

# Die Behandlung der Abtreibung in der antiken römischen Rechts- und Gesellschaftsordnung

Von Wilhelm Simshäuser, Augsburg

## I.

In der nicht nur hierzulande nach wie vor anhaltenden modernen Diskussion um die Legalisierung von Schwangerschaftsabbrüchen lassen Darstellung und Würdigung der Problematik unter historischen Aspekten zu wünschen übrig. Das gilt schon für die Beratungen des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform im Jahre 1973 zu dem Thema der Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs in der historischen Entwicklung, bei denen, abgesehen von einer knappen, auf Sekundärliteratur gestützten Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des kanonischen Rechts, mit dem germanischen Recht bis zum hohen Mittelalter begonnen und auf eine Einbeziehung des klassischen Altertums einschließlich des antiken römischen Rechts verzichtet wurde<sup>1</sup>. Jene Feststellung trifft in besonderem Maße auf einen historischen Abriß in einem neueren medizinischen Handbuch zur Frauenheilkunde und Geburtshilfe zu, der sich vor allem durch bündige, aber unrichtige generalisierende Behauptungen auszeichnet. So wird hier die allgemeine Aussage: »eine Verurteilung des Schwangerschaftsabbruchs gab es im klassischen Altertum nicht«, »die Griechen« sahen in ihm vielmehr »einen normalen Vorgang zur Bevölkerungs- und Familiengrößenregulierung«, zunächst mit einem Hinweis auf Platon (427–347 v. Chr.) sowie auch auf Aristoteles (384–322 v. Chr.) belegt, dessen ganz wesentliche und für die Diskussion der folgenden Zeit wichtige und maßgebliche Einschränkung der Zulässigkeit des Schwangerschaftsabbruchs jedoch völlig unerwähnt bleibt<sup>2</sup>. Ebenso unerwähnt geblieben ist die Tatsache, daß gerade die Medizin zumindest seit dem Ärzteeid des Hippokrates (ca. 460 bis ca. 370 v. Chr.) jedenfalls bis zum Ende der Antike der Abtreibung (mit Ausnahme der sog. medizinischen Indikation, d.h. der Gefahr für das Leben der Mutter) offenbar weithin grundsätzlich ablehnend gegenüberstand<sup>3</sup>. Unzutreffend und falsch aber ist es, wenn für das antike Rom dann weiter apodiktisch festgestellt wird: »Im Römi-

<sup>1</sup> Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Sonderauschuß für die Strafrechtsreform, Sitzung Nr. 15, S. 685–698.

<sup>2</sup> Vgl. K. Schmidt-Gollwitzer, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, Bd. 3, hg. von D. Krebs (München-Wien-Baltimore 1985), S. 163 f.

<sup>3</sup> Dazu F. J. Dölger, Antike und Christentum. Kultur- und religionsgeschichtliche Studien, Bd. IV (Münster 1934), S. 15 f., 26 f., 45 ff.; J. H. Waszink, Reallexikon für Antike und Christentum, Bd. I (Stuttgart 1950), Sp. 57 (s.v. Abtreibung); ferner E. Nardi, Procurato aborto nel mondo greco romano (Milano 1971), S. 58 ff., 329 ff., 537 ff.; dazu Ebert, SZ 91 (1974), S. 476 ff. (480 f., 483, 485).

schen Reich gab es keine Restriktionen bei der Durchführung des Schwangerschaftsabbruchs, da der Fetus als Teil der Frau angesehen wurde. Die vorherrschende Meinung war deshalb, daß der Schwangerschaftsabbruch auf Wunsch der Frau erlaubt sei<sup>4</sup>. Eine derart das Gewicht des klassischen Altertums sowie auch das Ansehen des antiken römischen Rechts einsetzende historische Einführung in die Problematik des Schwangerschaftsabbruchs, die als solche wissenschaftlich absolut wertlos ist<sup>5</sup> und bestenfalls Halbwahrheiten vermittelt, erscheint auch wenig geeignet, eine in dieser Frage vertretene »liberale« Position (mit) zu legitimieren. Im folgenden wird versucht, die Behandlung der Abtreibung in der antiken römischen Rechts- und Gesellschaftsordnung zu verdeutlichen und deren Eigenart sichtbar zu machen.

## II.

1. Die ursprüngliche prinzipielle Beurteilung des Schwangerschaftsabbruchs durch die Römer beleuchtet ein Bericht von Plutarch. Danach soll Romulus dem Mann die Verstoßung der Ehefrau nicht nur wegen begangenen Ehebruchs, sondern u.a. auch wegen einer Abtreibung gestattet haben. Der Bericht ist insoweit zwar nicht über jeden Zweifel erhaben, weil von einem Scheidungsgrund *propter veneficium circa prolem* die Rede ist; aber in dem dargelegten Sinne ist diese Nachricht offenbar auch in Nov. 22, 16, 1 unter Berufung auf die Überlieferung *ex veteribus* verstanden worden<sup>6</sup>. Wie dem auch sei, wir befinden uns hier jedenfalls auf einem Gebiet, das von Hause aus Eingriffen der Staatsgewalt einschließlich ihrer Gerichtsbarkeit weithin entzogen war. Denn die römische *familia* war ein nach dem patriarchalischen Prinzip straff organisierter Hausverband unter der Leitung des *pater familias*, der auch über die zu diesem Hausverband gehörenden freien und unfreien Personen (Ehefrau, Kinder, Sklaven) eine umfassende, wenn auch je nach dem in Betracht kommenden Verhältnis wie Kindschaft, Ehegewalt oder Eigentum an Sklaven abgestufte, Hausgewalt besaß. Diese erstreckte sich auf alle Angelegenheiten innerhalb des Hausverbandes, auf den Schutz und eine Aufsicht über seine Mitglieder, sie reichte unter Umständen bis zur *vitae necisque potestas*, deren Ausübung aber an das Vorliegen schwerwiegender Gründe (bei einer Ehefrau todeswürdige Vergehen wie Ehebruch und Weingenuß) und an die vorherige Durchführung eines hausgerichtlichen Verfahrens unter Zuziehung von über die Schuld befindenden Verwandten (und Freunden) gebunden war, während kleine Vergehen oder leichtere Eheverstöße allein nach Ermessen geahndet werden konnten. Selbst für die (seit der späten Republik häufigere) sog. »gewaltfreie« Ehe und damit die nicht seiner Gewalt unter-

<sup>4</sup> So K. Schmidt-Gollwitzer, aaO, S. 164.

<sup>5</sup> Vgl. bereits Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie (Berlin 1950), S. 280 mit Fn. 3.

