

Von der *lex regia de inferendo mortuo* Die Bedeutung der *sectio in mortua* nach den römischen Rechtsquellen*

Hafize CELIK

(*Université de Vienne*)

1. König Numa Pompilius und die „Cäsarische Geburt“

Verstirbt eine schwangere Frau zu einem fortgeschrittenen Zeitpunkt der Schwangerschaft, kann in der modernen Medizin zügig eine Schnittentbindung vollzogen werden, durch die bei entsprechend günstigen Bedingungen das Kind überlebt. Die Entwicklung dieses geburtshilflichen Eingriffes, der als *sectio in mortua* bezeichnet wird, setzte in der abendländischen Kultur im ausgehenden Spätmittelalter ein, ihre Wurzeln reichen aber bis in die Antike zurück¹.

Überlieferungen aus der römischen Antike beeinflussten und begleiteten die Entwicklung der Schnittentbindung in der Geburtshilfe

* Der folgende Aufsatz basiert auf einen Vortrag, den ich im Rahmen der 67. Session der „Société internationale Fernand de Visscher pour l’Histoire des Droits de l’Antiquité“ (10.–15. September 2013 in Salzburg) gehalten habe; der Vortragsstil wurde im Wesentlichen beibehalten. Danken möchte ich Prof. Franz-Stefan Meissel und Prof. Nikolaus Benke für ihre Hinweise und Unterstützung beim Verfassen dieser Arbeit.

¹ Zur Entwicklungsgeschichte der *sectio in mortua* siehe die umfassende Monographie D.SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod. Der Kaiserschnitt an Verstorbenen in der abendländischen Kultur*, Hürtgenwald 1999, passim; zum Kaiserschnitt in der Antike siehe insb. V.BAZALA, *Zur Geschichte des Kaiserschnitts. Idee und Wirklichkeit*, Grüenthal-Waage 4/2 (1965), S.61-72; K.QUECKE, *Über die Anfänge des Kaiserschnittes*, Ciba-Zeitschrift 126 (1952), S.4634-4638; DERS., *Der Kaiserschnitt an der Toten*, Ciba-Zeitschrift 126 (1952), S.4639-4644; rezent M.BETTINI, „Non nato da donna“. *La nascita di Cesare e il „parto cesareo“ nella cultura antica*, Index 40 (2012), S.211-237 sowie CH.SCHMETTERER, *Caesar, Kaiserschnitt und römisches Recht. Schnittentbindung in der römischen Antike unter besonderer Berücksichtigung juristischer Quellen*, in PH.KLAUSBERGER/CH.LEHNE/PH.SCHEIBELREITER (Hrsg.), *Disputationes Tirolenses*, Wien 2014 (in Druck).

bis in die Neuzeit hinein. Zwar wird die Schnittgeburt in den antiken medizinischen Werken als Methode der Geburtshilfe nicht beschrieben², die Berichte aus der römischen Antike zur *sectio in mortua*, die den erwähnten prägenden Weg in die Neuzeit bahnten, entstammen einerseits der Sphäre der Legenden und andererseits der Sphäre des Rechts.

Bei der einflussreichsten Geburtslegende handelt es sich um jene des Gaius Julius Cäsar, die ihren Ursprung in der *historia naturalis* Plinius' des Älteren nahm.

Plin. nat. 7.47

Auspiciatus enecta parente gignuntur, sicut Scipio Africanus prior natus primusque Caesarum a caeso matris utero dictus, qua de causa et Caesones appellati. simili modo natus et Manilius, qui Carthaginem cum exercitu intravit. Vopiscos appellabant e geminis, qui retenti utero nascerentur altero interempto abortu. namque maxima, etsi rara, circa hoc miracula existunt.

Aufgrund der mehrdeutigen Beschreibung, dass der Erste der Caesaren (*primus Caesarum*) nach dem Tod der Mutter durch einen „Schnitt des Mutterleibes“ zur Welt gekommen sei, weshalb er (von *caedere* abgeleitet) den Namen *Caesar* erhalten habe³, wurde dieser

² Näheres dazu unter Punkt 5.

³ Nach D.SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.21 wie auch DERS., *Embryulgie zwischen Mythos, Recht und Medizin: Zur Überlieferungsgeschichte von Sectio in mortua und Embryotomie in Spätantike und Mittelalter*, MHJ 31 (1996), S.278 Fn.14 bezog sich Plinius möglicherweise auf einen Vorfahren Cäsars aus dem 3. Jhdt. v. Chr. oder er verwendet Cäsar als Beinamen für Scipio den Älteren. Gegen die (unwahrscheinliche) Annahme, dass Plinius „Caesar“ als Beinamen des Scipio Africanus anführte, CH.SCHMETTERER in *Disputationes Tirolenses* (oben Anm.1), (in Druck) m.w.N. Ebenso bezog sich für M.BETTINI, Index 40 (2012) (oben Anm.1), S.222 Plinius auf den ersten Namensträger aus der *gens Iulia* – der früheste uns bekannte Namensträger ist Sextus Julius Cäsar, der 208 v. Chr. Prätor war (vgl. Liv. 27,21,5). Neben der bei Plinius genannten Etymologie des Cognomens „Caesar“, finden sich andere Ansätze wie die punische Bezeichnung für Elefant (das Cognomen erinnere daran, dass der Namensträger bzw. ein Mitglied der Familie einen Elefanten getötet habe); ebenso denkbar sei, dass das Cognomen aufgrund der auffälligen Haare bzw. dem auffälligen Haarwuchs (*caesaries*) bei der Geburt oder aber aufgrund der blaugrauen (*caesiis*) Augen des Namensträgers entstanden ist; vgl. M.BETTINI, Index 40 (2012) (oben Anm.1), S.228-237; CH.SCHMETTERER in *Disputationes Tirolenses* (oben Anm.1), (in Druck); K.QUECKE, *Notizen zum Thema. Die Bezeichnung „Kaiserschnitt“*, Ciba-Zeitschrift 126 (1952), S.4663f.; R.E.WRIGHT-ST.CLAIR, *Die Ety-*

geburtshilfliche Eingriff im 16. Jhd. schließlich unter dem (tautologischen) Begriff „*section césarienne*“ bekannt. Als Urheber dieser Bezeichnung gilt der Arzt François Rousset (um 1530 – nach 1603), der sie in seiner 1581 in Paris erschienen Monographie „*Traitté nouveau de l’Hysterotomotokie ou Enfantement Caesarien*“ – die erste Monographie zur Schnittentbindung überhaupt⁴ – aufnahm⁵.

Es ist nicht belegt, dass Aurelia, die Mutter von Julius Cäsar, während der Geburt ihres Sohnes verstarb. Nach Sueton⁶ hat sie zur Zeit der Feldzüge in Gallien noch gelebt, sodass davon ausgegangen werden kann, dass Julius Caesar nicht per Kaiserschnitt entbunden worden ist⁷. Nichtsdestotrotz brachten spätantike Grammatiker und Histo-

mologie des Wortes „Kaiserschnitt“ (Übersetzt aus dem Englischen von Kohler), OIR 6 (2000), insb. S.242.

⁴ K.QUECKE, *Der Kaiserschnitt an der Lebenden*, Ciba-Zeitschrift 126 (1952), S.4646; wie auch D.SCHÄFER, *Wilhelm Fabry und der Keyserschnitt. Ein Schlaglicht auf die medizinische Diskussion in der Frühen Neuzeit*, in D.GROB/A.KARENBERG/S.KAISER/W.ANTWEILER (Hrsg.), *Medizingeschichte in Schlaglichtern*, Band II, Kassel 2011, S.60.

⁵ Beispielhaft seien einige Untertitel aus dem Werk angeführt: Aus dem ersten Abschnitt „*De l’utilité, & necessité de cette section Caesarienne*“ (F.ROUSSET, *Traitté nouveau de l’Hysterotomotokie ou Enfantement Caesarien*, Paris 1581, S.3 [Hervorh. d. Verf.]), aus dem vierten Abschnitt „*Production tenant lieu d’autorité d’autres pires dangers de cette même partie offensee, que n’est la section Caesarienne*“ (S.100 [Hervorh. d. Verf.]). Des Weiteren sei auf die Untertitel aus dem fünften Abschnitt S.156 und sechster Abschnitt S.165 verwiesen. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang darauf, dass es sich für Rousset bei dem „Ersten der Caesaren“ um Scipio Africanus handelt (S.2f); dies wird in der Forschung allzu oft vernachlässigt – insofern auch ein wenig unscharf M.BETTINI, *Index 40* (2012) (oben Anm.1), S.212, der nicht darauf hinweist, dass Rousset sich bei seiner Etymologie der „*section Caesarienne*“ auf die Etymologie des Cognomen „*Caesar*“ bezieht, die er wohl (direkt oder indirekt) von Plinius übernommen hat, und ausdrücklich nicht auf Julius Cäsar selbst.

⁶ Suet. Caes. 26; vgl. hierzu (und zu Aurelias Einfluss auf ihren Sohn) M.BETTINI, *Index 40* (2012) (oben Anm.1), S.226f.

⁷ Operationen am Uterus waren bedingt durch medizinisch-biologische Umstände, wie dem Mangel an Methoden der Blutstillung, Nahttechnik und -material, wie auch aufgrund des Mangels an Asepsis und dgl. an einer lebenden Frau nicht vorstellbar, eine Frau hätte einen Kaiserschnitt nicht überleben können; so überzeugend D.SCHÄFER in *Medizingeschichte in Schlaglichtern II* (oben Anm.4) S.55; wie auch K.QUECKE, *Ciba-Zeitschrift 126* (1952) (oben Anm.3), S.4663. Selbst wenn man wie V.BAZALA, *Grünenthal-Waage 4/2* (1965) (oben Anm.1), S.70, annimmt, dass „*enecta parente*“ (Plin. nat. 7,47) als „*gequälte oder erschöpfte Mutter*“ übersetzt werden muss, erscheint in diesem Sinn seine Annahme als unwahrscheinlich, dass ein Kaiserschnitt in der Antike an einer lebenden Frau und somit auch an der schwangeren

riographen Julius Cäsar über sein Cognomen – zuerst indirekt, später aber auch unter ausdrücklichem Bezug auf seine Person – mit der Schnittgeburt in Verbindung und legten damit das Fundament für seine Geburtslegende⁸. Die Schnittentbindung seiner vermeintlich toten Mutter sollte dem Namensträger als *Non natus* und in der Folge auch dem Kaiserhaus ein Zeichen besonderer Würde verleihen⁹. Seine sozusagen „phönixhafte Geburt aus dem Tod“ als ein *maximum etsi rarum miraculum*, wie es Plinius ausdrückte, galt als ein günstiges Omen für eine große und durch die Götter begünstigte Zukunft¹⁰. Die Schnittgeburt wurde damit untrennbar mit Julius Cäsar verbunden. Die deutsche Bezeichnung „Kaiserschnitt“ erscheint erstmals in der Übersetzung der „*Opera omnia*“ (1652) des Mediziners Wilhelm Fabry von Hilden¹¹.

Aus der Sphäre des römischen Rechts begleitete eine begräbnisrechtliche Norm den Kaiserschnitt in seinem Entwicklungsprozess: die *lex regia de inferendo mortuo*. Sie ist im elften Buch der Digesten unter dem Titel „*de mortuo inferendo et sepulchro aedificando*“ überliefert; auf ihr wird das Hauptaugenmerk dieser Arbeit liegen.

Aurelia vorgenommen wurde. Nach M.BETTINI, Index 40 (2012) (oben Anm.1), S.221 Fn.22 ist die Phrase „*enecta parente*“ in dem Sinn zu verstehen, dass die Mutter „während den (Geburts-)Wehen“ verstarb bzw. mit dem Tod der Zustand der schwierigen Geburt abgebrochen wurde.

⁸ D.SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.21; D.SCHÄFER, MHJ 31 (1996) (oben Anm.3), S.278f; für eine ausführliche Darlegung der Mythenbildung zur Schnittgeburt Cäsars siehe M.BETTINI, Index 40 (2012) (oben Anm.1), S.228-237.

