



Ärztliche Rechtsfragen

Reform der Schwangerschaftsunterbrechung*

A. Eser, Bielefeld

Abtreibung und legitimer Schwangerschaftsabbruch gehören neuerdings zu jenen Themen, bei denen sich nahezu jedermann zu kompetentem Urteilen berufen glaubt. Welches menschliche, soziale und rechtliche Dilemma aber wirklich hinter dieser Frage steckt, wird einem erst dann in aller Schärfe deutlich, wenn man über das Unverbindliche beiläufigen Debattierens hinaus Argument gegen Argument, Schutzinteresse gegen Eingriffsinteresse miteinander abzuwägen versucht.

Dabei wird sich dem Gefühl der Ausweglosigkeit nur derjenige entziehen können, der im Bewußtsein selbstgewisser Unfehlbarkeit eine Prinzipienfestigkeit demonstriert, wie sie andere Zeitgenossen — und keineswegs nur die weniger Verantwortungsbewußten unter ihnen — heute nicht mehr mit gleichem Absolutheitsanspruch zu postulieren wagen. Denn sobald man beim Schutz des werdenden Lebens auch nur eine einzige Konzession macht — und solche Konzessionen liegen ja bereits in dem längst selbstverständlichen Verzicht auf Strafbarkeit bei fahrlässiger Schwangerschaftsunterbrechung wie auch in der heute allgemein anerkannten medizinischen Indikation —, verschiebt sich das Abtreibungsproblem von einer absoluten Prinzipien- zu einer relativen Grenzfrage. Und damit gerät man unausweichlich vor die Frage, wo das Prinzip seine Unverbrüchlichkeit verliert und etwaige Ausnahmesituationen beginnen. Das ist die Frage, vor der sich heute jede Rechtsgemeinschaft gestellt sieht und um die im Grunde auch die ganzen Reformdiskussionen in unserem Lande kreisen¹.

Doch bevor darauf näher einzugehen ist, empfiehlt es sich, zunächst einen kurzen Blick auf die Reformwelle im Ausland zu werfen; denn dies erscheint insofern aufschlußreich, als davon ja weithin auch die interne Abtreibungsdiskussion ihre Argumente bezieht, und damit auf kaum bessere Weise das geistige Klima gekennzeichnet werden kann, indem die gegenwärtigen Tendenzen verlaufen.

A. Reformtendenzen im ausländischen Recht²

Die nachhaltigsten Impulse zu einer Auflockerung des generellen Abtreibungsverbots sind in diesem Jahrhundert zweifellos von der **Sowjetunion** ausgegangen. Gewiß ist dabei die Entwicklung nicht immer gradlinig verlaufen; denn nach einer 15jährigen (leninistischen) Periode nahezu schrankenloser Abtreibungsfreiheit wurden im Jahre 1936 alle nicht medizinisch bzw. nicht eugenisch indizierten Schwangerschaftsunterbrechungen plötzlich als Verbrechen gegen den Sozialismus verworfen. Doch diesem wohl bevölkerungspolitisch zu erklärenden Standpunkt Stalins folgte bereits 1954 wieder eine Kehrtwendung, die die völlige Straffreiheit der Eigenabtreibung brachte und die Fremdatreibung nur noch insoweit unter Strafe stellt, als sie durch Nichtärzte außerhalb von Krankenanstalten oder unter gesundheitswidrigen Umständen, so etwa zu einem für die Mutter bereits gefährlichen Zeitpunkt, vorgenommen wird. In praxi bedeutet das, daß ärztliche Schwangerschaftsunterbrechungen innerhalb der ersten drei Schwangerschaftsmonate faktisch völlig straffrei sind.

Sieht man von der neuen Regelung **Rumäniens** einmal ab, wo sowohl an der grundsätzlichen Strafbarkeit der Selbstabtreibung als auch an verhältnismäßig eng gefaßten Indikationsgründen festgehalten wird, so sind alle anderen sozialistischen Länder der sowjetischen Liberalisierung gefolgt, ja teilweise sogar darüber hinausgegangen. So etwa reicht in **Polen** bereits die Erklärung der schwangeren Frau aus, sich in „schwierigen Lebensbedingungen“ zu befinden, mit der Folge, daß der Arzt, falls er den Eingriff nicht in seiner eigenen Praxis durchführen will, der Frau Adressen von Krankenhäusern anzugeben hat, in denen die Schwangerschaft alsbald abgebrochen werden kann. Oder in **Bulgarien** ist die Zulässigkeit der Schwangerschaftsunterbrechung innerhalb der drei ersten Schwangerschaftsmonate allein davon abhängig, daß sie auf Verlangen der Frau geschieht und in einer Einrichtung des Gesundheitswesens durchgeführt wird.

Fragt man nach den Gründen für eine derart liberalistische Handhabung, so wird — was auf sozialistischem Hintergrund vielleicht überraschen mag — nicht zuletzt auf das Selbstverfügungsrecht der Frau verwiesen. Doch dürfte weitaus gewichtiger das Bestreben sein, durch großzügige Zulassung des ärztlichen Legalaborts die „Hinterhofabtreibungen“ mit all ihren Gefahren für Leib und Leben der Frau einzudämmen oder gar überflüssig zu machen.

Dies jedenfalls ist auch die Hoffnung der nichtsozialistischen Länder, die in jüngster Zeit den Frühabort entweder völlig straffrei gestellt oder jedenfalls den Indikationskatalog bis nahe an die Gefälligkeit abtreibungen erweitert haben. In diese Richtung geht etwa die Gesetzgebungstendenz in den **skandinavischen** Ländern. Zu gleichen Ergebnissen kommt — und zwar trotz theoretischen Fortbestands des Abtreibungsverbots — die bewußt laxer Folgepraxis in **Japan**; dort vor allem auch mit dem populationspolitischen Hintergedanken, auf diesem Wege der drohenden Über-

* Erweiterte Fassung eines Beitrages, den der Verfasser am 21. Nov. 1970 auf einem von der Domschule Würzburg veranstalteten Ärztetag vorgetragen hat.

Eser

Ärztliche Rechtsfragen

Reform der Schwangerschaftsunterbrechung

bevölkerung des verhältnismäßig dicht besiedelten Landes ein Ventil zu schaffen.

Zum Hauptzufluchtsort abtreibungswilliger Frauen des europäischen Kontinents ist jetzt aber zweifellos **England** geworden, wo seit dem „Abortion Act“ von 1967 der Eingriff u. a. schon dann zulässig ist, wenn „die Fortsetzung der Schwangerschaft eine größere Gefahr für das Leben der Schwangeren oder für ihre körperliche oder seelische Gesundheit oder die ihrer sonstigen Kinder bedeuten würde als die Unterbrechung“ — eine Formel, mit der sich bei großzügiger Berücksichtigung familiärer und sozialer Umstände, was ausdrücklich für zulässig erklärt wird, nahezu jede Schwangerschaftsunterbrechung legalisieren läßt.

Von da ist es dann auch kaum noch ein großer Schritt zu der spektakulären Regelung von **New York**, wo bis zur 24. Woche die Abtreibung praktisch freigegeben ist.

B. Reformbemühungen in Deutschland

Es verwundert nicht, daß vor dem Hintergrund dieser internationalen Entpönlisierungsbewegung das überkommene deutsche Abtreibungsrecht jedenfalls für modernistische Augen als starr und eng erscheinen mußte. Denn nicht nur, daß Gesetz und Rechtsprechung in Deutschland nach wie vor an der durchgängigen Strafbarkeit der Fremdbtreibung durch einen Arzt oder einen sonstigen Dritten wie auch der Eigenabtreibung der Frau festhalten; selbst soweit man seit der epochemachenden Anerkennung eines „übergesetzlichen Notstandes“ durch das RG im Jahre 1927 gewisse Konzessionen gemacht hat³, bleiben derartige **Notstandsfälle** — sieht man von der eugenischen Erbgesundheitsgesetzgebung der NS-Zeit einmal ab⁴ — heute doch noch strikt auf den medizinisch-indizierten, d. h. der Abwendung einer ernstesten Gesundheits- oder Lebensgefahr für die Mutter dienenden Schwangerschaftsabbruch beschränkt⁵. Auch der amtliche E 1962 versuchte diesen in der öffentlichen Meinung immer heftiger bekämpften Standpunkt ohne wesentliche Abstriche auch für die Zukunft durchzuhalten.⁶

Um so sensationeller mußten die vor kurzem veröffentlichten Reformvorschläge des von einer Gruppe meist jüngerer Strafrechtslehrer verfaßten **Alternativ-Entwurfs** (= AE) wirken; und dies nicht nur wegen ihres neuen sozialpolitischen Ansatzes, sondern wohl mehr noch wegen ihres Ergebnisses, das auf eine weitgehende Freigabe der Abtreibung hinausläuft⁷. Ohne hier auf Einzelheiten eingehen zu können, sei doch wenigstens ein kurzer Blick auf die Grundzüge der AE-Vorschläge geworfen (s. auch Anhang).