<sup>6</sup> S. Plutarch, Romulus 22, 3; dazu Mommsen, Römisches Strafrecht (Leipzig 1899), S. 636 mit Fn. 6; Dölger, aaO, S. 38; Mayer-Maly, Kl. Pauly, Bd. 1 (Stuttgart 1964), Sp. 17; s. auch Kaser, Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht, 2. Aufl. (München 1971), § 14 II 1 e (S. 61 f.); ferner Nardi, aaO, S. 16 ff. sowie Ebert, aaO, S. 482 Fn. 17.

stehende Ehefrau ist bis in die frühe Prinzipatszeit hinein die Legitimation des Ehemannes zur Durchführung eines familiengerichtlichen Verfahrens wegen schwerer Verfehlungen der Frau unter Zuziehung ihrer Angehörigen bezeugt. Die Staatsgewalt dagegen dringt in den inneren Bereich des Hausverbandes nur in den seltenen Fällen ein, in denen überwiegende staatliche Gesamtinteressen auf dem Spiele stehen; im übrigen endet die Macht des Staates wie auch die staatliche Gerichtsbarkeit an der Schwelle des Hauses<sup>7</sup>.

Da die römische *familia* zur Sicherung ihres Daseins sich auch im Kult ihrer Hausgottheiten vereinigte, die *familia* also zugleich eine Kultgemeinschaft zur Verehrung der Hausgottheiten war, unter deren Schutz sie stand, waren die mit der Haus- und Ehegewalt verbundenen umfassenden Befugnisse des *pater familias* von Hause aus durch sakrale Gebote und Verbote beschränkt. Deshalb hat die Annahme einiges für sich, daß sich in den oben angeführten, möglicherweise von der pontifikalischen Praxis entwickelten und von der Überlieferung Romulus zugeschriebenen Scheidungsgründen »altes Sakralrecht widerspiegelt«<sup>8</sup>. Daher gehörten auch Mißbräuche der Hausgewalt, die solche sakralen Gebote und Verbote außer acht ließen, zunächst ins Sakralrecht. Im weltlichen Privatrecht oder Strafrecht dagegen wurden diese der Hausgewalt gezogenen Schranken nicht sichtbar. Es gab kein zivil- oder strafprozessuales Verfahren, in dem die Einhaltung der Grenzen der Hausgewalt hätte überprüft oder der Gewalthaber wegen Überschreitung seiner Befugnisse hätte zur Rechenschaft gezogen werden können. Als mit fortschreitender Verweltlichung sakralrechtliche Sanktionen ihre Effizienz verloren, hat man Mißbräuche und Verletzungen der Hausgewalt gleichwohl nicht dem Bereich des *ius*, und zwar weder der staatlichen Zivil- noch der staatlichen Strafgerichtsbarkeit, zugerechnet und überwiesen, sondern seit der frühen Republik unter Beschreiten und Eröffnung eines neuen, eigenartigen römischen Weges als Verstöße gegen das bewährte Herkommen bzw. gegen die gute Sitte der Väter (*mos maiorum*) aufgefaßt und im Rahmen der den Zensoren obliegenden Sittenaufsicht deren mit einer Art zensorischer Strafgewalt verbundenen Spruchpraxis (*regimen morum*) überlassen. Mittels der im zensorischen Sittengericht möglichen, zu einer Entziehung, Beschränkung oder Beeinträchtigung staatsbürgerlicher bzw. ständischer Rechte führenden Strafmaßnahmen: der *nota censoria* (Mißbilligungsvermerk in der Bürgerliste), Versetzung in eine weniger angesehene *tribus*, Ausstoßung aus der Ritterschaft oder dem Senat sowie Auferlegung einer hohen Steuerlast – wurde die Beachtung der von der Sitte geforderten Verhaltensnormen zwar nur indirekt, aber deswegen von Hause aus nicht weniger wirksam erzwungen<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Dazu Kaser, aaO, § 3 IV 2 und 3 (S. 23), § 11 I 2, II (S. 51 f.), § 14 I (S. 60 f.), § 18 II, III (S. 79), § 76 I 2 (S. 323); Kunkel, SZ 83 (1966), S. 219 ff. (233–241), zu Dion. 2, 25; Cato-Gell. 10, 23, 4 f.; Tac., ann. 13, 32 und Suet., Tib. 35, 1.

<sup>8</sup> So zutreffend Mayer-Maly, aaO, Sp. 17; auch Kaser, aaO, § 3 IV 2 (S. 23), § 4 II 3 (S. 27), § 7 II 1 (S. 38), § 11 I 2 (S. 51), § 14 I, II 1 (S. 60 f.).

<sup>9</sup> Dazu Plutarch, Cato 16; Gell., 4, 20, 3 ff. (6); Kaser, aaO, § 4 II 3 (S. 27), § 7 II 1 (S. 38), § 14 II 2 (S. 62), § 46 III 1 (S. 180); Bleicken, Lex Publica. Gesetz und Recht in der römischen Republik (Berlin/New York 1975), S. 378, 383 – 386; v. Lübtow, Das römische Volk. Sein Staat und sein Recht (Frankfurt/M. 1955), S. 21.

2. Im Rahmen der Sittenaufsicht der Zensoren ging es bei der Verletzung von Pflichtbindungen der Hausgewalt aus dem *mos maiorum* um außerrechtliche Bindungen aus der Sitte (dem tradierten bewährten Brauchtum) und den Geboten der Sittlichkeit, d.h. aus den überkommenen politischen, sozialen und ethischen Ordnungsprinzipien der *res publica*, welche allgemeine, für alle römischen Bürger verbindlich gedachte Verhaltensnormen im Interesse der in dieser *res publica* organisierten staatlichen Gemeinschaft konstituierten. Die Eigenart dieser außerrechtlichen sozialen Pflichtbindungen besteht darin, daß sie im Privatrecht (oder auch im Strafrecht) nicht oder (später) nur sehr unvollkommen sichtbar werden, weil die wesentlich privatrechtlich orientierte spätrepublikanisch-klassische römische Jurisprudenz jene ursprünglich überaus wirksamen außerrechtlichen Bindungen – ohne deren Einbeziehung die Realität des römischen Gemeinschaftslebens dieser Epoche aber gar nicht erfaßt werden kann – unter Absonderung (»Isolierung«) des Privatrechts von ihren Erörterungen und Darstellungen weitgehend ausgeschlossen hat<sup>10</sup>.

