Die Haftung der Ärzte in den klassischen und nachklassischen Quellen

von E. GOMEZ-ROYO und G. BUIGUES -OLIVER (Universität Valencia, Spanien)

1. Einleitung

Obwohl dieses Thema von bedeutendern Forschern behandelt worden ist (es sind zu erwähnen z.B. HELDRICH, SIBER, BERNARD, BELOW, VISKY, WALDSTEIN...), haben wir versucht über die Folgerungen die diese Forscher angeboten haben, auch die klassischen und nachklassischen Quellen wieder auszulegen. Diese Auslegung hat wesentlich zum Ziel die Haftung der Ärzte in der antiken, römischen Welt.

Wie MAYER-MALY betonte (1) hat man über den Arzt viel geschrieben aber nichtsdestoweniger denken wir daß das Ereignis der 42. Tagung der Société Fernand De Visscher der geeignete wissenschaftliche Rahmen war um diese Untersuchung über die Haftung der Ärzte nach den Quellenzeugnissen wieder darzulegen, damit dieser beschränkter Beitrag mit Ihrer Fragen und Bemerkungen bereichert werden könne.

Wir legen, ohne große Ansprüche, die Folgerungen zu denen wir gekommen sind, dar. Wir sind uns bewußt daß die Haftungsfrage der Ärzte in der Antike noch nicht beendet oder geschlossen ist; es geht um eine offene, noch in der Zukunft zu untersuchende, zu bereichernde Frage.

2. Urgeschichte sive Protohistoria der Medizin

I) Es ist keine bestrittene Tatsache, daß es eine autochthone römische Medizin in der Antike nicht gegeben hat. Die Heilkunde im alten Rom ist vielmehr von zwei bedeutenden Kultureinflüssen geprägt worden : der etruskische und der griechische Einfluß. Den etruskischen Einfluß lassen wir beiseite.

> II) Außer diesen Hauptströmungen möchten wir uns zunächst auf die sogennante medicina domestica beziehen.

¹⁾ Locatio - Conductio..., cit., S. 25 ff.

Ursprünglich, in der alten Zeit, war der paterfamilias der Arzt des Hauses (2); diese sogenannte medicina domestica war eine Mischung von Empirismus und Aberglaube. Diese Richtung bleibt durch die Zeiten und wird in einigen Papyri beschrieben. Sowohl die medizinischen Wirkungen der pflanzlicher, mineralischer und tierischer Wirkstoffe (einige werden noch heute therapeutisch angewandt : cf. Das Sammelbuch griechischer Urkunden aus Aegypten, VIII, 9860 und Kommentar) als auch der Einfluß der Aberglaube (P. Prinz. III, 70 z.B. bezeugt die große Rolle eines Fieberamuletts im dritten oder vierten Jahrh. n.Ch). Diese Aberglaube ist auf die sogenannten Priesterärzte zurückzuführen, die es noch zur etruskischen Königszeit in Rom gab und die eine große, wichtige Rolle in der Gesellschaft jener Zeiten spielten (3). Ein Beispiel dafür bieten uns die sogenannten iatromathemathikoi an, die aus der Nativität eines Menschen ersehen, zu welchen Krankheiten er neigt und wann sie ihn wahrscheinlich befallen werden. Darüber hinaus, beim Ausbruch einer Krankheit kann festgestellt werden, welchen Verlauf sie nehmen wird und welche Heilmitteln anzuwenden sind.

III) Aber wie gesagt, die glanzvollsten Leistungen der Medizin in Rom wurden in erster Linie von griechischer Sklaven und Freigelassenen ausgeübt. Die Medizin in Rom verknüpft sich mit griechischen Namen. Die wichtigen Ärzte, die in Rom

²⁾ MARQUARDT, Privatleben..., cit., I, S. 156, Anm. 9.

³⁾ Vid. Plinius, Nat. Hist. 8,97; Herodotus 1,167; Galenus 1,675.

angesiedelt waren, sind Archagatos, Asklepiades, Themisson, Thersalos, Galen, die die schon theoretisch in Griechenland begründeten, wissenschaftlichen Schulen bekennen und in Rom die Pneumatiker- Eklektiker- Dogmatiker- und Empirikerrichtungen eingeführt haben.

3. Die ärztliche Arbeit

1- Vom diesen in großen Wesenszügen beschriebenen Boden aus, werfen wir die Frage nach der sogenannten Arbeit der Ärzte auf.

Wie schon NÖRR (4) betonte, eine exakte, ausschöpfende Definition des Begriffs Arbeit ist in den Quellen nicht möglich zu finden, denn weder *labor* noch *operae* ihm vollkommen entsprechen.

Auf jeden Fall, wenn wir ein Verständnis des römischen Arbeitsrechts erreichen wollen, müssen wir die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse in Rom im Laufe der Geschichte tief berücksichtigen. Die römische Gesellschaft ändert sich dadurch; sie hatte verschiedene Schichten und wir weisen darauf hin da die soziale Bewertung der Arbeit für die Römer der oberen Schichten (wir beziehen uns auf ihre Ideologie) als etwas irrelevant oder schmutziges galt.

⁴⁾ SZ. 82 (1965), S. 67 ff.

Diese soziologische Auffassung der Arbeit hängt wesentlich von der griechischen Philosophie zusammen, die als angemessene Beschäftigung für den Bürger Kultur, freie Künste und das Militär pries und diejenigen verachtete die Handarbeit verrichteten.

In dieser Richtung, galt die Ausübung der artes liberales, wie Medizin, Architektur, Lehre, usw., als empfehlenswert, d.h. war eine erlaubte oder sogar geschätzte Tätigkeit, wenn sie zur eigenen oder freundschaftlichen Unterrichtung, Unterhaltung geschah.

