

BÉNÉDICT WINIGER

Verantwortung,
Reversibilität und
Verschulden

Mohr Siebeck

Bénédict Winiger
Verantwortung, Reversibilität und Verschulden



Bénédict Winiger

Verantwortung, Reversibilität und Verschulden

Mohr Siebeck

Bénédict Winiger, geboren 1955 in Zürich, hat nach dem Studium der Rechte (Lausanne 1978) und der Philosophie (Genf 1985, Frankfurt 1986) in Genf über Christian Wolffs Naturrecht promoviert (1991). Nach der Erwerbung des Anwaltspatents und Studien zum römischen Recht in Genf und Rom wurde er 1998 zum Ordinarius an der Universität Genf berufen und unterrichtet seither römisches Recht, europäisches Zivilrecht und Rechtsphilosophie. Sein Forschungsschwerpunkt ist das Haftungsrecht in Europa.

ISBN 978-3-16-152583-4 / eISBN 978-3-16-162976-1 unveränderte eBook-Ausgabe 2024

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Un homme haut placé
Faisant le Bien
Agira comme l'eau

L'eau sert les Dix mille êtres
Sans rien disputer
Faisant ce que personne n'aime faire

Les plus proches de la Voie
Préfèrent s'établir à même le sol
Et placer leur cœur dans l'abîme
Donner simplement par humanité
Cultiver la sincérité des propos
Gouverner en respectant la nature
Confier les charges aux gens capables
N'agir qu'au moment favorable

C'est en ne disputant rien à personne
Qu'ils sont alors irréprochables

Lao Tseu, Tao Te King 8,
Traduction Claude Larre,
Paris (Desclée de Brouwer) 1994

Vorwort

Der vorliegende Text ist weitgehend während eines Forschungsaufenthaltes in Warschau entstanden. Ihm gingen verschiedene Vorträge und Aufsätze voraus, in denen einzelne Teile der hier behandelten Fragen entwickelt wurden. Das Problem der ethischen oder moralischen Verantwortung ist gleichzeitig eine Erweiterung meiner bisherigen Forschungen zur juristischen Haftung.

Ich bedanke mich herzlich bei meinen Freunden und Kollegen Prof. Helmut Koziol, Wien, Prof. Pierre Widmer, Lausanne und Bern, sowie Prof. Robert Roth, Genf und Den Haag, für die sorgfältige Überprüfung meines Manuskriptes und die wertvollen Ratschläge, die den Text entscheidend geprägt haben. Dank schulde ich auch meinen Kollegen der Altertumswissenschaften, Prof. Antoine Cavigneaux, Genf, Prof. André-Louis Rey, Genf und Magister Hanna Gołąb, Warschau und Princeton, für ihre Hinweise zu den mesopotamischen, kleinasiatischen und griechischen Texten, die ich leider nicht im Original lese. Prof. Jakub Urbanik sei gedankt für seinen herzlichen Empfang an der Universität Warschau, sowie Frau Dr. Brigitte Schöning für die Durchsicht des Manuskripts. Je tiens également à remercier nos amis Danka et François Mentha qui nous ont généreusement aidés à passer un séjour prolongé dans la capitale polonaise.

Warschau/Genf, Januar 2013

Bénédict Winiger

Inhalt

Vorwort	VII
Abkürzungen	XV
Einleitung	1

Erster Teil Historische Analysen

Kapitel I: Mesopotamische und kleinasiatische Gesetze	9
A. Konsequenzen schädigender Handlungen	10
1. Talion	10
a. Babylonische Gesetze	10
b. Assyrische Gesetze (ca. 1076 a.C.)	12
c. Hethitische Gesetze (1650–1500 a.C.)	14
2. Wiedergutmachung durch Ersatz	14
a. Hammurapi	14
b. Hethitische Gesetze	16
3. Mischformen zwischen Talion und Ersatz	18
4. Todesstrafe und Verstümmelung	19
B. Fahrlässigkeit als juristisches Konzept?	21
1. Codex Eschnunna	21
2. Codex Hammurapi	23
a. Fahrlässigkeit	23
b. Grade der Fahrlässigkeit und <i>dolus</i> ?	25
C. Ergebnisse zu den mesopotamischen und kleinasiatischen Gesetzen	27