⁹ Vgl. D.SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.21.

¹⁰ K.QUECKE, Ciba-Zeitschrift 126 (1952) (oben Anm.1), S.4634. Im Allgemeinen herrschte die Vorstellung, dass eine außergewöhnliche Geburt den ersten Hinweis auf die außergewöhnliche Persönlichkeit des Kindes gab und sich deshalb nicht selten Abnormalitäten bei der Entbindung als (günstiges) Zeichen auf die Namensgebung (durch ein entsprechendes Cognomen) niederschlugen; siehe hierzu M.BETTINI, Index 40 (2012) (oben Anm.1), insb. S.221-228 mit weiteren Bsp.

¹¹ G.F.HILDANUS, *Deß Weitberühmten Guilhelmi Fabricii Hildani [...] Wund-Artzney [Übersetzung durch F.Greifff]*, Frankfurt am Main 1652, S.1157, der Begriff „Key-sers Schnitt“ erscheint im Titel; vgl. hierzu D.SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.70 Anm.63 u. S.74 Anm.4.

D.11.8.2 (Marcellus, *libro vincensimo octavo digestorum*)

Negat lex regia mulierem¹², quae praegnas mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur: qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur.

Bei der *lex regia* handelt es sich um eine Begräbnisvorschrift, die die Bestattung von schwangeren Verstorbenen verbietet, ehe dem Leichnam die Leibesfrucht entnommen worden ist. Sie wird seit der frühen Neuzeit dem legendären zweiten König Numa Pompilius zugeschrieben¹³.

Die *lex regia* zeichnet eine bemerkenswerte Rezeptionsgeschichte aus. Nach erfolgter Dekontextualisierung im Spätmittelalter wurde sie zu einer idealen Leitidee, um eine Verpflichtung zur *sectio in mortua* zum Zweck der Rettung des Kindes zu fordern. Sie wird noch in der aktuellen Forschung dahingehend gedeutet, dass in der römischen Antike eine Pflicht zum Kaiserschnitt zur Rettung des Kindes vor dem gemeinsamen Tod mit der Frau bestand. Zum Teil wird dies sogar mit einem Recht auf Leben des ungeborenen Kindes begründet.

Diese Deutung, welche der *lex regia* im Laufe ihrer Rezeption zuteil wurde, erfolgte aber nicht nach einer umfassenden Würdigung der antiken Quellen (insbesondere zur *sectio in mortua*); vielmehr wurden (spätmittelalterliche und) neuzeitliche Entwicklungen in der Geburtshilfe, zum Teil aber auch christliche Vorstellungen und Ansichten, Grundlage für die Interpretation.

Um dies im Folgenden veranschaulichen zu können, erscheint es zweckmäßig, am Anfang der vorliegenden Arbeit die Rezeptionsgeschichte der *lex regia* kurz zu skizzieren. Erst im Anschluss daran wird die Darstellung der ursprünglichen antiken Bedeutung und Zielsetzung der *lex regia* erfolgen. Hierbei soll einerseits der Frage nachgegangen werden, ob die *sectio in mortua* tatsächlich nach römischem Recht verpflichtend vorgeschrieben war, wie nach dem traditionellen Verständnis angenommen wird; andererseits soll auch geprüft werden, ob eine Anerkennung eines Lebensrechtes des ungeborenen Kindes mit der *lex regia* begründet werden kann.

¹² *regia <fas esse> mulierem* nach ED.FRAENKEL, *Zum Texte römischer Juristen*, Hermes 60 (1925), S.426; dem folgend O.BEHREND/S/R.KNÜTEL/B.KUPISCH/H.SEILER (Hrsg.), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung*, Band III, Heidelberg 1999, S.47f.

¹³ D.SCHÄFER, MHJ 31 (1996) (oben Anm.3), S.279 Fn.20.

2. Die Rezeption der *lex regia*

Besonders naheliegend war der Rückgriff auf die *lex regia* durch das kanonische Recht, zumal einerseits die *sectio in mortua* als Umgang mit Sterbenden und Toten in den Aufgabenbereich des mittelalterlichen Klerus fiel¹⁴, und andererseits der Schutz des Ungeborenen einen Teil der christlichen *caritas* darstellte. Dem ungeborenen Kind, das mit seiner „Ausgliederung“ (und Erlangung menschlicher Gestalt) als beseeltes Wesen betrachtet wurde¹⁵, sollte durch die *sectio in mortua* die Taufe ermöglicht werden, um sein Seelenheil zu retten und ihm ein Schicksal im Limbus (am Rand der Hölle) zu ersparen, das ihm aufgrund der Erbsünde drohte¹⁶. Diese besondere Rolle, welche die *sectio in mortua* durch die Kirche im Spätmittelalter erhalten hatte, wurde mit der *lex regia* verbunden¹⁷. Dies zeigt besonders deu-

¹⁴ D.SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.32.

¹⁵ Zur (früh-)christlichen Beseelungslehre und ihren Konsequenzen bei der Ausgestaltung des Lebensschutzes des Ungeborenen siehe F.J.DÖLGER, *Das Lebensrecht des ungeborenen Kindes und die Fruchtabtreibung in der Bewertung der heidnischen und christlichen Antike*, JbAC 4 (1934), insb. S.6-10, S.32-44 und S.54-61; E.KOCH, *Der nasciturus als Rechtsgut. Historische Lehren und Begründungen*, in L.BURGMANN/M.T.FÖGEN/A.SCHMINCK (Hrsg.), *Cupido Legum*, Frankfurt am Main 1985, S.90-97; G.JEROUSCHEK, *Lebensschutz und Lebensbeginn. Die Geschichte des Abtreibungsverbots*, 2. Aufl., Tübingen 2002, S.33-47; DERS., *Mittelalter. Antikes Erbe, weltliche Gesetzgebung und kanonisches Recht*, in R.JÜTTE (Hrsg.), *Geschichte der Abtreibung. Von der Antike bis zur Gegenwart*, München 1993, S.44-67.

¹⁶ Diese Zielsetzung definierte und festigte sich im 13. Jhd. nach der *Summa Theologiae* des Thomas von Aquin; so D.SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.33 mit dem Verweis auf STh III, q.68, a.11; vgl. hierzu P.RICHTER, *Der Beginn des Menschenlebens bei Thomas von Aquin*, Wien-Berlin 2008, S.115.

¹⁷ Nach D.SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.32-36, ist bereits vor der Festlegung der Zielsetzung der *sectio in mortua* in der Taufe in spätmittelalterlichen Texten kirchlicher Würdenträger eine Anlehnung an die *lex regia* erkennbar. So erließ Odon (Eudes) de Sully, Erzbischof von Paris (1196 – 1208), die Bestimmung, dass Frauen, die während der Geburt verstorben sind, nach der Feststellung des Todes aufgeschnitten werden sollen, falls angenommen werden kann, dass das Kind noch lebt: „*Mortuae in partu scindantur, si infans credatur vivere; tamen si bene constiterit de morte earum*“; D.F.DE HARLAY (Hrsg.), *Synodicon Ecclesiae Parisiensis* [...], Paris 1674, S.13. Ähnliches erließ auch das Konzil von Canterbury (um 1236): „*Si mulier mortua fuerit in partu, et de hoc bene constiterit, scindatur, si infans vivere credatur, ore tamen mulieris aperto*“; D.WILKINS (Hrsg.), *Concilia Magnae Britanniae et Hiberniae* [...], Vol. I, London 1737, S.636. Siehe auch die Synode von Rouen (1278): „*VIII. De mulieribus mortuis in partu: Mortuae in partu scindantur, si infans credatur vivere, si tamen bene constiterit de morte earum. Et caveatur quibus modis*

tlich die *Sacra Embryologia* (1745) des Theologen Francesco Emanuele Cangiamila. Nach Cangiamila verpflichtete nicht nur das kanonische Recht, sondern auch die *lex regia*, die ihm zufolge von König Numa Pompilius erlassen worden war, zur Vornahme der *sectio in mortua*¹⁸.

Die *lex regia* spielte aber auch in der Medizin eine bedeutsame Rolle, als im ausgehenden Spätmittelalter die Schnittentbindung in den Lehrkanon aufgenommen wurde¹⁹. In den neu entstandenen Werken der Medizin wurden (im Geiste der Renaissance) die antiken Wurzeln der geburtshilflichen Maßnahme erörtert²⁰. Mediziner zitierten die *lex regia* nahezu wörtlich in ihren Schriften, wodurch mit der „Cäsarischen Geburt“ die *lex regia* in die Heilkunde tradiert wurde. Es überrascht somit nicht, dass einer der ersten Autoren des Mittelalters, der die *lex regia* zitierte, ein Mediziner, nämlich der Chirurg Guy de Chauliac war; er gilt als einer der bekanntesten und wohl auch talentiertesten Chirurgen des 14. Jhdts²¹. In seinem Lehrbuch *Chirurgia Magna* (1363) beschrieb er eine Verpflichtung zur Schnittentbindung nach der *lex regia*, wenn vermutet werden kann, dass die Leibesfrucht noch lebt²². Ähnliches findet sich in dem seinerzeit als geburtshilfliches Standardwerk geltenden Buch „*De l'heureux accouchement des femmes*“ (1609) des Chirurgen Jean Jacques Guillemeau

fieri potest ne infans occidatur, sed os mortuae teneatur apertum.“; F.G.BESSIN (Hrsg.), *Concilia Rotomagensis Provinciae* [...], Rouen 1717, S.84. Durch die Öffnung des Mundes der verstorbenen Schwangeren glaubte man, das Ungeborene mit Luft versorgen zu können.

¹⁸ F.E.CANGIAMILA, *Sacra Embryologia sive de officio sacerdotum, medicorum* [...], München-Ingoldstadt 1764, S.104 (lib. II, cap. I, 4): „*At praegnantis mortuae sectio non a iure tantum Canonico, sed etiam Civili decernitur in Libris Digestorum: imo & a Lege ipsa Regia, ab antiquis nimirum Romanorum Regibus lata, & verisimiliter a Numa.*“

¹⁹ D.SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.43-51.

²⁰ D.SCHÄFER, MHJ 31 (1996) (oben Anm.3), S.284-287.

²¹ J.H.YOUNG, *Caesarean Section. The History and Development of the Operation from Earliest Times*, London 1944, S.224.

²² G.DE CAULIACUS, *In arte medica exercitatissimi Chirurgia* [...], Lugduni 1559, S.436 („*De extractione foetus*“): „*Si autem contingeret mulierem ipsam esse mortuam: quod cognoscetur per signa dicta superius de mortuis: & suspicaueris quod foetus esset vivus: quia vetat lex regia mulierem pregnantem humari, quousque foetus exiuerit, tenendo mulieris os & matricem apertam ut volunt mulieres, aperiatur mulier secundum longitudinem cultro rasorio in latere sinistro: quia pars illa est magis libera quam dextra, propter hepar: & digitis interpositis extrahat foetus. Ita enim extractus fuit Iulius Cesar: ut in gestis legitur Romanum.*“

(1550 – um 1613). Ähnlich wie Guy de Chauliac erwähnte er neben der legendären Geburt Cäsars die *lex regia*, wobei Guillemeau sogar annahm, dass ein Verstoß die Todesstrafe nach sich gezogen hatte²³. Als ein weiteres von vielen Beispielen sei noch der veröffentlichte Brief des Wundarztes Wilhelm Fabry von Hilden, Stadtarzt von Payerne, erwähnt, dessen deutsche Übersetzung die bereits erwähnte früheste bekannte Quelle des Begriffes „Kaiserschnitt“ darstellt²⁴. Er untermauerte die Notwendigkeit der *sectio in mortua* zur Rettung des Kindes nicht nur mit (eigenen) Erfahrungsberichten, sondern rekurrierte auch auf die *lex regia*²⁵.