Kennzeichnend für das offenbare Unvermögen, in der Abtreibungsfrage allseits akzeptable Lösungen zu finden, erscheint bereits die Tatsache, daß selbst der verhältnismäßig kleine und jedenfalls in seinen kriminalpolitischen Zielvorstellungen durchweg homogene „Alternativ-Club“ sich zu keinem einheitlichen Vorschlag durchzuringen vermochte, sondern letztlich in drei Gruppen zerfiel. Zwei dieser Gruppen sind mit je einem eigenen Referendum hervorgetreten, während die dritte Position, die allein von Rudolf Schmitt gehalten wurde, sich praktisch zur Aufrechterhaltung des geltenden Rechts bekennt⁸.

I. Von den beiden artikulierten Reformvorschlägen empfiehlt es sich zunächst den vorzustellen, der sich noch am wenigsten weit vom überkommenen Abtreibungsrecht entfernt. Das ist der **Minderheitsvorschlag**.

Hier wird im Prinzip am **generellen Verbot** der Fremd- und auch Eigenabtreibung festgehalten (§ 105 I 1 MiV). Doch wird die Strafbarkeit unter bestimmten, differenzierend abgestuften Voraussetzungen wieder zurückgenommen, wobei 4 Zeitspannen der Schwangerschaft zu unterscheiden sind.

So soll für die **ersten 4 Wochen** seit der Empfängnis der mit Einwilligung der Schwangeren vorgenommene Eingriff völlig straflos bleiben (§ 105 I

2 MiV). Diese partielle Einschränkung des an sich zunächst als generell postulierten Abtreibungsverbots wird teils mit materiell-normativen, teils mit formell-pragmatischen Überlegungen begründet. Zum einen wird auf die Beschaffenheit des werdenden Lebens selbst abgehoben, das sich erst langsam heranbilde und festige und daher — so wird offenbar gefolgert — in diesem Anfangsstadium noch nicht von gleich großer Werthaftigkeit sei, wie in weiterem Verlauf seiner Entfaltung. Zum anderen steht hinter der faktischen Freigabe der ersten 4 Wochen die Einsicht in die unbestreitbare Tatsache, daß sich Eingriffe während dieser ersten Zeitspanne ohnehin nur schwer beweisen, wenn überhaupt aufklären lassen, die Ahndung daher zu einem Spiel des Zufalls wird.

Sobald jedoch diese ersten 4 Wochen verstrichen sind, soll ein Schwangerschaftsabbruch nur noch unter erschwerten Voraussetzungen möglich sein. Gesetzestech-nisch folgt der Minderheitsvorschlag dabei dem überkommenen Regel-Ausnahme-Schema, wonach die Abtreibung im Grundsatz verboten bleibt, jedoch bei bestimmten **Indikationsgründen** straflos sein soll. Gemeinsamer Generalnenner der einzelnen Indikationsfälle ist der Unzumutbarkeitsgedanke. Danach bleibt der Schwangerschaftsabbruch straflos, „wenn der Schwangeren die Austragung der Schwangerschaft unter Berücksichtigung der gesamten Lebensumstände nicht zumutbar ist“ (§ 106 I MiV).

Schon der Wortlaut dieser weitgespannten Klausel läßt vermuten, daß damit legale Schwangerschaftsunterbrechungen unter leichteren Voraussetzungen möglich sein sollen, als nach geltendem Recht. Und in der Tat nennt der Minderheitsvorschlag als typische Fälle strafbefreiender Unzumutbarkeit nicht nur die medizinische Indikation, sondern auch die in der Öffentlichkeit viel diskutierte „ethische“ Indikation bei rechtswidrig aufgezwungener Schwangerschaft; die eugenische Indikation bei wahrscheinlich geistig oder körperlich schwer geschädigter Nachkommenschaft; die soziale Indikation, soweit bei Austragung der Schwangerschaft die Versorgung der anderen Kinder gefährdet wäre; sowie die Jugendlichkeitsindikation bei Schwangeren, die zur Zeit der Empfängnis das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

In dieser Ausweitung des Indikationskatalogs ist der Versuch zu sehen, einerseits menschlich begreiflichen Unterbrechungsgründen soweit wie möglich entgegenzukommen, andererseits aber durch objektive Typisierung der Indikationsgründe sicherzustellen, daß das Schicksal des werdenden Lebens nicht gänzlich unter das subjektive Selbstverfügungsinteresse der Schwangeren gerät.

Um derartige Subjektivierungen zu verhindern, ist die Prüfung der Indikationsvoraussetzungen einer **Gutachterstelle** anvertraut, ohne deren Genehmigung der Eingriff strafbar bleibt (§ 106 III MiV). Freilich würde man den eigentlichen Sinn dieser Instanz verfehlen, wollte man ihn nur in quasi-richterlichen Kontrollfunktionen sehen; denn die Väter dieser Institution erwarten sich davon zugleich eine sozialpolitisch agierende Beratungs- und Hilfsstelle, die durch psychische und notfalls auch materielle Hilfe Wege weisen soll, auf denen sich der Schwangerschaftsabbruch umgehen läßt.

Diese zuletzt beschriebene Unterbrechungsspanne mit einem bewußt großzügig gehaltenen Indikationskatalog bleibt allerdings auf die **ersten 3 Monate** beschränkt. Darüber hinaus kommt allenfalls noch ein

Eser

Ärztliche Rechtsfragen

Reform der Schwangerschaftsunterbrechung

eugenisch bzw. medizinisch indizierter Eingriff in Betracht, und zwar ersterer bis zum Ende des 6. Monats, während für die medizinische Indikation keine zeitliche Beschränkung vorgesehen ist; der Grund dafür ist vor allem darin zu sehen, daß sich eine Leibes- oder Lebensgefährdung der Schwangeren nicht selten erst in der letzten Phase der Schwangerschaft herausstellen wird.

II. Im Vergleich zu diesem Minderheitsvotum hat sich die **Mehrheit** der AE-Professoren zu einem noch weitaus kühneren Modell einer künftigen Abtreibungsregelung vorgewagt.

Zwar wird auch vom Mehrheitsvorschlag das generelle Verbot fremd- oder eigenhändigen Schwangerschaftsabbruchs vorangestellt (§ 105 I Halbs. 1 MeV). Doch wird diese Regel postwendend durch derart weit gefaßte Ausnahmen relativiert, daß — gemessen an den Fällen letztlich strafbarer Schwangerschaftsunterbrechung — die Regel des Abtreibungsverbots jedenfalls in praxi fast zur Ausnahme wird (§ 105 I Halbs. 2 MeV). Das ergibt sich aus folgender Konstruktion: Auch beim Mehrheitsvorschlag sind mehrere, in den Eingriffsvoraussetzungen abgestufte Zeitspannen zu unterscheiden, wobei Straflosigkeit um so leichter zu erreichen ist, je früher der Eingriff erfolgt.

Die erste Zäsur wird 4 Wochen nach der Empfängnis gezogen. Bis zu diesem Zeitpunkt — und insoweit stimmen Mehrheits- und Minderheitsvorschlag völlig miteinander überein — bleibt ein Schwangerschaftsabbruch ohne jede Einschränkung straflos (§ 105 I Nr. 1 MeV). Gleiches soll aber auch — und hier beginnt die eigentlich problematische Zone — während der 2. und 3. Schwangerschaftsmonats gelten, sofern der Eingriff durch einen Arzt erfolgt und die Schwangere zuvor eine Beratungsstelle aufgesucht hat (§ 105 I Nr. 2 MeV). Worin hier der Mehrheitsvorschlag von dem der Minderheit abweicht, ist zum einen der Verzicht auf jeglichen Indikationsgrund, was zur Folge hat, daß bereits materiell die vom Minderheitsvorschlag für diesen Zeitraum eingebauten Erschwerungen entfallen. Zum anderen ist auch formell eine weitere Abschwächung darin zu erblicken, daß die von der Schwangeren aufzusuchende Beratungsstelle keine der Gutachterstelle vergleichbare Entscheidungsbefugnis hat, sondern lediglich Hilfs- und Beratungsfunktionen haben soll, mit der Folge, daß die letzte Entscheidung über den Eingriff bei der Schwangeren verbleibt, diese also auch gegen das erklärte Votum der Beratungsstelle den Eingriff durchführen lassen kann, ohne deshalb Strafe befürchten zu müssen.