Kapitel II: Griechische Ansätze	30
A. Antiphons zweite Tetralogie	30
1. Tatbestand und Argumentation: unabsichtliches Handeln	30
2. Kausalität	31
3. Fehler und Widerrechtlichkeit	32
4. Verschulden und Fahrlässigkeit	33
5. Zufall?	35
6. Zusammenfassung	36
B. Platon: IX. Buch der Gesetze	37
1. Gerechte und ungerechte Handlungen	38
2. Gutmachung des Schadens	39
3. Intentionalität und Grade der Verfehlung (<i>culpa?</i>)	40
4. Schadensformen und Kriterien für das Strafmaß	41
5. Widerrechtlichkeit?	44
6. Strafformen: Todesstrafe, Talion und Auslieferung (<i>nox</i> a)	45
a. Todesstrafe und Talion	45
b. <i>nox</i> a	46
7. Zusammenfassung	46
C. Aristoteles nikomachische Ethik (Buch V.)	47
1. Ein Haftungsmodell	48
2. Widerrechtlichkeit, Schaden, Kausalität und Schadensberechnung	49
3. <i>Casus</i> , <i>error</i> , <i>affectus</i> und <i>dolus</i>	50
4. Verschulden	51
5. Talion	52
6. Zusammenfassung	52
D. Ergebnisse	53
Kapitel III: Römische Ansätze	56
A. Das XII-Tafelgesetz	56
B. Die <i>lex Aquilia</i>	57
1. Das Gesetz	57
2. Schadensbegriff und schädigende Handlung	59
3. Kausalität	61

4. Widerrechtlichkeit und Verschulden	62
a. Widerrechtlichkeit	62
b. Verschulden	63
5. Schadensberechnung	64
C. Strafrechtliche Normen und die Noxalklage	66
1. Strafrechtliche Normen	66
2. Die Noxalklagen	67
D. Allgemeine römische Grundsätze	69
1. <i>Neminem laedere</i> und <i>sum cuique tribuere</i>	69
2. <i>Restitutio in integrum</i>	70
E. Ergebnisse	71

Zweiter Teil

Eine zeitgenössische Theorie der Verantwortung

Kapitel IV: Die Strukturen der Verantwortung	77
A. Handlung und Schaden	77
B. Abgrenzung zwischen Verantwortung und Haftung	78
C. Der zeitliche Horizont der Verantwortung	81
D. Die Grundkategorien der Verantwortung	83
1. Schadensbegriff und schädigende Handlung	84
2. Kausalität	85
3. Verstoß gegen eine Norm	87
4. Verschulden	87
Kapitel V: Kriterien der Verantwortung: zwei Thesen	89
A. Beurteilung der Wiedergutmachung:	
Das Kriterium der Reversibilität	90
1. These I	90
2. Definition der Reversibilität	90
3. Bestimmung der Wiedergutmachung (These I [ii])	92
2. Fallgruppe: Körperliche und Gesundheitsschäden	93
3. Fallgruppe: Ökologische Schäden	94