Aufgrund des Bekanntheitsgrades, den die *lex regia* europaweit erlangte, erfolgte eine Rezeption ins säkulare Recht. Einen Höhepunkt erreichte diese Transformation in Preußen und in Österreich im 18. Jhdt. Im Zuge eines allgemeinen sozialpolitischen Bestrebens, der Leibesfrucht auf rechtlicher Ebene einen umfassenden Schutz zukommen zu lassen, wurden Ärzte und Geburtshelfer zur Vornahme

²³ J.J.GUILLEMEAU, *Child-birth – Or, the Happy Delivery of Women*, London 1635, S.185 – aus der englischen Übersetzung des Werkes „*De l'heureux accouchement des femmes*“ (lib. 2, Chap. XXV): „*It now remaines onely that I speake of the last kind of delivery, which must be practised after the mothers decease, that there by the child may be saved and receive Baptisme. This birth is called Caesarian à caeso Matris utero, in imitation of Caesar, who was ript out of his Mothers wombe, at the very instant shee died. The wich ought to be observed in every well governd commonwealth: For, Iurisconsulti eum necis damnant qui gravidam sepelierit, non prius extracto foetu, quod spem animantis cum gravida peremisse videatur. The Lawyers iudge them worthy of death, who shall bury a great bellyed-woman that is dead, before the child be taken forth because together with the Mother, they seeme to destroy the hope of a living creature.*“

²⁴ Vgl. oben unter Punkt 1.

²⁵ „Als dieses die Alten wol erwogen / haben sie es verständigt und auf das beste versehen / damit das Kind in Mutterleib / wann die Mutter gestorben nicht auch ersticke / und zugleich mit der Mutter hingehet / daß / das Kind durch Oeffnung deß Bauchs außgezogen werde. / Die Wort der Satzung lauten also: Das Königliche Gesetz verbeut / daß man eine schwangere Fraw / wann sie stirbt / nicht solle begraben / es sey dann das Kind von ihr zuvor geschnitten worden. Diese Gesetz nennen die Rechtsgelehrten nicht allein darumb das Königliche Gesetz wegen seiner Vortreflichkeit / sondern weil man auch dafür hält / es seye dasselbige Gesetz von Numa Pompilio dem anderen Römischen König gegeben und geordnet worden.“; nach der deutschen Übersetzung G.F.HILDANUS, *Wund-Artzney* (oben Anm.11), S.1174; für den lateinischen Urtext siehe G.F.HILDANUS, *Opera quae extant omnia*, Frankfurt am Main 1646, S.906.

der *sectio in mortua* verpflichtet²⁶. Die erlassenen Verordnungen und gesetzlichen Bestimmungen scheinen sich mehr oder weniger an die *lex regia* anzulehnen. Der Schutz des Ungeborenen ist aus der Perspektive des Staates vorrangig als bevölkerungspolitische Maßnahme zu verstehen: Durch entsprechende Maßnahmen sollte dem Staat sein zukünftiger Bürger erhalten und damit die Vermehrung der Staatswohlfaht gewährleistet werden. Die *sectio in mortua* und die *lex regia* dienten in diesem Zusammenhang vorrangig bevölkerungspolitischen Interessen²⁷. Diese Motive werden auch in dem Werk „Die Entbindung lebloser Schwängern mit Beziehung auf die Lex Regia“ (1832) des preußischen Medizinalrates und Hebammenlehrers Johann Peter Heyman ausdrücklich angesprochen²⁸. Er sah die *lex regia* mit dieser Zielsetzung unter anderem in den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts (ALR) umgesetzt²⁹: Nicht nur gebürten nach § 10 I 1 ALR „die allgemeinen Rechte der Menschheit“ auch den „noch ungeborenen Kindern schon von der Zeit ihrer Empfängnis“, sondern durften nach § 737 II 20 ALR „Personen, die während ihrer Schwangerschaft und vor der Entbindung gestorben sind“ nicht eher beerdigt werden, als „bis wegen Rettung des in Mutterleibe befindlichen Kindes, die erforderlichen Anstalten mit der nöthigen Vorsicht“ getroffen worden waren³⁰. In Österreich schrieb das Maria-Theresianische Hofdekret vom 2. April 1757 nach Vorbild der *lex regia* die Entbindung der Verstorbenen per Kaiserschnitt zur Rettung des Kindes vor³¹:

²⁶ Zu den Motiven des staatlichen Schutzes des Ungeborenen im Zeitalter der Aufklärung siehe D.SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.121; im Zusammenhang mit der Abtreibungsproblematik G.JEROUSCHEK, *Lebensschutz* (oben Anm.15), S.142-144, S.156f. u. S.165-167.

²⁷ Siehe insb. D.SCHÄFER in *Medizingeschichte in Schlaglichtern II* (oben Anm.4), S.69.

²⁸ Da nach Heyman die *lex regia* der Sicherung von Individuen dient und durch die Erhaltung des Ungeborenen dem Staat neue tätige Mitglieder erwachsen, falle ihre Zwecksetzung mit der der Staatspolizei zusammen; J.P.HEYMAN, *Die Entbindung lebloser Schwängern mit Beziehung auf die Lex Regia*, Coblenz 1832, S.2, S.4 und S.7, wo Heyman auch betont, dass die Leibesfrüchte als Glieder des Staates sogar einen Anspruch auf ihre Erhaltung haben sollen (S.4).

²⁹ J.P.HEYMAN, *Entbindung* (oben Anm.28), S.8.

³⁰ Die gesetzliche Regelung des ALR schreibt somit kein besonderes Verfahren zur Entbindung der Toten vor und hat folglich nicht bloß die *sectio in mortua* vor Augen.

³¹ J.P.HEYMAN, *Entbindung* (oben Anm.28), S.8.

Theresianisches Hofdekret vom 2. April 1757 (Die Eröffnung schwangern verstorbenen Weibspersonen)

Aus Gelegenheit des erlassenen Generalsverbots [...] dass vor zweimal 24. Stunden kein toter Körper eröffnet werden solle, wird in Anbetracht der in Kindsnöthen, oder schwanger absterbenden Weibspersonen, solches dahin erläutert; dass in ienen Fällen, wenn eine schwangere Weibsperson abstirbt, gleich nach ihrem Tode die nöthige in solchen Fällen übliche Eröffnung, und Dissections-Operierung zur allfälligen Erhaltung der Frucht, allerdings, jedoch mit eben solcher Bescheidenheit, und Vorsicht vorgenommen werden soll, als ob sothane Operierung an einer lebenden Person zu geschehen hätte³².

Nur langsam verschwand die *lex regia* aus dem wissenschaftlichen Diskurs³³, jedenfalls in Österreich. So erklärte der Mediziner Peters noch im Jahre 1925, dass das Theresianische Hofdekret vom 2. April 1757 und folglich die *lex regia* des Numa Pompilius in Österreich noch Gültigkeit besessen habe³⁴.

Die Wirkungsgeschichte der *lex regia* reicht somit letztlich bis ins 20. Jhd. hinein. Wenn man sich aber nun der ursprünglichen antiken Gestalt der *lex regia* und ihrem römischrechtlichen Kontext widmet, führt die Herausarbeitung ihres originären Kernes zu durchaus überraschenden Ergebnissen.

3. Die *lex regia de inferendo mortuo* in den *Digesten* – Wurzeln und Telos eines legendären Königsgesetzes

Die *lex regia* ist alleine in D.11.8.2 über ein Fragment aus dem 28. Buch der *Digesten* des Juristen Marcellus überliefert. Im ersten Halbsatz beschreibt Marcellus, dass ein Gesetz aus der Königszeit verbietet, eine Frau zu bestatten, die während der Schwangerschaft gestorben ist, ehe die Leibesfrucht aus dem Leichnam entnommen

³² Zitiert nach J.KROPATSCHEK (Hrsg.), *Sammlung aller k. k. Verordnungen und Gesetze vom Jahre 1740 bis 1780 [...]*, Band III, Wien 1786, S.348 (Nro.471).

³³ Vgl. H.O.NEUMANN, *Sectio caesarea in mortua et in moribunda*, *Zeitschrift für Geburtshilfe und Gynäkologie* 94 (1929), S.751-753, der zwar betonte, dass „eine *lex regia* im Sinne des römischen Rechts“ im deutschen Reich seit der Einführung des Strafgesetzbuches (am 15. Mai 1871) nicht mehr besteht (S.753), seine vorhergehenden Analysen der verschiedenen Lehrmeinungen zeigen jedoch, wie tief die *lex regia* immer noch im Bewusstsein seiner Zeit verankert war, sodass trotz gegenteiliger Rechtslage die Ansicht (teilweise) bestand, dass die *lex regia* nach wie vor gelte.

³⁴ H.PETERS, *Zur Frage der Sectio in mortua und moribunda*, *Wiener Klinische Wochenschrift* 27 (1925), S.754f.

worden ist („*Negat lex regia mulierem, quae praegnas mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur [...]*“). Nach dem zweiten Halbsatz scheint derjenige, der gegen dieses Bestattungsverbot verstößt, die *spes animantis* zu zerstören („[...] *qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur*“), die als die „*Hoffnung auf ein lebendes Kind*“ verstanden werden kann.

Wie aber die Rezeptionsgeschichte bereits angedeutet hat, kann man dieser *spes animantis* sehr viel größere Bedeutung beimessen. Insofern überrascht es nicht, dass in der gegenwärtigen Forschung die Meinung vertreten wird, dass die Formulierung als „*die Hoffnung des beseelten Wesens*“ zu übersetzen sei³⁵. Die Leibesfrucht als ein (beseeltes) Lebewesen habe demnach selbst ein rechtlich geschütztes Interesse am Schutz seines Lebens. Durch die *lex regia* fühlt sich Waldstein in seinem Standpunkt bestätigt, dass „*das naturrechtlich begründete Lebensrecht des Menschen*“ bereits dem ungeborenen Kind zukomme³⁶.

Auf die Inkonsistenz zu den übrigen Quellen der Klassik, die durch eine solche Deutung der *lex regia* entsteht, wies aber bereits besonders pointiert der Medizinhistoriker Quecke hin. Er fasste überrascht zusammen, dass zwar die *lex regia* „*ausgesprochen human*“ das „*Lebensrecht des ungeborenen Kindes*“ vertrete, aber damit im Gegensatz zu der sonst „*im alten Rom*“ herrschenden Auffassung stehe, dass das Ungeborene nicht als Lebewesen oder gar als Mensch betrachtet wurde³⁷. Da der Schutz und die versuchte Rettung des Un-

³⁵ Vgl. die Übersetzung nach O.BEHREND/S.R.KNÜTEL/B.KUPISCH/H.SEILER (Hrsg.), *Corpus Iuris Civilis* III (oben Anm.12), S.47f: „Ein Gesetz aus der Königszeit besagt, dass es dem Sakralrecht widerspricht, eine schwangere Frau, die während der Geburt gestorben ist, zu bestatten, bevor ihr das Kind durch Kaiserschnitt entnommen worden ist. Wer dagegen verstößt, wird so angesehen, als habe er mit der [Bestattung der] Schwangeren die Hoffnung eines beseelten Wesens auf Leben zerstört.“ Diese Übersetzung stark befürwortend W.WALDSTEIN, *Ist „der partus bloßer Teil des Mutterleibes“?*, in M.J.SCHERMAIER/J.M.RAINER/L.C.WINKEL (Hrsg.), *Iurisprudentia universalis: Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*, Köln-Wien (u.a.) 2002, S.846f., ebenso diese Übersetzung übernehmend A.WACKE, *Schwangerschaft und Geburt nach Römischem Recht*, in A.KARENBERG/CH.LEITZ (Hrsg.), *Heilkunde und Hochkultur*, Band I, Münster 2000, S.161.

³⁶ W.WALDSTEIN, in *FS für Mayer-Maly* (oben Anm.35), S.846f., sowie DERS., *Quelleninterpretation und der status des nasciturus*, in H.-G.KNOTHE/J.KOHLER (Hrsg.), *Status Familiae. Festschrift für Andreas Wacke zum 65. Geburtstag*, München 2001, S.528.