Als Verletzung der durch sittliche Gebote und Verbote bestimmten Pflichtbindungen der Hausgewalt aus dem *mos maiorum* sind neben dem Mißbrauch des Tötungsrechts, die grundlose und übereilte Ehescheidung sowie die übermäßige Strenge oder Milde bei der Kindererziehung behandelt worden. Auch wurde es hier generell als eine Aufgabe der Zensoren angesehen, neben der Ehe noch die Kinderzeugung sowie die Art der (insbes. häuslichen) Lebensführung eines Gewalthabers zu überprüfen<sup>11</sup>. Es liegt auf der Hand, daß damit auch Abtreibungen zunächst in den Kreis der durch sittliche Gebote und Verbote bestimmten Pflichtbindungen der Hausgewalt und dann in den Bereich der zensorischen Sittenaufsicht fielen. Dies gilt ganz sicher ohne Einschränkung für Schwangerschaftsabbrüche, die von einer Ehefrau selbst ohne Einwilligung des Mannes vorgenommen worden waren, weil darin insofern eine schwere (jedenfalls die Scheidung rechtfertigende) Eheverfehlung liegen mußte, als nach römischer Auffassung die Ehe ein in besonderem Maße von den *mores* geprägter Tatbestand des sozialen Lebens, eine verwirklichte Lebensgemeinschaft war, die von der *affectio maritalis*, dem von für die Eingehung und den Fortbestand der Ehe wesentlichen Willen beider Ehegatten getragen werden mußte, auf Lebenszeit eine monogamische Lebens- und Hausgemeinschaft einzugehen, welche die Hervorbringung von Kindern zum Ziel hat<sup>12</sup>. Möglicherweise konnten hier aber darüber hinaus auch (von der Frau selber vorgenommene) Eigenabtreibungen lediger gewaltunterwerfener Frauen sowie Schwangerschaftsabbrüche in Betracht

<sup>10</sup> Vgl. Kaser, aaO, § 46 III 1 (S. 180); *Simshäuser*, Festschrift für H. Coing zum 70. Geburtstag, Bd. I (München 1982), S. 329 ff. (332, 334 f.); dazu immer noch grundlegend *F. Schulz*, Prinzipien des römischen Rechts (München/Leipzig 1934), S. 13 ff. (18 ff.); ferner geistvoll *Wieacker*, Vom römischen Recht, 2. Aufl. (Stuttgart 1961), S. 130, 193, 201 – 204.

<sup>11</sup> S. hierzu Plutarch, Cato 16; ferner Dion. 20,13; Cic., de republ. 4, 6, 6; Val. Max. 2, 9,1 f.; Oros. 5, 16; Marcian. D. 48, 9, 5; mit *Kunkel*, SZ 83 (1966), S. 240 ff.; ferner *Kaser*, aaO, § 14 II 2 (S. 62).

<sup>12</sup> *Liberorum quaerundorum causa uxorem ducere*; dazu *Ennius* (Vahlen), scen. 120 und 129; *Festus* (Lindsay), 312 Quaeso; die Zensoren verlangten vom Bürger den Eid, daß er die Frau heirate, um Kinder zu haben: Gell. 4, 3, 2: ... *quod iurare a censoribus coactus erat uxorem se liberum quaerendum gratia habiturum*. Dazu noch *Kaser*, aaO, § 11 II (S. 52), § 17 I 1, 3 mit Fn. 8 (S. 71 f., 73), § 76 I 1 (S. 321 f.).

kommen, die von Ehefrauen mit Duldung oder Einwilligung ihres Mannes vorgenommen worden waren, weil und soweit sie den Pflichtbindungen aus dem *mos maiorum*, dem vom römischen Gemeinschaftsbewußtsein gebilligten und festgehaltenen, bewährten Herkommen der Väter widersprachen. Denn die Spruchpraxis der Zensoren war nicht an feste Normen gebunden und konnte sich den Umständen des Einzelfalles anpassen. Im Fall der Eigenabtreibung einer Ehefrau mit Duldung oder Einwilligung ihres Mannes war zudem ebenfalls dem essentiellen (für die Ehegatten nicht disponiblen), auf Kinderzeugung und Gewinnung von Nachkommenschaft gerichteten Sinn und Zweck einer bestehenden Ehe zuwider gehandelt worden. Hinzu kommen die zahlreichen literarischen Quellen, die nicht nur belegen, daß die Abtreibung seit der späteren Republik gerade in den oberen Gesellschaftsschichten Roms sehr verbreitet war<sup>13</sup>; sie bezeugen auch, daß diese Praxis seinerzeit in den gebildeten Kreisen (anders als heute) durchgehend generell verurteilt, als unrecht, ja als schändlich und abscheulich empfunden wurde.

So rügte selbst Ovid in zwei ernsten Gedichten der *Amores* immer wieder unter den verschiedensten parallelen Aspekten die von seiner Geliebten Corinna heimlich vorgenommene Abtreibung, von der sie krank zwischen Leben und Tod schwebte; die zum Schluß (unter Verwendung der Vokabeln *peccare*, *poena*, *culpa*) ausgesprochene Bitte an die Götter, für dieses eine Mal die Sünde straflos zu lassen und erst ein zweites (derartiges) Vergehen zu strafen<sup>14</sup>, zeigt, wie sehr er den begangenen und von ihm mißbilligten Schwangerschaftsabbruch als ein Unrecht verstand. Andererseits rühmte der Stoiker Seneca – tugendhafte Gesinnung und altrömische Haltung verbindend – von seiner »gut in einem alten und strengen Haus erzogenen« (*bene in antiqua et severa institutam domo*) Mutter Helvia, daß sie nie eine Abtreibung vorgenommen habe<sup>15</sup>. Um seinen römischen Zeitgenossen einen Spiegel vorzuhalten, formulierte Tacitus (idealisierend), daß bei den Germanen »die Zahl der Kinder (Geburten) zu beschränken oder ein nachgeborenes Kind zu töten« als Schandtat (*flagitium*) galt<sup>16</sup>. Und bei Gellius, der hier den »Favorinus philosophus« (ca. 80 – 150 n. Chr.), einen Schüler des griechischen Redners und kynisch-stoischen Popularphilosophen Dion von Prusa und Freund von Plutarch und Fronto anführte, wurden Abtreibungen als verabscheuungswürdig und allgemeine Verachtung verdienend qualifiziert<sup>17</sup>.

3. Bemerkenswerter noch sind jedoch die durchaus verschiedenen Formulierungen, Erwägungen und Begründungen, die im Zusammenhang mit der mißbilligen-

<sup>13</sup> Vgl. Plaut., *Trucul.*, 200 f. (ed. Lindsay); Ovid, *Amores*, 2, 13 und 14; Juvenal, *Sat.* 6, 592 – 597; Seneca, *ad Helviam matrem* 16, 3; Tac., *Ann.* 14, 63; Gell., *noct. att.* 12, 1, 8 f.; Suet., *Dom.* 22; Plin., *ep.* 4, 11, 6. Dazu *Mommsen*, *Römisches Strafrecht*, S. 636 mit Fn. 7; *H. Horch*, *Das Verbrechen der Abtreibung* (Mainz 1878), S. 4; *Dölger*, *aaO.*, S. 39 ff.; *Waszink*, *aaO.*, Sp. 57; *E. Koch*, *Der nasciturus als Rechtsgut. Historische Lehren und Begründungen*, in: *Cupido Legum, Festschrift für D. Simon*, hg. von L. Burgmann, M.Th. Fögen und A. Schminck (Frankfurt/M. 1985), S. 87 ff. (89).