Wird sie dagegen gewerbsmässig für Fremde getrieben, so ist ihre soziologische Wertschätzung, wenigstens in gewissen Kreisen, zweifelhaft. Grund dafür ist der Gedanke, daß man einen Lohn zu bekommen, als eine zeitliche Form der Sklaverei hielt, denn der Mensch sich selbst verkauft wenn er anderen seine eigene Arbeitskraft veräußert. Wer sich für eine Tätigkeit bezahlen läßt, erweckt den Anschein des sich selbst Verkaufens.

Von diesem Blickspunkt aus macht eine Lektüre der römischen Gesellschaft nach der angegebenen Voraussetzung deutlich, daß die verschiedenen Arbeitstätigkeiten nach dem Symbol der Sklaverei, d.h. dem Lohn, betrachtet wurden. Ebenso werden Kaufleute und Handwerker mit Verachtung angesehen, aber die schlechtesten sind diejenigen wie Fischhändler, Metzger, Köche, Geflügelverkäufer und Fischer (Tac., Ann. XI,5; Cass. Dio, LIV,18,2). Im Gegensatz dazu gab es andere Sozialtätigkeiten die eine große Wertschätzung

14

Andrew (1)

genossen, so sind z.B. zu erwähnen die schon angegebenen Medizin, Lehre, Architektur... usw.

Was die Ärztliche Tätigkeit betrifft, wurde sie von den antiken Schriftstellern sehr verschieden geschätzt. Wir möchten einige Beispiele anführen die dazu dienen können.

Aus den Herakleitos Fragmenten (5)

58 · οἱ γοῦν ἰατροί, φησὶν ὁ Η., τέμνοντες, καίοντες, πάντηι βασανίζοντες κακῶς τοὺς ἀρρωστοῦντας, ἐπαιτέονται μηδὲν ἄξιοι μισθὸν λαμβάνειν παρὰ τῶν ἀρρωστούντων, ταὐτὰ ἐργαζόμενοι, τὰ ἀγαθὰ καὶ τὰς νόσους.

"Gut und Übel ist eins. Fordern doch die Ärzte, wenn sie die Kranken schneiden, brennen und auf jede Art schlimm quälen, noch Lohn dazu von den Kranken, während sie doch gar nichts zu erhalten verdienten, da sie ja nur dasselbe bewirken (wie die Krankheit)".

Plinius (*Nat. Hist.* 29,9,11) wirft ihnen Unverschämtheit, Vergiftung, Mördereien vor. Martial schenkt ihnen keine herzliche Beachtung weil sie die Frauen verführen, sie beuten die Krankheiten aus weil eine längere Krankheit größere Einkünfte bedeutet.

⁵⁾ Vid. DIELS, Die Fragmente der Vorsokratiker (Berlin 1960), I, S. 163.

Dagegen hält Homer die ärztliche Tätigkeit für den höchsten Wert (II. XI, 514). Seneca bei seiner Rede über die Ärzte behauptet, daß wir dem Arzt schuldig sind weil er uns sein Herz schenkt. Er ist unser Freund und kein mercenarius (de benef. 6,15-17).

Derselbe Seneca zusammen mit Plutarch halten die Medizin für eine ars liberalis (ἐλευθερίαι τέχναι - Sen. ep. 95; Plut., » Mor. 122).

Wir wissen daß der Begriff ars liberalis von der stoischen Anschauung beeinflußt worden ist, wonach die Tätigkeiten der Rhetoren, Grammatiker, Advokaten, Ärzte so hoch stehen, daß sie in Geld überhaupt nicht abgeschätzt werden können, weil die Sorge, z.B. um das Wohl des Kranken, und nicht der Gelderwerb im Vordergrund des Interesses steht. Das ist mindestens auf einer theoretischen Ebene sehr klar, aber in der Regel erwartete niemand in Rom vom Arzt unentgeltliche Bemühungen. In diesem Sinne sind KLINGMÜLLER, HELDRICH, ERDMANN aus verschiedenen Gründen der Meinung, daß die ärztliche Tätigkeit keine ars liberalis ist.

Aus den Quellen berufen wir uns auf D. 9,2,7,8 (vel ex locato vel ex lege Aquilia), Fragment das die erwähnten Autoren sehr verschieden auslegen, und auf C.Th. 13,4,2 = C.10,66,1, wobei verschiedene Berufe aufgezählt werden (architecti, laquearii, albarii, medici, usw.). Einige sind ohne Zweifel der höheren, geistigen Tätigkeit eigen, die mit anderen Berufen der einfachen Handwerkarbeit gleichgesetzt erscheinen (cf. D. 9,3,7; D. 19.5.23,1; C. 10,53,6, pr.).

Wir übernehmen daraus die Aufgabe, auf das Wort *operae* unsere Aufmerksamkeit zu richten, ohne auf eine Untersuchung dieses Wortes einzugehen, weil dieser Begriff von WALDSTEIN sehr genau und vollständig studiert wurde.

Wir gehen von der Meinung ERDMANNS aus, wonach in Rom die Anschauung von einem grundlegenden Unterschied zwischen *opera* oder *artes illiberales* (der berufsmäßigen Handarbeit) und der *operae* oder *artes liberales* wirklich und anwesend war.

Nach ihm werden die *operae liberales* durch die folgenden Merkmale definiert :

- 1) Keine körperliche Arbeit wurde geleistet.
- 2) Ein Entgeld war noch nicht nötig, aber im Laufe der Zeit wurde eine Remuneration zugelassen, niemals als Bezahlung oder Äquivalent für geleistete Dienste sondern als freundschaftliche Gegengabe.
- 3) Die geistige Tätigkeit dieser höheren Berufe wird mit dem Wort opera, nicht opus ausgedrückt; wir finden in D. 38,1,25,2 einen Fall wobei der Jurist sich auf quorum operis perpetuo uti non aliter possunt quam ut eas locent, und operis uti bedeutet eine locatio-conductio operis (eas locent), aber nicht in Sinne der bisher erkannten Trichotomie, sondern im Bezug auf den Inhalt des Wortes opera.