³⁷ K.QUECKE, *Ciba-Zeitschrift* 126 (1952) (oben Anm.1), S.4639.

geborenen an christliche Vorstellungen (bzw. an Lehren der Gnosis) erinnern, versuchte Quecke den beschriebenen Widerspruch damit aufzulösen, dass die *lex regia* möglicherweise unter dem Einfluss dieser religiösen Strömung in der Spätantike begründet wurde; dieser Ansatz wurde auch von Schäfer übernommen³⁸. Weitere Gründe, weshalb sich ein auf diese Art entstandenes Bestattungsverbot in einem Werk des Marcellus als Gesetz aus der Königszeit niederschlug, werden nicht genannt. Schäfer und Quecke können deshalb auch nicht vermeiden, dennoch von einer früheren Tradition auszugehen, schwangere Verstorbene nicht gemeinsam mit dem Ungeborenen zu bestatten³⁹.

Fraglich ist bereits, ob die originäre Zielsetzung der *lex regia* tatsächlich die Rettung des Ungeborenen sein konnte. Dieser Zweifel ergibt sich aus dem begräbnisrechtlichen Charakter der Vorschrift. Um das Leben des Kindes zu retten, würde man erwarten, dass eine *sectio in mortua* unverzüglich nach dem Tod der Mutter angeordnet wird, demgegenüber knüpft die *lex regia* an den Zeitpunkt der Bestattung an. Zusätzlich differenziert sie auch nicht nach dem Fortschritt der Schwangerschaft. Die Vornahme einer Schnittentbindung in einer frühen Phase zur Rettung des Kindes erscheint jedoch sinnlos⁴⁰. Ihre Konzeption als Bestattungsvorschrift ist ein starker Hinweis, dass die *lex regia* ursprünglich für einen anderen Zweck gedacht war.

Es ist deshalb davon auszugehen, dass andere – magische oder mystische – Vorstellungen einer archaischen Gesellschaft Grund dafür waren, die Leibesfrucht von der toten Mutter zu trennen und

³⁸ D.SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.22; K.QUECKE, *Ciba-Zeitschrift* 126 (1952) (oben Anm.1), S.4639. An dieser Annahme bereits zweifelnd CH.SCHMETTERER in *Disputationes Tirolenses* (oben Anm.1), (in Druck), für den ein unter christlichem Einfluss entstandenes Bestattungsverbot wohl eher als Kaiserkonstitution erlassen worden wäre.

³⁹ D.SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.22; K.QUECKE, *Ciba-Zeitschrift* 126 (1952) (oben Anm.1), S.4635.

⁴⁰ So bereits E.JOBBÉ-DUVAL, *Les morts malfaisants "Larvae, Lemures": d'après le droit et les croyances populaires des romains*, Paris 1924, S.13. Vorstellungen bzw. Überlegungen darüber, ab welchem Entwicklungsstadium das geborene Kind bereits lebensfähig ist, bestanden jedenfalls in der Antike, schließlich sah man sich schon damals mit dem Problem der Frühgeburten konfrontiert. Beispielsweise beschrieben Plinius der Ältere wie auch Aristoteles, dass ein Kind, das vor dem siebenten Monat der Schwangerschaft geboren wurde, nicht lebensfähig ist; Plin. nat. 7,38; Aristot. hist. an. 9(7),4 (584 b 1ff.).

dieses Bestattungsritual erst später mit der Idee der möglichen Rettung des Kindes verbunden wurde. Ähnlich meint Wright-St. Clair, dass der Fötus aus religiösen Gründen aus dem Leichnam der Mutter entnommen werden musste, selbst wenn keine Aussicht dafür bestand, dass das Kind den Tod der Mutter überlebt hatte⁴¹. In diesem Sinn nehmen sowohl Jobbé-Duval wie auch Blanch Nougues an, dass durch die Entfernung der Leibesfrucht aus dem Leichnam der Schwangeren die Frau von einer schweren Last befreit werden sollte, die sie ansonsten ewig mit sich tragen und ins Jenseits mitnehmen würde⁴². Nach Quecke und Young sollte durch die Entnahme des Fötus‘ aus dem Leichnam die getrennte Bestattung des Kindes von der Mutter ermöglicht werden⁴³, ähnliche Maßnahmen sind auch in anderen Kulturkreisen belegt⁴⁴. Nach diesen Thesen zur originären

⁴¹ R.E.WRIGHT-ST.CLAIR, OIR 6 (2000) (oben Anm.3), S.243.

⁴² J.M.BLANCH NOUGUÉS, *Der Ungeborene (nasciturus) im römischen, spanischen und iberamerikanischen Recht. Ein Wertungsproblem im Lichte der Rechts tradition*, OIR 6 (2000), S.116; E.JOBBÉ-DUVAL, *Morts malfaisants* (oben Anm.40), S.13.

⁴³ J.H.YOUNG, *Caesarean Section* (oben Anm.21), S.4. Nach K.QUECKE, *Ciba-Zeitschrift* 126 (1952) (oben Anm.1), S.4635 lag der Grund für die getrennte Bestattung darin, dass in Rom ohne Zähne verstorbene Kinder begraben wurden, weshalb es ihm möglich erscheint, dass man das Ungeborene nicht gemeinsam mit der Mutter verbrennen wollte, wie es den üblichen Bestattungsriten entsprach; in diesem Sinn auch V.BAZALA, *Grünenthal-Waage* 4/2 (1965) (oben Anm.1), S.70. Zwar beschreibt Plinius der Ältere, dass Kinder, die keine Zähne hatten, nicht verbrannt wurden (Plin. nat. 7,16), jedoch wurde diese Tradition nicht immer konsequent eingehalten; siehe bei S.SCHRUMPF, *Bestattung und Bestattungswesen im Römischen Reich. Ablauf, soziale Dimension und ökonomische Bedeutung der Totenfürsorge im lateinischen Westen*, Göttingen 2006, S.77. Außerdem war in Rom von den (wechselnden) Bestattungsarten der Körperbestattung (*inhumatio*) und der Verbrennung (*crematio*) die Körperbestattung die ursprüngliche Bestattungsmethode (vgl. Cic. leg. 2,56; Plin. nat. 7,187) und hatte in sakralrechtlicher Hinsicht eine größere Bedeutung, als die Verbrennung – die meisten sakralen Vorschriften zur Bestattung sind auf eine *inhumatio* zugeschnitten; vgl. hierzu A.KOLB/J.FUGMANN, *Tod in Rom. Grabinschriften als Spiegel römischen Lebens*, Mainz am Rhein 2008, S.13f.; wie auch S.SCHRUMPF, *Bestattung* (oben Anm.43), S.68. Es ist deshalb wahrscheinlich, dass der ursprüngliche Regelungsgehalt der *lex regia* auf Grundlage einer Körperbestattung der Mutter gedacht werden muss.

⁴⁴ Vgl. die Beschreibung einer vergleichbaren Bestattungstradition in Burma von E.JOBBÉ-DUVAL, *Morts malfaisants* (oben Anm.40), S.13 Fn.2; ein weiteres Beispiel bei K.QUECKE, *Ciba-Zeitschrift* 126 (1952) (oben Anm.1), S.4635, der von einem Bestattungsritual im indischen Distrikt Bhandara berichtet, den Fötus aus dem Leichnam der Mutter herauszuschneiden und neben der Mutter zu begraben, das bis in die „neueste Zeit“ praktiziert wurde.

Zielsetzung der *lex regia*, die sich nur in feinen Nuancen voneinander unterscheiden, war die *sectio in mortua* jedenfalls ein Vorgang *post mortem*, ursprünglich ohne geburtshilfliche Indikation⁴⁵.

Ähnlich schwierig, wie die ursprünglichen Motive zur *sectio in mortua* nach der *lex regia* herauszuarbeiten, ist die Beantwortung der Frage, auf welche Person (bzw. Institution) die *lex regia* – als königliches Gesetz – zurückzuführen ist.

Der legendäre zweite König Numa Pompilius wird nach den antiken Überlieferungen als Begründer der Sakralgesetzgebung beschrieben⁴⁶. Er versinnbildlicht den Wahrer der Sittlichkeit, des Rechts und der Religion unter den römischen Königen⁴⁷. Nach den römischen Berichten habe Numa neben dem Priesteramt des *Flamen Quirinalis* sowie den Vestalinnen das Amt der *pontifices* eingeführt, er selbst sei der Erste von den *pontifices* gewesen und habe die Priester unterrichtet⁴⁸. Ebenso werden Bestattungsriten und Vorschriften zum Totenkult auf Numa Pompilius zurückgeführt: Er habe besondere Bestattungsvorgaben für Personen erlassen, die vom Blitz erschlagen wurden⁴⁹, den Scheiterhaufen bei einer Feuerbestattung mit Wein zu besprengen, habe er untersagt⁵⁰ und außerdem sei von ihm die Trauerzeit mit höchstens zehn Monaten festgelegt worden – den Witwen war eine Wiederverheiratung während dieser Trauermonate nicht erlaubt⁵¹.

⁴⁵ So treffend R.E.WRIGHT-ST.CLAIR, OIR 6 (2000) (oben Anm.3), S.243.

⁴⁶ Siehe bspw. Dion. Hal. ant. 2,64-73; wie auch Liv. 1,32,2 und Liv. per. 1: „*Numa Pompilius ritus sacrorum tradidit*. [...]“; hierzu D.MANTOVANI, *Le due serie di leges regiae*, in J.-L.FERRARY (Hrsg.), *Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana*, Pavia 2012, S.288 u. S.290f.; siehe auch M.HAASE, *Numa Pompilius*, DNP 8 (2000), Sp.1045; wie auch H.BENGTSON, *Grundriss der römischen Geschichte*, Band I, 3. Aufl., München 1982, S.42; F.WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, Band I, München 1988, S.210; L.WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Nachdr. Goldbach 2000, S.354.

⁴⁷ H.BRANDT, *König Numa in der Spätantike: Zur Bedeutung eines frührömischen exemplum in der spätrömischen Literatur*, MH 45 (1988), S.98f.

⁴⁸ Plut. Num. 7,4; 9,1; 9,5; 14,1; wie auch Liv. 1,20,2-7.

⁴⁹ Fest. (F.178) u. „*occisum*“; hierzu S.RICCOBONO/J.BAVIERA/ C.FERRINI/ J.FURLANI/ V.ARANGIO-RUIZ (Hrsg.), *Fontes Iuris Romani Anteiustiniani I*, Nachdr. Florenz 1968/9, S.13 (Numa fr.14).

⁵⁰ Plin. nat. 14,14(12); S.RICCOBONO (u.a.) (Hrsg.), *FIRA I* (oben Anm.49), S.11 (Numa fr.7); nach Plinius war dies durch den Mangel an Wein bedingt.

⁵¹ Plut. Num. 12,2; S.RICCOBONO (u.a.) (Hrsg.), *FIRA I* (oben Anm.49), S.12 (Numa fr.10).

In den Überlieferungen der *leges regiae* nehmen die legendären Gesetze des Numa Pompilius den breitesten Raum ein und grenzen sich hinsichtlich formeller und inhaltlicher Charakteristika von den restlichen ab⁵²: Sie werden in den Quellen zumeist wörtlich wiedergegeben⁵³, während die restlichen Königsgesetze grundsätzlich bloß durch vage Andeutungen tradiert worden sind. Des Weiteren sind sie inhaltlich zum größten Teil dem Sakralrecht zuzuordnen, während die übrigen *leges regiae* im Allgemeinen einen privat- bzw. verfassungsrechtlichen Charakter aufweisen. Nach Cicero waren die sakralen Gesetze des Numa Pompilius über die Königszeit hinaus noch in Geltung⁵⁴.

Vor dem Hintergrund dieser Berichte zu König Numa Pompilius und der Überlieferungslage zu den *leges regiae*, ergab sich für die Forschung nun der scheinbar nahe liegende Schluss, dass die *lex regia de inferendo mortuo* von den römischen Königen am ehesten Numa Pompilius zuzuschreiben sei⁵⁵.

Diese antiken Überlieferungen zur römischen Königszeit sind aber wenig authentisch und weisen stark legendenhafte Züge auf, weshalb in der gegenwärtigen Forschung ihre Historizität und damit auch die Existenz des Numa Pompilius angezweifelt wird – nicht zu Unrecht

⁵² Zu dieser auffälligen „Sonderstellung“ der *leges regiae* des Numa Pompilius vgl. D.MANTOVANI in *Leges publicae* (oben Anm.46), insb. S.286-291.