4. Reversibilität und der Faktor Zeit: Die Dauer des Schadens .	95
5. Schäden mit psychischen Auswirkungen auf das Opfer	96
6. Reversibilität und Geld: Das Prinzip des Naturalersatzes . . .	96
7. Verantwortung für zukünftige Schäden (These I [i])	98
8. Verantwortung für kommende Generationen (These I [i]) . . .	99
9. Rechtfertigungsgründe des Schädigers (These I [iii])	100
B. Beurteilung der Handlung: Das Kriterium des Verschuldens . .	102
1. These II	102
2. Verhältnis zwischen These I und II	105
3. Grade der Verantwortung	106
Kapitel VI: Anwendung der zwei Thesen	108
A. These I	108
1. Vergangene und zukünftige Handlungen	108
2. Verantwortung und Voraussage zukünftiger Schäden	109
3. Verantwortung und Wahrscheinlichkeit eines Schadens	110
4. Verantwortung und Risiko	111
a. Die Häufigkeit der Schäden	112
b. Die Schwere des Schadens	113
c. Risiko und Wert des betroffenen Gutes	113
d. Geographische Ausdehnung des Schadens	114
e. Ist Risiko ein Schaden an sich?	114
f. Risikohaftung und Verantwortung des Gesetzgebers	115
5. Verantwortung und Wissen	117
6. Die Zahl der Opfer und betroffenen Güter	118
7. Soziale Auswirkungen des Schadens	119
a. Unausweichliche Schäden: Soziale Wünschbarkeit des verfolgten Ziels	119
b. Verantwortung und Schadensbeschränkung	121
c. Praktische Konsequenzen: Abbruch schädigender Tätigkeiten . .	122
8. Ein Einwand: Der mittellose Schädiger	122
B. These II	124
1. Im Allgemeinen	124
2. Verhältnis zwischen Verschulden und Widerrechtlichkeit im Haftungsrecht	125
a. Verschulden	125
b. Widerrechtlichkeit	127

3. Normverletzung und Verschulden im Zusammenhang mit der Verantwortung	128
a. Normverletzung	128
b. Verschulden	130
C. Zusammenhang zwischen Verantwortung und Haftung	134
D. Beispiele	135
 Kapitel VII: Allgemeine Würdigung	 140
A. Antike Verantwortungs- und Haftungsgedanken	140
B. Elemente einer Verantwortungstheorie	144
1. Die Strukturen der Verantwortung	144
2. Zwei Kriterien zur Beurteilung der Verantwortung	146
a. Das Kriterium der Reversibilität (These I)	146
b. Das Kriterium des Verschuldens (These II)	148
c. Verhältnis zwischen These I und II	149
 Bibliographie der benutzten Werke	 151
Personen- und Sachregister	155

Abkürzungen

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, 1812 (Österreich)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, 1900 (Deutschland)
BGE	Bundesgerichtsentscheid (Schweiz)
CCF	Code Civil Français, 1804
CCI	Codice Civile Italiano, 1942
OR	Obligationenrecht, 1912 (Schweiz)
StrGB	Strafgesetzbuch, 1937 (Schweiz)

Einleitung

Die Verantwortung gehört zu den ältesten Problemen, die die Menschheit beschäftigen. Wir verfügen über zahlreiche alte Quellen, die davon zeugen, wie die verschiedensten Kulturen und Gesellschaften diesen weiten Fragenkreis behandelt haben, angefangen bei den viertausend Jahre alten mesopotamischen Gesetzbüchern, den assyrischen Gesetzen und den griechischen Philosophen bis hin zum römischen Recht. Obschon die Antworten außerordentlich vielfältig sind, lassen sich bereits früh Spuren für Konzepte finden, die noch heute unsere Auffassung von Verantwortung prägen.

Es wird *im ersten Teil des vorliegenden Textes* darum gehen, diese Spuren aufzuzeigen und daraus Lehren zu ziehen für unsere eigene Auffassung von Verantwortung. Dabei ist spätestens ab den griechischen Philosophen des Altertums zu unterscheiden zwischen der Verantwortung, die vorwiegend der Ethik angehört, und der Haftung, die ein juristischer Begriff ist.