4. Die ärztliche Tätigkeit ratione subiecti

a) SERVI.

Wir haben schon bemerkt daß ursprünglich der paterfamilias der Arzt des Hauses war; es war die sogenannte medicina domestica, deren Heilmitteln sich wesentlich auf Kraut (brassica) und Wein (vinum) beschränkten. Diese Medizinform wurde fortschreitend von einer wissenschaftlichen Richtung ersetzt, die mit aller Wahrscheinlichkeit von griechischen Sklaven in Rom eingeführt wurde.

Zu Varros Zeit (de Re Rustica, 1,16,4) nahm man auf den Gütern, wenn sie einer Stadt nahe lagen, den Arzt aus der Stadt oder schaffte, wenn dies nicht der Fall war, einen servus medicus.

Reiche Leute hielten meistens einen solchen (6). Aber es ist zu betonen daß die höheren Berufsarten, falls sie von Sklaven ausgeübt wären, nicht mehr von den Römern als artes liberales sondern als locatio-conductio operis bzw. operarum angesehen wurden. Darauf gehen wir später ein.

Nach C. 7,7,1,5a und C. 6,43,3 war der Wert eines medicus-Sklaven 60 aurei. Man kann hervorheben daß der Kauf eines Sklaven, weil er eine bestimmte Beschaffenheit hatte, in Rom üblich war. D. 18,1,18, 1 lautet: ... venditor qui optimum coquum...qui vero simpliciter coquum esse dicere... et in generibus artificiorum...; danach erstreckt sich auf alle Berufe die

Vice Carpo

⁶⁾ Vid. Zitate in MARQUARDT, Privatleben..., cit., I, S. 156, Anm. 9.

Möglichkeit gegen den Käufer einzuklagen, wenn dieser einen optimum medicum verkauft, der sich später als mediocrem medicum erweist.

b) *LIBERTI*.

Neben den Sklaven üben hauptsächlich Freigelassene die ärztliche Tätigkeit aus; mit großer Wahrscheinlichkeit pflegte der dominus als Dankbarkeitszeichen seinen servus freizulassen (z.B. im Testament : D. 40,5,41,6).

Nach der Freilassung ist es für den Freigelassenen ein nobile officium dem patronus Dienste zu leisten (so D. 38,1,27: gratuitam operam praestare). Wäre kein obsequium sive nobile officium vom Freigelassenen geleistet, dann konnte entweder eine sogenannte societas Rutiliana oder ein durch Stipulation versprochenes operas praestare stattfinden.

Die societas Rutiliana wurde am Ende des II. Jahrhunderts v. Ch. vom Prätor Rutilius eingeführt, dessen Edikt, von einer griechischen Philosophie beeinflußt, den juristischen Rahmen schaffte um die wechselseitigen Pflichten zwischen dem patronus und dem libertus zu regeln. Das Edikt bedeutete eine Reaktion gegen eine eventuelle Ausbeutung durch den patronus gegen seinen libertus und gleichzeitig brachte es die juristische Grundlage zum Licht, wonach in der Zukunft die Beziehungen miteinander reguliert werden sollten.

Im Grunde genommen steht aus dem Quellenstand fest, daß die medici liberti die beim Kaiser tätig waren eine besondere,

privilegierte Stellung in Rom genossen. So ist als Beispiel den berühmten *medicum-libertum* namens *Antonius Musa* zu erwähnen (Suet., Aug. 59).

c) INGENUI.

Wie Plinius berichtet (*Nat. Hist.* 29,7 und 17), ist die Zahl der freigeborenen Bürger, die in Rom als Ärzte tätig waren, gering gewesen.

Die juristische Literatur mangelt an einen ausdrücklichen Hinweis und nur das epigraphische Material bietet vorsichtige Vermutungen (C.I.L. 5,5317; *ibid.* 9,1714; *ibid.* 9,1655).

Solche Fälle, in denen von einem Freigeborenen operae verrichtet wurden und solche Leistungen nicht gegen Lohn (merces) sondern ex officio, als Freundschaftsdienst, unentgeltlich waren: ein Verhältnis mit diesem Profil aufgefaßt, nannte man mandatum, in dem eine Unentgeltlichkeit wesentlich ist (cf. I. 3,26,13; D. 17,1,1,4; 56,3).

5. Quellenanalyse

Da die Mehrheit der Ärzte in Rom Sklaven oder *liberti* und in gerigem Maße *ingenui* sind, schlagen wir vor, auf die juristische Natur der Verhältnisse zwischen dem Arzt und dem Kranken einzugehen, sowie den eventuellen möglichen Umstände, die dabei erscheinen können, Rechnung zu tragen um den Haftungsmaßstab der Ärzte bestimmen zu können.

a) LIBERTUS.

D. 38,1,27 - B. 49,3,26.

D. 38,1,27 (Iul. 1 ex Min.): Si libertus artem pantomimi exerceat, verum est debere eum non solum ipsi patrono, sed etiam amicorum ludis gratuitam operam praebere: sicut eum quoque libertum, qui medicinam exercet, verum est voluntate patroni curaturum gratis amicos eius. Neque enim oportet patronum, ut operis liberti sui utatur, aut ludos semper facere aut aegrotare.

Β. 49,3,26 : οἱ ἀπελεύθεροι ἱατροὶ καὶ μῖμοι οὐ μόνον τοὺς πάτρωνας, ἀλλὰ καὶ τοὺς φίλους αὐτῶν κατὰ κέλευσιν αὐτῶν χρεωστοῦσι προῖκα τέρπειν καὶ ἱατρεύειν.