<sup>14</sup> Ovid, *Amores* 2, 14, 43 f.: *Di faciles, peccasse semel concedite tuto; et satis est; poenam culpa secunda ferat.*

<sup>15</sup> Seneca, *ad Helviam matrem* 16, 3.

<sup>16</sup> Tacitus, *Germania* 19, 2.

<sup>17</sup> Gellius, *noct. att.* 12, 1, 9.

den Ablehnung und Verurteilung von Schwangerschaftsabbrüchen gebraucht bzw. gegeben werden. Diese Verschiedenheit ist bisher nicht bemerkt oder nicht beachtet worden; im wesentlichen ergeben sich hier zwei verschiedenartige Gruppen.

a) Auf der einen Seite stehen – auch durch entsprechende Umschreibungen bzw. Bezeichnungen des ungeborenen Wesens zum Ausdruck gebrachte – Beurteilungen, denen offenbar die Auffassung zugrunde liegt, daß es sich bei dem Embryo noch nicht um ein (eigenes) menschliches Lebewesen handelt, was notwendig zur Folge hatte, daß bei der Abtreibung der Embryo als solcher als ein eigenes, um seiner selbst willen geschütztes oder schutzwürdiges Rechtsgut nicht in Betracht kam, daß die Verurteilung oder Ablehnung eines Schwangerschaftsabbruchs vielmehr nur in traditioneller Weise von der zivilrechtlich-familienrechtlichen Ebene her mit einem Verstoß gegen den auf Hervorbringung von Kindern (Nachkommen) gerichteten Sinn und Zweck der Ehe begründet werden konnte. Wir finden dies exemplarisch bei Seneca bezeugt, wenn er seine Mutter dafür preist, daß sie nie die in ihrem Leibe keimende Hoffnung auf Kinder ausgestoßen (abgetrieben) habe<sup>18</sup>. Einen weiteren Beleg dafür finden wir bei Cicero in seiner Rede pro Cluentio, wo er die von der Stadt Milet berichtete, gegen eine Frau wegen Abtreibung ausgesprochene Todesstrafe insbesondere deshalb für gerechtfertigt hält, weil die Frau dadurch die Hoffnung des Vaters, den Fortbestand des Namens, die Stütze des Hauses (Geschlechts) und den Erben des Familienbesitzes aus dem Wege geräumt habe<sup>19</sup>.

Eine rechtliche Grundlage findet dies in der Beurteilung des Embryos durch die wesentlich privatrechtlich orientierten klassischen römischen Juristen, die hier offenbar unter dem Einfluß der stoischen Philosophie standen, welche den Embryo erst bei der Geburt zu einem (eigenen) menschlichen Lebewesen werden ließ<sup>20</sup>. Dementsprechend war der Embryo nach Ulpian, weil noch nicht *in rebus humanis*, rechtlich ein bloßer Teil des Mutterleibs: *partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum*<sup>21</sup>. Ebenso formulierte Papinian den Grundsatz, daß die noch ungeborene Leibesfrucht im rechtlichen Sinne nicht als ein Mensch betrachtet werden kann: *partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur*<sup>22</sup>. Hiernach wurde also der Anfang des Menschen in rechtlicher Hinsicht grundsätzlich nach der Geburt beurteilt. Das erzeugte, aber noch ungeborene Kind als solches konnte prinzipiell selbst keine eigenen Rechte haben, weshalb es den römischen Juristen von dieser Basis aus auch schwer möglich war, die Abtreibung der Leibesfrucht als ein eigenes, gegen diese selbst gerichtetes Vergehen oder Verbrechen zu begreifen. Allerdings schloß dies nicht aus, daß die römische Jurisprudenz den *nasciturus* insbesondere in bestimmten erbrechtlichen Beziehungen als bereits geboren fingierten (*conceptus pro iam nato*

<sup>18</sup> Seneca, aaO: *nec intra viscera tua conceptas spes liberorum elisisi*.

<sup>19</sup> Cic., pro Cluent. 32: *nec iniuria quae spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familiae ... sustulisset*; 34: *spem quam in alvo ... continebat*.

<sup>20</sup> Zu den diesbezüglichen Lehren der Stoiker s. Dölger, aaO, S. 21 f., 29; Waszink, aaO (oben Fn. 3), Sp. 56 und 57 (s.v. Abtreibung); ders., aaO, Bd. II (1954), Sp. 179 (s.v. Beseelung).

<sup>21</sup> Vgl. Ulpian D. 25, 4,1,1; D. 28, 6,10,1; D. 37, 9, 7.

<sup>22</sup> S. Papinian D. 35, 2, 9,1.

habetur), wobei jedoch ein Erwerb von Rechten dann nur unter der Voraussetzung späterer Lebendgeburt möglich war<sup>23</sup>.

b) Andererseits gibt es aber auch antike nichtchristliche literarische Quellen, in denen dies alles nicht beachtet oder beiseite gelassen zu sein scheint und im Zusammenhang mit der Abtreibung ganz unbefangen einfach von Kindern, Menschen oder im Entstehen begriffenen menschlichen Wesen gesprochen wird, die im Mutterleib getötet werden. Das erste Zeugnis dieser Art findet sich bereits bei Plautus (ca. 250–184 v. Chr.), wo im Hinblick auf einen Schwangerschaftsabbruch vom Umbringen (grausam Töten) eines Kindes (*puerum enicare*) die Rede ist<sup>24</sup>. Ein weiterer Beleg findet sich bei Juvenal (ca. 60–140 n. Chr.), der davon spricht, daß bei Abtreibungen *homines in ventre* getötet werden<sup>25</sup>. Ferner findet sich bei Gellius (Favorinus) im 2. Jh. n. Chr. die allgemeine Kennzeichnung von Schwangerschaftsabbrüchen dahin, daß bei ihnen ein menschliches Wesen in seinen Anfängen, während es sich formt und belebt, getötet wird<sup>26</sup>. An derartige Umschreibungen der Abtreibungen hat zwar weder die römische Jurisprudenz der ausgehenden Republik und der Prinzipatszeit angeknüpft, noch liegt diese Sichtweise der Schwangerschaftsabbrüche, wie wir sogleich sehen werden, der mit den Severern einsetzenden kaiserlichen Kriminaljustiz gegen Eigenabtreibungen von schwangeren Ehefrauen (die in ihrer Begründung jedoch dennoch insoweit in traditionellen, zivilrechtlich fundierten Vorstellungen verhaftet blieb) zugrunde. Gleichwohl wird man nicht so weit gehen und feststellen können, »die landläufige Auffassung der Römer« habe den Embryo »nicht als Lebewesen« betrachtet<sup>27</sup>.