⁵³ Sprachlich weisen sie aufgrund von Parallelen zu den Zwölf Tafeln zumeist einen archaischen Stil auf; so D.MANTOVANI in *Leges publicae* (oben Anm.46), S.287.

⁵⁴ Cic. rep. 2,14,26; 5,2,3; vgl. hierzu Dion. Hal. ant. 3,36,4 wie auch Liv. 1,32,2, wonach König Ancus Marcius über die Kommentare der *pontifices* die (sakralen) Gesetze des Numa Pompilius zusammentragen und im Forum (auf Tafeln) aufstellen ließ. Nach der Vertreibung der Könige wurde vom *pontifex* Gaius Papirius eine Kopie dieser zwischenzeitlich bereits zerstörten Tafel angefertigt und auf diese Art die Gesetze des Numa wieder der Allgemeinheit zugänglich gemacht.

⁵⁵ Auch in der modernen Forschung wird Numa Pompilius als „Erlassender“ der *lex regia* identifiziert, beispielsweise R.HOFSCHLAEGER, *Der Ursprung des Kaiserschnittes (I)*, Sudhoffs Archiv 36 (1952), S.288, wie auch K.QUECKE, *Ciba-Zeitschrift* 126 (1952) (oben Anm.1), S.4639; für möglich hält es V.BAZALA, *Grünenthal-Waage* 4/2 (1965) (oben Anm.1), S.70, wohl auch A.ELA, *Fear of the Fetus: An Ancient Cause for the Cesarean Section*, *American Journal of Obstetrics and Gynecology* 3 (1922), S.447 Fn.38; auch versteht R.E.WRIGHT-ST.CLAIR, *OIR* 6 (2000) (oben Anm.3), S.243, den legendären König Numa Pompilius als „Urheber“ der *lex regia*; so auch A.WACKE in *Heilkunde und Hochkultur I* (oben Anm.35), S.161. Dies jedenfalls ablehnend CH.SCHMETTERER in *Disputationes Tirolenses* (oben Anm.1), (in Druck).

wird sie sogar abgestritten⁵⁶. Insofern handelt es sich wahrscheinlich auch bei der Bezeichnung sakraler Gebote als „Königsgesetz“ um später konstruierte Zuschreibungen, da den römischen Überlieferungen zu den sogenannten *leges regiae* generell nur begrenzt Glauben zu schenken ist⁵⁷. Dies muss jedoch nicht unbedingt gegen einen historischen Kern sprechen: Sakrale Satzungen zu Begräbnissen stammen eventuell aus der pontificalen Praxis⁵⁸.

Der Rat der *pontifices* gilt als das „im Sakralrecht fachkundige“ Priesterkollegium⁵⁹. Er beriet bzw. leitete bei den kultischen Handlungen an und entschied auch über ihre Gültigkeit und Wirksamkeit⁶⁰. Das römische Grab- und Bestattungswesen wurde bis in die ausgehende Republik durch das *ius pontificium* geregelt⁶¹, dessen Einfluss dann mit dem Hinzutreten des Kaiserrechts zurückging und erst mit der Verbreitung des Christentums nahezu verschwand⁶². Besondere Bestattungsvorgaben bzgl. schwangerer Frauen würden folglich in den Aufgaben- und Kompetenzbereich der *pontifices* fallen, sodass ein pontificaler Ursprung der *lex regia de inferendo mortuo* naheliegend erscheint⁶³. Die Bezeichnung als *lex regia* kann aber als ein vor-

⁵⁶ H.BENGTSON, *Grundriss I* (oben Anm.46), S.41f; A.WATSON, *Private Law and the Leges Regiae*, JRS 62 (1972), S.100; CH.SCHMETTERER in *Disputationes Tirolenses* (oben Anm.1), (in Druck).

⁵⁷ L.WENGER, *Quellen* (oben Anm.46), S.353; M.KASER, *Römische Rechtsgeschichte*, 2. Aufl., Göttingen 1978, S.64; F.WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte I* (oben Anm.46), S.307; ebenso CH.SCHMETTERER in *Disputationes Tirolenses* (oben Anm.1), (in Druck).

⁵⁸ M.KASER, *Römische Rechtsgeschichte* (oben Anm.57), S.64; wie auch W.WALDSTEIN/M.RAINER, *Römische Rechtsgeschichte*, München 2005, S.43. Auch nach Ansicht von D.MANTOVANI in *Leges publicae* (oben Anm.46), S.288 fällt das Sakralrecht des Numa Pompilius jedenfalls in die pontifical Tradition.

⁵⁹ F.WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte I* (oben Anm.46), S.318f.; ähnlich L.WENGER, *Quellen* (oben Anm.46), S.476; R.L.GORDON, *Pontifex, Pontifices*, DNP 10 (2001), Sp.136.

⁶⁰ M.KASER, *Römische Rechtsgeschichte* (oben Anm.57), S.35; R.L.GORDON, DNP 10 (2001) (oben Anm.59), Sp.136; vgl. insb. Dion. Hal. ant. 2.73,1-4; Cic. dom. 107.

⁶¹ Plut. Num. 12,1; Liv. 1,20,7; Cic. leg. 2,48-57 zur Leichenversorgung. Nach den in den Digesten überlieferten Rechtsquellen entschieden die *pontifices* beispielsweise bei Veränderungen und Ausbesserungen an Grabstätten (Ulp. D.11.8.5pr[1]) sowie bei der Exhumierung und Umbettung des Leichnams (Ulp. D.11.7.8pr).

⁶² M.KASER, *Zum römisches Grabrecht*, ZSS 95 (1978), S.16 u. S.27, sowie O.ROBINSON, *The Roman Law on Burials and Burial Grounds*, IJ 10 (1975), S.184.

⁶³ So beispielsweise E.JOBBÉ-DUVAL, *Morts malfaisants* (oben Anm.40), S.13. CH.SCHMETTERER in *Disputationes Tirolenses* (oben Anm.1), (in Druck), der insb.

sichtiger Hinweis angesehen werden, dass ihre Wurzeln in die Frühzeit zurückreichen⁶⁴. Eine Vorschrift aus archaischen Zeiten wurde als Gesetz der Könige uminterpretiert.

Es gilt jedenfalls festzuhalten, dass die Entnahme des Fötus‘ aus dem Leichnam der Schwangeren nach der *lex regia* wohl ursprünglich nicht zur Rettung des Ungeborenen vorgenommen wurde. Somit kann die *lex regia* auch nicht als Ausdruck einer traditionellen Anerkennung eines Lebensrechtes des ungeborenen Kindes verstanden werden.

4. Der Bezug des Juristen Marcellus zur *lex regia de inferendo mortuo*

Selbst wenn das ursprüngliche Motiv zur Vornahme einer *sectio in mortua* ein anderes gewesen sein mag, ist nicht daran zu zweifeln, dass für Marcellus das Bestattungsverbot der Schwangeren eine – wenn auch geringe – Chance mit sich brachte, das Ungeborene vor dem gemeinsamen Tod mit der Mutter zu retten. Trotzdem ist es zweifelhaft, dass er das Ungeborene als beseeltes Wesen bezeichnete und er (in diesem Sinn) das Bestattungsverbot als „Wohltat“ deutete, die im unmittelbaren Interesse des Kindes lag. Zum einen wird das Ungeborene in den klassischen Rechtstexten auch sonst nicht als *animans* bezeichnet⁶⁵, vor allem aber zeigt gerade die (straf-)rechtliche Qualifikation des Schwangerschaftsabbruches, dass dem

aus den oben genannten Gründen an der Authentizität der *lex regia* als Königsgesetz zweifelt, nimmt an, dass dem Juristen Marcellus das Bestattungsverbot eventuell aus der Sammlung des *ius Papirianum* (D.1.2.2.2) oder dem Kommentar des Sakralschriftstellers Granius Flaccus zu dieser Sammlung (D.50.16.144) bekannt war; zum *ius Papirianum* und zu der Frage, ob es sich um die in D.1.2.2.2. überlieferte Sammlung, um dieselbe Sammlung handelt, die bei Dion. Hal. ant. 3,36,4 sowie Liv. 1,32,2 Erwähnung findet, siehe D.MANTOVANI in *Leges publicae* (oben Anm.46), insb. S.284-291 und A.WATSON, JRS 62 (1972) (oben Anm.56), S.103-105.

⁶⁴ So auch CH.SCHMETTERER in *Disputationes Tirolenses* (oben Anm.1), (in Druck).

⁶⁵ Wie schon bei J.M.BLANCH NOUGUÉS, OIR 6 (2000) (oben Anm.42), S.115 entnommen werden kann, wird in den klassischen Rechtstexten die Leibesfrucht als „conceptus“, „partus“, „postumus“ oder „venter“ bezeichnet, auch werden Umschreibungen wie „qui in utero est“ oder „qui nasci speratur“ verwendet, der Begriff „fetus“ bezeichnet eher Tierjungen und das Wort „nasciturus“ ist zwar lateinisch, jedoch keine römische Schöpfung. Als Mensch (*homo*) wird das Ungeborene jedenfalls nicht qualifiziert; siehe E.P.J.SPANGENBERG, *Über das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht*, NArchCrimR 2 (1818), S.26, wie auch T.MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, unveränd. Nachdr. Graz 1955, S.636 Fn.5 und F.J.DÖLGER, JbAC 4 (1934) (oben Anm.15), S.37.

nasciturus kein Recht auf Leben anerkannt worden sein kann. Der Sachverhalt des künstlichen Abbruchs einer Schwangerschaft ist dem der Unterlassung einer *sectio in mortua* sehr ähnlich, da in beiden Fällen die Geburt eines Kindes verhindert wird.

Besonders evident werden die Beweggründe, die eine strafrechtliche Sanktion des Schwangerschaftsabbruchs nötig machten, in einem Auszug aus der Rede des Cicero für Aulus Cluentius Habitus, der über ein Fragment aus den *disputationes* des Juristen Tryphonin auch Eingang in die Digesten (D.48.19.39) fand⁶⁶:

Cicero, *pro Cluentio* 11.32

Memoria teneo Milesiam quendam mulierem, cum essem in Asia, quod ab heredibus <secundis> accepta pecunia partum sibi ipsa medicamentis abegisset, rei capitalis esse damnatam; nec iniuria, quae spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familiae, designatum rei publicae civem sustulisset.

Cicero berichtet, dass während seines Aufenthaltes in Asien eine Frau aus Milet wegen der Abtreibung ihrer Leibesfrucht zum Tode verurteilt wurde. Sie war zu dieser Handlung von Ersatzerben bestochen worden. Von besonderem Interesse ist für uns die Begründung, weshalb Cicero diese Verurteilung als gerechtfertigt betrachtet: Mit der Abtreibung habe die Frau die Hoffnung des Vaters (*spes parentis*), den Fortbestand des Namens, die Stütze des Hauses, den Erben des Familienbesitzes und künftigen Bürger des Staates beseitigt. Die Hoffnung des Ungeborenen auf Leben oder – ganz allgemein gesagt – Erwägungen, welche die Interessen des Ungeborenen selbst ausdrücken sollen (dass bspw. dem Ungeborenen durch die Abtreibung Leid zugefügt wird, etc.), fehlen in seiner Darstellung. Folglich bestanden für Cicero keine derartigen Interessen des Ungeborenen, welche die Abtreibung als eine besonders verurteilungswürdige Handlung darstellen ließen.

Teile dieser Passage wurden wohl deshalb ins 10. Buch der *disputationes* des Tryphonin aufgenommen, weil sich die Ansicht Ciceros weitgehend damit deckt, wie der Schwangerschaftsabbruch durch ein Reskript der Kaiser Septimus Severus und Caracalla, das in

⁶⁶ Überlegungen zur „Funktion“ des Cicero-Zitates bei Tryphonin siehe bei D.NÖRR, *Cicero-Zitate bei den klassischen Juristen. Zur Bedeutung literarischer Zitate bei den Juristen und zur Wirkungsgeschichte Ciceros*, in *Ciceroniana: Atti del III Colloquium Tullianum*, Rom 1978, S.122-126.