Iulianus behandelt den Fall eines Freigelassenen, der ein berühmter Kunsttänzer und Schauspieler war. In der Vergangenheit mußte er ein Sklave sein, der wegen seiner Kunstfähigkeit mit der Freiheit beschenkt wurde. Iulianus unternimmt die Aufgabe, das juristische Verhältnis zwischen dem patronus und dem libertus zu behandeln.

Wir haben schon darauf hingewiesen, daß ein *obsequium* oder *nobile officium* im Raum des Patronatsrechts zwischen dem *patronus* und dem *libertus* die Folgerung der neuen Wirklichkeit war. Falls kein *obsequium* wäre, konnte es durch die *societas Rutiliana* oder ein *operas praestare* ersetzt werden.

Unter diesen Umständen behauptet *Iulianus*, der *libertus* sei nicht nur seinem Patron sondern auch den *amici* seines Patrons gratuitam operam praebere verpflichtet. Opera ist der terminus technicus der höheren Berufsarten, die, wie der Jurist sagt, nicht nur vermietet werden konnten, sondern auch auf Verlangen des patronus unentgeltlich seinen Freunden erstreckt werden konnten.

In der Stelle spricht der Jurist von operis liberti sui utatur. **Das Wort uti in sich enthält einen ökonomischen Begriff, der im Bereich der höheren Berufe die Möglichkeit ausdrückt, einen ökonomischen Vorteil dadurch zu erlangen. Diesen Ausdruck finden wir wieder in D. 38,1,25,2:

- D. 38,1,25,2 (Iul., 65 dig.): Item plerumque medici servos eiusdem artis libertos perducunt, quorum operis perpetuo uti non aliter possunt, quam ut eas locent. Ea et in ceteris artificibus dici possunt.
- 3. Sed qui operis liberti sui uti potest et locando pretium earum consequi mallet, is existimandus est mercedem ex operis liberti sui capere.
- Β. 49,3,24 : Καὶ οἱ ἰατροὶ ταῖς ὑπηρεσίαις τῶν ἀπελευθέρων αὐτῶν ἰατρῶν ὄντων οὐκ ἄλλως κεχρῆσθαι δύνανται, εἰ διὰ τοῦ μισθοῦν αὐτάς. τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων τεχνῶν λέγομεν.
- 'Ο δὲ δυνάμενος κεχρῆσθαι ταῖς ὑπηρεσίαις τοῦ ἀπελευθέρου καὶ μισθῶν αὐτάς, μισθὸν ἐκ τῶν ὑπηρεσιῶν δοκεῖ λαμβάνειν.

Hier erscheint die ärztliche Tätigkeit eines Freigelassenen, dessen Tätigkeit nur von seinem Patron bei einer Miete benutzt werden kann.

Wir sind der Meinung, daß die erwähnten Fragmente die sich auf freigelassene Ärzte beziehen, deutlich machen daß die einzige Möglichkeit einer ökonomischen Benutzung zum Vorteil des Patrons nur durch eine locatio-conductio erreicht werden kann. Julianus stellt "uti operis liberti" dem "eas locent" gleich, und es ist zu betonen, daß es um keine technische locatio-conductio operis geht, sondern um die allgemeine locatio, deren Inhalt die operae eines liberti sind. Nach diesem Blickspunkt des Lohns oder Bezahlung für die geleistete Tätigkeit, kann sie nicht mehr als ars liberalis aufgefaßt werden.

Als Gegenleistung bekommt der patronus eine merces die er secundum naturam contractus locationis erhalten muß.

Wir möchten in Bezug auf das pretium bei der Miete angeben, daß andere Stellen das Wort salarium statt der allgemeinen merces bezeugen; damit berufen sie sich auf die bei der Ausübung eines höheren Berufs verpflichtete Gegenleistung. Salarium war das Entgelt, das an Personen von Stand, gewissermaßen ehrenhalber gezahlt wurde (D. 2,15,8,23; D.15,3,21; D. 17,1,7; D. 17,1,56,3; D. 17,2,58,8; D. 33, 1,19,2).

Typisches *salarium* ist das Honorar des höheren Lehrers und Arztes, ebenso das Jahresgehalt, das solchen Männern vom Staat oder Gemeinden bewilligt wird. Darüber hinaus wurden auch die staatlichen oder Stadtärzte *salariarii* genannt (vid. C.I.L.

11,3007; Mart., 4,9,1 und 9,97,1; C. 10,52,7); sowie die *salariarii* sind die *duplicarii*, die ein doppeltes *salarium* erhalten (7).

Wir sind der Meinung, daß der in D. 50,9,4,2 behandelte Fall (Sed et si salarium alicui decuriones decreverint, decretum id nonnumquam ullius erit momenti: ut puta si ob liberalem artem fuerit constitutum vel ob medicinam: ob has enim causas licet constitui salaria.) in der Richtung verstanden werden kann, daß die decuriones die salaria die als Grundlage eine ars liberalis oder die medicina haben, bestimmen können. Wahrscheinlich handelt es sich hier um öffentliche Ärzte (8).

Sowohl *merces* als auch *salarium* beziehen sich auf die gleiche juristische Sache; der einzige Unterschied betrifft die private oder öffentliche Haltung der Subjekte die die Medizin ausüben.

b) SERVUS.

Im Gegensatz zu der genauen Behandlung des Verhältnisses das die Freigelassenen, die als Ärzte tätig sind, mit ihrem Patron verbindet, mangeln die Quellen an Zeugnissen die den Problemekreis juristischer Natur beachten wenn der Arzt ein Sklave ist.

⁷⁾ Vid. DAREMBERG - SAGLIO, v. Medicus.

⁸⁾ *Ibid*.

Man kann daran denken, daß seine Tätigkeit niemals als ars liberalis betrachtet werden kann, und darum ist in der Mehrheit der Fälle das Verhältnis zwischen Arzt und Patient auf eine einfache locatio-conductio rei zurückzuführen weil seine juristische Natur die eines mancipium ist.

