

*Strafrechtliche und rechtsethische Probleme der  
Spätabtreibung*

*-Wann ist das Leben lebenswert-*

Eine Darstellung und kritische Würdigung der Spätabtreibung aus strafrechtlicher und rechtsethischer Sicht.

- - -

Inauguraldissertation zur Erlangung der Doktorgrades des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt am Main

von

Gesine Wirth

geb. in Darmstadt

Prüfungsdatum: 28.11.2006

Erscheinungsjahr: 2006

Erstgutachter: Herr Prof. Dr. Ulfrid Neumann

Zweitgutachter: Herr Prof. Dr. Walter Kargel



# Inhaltsverzeichnis

<b>I. Literaturverzeichnis.....</b>	<b>I-XII</b>
<b>II. Einleitung.....</b>	<b>1</b>
<b>A. Juristische Problematik.....</b>	<b>6</b>
<b>I. Überblick über die Gesetzessystematik der §§ 218, 218a II StGB.....</b>	<b>6</b>
1. Geschichtliche Entwicklung des Schwangerschaftsabbruchs.....	6
2. Auswirkungen der Rechtsprechung des BVerfG und der Gesetzesänderung des § 218a II StGB vom 21.08.1995.....	9
2.1. Die Rechtfertigung der Spätabtreibung.....	10
2.1.1. Herleitung und Begründung des Indikationsmodells, § 218a II StGB.....	10
2.1.2. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	12
2.1.2.1. Vereinbarkeit mit Art 1 I, 2 II GG.....	13
2.1.2.2. Vereinbarkeit mit Art. 3 III S. 2 GG.....	14
2.1.2.3. Die Gewissensfreiheit, Art. 4 GG.....	16
2.1.2.4. Elternverantwortung, Art. 6 II GG.....	16
2.1.3. Die strafrechtliche Rechtfertigung.....	17
2.2. Die medizinisch-soziale Indikation.....	20
2.2.1. Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse.....	21
2.2.2. Die ärztliche Erkenntnis.....	21
2.2.3. Unzumutbarkeit.....	24
2.2.4. Beratungsverzicht.....	25
2.2.5. Verzicht der Bedenkzeit für die Frau.....	27
2.2.6. Verzicht einer Fristenregelung.....	28
2.2.7. Unzureichende statistische Kontrolle.....	30
2.3. Der Arzt im Interessenkonflikt.....	31
2.3.1. Die Haftung des Gynäkologen.....	31
2.3.2. Haftungsausschluss und Haftungsbeschränkung des Arztes.....	34
2.3.2.1. Einführung einer Abtreibungsfrist.....	35
2.3.2.2. Konkretisierung der medizinisch-sozialen Indikation.....	35
2.3.2.3. Hinzuziehung eines Psychiaters.....	38
2.3.2.4. Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit.....	39
<b>II. Der rechtliche Schutz des Fötus.....</b>	<b>39</b>
1. Rechtlicher Schutz der Leibesfrucht vor und nach der Nidation.....	39
1.1. Schutz der Leibesfrucht in der Geburt durch neue Strafnormen.....	42
1.2. Schutz der Leibesfrucht vor Eingriffen des Gynäkologen im Rahmen der Pränataldiagnostik.....	45
2. Widerspruch zwischen dem ESchG und der Handhabung einer liberalen Abtreibungspraxis.....	46
<b>B. Medizinisch-biologische Problematik.....</b>	<b>47</b>
<b>I. Vorgeburtliche Diagnostik und humangenetische Beratung.....</b>	<b>47</b>
1. Methoden der pränatalen Diagnostik.....	47
1.1. Nichtinvasive Methoden.....	47
1.1.1. Gezielte Ultraschalldiagnostik.....	47
1.1.2. Triple-Test.....	48
1.2. Invasive Methoden.....	48
1.2.1. Entnahme von Chorionzottergewebe.....	48
1.2.2. Entnahme von Fruchtwasser.....	49
1.2.3. Nabelschnurpunktion.....	49
1.2.4. Fetoskopie.....	49
2. Pränataldiagnostik als gesellschaftsnützliche Eugenik?.....	50

3. Gewissenskonflikt der Frau .....	51
II. Die Entwicklung des Fötus .....	53
1. Die biologische Entwicklung vom Embryo zum Fötus .....	53
2. Methoden der Spätabtreibung .....	54
2.1. Verabreichung von Prostaglandinen .....	54
2.2. Hypertone Kochsalz- und Harnstofflösung .....	55
2.3. Rivanol.....	55
2.4. Herzpunktion .....	55
2.4.1. Instillation von Fibrinkleber.....	55
2.4.2. Injektion von Luft.....	56
2.4.3. Injektion von Kaliumchlorid und hypertonischem Natriumchlorid .....	56
2.5. Sectio parva.....	56
2.6. Hysterotomie und Hystrektomie.....	56
3. Leidensfähigkeit und Schmerzempfinden des Fötus.....	57
III. Zusammenfassendes Ergebnis .....	58

**C. Rechtsethische Problematik .....** 61

I. Einführung .....	61
II. Das ethische Fundament.....	61
1. Vorgehen.....	62
2. Anerkannte Grundsätze.....	62
2.1. Das Tötungsverbot als Grundsatz .....	62
2.2. Der Wert des Menschen als Grundsatz.....	63
2.2.1. Der Personenbegriff .....	64
3. Verfassungsrechtlich-rechtsethische Problematik.....	65
3.1. Die Menschenwürde, Art. 1 I GG .....	65
3.1.1. Würdeverletzung aufgrund des Abtreibungsziels.....	68
a) Schwerste Entwicklungsstörungen.....	68
b) Wesentliche Entwicklungsstörungen .....	69
3.1.2. Würdeverletzung aufgrund der Abtreibungsmethode .....	71
4. Der moralische Status des Fötus .....	71
4.1. Kontra Spätabtreibung .....	71
4.1.1. Das Kontinuitätsargument.....	71
4.1.2. Das Speziesargument .....	72
4.1.3. Das Potenzialitätsargument .....	73
4.1.4. Das Identitätsargument.....	74
4.2. Pro Spätabtreibung.....	76
4.2.1. Die Interessentheorien.....	76
4.2.1.1. Der Tod als Übel.....	76
4.2.1.2. Das Kriterium Lebenswunsch.....	77
4.2.1.3. Das Kriterium der Empfindungsfähigkeit.....	80
5. Die Relativierung des fötalen Lebensrechts.....	85
III. Zusammenfassendes Ergebnis .....	87

**D. Rechtsvergleichende Problematik .....** 89

I. Die medizinische und medizinisch-soziale Indikation .....	89
II. Die eugenische Indikation.....	90
III. Resümee.....	91
IV. Leitsätze und Gesetzesentwurf .....	92
1. Leitsätze .....	92
2. Gesetzesentwurf.....	92



## Literaturverzeichnis

- Ahner, R. / Kohlhauser, Chr. / Bikas, D. / Rabl, M. / Langer, M. / Pollack, A. / Husslein, P.* Grenzen der fetalen Lebensfähigkeit und Konsequenzen für das geburtshilfliche Management, in: Geburtshilfe und Frauenheilkunde 2000, S. 20ff.
- Albring, Christian* Die Spätabtreibung, Interview mit Dr. Christian Albring, Landesvorsitzender des Berufsverbandes der Frauenärzte in Niedersachsen, in: Rheinische Post vom 16.05.1998
- Antoine, Jörg* Der Zusammenhang zwischen Menschenwürde und Lebensschutz, in: ZfL 2001, S. 16ff.
- Arzt, Gunther / Weber, Ulrich* Strafrecht BT, Lehrbuch, 2000
- Ausborn – Brinker, Sandra* Person und Persönlichkeit; Versuch einer Begriffsklärung, 1999
- Bachmann, K.D.* Zur Problematik der prä- und postnatalen Schmerzempfindung des Embryos, Fetus und Früh- bzw. Neugeborenen, in: Würde Recht und Anspruch des Ungeborenen; Klausur und Arbeitstagung Kloster Banz vom 08. – 12.05.1992, S. 138ff., Hrsg.: D. Berg, H. Hepp, R. Pfeiffer, H.B.-Wuermeling
- Backhaus, Ralph* Inwieweit darf die Unterhaltspflicht für ein Kind als Schaden bewertet werden?, in: MedR 1996, S. 201ff.
- Badenhausen, Gabriele* Die Reduktion von Mehrlingen, 2003
- Baum, Hermann* Bannkreis des Tötens; zur Kritik des utilitaristischen Standpunkts zum Schwangerschaftsabbruch, 1995
- Beckmann, Rainer* Die Rechtswidrigkeit notlagenindizierter Schwangerschaftsabbrüche, in: MedR 1990, S. 301ff.
- Beckmann, Rainer* Zur Verfassungswidrigkeit der „neuen“ Fristenregelung, in: MDR 1992, S. 1093ff.
- Bett, Jürgen* Die Beurteilung der embryopathischen Indikation zum Schwangerschaftsabbruch seit dem Reichsstrafgesetzbuch 1871 bis zur Gegenwart unter Einbeziehung medizinischer und kriminologischer Aspekte, 2003; zitiert: Bett: Beurteilung der embryopathischen Indikation
- Birnbacher, Dieter* Das Tötungsverbot aus der Sicht des klassischen Utilitarismus, in: Zur Debatte über Euthanasie; Beiträge und Stellungnahme, 1992, Hrsg.: Reiner Hegslemann / Reinhard Merkel
- Böttger, Sabine* Hydrozephalus; Ursache intrauterin feststellender Beratung der Schwangeren / Prognostische Kriterien, in: Die neue Ärztliche vom 01.03.1989, S. 5

- Bruaire, Claude* Die Abtreibung und ihre Implikationen, in: Medizin Ethik, Forum Philosophie 1986, S. 24ff., Hrsg.: Dieter Birnbacher
- Büchner, Bernward* Kein Recht für ungeborene Kinder; zur Neuregelung des Abtreibungsstrafrechts, in: ZRP 1991, S. 431ff.
- Campbell, Neil A. / Reece, Jane B.* Biologie, 6. Auflage, 2003
- Classen, Claus* Zur Menschenwürde aus der Sicht des Verfassungsrechts, in: Humangenetik; Segen für die Menschheit oder unkalkulierbares Risiko, Band 2, 1991, S. 93ff., Hrsg.: Gerfried W. Hunold
- Coester-Waltjen, Dagmar* Der Schwangerschaftsabbruch und die Rolle des künftigen Vaters, in: NJW 1985, S. 2175ff.
- Cramer, Stephan* Embryopathische Indikation und pränatale Diagnostik, in: ZRP 1992, S. 136ff.
- Cremer, Ulrich* Strafrechtlich relevantes Abgrenzungskriterium zwischen „Leibesfrucht“ und Mensch bei der abdominalen Schnittentbindung, in: MedR 1993, S. 421ff.
- Denninger, Erhard* Rechtsethische Anmerkungen zum Schwangerschaftsabbruch und zur sogenannten „Früheuthanasie“, in: KritV 1992, S. 282ff.
- Denninger, Erhard / Hassemer, Winfried* Zum Verfahren zu §§ 218ff. StGB vor dem Bundesverfassungsgericht, in: KritV 1993, S. 80ff.
- Deutsch, Erwin* Anmerkung zum Urteil des BGH v. 18.01.1983, in: JZ 1983, S. 451 / 452
- Deutsch, Erwin* Berufshaftung und Menschenwürde, in: NJW 1998, S. 510
- Deutsch, Erwin* Die Spätabtreibung als juristisches Problem, in: ZRP 2003, S. 332ff.
- Ditz, S.* Betreuung von Frauen mit einer Totgeburt, in: Der Gynäkologe 2001, S. 212ff.
- Dreier, Horst* Art. 1 GG, in: GG Kommentar, Band I, 1996
- Durkheim, Emile* Die Regeln der soziologischen Methode, 1984
- Eibach, Ulrich* Werdendes Leben – eine ethische Orientierung - 1983
- Eick-Wildgans, Susanne* Die Amniozentese und pränatale Schädigung aus medizinischer und juristischer Sicht, in: Moderne Medizin und Strafrecht; ein Vademecum für Ärzte und Juristen über strafrechtliche Grundfragen ärztlicher Tätigkeitsbereiche, Hrsg.: Arthur Kaufmann, 1989
- Engels, Eve-Maire* Der Wandel des lebensweltlichen Naturverständnisses unter dem Einfluss der modernen Biologie, S. 66, Hrsg.: Burrichter, Clemens