Daß damit das Schicksal des werdenden Lebens bis zum Ende des 3. Monats völlig in die Hand der Frau gelegt wird, ist nicht zu leugnen. Doch würde man den Urheber dieses Vorschlags Unrecht tun, wollte man darin lediglich den Ausfluß gedankenloser Laxheit sehen. Denn wie von Vertretern dieses Modells immer wieder hervorgehoben wird, ist der Konzeption dieser Beratungsstellen eine ganz entscheidende sozial-politische Schlüssel-funktion zugeordnet. So erhofft man sich, durch Verweis auf die Unverbindlichkeit der Beratung die Schwangere zunächst einmal überhaupt zum Aufsuchen der Beratungsstelle zu motivieren, was bei einer mit Entscheidungsgewalt ausgestatteten Gutachterstelle leicht daran scheitern könnte, daß diese aus Angst vor einer negativen Entscheidung erst gar nicht aufgesucht wird, sondern die

Schwangere lieber gleich den unkontrollierbaren Weg zum Kurfischer geht. Des weiteren erhofft man sich von der unbürokratischen Aufklärung und Hilfe einer mit Ärzten, Psychiatern und Sozialhelfern besetzten Beratungsstelle nicht nur eine wirksame Abwendung individueller Abtreibungspläne, sondern auch Aufschluß über die sozialen Indikationen des Abtreibungsproblems und seiner allmählichen Überwindung. Trotzdem vermag dieser Versuch, die Abtreibung nicht mehr nur als ein mit Strafe zu bekämpfendes Individualproblem zu sehen, sondern an seinen sozialen Wurzeln zu packen, natürlich nicht darüber hinwegzutäuschen, daß dieses Ziel faktisch mit einer dreimonatigen Suspendierung des strafrechtlichen Abtreibungsverbots erkaufte wird.

Diese verhältnismäßig lange straffreie Zone ist schließlich auch für die dritte Zeitspanne, die vom Beginn des 4. Schwangerschaftsmonats bis zu ihrem Ende reicht, nicht ohne Relevanz. Zwar soll hier nur noch bei gutachtlich festgestellter medizinischer oder eugenischer Indikation ein Schwangerschaftsabbruch zulässig sein (§ 106 MeV). Geht man aber davon aus, daß schon mit Rücksicht auf die Gesundheit der Schwangeren die weitaus meisten Eingriffe bereits in den ersten 3 Monaten erfolgen und — wie gezeigt — auch ohne strafrechtliches Risiko erfolgen können, so werden für den Rest der Schwangerschaft ohnehin nur noch solche Fälle akut, in denen sich Gefahren für Mutter oder Kind erst später herausgestellt haben — Fälle also, denen in der Regel durch medizinisch oder eugenisch indizierte Unterbrechungen wird abgeholfen werden können.

Was also — so wird man fragen müssen — läßt der Mehrheitsvorschlag von strafbarer Abtreibung übrig? **Praktisch bleiben nur noch solche Schwangerschaftsunterbrechungen strafbar, die entweder gegen den Willen der Schwangeren, oder von einem Nichtarzt, oder ab dem 4. Schwangerschaftsmonat ohne medizinische oder eugenische Indikation vorgenommen werden.** Demzufolge wird sich der Arzt, der lege artis vorgeht und sich die Bescheinigung der Beratungsstelle hat vorlegen lassen, kaum noch der Abtreibung schuldig machen können.

C. Zur Grundsatzproblematik

Dieses Fazit — von den einen vielleicht als befreiend, von den anderen als schockierend empfunden — hat, wie man letztlich auch dazu stehen mag, zumindest den einen positiven Effekt gehabt, daß das Abtreibungsproblem endlich einmal als Grundsatzfrage unserer Gesellschaft und Rechtsordnung ernsthaft diskutiert wird. Schon aus diesem Grunde möchte ich mich hier nicht gleich an Einzelheiten dieses oder jenes Vorschlags festhaken lassen, sondern vielmehr versuchen, meine Kritik und Stellungnahme vom mehr Grundsätzlichen her anzugehen. Daß dabei angesichts der Kürze der Zeit manches Wichtige vielleicht ungesagt wird bleiben müssen, erfüllt mich mit nicht weniger Unbehagen als die Tatsache, daß ich mich nicht zu jenen glücklichen Naturen rechnen kann, die im Glauben an den sicheren Besitz der Wahrheit mit einem Verdikt schnell bei der Hand sind. Vielmehr ist manches von dem, was hier nur thesenartig gesagt werden kann, mit der Unsicherheit des Vorläufigen, noch weiter zu Bedenkenden behaftet; und nicht anders möchte es verstanden sein.

Um das spezifisch - strafrechtliche Wertungsproblem, um das allein es hier geht, richtig in den Griff

Eser

Ärztliche Rechtsfragen

Reform der Schwangerschaftsunterbrechung

zu bekommen, erscheint es mir geboten, die Frage der **Verbotswürdigkeit** einerseits und die der **Strafwürdigkeit** bzw. **Strafbedürftigkeit** andererseits gesondert zu betrachten. Denn nicht wenige der gegenwärtigen Mißverständnisse dürften darin begründet sein, daß diese beiden Wertungsebenen immer wieder durcheinander geworfen werden. Was ist mit dieser Differenzierung bezweckt? Gemeint ist die Erkenntnis, daß es zweierlei Unwertstufen sind, ob ein bestimmtes Verhalten verboten und damit rechtswidrig sein soll, oder ob dieses Verbot darüber hinaus auch strafrechtlich zu sanktionieren ist. Um das am Beispiel des Ehebruchs zu verdeutlichen: obgleich die Strafbewehrung des Ehebruchs vor kurzem abgeschafft worden ist, wäre es doch völlig verfehlt, darin eine Aufhebung des Ehebruchsverbots zu sehen. Denn daß in unserer Rechtsgemeinschaft Ehebruch nach wie vor etwas Verbotenes ist, zeigt sich schon daran, daß er als Eheverfehlung einen Grund zur Scheidung abgibt. Nun ist sicherlich nicht zu leugnen, daß die Verneinung der Strafwürdigkeit durchaus auch den Achtungsanspruch des Verbots selbst erschüttern kann. Doch sollte dieser demoralisierende Effekt einer Entpönalisierung, mit dem wir uns auch hier noch werden beschäftigen müssen, nicht den Blick dafür verstellen, daß Verbotswürdigkeit und Strafwürdigkeit jedenfalls im Ansatz auseinanderzuhalten sind.

I. Schutzwürdigkeit des werdenden Lebens

Um gleich zum ersten Punkt zu kommen: an der eigenständigen Schutzwürdigkeit des werdenden Lebens und damit an der prinzipiellen Verbotswürdigkeit jeder Schwangerschaftsunterbrechung kann meines Erachtens kein Zweifel sein. Denn gleich, wie auch immer man „werdendes“ Leben definiert, und ungeachtet des Streitens um den Zeitpunkt, durch den der Beginn einer „Leibesfrucht“ markiert wird⁹, sobald von individualisiertem menschlichen Leben die Rede sein kann, muß diese keimhaft angelegte menschliche Person — und zwar kraft eigenen Rechts — bereits teilhaben an dem Schutz, den unsere Verfassung jedem Menschen garantiert¹⁰. Schon deshalb gehen jene freiheitlich-emanzipatorischen Selbstverfügungsparolen, wie sie in dem bekannten Schlachtruf Frankfurter Demonstrantinnen „Mein Bauch gehört mir“ nicht nur ihren verbalen, sondern auch ihren ethischen Tiefpunkt erreicht haben, am Kern des Problems vorbei. Wer wollte der Schwangeren die Herrschaft über ihren eigenen Körper streitig machen? Doch wer hier nur die Frau sieht und von ihrem Selbstbestimmungsrecht redet, sagt nur die halbe Wahrheit. Denn Selbstverfügung kann es nun einmal nur über eigene Rechte geben. Deshalb wäre alles Argumentieren mit einer Autonomie der Frau nur dann stichhaltig, wenn man mit einem anachronistischen Rückfall in die frühe Römerzeit, wie er ja gerade den erklärten Emanzipatoren unseres Zeitalters eigentlich höchst peinlich sein müßte, den Embryo zu einem Teil der Mutter degradieren wollte. Sobald man dagegen ein **eigenes Lebensrecht des Embryos** anerkennt, kann dessen Schutzwürdigkeit nicht mehr dem alleinigen Bestimmungsrecht der Frau unterworfen sein.