Diese allgemeine juristische Ordnungsvoraussetzung schließt nicht verschiedene, eventuelle Möglichkeiten aus, die per analogiam der folgende Text anbietet, D. 19,2,60,7 - B. 20,1, 60,7.

D. 19,2,60,7. (Lab., post. 5 a lav. epit.): Servum meum mulionem conduxisti: neglegentia eius mulus tuus perit. Si ipse se locasset, ex peculio dumtaxat et in rem versum damnum tibi praestaturum dico: sin autem ipse eum locassem, non ultra me tibi praestaturum, quam dolum malum et culpam meam abesse: quod si sine definitione personae mulionem a me conduxisti et ego eum tibi dedissem, cuius neglegentia iumentum perierit, illam quoque culpam me tibi praestaturum aio, quod eum elegissem, qui eiusmodi damno te adficeret.

Β. 20,1,60: Έὰν μισθώσωμαι δοῦλόν σου μουλίωνα καὶ φθείρη τὰς μούλας, εί μὲν ὁ δοῦλος ἐαυτὸν ἐμίσθωσε, μόνην ἔχω τὴν περὶ τοῦ πεκουλίου ἀγωγὴν καὶ περὶ τῆς είς τὰ πράγματα δαπάνης. Εί δὲ σὰ αὐτὸν ἐμίσθωσας, εί μὲν ἰδικῶς αὐτὸν ἡθέλησα μισθώσασθαι, ἀπὸ δόλου σου μόνον καὶ ἀμελείας ἐνέχη. Εί δὲ γενικῶς θελήσαντός μου

μουλίωνα μισθώσασθαι έμίσθωσας αὐτόν, ἐνέχη μοι ἐξ ὧν ἀμελῶς ἐκλεχθεὶς ἔβλαψεν.

Bemerkenswert sind in diesem Fall die verschiedenen Stellungen in denen sich ein zu vermietender Sklave befinden kann.

Labeo leitet das folgende Prinzip ein: "servum meum mulionem conduxisti" und wegen des Sklavenverschuldens (neglegentia) starb das Tier. Dieses Ereignis dient dem Jurist um die folgende theoretische Dreiteilung, die die Haftungsmaßnahmen betreffen, zu unterscheiden.

- 1) Hätte der Sklave sich selbst verpachtet, dann wird der conductor wegen der überkommenen Schäden gegen den dominus die Klagen de peculio vel de in rem verso anstellen können. Es ist sehr leicht, den darin liegenden Hauptgedanken zu begreifen; er lautet : niemand kann sich zum Nachteil eines anderen bereichern.
- 2) Die zweite Möglichkeit geht von dieser Voraussetzung aus, der *dominus* selbst vermietet (*locat*) seinen Sklaven; Labeo behauptet: Hätte der Sklave einen Schaden verrichtet, dann haftet der *dominus* nicht mehr als für seinen Vorsatz und sein Verschulden.
- 3) Die dritte Möglichkeit, die der Jurist behandelt, setzt voraus, daß kein bestimmter Sklave bei der Miete gefordert wird (sine definitione personae), und der vermietete Sklave richtet, wegen seiner neglegentia, einen großen Schaden an. Der Jurist

behauptet, es sei der dominus daraus verpflichtet, und führt den Grund dafür an, weil der dominus ihn gewählt hatte.

Unabhängig der konkreten Umstände der hier betrachteten Möglichkeiten, können sie auch auf einen Arzt servus angewandt werden.

c) INGENUUS.

Wie wir schon gesagt haben, war die Zahl der Freigeborenen, die als Ärzte in Rom tätig waren, sehr beschränkt. In der juristischen Literatur haben wir wichtige Hinweise nicht gefunden. Nur in D. 17,1,1,4 sagt der Jurist: mandatum nisi gratuitum nullum est, contrarium ergo est officio merces. Deshalb wenn ein Freigeborener, der operas verrichtete, keinen Lohn bekommt und seine Tätigkeit als ex officio beschrieben werden kann, d.h. als unentgeltlicher Freundschaftsdienst, ist ein solches Verhältnis, juristisch betrachtet, ein mandatum.

Sowohl die Besorgung von *operae liberales* als auch von *operae illiberales* konnten Gegenstand eines *mandatum* werden.

Im Laufe der Zeit ließ man eine Remuneration zu, die niemals als Bezahlung für die geleisteten Dienste sondern als freundschaftliche Gegengabe betrachtet werden konnte.

Diese Stütze finden wir in der von Ulpian besprochenen Stelle von D. 14,1,1,18:

Sed ex contrario exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actio non pollicetur, quia non eodem auxilio indigebat, sed aut ex locato cum magistro, si mercede operam ei exhibet, aut si gratuitam, mandati agere potest. (Ulp. 28 ad edictum).

6. Die sogenannte Haftung der Ärzte

Bisher haben wir die juristische Struktur, wonach die ärztliche Tätigkeit umgefaßt werden kann, untersucht. Wir beabsichtigen jetzt auf die verschiedenen Fälle in denen man einem Arzt eine Haftung zurechnen kann, einzugehen.

Wie KASER zutreffend festgestellt hat, waren Dienste höherer Art von vornherein von der *locatio-conductio* nicht ausgeschlossen (9). Es galt jedoch für die Angehörigen der obersten Schichten der römischen Gesellschaft als ein Verstoß gegen das gute Herkommen, sich in der *locatio-conductio* gegen Entgelt zu verdingen.

Wer als Mitglied dieser Stände für einen anderen tätig wurde, pflegte unentgeltlich zu handeln, allenfalls in dessen Auftrag. Doch machte es das Herkommen dem Empfänger solcher Gefälligkeiten zu einer gefestigten sittlichen Pflicht den anderen Teil hierfür eine Ehrengabe (honorarium, salarium) darzubringen. Erst die späte Klassik sah dieses Honorar als rechtlich geschuldete Gegenleistung an, die wiederum nicht mit der actio locati, sondern nur in der extraordinaria cognitio eingeklagt werden konnte.