D.48.19.39 genannt wird, (straf-)rechtlich qualifiziert wurde. Das kaiserliche Reskript ist neben dem erwähnten Fragment ebenso in D.47.11.4 überliefert⁶⁷:

D.48.19.39 (Tryphoninus, *libro decimo disputationum*)

Cicero in oratione pro Cluentio Habito scripsit Milesiam quandam mulierem, cum esset in Asia, quod ab heredibus secundis accepta pecunia partum sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam. sed et si qua visceribus suis post divortium, quod praegnas fuit, vim intulerit, ne iam inimico marito filium procrearet, ut temporali exilio coerceatur, ab optimis imperatoribus nostris rescriptum est.

D.47.11.4 (Marcianus, *libro primo regularum*)

Divus Severus et Antoninus rescripserunt eam, quae data opera abegit, a praeside in temporale exilium dandam: indignum enim videri potest impune eam maritum liberis fraudasse.

Durch das Reskript der severischen Kaiser wurde die von einem Provinzialstatthalter verhängte Strafe des zeitlichen Exils bestätigt, mit der eine geschiedene Frau aufgrund ihrer Abtreibung belegt worden war, die sie nach der Scheidung gegen den Willen ihres früheren Ehemannes vorgenommen hatte. Nach der bei Marcian überlieferten Begründung war die Strafwürdigkeit der Abtreibung deshalb gegeben, da der Ehemann um seine Vaterschaft gebracht worden war.

Führt man nun diese beiden Gedanken – die Begründung Ciceros und die Erklärung der severischen Kaiser für die Strafwürdigkeit – zusammen, ergibt sich folgendes Bild: Der Schwangerschaftsabbruch wurde in der Klassik nur insofern als rechtwidrig erachtet, als die Frau auf diese Weise ihrem Mann Nachkommen vorenthielt, oder anders formuliert, seine Hoffnung auf Nachkommenschaft zerstörte⁶⁸. Der im

⁶⁷ Zum kaiserlichen Reskript vgl. G.GUALANDI, *Legislazione Imperiale e Giurisprudenza*, Vol. II, Milano 1963, S.91-93; zur Problematik, ob sich Marcian und Tryphonin tatsächlich auf dasselbe Reskript bezogen haben (das von Gualandi schließlich bejaht wird) siehe insb. S.92f.

⁶⁸ Vgl. hierzu A.WACKE in *Heilkunde und Hochkultur I* (oben Anm.35), S.162; E.KOCH in *Cupido Legum* (oben Anm.15), S.88f; G.KIPP, „... ein Teil der Eingeweide der Frau“: *Abtreibung in der Antike*, in E.DIETRICH-DAUM/W.MATT/H.PLATZGUMMER (Hrsg.), *Geschichte und Medizin. Forschungsberichte – Fachgespräche*, Dornbirn 2001, S.25f; E.P.J.SPANGENBERG, *NArchCrimR* 2 (1818) (oben Anm.65), S.20-31, insb. S.28-30; F.J.DÖLGER, *JbAC* 4 (1934) (oben Anm.15), S.38; siehe auch E.EYBEN, *Family Planning in Graeco-Roman Antiquity*, *AncSoc* 11/12 (1980/1981), S.28; G.JEROUSCHEK, *Lebensschutz* (oben Anm.15), S.29f; R.JÜTTE, *Griechenland und Rom. Bevölkerungspolitik, Hippokratischer Eid und antikes Recht*,

Einvernehmen mit dem Mann erfolgte Schwangerschaftsabbruch erscheint (*e contrario*) strafrechtlich nicht relevant.

Als Ausfluss seiner *patria potestas* (bzw. des archaischen *ius occidendi*⁶⁹) hatte der *pater familias* die uneingeschränkte Entscheidungshoheit über die Anzahl seiner Kinder. Als Familienoberhaupt oblag ihm alleine die Entscheidung, ob ein Kind in den Familienverband aufgenommen werden sollte oder nicht, weshalb der Vater auch über den Schwangerschaftsabbruch entschied⁷⁰. So war sinngemäß die Aussetzung von neugeborenen Kindern (die wohl nicht selten den Tod des Kindes zur Folge hatte) durch das *ius occidendi* des *pater familias* gedeckt – sie stellte gemeinsam mit der Schwanger-

in R.JÜTTE (Hrsg.), *Geschichte der Abtreibung. Von der Antike bis zur Gegenwart*, München 1993, S.42; T.MOMMSEN, *Strafrecht* (oben Anm.65), S.636f., insb. Fn.5: die Abtreibung werde nicht als Mord angesehen; so auch F.J.DÖLGER, *JbAC* 4 (1934) (oben Anm.15), S.37; weiters D.NÖRR in *Ciceroniana* (oben Anm.66) S.122, mit dem Hinweis, dass das Abtreibungsverbot nach dem kaiserlichen Reskript in der Spätantike generalisiert wurde (Ulp.D.48.8.8). So auch E.NARDI, *Procurator aborto nel mondo greco romano*, Milano 1971, S.413-428, S.484 Fn.2, S.610-612 (Rez. U.EBERT, *ZSS* 91 [1974], S.476-487), der aber darüber hinaus aus D.47.11.4 einen sich langsam beginnenden Schutz des werdenden Lebens ableitet. Diese Ansicht ist insofern unverständlich, als die in dem Fragment enthaltene Erläuterung der Strafwürdigkeit gerade die Interessen des Vaters an dem Kind betont („[...] *indignum enim videri potest impune eam maritum liberis fraudasse.*“). Zur Generalisierung des Abtreibungsverbot, die ebenso vertreten wird von G.GUALANDI, *Legislazione Imperiale* (oben Anm.67), S.93: In D.48.8.8 wird bei der (strafrechtlichen) Sanktion der Abtreibung das Reskript der severischen Kaiser und die Interessen des Vaters an einem Kind nicht explizit erwähnt und die Straffolge des Exils erscheint nicht zeitlich begrenzt. Dass aber Ulpian von einem umfassenden Verbot der Abtreibung ausgeht, erscheint aus folgenden Überlegungen unwahrscheinlich zu sein: D.NÖRR, in *Ciceroniana* (oben Anm.66), S.122f betont, dass Ulpian ebenso wie Tryphonin die strafrechtliche Sanktion der Abtreibung deshalb im Zusammenhang mit dem Dotalrecht behandelte, da der geschädigte Ehemann bei der Ehescheidung wohl einen Teil (ein Sechstel) der *dos* zurückbehalten durfte. Ein solches Recht des Ehemanns konnte Ulpian kaum bei jeder vorgenommenen Abtreibung in Erwägung gezogen haben, also selbst dann, wenn der Ehemann der Abtreibung zugestimmt bzw. sie gebilligt hat. Es ist insofern der Ansicht, die bspw. auch G.KIPP in *Geschichte und Medizin* (oben Anm.68), S.25 Anm.136 vertritt, zuzustimmen, dass am ulpianischen Text wohl (starke) Kürzungen erfolgt sind.

⁶⁹ Allg. zum *ius occidendi* des *pater familias* vgl. bspw. T.MOMMSEN, *Strafrecht* (oben Anm.65), S.617ff; B.D.SHAW, *Raising and Killing Children: Two Roman Myths*, *Mnemosyne* 4thser. Vol.54 (2001), S.31-77; R.WESTBROOK, *Vitae Necisque Potestas*, *Historia* 48 (1999), S.203-223.

⁷⁰ Siehe insb. E.EYBEN, *AncSoc* 11/12 (1980/1981) (oben Anm.68), S.16 u. S.20 m.w.N.

schaftsverhütung und dem Schwangerschaftsabbruch eine Form der Familienplanung dar⁷¹. Erfolgte der Schwangerschaftsabbruch gegen seinen Willen, war dies somit ein Eingriff in die Rechte des Vaters und nicht in die vermeintlichen Rechte des Ungeborenen. Die Anerkennung eines Lebensrechtes des ungeborenen Kindes ist vor allem mit dem grundsätzlichen Bestehen eines *ius occidendi* des *pater familias* unvereinbar. In diesem Sinn kann sich auch bei Marcellus kein Ansatz für ein Lebensrecht des Ungeborenen zeigen.

Bei der Verhinderung der Geburt eines Kindes steht somit nicht die Individualsphäre des Ungeborenen im Blickfeld der Juristen, denn für sie konnte bei einer Abtreibung nur die Interessen Dritter – vorrangig die des Vaters des Kindes – beeinträchtigt werden. Bezogen auf das Zitat der *lex regia* würde dies bedeuten, dass nach Marcellus bei Verstoß gegen das Bestattungsverbot nur die Hoffnung (eines Dritten) auf ein lebendes Kind zerstört werden kann. Diese Annahme wird auch durch den thematischen Zusammenhang der *lex regia* in den Digesten des Marcellus bestätigt.

Marcellus zitiert die *lex regia* im 28. Buch seiner Digesten. Weitere vier Fragmente sind aus diesem Buch überliefert⁷². Während man in der Bestimmung des Bestattungsverbotens einen strafrechtlichen oder zumindest einen strafrechtsähnlichen Charakter vermuten würde, findet sich das Fragment bei Marcellus unter erbrechtlichen Bestimmungen wieder. In welchem genauen Kontext die *lex regia* von ihm genannt wurde, kann nicht mit Sicherheit gesagt werden, es ist aber möglich, dass ein erbrechtlicher Bezug zur *sectio in mortua* und somit

⁷¹ E.EYBEN, *AncSoc* 11/12 (1980/1981) (oben Anm.68), S.29-32; zur Praxis der Aussetzung siehe W.V.HARRIS, *Child-Exposure in the Roman Empire*, *JRS* 84 (1994), S.1-22; hierzu auch T.MOMMSEN, *Strafrecht* (oben Anm.65), S.619f; G.KIPP in *Geschichte und Medizin* (oben Anm.68), S.25 Anm.133. Die Kindsaussetzung wurde (höchstwahrscheinlich erst 374 n. Chr.) unter Valentinian, Valens und Gratian verboten; siehe C.9.16.7(8); *Cod.Theod.*9.14.1.

⁷² D.39.6.34, D.28.8.10, D.31.50*pr* und D.30.28.1. In D.39.6.34 stellt Marcellus fest, dass eine Schenkung auf den Todesfall auch dann vorliegt, wenn eine jährliche Leistung stipuliert wird, deren Fälligkeit und Erhebung nach dem Tod des Versprechenden beginnt. D.28.8.10 steht im thematischen Zusammenhang mit dem Entschlagsrecht des Erben. In D.31.50*pr* anerkennt Marcellus analog zur Ersatzerbschaft und dem Ersatzvermächtnis auch eine ersatzweise Schenkung auf dem Todesfall. In D.30.28.1 zitiert Ulpian Marcellus aus dem 28. Buch der Digesten: Nach Marcellus kürze die *lex Falcidia* das Vermächtnis nicht, wenn die vermachte Sache bereits aus einer Stipulation geschuldet war.

auch zur *lex regia* bestanden hat. Dies zeigen weitere Fragmente aus den Digesten.

Die *sectio in mortua* hat im Vergleich zu ihrer zweifelhaften praktischen Relevanz eine relativ bedeutende Präsenz in den klassischen Rechtsquellen. In insgesamt acht Fragmenten der Digesten wird sie erwähnt⁷³. Vier Fragmente behandeln die erbrechtliche Stellung eines durch *sectio in mortua* geborenen Kindes⁷⁴. Des Weiteren wird die Schnittentbindung von Paulus in D.50.16.132.1 und von Ulpian in D.50.16.141*pr* im Zusammenhang mit den Ehegesetzen des Augustus genannt⁷⁵. Ein erbrechtlicher Bezug ist auch hier denkbar: Bei der Geburt eines Kindes können nämlich die erbrechtlichen Beschränkungen der Ehegesetze wegfallen.