Die Frage der Verantwortung stellt sich heute mit besonderer Eindringlichkeit. Wir leben in einer Kultur, in der große und kleine Schäden an der Tagesordnung sind. Daran haben wir uns derart gewöhnt, dass die nicht direkt Betroffenen sich ohne weiteres über die zum Teil schwersten Folgen schädigender Ereignisse hinwegsetzen. Zwar versuchen wir den Schäden mit rechtlichen Mitteln entgegenzutreten, leider aber mit geringem Erfolg. Heere von Juristen feilen an den Menschenrechten und türmen Versprechen an die ganze Menschheit auf, von denen wir genau wissen, dass wir sie einzulösen nie im Stande sein werden. Legionen von Haftungsrechtlern entwerfen ausgeklügelte Schadenersatzsysteme, die die Opfer oft schutzlos sich selbst überlassen und auch künftige Katastrophen nicht abwenden. Alle juristischen Anstrengungen hindern uns nicht daran, den Planeten zu plündern und dabei große Teile der Weltbevölkerung zu gefährden. Wir bemerken nicht einmal mehr unsere Schizophrenie, große Werte zu verkünden, ohne auch nur einen Augenblick an ihre Einhaltung zu denken.

Dennoch müssen wir weiterhin über mögliche Lösungen der Verantwortungsfragen nachdenken, denn wir dürfen keinesfalls ›die Arme

fallen lassen«, wie es im *Codex Hammurapi* bildhaft heißt. Dabei haben wir mit mehreren Problemen zu kämpfen, von denen ich einige hier kurz skizzieren möchte. Die moderne Technik hat nicht nur die Risiken und den Grad der Schäden vervielfacht. Sie schafft auch namentlich lange Kausalketten, die es für den Einzelnen oft schwierig machen, einen Zusammenhang zwischen seiner Handlung und einem Schaden herzustellen. Eine Handlung, die ich hier und jetzt begehe, kann irgendwo auf der Welt oder erst in Jahrzehnten oder Jahrhunderten eine Wirkung entfalten. Dafür gibt es zahlreiche Beispiele. Wenn ich Treibhausgase freisetze, können die Effekte an einem ganz anderen, oft unerwarteten Ort auftreten; wenn ich gefährliche Stoffe verarbeite, etwa Asbest, treten die Wirkungen auf die menschliche Gesundheit erst Jahrzehnte später auf; wenn ich radioaktives Material herstelle, kann dieses Jahrhunderte lang gefährlich strahlen. Ein anderes Problem betrifft die minimalen Schäden. Wer kleine Mengen von Schadstoff ausstößt, kann den dadurch entstehenden Schaden oft gar nicht messen; hingegen richtet die Summe aller kleinen Mengen, die von einer großen Anzahl von Individuen stammen, erheblichen Schaden an. Das CO_2 ist dafür ein gutes Beispiel. Diese langen Kausalketten führen zu einem einfachen psychologischen Problem. Wie kann der Einzelne oder der Gesetzgeber überzeugt werden, Handlungen zu unterlassen oder zu untersagen, die solche geographisch oder zeitlich weit entfernten oder minimalen Wirkungen haben können?

Dazu kommen Verständnisprobleme. Selbst bestens ausgewiesene Wissenschaftler haben oft Schwierigkeiten, die Kausalzusammenhänge zu erfassen oder nachzuweisen. Die Klimadebatte, die seit Jahren andauert und noch lange nicht ausgestanden ist, hat sich zu einer Art Schlacht der Klimamodelle entwickelt, in der sich offenbar niemand richtig zurechtfindet. Selbstverständlich sind nicht nur die Experten überfordert, sondern auch die Anderen, die sich je nach den Umständen dieser oder jener Meinung anschließen.

Schließlich sind mit der modernen Welt auch neue gesellschaftliche Dimensionen entstanden. Die bestehenden Verantwortungsmodelle wurden vor allem für den Schutz einzelner Personen und mehr oder weniger überschaubarer Gesellschaften gedacht. Natürlich sollen diese auch weiterhin geschützt werden. Aber daneben stellen wir uns eine Art Weltgesellschaft vor und damit neue Herausforderungen auf allen Gebieten. Für die Verantwortung bedeutet dies zum Beispiel, dass mein Nächster, dem gegenüber ich Verantwortung trage, auch auf der anderen Seite der Welt leben kann oder erst in ein paar Generationen geboren wird. Die vorliegende Untersuchung wird selbstverständlich diese Fragen nicht lösen.