⁹⁾ Vid. KASER, RPR I (München 1959), S. 469.

ANWENDUNGSFÄLLE DER LOCATIO-CONDUCTIO.

a) D. 38,1,25,2 (Iul. 65 digest.) - B. 49,3,24.

Wir haben diesen Text schon erwähnt, als wir über die *liberti*, deren Haupttätigkeit die Medizin war, gesprochen haben. Dieser Text beachtet eine der möglichen Beziehungen, in denen sich die Freigelassenen befinden konnten.

Wir wissen daß der Freigelassene seinem Patron operas, die er nicht anders benutzen kann als eas locando, zu leisten verpflichtet war; von diesem Gesichtspunkt aus, stimmen wir nicht mit VISKYS (10) Auslegung überein, der die Stelle einerseits als auf Sklaven, andererseits auf liberti bezogen verstand. Vielmehr geht es um servos eiusdem artis libertos. In dem Text spricht Iulianus über uti, die Basiliken übersetzen es mit dem Wort κεχρῆσθαι, ein Verb das in sich ein weites Anwendungsfeld enthält. Der Patron, qui operis liberti sui uti, und locando pretium earum consequi mallet, bekommt eine Zahlung, die merces genannt wird.

Da die Quellen nichts über die herkömmliche Teilung der locatio-conductio rei, operis et operarum sagen, sind wir zu der Folgerung gekommen daß eine locatio-conductio operis auf den Arzt anwendbar wäre, wenn er als Chirurg tätig wäre. Eine Vermietung der ärztlichen Tätigkeit in diesem Falle bewegt sich auf der gleichen Bahn wie die Handarbeit (ea et in ceteris

¹⁰⁾ Op. cit., S. 75.

artificibus dici possunt). Die Basiliken enthalten : τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων τεχνῶν λέγομεν.

Die *locatio-conductio operarum* wiederum findet nur statt wenn der Arzt eine Diagnose oder die Symptome einer Krankheit erforscht ohne eine unmittelbare Handlung durchzuführen.

Zur Verstärkung dieser Hypothese einer *locatio-conductio* operis dient die Stelle Ulpians von D. 9,2,7,8. - B. 60,3,7.

Wir gehen auf den letzten Teil ein. Der Text lautet : Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem. Die griechische Übersetzung in den Basiliken lautet : ὁ ἰατρὸς ἀπείρως τεμῶν δοῦλον ἡ τῆ μισθώσει, ἡ τῷ ᾿Ακουϊλίῳ ἐνέχεται.

Nach Ulpian, behauptet Proculus, falls der Arzt einem Sklave ein Glied *imperite* abnehme, daß gegen ihn mit der *actio ex locato* oder *ex lege Aquilia* eingeklagt werden kann.

Actio ex locato, glauben wir, die sich auf eine locatioconductio operis bezieht, weil die amputierende Tätigkeit des Arztes auf eine locatio-conductio operis hindeutet. Darum konnte der dominus des beschädigten Sklaven gegen den Arzt der imperite secuerit bzw. gegen seinen dominus, oder gegen seinen Patron, mit einer actio locati einklagen.

b) D. 50,13,1.

D. 50,13,1, pr.-1 (Ulp. 8 de omn. trib.): Praeses provinciae de mercedibus ius dicere solet, sed

praeceptoribus tantum studiorum liberalium. Liberalia autem studia accipimus quae Graeci eleutheria appellant: rhetores continebuntur, grammatici, geometrae. Medicorum quoque eadem causa est quae professorum, nisi quod iustior, cum hi salutis hominum, illi studiorum curam agant: et ideo his quoque extra ordinem ius dici debet.

Β. 54,14,1 : Τοῖς παιδευταῖς μόνον τῶν ἐλευθερίων σπουδασμάτων, οἶον ῥήτορσι, καὶ γραμματικοῖς, καὶ ἰατρίνοις, κἂν ἐνὸς μέλους ἰατρείαν ἐπίστανται, οὐ μὴν τοῖς ἐπιλαλοῦσι καὶ ἐξορκίζουσιν (οὖτοι γὰρ οὐκ είσὶν ἰατροί, κἂν ώφηληθῆναι τίνες ἐξ αὐτῶν διαβεβαιοῦνται) περὶ μισθῶν ἐξτραορδιναρίως ὁ ἄρχων δικαιοτεῖ.

In diesem Fall behandelt Ulpian die Frage nach der Regel mercedibus praeses provinciae ius dicere solet. Im Bereich der sogenannten artes liberales und der Medizin soll der praeses provinciae das Recht über die merces erklären. Daraus entsteht daß die Ärzte, die gegen die Kranken Ansprüche geltend machen wollen, sich der extraordinaria cognitio bedienen müssen.

ANWENDUNGSFÄLLE DER LEX AQUILIA.

Wir möchten zuerst die verschiedene Fälle anbieten, in denen die lex Aquilia von dem dominus, dem die Schäden

angerichtet worden sind, gegen den Arzt geltend gemacht werden kann.

1- D. 9,2,7,8: imperite - ἀπείρως

2- D. 9,2,52 : inscientia - έξ άμαθίας

3- Sch. 8 ad B. 60,39,3,8.

Wir haben früher die mögliche Bedeutung des Begriffes *ex** *locato* erforscht und jetzt möchten wir unsere Aufmerksamkeit auf die *lex Aquilia* richten.

D. 9,2,7,8 (Ulp. 18 ed.) Proculus ait: si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem.

Β. 60,3,7 : 'Ο ίατρὸς ἀπείρως τεμῶν δοῦλον ἢ τῆ μισθώσει ἢ τῷ 'Ακουϊλίφ ἐνέχεται.

Σχόλιον.