- Epikur* Brief an Menoikeus, in: Von der Überwindung der Furcht, S. 101ff., 1991
- Eser, Albin* Ärztliche Erkenntnis und richterliche Überprüfung bei der Indikation zum Schwangerschaftsabbruch nach § 218a StGB, in: JZ 1991, S. 1003ff.
- Eser, Albin* Schwangerschaftsabbruch; Reformversuche in Umsetzung des BVerfG-Urteils, in: JZ 1994, S. 503ff.
- Eser, Albin / Haeusermann, Axel* Tötung / Tötungsverbot, in: Lexikon der Bioethik, Band III, 1998
- Eser, Albin / Koch, Hans-Georg* Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich; Befunde, Einsichten, Vorschläge, 2000
- Eser, Albin / Koch, Hans-Georg* Schwangerschaftsabbruch und Recht; vom internationalen Vergleich zur Rechtspolitik, 2003
- Esser, Werner* Die Rechtswidrigkeit des Aborts, in: MedR 1983, S. 57ff.
- Everschor, Monika* Probleme der Neugeborenen euthanasie und der Behandlungsgrenzen bei schwerstgeschädigten Kindern und ultrakleinen Frühgeborenen aus rechtlicher und ethischer Sicht, 2000
- Ewerbeck, Hans* Krankheitsbilder schwerstgeschädigter Neugeborener, in: Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen, 1987, Hrsg.: Hiersche, Hans-Dieter / Hirsch, Günther / Graf-Baumann, Toni
- Fassbender, Kurt* Präimplantationsdiagnostik und GG, in: NJW 2001, S. 2745ff.
- Fink, Udo* Der Schutz des menschlichen Lebens im GG; zugleich ein Beitrag zum Verhältnis des Lebensrechts zur Menschenwürdegarantie, in: Jura 2000, S. 210ff.
- Fischer, Thomas / Tröndle, Herbert* Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 51. Auflage, 2003
- Foot, Philippa* Das Abtreibungsproblem und die Doktrin der Doppelwirkung, in: Um Leben und Tod, S. 196ff., 1990, Hrsg.: Leist, Anton
- Franzki, Harald* Neue Dimension in der Arzthaftung; Schäden bei der Geburtshilfe und Wrongful Life als Exponenten einer Entwicklung, in: VersR 1990, S. 1181ff.
- Frister, Helmut* Die Notwehr im System der Notrechte, in: GA 1988, S. 291ff.
- Frommel, Monika* Strategien gegen die Demontage der Reform der §§ 218ff. StGB in der Bundesrepublik, in: ZRP 1990, S. 351ff.
- Fuchs, Maximilian* Die zivilrechtliche Haftung des Arztes aus der Aufklärung über Genschäden, in: NJW 1981, S. 610ff.

- Giesen, Thomas* Wie oft wird in Deutschland abgetrieben?; Verbindliche Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts werden missachtet, in: ZfL 1997, S. 57ff.
- Gropp, Walter* Der Embryo als Mensch; Überlegungen zum pränatalen Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit, in: GA 2000, S. 1ff.
- Gropp, Walther* § 218a StGB als Rechtfertigungsgrund; Grundfragen zum rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch, in: GA 1988, S. 1ff.
- Gropp, Walther* 218a, in: Münchner Kommentar zum StGB, Band 3, 2003
- Günther, Hans-Ludwig* § 34, in: Systematischer Kommentar zum StGB, 7. Auflage, Stand: September 2000
- Günther, Hans-Ludwig* Die Genese eines Strafrechtstatbestandes, in: JuS 1978, S. 13
- Habermas, Jürgen* Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln, 1983
- Hanack, E.-W.* Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht aus juristischer Sicht, in: MedR 1985, S. 33ff.
- Hanke, Thomas* Nachsorgender Schutz menschlichen Lebens; zum Umgang mit Spätabtreibungen im Personenstands- Bestattungs- und Strafprozessrecht, 2002
- Hare, Richard M.* Abtreibung und die goldene Regel, in: Um leben und Tod, S. 138ff.; Hrsg.: Leist, Anton
- Hassemer, Winfried* § 1 StGB, in: Nomos Kommentar zum StGB I, Stand: 30.04.1999
- Hassemer, Winfried* Anmerkung zum BGH Urteil v. 03.12.1991, in: JuS 1992, S. 703ff.
- Hassemer, Winfried* Bestrafung des Schwangerschaftsabbruchs und Beschlagnahme von Patientenkarteien – Fall Theissen, in: JuS 1992, S. 703ff.
- Heinemann, Nicola* Frau und Fötus in der Prä- und Perinatalmedizin aus strafrechtlicher Sicht, 1997, zit.: Heinemann: Frau und Fötus, in der Prä- und Perinatalmedizin
- Heinemann, Nicola* Schwangerschaftsabbruch aufgrund „embryopathischer Indikation“; Wege zur ärztlichen Entscheidungsfindung, in: Zentralbl. für Gynäkol. 1998, S. 598ff.
- Heinrichs, Helmut* § 1 BGB, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 61. Auflage, 2002
- Heitzmann, Barbara* Rechtsbewusstsein in der Demokratie; Schwangerschaftsabbruch und Rechtsverständnis, 2002
- Hepp, Hermann* Die versteckte Indikation, in: Der Gynäkologe 1996, S. 407ff.
- Herdegen, Matthias* Art. 1 GG, in: Maunz-Dürig, Kommentar zum GG, Stand: Februar 2003

- Hermes, Georg / Walther Susanne* Schwangerschaftsabbruch zwischen Recht und Unrecht, in: NJW 1993, S. 2337ff.
- Herzberg, Rolf / Herzberg, Annika* Der Beginn des Menschseins im Strafrecht; Die Vollendung der Geburt, in: JZ 2001, S. 1106ff.
- Heuermann, Paul* Argumentationsschwierigkeiten mit der Menschenwürdegarantie, in: NJW 1996, S. 3063ff.
- Hiersche, H.D. / Jähne, B.* Der todkranke Fötus; Probleme des Schwangerschaftsabbruchs aus sog. kindlicher Indikation, in: MDR 1986, S. 1ff.
- Hilgendorf, Eric* Ektogenese und Strafrecht, in: MedR 1994, S. 429ff.
- Hilgendorf, Eric* Die missbrauchte Menschenwürde, in: Jahrbuch für Recht und Ethik 1999, S. 141ff.
- Hirsch, A. Hans* Schwangerschaftsabbruch; Chirurgische Methoden, in: Sterilisation und Schwangerschaftsabbruch, 1980, Hrsg.: Albin Eser / Hans A. Hirsch
- Hirsch, Günter* Beitrag zur Diskussion, in: Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen, 1987, Hrsg.: Hiersche, Hans-Dieter / Hirsch, Günther / Graf-Baumann, Toni
- Hirsch, Hans-Joachim* § 34, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Band 2, 10. Auflage, 1985
- Hirsch, Hans-Joachim* Anmerkung zum Urteil des BGH v. 22.04.1983, in: JR 1985, S. 335ff.
- Hoerster, Norbert* Abtreibung im säkularen Staat; Argumente gegen den § 218 StGB, 1995
- Hoerster, Norbert* Neugeborene und das Recht auf Leben, 1995
- Höfling, Wolfram* Art. 1 GG, in: Sachs, Kommentar zum GG, 2. Auflage, 1999
- Hofstätter, Heiko* Der embryopathisch motivierte Schwangerschaftsabbruch; Recht und Wirklichkeit, 2000
- Horn, Eckhard* § 212, in: Systematischer Kommentar zum StGB, 6. Auflage, Stand: April 2000
- Horn, Eckhard* § 223, in: Systematischer Kommentar zum StGB, BT 2, Stand: Mai 1998
- Hruschka, Joachim* Anmerkung zum Beschluss des BayObLG v. 26.05.1978, in: JR 1978, S. 125ff.
- Hufen, Friedhelm* In dubio pro dignitate, in: NJW 2001, S. 849ff.
- Hülsemann, Christoph* Fetozid; Bemerkungen aus strafrechtlicher Sicht, in: NJW 1992, S. 2231ff.

- Idea-Pressedienst* Kampagne gegen Spätabtreibungen gestartet, in: *idea Dokumentation 15/1998*, S. 7
- Ipsen, Jörn* Der „verfassungsrechtliche Status“ des Embryos in vitro, in: *JZ 2001*, S. 989ff.
- Isemer, Friedrich – Eckhardt / Lillie, Hans* Rechtsprobleme des Anencephalen, in: *MedR 1988*, S. 66ff.
- Jäger, Christian* Die Delikte gegen Leben und körperliche Unversehrtheit nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz, in: *JuS 2000*, S. 31ff.
- Jähnke, Burkhard* § 218a, in: *Leipziger Kommentar zum StGB*, 10. Auflage, 1988
- Jähnke, Burkhard* Vor § 211, in: *Leipziger Kommentar zum StGB*, 11. Auflage, Stand: 30.11.2001
- Jakobs, Günther* Rechtmäßige Abtreibung von Personen, in: *JR 2000*, S. 404ff.
- Jarass, Hans D.* Art 3 GG, in: *Jarass / Pieroth, Kommentar zum GG*, 5. Auflage, 2000
- Jerouschek, Günter* Vom Wert und Unwert der pränatalen Menschenwürde, in: *JZ 1989*, S. 279ff.
- Jeschek, Hans-Heinrich / Weigend, Thomas* Lehrbuch des Strafrechts AT, 5. Auflage, 1996
- Kaminski, Claudia* Spätabtreibung in Deutschland, in: *Idea Dokumentation 15/1998*, S. 11ff.
- Kaminsky, Carmen* Embryonen, Ethik und Verantwortung; eine kritische Analyse der Statusdiskussion als Problemlösungsansatz angewandter Ethik, 1998
- Kant, Immanuel* Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1999, Hrsg.: Kraft, Bernd / Schönecker, Dieter
- Kaufmann, Armin* Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren, in: *JZ 1971*, S. 569ff.
- Kaufmann, Arthur* Straffloser Schwangerschaftsabbruch rechtswidrig, rechtmäßig oder was? in: *JZ 1992*, S. 981ff.
- Kaufmann, Arthur* <sup>8</sup> Strafrechtspraxis und sittliche Normen, in: *JuS 1978*, S. 361ff.
- Kern, Bernd-Rüdiger* Fremdbestimmung bei der Einwilligung in ärztliche Eingriffe, in: *NJW 1994*, S. 753ff.
- Kluth, Winfried* Anmerkung zum BGH Urteil v. 03.12.1992, in: *JZ 1992*, S. 533ff.
- Kluth, Winfried* Der rechtswidrige Schwangerschaftsabbruch als erlaubte Handlung, in: *FamRZ 1993*, S. 1382ff.