Diskutabel wäre allerdings die Frage, ob nicht eine geringere Verbotswürdigkeit seiner Vernichtung daraus hergeleitet werden könnte, daß es als ein noch Unfertiges, in der Entfaltung Befindliches „weniger wert“ sei als der voll entwickelte Mensch. Vielleicht könnte man für eine derartige Wertabstufung sogar auf die unterschiedlich hohen Strafsanktionen für Tötung geborenen Lebens einerseits und Vernichtung werdenden Lebens andererseits verweisen¹¹. Dennoch scheint mir darin allenfalls ein quantitativer, nicht aber ein qualitativer Wertungsunterschied zu liegen. So vermag ich schlechterdings nicht einzusehen, daß die Geburt innerhalb des langen Entwicklungsprozesses, den das menschliche Leben von seiner Empfängnis bis zum Tod durchläuft, tatsächlich einen derart wertverändernden Punkt markieren soll, daß alles nachgeburtliche Leben absolut schutzwürdig, alles vorgeburtliche dagegen zur Disposition der Mutter, der Eltern, der Gesellschaft oder wem sonst auch immer gestellt sein sollte. Ohne die durchaus wertungsrelevante Tatsache, daß mit Lösung von der Mutter das eigentliche „Eigenleben“ des Menschen beginnt, leugnen zu wollen, so wäre es doch — gerade wenn man an die letzte Phase vor der Niederkunft denkt — eine unverhältnismäßige Über-

schätzung jenes Entwicklungsschrittes der Geburt, wollte man das (noch) nicht geborene Individuum einer Willkür ausliefern, wie sie gegenüber dem gerade Geborenen bereits völlig undenkbar wäre. Wenn aber schon zwischen dem „Natus“ und dem „Nasciturus“ kaum mehr als ein quantitatives Wertungsgefälle besteht, um wieviel schwerer wären dann qualitative Wertungsstufen innerhalb der Entwicklung im Mutterleib festzustellen.

Hinzu kommt ein rechtspolitisches Bedenken, das mir jegliches Operieren mit größerer oder geringerer Werthaftigkeit des menschlichen Lebens als suspekt erscheinen läßt. Wenn man in der Entfaltungsphase des Lebens mit unterschiedlichen Schutzwürdigkeitsgraden arbeitet, wie lange wird es dauern, bis auch in der Abbauphase des Lebens, bei den Alternden, bei den körperlich oder geistig bereits partiell Abgestorbenen die Schutzwürdigkeit und damit die Verbotswürdigkeit lebensverkrüppelnder Eingriffe schrittweise verneint wird? Wenn man der Frau das Recht gibt, über unerwünschtes Leben im Mutterleib zu entscheiden, mit welcher Aussicht auf Verständnis wird man ihr dann noch verwehren können, auch das gerade geborene verkrüppelte oder sonstwie lästige Wesen aus der Welt zu schaffen?

Derartigen Entwicklungen wird man nur dadurch wirksam vorbeugen können, daß das menschliche Leben prinzipiell tabu ist. Deshalb ist jede Vernichtung menschlichen Lebens, zu welchem Zeitpunkt auch immer, verbotswürdig.

II. Strafwürdigkeit und -bedürftigkeit

Eine ganz andere Frage jedoch ist — und damit kommen wir auf die eigentlich kritische Wertungsebene, ob die prinzipiell verbotene Vernichtung werdenden Lebens auch in jedem Falle und ungeachtet jeder Umstände mit einer spezifisch strafrechtlichen Sanktion beantwortet werden kann und muß.

Auch diese Frage nach der Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit des Abtreibungsverbots scheint auf den ersten Blick uneingeschränkt mit Ja zu beantworten zu sein. Denn da das werdende Leben selbst noch keine Stimme hat, um sein Lebensrecht geltend zu machen oder gar durchsetzen zu können, welche andere Verteidigung bliebe diesem wehrlosesten aller Rechtsgutsträger als der Schutz durch die Strafgewalt des Staates? Schon um den Ernst und die Entschlossenheit dieses Schutzwillens über alle Zweifel zu erheben, scheint mir eine strafrechtliche Plakatierung des Abtreibungsverbots unverzichtbar. An diesem grundsätzlichen Pönalisierungsgebot, ohne dessen Achtung die Schutzwürdigkeit des werdenden Lebens leicht an Glaubwürdigkeit verlieren könnte, sollte man sich auch durch vordergründiges Gerede von den angeblich erschreckend hohen Dunkelziffern bei der Abtreibung nicht irre machen lassen, jedenfalls nicht in dem Sinne, daß damit die mangelnde Präventionskraft des Abtreibungsverbots bewiesen sei. Ohne dem Dunkelziffernproblem jede Bedeutung absprechen zu wollen — wir kommen darauf noch zurück — und ganz abgesehen davon, daß wir im Grunde gerade nicht wissen, wie hoch die Dunkelziffer wirklich ist¹², wenn man aber schon mit Dunkelziffern arbeiten will, müßte man dann nicht auch eine Gegenrechnung aufmachen und fragen, ob es nicht auch eine ähnlich hohe „Dunkelziffer des Erfolges“ gibt, jene Fälle nämlich, in denen sich eine Frau durch die Existenz des Abtreibungsverbots von einem Eingriff hat abhalten lassen oder mit Berufung darauf den gegen ihren Willen zur Abtreibung drängenden Vater erfolgreich hat abwehren können?

Doch wie dem auch sei; selbst wenn wir, damit die Schutzwürdigkeit des werdenden Lebens nicht zu einem praktisch unverbindlichen Programmsatz absinkt, die Strafwürdigkeit und auch Strafbedürftigkeit des Abtreibungsverbots jedenfalls im Grundsatz bejahen müssen, bleibt dennoch die Frage, ob dieses Pönalisierungsbedürfnis generell und ausnahmslos Geltung beanspruchen kann. Denn der eigene Sinn des Strafwürdigkeitskriteriums würde völlig verfehlt und nivelliert, wenn man — wie das allerdings noch häufig geschieht — von der Schutzwürdigkeit des werdenden Lebens schnurstracks auf die volle Strafwürdigkeit jeder Schwangerschaftsunterbrechung schließen wollte. Nimmt man das Strafwürdigkeitskriterium hingegen wirklich ernst, so kann die Pönalisierungsfrage mit der Schutzwürdigkeit des Rechtsgutes noch nicht endgültig beantwortet sein; vielmehr ist darüber hinaus nicht nur der potentielle Täter mit seinen Motiven, die ihn zur Mißachtung gegen das Rechtsgut treiben können, in den Blick zu nehmen, sondern es wird auch die Frage zu stellen sein, inwieweit dem Abtreibungsproblem nicht auch auf andere, schonendere oder vielleicht auch sogar wirksamere Weise zu Leibe gerückt werden kann als allein durch Strafe.

Reform der Schwangerschaftsunterbrechung

Aus der Fülle der damit aufgeworfenen Fragen, der sich der Gesetzgeber schon um der Glaubwürdigkeit seines Strafens willen keinesfalls entziehen sollte, können hier nur einige der mir wesentlich erscheinenden Aspekte angesprochen werden.

Versteht man die Strafwürdigkeitsfrage in diesem umfassenden Sinne, so wird es unabdingbar, auch das Interesse der Frau an einem Abbruch der Schwangerschaft in die Pönalisierungsfrage miteinzubeziehen. Doch um meine eigene Antwort auf dieses Abwägungsproblem gleich mitzugeben: So beachtenswert und menschlich begreiflich das Interesse der Frau an ihrer eigenen Lebensentfaltung, an der Beibehaltung ihrer bisherigen Lebensstils, an der Befreiung von den mannigfachen Unbequemlichkeiten, Ängsten und Härten der Schwangerschaft auch sein mag, all dies scheint mir — von etwaigen noch zu erörternden Konfliktfällen einmal abgesehen —, nicht auszureichen, um allein deshalb die Verfügung über Leben oder Tod des in ihr keimenden Menschen allein in ihre Hand zu legen. Wer dies mit Berufung auf die Würde der Frau generell zu tun bereit ist, scheint mir echten, d. h. auch die Rechte anderer achtenden Humanismus mit einseitigem Individualismus zu verwechseln. Schon aus diesem Grunde verbietet es sich, in der Abtreibung lediglich ein anderes, nämlich postvenierendes Mittel legitimer Geburtenbeschränkung zu erblicken. Denn sobald werdendes Leben entstanden ist, verfügt die Frau mit einem Eingriff eben nicht nur über sich, sondern zugleich auch über einen anderen. Und diese letale Entscheidung kann nicht allein ihrem subjektiven Belieben überlassen bleiben. Schon deshalb scheinen mir alle Vorschläge bedenklich, die — wie dies namentlich beim Mehrheitsvorschlag des AE der Fall ist — durch den Verzicht auf jegliche materielle Eingriffsvoraussetzungen in den 3 ersten praktisch entscheidenden Monaten den Eindruck entstehen lassen, als sei Abtreibung im Grunde ein durchaus legitimes oder gar normales Korrektiv mißglückter oder versäumter Antikonzeption. Ganz ungeachtet der psychischen Traumatisierungen, die mit jeder Art von Schwangerschaftsabbruch, und zwar auch dem medizinisch-legalen, verbunden sind, müßte schon der Schein der „Normalität“ die grundsätzliche Verbotswürdigkeit des Schwangerschaftsabbruchs auf Dauer untergraben. Daher werden der Schutzwürdigkeit des werdenden Lebens nur solche Regelungen gerecht, in denen auch bei zulässigen Eingriffen der Charakter des *Exzeptionellen* nicht verleugnet wird.

