodless Past: The Pacification of Early Iron Age Britain*. In: C. Haselgrove/R. Pope (Hrsg.), *The Earlier Iron Age in Britain and the Near Continent* (Oxford: Oxbow Books 2007) 160–173.
- JENKINS 1990: D. Jenkins, *Hywel Dda – The Law. Welsh Classics 2* (Llandysul: Gomer Press 1990).
- JENSEN 1998: H. J. Jensen, *Self-Organized Criticality. Emergent Complex Behaviour in Physical and Biological Systems*. Cambridge Lecture Notes in Physics (Cambridge: Cambridge University Press 1998).
- JOHNSTON 1999: D. Johnston, *Roman Law in Context* (Cambridge: Cambridge University Press 1999).
- KARL 2018: R. Karl, *Jenseits von Krieg und Frieden? Kann man Krieg und Frieden in der Urgeschichte archäologisch identifizieren?* *Mitteilungen der Anthropologischen Gesellschaft Wien* 148, 2018, 49–73.
- KAUFFMAN 1996: S. Kauffman, *At Home in the Universe. The Search for Laws of Self-Organization and Complexity* (London: Penguin 1996).
- KELLY 1988: F. Kelly, *A Guide to Early Irish Law. Early Irish Law Series 3<sup>3</sup>* (Dublin: Institute for Advanced Studies 1995).
- LOER 2021: Th. Loer, *Reziprozität. Annäherung an eine Grundlegung der Kultur- und Sozialwissenschaften* (Wiesbaden: Springer 2021).
- LUPOI 2000: M. Lupoi, *The Origins of the European Legal Order* (Cambridge: Cambridge University Press 2000).
- MACNEILL 1923: E. MacNeill, *Ancient Irish Law: The Law of Status or Franchise*. *Proceedings of the Royal Irish Academy* 36 C, 1923, 265–316.
- MAFFI 2006: A. Maffi, *Family and Property Law*. In: M. Gagarin/D. Cohen (Hrsg.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2006) 254–266.
- MARION 1999: R. Marion, *The Edge of Organization. Chaos and Complexity Theories of Formal Social Systems* (Thousand Oaks: Sage Publications 1999).
- MITTEIS/LIEBERICH 1992: H. Mitteis/H. Lieberich, *Deutsche Rechtsgeschichte<sup>19</sup>* (München: Beck 1992).

- PATTERSON 2006: C. Patterson, Athenian Citizenship Law. In: M. Gagarin/D. Cohen (Hrsg.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2006) 267–289.
- PERRIN 1914: B. Perrin, *The Parallel Lives by Plutarch 1*. Loeb Classical Library (Harvard: Harvard University Press 1914).
- PRIGOGINE 1997: I. Prigogine, *The End of Certainty. Time, Chaos and the New Laws of Nature* (New York: Free Press 1997).
- RIGGSBY 2012: A. M. Riggsby, *Roman Law and the Legal World of the Romans* (Cambridge: Cambridge University Press 2012).
- RUELLE 1992: D. Ruelle, *Zufall und Chaos* (Berlin: Springer 1992).
- SAHLINS 2011: M. Sahlins, *Stone Age Economics* (Abingdon & New York: Routledge 2011).
- SCHMITZ 2004: W. Schmitz, *Nachbarschaft und Dorfgemeinschaft im archaischen und klassischen Griechenland* (Berlin: Akademie Verlag 2004).
- THOMAS 2006: R. Thomas, Writing, Law, and Written Law. In: M. Gagarin/D. Cohen (Hrsg.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2006) 41–60.
- TYLER 2006: T. R. Tyler, *Why People Obey the Law<sup>2</sup>* (Princeton: Princeton University Press 2006).
- VEREINTE NATIONEN 1948: Vereinte Nationen, Resolution der Generalversammlung 217 A (III). Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (New York: Vereinte Nationen 1948) (<https://www.un.org/depts/german/menschenrechte/aemr.pdf> [28.05.2023]).
- WATTS 1999: D. J. Watts, *Small Worlds. The Dynamics of Networks between Order and Randomness*. Princeton Studies in Complexity (Princeton, Oxford: Princeton University Press 1999).
- ZETTEL 1977: G. Zettel, *Der Beibringungsgrundsatz. Seine Struktur und Geltung im deutschen Zivilprozessrecht*. Schriften zum Prozessrecht 53 (Berlin: Duncker & Humblot 1977).