- Kobusch, Theo* Die Entdeckung der Person, 1997
- Kommission der Bund-Länder-Gruppe* „Genomanalyse“, in: Bundesanzeiger 1990, Nr. 161a, S. 30ff.
- Krey, Volker* Deutsches Strafrecht; besonderer Teil ohne Vermögensdelikte, 11. Auflage, 1998
- Krey, Volker* Deutsches Strafrecht, AT 1; Grundlagen, Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld; Band 1, 2001
- Kröger, Perdita* § 218a, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Auflage, Stand: 01.04. 2002
- Kuhlmann, Andreas* Abtreibung und Selbstbestimmung; die Intervention der Medizin, 1996
- Kuhse, Helga* Die „Heiligkeit des Lebens“ in der Medizin; eine Philosophische Kritik, 1994
- Kuhse, Helga* Die Lehre von der „Heiligkeit des Lebens“, in: Um Leben und Tod, S. 75ff., 1990, Hrsg.: Leist, Anton
- Küper, Wilfried* Mensch oder Embryo? Der Anfang des „Menschseins“ nach neuem Strafrecht, in: GA 2001, S. 515ff.
- Küper, Wilfried* Tötungsverbot und Lebensnotstand; zur Problematik Leben gegen Leben, in: JuS 1981, S. 785ff.
- Labisch, Alfons / Paul, Norbert* Ärztliche Gelöbnisse, in: Lexikon der Bioethik, Band 1, 1998
- Lackner, Karl* § 218a, in: Lackner / Kühl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 24. Auflage, 2001
- Lackner, Karl* Anmerkung zum BGH Urteil v. 03.12.1992, in: NStZ 1992, S. 331ff.
- Lange, Hermann* Haftung für neues Leben? 1991
- Laufs, Adolf* Arztrecht, 5. Auflage, 1993
- Leist, Anton* Eine Frage des Lebens, 1990
- Leist, Anton* Diskussionen um Leben und Tod, in: Um Leben und Tod, 1990
- Lenckner, Theodor* Der Grundsatz der Güterabwägung als Grundlage der Rechtfertigung, in: GA 1985, S. 295ff.
- Lenckner, Theodor / Perron, Walter* § 34, in: Schönke / Schröder Kommentar zum StGB, 26. Auflage, 2001
- Lennartz, Heribert* Die elterliche Verantwortung; rechtsdogmatische Überlegungen zur Problematik des Schwangerschaftsabbruchs, in: MedR 1993, S. 179ff.

- Lenz, Widukind* Die sogenannte genetische Indikation zum Schwangerschaftsabbruch, in: Kindliche Indikation zum Schwangerschaftsabbruch; Bamberger Symposium 12. – 14. Juni 1981
- Lilie, Hans* Vor § 223, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Auflage, Stand: 15.12.2000
- Lippert, Theodor H.* Medizinische Methoden des Schwangerschaftsabbruchs nach der 12. Schwangerschaftswoche, in: Sterilisation und Schwangerschaftsabbruch, 1980, Hrsg.: Albin Eser / Hans A. Hirsch
- Lorenz, Dieter* Die verfassungsrechtliche Garantie der Menschenwürde und ihre Bedeutung für den Schutz menschlichen Lebens vor der Geburt, in: ZfL 2001, S. 38ff.
- Lorenzen, Josefine* Konkretisierung des Kindesverlusts beim Schwangerschaftsabbruch aus kindlicher Indikation, 1994
- Löw, Reinhard* Philosophische Aspekte der Behindertenproblematik, in: Universitas 1990; zur neuen Euthanasie - Diskussion zur Philosophie Peter Singers - S. 87ff.
- Lüttgen, Hans* Geburtsbeginn und pränatale Einwirkung mit postnatalen Folgen, in: NStZ 1983, S. 481ff.
- Lüttger, Hans* Der Beginn der Geburt und das Strafrecht; Probleme an der Grenze zwischen Leibesfruchtcharakter und Menschenqualität, in: JR 1971, S. 133ff.
- Marenholz / Sommer* Sondervotum zur BVerfGE 88, S. 338ff.
- Matheis, Alfons* Diskursethische Kritik von Peter Singers Konzept Praktischer Ethik, in: Zur Anwendung der Diskursethik, 1992, S. 232 – 259, Hrsg.: Apel, Karl-Otto / Kettner, Matthias
- Maurach, Reinhart / Schroeder, Friedrich-Christian / Maiwald, Manfred* Strafrecht BT, Teilband 1; Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, Lehrbuch, 8. Auflage, 1995
- Merkel, Reinhard* Extrem unreife Frühgeborene und der Beginn des strafrechtlichen Lebensschutzes, in: Rechtsphilosophische Hefte VIII., 1998, S. 103ff.
- Merkel, Reinhard* Forschungsobjekt Embryo, 2002
- Merkel, Reinhard* Früheuthanasie; Rechtsethische und strafrechtliche Grundlagen ärztlicher Entscheidungen über Leben und Tod in der Neonatalmedizin, 2001
- Mohr, Georg* Was ist eine Person, 2002
- Moore, K.L. / Persaud, T.V.N.* Embryologie, 4. Auflage, 1996



- Nagel, Thomas* Über das Leben, die Seele und den Tod, 1994
- Nelson, Leonard* Kritik der praktischen Vernunft, Band IV., 1972
- Neumann, Ulfrid* Die „Würde des Menschen“ in der Diskussion um Gentechnologie und Befruchtungstechnologie, in: ARSP 1988, S. 139ff.
- Neumann, Ulfrid* § 34, in: Nomos Kommentar zum StGB II., Stand: 10.01.1997
- Osterloh, Lerke* Art 3 GG, in: Sachs, Kommentar zum GG, 2. Auflage, 1999
- Otto, Harro* Anmerkung zum Urteil des BGH v. 03.12.1991, in: JR 1992, S. 206
- Otto, Harro* Die strafrechtliche Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs, in: Jura 1996, S. 135ff.
- Paeffgen, Hans-Ulrich* § 223, in: Nomos Kommentar zum StGB IV., Stand: 30.08.2000
- Philipp, Wolfgang* Einstandspflicht für den Tod; überarbeitete Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 8. Juli 2000; im Anschluss an „Frauenarzt“ 1998: Aufgezwungene Pflichtenkollision – Frauenärzte im Konflikt - S.1504ff.
- Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard* Grundrechte; Staatsrecht II, 19. Auflage, 2003
- Pluisch, Frank* Der Schwangerschaftsabbruch aus kindlicher Indikation im Spannungsfeld der pränatalen Diagnostik, 1992
- Pluisch, Frank* Ist § 218a II Nr.1 StGB in seiner jetzigen Fassung im Hinblick auf die Neuerungen der medizinischen Entwicklung noch zeitgemäß? 1990
- Plum, Werner* Schwangerschaftsbetreuende Medizin vor neuen Haftpflichtrisiken, in: VersR 1982, S. 722ff.
- Pöltner, Günther* Achtung der Würde und Schutz von Interessen, S. 1ff., in: Der Mensch als Mitte und Maßstab der Medizin, 1992, Hrsg.: Bonelli, J.
- Spieker, T.* Spätabtreibung in Deutschland, in: ZfL 2000, S. 35ff.
- Rauchfuß, M.* Psychosomatisch orientiertes Vorgehen in der Pränataldiagnostik, in: Der Gynäkologe 2001, S. 200ff.
- Rauskolb, R. / Müller U. 9* Pränatale Diagnostik; Aufgaben und Methoden, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, Schwangerschaft I, 4. Auflage, 2000
- Reichenbach, Peter* Ist die medizinisch-embryopathische Indikation beim Schwangerschaftsabbruch nach § 218a II StGB verfassungswidrig?, in: Jura 2000, S. 624ff.

- Renesse, Margot* §§ 218ff. StGB - eine unvollkommene Antwort auf ein unlösbares Problem - Rechtsdogmatische Überlegungen zur Reform des Schwangerschaftsabbruchsrechts, in: ZRP 1991, S. 321ff.
- Reppen, Rudolf* Adoption - Alternative zur Abtreibung -, in: ZfL 1997, S. 2
- Rhonheimer, Martin* Abtreibung und Lebensschutz; Tötungsverbot und Recht auf Leben in der politischen und medizinischen Ethik, 2004
- Roche Lexikon* Hofmann-La Roche AG, Lexikon der Medizin, 4. Auflage, 1998
- Roellecke, Gerd* Lebensschutz, „Schutz von Ehe und Familie“ und Abtreibung, in: JZ 1991, S. 1045ff.
- Roxin, Claus* Probleme beim strafrechtlichen Schutz des werdenden Lebens, in: JA 1981, S. 542ff.
- Roxin, Claus* Strafrecht AT I, 3. Auflage, 1997
- Rudolphi, Hans-Joachim* § 218b, in: Systematischer Kommentar zum StGB, BT 2, 6. Auflage, Stand: April 2000
- Rudolphi, Hans-Joachim* Vor § 218, in: Systematischer Kommentar zum StGB, 6. Auflage, Stand: April 2000
- Rupp v. Brünneck u. Simon* Abweichende Meinung zum BVerfGE 39, S. 1ff., in: JZ 1975, S. 215ff.
- Sachs, Michael* Das Grundrecht der Behinderten aus Art. 3 III S. 2 GG, in: RdJW 1996, S. 154ff.
- Sachs, Michael* Verfassungsrecht II; Grundrechte, 2. Auflage, 2002
- Saerbeck, Klaus* Beginn und Ende des Lebens als Rechtsbegriff, 1974
- Schlund, G.H.* Pränatale Diagnostik; Haftungsfragen, in: Der Gynäkologe 1999, S. 576ff.
- Schmidt Glaeser, Walter* Dauer und Wandel des freiheitlichen Menschenbildes, in: Festschrift für Hartmut Maurer, S. 1213ff., 2001
- Schmidt-Gollwitzer, M. / Schmidt-Gollwitzer, K.* Schwangerschaftsabbruch, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe; Endokrinologie und Reproduktionsmedizin, Band 2, 3. Auflage, 1996, Hrsg.: H.P.G. Schneider
- Scholz, Rupert* Art. 3 III GG, in: Maunz-Dürig, GG Kommentar, Stand: Oktober 1996
- Schramm, Thomas* Alles andere als „Eugenik“, in: MMW 1994, S. 61
- Schumann, Eva / Schmidt-Recla, Adrian* Die Abschaffung der embryopathischen Indikation; eine ernste Gefahr für den Frauenarzt? in: MedR 1998, S. 497ff.
- Schünemann, Bernd* Quo vadis § 218 StGB, in: ZRP 1991, S. 379ff.