III. Straffähigkeit

Indes, das schließt nicht aus, daß es diese Ausnahmen vom Abtreibungsverbot nicht geben dürfe. Im Gegenteil: gerade wenn man die gesellschaftliche Effektivität des Abtreibungsverbots wieder steigern will, wird man nicht umhin können, es in solchen Fällen zurückzunehmen, wo es praktisch ohnehin nicht durchzusetzen ist. Gewiß, diese Feststellung mag nach dem Vorangegangenen überraschen und auf den ersten Blick paradox erscheinen. Doch ist dies keineswegs ein Widerspruch, wenn man, wie das bei einer wirklich umfassenden Strafwürdigkeitsbewertung unabdingbar ist, auch die Frage nach der Straffähigkeit und Zwecktauglichkeit eines totalen Abtreibungsverbots einer Prüfung unterzieht.

Wenn wir die Dunkelziffern im einzelnen auch nicht kennen, so ist doch unbestreitbar, daß trotz, ja sogar wegen des Abtreibungsverbots sehr viele Frauen den Weg zum Kurfuscher gehen, den sie nicht selten mit schweren oder gar tödlichen Verletzungen wieder verlassen. Nun, wer den Weg der Ungesetzlichkeit geht — so hört man sagen —, müsse eben auch das Risiko dafür tragen. Doch selbst wer darin keinen billigen Zynismus sehen will, wird zugeben müssen, daß dieses Risiko nicht nur von der Frau, sondern leider allzu oft von der ganzen Familie mitzutragen ist. Bedeutet es da wirklich eine Kapitulation vor der Laxheit, wenn man hier den Weg des kleineren Übels sucht? Damit soll keineswegs einer generellen Freigabe der Abtreibung das Wort geredet werden. Denn daß dies zur faktischen Schutzlosigkeit des werdenden Lebens führen müßte, wurde oben, wie ich hoffe, eindringlich genug dargetan. Worüber jedoch der um die Effizienz seiner Strafgesetze besorgte Gesetzgeber nicht hinweggehen kann, ist die Tatsache, daß nicht nur gesetzessblinde, sondern auch durchaus rechtsloyale Frauen den rechtswidrigen und möglicherweise sogar lebensgefährlichen Weg zum Kurfuscher einer Austragung der Schwangerschaft vorziehen. Könnte darin nicht zum Ausdruck kommen, daß sich die zwischen Selbsterhaltungstrieb und Achtung des werdenden Lebens hin- und hergerissene Frau in weitaus mehr Fällen menschlich überfordert fühlt als das geltende Recht einzuräumen bereit war? Wenn aber dem so ist, was man kaum wird bestreiten können, so kann man das Drängen nach Auflockerung des geltenden Rechts nicht leichtthin als schwächliches Arrangieren

mit lax gewordenen Sitten abtun; vielmehr wird darin der durchaus legitime Versuch zu sehen sein, möglichst viele Frauen vor dem Weg in eine gefährliche Illegalität zu bewahren; und zwar auf die Weise, daß trotz aller Verbotswürdigkeit der Abtreibung jene Fälle von einer Pönalisierung ausgenommen bleiben, in denen sich die Frau durch eine Austragung der Schwangerschaft menschlich überfordert fühlen müßte. Denn soweit dies der Fall ist, wird sie — wie die bisherigen Erfahrungen in erschreckendem Maße bewiesen haben — selbst das strafrechtliche Verbot nicht scheuen. Dieses wird daher ins Leere gehen; ja noch mehr: es wird nicht nur die Vernichtung des werdenden Lebens nicht verhindern können, sondern durch Schädigung der Frau das Gesamtübel sogar verschlimmern. Allein das ist gemeint, wenn die Straffähigkeit und Zwecktauglichkeit eines totalen Abtreibungsverbots in Zweifel gezogen werden muß.

D. Gesetzgeberische Konsequenzen

Aus diesen Überlegungen wären im wesentlichen folgende Konsequenzen zu ziehen:

I. Selbst bei genereller Schutzwürdigkeit des werdenden Lebens und demzufolge der Verbotswürdigkeit jeden vernichtenden Eingriffs kann es aus Gründen mangelnder Straffähigkeit geboten sein, von der grundsätzlichen Pönalisierung des Abtreibungsverbots jene Fälle auszunehmen, in denen die Frau durch den Zwang zur Austragung der Schwangerschaft menschlich überfordert wurde.

II. Den legitimen Eigeninteressen der Schwangeren kann jedoch — sehen wir von der offenen Frage nach dem pönalisierungsfähigen Beginn des Lebensschutzes einmal ab — keinesfalls durch unbeschränkte Freigabe der Abtreibung Rechnung getragen werden. Denn soll der Schutz des werdenden Lebens nicht faktisch dem subjektiven Belieben der Schwangeren ausgeliefert werden, so darf auch der legale Schwangerschaftsabbruch den Charakter des exzeptionellen Notstandsrechtes nicht verlieren. Und das erlaubt allenfalls eine an *Zumutbarkeitskriterien* ausgerichtete Erweiterung des Indikationenkatalogs.

Welches Maß an körperlichen, seelischen und auch entfaltungshemmenden „Zumutungen“ dabei der Frau im Interesse des werdenden Lebens aberverlangt werden dürfen, wird in einer säkularen Rechtsordnung kaum nach bestimmten moraltheologischen oder philosophisch-ethischen Normen bemessen werden können. Vielmehr darf auch in dieser Frage der weltliche Staat an der Pluralität unterschiedlicher Wertauffassungen nicht vorbeigehen, sondern muß im Sinne eines „ethischen Minimums“ jene Toleranzgrenze zu fixieren suchen, von der an selbst einer sich religiös-ethisch nicht gebunden fühlenden Frau um der Grundwerte der Rechtsgemeinschaft willen die Last des werdenden Lebens nicht einfach durch dessen Zerstörung abgenommen werden kann.

III. Wo hier im Einzelfall die Grenze zu ziehen ist, ist ein Problem der rechtfertigenden **Indikationen** — ein wichtiges Stichwort, zu dem hier freilich nur noch einige kursorische Bemerkungen gemacht werden können.

Die **medizinische** Indikation, und zwar sowohl bei therapeutischen wie bei prophylaktischen Eingriffen, dürfte heute außer Zweifel stehen.

Auch die Zulässigkeit von Eingriffen, die der Verhinderung geistig- oder körperlich schwergeschädigten Nachwuchses dienen soll, erscheint jedenfalls dann diskutabel, wenn man dies weniger im Sinne einer alten und vielfach diskreditierten **Eugenik** versteht, sondern als Rücksicht

Reform der Schwangerschaftsunterbrechung

auf die Frau, die nicht unter Strafdrohung gezwungen werden soll, ein beispielweise durch Röteln schwergeschädigtes Kind auszutragen und in hoffnungsloser Konstitution aufziehen zu müssen¹³.

Ähnliche Zumutbarkeitserwägungen liegen der sog. „ethischen“, aber wohl besser als „humanitär“ zu bezeichnenden „Indikation“ zugrunde, bei der die Frau von einer durch Vergewaltigung aufgezwungenen Schwangerschaft befreit sein möchte. Auch hier würde begreiflicherweise nicht jede Frau einer Strafdrohung gewachsen sein¹⁴.

Auf jeden Fall würde aber eine Zulassung dieser Indikation geeignete Kautelen gegen eine gerade hier sehr naheliegende Gefahr des Mißbrauchs voraussetzen.

Die eigentlich neuralgischen Fälle beginnen freilich erst bei der **Jugendlichkeits-** und bei der **sozialen** Indikation, dort also, wo wegen der physischen oder psychischen Unausgereiftheit der Schwangeren oder aus familiär-sozialen Gründen die adäquate Versorgung oder Erziehung des Nachwuchses gefährdet wäre. Soweit sich dieses Manko sogar in einer Gesundheitsgefährdung der Mutter niederschlägt, könnte immerhin eine gemischt medizinisch-soziale Indikation einen Ausweg bieten¹⁵. Wie aber ist zu entscheiden, wenn die Schwangerschaft tatsächlich nur aus familiären, wirtschaftlichen oder sonstigen sozialen Gründen abgebrochen werden soll? Spätestens hier wird offenbar, daß die Austragung der Schwangerschaft nicht eine reine Privatsache der Frau ist, sondern von der Gesellschaft mit-getragen und gestützt werden muß. Wenn nun diese Gesellschaft ihrer Aufgabe nicht gerecht wird, wer hat dann dieses Versagen auszukosten? Das werdende Leben, indem man seine Vernichtung gestattet? Oder die Frau, indem man ihr den Eingriff untersagt, damit aber den Ausweg aus ihrer sozialen Zwangslage verbaut? Der letztere Weg scheint sehr hart; doch wer ihn vermeiden und deshalb die Abtreibung zum Ventil wirtschaftlicher Nöte machen will, scheint am falschen Hebel anzusetzen. Denn wenn dem Staat tatsächlich der Schutz des werdenden Lebens obliegt, so erscheint kaum zweifelhaft, daß er sich dieser Pflicht erst dann entziehen darf, wenn er seinerseits alles getan hat, um für alle, also auch für die Schwangere und ihren Nachwuchs, erträgliche Lebensbedingungen zu schaffen oder durch systematische Aufklärung über Geburtenregelung unerwünschte Schwangerschaften von vornherein zu verhindern. Solange das nicht geschehen ist — und das wird man angesichts einer noch kaum überwundenen Diffamierung unehelicher Kindschaftsverhältnisse und einer sich eher verstärkenden sozialen Diskriminierung kinderreicher Familien schwerlich behaupten können, erscheint der Staat kaum legitimiert, den Weg des geringsten Widerstandes, nämlich den des Schwangerschaftsabbruchs, zu eröffnen — ganz zu schweigen davon, daß die soziale Indikation dem Staat dann leicht als Alibi für eigene Versäumnisse dienen könnte.