Im zweiten Teil wird es vor allem darum gehen, neue, unseren Bedürfnissen angepasste Kriterien verantwortlichen Handelns zu entwickeln. Und zwar stehen zwei Probleme im Vordergrund, das eine aus einer *ex ante*- und das andere aus einer *ex post*-Perspektive: Welche Handlungen darf ich in Zukunft begehen? und Wie soll ich mich nach bereits entstandenen Schaden meinem Opfer gegenüber verhalten? Damit sind wir – allerdings in verkürzter, auf zukünftigen und bereits entstandenen Schaden beschränkter Perspektive – bei den alten Fragestellungen: Was darf ich tun? und Was soll ich tun? Beide stellen sich uns in jeder Lebenslage.

Die *ex ante*-Perspektive ist dabei besonders aktuell. Das hat damit zu tun, dass es immer schwieriger wird, bereits angerichtete Schäden gutzumachen. Oft sind diese nämlich so groß oder so komplex, dass es kaum möglich ist, den Schaden überhaupt zu erfassen. Das stimmt vor allem bei Umweltschäden, deren Ausmaße – wenn überhaupt – erst viel später erkannt werden oder bei genetischen Schäden, die ihre Wirkungen vielleicht Generationen später entfalten können. Die *ex ante*-Perspektive stellt dementsprechend besondere Anforderungen an die Voraussage künftiger möglicher Schäden. Damit wiederum entsteht das Problem, dass solche Voraussagen meist mit Ungewissheiten und spekulativen Annahmen belastet sind. Dies macht natürlich die Definition von Verantwortungskriterien besonders schwierig, weil dieser Unabsehbarkeit Rechnung zu tragen ist.

Die *ex post*-Perspektive war lange von großer Bedeutung. Sie herrschte seit den ältesten mesopotamischen Texten (ca. 2000 a.C.) vor und besteht darin, den bereits entstandenen Schaden zu schätzen und gutzumachen. Bereits im 3. Jahrhundert a.C. hatte jedoch der römische Juriskonsult Mucius diese in eine *ex post-ex ante*-Perspektive umgewandelt. Fortan sollte sich der Richter bei der Beurteilung *ex post* in den Zeitpunkt der schädigenden Handlung versetzen und fragen, was denn der Schädiger damals *ex ante* als Handlungsfolge hatte absehen können. Dieses Vorgehen wurde bis heute beibehalten, um zu bestimmen, inwiefern der Schädiger den angerichteten Schaden gutmachen muss. Im Zusammenhang mit der Verantwortung ist die Frage, welches Verhalten der Schädiger vor – und im Schadensfall nach – der Handlung einnehmen soll, um verantwortungsvoll zu handeln.

Das hier vorgeschlagene Modell enthält zwei voneinander unabhängige Kriterien der Verantwortung. Das erste Kriterium ist die Reversibilität des Schadens. Mit Reversibilität ist gemeint, dass der Geschädigte in jenen Zustand versetzt wird, in dem er sich ohne das schädigende Ereignis befinden würde. Es geht also nicht darum, das Opfer in den Zustand

vor dem schädigenden Ereignis zurückzusetzen, sondern in den hypothetischen Zustand, der im Moment der Entschädigung ohne den Schaden herrschen würde. Es handelt sich hier weitgehend um ein objektives Kriterium, bei dem der Grad der Verantwortung am Grad der Reversibilität gemessen wird. Reversibilität rechtfertigt sich deshalb als Kriterium, weil für das Opfer die Gutmachung im Vordergrund steht. Wer von uns wünschte sich nach erlittenem Schaden nicht jenen Zustand zu erreichen, in dem er sich ohne den Schaden befinden würde?