- Schütt, K. / Kersting, A. / Ohrmann, P. / Reutemann, M. / Wesselmann, U. / Arolt, V.* Schwangerschaftsabbruch aus fetaler Indikation; ein traumatisches Ereignis, in: Zentralb. Gynäkol. 2001, S. 37ff.
- Siep, Ludwig* Personenbegriff und praktische Philosophie bei Locke, Kant und Hegel, in: Praktische Philosophie im Deutschen Idealismus, 1992
- Singer, Peter* Praktische Ethik, 2002
- Singer, Wolf* Interview mit dem Hirnforscher Wolf Singer: Die Entwicklung des Gehirns, in: Der Spiegel Spezial, S. 22ff.
- Starck, Christian* Art. 3 III S. 2, in: Mangold / Klein / Starck Bonner GG Kommentar, Band 1, 4. Auflage, 1999
- Steiner, Udo* Der Schutz des Lebens durch das GG, in: Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 1992
- Sternberg-Lieben, Detlev* Genterapie und Strafrecht, in: JuS 1986, S. 673ff.
- Stieglitz, Susanne* Die wrongful birth und wrongful life Problematik im deutschen Deliktsrecht, 1989
- Stürner, Rolf* Das Bundesverfassungsgericht und das frühe menschliche Leben; Schadensdogmatik als Ausformung humaner Rechtskultur?, in: JZ 1998, S. 317ff.
- Tepperwien, Ingeborg* Pränatale Einwirkung als Tötung oder Körperverletzung, 1973
- Thomson, Judith Jarvis* Eine Verteidigung der Abtreibung, in: Um Leben und Tod, S. 107ff., Hrsg.: Leist, Anton
- Tröndle, Herbert* Das Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz, in: NJW 1995, S. 3009ff.
- Tröndle, Herbert / Fischer, Thomas* Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 49. Auflage, 1999
- Ulsenheimer, Klaus* Therapieabbruch beim schwerstgeschädigten Neugeborenen, in: MedR 1994, S. 426ff.
- Umbach, Dieter, C.* Art. 3 GG, in: Umbach / Clemens, GG Mitarbeiterkommentar, Band I, 2002
- Vitzthun, Wolfgang* Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff, in: JZ 1985, S. 201ff.
- Weigend, Thomas* Strafflosigkeit bei Einwilligung, in: ZStW 1986, S. 44ff.
- Weiß, Axel* Zur Strafbarkeit der Körperverletzung und Tötung Ungeborener vor und nach der Nidation, in: GA 1995, S. 373ff.
- Wessels, Johannes / Beulke, Werner* Strafrecht AT; Die Straftat und ihr Aufbau, 31. Auflage, 2001
- Wessels, Johannes / Hettinger,* Strafrecht BT 1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und

- Michael* Gemeinschaftswerte, 26. Auflage, 2002
- Wildfeuer, Armin, G.* Person, in: Lexikon der Bioethik, Band 3, 1998
- Wingert, Lutz* Gemeininn und Moral, 1993
- Wolff, G.* Genetische Beratung in der Schwangerschaft, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe I, 4. Auflage, 2000
- Zippelius, R.* Art. 1, in: Bonner Kommentar zum GG, Stand: Dezember 1989

## I. Einleitung

Im Gegensatz zu den in § 218a I StGB geregelten Abbrüchen bis zur 12. Schwangerschaftswoche seit der Empfängnis, die den Tatbestand des § 218 StGB nicht verwirklichen, ist ein unter Einwilligung der Mutter von einem Arzt vorgenommener Abbruch nach diesem Zeitpunkt gemäß § 218a II StGB nicht rechtswidrig, *wenn der Abbruch der Schwangerschaft unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann.*

Entsprechend § 218a IV StGB endet nach dem Ablauf von 22 Wochen die Möglichkeit der Schwangeren, aufgrund einer Beratung (§ 219 StGB) persönlich und obligatorisch straffrei zu bleiben, wenn der Schwangerschaftsabbruch durch einen Arzt erfolgt ist. Mit Abschluss der 22. Woche ist der ungeborene Mensch damit – mit Ausnahme der medizinisch-sozialen Indikation - in § 218a II StGB und dem Absehen von Strafe nach § 218a IV S. 2 StGB uneingeschränkt strafrechtlich geschützt.

Zwar dürften unter den Begriff der Spätabtreibung grundsätzlich alle Abbrüche nach der 12. Schwangerschaftswoche subsumiert werden können, doch stellt das eigentliche Problem der Spätabtreibung die auch in dieser Arbeit im Mittelpunkt stehende Lebensfähigkeit des Fötus ab etwa der 22. Woche dar, weshalb die Spätabtreibung als Abtötung einer außerhalb der Gebärmutter lebensfähigen Leibesfrucht definiert wird. Für eine derartige Definition sprechen auch die Absätze II und IV des § 218a StGB, die zum Schutz der lebensfähigen Frucht ab der 22. Woche einen Abbruch nur im Rahmen der medizinisch sozialen Indikation zulassen.

Die Thematik des Spätschwangerschaftsabbruchs unterscheidet sich von Abbrüchen bis zur zwölften Schwangerschaftswoche durch die Beweggründe, die eine Tötung der Leibesfrucht zur Folge haben. Entscheidet sich eine Frau im frühen Schwangerschaftsstadium gegen die Geburt eines Kindes - zumeist weil sich ihre Lebenssituation mit der kindlichen Betreuung nicht vereinbaren lässt – so ist Ursache für den späten Abbruch oftmals eine befürchtete Anomalie des Kindes und somit die Entscheidung gegen das konkrete Kind.

Die Vornahme eines Aborts dürfte im Spätstadium weitaus schwerer fallen als zu Beginn der Schwangerschaft, da die Frau aufgrund der Veränderungen ihres Körpers eine immer enger werdende Beziehung zu ihrem ungeborenen Kind aufbaut. Hinzukommt die Überlegung, ob sich ein Abbruch rechtfertigen lässt, der auf einer befürchteten Krankheit des Nasciturus beruht. Diesen Fragen muss sich auch der Gesetzgeber stellen, der sowohl zum Schutz des Lebens als auch zum Schutz der grundrechtlich verbürgten mütterlichen Interessen auf Lebensschutz und die freie Entfaltung der Persönlichkeit verpflichtet ist. Darüber hinaus ist die Spätabtreibung auch in der Medizin umstritten. Neben der unbeantworteten Frage, ab wann die Leibesfrucht Schmerzen empfinden kann, wird die Spätabtreibung seitens der Ärzteschaft oftmals deshalb verurteilt, weil diese unter Umständen einer Selektion gleichkomme, welche im Widerspruch zu medizinisch-ethischen Grundsätzen stehe.

Dass eine Einigung der verschiedensten Interessenvertreter nur unter Kompromissen auf jeder Seite möglich ist, zeigt die geschichtliche Entwicklung des § 218a StGB, dessen mehrmalige Abänderung immer wieder Diskussionen entfacht hat. So gesehen kann auch die hier erarbeitete Lösung nur als Verbesserungsvorschlag verstanden werden, deren Ziel es ist, die unumstrittene Weite des § 218a II StGB einzudämmen. Denn nur eine Konkretisierung der Norm wird einer rechtmäßigen Abtreibung im Spätstadium gerecht.

Vorangestellt sei hier ein kurzer Überblick über die in dieser Arbeit dargestellte Problematik sowie das beabsichtigte Vorgehen, welches in einem Gesetzesvorschlag mündet.

### 1. Die medizinisch-soziale Indikation

Auf Bestreben der Behindertenverbände wurde die embryopathische Indikation, die eine Abtreibung wegen einer Behinderung des Ungeborenen bis zum Ende der 22. Woche zuließ, abgeschafft. Damit sollte eine Diskriminierung Behinderter vermieden werden. Indem der Gesetzgeber gleichzeitig die

medizinische Indikation um soziale Aspekte erweiterte<sup>1</sup>, verfehlte er dieses Ziel in aller Deutlichkeit. Vermochte die medizinische Indikation ursprünglich eine Spätabtreibung nur bei Lebens- bzw. Leibesgefahr der Mutter zu rechtfertigen, ist es heute möglich, die festgestellte Behinderung eines Ungeborenen unter die neu eingefügte „Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren“ zu subsumieren. Mit Streichung der 22-Wochenfrist, die einer medizinischen Indikation fremd ist, hat der Gesetzgeber den behindert Ungeborenen gänzlich schutzlos gestellt. Denn Kinder mit einer erwarteten Behinderung dürfen bis zum Eintritt der Eröffnungswehen abgetrieben werden<sup>2</sup>.

Zwar ist dem Gesetzgeber zu Gute zu halten, dass mit der Einführung einer medizinisch-sozialen Indikation sinnvolle Ziele verwirklicht werden sollten. Doch hätte sich dem Gesetzgeber die Konsequenz der vorgenommenen Gesetzesänderung, nämlich die Schaffung einer legalen und fristlosen Abtreibung Behinderter, förmlich aufdrängen müssen. Dass die Weite und Unbestimmtheit des gewählten Wortlauts dem Missbrauch Tür und Angel öffnet, ist offensichtlich. Denn wenn eine sozial schwerwiegende Beeinträchtigung der werdenden Mutter vorliegt, kann nicht immer zweifelsfrei bestimmt werden. Unproblematisch fällt unter „Beeinträchtigung“ eine schwerwiegende Verschlechterung des Gesundheitszustandes, die das Austragen der Leibesfrucht für die Schwangere unzumutbar macht<sup>3</sup>. Selbst wenn aber eine schwerwiegende soziale Beeinträchtigung festgestellt wird, z.B. bei Suiziddrohungen der Schwangeren, kann nicht ausgeschlossen werden, dass diese von der Schwangeren nur mit dem Zweck, eine legale Abtreibung auch nach Ablauf der Frist des § 218a I StGB vornehmen zu lassen, fälschlicherweise vorgegeben wird.

Das Vermischen medizinischer und sozialer Gesichtspunkte erschwert folglich nicht nur eine klare Umgrenzung des Tatbestandes, sondern auch die Feststellung, ob eine Indikation im Einzelfall vorliegt. Dies gilt um so mehr, als ausschließlich der abtreibende Arzt über das Ob eines Abbruchs befindet. Damit wird der Gynäkologe neben seiner Tätigkeit als Mediziner zum Sozialberater. Kann ein Arzt dies alleine leisten?

Nicht zu vergessen sind die Interessen der Schwangeren. Denn auch wenn das BVerfG in seinem zweiten Fristenregelungsurteil vom 28.05.1993<sup>4</sup> dem Embryo neben der Menschenwürde nach Art. 1 I GG ein eigenes von der Mutter unabhängiges Lebensrecht im Sinne des Art. 2 II S. 1 GG zuerkannt hat, ist es nur schwer vertretbar, der Mutter entgegen ihrem Willen die Geburt ihres Kindes „aufzuzwingen“. Die Folgen für das unerwünschte Kind wären untragbar.

### *1.1. Relativierung des Lebensrechts*

Die sich widersprechenden Interessen führen zu dem Konflikt des Staates, einerseits zum Schutz jeden Lebens - auch dem des Ungeborenen - uneingeschränkt verpflichtet zu sein, andererseits eine alle Interessen berücksichtigende Abtreibungsregelung zu finden. Unterstellt man, dass das Rechtsgut Leben als höchstes Rechtsgut eine Differenzierung nach Qualität und Lebensdauer ausschließt,<sup>5</sup> erscheint der bestehende Konflikt unlösbar. Zwingende Schlussfolgerung wäre die Strafbarkeit aller Spätabtreibungen, die nicht aus rein medizinischer Indikation gerechtfertigt werden können. Dies entspricht jedoch nicht der Rechtsprechung des BVerfG<sup>6</sup>, welche unter Berücksichtigung des besonderen Verhältnisses der Schwangeren und ihrer Leibesfrucht Ausnahmen vom Lebensschutz des Ungeborenen zulässt. Zugleich macht das BVerfG deutlich, dass mit Fortschreiten der Schwangerschaft der Schutz des Fötus in den Vordergrund rückt.<sup>7</sup> Um so mehr verwundert es, dass nach aktueller Gesetzeslage gerade der Spätabtreibung keine Grenzen gesetzt sind.

Strafrechtlich ist die Relativierung des Lebensschutzes nur in Ausnahmefällen, wie die der Notwehr und des Notstandes,<sup>8</sup> vorgesehen.<sup>8</sup> Dass eine Relativierung des Lebensschutzes unter Abwägung im Einzelfall möglich ist, kommt bereits durch die verfassungsrechtlich gebilligte Einschränkung des Art.

<sup>1</sup> Sog. medizinisch-soziale Indikation.

<sup>2</sup> Tröndle, in: Tröndle / Fischer, 49. A., § 218a, RN 9c.

<sup>3</sup> Tröndle, in: Tröndle / Fischer, 49. A., § 218a, RN 15.

<sup>4</sup> BVerfGE 88, S. 203ff.

<sup>5</sup> Ulsenheimer, in: MedR 1994, S. 426ff.