### III.

1. Wie effizient die Sittenaufsicht der Zensoren bei Verletzungen der durch sittliche Gebote und Verbote bestimmten Pflichtbindungen der – als eine privatrechtliche Vollgewalt verstandenen<sup>28</sup> – Hausgewalt aus dem *mos maiorum* in bezug auf Abtreibungen von Hause aus gewesen ist, wissen wir nicht. Das zensorische Sittengericht war zwar an feste Normen nicht gebunden und konnte sich darum den Umständen des Einzelfalles, aber auch dem Wandel der sittlichen Anschauungen anpassen. Dabei hing dann sehr viel von der an sich vorausgesetzten moralischen Integrität der jeweils amtierenden Zensoren ab. Damit war es allerdings offenbar schon in der ersten Hälfte des 2. Jh. v. Chr. nicht zum Besten bestellt, wie die Schilderung der Mitbewerber Catos um dieses Amt im Jahre 185 v. Chr. bei Plutarch

<sup>23</sup> Zum ganzen noch Kaser, aaO, § 64 II 1 (S. 272); Mommsen, aaO, S. 636 mit Fn. 5; Horch, aaO, S. 3; E. Koch, aaO, S. 88; Dölger, aaO, S. 37; Waszink, aaO, Bd. I (1950), Sp. 57.

<sup>24</sup> S. Plautus, Trucul. 200 f.: *celabat metuebatque te, ne tu sibi persuaderes, ut abortioni operam daret puerumque ut enicaret.*

<sup>25</sup> Vgl. Juvenal, Sat. 6, 595 f.: *tantum artes huius, tantum medicamina possunt, quae steriles facit atque homines in ventre neandos conducit.*

<sup>26</sup> Gell., noct. att. 12, 1, 9: *Quod cum sit publica detestatione communique odio dignum in ipsis hominem primordiis, dum fingitur, dum animatur, inter ipsas artificis naturae manus interfectum ire.*

<sup>27</sup> So noch Waszink, aaO (oben Fn. 3), Bd. II (1954), S. 180.

<sup>28</sup> S. Kaser, aaO, § 14 I (S. 60).

zeigt<sup>29</sup>. Gegenüber den seit jener Zeit namentlich in den oberen Gesellschaftsschichten Roms offenbar zunehmenden Schwangerschaftsabbrüchen ist die zensorische Sittenaufsicht, die in der späten Republik verfällt, offenbar wenig oder überhaupt nicht (mehr) wirksam gewesen. Rechtliche Sanktionen aber hat es statt dessen im antiken Rom zunächst nicht gegeben<sup>30</sup>. Insbesondere auch die Ehegesetzgebung des Augustus, die aus bevölkerungspolitischen Gründen »Kopfzahl, Niveau und Moral des Volkes zu heben« und gegen die in den »besseren Kreisen« der Bürgerschaft verbreitete Ehe- und Kinderlosigkeit anzugehen versuchte, hat (vom Kaiser möglicherweise ins Auge gefaßte) rechtliche Sanktionen gegen Schwangerschaftsabbrüche jedenfalls nicht durchzusetzen vermocht<sup>31</sup>. Aber wie die Kaiser im Laufe der Prinzipatszeit allmählich das gesamte soziale Leben unter ihre Obhut und Fürsorge stellen, so haben sie sich in ihrer Rechtsetzung und Rechtsprechung vernachlässigter oder nicht mehr funktionierender sittlicher Pflichtbindungen auch der Hausgewalt dadurch angenommen, daß sie diese auf verschiedene Weise in das Recht rezipiert, d.h. als Rechtspflichten anerkannt, geschützt und für sie einklagbare materiellrechtliche Ansprüche begründet oder bestimmte Verletzungen ihrer Gebote und Verbote unter Strafe gestellt haben. Den ersten Weg sind die Kaiser bekanntlich im Bereich des Unterhaltsrechts gegangen. Hier hat die fortschreitende Auflockerung des Familienverbandes mit der zunehmenden Verselbständigung der Hauskinder dazu geführt, daß sich die Kaiser über die traditionelle patriarchalische Familienordnung mit ihren Grenzen der Hausgewalt hinweggesetzt und zuerst vielleicht unter Antoninus Pius (138–161 n. Chr.) eine gegenseitige Unterhaltungspflicht zwischen allen ehelichen Verwandten in auf- und absteigender Linie anerkannt und im kaisergerichtlichen Verfahren der *cognitio extra ordinem* einklagbar gemacht haben<sup>32</sup>. Den zweiten Weg haben die Kaiser – ebenfalls verhältnismäßig spät – auf dem Gebiet der Abtreibungsproblematik beschritten.

2. a) Erst in spätklassischer Zeit wird nach einem von Marcianus, einem der letzten klassischen römischen Juristen, überlieferten Reskript der Kaiser Septimius Severus und Antoninus Caracalla (198–211 n. Chr.) im kaiserrechtlichen Verfahren der *cognitio extra ordinem* die vorsätzliche, von einer Ehefrau ohne Einwilligung ihres Mannes vorgenommene Abtreibung als *crimen extraordinarium* unter öffentliche Strafe gestellt und mit zeitweiliger Verbannung der Frau geahndet, und zwar ohne daß dabei nach dem Entwicklungsstadium des Embryo unterschieden wird:

D. 47, 11, 4 (Marcian. lib. 1 regul.)

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.

<sup>29</sup> Vgl. Plutarch, Cato 16.

<sup>30</sup> Vgl. Mommsen, Römisches Strafrecht (oben Fn. 6), S. 636 f. mit Fn. 8; Horch, aaO, S. 3–5; Hartmann, RE I (1893), Sp. 108 s.v. abortio; Waszink, aaO (oben Fn. 3), Bd. I (1950), Sp. 57.

<sup>31</sup> Dazu Kaser, aaO, § 75 I (S. 318).

<sup>32</sup> S. Ulpian D. 25, 3, 5 pr. ff. (5–7); Ant. Pius C. 5, 25, 1; dazu nur Kaser, aaO (oben Fn. 6), § 48 III 1 (S. 196), § 82 I (S. 341), § 84 I 1 und 3 (S. 350 f.); ders., Römisches Zivilprozeßrecht (München 1966), § 66 III 1 (S. 341 f.), § 68 I, II 3 (S. 354, 357).