Das zweite Kriterium betrifft das Verschulden. Es geht dabei darum, das Verhalten des Handelnden zu beurteilen. Um verantwortlich zu handeln, muss dieser gewisse, allgemein anerkannte Verhaltensregeln befolgen. Tut er dies nicht, handelt er unverantwortlich, und zwar unabhängig davon, ob er einen Schaden angerichtet hat. Dieses Kriterium ist insofern subjektiv, als es auf das handelnde Subjekt und nicht auf den Schaden gerichtet ist. Es rechtfertigt sich deshalb, weil die Gesellschaft ein vitales Interesse daran hat, dass für ihr Weiterbestehen wesentliche Verhaltensformen beachtet werden.

Um Missverständnissen vorzubeugen, möchte ich hier kurz das Verhältnis zwischen Verantwortung und Haftung umreißen.¹ Bildlich gesprochen können Verantwortung und Haftung mit dem sichtbaren und dem unsichtbaren Teil eines Eisberges verglichen werden. Die Haftung ist dabei der sichtbare Teil. Sie ist auf eine Rechtsordnung gestützt, deren Gesetze (in der Regel) jedem zugänglich sind. Zudem entscheidet der Richter als (offizielles staatliches) Organ, wer Haftung trägt und welchen Schadenersatz er seinem Opfer schuldet. Die Verantwortung hingegen ist der unsichtbare Teil des Eisberges. Es gibt keine offiziellen Regeln der Verantwortung und auch kein Organ, das darüber richtet, ob ein Verhalten verantwortungsvoll sei. Jeder Einzelne kann entscheiden, ob er dies oder das für verantwortlich halte.

Genau hier setzt diese Untersuchung an. *Sie geht der Frage nach, welche Kriterien jedem einzelnen Mitglied der Gesellschaft erlauben zu sagen, ob es ein Verhalten für verantwortlich halte.*

Der Gesichtspunkt, aus dem die vorliegende Untersuchung erfolgt, kann mit einer konkreten Lebenssituation beschrieben werden. Nehmen wir an, dass wir auf einer Terrasse Kaffee trinken und das Geschehen um uns beobachten, die Vorbeigehenden, Verkehrsteilnehmer, Eltern, die ihre Kinder beaufsichtigen, Geschäftsleute usw. Wann kann ich sagen, jemand habe verantwortlich oder unverantwortlich gehandelt? Wel-

¹ Näher dazu *infra* VI.C, 134 f.

chen Maßstab soll ich für mein Urteil anlegen? Dabei ist es wie erwähnt natürlich klar, dass es sich jeweils um ein rein privates Urteil handelt, das jedes einzelne Mitglied der Gesellschaft für sich fällen kann, das aber keinen allgemeinen normativen Anspruch entfaltet, im Gegensatz etwa zum richterlichen Entscheid, der die Streitparteien bindet. Dieses Urteil führt deshalb auch nicht zu rechtlichen Schadenersatzansprüchen, sondern könnte höchstens eine Aufforderung an den Schädiger sein, den angerichteten Schaden gutzumachen.

Wie beim Eisberg ist auch hier die Masse des unsichtbaren Teils viel größer als die Spitze: Die Urteile zur Verantwortung sind viel zahlreicher als die richterlichen Entscheidungen zur Haftung, weil bei jedem Beschluss, etwas zu tun oder zu lassen, mindestens implizit die Frage auftritt, ob das Beschlossene auch zu verantworten sei.

Chronologisch sind ursprünglich sicher zuerst die Kriterien der Verantwortung entstanden. Aus diesen haben sich im Laufe der Zeit in den Rechtsordnungen Haftungskriterien herausgebildet. Mittlerweile besteht eine Art dialektischer Zusammenhang zwischen den beiden. Die Gesamtheit der individuellen Auffassungen über Verantwortung fließt als Haftungskriterien in die Rechtsordnung ein, die ihrerseits die Auffassung von Verantwortung mitprägt.