<sup>6</sup> BVerfGE 88, S. 203, 253, 266.

<sup>7</sup> BVerfGE 39, S. 1, 42; Kern, in: NJW 1994, S. 753, 754.

<sup>8</sup> Tröndle, in: Tröndle / Fischer, 49. A., RN 14e; Heuermann, in: NJW 1996, S. 3063; auf diese Problematik wird im Rahmen dieser Arbeit ausführlich eingegangen.

2 II S. 3 GG wie auch durch den rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch selbst zum Ausdruck. Denn das Rechtsgut Leben als abwägungsfeindlich zu deklarieren, hieße gleichzeitig, sich mit unerträglich schweren Schicksalsschlägen abzufinden. So müsste ein schwer geschädigtes Kind, welches kaum eine Lebenschance hat, mit allen Mitteln am Leben erhalten werden. Eine unbedingte Lebenserhaltung um jeden Preis ist mit der Menschlichkeit jedoch kaum vereinbar.

### 1.2. Früheuthanasie<sup>9</sup>

Der Umstand, dass ein Schwangerschaftsabbruch unter den Voraussetzungen des § 218a II StGB bis zum Einsatz der Geburtswehen rechtmäßig ist, birgt die Gefahr ungewollter Lebendgeburten. Überlebt ein Kind den Abortversuch, wird die Problematik der Früheuthanasie<sup>10</sup> relevant. Hiervon spricht man, wenn Frühgeborene aufgrund ihrer Missbildungen unmittelbar nach der Geburt „liegengelassen“ werden. Das Liegenlassen bedeutet die Vornahme einer Basisversorgung durch den Arzt, die für ein Überleben des Kindes nicht ausreicht. Nicht selten wird das Neugeborene durch die mangelnde ärztliche Versorgung erst nachhaltig geschädigt. Da den Arzt grundsätzlich eine Behandlungspflicht trifft, darf ein schwerstgeschädigter Neugeborener nur dann liegengelassen werden, wenn offensichtlich keine Lebensfähigkeit des Kindes besteht. Anderes gilt für den Abbruch kurz vor Einsatz der Geburtswehen, bei dem die Tötung das eigentliche Ziel des Eingriffs ist.

Ohne auf die Problematik der Früheuthanasie gesondert einzugehen, zeigt sich hier der Widerspruch in der legalen Spätabtreibung: Die Tötung des Kindes bis unmittelbar vor der Geburt ist erlaubt, nach der Geburt drohen dem Mediziner die Straftatbestände der Tötung und unterlassenen Hilfeleistung. Auch ist das Liegenlassen des Kindes logische Konsequenz, wollte weder der Arzt noch die Mutter, dass es überlebt. Gleichzeitig kann das Überleben des Kindes für den Arzt ein großes Problem darstellen. Grund ist die zivilrechtliche Haftung des Gynäkologen auf Schadensersatz für den Fall eines Behandlungsfehlers. Damit ist es durchaus verständlich, dass der abtreibende Frauenarzt die umstrittene Methode des Fetozids<sup>11</sup> anderen Abtreibungsmethoden<sup>12</sup> vorzieht.

Nur durch die sichere Totgeburt des Kindes entgeht der Mediziner den oben genannten Strafandrohungen. Der Gynäkologe bewegt sich daher auf einem schmalen Pfad der Legalität.

### 1.3. Gewissenskonflikte

Da das Berufsethos des Mediziners auf lebenserhaltende Maßnahmen abzielt,<sup>13</sup> geraten einige Ärzte - neben der Schwangeren - dort in Gewissenskonflikte, wo die Abtötung des Kindes das eigentliche Ziel des Eingriffs ist. Die Möglichkeit, ein Kind schon bei leichter Behinderung jederzeit abtreiben zu können, erhöht die Bereitschaft zum späten Schwangerschaftsabbruch. Selbst wenn überzeugte Abtreibungsbefürworter in einem Schwangerschaftsabbruch kein Unrecht verwirklicht sehen, darf sich der Gesetzgeber der Abtreibungsproblematik nicht entziehen, indem er dem Arzt als „Erfüllungsgehilfen“ die alleinige Verantwortung der Schwangerschaftsabbrüche aufbürdet. Vielmehr sollte der Gynäkologe mit seiner Entscheidung „gegen das Kind“ nicht überfordert werden. Auch aus diesem Grund wird von der Ärzteschaft teilweise die Wiedereinführung einer Abtreibungsfrist im Rahmen der medizinisch-sozialen Indikation gefordert.<sup>14</sup>

### 1.4. Vorgeburtliche Diagnostik

Des Weiteren ist auch auf die vorgeburtliche Diagnostik<sup>15</sup> einzugehen. So wird zum Teil vorgebracht, mit Hilfe der vorgeburtlichen Diagnostik (PND) könne die Unsicherheit einer eventuell bestehenden

<sup>9</sup> Die Problematik der Früheuthanasie wird aufgrund ihres Umfangs im Rahmen dieser Arbeit nur am Rande angesprochen.

<sup>10</sup> Tröndle, in: Tröndle / Fischer, 49. A., vor § 211, RN 20.

<sup>11</sup> Fetozid = Intrauteriner Tod der Leibesfrucht.

<sup>12</sup> Die verschiedenen Abtreibungsmethoden werden im Rahmen der Arbeit unter II.2. dargestellt.

<sup>13</sup> Schuhmann / Schmidt – Recla, in: MedR 1998, S. 501.

<sup>14</sup> Tröndle, in: Tröndle / Fischer, 49. A., § 218a, RN 9.

<sup>15</sup> Die einzelnen Methoden der Diagnostik werden im medizinisch-biologischen Teil (B.) der Arbeit ausführlich dargestellt.

Anomalie des Nasciturus ausgeschlossen werden, was sich auf den Lebensschutz des Fötus positiv auswirke.<sup>16</sup> Doch verkennt diese Auffassung, dass ohne einen pathologischen Befund der Pränataldiagnostik ein Schwangerschaftsabbruch erst gar nicht indiziert gewesen wäre. Für die schwangere Frau mag die vorgeburtliche Diagnostik ein Segen sein, für das Kind kann es dagegen das Todesurteil bedeuten.

Dass die PND als Resultat des medizinischen Fortschritts an Bedeutung gewinnt, wird an der Begründung des Gesetzgebers für die bis zum Inkrafttreten des SFHÄndG<sup>17</sup> in § 218 III a.F. StGB geltende 22-Wochenfrist deutlich. So wurde die 22-Wochenfrist neben der Lebensfähigkeit des Fötus ab etwa dem sechsten Monat mit der Pränataldiagnostik begründet<sup>18</sup>, deren Inanspruchnahme bis zum Ablauf von 22 Wochen möglich sein müsse, um eventuelle Anomalitäten der Leibesfrucht auch nach der 12. Woche feststellen zu können.<sup>19</sup> Obwohl es angesichts der enormen Fortschritte in der Medizin heute möglich ist, bereits ab der achten Schwangerschaftswoche Untersuchungen vorzunehmen, die Rückschlüsse auf den Gesundheitszustand des Ungeborenen zulassen, gilt dies nicht für alle Krankheiten, was für das Argument des Gesetzgebers spricht.

Auch wenn die Dauer der Frist noch einer eingehenden Erörterung bedarf, lässt sich bereits festhalten, dass die Einführung einer Frist zum Schutz des Fötus unerlässlich ist. Dies gilt um so mehr, als die Wissenschaft von einem höheren Maß der Schmerzempfindlichkeit ab der 25. Schwangerschaftswoche ausgeht.<sup>20</sup> Zu hinterfragen sind in diesem Zusammenhang auch die Methoden des Spätschwangerschaftsabbruchs. Denn eine Betäubungspflicht des Ungeborenen gibt es nicht. Zwar verwies der Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages im Jahr 1990 eine Petition zur Einführung einer strafbewehrten Narkosepflicht an die zuständigen Länderparlamente.<sup>21</sup> Doch blieb es bei dem Begehren. Eine gesetzliche Narkosepflicht ist nach wie vor nicht vorgesehen.

### *1.5. Beratungsverzicht*

Ob der Verzicht auf eine Beratung im Rahmen der Spätabtreibung sinnvoll war, ist umstritten. So ließe sich argumentieren, dass aufgrund des fortgeschrittenen Alters der Leibesfrucht und der hieraus resultierenden Konfliktsituation für die Schwangere, eine Beratung unentbehrlich ist. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass sich die Frau die Geburt ihres Kindes im fortgeschrittenen Stadium zumeist wünscht, weshalb eine Pflichtberatung, welche die Geburt des Kindes zum Ziel hat, keine große Hilfe verspricht. Vielmehr erscheint es sinnvoll, die Beratungspflicht auf den behandelnden Arzt zu beschränken und es in die Entscheidung der Frau zu stellen, ob sie sich staatlicher Hilfe in Form eines umfassenden Beratungsangebots bedienen möchte.

### *2. Ziel der Arbeit*

Ziel dieser Arbeit ist es, unter Berücksichtigung der sich widersprechenden Interessen einen Lösungsvorschlag zu erarbeiten. Entgegen der derzeitigen Gesetzeslage ist hierbei nicht nur auf die mütterlichen Belange, sondern auch auf die fötale Situation vor und nach der Geburt abzustellen. Denn der Umstand, dass Spätabtreibungen nach Auffassung des Gesetzgebers nie wegen einer Behinderung eines Kindes, sondern nur aufgrund der Unzumutbarkeit für die werdende Mutter vorgenommen werden, stellt eine Farce dar. Auch wenn die Streichung der embryopathischen Indikation im Hinblick auf die drohende Kritik von allen Seiten - insbesondere von den Behindertenverbänden - nachvollziehbar ist, gibt dieser Umstand Anlass zur Diskussion. Eine solche darf nicht deswegen im Keim erstickt werden, weil die Abtreibung eines kranken Fötus mit einer Diskriminierung gleichgesetzt werden kann bzw. teilweise sogar gleichgesetzt wird. Vielmehr ist gerade auch die Situation des Fötus - um dessen Belange es schließlich geht - in die Überlegung eines Für und Wider der Abtreibung miteinzubeziehen.

<sup>16</sup> Cramer, in: ZRP 1992, S. 137.

<sup>17</sup> SFHÄndG = Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz vom 21.08.1995.

<sup>18</sup> Cramer, in: ZRP 1992, S. 137.

<sup>19</sup> BT-DruckS 12 / 551, S. 17.

<sup>20</sup> Merkel, in: Rechtsphilosophische Hefte VIII 1998, S. 108, Fußnote 13.

<sup>21</sup> BT-DruckS. 11 / 8051, S. 9



Da bei der Entscheidung über Leben oder Tod das „Menschsein“ bzw. die Entwicklung zum Menschen Ausgangspunkt aller Überlegungen ist, kann ein Lösungsvorschlag nur unter Einbeziehung rechtsethischer Gesichtspunkte erarbeitet werden. Die Fragen „wann ist man ein Mensch“ und „was macht das Menschsein aus“ bedürfen daneben einer eingehenden biologischen Auseinandersetzung. Des Weiteren spielt der Aspekt der Menschlichkeit eine große Rolle, der im Einzelfall Ausnahmeregelungen erforderlich macht.

### 3. Vorgehensweise

Um einen Überblick über die Entwicklung des § 218a StGB zu bekommen, wird im Rahmen der juristischen Auseinandersetzung unter A.I. die geschichtliche Entwicklung des Schwangerschaftsabbruchs dargestellt. Nachdem auf die Rechtfertigung der Spätabtreibung sowohl in verfassungsrechtlicher als auch in strafrechtlicher Hinsicht eingegangen worden ist (A.I.2.1.), werden die Probleme der medizinisch-sozialen Indikation und deren Auswirkungen unter A.I.2.2. erörtert. Im Rahmen des medizinischen Interessenkonflikts werden dann erste Verbesserungsvorschläge im Wege einer Konkretisierung des § 218a II StGB vorgestellt (A.I.2.3.)