Wie man sieht, wird auch in diesem Reskript weder der Embryo selbst als ein eigenständiges, um seiner selbst willen zu schützendes Rechtsgut anerkannt, noch die Abtreibung der Leibesfrucht als ein gegen diese selbst gerichtetes Vergehen betrachtet. Die Strafwürdigkeit und Strafbarkeit wird hier vielmehr damit begründet, daß die Ehefrau durch ihre ohne Einwilligung ihres Mannes vorgenommene Abtreibung dessen Hoffnung auf Kindernachwuchs zerstört, daß sie ihren Mann eigenmächtig um den möglichen Besitz eines Kindes gebracht hat. Aus diesem Grund konnte nicht nur eine eigenmächtig handelnde Ehefrau, sondern auch eine geschiedene Frau, die schwanger gewesen war, bestraft werden. Dies letzte wird von Tryphonius, einem Zeitgenossen Papinians, bestätigt, der sich dafür ebenfalls auf ein Reskript der gleichen Kaiser (welches wohl mit dem von Marcianus angeführten identisch ist) beruft und die Strafwürdigkeit der Abtreibung in diesem Fall ganz in der gleichen Weise begründet<sup>33</sup>. Eigenabtreibungen unverheirateter Frauen oder von verheirateten Frauen mit Zustimmung ihres Mannes dagegen wurden von dieser Strafbarkeit von Schwangerschaftsabbrüchen offenbar nicht betroffen<sup>34</sup>. Noch eine Besonderheit fällt auf: Obwohl die Abtreibungen, soweit sie hiernach strafbar waren, unter öffentliche Strafe gestellt und *extra ordinem* in einem kaiserrechtlichen öffentlichen Strafverfahren abgeurteilt wurden, konnte ihre Strafwürdigkeit und Strafbarkeit nicht entsprechend, sondern lediglich mit traditionellen, zivilrechtlich fundierten Vorstellungen begründet werden. Dies zeigt, wie die Institutionen der römischen *familia* und Ehe trotz fortschreitender Auflockerung und Verselbständigung ihrer Glieder (Kinder und Frauen) mit ihnen verbunden gewesene grundlegende Vorstellungen der Idee nach bis in die späte Prinzipatszeit bewahren konnten. Der eigentliche Grund für diese widersprüchliche, teils öffentlich-kriminalrechtliche, teils privatrechtliche Behandlung der Abtreibung liegt darin, daß rechtspolitisch ein Einschreiten des öffentlichen Strafrechts gegen Schwangerschaftsabbrüche wohl geboten schien, daß aber das ungeborene Leben eben noch nicht als ein eigenes, um seiner selbst willen zu schützendes Rechtsgut anerkannt war.

Man hat behauptet, die namentlich seit Tertullian scharfe christliche Kritik an den häufigen Abtreibungen habe auch im weltlichen Strafrecht zu einer Ausdehnung und Verschärfung des Abtreibungsverbots geführt, und sich dafür auf eine Interpolation der in den Digesten von Ulpian überlieferten Aussage berufen, wonach die Strafbarkeit von Selbstabtreibungen ohne Rücksicht auf eine Verletzung der *spes parentis* auf Kindernachwuchs unterschiedslos auf alle Frauen, egal ob verheiratet oder nicht, ausgedehnt worden sei<sup>35</sup>:

D. 48, 8, 8 (Ulp. lib. 33 ad edict.)

Si mulierem visceribus suis vim intulisse quo partum abigeret, constiterit, eam in exilium praeses provinciae exigit.

<sup>33</sup> Vgl. D. 48, 19, 39 (Tryph. lib. 10 disp.): ... *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.*

<sup>34</sup> Zum ganzen s. *Horch*, aaO (oben Fn. 13), S. 5 f.; *Dölger*, aaO (oben Fn. 3), S. 38 f.; *Hartmann*, aaO, Sp. 108; *Waszink*, aaO (oben Fn. 3), Sp. 57; *Mayer-Maly*, aaO (oben Fn. 6), Sp. 17; *E. Koch*, aaO (oben Fn. 13), S. 88; *A. Beck*, Römisches Recht bei Tertullian und Cyprian (Halle 1930, Neudr. Aalen 1967), S. 95 mit Fn. 1; *Nardi*, aaO (oben Fn. 3), S. 413 ff.

<sup>35</sup> In diesem Sinne *Mayer-Maly*, aaO, Sp. 17; ferner auch *Hartmann*, RE I (1893), Sp. 108.

Aber diese Interpolationsannahme erscheint, jedenfalls was die Ausdehnung des strafbaren Personenkreises angeht, wenig überzeugend. Sie basiert auf der Tatsache, daß der überlieferte Ulpianextext hier von einer *mulier* und nicht von einer *uxor* spricht, die ihrem Leib Gewalt angetan hat, um abzutreiben. Abgesehen davon, daß die Stelle D. 48, 8, 8 im Index Interpolationum nicht als interpoliert verdächtigt worden ist, besteht auch kein Grund für diese Annahme. Schon im Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts von *Heumann-Seckel* wird dagegen zutreffend darauf hingewiesen, daß *mulier* in den römischen Rechtsquellen nicht nur allgemein im Sinne von Frau, sondern auch in der Bedeutung von Ehefrau, verheiratete Frau gebraucht wird<sup>36</sup>. Dies letztere ist aber gerade bei Ulpian in dem Zusammenhang wiederholt der Fall, in dem die Stelle D. 48, 8, 8 ursprünglich gestanden hat. Sie stammt nämlich, wie die *inscriptio* zeigt, aus dem 33. Buch der Kommentierung Ulpians zum (prätorischen) Edikt. Wie die Palingenesie zeigt, hat Ulpian aber hier ausweislich seiner zu diesem Buch überlieferten Erläuterungen mit *mulier* häufig die Ehefrau sowohl noch während bestehender Ehe wie auch nach Auflösung der Ehe durch Scheidung bezeichnet<sup>37</sup>. Hinzu kommt, daß in der vorliegenden Digestenstelle für die Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs überhaupt nicht nach dem Entwicklungsstadium des Embryo unterschieden wird, was man erwarten müßte, wenn in ihr christlicher Einfluß am Werke gewesen wäre. Richtiger erscheint es daher davon auszugehen, daß die Ulpianstelle lediglich den Inhalt des in D. 47, 11, 4 und in D. 48, 19, 39 erwähnten kaiserlichen Reskripts knapp generell wiedergibt, ohne hinsichtlich des erfaßten weiblichen Personenkreises zu ihm in Widerspruch zu treten<sup>38</sup>.