Fragen der Verantwortung wird seit einiger Zeit wieder vermehrt Aufmerksamkeit geschenkt. Es ist sogar ein regelrechter Publikationsschwall entstanden, den zu übersehen es mittlerweile beinahe unmöglich geworden ist. Es ist mir nicht gelungen, diese Literatur auch nur annähernd zu meistern. Dementsprechend werden hier nur jene Texte erwähnt, die ich tatsächlich verwendet habe oder auf die ich mehr oder wenig direkt anspiele. Autoren, die sich vielleicht übergangen fühlen, mögen dafür Verständnis aufbringen.

Erster Teil

Historische Analysen

Kapitel I

Mesopotamische und kleinasiatische Gesetze

Haftungsrechtliche Fragen sind uns seit dem Ende des 3. Jahrtausends überliefert. Zum Beispiel die Gesetze Ur-Nammas (ca. 2100 a.C.)² enthalten Normen zu Mord und gewissen anderen widerrechtlichen Handlungen.³ Sie regeln auch Rechtsstreite um den Verlust eines Fußes oder der Nase, sowie zum Beispiel um Knochen- und Zahnbrüche.⁴ Im 18. Jahrhundert a.C. findet sich auf einer sumerischen Schultafel sogar eine Falllösung, deren zweiter Teil sich zu einem Rechtsspruchwort verfestigen wird, das noch heute als *casum sentit dominus* im Haftungsrecht allgemeine Geltung hat.⁵ Spätere Gesetze übernehmen, ergänzen, verfeinern oder entwickeln diese Traditionen, die in vielen Punkten bereits das griechische und vor allem das römische Schrifttum vorwegnehmen.

Im folgenden Kapitel geht es vor allem darum, aus den mesopotamischen und kleinasiatischen Texten einzelne juristische Kategorien herauszuarbeiten. Wie sich zeigen wird, werden wir dabei keine scharf umrissenen juristischen Konzepte vorfinden, ebensowenig wie ausgefeilte dogmatische Überlegungen. Das mag damit zusammenhängen, dass diese Gesetze zur Gruppe der sogenannten Fall-Regelrechte gehören, wo meist konkrete Normen spezifische Fälle behandeln und nur gelegentlich abstrakte Regeln oder Normen und nur ganz selten und höchstens in Ansätzen theoretische Betrachtungen auftauchen. Wir werden vielmehr archetypische Antworten auf schädigende Handlungen antreffen, die in Regelform gegossen wurden, um die Schadensregelung in rechtliche Bahnen zu leiten und eigenmächtigen oder übermäßigen Reaktionen der Geschädigten vorzubeugen.

² Roth, Mesopotamia.

³ Ur-Namma (C iii 52–54), (Übers. n° 1), und (C iii 55–56), (Übers. n° 2), Roth, Mesopotamia, 17; für eine neuere deutsche Übersetzung siehe auch Wilcke, Kodex Urnamma.

⁴ Ur-Namma (A vii 324 ff), (Übers. n° 18 f), Roth, Mesopotamia, 19.

⁵ »If a lion devours a wandering ox, the misfortune falls to its owner«, Sumerian Law Exercise Tablet (v 26–31), (Übers. n° 9), Roth, Mesopotamia, 44.

A. Konsequenzen schädigender Handlungen

Die im Folgenden behandelten mesopotamischen und kleinasiatischen Gesetze sehen Kategorien von Sanktionen und Konsequenzen für schädigende Handlungen vor, die von der Todesstrafe und Verstümmelung über die Talion zu verschiedenen Formen von materiellem Schadenersatz reichen.⁶ Wir werden das Augenmerk vor allem auf Talion und materiellen Schadenersatz richten, während die anderen Formen nur mit einem kurzen Blick gestreift werden.