D.50.16.132.1 (Paulus, *libro tertio ad legem Iuliam et Papiam*)
Falsum est eam peperisse, cui mortuae filius exsectus est.

D.50.16.141*pr*. (Ulpianus, *libro octavo ad legem Iuliam et Papiam*)
Etiam ea mulier cum moreretur creditur filium habere, quae exciso utero edere possit. nec non etiam alio casu mulier potest habere filium, quem mortis tempore non habuit, ut puta eum qui ab hostibus remeabit.

⁷³ Ulp. (14 *ad. ed.*) D.5.2.6*pr*; Ulp. (16 *ad. ed.*) D.6.2.11.5; Marcell. (28 *dig.*) D.11.8.2*pr*; Ulp. (9 *ad Sab.*) D.28.2.12; Ulp. (46 *ad. ed.*) D.38.8.1.9; Ulp. (12 *ad Sab.*) D.38.17.1.5; Paul. (3 *ad leg. Iul. et Pap.*) D.50.16.132.1 und Ulp. (8 *ad leg. Iul. et Pap.*) D.50.16.141*pr*. Besonders oft ist der Jurist Ulpian unter den Autoren vertreten: Sechs der acht überlieferten Fragmente stammen aus seinen Werken.

⁷⁴ Es zeigt sich hierbei die Bemühung, das durch Kaiserschnitt entbundene Kind den Regeln für die Nachgeborenen (*postumi*) zu unterstellen bzw. diesen gleichzustellen; Ulp. D.5.2.6*pr*; Ulp. D.28.2.12; Ulp. D.38.8.1.9; Ulp. D.38.17.1.5.

⁷⁵ Zur Ehegesetzgebung des Augustus siehe M.KASER, *Das Römische Privatrecht*, Band I, 2. Aufl., München 1971, S.318-321 und 723-727; wie auch R.ASTOLFI, *La Lex Iulia et Papia*, 4. Aufl., Padova 1996, *passim*; zur Zielsetzung und Wirkung siehe auch H.SEILER, *Römische Ehe und augusteische Ehegesetzgebung*, in G.SEIFERT (Hrsg.), *Ehestabilisierende Faktoren*, Göttingen 1990, S.75-86. Nach den augusteischen Ehegesetzen waren Männer zwischen 25 und 60 Jahren und Frauen zwischen 20 und 50 Jahren grundsätzlich verpflichtet, in aufrechter Ehe zu leben, wobei Eheverbote bezüglich standeswidrig empfundener Ehen galten (UE.16.1; Gai. D.50.16.148f.); siehe hierzu M.KASER, *Privatrecht I* (oben Anm.75), S.319f; H.SEILER in *Ehestabilisierende Faktoren* (oben Anm.75), S.79. Von der Ehepflicht war man befreit, wenn man als freigeborener Mann drei Kinder gezeugt und als freigeborene Frau drei Kinder geboren hatte (*ius trium liberorum*; PS.4.9.1ff.; Paul. D.50.16.137). Für Freigelassene bestand ein entsprechendes Vierkinderrecht (*ius quattuor liberorum*; Gai.3.44; UE.29.3). Die Ehegesetze kannten verschiedenste Begünstigungen bei Kinderreichtum und Beschränkungen bei Ehe- und Kinderlosigkeit, vor allem in der Erwerbsfähigkeit von Todes wegen.

Nach Paulus habe eine verstorbene Schwangere, deren Kind per Kaiserschnitt entbunden wurde, nicht geboren. Ulpian entscheidet, dass eine Frau auch dann ein Kind habe, wenn nach ihrem Tod das Kind per Kaiserschnitt geboren wurde – ebenso habe diejenige ein Kind, deren Sohn erst nach ihrem Tod aus der Kriegsgefangenschaft freikam (*ius postliminii*⁷⁶).

Für die Hinterbliebenen der Schwangeren konnte es gerade nach den Ehegesetzen des Augustus von Bedeutung gewesen sein, ob das Kind nach dem Tod der Mutter noch lebend entbunden wurde. Dies lässt den Schluss zu, dass Marcellus die *lex regia* im Zusammenhang mit den erbrechtlichen Bestimmungen der augusteischen Ehegesetze erwähnte. Dem würde auch die Beifügung zum Zitat der *lex regia* am ehesten entsprechen, die Marcellus vornimmt: Verstößt man gegen das Bestattungsverbot, vereitelt man die Möglichkeit der Geburt eines Kindes – die Hoffnung auf ein lebendes Kind, das die erbrechtlichen Beschränkungen zur Fall bringen könnte.

Insbesondere käme eine solche Erörterung bezüglich der Beschränkung des Erbschaftserwerbs (*capacitas*) unter Ehegatten in Frage, denn die Ehegatten konnten aus dem Testament des anderen erst dann unbeschränkt erwerben, wenn zumindest ein gemeinsames

⁷⁶ Ob Ulpian und Paulus divergierende Rechtsauffassungen vertreten (in diesem Sinn wohl R.ASTOLFI, *La Lex Iulia et Papia* [oben Anm.75], S.25), oder ob den beiden Entscheidungen verschiedene Rechtsfragen zugrunde liegen, kann nicht zweifelsfrei beantwortet werden. Relativ einfach erscheint die Zuordnung des Fragmentes des Juristen Paulus, der sich wohl der Frage widmet, ob durch das nachträgliche („*post mortem*“) „Herausschneiden“ des Kindes das Tatbestandselement „gebären“ („*parere*“) einer Bestimmung aus den Ehegesetzen erfüllt wird, wenn auch nicht überliefert ist, auf welche der Bestimmungen (Begünstigung bzw. Beschränkung) sich Paulus genau bezieht. Bei Ulpian erscheint eine Zuordnung zur Rechtsfrage, ob die *sectio in mortua* als ein „Gebären“ der Frau zu betrachten ist, aus folgenden Überlegungen problematisch: Im analog gebildeten Fall, dass das Kind in Kriegsgefangenschaft geraten ist und nach dem Tod der Mutter wieder seine Freiheit erwirbt, hat nämlich die Frau jedenfalls das Kind geboren – daran würde auch das Versterben des Kindes bzw. die durch die Kriegsgefangenschaft erfolgte *capitis deminutio maxima* (der Verlust der Freiheit wird hier dem Tod gleichgestellt; vgl. bspw. Gai.3.101; Gai.3.153) nichts ändern – somit wären die beiden Sachverhaltskonstellationen im vermeintlich entscheidenden Punkt strenggenommen nicht gleichgelagert. Eine Analogie wäre dann sinnvoll, wenn das Rechtsproblem darin gesehen wird, ob (rückwirkend) zum Zeitpunkt des Todes ein (lebendes) Kind der Frau vorhanden ist, dass Ulpian für beide Fälle bejaht.

lebendes Kind aus der Ehe vorhanden war⁷⁷. Nach Ulpian lässt auch die Geburt eines Kindes, das nach dem Tod des Vaters zur Welt gekommen ist, diese Beschränkung zwischen den Ehegatten fallen⁷⁸. In diesem Sinn könnten Überlegungen bestanden haben, ob dies auch im Fall einer Entbindung des Kindes nach dem Tod der Mutter einzutreten habe. Jedenfalls ordnen gleichermaßen Lenel⁷⁹ wie Astolfi⁸⁰ D.11.8.2, in dem die *lex regia* überliefert ist, thematisch der *lex Iulia et Papia* zu und nehmen ebenso als systematischen Kontext der *lex regia* die erbrechtlichen Beschränkungen zwischen den Ehegatten an.

Möglicherweise erörterte somit Marcellus, ähnlich wie Ulpian und Paulus, die Rechtsfrage, ob ein Kind, das durch eine *sectio in mortua* entbunden worden war (*filius exsectus*), die erbrechtlichen Beschränkungen nach den Ehegesetzen des Augustus aufheben konnte. Er könnte in diesem Zusammenhang die ihm bekannte *lex regia* zitiert haben. In der Folge zog er womöglich den Schluss, dass bei Verstoß gegen das Bestattungsverbot die Hoffnung auf das lebende Kind zerstört wird, das von den erbrechtlichen Beschränkungen befreit hätte. Da der genauere Kontext des Zitates der *lex regia* nicht überliefert ist, kann dies freilich nur eine vorsichtige Hypothese bleiben.

Der erbrechtliche Bezug der *lex regia* und der eventuell bestehende zur *spes animantis* ging jedenfalls verloren, als das Fragment von den Kompilatoren thematisch den Bestattungsvorschriften zugeordnet wurde. Sie legten damit das Fundament für das Verständnis der *lex regia* als uneingeschränkte Verpflichtung zur Rettung des ungeborenen Kindes bei Tod der schwangeren Frau mittels Kaiserschnitt. Die Rezeption und Neuinterpretation der *lex regia* nahm ihren Lauf.

⁷⁷ Vgl. UE.15.1 und UE.16.1a; siehe hierzu A.LEVET, *La quotité disponible et les incapacités de recevoir entre époux d'après les lois caducaires*, RH 4.sér. 14 (1935), insb. S.202-205; M.KASER, *Privatrecht I* (oben Anm.75), S.724.

⁷⁸ UE.16.1a.

⁷⁹ O.LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, Band I, 2. Neudr. Aalen 2000, Col.630 mit Verweis auf UE.16.1a in Fn.10.

⁸⁰ R.ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia* (oben Anm.75), S.25, S.385 Fn.26 und S.391 Fn.43; bei seiner palingenetischen Ordnung des Werkes des Juristen Julius Paulus zur *lex Iulia et Papia* verweist Astolfi im Themenkreis der erbrechtlichen Beschränkungen unter Ehegatten (drittes Buch) auf D.11.8.2 und UE.16.1a (S.385 Fn.26; vgl. D.15.16.132.1).

5. Die *sectio in mortua* in den Rechtsquellen – eine Sachverhaltsvariante mit Praxisrelevanz oder bloß eine lehrbuchhafte Übung?

Die Frage, die sich bei der Erörterung der *lex regia* aufdrängt, ist die nach der Praxisrelevanz der *sectio in mortua*. Marcellus Äußerung und die sonstigen in den Digesten überlieferten Erörterungen zeigen jedenfalls, dass in der Sphäre der Nichtmediziner die Vorstellung bestand, dass mit dem Tod der schwangeren Frau das Ungeborene nicht unbedingt das Ende seiner Mutter teilen muss. Es verwundert insofern, dass in den medizinischen Überlieferungen der Antike dagegen die *sectio in mortua* als Methode der Geburtshilfe nicht beschrieben wird. Der Tod der Schwangeren während des Geburtsvorgangs findet zwar in den medizinischen Werken Erwähnung, jedoch wird in der Folge kein weiteres Vorgehen erörtert⁸¹. Diesem Schweigen der medizinischen Quellen zur *sectio in mortua* muss eine gewisse Beachtung beigemessen werden, zumal die Gynäkologie und Geburtshilfe der Antike als relativ fortschrittlich betrachtet wird und auch in einer entsprechenden Fachliteratur Niederschlag gefunden hat. Andere komplexe Eingriffe, wie die Zerstückelung und Extraktion (toter⁸²) Föten aus der Gebärmutter (Embryotomie), werden beschrieben und auch genaue Anweisungen an Hebammen zur inneren Wende bei schwierigen Geburten sind in den medizinischen Werken enthalten⁸³. Lediglich Indizien, die sich im thematischen Zusammenhang mit Tiersektionen finden, deuten auf eine eventuelle Existenz der *sectio in mortua* in der rationalen Medizin hin. Beispielsweise erwähnte Galen in *de locis affectis*, dass bei der Sektion trächtiger Ziegen deren Junges nach der Extraktion noch gelebt hatte⁸⁴. Ähnliche

⁸¹ Dies betont der Medizinhistoriker V. BAZALA, *Grünenthal-Waage* 4/2 (1965) (oben Anm.1), S.64.

⁸² Die meisten Autoren erwähnen den Fruchttod als Voraussetzung für die Vornahme der Embryotomie, für Soranos von Ephesos ist hingegen der Eingriff, der die letzte Möglichkeit bieten kann, bei einer unmöglichen Entbindung das Leben der Mutter zu bewahren, nicht an diese Bedingung geknüpft – er nimmt eine Höherwertigkeit des Lebens der Mutter vor dem des ungeborenen Kindes an; siehe dazu D. SCHÄFER, *MHJ* 31 (1996) (oben Anm.3), S.289.