b) Ebenfalls aus spätklassischer Zeit sind, wohl in Anlehnung an die auf Sulla zurückgehende *lex Cornelia de sicariis et veneficis* und vielleicht ein den Anwendungsbereich dieser *lex* partiell erweiterndes Senatusconsultum unbekanntes Datum entwickelte, andersartige rechtliche Bestimmungen überliefert, welche generell schon das bloße objektive *dare*, d.h. Verabreichen, Verschaffen, auch Verkaufen von (flüssigen) Abtreibungsmitteln, egal was daraus wurde und ohne Rücksicht auf den »Erfolg«, unter schwere Strafe stellten, und zwar auch dann, wenn dieses *dare* ohne jede entsprechende böse Absicht, sei es den Empfänger zu verletzen oder Abtreibungshilfe zu leisten, geschehen war. Der spätklassische Jurist Paulus, der wahrscheinlich unter Alexander Severus *praefectus praetorio* war, behandelte den Fall *ad legem Cornelianam de sicariis et veneficis* und berichtet darüber:

D. 48, 19, 38, 5 (Paul. lib. 5 sent.) = Pauli sent. 5, 23, 14

Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi <id> dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur. quod si eo mulier aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> Vgl. *Heumann-Seckel*, Handlexikon zu den Quellen des Römischen Rechts, 10. Aufl. (Neudr. Graz 1958), s.v. *mulier*.

<sup>37</sup> Vgl. Ulp. D. 24, 3, 22 pr., §§ 2, 8, 13; D. 24, 3, 24 pr., §§ 1-5, 7; D. 48, 20, 3; D. 48, 20, 5, 1. Dazu *Lenel*, *Palingenesia Iuris Civilis*, Bd. II (Neudr. Graz 1960), Sp. 642 – 646 (Nr. 954 – 965).

<sup>38</sup> Im Ergebnis ebenso schon *Horch*, aaO, S. 6 f. mit weiterer (älterer) zustimmender Literatur in Fn. 1; ferner *E. Koch*, aaO, S. 88 f.

<sup>39</sup> S. dazu schon *Mommsen*, *Römisches Strafrecht*, S. 637 mit Fn. 1–3; *Hartmann*, aaO, Sp. 108; *Horch*, aaO, S. 7–9; ferner *Dölger* (oben Fn. 3), S. 42; *Beck*, aaO, S. 95 Fn. 1; *Nardi*, aaO, S. 431 ff.

Hiernach wurden also *humiliores* für das bloße *dare* von ( flüssigen) Abtreibungsmitteln zu (grundsätzlich wohl lebenslänglicher) Arbeit in den Bergwerken (oder Steinbrüchen) verurteilt, *honestiores* dagegen unter Konfiszierung eines Teils (vielleicht der Hälfte) ihres Vermögens auf eine Insel verbannt; war der Konsument dabei ums Leben gekommen, war generell die Todesstrafe vorgesehen. Dabei wurde auch hier nicht der Embryo als solcher, um seiner selbst willen, geschützt. Wie die gleiche Strafdrohung für das *amatorium poculum dare* und die grundsätzliche Irrelevanz des »Erfolges« des *dare* eines Abtreibungsmittels sowie eines damit verbundenen *dolus* zeigt, ging es hier im Grunde darum, das bloße *dare* von solchen ( für das Leben bzw. die körperliche Integrität erwachsener Menschen) gefährlichen Mitteln (sog. *mala medicamenta* bzw. *mala venena*, D. 48, 8, 3, 1 f.) zu unterbinden, was nicht ausschließt, daß die Strafbestimmung gleichwohl in ihren Auswirkungen auch versuchten Abtreibungen entgegenwirken mochte. Die gleiche rechtspolitische Zielsetzung liegt einem von Marcianus berichteten Senatusconsultum zugrunde, welches selbst den mit Verbannung bedrohte, der, wenngleich nicht *malo animo*, ein *medicamentum ad conceptionem*, also gegen die Unfruchtbarkeit verabreichte, an dem die Empfängerin starb<sup>40</sup>. Auch spiegelt sich in dieser rechtspolitischen Zielsetzung sowie in den hier angedrohten drakonischen Strafen noch die Eigenart und der Zweck der *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, der offenbar spezifisch polizeiliche Motive zugrunde lagen. Dabei ging es primär nicht einmal um den Schutz des einzelnen Individuums, sondern eher um ein Vorgehen gegen bestimmte Gefahren in der Gesellschaft, die im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Wohlfahrt bekämpft werden mußten. Auch die Bestimmungen der *lex Cornelia* gegen die *venefici* besaßen und behielten diesen Charakter, wie sich darin zeigt, daß nach ihnen jeder bestraft wurde, der Gift besaß, veräußerte, erwarb oder jemandem verabreichte<sup>41</sup>, grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, ob an dem Gift ein Mensch gestorben oder auch nur erkrankt war<sup>42</sup>.

#### IV.

Blicken wir zurück, so ergibt sich, daß die Behandlung der Abtreibung in der römischen Antike eher unvollkommen und lückenhaft, aber recht eigenartig gewesen ist. Die Eigenart besteht einmal darin, daß Abtreibungen ursprünglich und für sehr lange

<sup>40</sup> Vgl. *ad legem Corneliam de sicariis et veneficis* D. 48, 8, 3, 2 (Marcian. lib. 14 inst.): ... *sed ex senatus consulto relegari iussa est ea, quae non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea quae acceperat decesserit.* – Das gleiche gilt für die Bestrafung der pigmentarii, die nach einem weiteren D. 48, 8, 3, 3 angeführten Senatusconsultum für das bloße leichtsinnige bzw. unbedachtsame Hergeben bestimmter, hier aufgezählter offenbar gefährlicher Dinge ebenfalls der *poena huius legis* unterworfen wurden.

<sup>41</sup> Zum Wortlaut der *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, soweit er die Begehungsformen der *venefici* betrifft, s. D. 48, 8, 3 pr. (Marcian. lib. 14 inst.): *Eiusdem legis Corneliae de sicariis et veneficis capite quinto, qui venenum necandi hominis causa fecerit vel vendiderit vel habuerit, plectitur;* Cic., pro Cluentio 54, 148: *Quicumque fecerit, vendiderit, emerit, habuerit, dederit;* ferner auch D. 48, 8, 1, 1 sowie Collat. 2, 1, 2 und 8, 4, 1: *qui venenum hominis necandi causa habuerit, vendiderit, paraverit.*

<sup>42</sup> Dazu grundlegend Kunkel, Untersuchungen zur Entwicklung des Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit (München 1962), S. 64 – 70, 135; ders., RE 24 (1963), Sp. 720 ff. (724, 740 f.).