Im Zusammenhang mit dem rechtlichen Schutz des Fötus wird unter A.II. eine neue Zäsur zwischen Mensch und Leibesfrucht favorisiert. Dies deshalb, weil die bisherige Zäsur, die für den Übergang von Leibesfrucht zu Mensch auf den Eintritt der Eröffnungswehen abstellt, aus unterschiedlichen Gründen nicht überzeugt (A.II.1.).

Da die Pränataldiagnostik nach Feststellung eines kindlichen Schadens die Abtreibung überhaupt erst ermöglicht, ist auch diese kritisch zu würdigen. Unter B.I. werden die Möglichkeiten der Pränataldiagnostik aufgezeigt und im Einzelnen hinterfragt. Unter B.I.2. wird sodann auf den Vorwurf der „Eugenik“ eingegangen. Im Anschluss hieran ist der Gewissenskonflikt der Frau zu erörtern (B.I.3.).

Um den Spätschwangerschaftsabbruch vertretbar zu regeln, muss die Entwicklung des Ungeborenen berücksichtigt werden. Denn wann das Menschwerden beginnt, ist neben ethischen Gesichtspunkten von der biologischen Entwicklung abhängig. Unter B.II.1. wird daher auf die verschiedenen embryonalen und fötalen Entwicklungsstadien eingegangen. Ziel ist es, den Zeitpunkt für das Schmerzempfinden des Fötus festzulegen, um eine Abtreibung ab diesem Zeitpunkt strengeren Regelungen zu unterwerfen bzw. grundsätzlich auszuschließen. Die Leidensfähigkeit des Ungeborenen gibt auch Aufschluss über die Akzeptanz der Abtreibungsmethode. So ist anzunehmen, dass je nach Entwicklungsstadium eine spezielle Form der Abtreibung angemessen, zumindest eine Betäubung vorzunehmen ist, weshalb auch auf die Darstellung der Methoden einer Spätabtreibung nicht verzichtet werden kann (B.II.2.).

Im rechtsethischen Teil dieser Arbeit (C.) soll die Ursache für das Tötungsverbot von Menschen, und damit auch von Föten, erarbeitet werden. Ausgangspunkt ist hier die Frage nach dem menschlichen Wert, der in der menschlichen Würde zum Ausdruck kommt, das Tötungsverbot nach sich zieht. Die Sonderstellung des Fötus, bedingt durch die einzigartige Zweifaltigkeit in Einheit, veranlasst die Darstellung von Pro und Contra der Abtreibung aus rechtsethischer Sicht (C.II.3.). Sieht man in dem menschlichen Wert seiner selbst die Ursache für das Tötungsverbot, das ein Lebensrecht impliziert, ist in einem nächsten Schritt auf die Relativierbarkeit dieses Lebensrechts einzugehen (C.II.4.).

Wurde die juristisch präsentierte Lösung unter A. rechtsethisch abgesichert, wird nach einem internationalen Vergleich des Spätschwangerschaftsabbruchs unter D. ein Verbesserungsvorschlag vorgestellt, der eine Konkretisierung des StGB und des SFHÄndG zum Gegenstand hat.

## A. Juristische Problematik

### I. Überblick über die Gesetzssystematik der §§ 218, 218a II StGB

Das heute geltende Abtreibungsrecht ist von mehrfachen Abänderungen geprägt. Dieser Umstand wie auch die Tatsache, dass bis heute keine zufriedenstellende Lösung gefunden wurde, ist auf die Bedeutung des Rechtsguts Leben und die damit verbundenen Interessenkonflikte zurückzuführen. Zum näheren Verständnis der Spätabtreibungsproblematik wird im Folgenden ein Überblick über die Entwicklung der §§ 218, 218a StGB gegeben.

#### 1. Geschichtliche Entwicklung des Schwangerschaftsabbruchs

Im Jahr 1871 wurde die Abtreibung ausnahmslos unter Strafe gestellt. Allein die Rechtsprechung nahm in Fällen medizinischer Indikation<sup>22</sup> eine Rechtfertigung nach Notstandsgrundsätzen an, andere Rechtfertigungsgründe gab es nicht. In einer Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1927 wurde erstmals ein rechtfertigender Notstand wegen Suizidgefahr der Schwangeren anerkannt.<sup>23</sup> Aufgrund der Einführung des Gesetzes „zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ vom 14.07.1933<sup>24</sup> und des § 10a ErbgesundheitsG<sup>25</sup> unter nationalsozialistischer Herrschaft fand neben der medizinischen auch die eugenische Indikation ihre gesetzliche Regelung. Hiernach war der Schwangerschaftsabbruch erlaubt, wenn das Erbgesundheitsgericht zum Zeitpunkt der Schwangerschaft eine Unfruchtbarmachung rechtskräftig für zulässig erachtete, die Schwangere einwilligte und die Leibesfrucht noch nicht lebensfähig war. Mit Ablauf des sechsten Schwangerschaftsmonats ging man gemäß § 10a II ErbgesundheitsG von der Lebensfähigkeit der Leibesfrucht aus.<sup>26</sup>

Folge einer derart strengen Regelung war eine enorm hohe illegale Abtreibungsrate. Hinzu kam, dass sich die Frauen oftmals Kurfürschern anvertrauten, da die Ärzte den Schwangerschaftsabbruch aufgrund der Strafandrohung verweigerten oder aber den Frauen enorme Honorare abverlangten.<sup>27</sup> Dieser lang kritisierte Missstand führte zu verschiedensten Lösungsversuchen.<sup>28</sup> Ziel war es, die Schwangerschaftsabbrüche zu minimieren und zugleich dem Lebensschutz des Ungeborenen in strafrechtlicher Hinsicht Rechnung zu tragen.

Im fünften StrRG<sup>29</sup> entschied sich der Gesetzgeber für eine sogenannte Fristenregelung. Diese normierte in § 218a a.F.<sup>30</sup> eine generelle Straffreistellung bis zur 12. Woche nach der Empfängnis (p.c.).<sup>31</sup>

§ 218c a.F. sah einen selbstständigen Tatbestand des Schwangerschaftsabbruchs vor, wenn die Schwangere vor Abbruch weder von einem Arzt noch von einer hierzu ermächtigten Beratungsstelle

<sup>22</sup> Medizinische Indikation = Abtreibung aufgrund Lebens- oder Leibesgefahr der Frau.

<sup>23</sup> RGSt 61, S. 242; Mangels Existenz einer entsprechenden Norm berief sich das RG auf einen ungeschriebenen übergesetzlichen Notstand; Deutsch, in: ZRP 2003, S. 332.

<sup>24</sup> RGBl. 1933 I, S. 529.<sup>ff</sup>

<sup>25</sup> RGBl. 1935 I, S. 773.

<sup>26</sup> Weber, in: Arzt / Weber, Strafrecht BT, § 5, Rn 6.

<sup>27</sup> Rudolphi, in: Systematischer Kommentar, 6. A., Vor § 218, RN 1.

<sup>28</sup> Zwischen 1972 und 1975 wurden acht Gesetzesentwürfe im Bundestag eingereicht, die alle einen Schwangerschaftsabbruch aufgrund embryopathischer Indikation ermöglichten. Näher hierzu: Bett, Die Beurteilung der embryopathischen Indikation, S. 83ff.

<sup>29</sup> 5. StrRG = 5. Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 18.06.1974, letzte Änderung am 21.08.1995.

<sup>30</sup> § 218a des 5. StrRG, abgedruckt in BVerfGE 39, S. 4, 5 und 6.

<sup>31</sup> Nach der Empfängnis = post conceptionem (p.c.). Die Medizin berechnet die Schwangerschaftsdauer aus Gründen der Praktikabilität ab dem ersten Tag der letzten Regelblutung, also post menstruationem (p.m.). Damit bedeutet die in § 218a I StGB genannte 12 – Wochenfrist, dass die Dauer der Schwangerschaft aus gynäkologischer Sicht nicht mehr als 14 Wochen betragen darf.

über die zur Verfügung stehenden Mittel unterrichtet wurde. Die Schwangere selbst wurde gemäß § 218c II a.F. von Strafmaßnahmen ausgenommen.<sup>32</sup>

Ebenfalls straflos blieb die Abtreibung gemäß § 218b a.F. bei Vorliegen einer medizinischen und kindlichen Indikation<sup>33</sup> nach der 12. Schwangerschaftswoche (= Indikationsmodell). Die kriminologische Indikation,<sup>34</sup> welche unter den Voraussetzungen des § 218a III StGB nach heutigem Recht ebenfalls rechtmäßig ist, fand in § 218b a.F. keine Berücksichtigung.

Aufgrund eines Antrags der Länder Baden-Württemberg und Bayern vom 21. Juni 1974 erließ das BVerfG eine einstweilige Anordnung, wonach das Inkrafttreten des fünften StrRG vorläufig verhindert wurde. Mit *Urteil vom 25.02.1975*<sup>35</sup> erklärte das BVerfG die Nichtigkeit wesentlicher Teile des Gesetzes. Begründet wurde dies mit der generellen Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs bis zur 12. Woche, die mit der Schutzpflicht des Staates für das sich entwickelnde Leben nicht vereinbar sei. Des Weiteren berief sich das BVerfG auf den Grundsatz, dass das Leben des Ungeborenen als selbstständiges Rechtsgut unter den Schutz der Art. 1 I, Art. 2 II GG falle und gegenüber dem Recht der Schwangeren auf freie Entfaltung der Persönlichkeit Vorrang genieße. Ausnahmen von der Schutzpflicht des Staates ließ das BVerfG zu, sofern der Abbruch aus kriminologischen und embryopathischen Gründen indiziert, eine Lebens- bzw. Leibeszugefahr zu befürchten war oder der Schwangeren ein Austragen des Kindes aus anderen Gründen nicht zugemutet werden konnte.<sup>36</sup>

Daraufhin normierte der Gesetzgeber im 15. StÄG<sup>37</sup> vom 18.05.1976 eine sogenannte Indikationsregelung.<sup>38</sup> Im Unterschied zur Fristenregelung besteht bei den Verfechtern der Indikationslösung über die Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit im Falle der Tötung Ungeborener Einigkeit.<sup>39</sup> Mit dem StÄG wurde folglich ein grundsätzliches Verbot des Schwangerschaftsabbruchs Gesetz. In Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerfG war ein Abbruch ausnahmsweise „nicht strafbar“, wenn eine nach Abs. I oder Abs. II genannte Einzelindikation vorlag. § 218a I StGB in der Fassung des StÄG regelte die medizinisch – soziale Indikation. Hiernach war ein Abbruch straffrei, wenn der Eingriff mit Einwilligung der Schwangeren nach medizinischer Erkenntnis angezeigt war, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf eine andere, für die Schwangere zumutbare Weise, abgewendet werden konnte.

Gemäß § 218a II a.F. StGB ging der Gesetzgeber vom Vorliegen einer medizinisch-sozialen Indikation bei einer erwarteten nicht behebbaren Gesundheitsschädigung des Kindes (embryopathische Indikation) aus, daneben bei einer Schwangerschaft aufgrund einer gemäß §§ 176 – 179 StGB begangenen Straftat (ethische oder kriminologische Indikation) sowie bei einer schwerwiegenden nicht auf andere Weise abwendbaren Notlage der Schwangeren (soziale Indikation).<sup>40</sup> Da der Gesetzgeber die Indikationen nicht als Rechtfertigungsgründe bezeichnete, blieb Raum für zahlreiche juristische Spekulationen über deren Rechtscharakter.<sup>41</sup>

<sup>32</sup> § 218c II des 5. StrRG abgedruckt in BVerfGE 39, S. 6; Gropp, in: Münchener Kommentar, StGB, Bd. 3, Vor §§ 218ff., RN 17.