Und doch: so überzeugend diese Abrechnung mit einer doppelbödigen Gesellschaftspolitik auch klingen mag, es bleibt ein beträchtliches Unbehagen bei der Frage, ob ein Versagen der Gesellschaft letztlich dann doch auf dem Rücken der Frau ausgetragen werden darf. Auch hier sind Unzumutbarkeitsfälle denkbar, in denen ich zögere, die Notwendigkeit eines rechtlichen Ventils schlankweg zu verneinen.

IV. Kaum weniger neuralgisch — und zwar wiederum wegen der gesellschaftlichen Implikationen — ist die Frage

nach der Einschaltung etwaiger **Beratungs-** oder **Gutachterstellen**. Wenn man — wie hier — an bestimmten Indikationen als Voraussetzungen eines legalen Eingriffs festhält, können unverbindliche Beratungsstellen i. S. des Mehrheitsvorschlages kaum genügen. Die Frage ist, ob als Alternative dann nur die mit voller Entscheidungsbefugnis ausgestatteten Gutachterstellen bleiben. Das wäre zu bedauern, weil hier die bereits geschilderte Gefahr bestünde, daß die Frau aus Angst vor einem negativen Bescheid der Gutachterstelle lieber gleich den Weg in die Illegalität vorzieht. Was bleibt als Ausweg? Meines Erachtens sollte die Gutachterstelle zunächst jede nur denkbare Hilfe bieten, um auf diesem Wege den Schwangerschaftsabbruch abzuwenden. Bleiben diese Bemühungen ohne Erfolg, so hat sie über das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Indikation eine verbindliche Entscheidung zu treffen. Fällt die Entscheidung negativ aus, so braucht die Mißachtung dieses Befundes jedoch nicht automatisch die Strafbarkeit wegen Abtreibung auszulösen¹⁶, sondern lediglich eine Risikoverschiebung zur Folge zu haben, und zwar dergestalt, daß sich die Frau, falls sich der Mangel einer rechtfertigenden Indikation tatsächlich auch vor Gericht bestätigen sollte, demgegenüber nicht mehr auf ihren guten Glauben berufen könnte. Gewiß ist auch das keine restlos befriedigende Lösung. Doch wäre damit einerseits vermieden, daß die unverbindlichen Beratungsstellen bald zu reinen „Scheinausgabestellen“ abgewertet werden, andererseits brauchte die Frau vor dem Gang zur Gutachterstelle nicht schon deshalb zurückzuschrecken, weil er für sie eine Einbahnstraße ohne jedes Zurück bedeuten würde.

V. Es geschah nicht ohne Absicht, wenn erst jetzt zum Schluß noch eine Frage zu stellen ist, die man vielleicht eher am Anfang erwartet hätte, nämlich die nach dem **pönalisierungsfähigen Beginn strafrechtlichen Lebensschutzes**. Wie schon die Formulierung dieser Fragestellung zeigt, liegt mir daran zu beachten, daß es hier nicht um die Frage nach dem Beginn des werdenden Lebens geht. Denn in dieser rein biologischen Frage kann nach neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen kein Zweifel mehr daran sein, daß bereits mit der Vereinigung von Ei und Samen menschliches Leben zur Entstehung gekommen ist¹⁷. Worauf es aber dem Strafgesetzgeber entscheidend ankommen muß, ist die primär normative Frage nach dem Zeitpunkt, von dem an die Vernichtung werdenden Lebens nicht nur strafwürdig, sondern auch strafähig erscheint¹⁸.

Auch in dieser Zeitpunktfrage darf man sich von einem moralischen Rigorismus nicht dazu verleiten lassen, von der Schutzwürdigkeit werdenden Lebens ohne weiteres auf die Strafwürdigkeit und Straffähigkeit jedweden Eingriffs schließen zu wollen. Denn nimmt man diese strafrechtsbeschränkenden Kriterien wirklich ernst, so erheben sich starke Zweifel, ob die Pönalisierung der Abtreibung tatsächlich bis zur Befruchtung vorgezogen werden kann. Gewiß wird sich jeder, der demgegenüber für einen späteren Anfangspunkt plädiert, dem Vorwurf der Willkürlichkeit ausgesetzt sehen. Doch dies hinzunehmen, sollte man sich nicht scheuen, wenn die **kriminalpolitische Gesamtbetrachtung** zu einer gewissen Zurückverlegung des Pönalierungsbeginns drängt. Und das scheint mir der Fall zu sein. Dazu nur einige wenige Gedanken.

Selbst wenn man mit den Empirikern den Beginn artspezifischen menschlichen Lebens bereits mit der Vereinigung von Ei und Samen ansetzt, bleibt für die **n o r -**

Eser Reform der Schwangerschaftsunterbrechung

Ärztliche Rechtsfragen

mativ e Betrachtung die anthropologische Frage nach der Personqualität dieses keimenden Lebens. Denn ungeachtet der Schutzwürdigkeit jeden Lebens erscheint mir eine Bestrafung erst bei solchen Eingriffen erforderlich, durch die Leben zerstört wird, das bereits individualisierte Personqualität besitzt.

Und diese Individuation ist praktisch erst mit Einnistung des Eies in der Gebärmutter, der sog. Nidation, abgeschlossen, in der Regel also am 13. Tag nach der Empfängnis. Hinzu kommt, daß erst in dieser Phase der Entwicklung ein wechselseitiger Hormonaustausch — und zwar nicht nur von der Mutter zum Kind, sondern auch rückwirkend vom Kind zur Mutter — beginnt, das werdende Leben also gleichsam erst zu diesem Zeitpunkt Glied der menschlichen Sozietät geworden ist. Auch auf ein selektives Moment könnte man noch hinweisen. Denn wenn es richtig ist, daß rund die Hälfte aller befruchteten Eier bereits vor der Einnistung in Folge eines natürlichen Selektionsprozesses von selbst zugrunde geht, so kann daraus — auch ohne damit einem naiven Naturrechtsbiologismus huldigen zu wollen — doch immerhin geschlossen werden, daß bis zur Einnistung das werdende Leben noch ein potentiell vorläufiges ist.

Gewiß, gegen diese Wertaspekte mag manches einzuwenden sein. Unbestreitbar bleibt jedoch ein rein pragmatischer Gesichtspunkt, nämlich daß bis zur Nidation das Vorliegen einer Schwangerschaft praktisch nicht beweisbar ist, und daher zwar einerseits immer nur eine Bestrafung wegen untauglichen Versuchs in Betracht kommt, dieser Strafe aber andererseits jede Frau zu unterwerfen wäre, die vorsorglich ein Intrauterin-Pessar benutzt oder eine nidationsverhindernde „morning after“-Pille nimmt¹⁹. Bedenkt man, daß bei solchen Vorsorgemaßnahmen von einer physisch und psychisch bereits erfahrbaren, persönlich aktualisierten Entscheidung gegen das werdende Leben noch keine Rede sein kann, so wird man sich schon aus diesem Grunde scheuen, darüber den Stab zu brechen. Nimmt man hinzu, daß bei der Unwahrscheinlichkeit einer Entdeckung in dieser Phase eine Verurteilung reinen Zufälligkeitscharakter hätte, so scheint es mir ein Gebot gesetzgeberischer Ehrlichkeit und auch der Rechtssicherheit zu sein, die Vernichtung werdenden Lebens erst von dem Zeitpunkt ab unter Strafe zu stellen, von dem an auf Grund abgeschlossener Nidation die Schwangerschaft objektiv beweisbar und auch für die Frau subjektiv erfahrbar ist. Und das ist in der Regel 4 Wochen nach der letzten Menstruation der Frau.