⁸³ D. SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.23.

⁸⁴ Gal. loc. aff. 6,6: *Quum enim gravidas capras dissecarem, dissectorum virorum quaestionibus, quibus foetus in utero formationem speculantur, promotes, inveni generosum foetum, quem a matre absolutum, ut solemus, abstuli, priusquam ipsam videret; atque in domum quondam, ubi multae pelves erant, deposui, quarum aliae vini, aliae olei, aliae mellis, alie lactis, aut alterius cuiuspiam humoris errant plenae,*

Beobachtungen waren möglicherweise bereits im Zusammenhang von Tieropferungen gemacht worden⁸⁵. Die spätclassische Heilkunde konnte folglich über theoretische wie auch tierexperimentelle Kenntnisse zur Schnittentbindung verfügen. Aufgrund des Mangels an medizinischen Berichten über eine entsprechende Praxis kommen Medizinhistoriker wie Schäfer dennoch zu dem Ergebnis, dass der *sectio in mortua* im Alltag der Antike wohl keine Bedeutung zukam⁸⁶. Einerseits wird bei Unmöglichkeit der Geburt, die als Hauptursache für das Versterben der schwangeren Frau gilt, die Embryotomie vielfach zur Anwendung gekommen sein, sodass selten die Situation entstand, die eine *sectio in motua* in Betracht kommen ließ⁸⁷. Des Weiteren geht Schäfer davon aus, dass die Schnittgeburt als Rettungsmaßnahme für das ungeborene Kind in den medizinischen Werken deshalb keine Beachtung fand, weil sich die damaligen Geburtshelfer zu dessen unbedingtem Schutz nicht verpflichtet fühlten; vielmehr wäre die *sectio in mortua* sogar in der Lage gewesen, den

*fructuum non paucae tum cerealium tum ab arboribus. Hunc itaque haedum conspeximus, in primis quidem pedibus incedentem, perinde ac si adivisset sibi incessus gratia crura suis concessa [...]; C.G.KÜHN (Hrsg.), Claudii Galeni opera omnia, Vol. VIII, Hildesheim 1965, S.443; vgl. hierzu auch Gal. PHP 6,6,46, wo nach D.SCHÄFER, MHJ 31 (1996) (oben Anm.3), S.277 Fn.7 wie auch DERS., *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.23 Galen sich als Beweis eines fötalen Ursprungs des Pulses der Nabelschnur auf die Erfahrung von früheren Anatomen beruft, die diese Erkenntnis wahrscheinlich durch Tierexperimente bzw. -sektionen gewonnen haben.*

⁸⁵ So beispielsweise D.SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.23. Bazala weist jedoch darauf hin, dass normalerweise keine trächtigen Tiere geopfert wurden und nimmt auch an, dass bei einer dennoch erfolgten Opferung, welche das Junge in der Folge überlebte, dieses Ereignis eher in einem magischen Sinn gedeutet worden sein muss, sodass medizinische (biologische) Erkenntnisse hieraus – nach Bazala – nicht gewonnen wurden; V.BAZALA, *Grünenthal-Waage 4/2* (1965) (oben Anm.1), S.70. Es erscheint dennoch möglich zu sein, dass solche Beobachtungen zur Legenden- und Mythenbildung beigetragen haben. Jedenfalls erwähnt Ovid, dass trächtige Tiere der Fruchtbarkeitsgöttin Tellus geschlachtet wurden (Ov. fast. 4,635-640). Auch berichtet Plutarch von einer Vorschrift des Numa Pompilius, dass Witwen, die während ihrer vorgeschriebenen Trauerzeit geheiratet haben, eine trächtige Kuh zu opfern hatten (Plut. Num. 12,2).

⁸⁶ D.SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.23-25.

⁸⁷ D.SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.24.

Arzt dem Verdacht der Leichenschändung oder Tötung der Schwangeren auszusetzen⁸⁸.

Tatsächlich wurde die Leichenschändung bereits in der Antike als Persönlichkeitsverletzung (*iniuria*) verstanden⁸⁹, sodass nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass ein solcher Eingriff am Leichnam gegen den Willen der Hinterbliebenen erfolgen hätte können. Diese Annahme steht auch mit dem bereits ausgeführten Prinzip im Einklang, dass dem Familienoberhaupt als Ausdruck seiner *patria potestas* die Entscheidungskompetenz zufiel, ob das Kind aus dem Leichnam gerettet werden solle, um Teil der Familie zu werden. Eine Rettung gegen den Willen des Vaters ist daher kaum vorstellbar. Anzunehmen wird aber sein, dass der Vater auch ohne Einverständnis der Hinterbliebenen Maßnahmen zur Rettung des Kindes aus der toten Mutter vornehmen (eventuell sogar anordnen) konnte, ohne mit einer *actio iniuriarum* belangt werden zu können. So entschied nämlich Ulpian nach D.25.4.1.8 in einem ähnlichen Fall: Einem geschiedenen Ehemann, der seine frühere Ehefrau bezichtigte, ihre Schwangerschaft zu verheimlichen, werden vom Prätor umfangreiche Maßnahmen zur Überprüfung des Zustandes der Frau (durch Hebammen) und zur Überwachung der Frau gewährt, um ihr keine Gelegenheit zum Abbruch der Schwangerschaft und zur Aussetzung bzw. Unterschlagung des Kindes zu geben (D.25.4.1.1-8). Sollte sich aber herausstellen, dass die Aussagen der Frau der Wahrheit entsprochen haben, konnte der geschiedene Ehemann nicht mit der *actio iniuriarum* belangt werden, wenn er aus dem tiefen Wunsch heraus gehandelt hatte, Vater zu werden. Ulpian verneint den Vorsatz auf die Persönlichkeitsverletzung der Frau, wenn der Vater die Rettung seines Kindes bezweckt hat. Diese besondere Achtung und Anerkennung des Interesses des Vaters am Kind, bestätigt auch die bereits erfolgten Ausführungen zum Schwangerschaftsabbruch: Einer patriarchalen Familienstruktur entsprechend soll die Entscheidungshoheit über die „Aufnahme“ eines weiteren Familienmitgliedes oder dessen „Ablehnung“ ganz beim Vater liegen; Eingriffe in diese rechtlich geschützte Position sollen

⁸⁸ Nach D.SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.24, wie auch DERS., MHJ 31 (1996) (oben Anm.3), S.295, sahen Ärzte aus diesen „berufsethischen Gründen“ generell von der Behandlung Sterbender ab.

⁸⁹ Ulp. (25 *ad ed.*) D.11.7.8*pr.*, sowie Ulp. (56 *ad ed.*) D.47.10.1.4; vgl. hierzu auch Ulp. (30 *ad ed. praet.*) D.47.12.3.7.

entweder mit (umfangreichen) Präventivmaßnahmen abgewendet werden (D.25.4.1.1-8) oder werden entsprechend strafrechtlich sanktioniert (diesen Grundsatz legt das Reskript der severischen Kaiser zum Schwangerschaftsabbruch nahe).

6. Zusammenfassung

Eine jedermann treffende Rechtspflicht zur *sectio in mortua*, als welche die *lex regia* jahrhundertlang verstanden wurde, ist nicht nur mit den Prinzipien einer umfassenden väterlichen Gewalt unvereinbar, sondern auch nach Berücksichtigung des damaligen Standes der Medizin und der medizinischen Praxis kaum vorstellbar. Die Schnittentbindung wurde von den Medizinern wohl deshalb nicht gelehrt, da bei Versterben der schwangeren Frau die Rettung des Kindes als nahezu ausgeschlossen betrachtet wurde, jedenfalls dann, wenn sich das Ziel der *sectio in mortua* darin definiert, dass das Kind die Entnahme aus dem Leichnam mehr oder weniger unbeschadet übersteht und längerfristig überlebt⁹⁰.

Weshalb die Entbindung des Kindes durch eine *sectio in mortua* dennoch in den juristischen Texten erörtert wird, kann vielleicht mit einer einfachen Überlegung beantwortet werden. Damit der Jurist mit solch einer Sachverhaltskonstellation in Berührung kommt, bedarf es für ihn nur eines Lebenszeichens, welches das Kind nach erfolgter Extraktion aus dem Leichnam der Mutter gegeben hat (oder nach den Berichten gegeben haben soll). Schon alleine diese Tatsache entschied in gravierendem Maße über den Erbgang, denn im Falle der Lebendgeburt würden nach dem sofortigen Tod des Kindes zwei Erbfälle nacheinander mit entsprechend verändertem Erbverlauf eintreten. Eine *sectio in mortua* könnte in so einem Fall aber auch über die Beschränkungen und Begünstigungen nach den Ehegesetzen des Augustus entscheiden⁹¹. Überlegungen dieser Art könnten auch zur Vor-

⁹⁰ So zeigt sich zwar bereits im (Spät-)Mittelalter eine Praxis zur Schnittentbindung, jedoch existieren keine zuverlässigen Hinweise in den Quellen, dass das Kind über die Taufe hinaus für eine längere Zeit überlebte; D.SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.52.

⁹¹ Aufgrund dieser Brisanz erfuhr die Frage nach der Lebendgeburt generell eine umfassende rechtliche Analyse in den juristischen Texten und war sogar Teil einer Juristenkontroverse zwischen den Sabinianern und den Prokulianern. Die Meinung der Sabinianer setzte sich in der Folge durch, sodass mit jeglichen Beweismitteln die

nahme einer *sectio in mortua* in der Antike motiviert haben⁹². Es überrascht deshalb auch nicht, dass die *sectio in mortua* in den Quellen fast ausschließlich in diesen beiden Themenkreisen – Erbrecht und augusteische Ehegesetze – angesiedelt ist⁹³. Ein solcher „Erfolg“ ist auch mit primitiven Mitteln vorstellbar und somit wahrscheinlicher als die Idee einer Schnittentbindung, welche die körperliche Unversehrtheit und die Gesundheit des Kindes für einen längeren Zeitraum ermöglichen konnte. Die Rolle der *sectio in mortua* in der juristischen Praxis muss folglich auf die Rechtsfrage beschränkt gewesen sein, ob mit dem kurzfristigen Überleben des Kindes nach dem Tod der Mutter die Rechtsverhältnisse Dritter beeinflusst wurden. Die *lex regia* als eine sakrale Bestattungsvorschrift wird auch von Marcellus in solch einem (erbrechtlichen) Kontext genannt worden sein. Ein Argument für die Anerkennung eines Lebensrechtes des ungeborenen Kindes liefert sie jedoch nicht.

Lebendgeburt bewiesen werden konnte, nicht nur durch Schreie des Neugeborenen; A.WACKE in *Heilkunde und Hochkultur I* (oben Anm.35), S.163.

⁹² Vgl. hierzu die Schilderung der *sectio in mortua* der Isabella della Volpe aus dem 16. Jhdt. („der Fall Cusano/Volpe“) bei D.SCHÄFER, *Geburt aus dem Tod* (oben Anm.1), S.55-69, bei der die schlechten Überlebenschancen des Kindes zwar bekannt bzw. vorhersehbar waren (dies zeigt sich u. a. daran, dass der Barbier, als eine Person aus niedrigem Stand, als Taufpate ausgewählt wurde), der Eingriff wohl alleine zum Zwecke der Absicherung der Erbfolge durchgeführt wurde.

⁹³ Hingewiesen sei darauf, dass die Quellen, die dahingehend gedeutet werden, dass eine Schnittgeburt vollzogen wurde, nicht unbedingt einen Kaiserschnitt nach modernem Verständnis vor Augen gehabt haben müssen. Die Formulierungen in diesen juristischen Quellen sind teilweise so offen gehalten, dass jegliche (verzweifelte) Versuche, das Kind auf irgendeiner Weise aus dem Leichnam der Mutter zu holen bzw. herauszuschneiden, umfasst sein können.