<sup>33</sup> Kindliche Indikation = Abtreibung aufgrund einer erwarteten unbeheblichen Behinderung des Kindes.

<sup>34</sup> Kriminologische Indikation = Fälle, in denen die Schwangerschaft auf eine Tat nach den §§ 176 bis 179 StGB (sexueller Missbrauch, Vergewaltigung) zurückzuführen ist.

<sup>35</sup> BVerfGE 39, S. 1 ff., abgedruckt in: JZ 1975, S. 205ff.

<sup>36</sup> BVerfGE 39, S. 49 = JZ 1975, S. 210.

<sup>37</sup> StÄG = Strafrechtsänderungsgesetz.

<sup>38</sup> das Gesetz erging aufgrund einer SPD / FDP-Entscheidung.

<sup>39</sup> Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., Vorbem. §§ 218ff., RN 3.

<sup>40</sup> Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., Vorbem. §§ 218ff., RN 14.

<sup>41</sup> Allgemein wurden die Indikationen wohl als Rechtfertigungsgründe verstanden: Gropp, in: GA 1988, S. 1ff.; Jeroschek, in: JZ 1989, S. 282; Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., Vorbem. §§ 218ff., RN 6; Hassemer ging unabhängig von der Formulierung „nicht strafbar“ oder sonst straflos immer von einem Ausschluss der Rechtswidrigkeit aus: KritV, 1993, S. 99 (Denninger / Hassemer); Gegner der Rechtfertigungsthese waren u.a. Belling, Tröndle, Esser, Geiger, in: GA, 1988, S. 1ff. (Gropp); Kaufmann, der neben der Theorie des rechtsfreien Raumes - eine bestehende Regelung mit einer Rechtsfolge wird nicht bewertet, weder rechtmäßig noch rechtswidrig - einen Lösungsversuch über die Einordnung des Schwangerschaftsabbruchs als „unverboten“ vorschlug, sah den Vorteil darin, dass die Schwangere nicht mit dem Makel der Rechtswidrigkeit belastet würde: JuS 1978, S. 361.

Während die kriminologische und soziale Indikation nur innerhalb der ersten 12 Wochen die Straflosigkeit zur Folge hatten, bestand für die embryopathische Indikation eine 22-Wochenfrist. Bis zum Beginn der Eröffnungswehen ließ sich ein Schwangerschaftsabbruch nur nach der medizinisch-sozialen Indikation rechtfertigen.

Die Schwangere blieb, wie auch heute, gemäß § 218a III S. 2 a.F. generell straflos, wenn der Schwangerschaftsabbruch nach erfolgter Beratung von einem Arzt vorgenommen wurde und seit der Empfängnis nicht mehr als 22 Wochen verstrichen waren. Damit entspricht der so ausgestaltete persönliche Strafausschließungsgrund dem aktuellen § 218a IV StGB.

Mit dem Schwangeren- und Familienhilfegesetz (SFHG) vom 27.07.1992<sup>42</sup> kam der Gesetzgeber seiner Verpflichtung aus Artikel 31 IV des Einigungsvertrages<sup>43</sup> zwischen West- und Ostdeutschland vom 31.08.1990 nach. Hiernach wurde der Gesetzgeber mangels Vereinbarkeit des DDR-Rechts<sup>44</sup> mit dem Grundgesetz verpflichtet, bis zum 31.12.1992 eine gesamtdeutsche Regelung des Schwangerschaftsabbruchs zu schaffen. Beschlossen wurde eine sogenannte *rechtfertigende Fristenlösung mit Beratungspflicht*; die Rechtfertigungsthese wurde somit Gesetz. Der Schwangerschaftsabbruch war nach § 218a I StGB gerechtfertigt, wenn die Schwangere eine gemäß § 219 III S. 3 StGB entsprechende Bescheinigung vorlegte, welcher eine erfolgte Beratung mindestens drei Tage vor Abbruch zu entnehmen war. Weiter musste der Eingriff von einem Arzt vorgenommen werden und es durften nicht mehr als 12 Wochen seit der Empfängnis vergangen sein. Die embryopathische Indikation, die eine Feststellung der Unzumutbarkeit des Austragens eines behinderten Kindes auch ohne Gefahr für Leben oder Gesundheit der Mutter voraussetzte, war nach Beratung der Schwangeren innerhalb von 22 Wochen gerechtfertigt.<sup>45</sup> Über diesen Zeitpunkt hinaus konnte nur aufgrund einer medizinisch-sozialen Indikation abgetrieben werden.

Im Gegensatz zur Regelung in der Fassung des 15. StÄG verzichtete der Gesetzgeber auf eine Normierung der Strafandrohung innerhalb der ersten 12 Wochen. Den Schutz des Lebens bezweckte lediglich die Beratungspflicht des § 219 StGB.

Gegen einen derartig geringen Schutz des Nasciturus wehrten sich neben dem Land Bayern weitere 249 BT-Abgeordnete mit einer Normenkontrollklage. Aufgrund einer einstweiligen Anordnung vom 04.08.1992<sup>46</sup> und vom 25.01.1993<sup>47</sup> des BVerfG traten die Normen des § 218a I und 219 StGB i.d.F. des SFHG nie in Kraft. Darüber hinaus erklärte das BVerfG in seinem *zweiten Fristenregelungsurteil vom 28.05.1993* weitere Normen für nichtig.<sup>48</sup> Gleichzeitig erließ das BVerfG gemäß § 35 BVerfGG eine Übergangsregelung, welche die Vorschriften des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes bis zum Inkrafttreten einer Neuregelung ergänzte.

Nachdem verschiedenste Gesetzesentwürfe im Bundestag abgelehnt wurden,<sup>49</sup> stimmten die Parteien schließlich dem SFHÄndG mit 485 gegen 145 Stimmen bei 21 Enthaltungen zu. Das so umbenannte Schwangerschaftskonfliktgesetz (SchKG) vom 21.08.1995 trat am 1.10.1995 in Kraft. Ergebnis war eine *nicht-rechtfertigende Fristenlösung mit Beratungspflicht* nach dem Konzept der Übergangsregelung des BVerfG.

Die gesetzliche Normierung des Schwangerschaftsabbruchs enthält nun wieder eine Strafandrohung, die je nach Täter und Zeitpunkt des Schwangerschaftsabbruchs unterschiedlich ausgestaltet ist. Strafbegründungsnorm ist § 218 I S. 1 StGB. Eine Strafschärfung in Form eines Regelbeispiels enthält § 218 II StGB. § 218 III StGB regelt eine Strafmilderung für die Schwangere.

<sup>42</sup> BGBl. 1992 I S. 1398, \*1402.

<sup>43</sup> BGBl. 1990 II S. 885, 900.

<sup>44</sup> In der DDR war die Schwangere berechtigt, die Schwangerschaft innerhalb von 12 Wochen nach deren Beginn durch einen ärztlichen Eingriff in einer geburtshilflich-gynäkologischen Einrichtung unterbrechen zu lassen. Ein Abbruch zu einem späteren Zeitpunkt konnte nur vorgenommen werden, wenn zu erwarten war, dass die Fortdauer der Schwangerschaft das Leben der Frau gefährdet oder wenn andere schwerwiegende Gründe vorlagen, worüber eine Fachärztekommision zu entscheiden hatte ( BVerfGE 88, S. 219).

<sup>45</sup> Schumann / Schmidt – Recla, in: MedR, 1998, S. 499.

<sup>46</sup> BVerfGE 86, S. 390ff.

<sup>47</sup> BVerfGE 88, S. 83ff.

<sup>48</sup> BVerfGE 88, S. 209ff.

<sup>49</sup> Ein ausführlicher Überblick über die Gesetzesentwürfe der Parteien findet sich bei Bett: Beurteilung der embryopathischen Indikation, S. 203ff.

Im Gegensatz zur Regelung des Schwangerschaftsabbruchs in der Fassung des SFHG bleibt ein Arzt aufgrund des Tatbestandsausschlusses des § 218a I StGB straflos (nicht gerechtfertigt), wenn die Schwangere ein Beratungsgespräch nach § 219 II S. 2 StGB nachgewiesen hat und seit der Empfängnis nicht mehr als 12 Wochen vergangen sind. Darüber hinaus entfällt eine Strafbarkeit gemäß § 218a II und III StGB, sofern der Abbruch durch das Vorliegen einer Indikation gerechtfertigt ist. Die Rechtfertigung nach Absatz II und III erfordert keine förmliche Indikationsfeststellung. Vielmehr gilt die besondere Strafbegründungsvorschrift des § 218b StGB.<sup>50</sup> Hiernach ergibt sich eine Strafbarkeit, wenn materiell die Indikationsvoraussetzungen vorliegen, jedoch eine Indikation nicht festgestellt wurde.

Neben der medizinisch-sozialen Indikation, die um die „Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren“ ergänzt wurde, ist ein Schwangerschaftsabbruch bei Vorliegen einer kriminologischen Indikation gerechtfertigt. Letztere ist, anders als die medizinisch-soziale Indikation, nur innerhalb der ersten 12 Schwangerschaftswochen zulässig.

Von der ausdrücklichen Regelung einer embryopathischen Indikation hat der Gesetzgeber ganz abgesehen. Damit sollte klar gestellt werden, dass die erwartete Behinderung eines Kindes niemals alleiniger Abtreibungsgrund sein dürfe.<sup>51</sup>

Das SchKG beinhaltet die freiwillige Beratung in § 2 und konkretisiert den Inhalt sowie die Durchführung der notwendigen Beratung (§ 5 ff.) des § 219 StGB. Des Weiteren besteht nach § 12 SchKG die Möglichkeit, die Mitwirkung an einem Schwangerschaftsabbruch zu verweigern, sofern dieser nicht zum Schutz der Mutter dringend geboten ist. Die §§ 15ff. SchKG geben den von der Statistik zu erfassenden Inhalt zwecks statistischer Erhebung des Schwangerschaftsabbruchs vor.

## *2. Auswirkungen der Rechtsprechung des BVerfG und der Gesetzesänderung des § 218a II StGB vom 21.08.1995*

Ob und wie der Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens wirkungsvoller als mit dem Strafrecht durchgesetzt werden kann, war bereits mehrmals Gegenstand bundesverfassungsgerichtlicher Beurteilung. Dies deshalb, weil einer hohen Zahl von Abtreibungen so gut wie keine Strafverfolgung gegenüber steht, was die Sinnhaftigkeit einer strafrechtlichen Sanktion zweifelhaft erscheinen lässt.<sup>52</sup>

Im Rahmen seines ersten Fristenregelungsurteils stellte das BVerfG auf die präventive Wirkung des Strafrechts ab und betonte die Fernwirkung der Strafandrohung, die bereits aufgrund ihrer Existenz Einfluss auf die Wertvorstellungen und Verhaltensweisen in der Bevölkerung habe.<sup>53</sup> Dabei sieht das BVerfG die Strafandrohung nicht als einzig denkbare Sanktion. Denn das Strafrecht vermöge zwar in besonders nachhaltiger Weise zur Befolgung der rechtlichen Gebote zu veranlassen. Doch komme es als ultima ratio nur zum Zuge, wenn ein Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und unerträglich in Erscheinung trete.<sup>54</sup> Weil das Strafrecht Rechtsgüter von besonderem Rang schütze und das allgemeine Bewusstsein von Recht und Unrecht am deutlichsten präge, sei das verfassungsrechtliche Verbot des Schwangerschaftsabbruchs hier zu bestätigten, angesichts mangels ausreichender verfassungsrechtlicher Schutzmaßnahmen anderer Art von einer Strafandrohung nicht abgesehen werden könne.<sup>55</sup>

Da im Rahmen des StGB das Unrecht des Schwangerschaftsabbruchs am stärksten zum Ausdruck kommt, ist den Ausführungen des BVerfG zuzustimmen, womit das Strafrecht mit seiner Signalfunktion für den Lebensschutz des Ungeborenen unentbehrlich bleibt.<sup>56</sup>

<sup>50</sup> Gropp, in: Münchner Kommentar, Bd. 3, Vor §§ 218ff., RN 23.