Vielleicht wird man von hier aus sogar noch einen Schritt weitergehen müssen. Erfahrungsgemäß stellt das unerhoffte und unerwünschte Ausbleiben der Menstruation und die damit naheliegende Vermutung einer Schwangerschaft für die betroffene Frau einen Schock dar, unter dem sie sich leicht zu Entscheidungen hinreißen läßt, die sie hinterher vielleicht bereut. Hier kann eine zu kurz bemessene Freistellungsfrist u. U. sogar das Gegenteil von dem bewirken, was man sich davon erhofft hat, nämlich daß die Frau in ihrer Kopflosigkeit unter allen Umständen die Eingriffsfrist noch zu nutzen versucht. Derartige Fälle überstürzter „Torschlußpanik“ ließen sich vielleicht vermeiden — und damit das werdende Leben retten — wenn man der Frau, statt sie unter dem Druck raschen Entscheidens die falsche Entscheidung treffen zu lassen, Zeit geben würde, sich in Ruhe mit ihrer neuen Lage auseinanderzusetzen. Auch in diesem Punkt scheint

mir daher der Minderheitsvorschlag zumindest eine Diskussionsgrundlage zu bieten, die man nicht von vornherein als indiskutabel verwerfen sollte. Denn um es noch einmal in aller Deutlichkeit zu sagen: In einem derartigen partiellen Verzicht auf Pönalisierung eine Preisgabe des werdenden Lebens sehen zu wollen, würde dem wahren Anliegen dieser Versuche nicht gerecht. **Worum es vielmehr geht, ist gerade der Versuch, durch Freistellung der ohnehin strafunfähigen oder eher gar abtreibungsfördernden Konfliktsfälle die Glaubwürdigkeit des Abtreibungsverbots und damit den faktischen Schutz des werdenden Lebens wiederum zu steigern.**

Leider muß ich hier abbrechen in dem Gefühl, manch Wesentliches nur gestreift und vielleicht Wichtiges nicht gesagt zu haben. Doch welchen Weg man auch wählt, es bleibt ein Rest von Unbehagen. Aber dieses Unbehagen bewirkt auch etwas Positives: es hält die Sorge um den Schutz des menschlichen Lebens wach.

Anmerkungen

¹ Über die kaum noch überschaubare Literatur zur strafrechtlichen Abtreibungsproblematik sei hier generell verwiesen auf die umfassenden Nachweise bei Herbert Heiss, Die künstliche Schwangerschaftsunterbrechung und der kriminelle Abort, 1967, und bei Schönke-Schröder, Kommentar zum StGB, 15. Aufl. 1970, vor § 218. Sehr instruktiv und materialreich namentlich auch Simson-Geerds, Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht, S. 81—151 (1969). Aus neuester Zeit vgl. ferner die demnächst in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft erscheinenden Vorträge, die von Bemann und Rudolphi am 13. Okt. 1970 auf der Strafrechtslehrertagung in Regensburg gehalten wurden.

² Zum Folgenden vgl. durchwegs die detaillierten Nachweise bei Simson-Geerds, a.a.O.

³ Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 61, S. 254 ff.

⁴ § 10a des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. 7. 1933 i.d.F. des Gesetzes vom 26. 6. 1935 (RGBl. I, S. 773). Da dieser Eingriffsgrund die Tätigkeit der — nach dem 2. Weltkrieg wieder abgeschafften — Erbgesundheitsgerichte voraussetzte, fehlt es heute an einer gesetzlichen Grundlage für eugenische Schwangerschaftsunterbrechungen.

⁵ Vgl. dazu insbesondere die grundlegende Entscheidung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen Bd. 2, S. 111 ff; ferner Schönke-Schröder, StGB, § 218 Rdnr. 8 ff.

⁶ Vgl. unten Anhang zu E 1962 §§ 140, 141, 157.

⁷ Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Besonderer Teil, Straftaten gegen die Person, 1. Halbband, herausgegeben von Baumann u. a., 1970. Die einschlägigen Vorschriften sind unten im Anhang abgedruckt, MeV = Mehrheitsvorschlag; MiV = Minderheitsvorschlag.

⁸ R. Schmitt hat seine eigenen Vorstellungen jüngst in einem Aufsatz über „Geburtenregelung und Strafrecht“ in der „Zeitschrift für das gesamte Familienrecht“ S. 530—535 (1970), insbes. S. 534, artikuliert.

⁹ Vgl. dazu unten D V.

¹⁰ Grundlegend dazu R. Herzog, Der Verfassungsauftrag zum Schutz des ungeborenen Lebens, in: Juristische Rundschau 1969, S. 442 ff.

¹¹ So endet die Höchststrafe für Abtreibung dort, wo die Mindeststrafe für Totschlag überhaupt erst beginnt, nämlich bei 5 Jahren Freiheitsstrafe (§ 218 bzw. § 212 StGB).

¹² So etwa schwanken die Schätzungen zwischen „jährlich mehrere hunderttausende von Abtreibungen“ (so die AE-Begründung S. 25) und „mehr als neunhunderttausend Fällen“ im Jahre (so die „Humanistische Union“ in einer Verlautbarung vom 3. 8. 1970).

Eser Reform der Schwangerschaftsunterbrechung

Ärztliche Rechtsfragen

¹³ In diesem Sinne will namentlich auch der AE verstanden sein; vgl. die Begründung S. 33 bzw. S. 41. Allgemein zu diesem Problemkreis aus neuerer Zeit; G. Kaiser, Eugenik und Kriminalwissenschaft heute, in: Neue Juristische Wochenschrift 538—544 (1969).

¹⁴ Eingehend zum Meinungsstand in dieser Frage D. Lang-Hinrichsen, Betrachtungen zur sog. ethischen Indikation der Schwangerschaftsunterbrechung in: Juristenzeitung S. 721—733 (1963). Auch durch die seitdem fortgeführten Diskussionen sind kaum wesentlich neue Argumente hinzugekommen. Der eigene Lösungsvorschlag von Lang-Hinrichsen, der Frau das Eingriffsrecht zwar zu versagen, ihr dafür aber zu gestatten, sich nach der Geburt in der Weise von dem Kinde loszusagen, daß sie „rechtlich nicht Mutter des Kindes ist“, sondern der Staat in ihre Pflichtenstellung einzutreten hat (S. 732), erscheint mir schon aus menschlichen Rücksichten mehr als zweifelhaft.

¹⁵ Ein derartiger Eingriffsgrund wird von einigen Strafrechtlern auch de lege lata bereits anerkannt; so z. B., von Maurach, Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 5. Aufl., S. 64 (1969), Mezger-Blei, Strafrecht II, 9. Aufl., S. 33 f (1966), Welzel, Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl., S. 301 (1970).

¹⁶ So wie dies nicht nur bei Mißachtung der Gutachterentscheidung nach dem Minderheitsvorschlag sondern auch bei Nicht-

aufsuchen der Beratungsstelle nach dem Mehrheitsvorschlag der Fall sein soll, mit der Folge, daß in Fällen, in denen sich nachträglich herausstellt, daß tatsächlich die Indikationsvoraussetzungen gegeben waren, im Grunde nicht mehr die rechtswidrige Verletzung des werdenden Lebens, sondern ein formaler Ungehorsam den Kern des geahndeten Unrechts darstellt.

¹⁷ Zu den medizinisch-biologischen Fragen vgl. statt vieler Gesenius, Empfängnisverhütung, 3. Aufl. (1970) und Blechschmidt, Vom Ei zum Embryo, Rowohlt 1970, insbes. S. 34 ff.

¹⁸ Zu den kontroversen Standpunkten in der strafrechtlichen Diskussion dieser Frage vgl. aus neuester Zeit etwa H. W. Lay, Zum Begriff der Leibesfrucht in § 218 StGB, Juristenzeitung S. 465—470 (1970), A. Eser, Die untaugliche „morning after“-Pille, in: Juristische Schulung S. 459 ff. (1970), sowie D. Lang-Hinrichsen, Zum strafrechtlichen Schutz des Lebens von der Geburt in: Juristische Rundschau S. 365 ff. (1970).

¹⁹ Vgl. Eser aaO. S. 459 f.

(Anschrift des Verf.: Prof. Dr. Albin Eser, Fakultät für Rechtswissenschaft, 4800 Bielefeld, Postfach 8640.)

Schlüsselwörter

Ärztliche Rechtskunde

Anhang

Amtlicher Entwurf von 1962 = E 1962

§ 140 Abtreibung

- (1) Wer eine Leibesfrucht abtötet, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.
- (2) Begeht die Schwangere die Tat, so ist die Strafe Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft.
- (3) Der Versuch ist strafbar.

§ 141 Schwere Abtreibung

- (1) Mit Zuchthaus bis zehn Jahren wird bestraft, wer
 1. an einer Schwangeren eine Abtreibung gewerbsmäßig oder
 2. ohne ihre Einwilligung begeht oder
 3. den Eingriff unsachgemäß vornimmt und dadurch leichtfertig den Tod oder eine schwere Schädigung der Schwangeren an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) verursacht.
- (2) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen des Absatzes 1 Nr. 2, 3 Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren.
- (3) § 35 ist auf die Schwangere nicht anzuwenden.