Zeit in einen außerrechtlichen, von den römischen Zensoren beaufsichtigten privaten Bereich durch sittliche Gebote und Verbote bestimmter häuslicher Pflichtbindungen aus dem *mos maiorum* fielen, deren Wirksamkeit offenbar recht früh stark nachgelassen hat. Die nachfolgende Behandlung der Abtreibung auf der strafrechtlichen Ebene des Kaiserrechts ist zweitens dadurch gekennzeichnet, daß sie relativ spät einsetzt und (abgesehen von einem mehr polizeirechtlich motivierten Vorgehen) mit hergebrachten privatrechtlichen Vorstellungen legitimiert wird. Damit hängt drittens zusammen, daß die antike römische Rechtsordnung bis in die justinianische Gesetzgebung im weltlichen öffentlichen Strafrecht nicht zu einem Schutz des Embryo als eines eigenständigen menschlichen Lebens durchgedrungen ist.

Einen wesentlichen und frühen Beitrag zur Überwindung der diesem Befund zugrundeliegenden rechtlichen Beurteilung der Leibesfrucht hat der Kirchenvater Tertullian (ca. 150 – ca. 230 n. Chr.) geleistet, der wohl aus dem Kreis juristisch geschulter Rhetoren stammte, aber doch nicht mit dem Rechtsgelehrten und Responcierjuristen identisch ist, von dem in den Digesten einige Fragmente und Zitate erhalten sind<sup>43</sup>. Dabei hat Tertullian unseres Erachtens wegen seines ganz anderen Ansatzes hier entgegen Beck<sup>44</sup> keineswegs an »Tendenzen des zeitgenössischen römischen Strafrechts angeknüpft«, ja gar nicht »anknüpfen« können. Denn Tertullian hat anders als die prinzipielle (von der stoischen Philosophie beeinflusste) römische Rechtsanschauung den Beginn eigenständigen menschlichen Lebens vom Zeitpunkt der Geburt in die Schwangerschaft datiert und so den Embryo als ein eigenes, um seiner selbst willen zu schützendes Rechtsgut definiert. Von dem Grundsatz ausgehend, daß ein Mensch auch schon ist, was erst ein Mensch werden soll<sup>45</sup>, hat Tertullian den Zeitpunkt, von dem ab der Embryo als Mensch zu betrachten ist, im Anschluß und auf der Grundlage der griechischen Septuagintaübersetzung von Exodus 21, 22/3, die ihrerseits unverkennbar von einschlägigen griechischen, insbesondere aristotelischen Auffassungen (mit)beeinflusst war, näher bestimmt<sup>46</sup>. Aristoteles hatte nämlich die (von ihm unter bestimmten Voraussetzungen bejahte) Erlaubtheit des Schwangerschaftsabbruchs vom Entwicklungsstadium des Embryos abhängig gemacht und diese von dem Zeitpunkt ab verneint, von dem sich Empfindung und Leben beim Embryo zeigt, was für ihn entsprechend der damaligen naturwissenschaftlichen und medizinischen Erkenntnis der Zeitpunkt war, in dem der Embryo bereits menschliche Gestalt angenommen hat bzw. eine solche »ausgebildet« war<sup>47</sup>. Ebenso findet sich in der im 3. Jh. v. Chr. für die hellenisierten Juden in Alexandria vorgenommenen Übersetzung des Alten Testaments in die griechische Umgangssprache,

<sup>43</sup> Für die Identität noch Beck, aaO (oben Fn. 34), S. 58, 89; dagegen schon Steinwenter, SZ 52 (1932), S. 412 ff.; vorsichtig abwägend, aber zur Verneinung der Identität neigend Kunkel, Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen, 2. Aufl. (Graz-Wien-Köln 1967), S. 236 – 240.

<sup>44</sup> S. Beck, aaO, S. 95; mit Recht kritisch bereits Dölger, aaO (oben Fn. 3), S. 42 f.

<sup>45</sup> Tert., Apolog. 9, 8: *homo est et qui est futurus*.

<sup>46</sup> Vgl. Dölger, aaO, S. 6 ff., 32 ff. (35 f.); Waszink, aaO (oben Fn. 3), Sp. 58 f.; E. Koch, aaO (oben Fn. 13), S. 90 f.; Nardi, aaO, S. 146 ff., 306 ff., Ebert, aaO, S. 482, 484.

<sup>47</sup> Das war für Aristoteles bei einem Knaben am 40., bei einem Mädchen am 90. Tag nach der Empfängnis der Fall. Vgl. Arist., Pol. VII 14, 10; Hist. anim. 7, 3; dazu Dölger, aaO, S. 7 f.; Waszink, aaO, Sp. 56; Nardi, aaO, S. 123 ff., 129 ff.

der sog. Septuaginta, zu Exodus 21, 22/3 (abweichend vom hebräischen Urtext) bei der Bestimmung des Strafmaßes für die anlässlich eines Männerstreites geschehene Verletzung einer Schwangeren die Unterscheidung, ob die dadurch abgegangene Leibesfrucht der Verletzten unausgebildet oder bereits ausgebildet war und im letzteren Fall die Androhung der Todesstrafe für den Verletzer. Im Anschluß und auf der Grundlage dieses Septuaginatextes hat Tertullian den Zeitpunkt, von dem ab die Leibesfrucht im Mutterleib ein Mensch (ein lebendes menschliches Wesen) ist, dahin bestimmt: *a quo forma completa est*<sup>48</sup>. Augustinus (354 – 430 n. Chr.) hat die Unterscheidung zwischen dem Embryo *formatus* und dem Embryo *informatus* noch eingängig mit dem parallelen Hinweis auf die Schöpfungsgeschichte zu erklären versucht, nach der erst dem *corpus formatum* das Leben eingehaucht wurde<sup>49</sup>. Endgültig aufgegeben wurde die Unterscheidung zwischen »geformtem« und »ungeformtem« Fötus erst durch Papst Pius IX. im Jahre 1869.

<sup>48</sup> Tert., de anima 37, 2: *Ex eo igitur fetus in utero homo, a quo forma completa est. Nam et Mosei lex tunc aborsus reum talionibus iudicat, cum iam hominis est causa, cum iam illi vitae et mortis status deputatur ...*; hierzu sowie zu dem Problem, das sich daraus ergab, daß für Tertullian zugleich (de anima 27; 36, 4) die Beseelung des Fötus bereits mit der Empfängnis gegeben war, s. Dölger, aaO, S. 34 – 37; Waszink, aaO (oben Fn. 3), Bd. II (1954), Sp. 181 s.v. Beseelung; auch E. Koch, aaO, S. 90 Fn. 13; ferner Nardi, aaO, S. 406 ff.; Ebert, aaO (oben Fn. 3), S. 484.