Ζήτει βιβ. 2 τιτ.3 κεφ.123 λέγον ἡ ἀπειρία τῆ ἀμέλεια συναριθμεῖται.

Όμοιῶς Ινστ.4 τιτ.3, καί βιβ.4 τιτ.12 διγ. περὶ τοῦ ἀπείρως ἰατράσαντος καὶ βιβ.2 τιτ.4 διγ.2 περὶ ἀπειρίας ποϊμένος καὶ ῥάπτου.

Zήτει βιβ.20, τιτ.1 κεφ.9 θεμ.2-3.

Καὶ ἀπόλλει τὸν μισθόν, ὡς παρὰ τὴν μίσθωσιν τεμών.

ZEPOS, IGR, Synopsis Minor, p. 409.

Ό ίατρὸς ἢ ἀπείρως τεμὼν ἢ καλῶς μὲν τεμὼν τὴν δὲ ἰατρείαν καταλιπών, ἐνέχεται τῆ μισθώσει ἤγουν τῆ ζημία τοῦ τιμήματος τοῦ μέλλοντος εἰς μισθὸν δοθῆναι αὐτῷ. πολλάκις δὲ ἐάν τι χειρὸν ἐκ τῆς τοῦ ἰατροῦ ἀπειρίας ἢ ἀμελείας ἐπισυμβῆ, καὶ τῷ ἀκουϊλίῳ ὑπόκειται ἤγουν τῷ εἰς τὸ διπλοῦν ζημιοῦντι αὐτόν.

Nach D. 9,2,7,8 bezieht sich Ulpian auf Proculus, der behauptet si medicus imperite secuerit; die Basiliken enthalten ὁ ἰατρὸς ἀπείρως τεμών δοῦλον... ἢ τῷ ᾿Ακουϊλίῳ ἐνέχεται.

In der Scholienkette, stellt der Scholiast die *apeiria* der *ameleia* (= *culpa*) gleich. Damit beruft sich der Scholiast auf die I. 4,3,7, worin die Regel *imperitia quoque culpae adnumeratur* formuliert ist.

Nach der Bedeutung der Worten *imperitia* und *apeiria*, bestimmen die lateinischen und griechischen Quellen daß jemand der zu der Medizinhandlung befähigt ist, mittels der *Lex Aquilia* eingeklagt werden kann, falls er einen Schaden angerichtet hat weil er *imperite medicinam fecit*. Solchem Arzt kann man die *culpa* beimessen.

D. 9,2,52,pr. (Alf. 2 dig.): Si ex plagis servus mortuus esset neque id medici inscientia aut domini neglegentia accidisset, recte de iniuria occiso eo agitur.

B. 60,3,52: Έὰν ἀπὸ τῶν πληγῶν ἀποθάνη δοῦλος, καὶ μὴ ἐξ ἀμαθίας τοῦ ἰατροῦ, ἡ ἐξ ἀμελείας τοῦ δεσπότου, ἡ περὶ φόνου ἀγωγὴ κινουμένη ἀρμόζει.

Σχόλιον.

Έὰν ἐκ τῶν ἐπενεχθεισῶν αὐτῷ πληγῶν ὁ οἰκέτης τελευτήση, καὶ μήτε παρὰ τὴν ἀπειρίαν τοῦ ἰατροῦ, μήτε παρὰ τὴν ῥαθυμίαν τοῦ δεσπότου τοῦτο συνέβη, οἱ πλήξαντες αὐτὸν ὡς περὶ ἀναιρεθέντος καλῶς ἐνάγονται.

In D. 9,2,52 wird ein Sklave umgebracht, dieser Tod wurde durch Schläge verursacht; im Text spricht man über eine ärztliche Behandlung und er lautet : neque id medici inscientia aut domini neglegentia accidisset. Die Basiliken geben den Satz wieder : καὶ μὴ ἐξ ἀμαθίας τοῦ ἱατροῦ, ἡ ἐξ ἀμελείας τοῦ δεσπότου.

In den Scholien, beschränkt ein Scholiast die amathia auf apeiria; daraus folgt daß entweder jemand kein Arzt ist (amathia), oder er ist Arzt aber es fehlt ihm am besonderen Kenntnissen (Facharzt), falls der Tod nicht durch die inscientia oder die neglegentia verursacht wird, recte de iniuria occiso eo agitur percutientibus.

Im gleichen Sinne ist D. 1,18,6,7 sowie D. 9,2,7,8 auszulegen. In einigen bestimmten Fällen kann der Arzt zu Tode verurteilt werden: D. 48,8,4,2: at si quis adversus edictum meum fecerit medico quidem qui exciderit capitale erit.

Der Arzt haftet auch als Mörder wenn ein pigmentarius voreilig jemandem ein Medikament gibt und der, der es genommen hat, stirbt. Diese Haftung wird von einem Scholiast begründet.

D. 48,8,3,3 - B. 60,39,3,8: Σημείωσαι περὶ πημενταρίου διδόντος τινὶ προπετῶς φάρμακα ἀποθανόντος γὰρ τοῦ λαβόντος, κἂν μὴ ἐπὶ φόνῳ δέδωκεν, ὁ δοὺς ἰατρὸς ὡς ἀνδροφόνος κολάζεται, ὡς τῆς τέχνης καταψευδόμενος.

"Merke dir vom *pigmentarius*, der jemandem ein Medikament voreilig gibt. Wenn derjenige, der es genommen hat, stirbt, haftet der gebender Arzt als Mörder, obwohl er es ihm nicht mit dem Vorsatz zu töten gegeben hat, weil er seine Kunst erlogen hat".