§ 142 Verschaffen von Abtreibungsmitteln

- (1) Wer gewerbsmäßig
 1. einer Schwangeren oder
 2. einem Dritten, der eine Abtreibung vorbereitet, ein Mittel zur Abtötung der Leibesfrucht verschafft, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft, wenn die Tat nicht in § 141 mit Strafe bedroht ist.
- (2) Die Teilnahme der Schwangeren ist nicht strafbar.

Alternativ-Entwurf Mehrheitsvorschlag = MeV

§ 105 Unzulässige Schwangerschaftsunterbrechung

- (1) Die in den ersten drei Monaten nach der Empfängnis vorgenommene Schwangerschaftsunterbrechung wird mit Geldstrafe bis zu einem Jahr bestraft, es sei denn, daß die Schwangere die Unterbrechung
 1. innerhalb von vier Wochen nach der Empfängnis selbst vornimmt oder durch einen anderen vornehmen läßt oder
 2. im zweiten oder dritten Monat nach der Empfängnis von einem Arzt vornehmen läßt, nachdem sie eine Beratungsstelle aufgesucht hat.
- (2) Wird die Unterbrechung entweder ohne Einwilligung der Schwangeren oder gewerbsmäßig und unter Verletzung der Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommen, ist auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe zu erkennen.

§ 106 Abtreibung

- Die später als drei Monate nach der Empfängnis vorgenommene Schwangerschaftsunterbrechung wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, es sei denn, daß die Schwangere sie durch einen Arzt vornehmen läßt und
1. die Unterbrechung nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der Heilkunde notwendig ist, um eine ernste Gefahr für Leib oder Leben der Schwangeren abzuwenden, oder

Alternativ-Entwurf Minderheitsvorschlag = MiV

§ 105 Abtreibung

- (1) Wer eine Leibesfrucht abtötet, wird mit Freiheits- oder Geldstrafe bis zu zwei Jahren bestraft. In den ersten vier Wochen seit der Empfängnis ist der Abbruch der Schwangerschaft straflos, wenn er mit Einwilligung der Schwangeren erfolgt.
- (2) Wer gewerbsmäßig und unter Verletzung der Regeln der ärztlichen Kunst abtreibt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 106 Strafloser Abbruch der Schwangerschaft

- (1) Der Abbruch der Schwangerschaft ist straflos, wenn der Schwangeren die Austragung der Schwangerschaft unter Berücksichtigung der gesamten Lebensumstände nicht zumutbar ist.
 - (2) Der Abbruch ist insbesondere straflos, wenn
 1. er notwendig ist, um eine ernste Gefahr für Leib oder Leben der Schwangeren abzuwenden,
 2. die Schwangere zur Zeit der Empfängnis das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte,
 3. die Schwangere durch die Austragung der Schwangerschaft die Versorgung ihrer anderen Kinder gefährden würde,
 4. die Schwangerschaft durch eine rechtswidrige Handlung aufgezwungen worden ist,
 5. wahrscheinlich ist, daß das Kind geistig oder körperlich schwer geschädigt sein würde.

§ 143

Werbung für Abtreibungsmittel

(1) Wer zu Zwecken der Abtreibung

1. Mittel oder Verfahren öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) ankündigt oder anpreist oder

2. solche Mittel an einem allgemein zugänglichen Ort ausstellt oder sonst zugänglich macht, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Dies gilt nicht, wenn Mittel oder Verfahren, die zur ärztlichen Unterbrechung der Schwangerschaft dienen, Ärzten oder Personen, die zum Handel mit solchen Mitteln befugt sind, oder in ärztlichen oder pharmazeutischen Fachzeitschriften angekündigt oder angepriesen werden.

§ 144

Anbieten zur Abtreibung

Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) eigene oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung von Abtreibungen anbietet, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 145

Sicherungsaufsicht

In den Fällen der §§ 141 und 142 kann das Gericht Sicherungsaufsicht anordnen.

§ 157

Ärztliche Unterbrechung der Schwangerschaft wegen Gefährdung der Schwangeren

(1) Die Abtötung einer Leibesfrucht durch einen Arzt ist nicht nach § 140 strafbar, wenn nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der Heilkunde nur durch eine Abtötung die Gefahr des Todes oder einer unzumutbaren schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) von der Frau abgewendet werden kann.

(2) Die Tötung eines in der Geburt befindlichen Kindes ist nicht nach § 134 strafbar, wenn ein Arzt sie unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 vornimmt.

2. die Wahrscheinlichkeit besteht, daß das Kind geistig oder körperlich schwer geschädigt sein würde. Die Voraussetzungen nach Nr. 1 und 2 müssen durch eine ärztliche Gutachterstelle festgestellt sein.

§ 107

Ordnungswidrigkeit

Liegen Gründe für eine Schwangerschaftsunterbrechung nach § 106 Satz 1 vor, so handelt der Arzt ordnungswidrig, wenn

1. eine entsprechende Feststellung der ärztlichen Gutachterstelle fehlt,

2. bei einer Unterbrechung in den ersten drei Monaten (§ 105) die Schwangere auch die Beratungsstelle nicht aufgesucht hat.

Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfhundert Deutsche Mark geahndet werden.

(3) Der Abbruch der Schwangerschaft unter den Voraussetzungen der Abs. 1 und 2 darf nur mit Einwilligung der Schwangeren und Genehmigung der ärztlichen Gutachterstelle und in den ersten drei Monaten seit der Empfängnis erfolgen. Über diesen Zeitpunkt hinaus ist der Abbruch grundsätzlich nur zulässig unter den Voraussetzungen des Abs. 2 Nrn. 1 und 5, bei Nr. 5 jedoch nur bis zum Ende des sechsten Monats der Schwangerschaft.

(4) Wer unter den Voraussetzungen der Abs. 1 bis 3 eine Schwangerschaft ohne Einwilligung der Schwangeren abbricht, wird mit Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft. Die Tat wird nur auf Antrag der Schwangeren verfolgt.

(5) Einrichtung und Verfahren der ärztlichen Gutachterstelle bleiben einer besonderen gesetzlichen Regelung vorbehalten. Der Antrag auf Genehmigung der ärztlichen Gutachterstelle kann von der Schwangeren oder von einem Arzt gestellt werden. Ehemann und gesetzlicher Vertreter der Schwangeren sollen gehört werden.

§ 107

Fahrlässige Abtreibung

Wer ohne Genehmigung der ärztlichen Gutachterstelle eine Schwangerschaft abbricht und dabei fahrlässig die Voraussetzungen des § 106 Abs. 1 bis 3 annimmt, wird mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu achtzehn Monaten bestraft.

§ 107a

Ordnungswidrigkeit

Ordnungswidrig handelt wer unter den Voraussetzungen des § 106 Abs. 1 bis 3 eine Schwangerschaft ohne Genehmigung der ärztlichen Gutachterstelle abbricht. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfhundert Deutsche Mark geahndet werden.

Buchbesprechungen

Koslowski, L., und H. Richter: **Das frische Schädel-Hirn-Trauma in der Sicht des Allgemeinchirurgen.** 39 S., 16 Abb., 8 Tab. (Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart 1970). Preis: geheftet 14,— DM.

In der Schriftenreihe „Praktische Chirurgie“ befassen sich die Autoren mit den Grundzügen der Diagnostik und der Therapie des Schädel-Hirn-Traumas. Einleitend wird über die pathologische Anatomie, Pathophysiologie, über die Bedeutung der Vorgeschichte und des Unfallherganges und schließlich über die wichtigsten Maßnahmen bei der Ersten Hilfe berichtet. Die Darstellung neurologischer Untersuchungsmethoden ist durch zusammenfassende Hinweise über die Echoenzephalographie und Karotisangiographie ergänzt. Die Systematik berücksichtigt die Einteilung nach Tönnis und die klassische Gliederung in Comotio, Kontusio und Compressio cerebri. Von beson-

derer Bedeutung für den Chirurgen sind die Ausführungen über die Transportfähigkeit nach Schädel-Hirn-Verletzungen und über die Indikation einer neuro-chirurgischen Spezialbehandlung. Noteingriffe sollten auch vom Allgemeinchirurgen vorgenommen werden können. Die wichtigsten allgemeinen und operativen Behandlungsmaßnahmen sind übersichtlich dargestellt. Auf die Bedeutung der postoperativen Verlaufsbeobachtung wird hingewiesen. Abschließend findet man Ergebnisse statistischer Untersuchungen, die an der Chirurgischen Universitätsklinik in Freiburg von 1948 bis 1962 durchgeführt wurden. Es ergibt sich daraus u. a. ein absoluter Anstieg der Schädelverletzungen und die zunehmende Bedeutung der Verkehrsunfälle für die abgehandelten Krankheitsbilder. Die kurzgefaßte und übersichtliche Darstellung ist allgemein praktizierenden und chirurgisch tätigen Ärzten zu empfehlen.

G. Hierholzer, Bochum