1. Talion

a. Babylonische Gesetze

Die wohl markanteste, in unserem Zusammenhang relevante Regel dieser Gesetze ist die *Talion*, die als Vergeltungsgrundsatz vier Jahrtausende überleben wird. Der Ausdruck ›Talion‹ kommt vom lateinischen *talio* und bedeutet ›so wie‹.⁷ Der Grundgedanke ist, dem Anderen dasselbe anzutun, das man von ihm erlitten hat. Im Deutschen könnte man die Bedeutung mit dem Grundsatz beschreiben ›Wie du mir, so ich dir‹. Es wurde diskutiert, wie weit die Talion zu fassen sei, ob sie alle schädigenden Handlungen, oder nur gewisse davon erfasse, zum Beispiel nur körperliche Schäden.⁸ Dieser Frage brauchen wir hier nicht weiter nachzugehen. Für unsere Untersuchung genügt die allgemeine Grundidee der Vergeltung von Gleichem mit Gleichem.

Die Gesetze Ur-Nammās heben an mit der Regel, Mord sei mit dem Tode zu vergelten; und zwar soll der Mörder getötet werden.⁹ Die inhaltlich klassischen Talionen weisen auch die Gesetze von Eshnunna auf (ca. 1770 a.C.). Wer die Frau oder das Kind eines Anderen als Pfand nimmt, obschon er gegen diesen keine Forderung hat, und den Tod der Frau oder des Kindes verursacht, soll getötet werden.¹⁰ Der Talion-Gedanke ist hier

⁶ Siehe dazu namentlich *Neumann*, Göttliche Gerechtigkeit, 46.

⁷ Siehe namentlich *Cardascia*, Talion, 183 ss.

⁸ So *Cardascia*, Talion, 183 ss, für den der Talion nur dazu dient, Aggressionen gegen den Körper zu ahnden »punir des agressions physiques«, nicht aber Beschädigungen von Sachen (186). Weiter fasst *Rothkamm*, Talio esto, XVII f, den Talion, und zwar namentlich als *quid pro quo*, 83.

⁹ »If a man commits a homicide (sag gish ra, BW), they shall kill (gaz, BW) that man« (Übersetzung *Wilcke*, Kodex Urnamma: »wird dieser Mensch getötet werden«), Ur-Namma (C iii 52–54), (Übers. n° 1), *Roth*, Mesopotamia, 17.

¹⁰ »If he has no claim against him but he nonetheless takes the wife of a commoner or the child of a commoner as a distress, detains the distress in his house, and causes

Personen- und Sachregister

- Antiphon 30–37, 41, 43, 53 f, 124, 143, 151
Aquilus 57
Aristoteles 47–55, 62, 72, 77, 83, 124, 142, 143, 151
Barta, H. 30, 35, 39, 152
Cardascia, G. 10, 12, 152
Charpin, D., 25 f, 152
Finkelstein, J.J. 23, 152
Gaius 41, 58, 61, 64, 67, 93, 111, 151
Hammurapi 2, 11, 14, 16 f, 19 f, 22–27, 140 f
Iustinianus 60, 69, 151
Kraus, F.R. 25 f, 152
Mucius 3, 63, 84, 104, 109, 125, 127, 132, 142
Neumann, H. 10, 152 f
Paulus 63, 65, 70, 125
Platon 37–49, 52–55, 67 f, 70, 77, 124, 142 f, 151, 153
Portalis, J.-E.-M. 123, 152
Rerversibilität IX, X, XI, 3 f, 71, 89–103, 106, 108 ff, 112–123, 130 ff, 136 ff, 144, 146–149
Roth, M., 9–26
Rothkamm, J. 10, 153
Savigny, F.C. 129, 152
Schöpsdau, K. 39–42, 44, 151, 153
Ulpianus 41, 49, 58, 60–68, 70, 111
Verschulden VIII–XI, 4, 33 ff, 38, 41, 44, 47, 51 f, 54 f, 58 f, 62 ff, 71 f, 83 f, 87 ff, 98 f, 102–107, 109, 111, 117, 124–133, 135 f, 143–146, 148 f
Wilcke, C. 9 f, 151
Winiger, B. 41, 153
Zeiller, F.A.F. 129, 152