In den nachfolgenden Zeiten der freien Vertragsbeziehungen mit normaler Einklagbarkeit erinnern uns am ehesten die Vereinbarungen über die Leistung höherer Dienste durch Ärzte, Advokaten, Professoren, Rhetoren und Lehrer. Auszuscheiden ist hier allerdings die gehobene Gruppe, die nach dem Ereignis des Prinzipats, früher oder später in solcher

Eigenschaft vom Staat, von den Provinzen oder Gemeinden angestellt und besoldet wurde. Denn da galt öffentliches Recht. Daneben aber gab es zu allen Zeiten einen beträchtlichen Bedarf an privater Behandlung und Unterweisung.

Die hier in der klassischen Periode weitgehend anerkannte Zuständigkeit der *locatio-conductio* unterlag, nach dem Wegfall des Formularprozesses und der Verschiebung der sozialen * Schichten, gewiß keiner Beschränkung mehr.

Als später der terminus "locare-conducere" verschwand, fiel das Problem überhaupt fort. Dienste und Vergütungen wurden vertraglich festgelegt, und wo es an vorheriger Abmachung über das Entgelt fehlte, war eine angemessene Summe zu entrichten. Die Patristik liefert genügendes Anschauungsmaterial (Augustinus, epist. 153,23; ibid. 259,4; enarratio in Psalmos, 50,7; Jeronimus, epist. 61,4); die Westgotische Antiqua beruht vollkommen auf der Annahme eines privaten Artzvertrages. Abredegemäß (ad placitum) kommt der Arzt zum Kranken, und nach schriftlicher Vereinbarung (sub certo placito cautione emissa) soll er dann die Behandlung übernehmen. Tritt ohne sein Verschulden der Tod des Patienten ein (periculum mortis), so ist er frei von Haftung, wie nach klassischem und nachklassischem Recht (D. 9,2,52, pr.; D. 9,2,7,8; Coll. 12,7,7; D. 1,18,6,7). Aber er darf dann auch die bedungene Vergütung (mercedem placiti) nicht fordern (11).

¹¹⁾ E. LEVY, Vulgarrecht..., cit., S. 278 ff.

Und zum Schluß erscheint der soeben erwähnte Gedanke in den späten Zeiten ganz normal, so zum Beispiel im Sechsten und Siebten Jahrhundert, als die Kenntnisse über Anästhesie sehr beschränkt, oder nicht vorhanden waren, und eine wirkliche Gefahr die Ansteckung war mit der Folge daß sich der Tod bei der Operation ergeben konnte; wenn der Kaiser operiert werden mußte, nach dem Zeugnis des Johannes von Ephesus (Hist. Eccles. lib. III) medici... eum rogaverunt ut ipse scalpellum caperet, eisque daret falls die Operation erfolglos wäre; und der Kaiser beruhigt sie: nolite metuere, periculum vobis non erit si moriar. Hier ist das Wort periculum im technischen, juristischen Sinne gebraucht um die Haftung der Ärzte bei einer erfolglosen Operation auszuschließen (12):

Έπειδὰν μέλλη τέμνειν...ἀπογνοὺς μᾶλλον ἡ ἐλπίζων θεραπεύειν λαμβάνει τὸ ξίφος ἐκ χειρὸς τοῦ νοσοῦντος, εί μὲν οὖν ὁ θεὸς ἐπισκέψοιτο τὸν ἀσθενοῦντα πρὸς ὑγίειαν ἐαυτῷ τὴν καύχησιν περιτίθησιν. εἰ δὲ τῆ τομῆ θάνατος ἐπιδράμοι, βραχὺς ψαλμὸς ἐπικήδιος ἀπαλλάττει τὸν πάσχοντα τῆς ὑμῶν τὸ δοκεῖν ἐπιστήμης.

"Sobald der Arzt sich zum Eingriff entschloßen hat, dies eher aus Ratlosigkeit denn aus Hoffnung auf Erfolg, nimmt er aus der Hand des Kranken das Messer. Gesundet der Kranke nach Gottes Willen, prahlt der Arzt mit seinem Können, folgt auf die Operation der Tod, dann

¹²⁾ Vid. MAGOULIES, Byz. Zeitsch. 57 (1964), S. 127 ff.

beschließt eine kurze Totenklage die Bekanntschaft des Opfers mit eurer sogenannten Wissenschaft".

Den selben Gedanken finden wir wieder im Zehnten Jahrhundert: μέχρι αὐτὸ ἐκεῖνος ὁ ἀρρωστῶν τὸ σιδήριον αὐτοχειρὶ λαβών, τῷ ἰατρῷ ἐπιδέδωκεν. —"Bis der Kranke selbst das Messer eigenhändig genommen und dem Arzt "übergeben hat" (Vita des Styliten Lukas).

NACHGESCHLAGENE WERKE

- BELOW, K-H., Der Arzt im römischen Recht (München 1953).
- BERNARD, A., La rémunération des professions libérales en droit romain classique (Paris 1935).
- ERDMANN, W., Freie Berufe und Arbeitsverträge in Rom, SZ 66 (1948), 567 ff.
- HELDRICH, H., Der Arzt im römischen Privatrecht, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 52 (1939-40), 139 ff.
- HERZOG, R., Arzthonorar, Reallexikon für Antike und Christentum, Bd. I.
 - KLINGMÜLLER, Honorarium, RE. Bd. VIII.

- LEVY, E., Weströmisches Vulgarrecht (Weimar 1956).
- MARQUARDT, J., Das Privatleben der Römer (Leipzig 1888).
 - MAYER-MALY, T., Locatio-Conductio (München 1966).
 - REINACH, S., Medicus, in DAREMBERG SAGLIO, Bd. III.
 - ROSEMBERG, Salarium, RE. Bd. II/I.
 - SIBER, H., Jherings Jahrbücher..., Bd. 52, 161 ff.
- VISKY, K., Geistige Arbeit und die "Artes Liberales" in den Ouellen des römischen Rechts (Budapest 1977).
- WALDSTEIN, W., Operae Libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht Freigelassener Sklaven (Stuttgart 1986).