<sup>51</sup> BT-DruckS. 13 / 1850, S. 26.

<sup>52</sup> Eser hält die Strafandrohung als einziges Schutzinstrument insofern für scheinheilig: Eser / Koch, Schwangerschaftsabbruch und Recht, S. 272.

<sup>53</sup> BVerfGE 39, S. 57.

<sup>54</sup> BVerfGE 88, S. 253, 258.

<sup>55</sup> BVerfGE 88, S. 258, 273; a.A.: Hassemer, der im Strafrecht kein taugliches Mittel zum Schutz des werdenden Lebens sieht. Als „Symbol“ befriedige der Gesetzgeber mit dem Strafrecht einen gesellschaftlichen Handlungsbedarf, der seine Wirkung oftmals verfehle: KritV 1993, S. 115 (Denninger / Hassemer); ebenso Rupp v. Brünneck und Simon in ihrem abweichendem Sondervotum zur BVerfGE 39, S. 1ff., abgedruckt in: JZ 1975, S. 215ff.

<sup>56</sup> Büchner, in: ZRP 1991, S. 433; Schünemann, in: ZRP 1991, S. 386; Renesse, in: ZRP 1991, S. 322.

Die auf diesem Urteil basierende Gesetzeskombination einer nicht rechtfertigenden Fristenregelung in Abs. I mit einer Indikationslösung nach Abs. II stellt eine Kompromisslösung zwischen Strafverzicht und Strafandrohung dar.

Trotz des Verzichts einer Strafandrohung bis zur 12. Woche missbilligt der Staat den Schwangerschaftsabbruch. Diese Missbilligung kommt in § 24b III, IV SGB V zum Ausdruck, der für straffreie aber rechtswidrige Abbrüche nur Leistungen der Krankenkassen für die ärztliche Beratung, der Nachbehandlung und für die Versorgungsmaßnahmen vorsieht.<sup>57</sup> Der ärztliche Eingriff des nicht indizierten Abbruchs selbst findet keine finanzielle Unterstützung. Um dem Sozialkonzept des Staates zu entsprechen, kann in Fällen wirtschaftlicher Bedürftigkeit dennoch Sozialhilfe gewährt werden.<sup>58</sup> Indizierte Aborte dagegen werden gemäß § 24b I, II SGB V von den Krankenkassen finanziert.

Grund für die außerstrafrechtliche Manifestation der Missbilligung ist der Tatbestandsausschluss, wonach es dem Gesetzgeber mangels Rechtfertigung der Frühabbrüche (§ 218a I StGB)<sup>59</sup> frei steht, die Rechtswidrigkeit in anderen Teilen der Rechtsordnung zu regeln.<sup>60</sup> Dass die Tatbestandslosigkeit des § 218a I StGB heftige Kritik auslöste, war absehbar, soll hier jedoch nicht diskutiert werden.<sup>61</sup>

Bezüglich der Spätabtreibung verzichtete die auf dem zweiten Fristenurteil des BVerfG<sup>62</sup> beruhende Gesetzesänderung weitgehender als die im SFHG geltende Gesetzesfassung auf den Lebensschutz des Ungeborenen. Denn durch die Ergänzung „der Berücksichtigung gegenwärtiger und zukünftiger Lebensverhältnisse der Schwangeren“, lässt sich die offiziell gestrichene embryopathische Indikation problemlos unter die medizinisch-soziale Indikation subsumieren. War zum Schutz des behinderten Fötus in der Fassung des SFHG eine Abbruchsfrist von 22 Wochen vorgesehen, sah der Gesetzgeber in der Neuregelung von einer derartigen Schutzkonzeption ab. Damit ermöglichte er einen gerechtfertigten Schwangerschaftsabbruch bei zu erwartender Behinderung des Kindes bis zum Einsatz der Geburtswehen.

## 2.1. Die Rechtfertigung der Spätabtreibung

Die Rechtfertigung bei Vorliegen einer Indikation ist zwar Gesetz, jedoch nicht problemlos dogmatisch begründbar. Im Folgenden sollen die Schwierigkeiten der Rechtfertigung im Rahmen der Spätabtreibung aufgezeigt werden. Dabei wird lediglich auf die medizinisch-soziale Indikation eingegangen, da die kriminologische Indikation aufgrund der 12-Wochenfrist nicht als Fall der Spätabtreibung zu begreifen ist.

### 2.1.1. Herleitung und Begründung des Indikationsmodells, § 218a II StGB

Die gesetzliche Regelung der Spätabtreibung in Form des Indikationsmodells findet ihre Grundlage im zweiten Fristenurteil des BVerfG. Um die Argumentation des BVerfG verständlich zu machen, wird die Stellungnahme des Gerichts zu § 218a I StGB vorangestellt:

<sup>57</sup> BVerfGE 88, S. 315; Gropp, in: Münchener Kommentar, Bd. 3, Vor §§ 218ff., RN 24.

<sup>58</sup> BVerfGE 88, S. 205, 321.

<sup>59</sup> Die mangelnde Rechtfertigung der Frühabbrüche erforderte „Korrekturen“ durch den Gesetzgeber, die von der Gegenansicht als Widerspruch bezeichnet werden. So billigt der Staat die Überwachung des Beratungssystems, verpflichtet sich zur Sicherstellung<sup>f</sup> von Einrichtungen für Schwangerschaftsabbrüche, erklärt die Arzt- und Krankenhausverträge als Ausnahme von § 134, 136 BGB für wirksam, unterstützt den rechtswidrigen Abort mit Sozialhilfeleistungen und schließt die Nothilfe zugunsten des Fötus aus: BVerfGE 88, S. 204, 279, 295, 321, 328.

<sup>60</sup> BVerfGE 88, S. 275; auch BVerfGE 39, 4. LS.

<sup>61</sup> Die Gegner des „Tatbestandsausschlusses“ bringen u.a. vor, eine Nichtvertatbestandlichung könne verschiedene Gründe haben, so dass nicht zwingend von einer außerstrafrechtlichen fortwirkenden Missbilligungskundgabe auszugehen sei: Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., § 218a, RN 13; Tröndle bezeichnet den Tatbestandsausschluss als „strafrechtsdogmatisches nicht integrierbares Novum“: Tröndle / Fischer, 49. A., § 218a, RN 3.

<sup>62</sup> Gegen die der Gesetzesänderung zugrunde liegende Vollstreckungsanordnung des BVerfG sind erhebliche Einwände erhoben worden. Der Vorwurf, das Gericht habe durch die Vorgabe einer „nicht rechtfertigenden Fristenlösung mit Beratungspflicht“ seine Kompetenzen überschritten und somit gegen das Gewaltenteilungsprinzip verstoßen, soll als öffentlich-rechtliches Problem nicht vertieft werden. Näher hierzu Rudolphi, in: Systematischer Kommentar, Vor § 218, RN 37.

Einer strafrechtlichen Rechtfertigung, die aufgrund der Einheitlichkeit der Rechtsordnung die Tat als insgesamt erlaubt qualifiziert<sup>63</sup>, steht das von der Verfassung vorgeschriebene grundsätzliche Verbot des Schwangerschaftsabbruchs entgegen.<sup>64</sup> Dass das BVerfG in seinem zweiten Fristenurteil eine Straffreiheit der Frühabbrüche trotz Rechtswidrigkeit<sup>65</sup> in Kauf genommen hat, ist auf das Schutzkonzept der Beratungsregelung zurückzuführen. Denn eine Beratung mit dem Ziel, die werdende Mutter für die Austragung des Kindes zu gewinnen, stehe laut BVerfG zu einer gleichzeitigen Strafandrohung in Widerspruch. Voraussetzung einer sinnvollen Beratung sei es, dass sich die Frauen auf eine Beratung einlassen wollen. Dies setze eine gewisse Aufgeschlossenheit der werdenden Mutter gegenüber der Beratung voraus.<sup>66</sup> Um diese Aufgeschlossenheit sicher zu stellen, müsse die Beratene davor bewahrt werden, sich mit der Folge einer Beurteilung ihrer Situation offenbaren zu müssen. Damit widerspreche es rechtsstaatlichen Grundsätzen, in der Beratung eine Rechtfertigung zu sehen, ohne dass deren Begründung von dritter Seite festgestellt wurde.<sup>67</sup> Denn ein Abtreibungswunsch in der Frühphase beruhe auf persönlichen Lebensumständen und Lebensauffassungen, die von der Schwangeren zumeist nicht offen gelegt werden wollen. Da eine Beurteilung dieser Komponenten durch Dritte eine Offenbarung der Frau voraussetze, sieht es das BVerfG als notwendig an, unter Verzicht auf die Strafandrohung zum Schutz des Ungeborenen die Beratung in den Vordergrund zu stellen. Diese Vorgaben des BVerfG hat der Gesetzgeber umgesetzt, indem er zugunsten der Beratung und damit zum Schutz des Ungeborenen auf eine strafbewehrte Indikationsregelung verzichtete.

Anders liege es nach Auffassung des BVerfG bei den indizierten Schwangerschaftsabbrüchen; im Gegensatz zu den Frühabbrüchen, die durch subjektive Umstände motiviert seien, beruhen die Spätschwangerschaftsabbrüche auf dem objektiven Sachverhalt der medizinischen oder embryopathischen Indikation.<sup>68</sup> Bei einem objektiven Sachverhalt müsse die Schwangere im Rahmen einer Beratung nicht die persönlichen Gründe für ihren Abbruch offenbaren; eine Beratung könne daher mit der nötigen Offenheit angenommen werden.

Die Rechtfertigung der Spätabtreibung ist demnach auf die sich von den Frühabbrüchen unterscheidende Konfliktlage der Frau zurückzuführen. Hier ist die Notlage greifbar, wenn ärztlich festgestellt wird, dass sich die Frau mit der Fortsetzung der Schwangerschaft einer beachtlichen Gefahr für ihre Gesundheit aussetzt, die Gefahr einer schweren Schädigung des Kindes besteht oder wenn die Frau Opfer einer Straftat geworden ist.<sup>69</sup> Derartige Fälle lassen sich einer Beurteilung unterziehen, die bei einer Indikationsfeststellung die Rechtfertigung des Eingriffs zur Folge hat. Des Weiteren ist wohl anzunehmen, dass die fortgeschrittene Entwicklung des Nasciturus die Strafandrohung des § 218a II StGB veranlasst hat.

Fraglich bleibt, wie „Mischformen“ des Abs. I und Abs. II, mithin beratene Schwangerschaftsabbrüche, trotz des Vorliegens einer Indikation zu behandeln sind.

Problematisch ist hier, dass es im Fall einer Indikation, in der die Schwangere zusätzlich zu einem Beratungsgespräch nach Abs. I Gebrauch macht, und auch innerhalb der 12 Wochenfrist abtreibt, für eine Rechtfertigung an dem Anknüpfungspunkt der Tatbestandsverwirklichung nach Abs. I fehlt.<sup>70</sup>

<sup>63</sup> Roxin: Strafrecht AT I, 2. A., § 14, RN 34; Kaufmann, in: JZ 1992, S. 981ff.

<sup>64</sup> So schon das erste Fristenurteil: BVerfGE 39, 2. LS; BVerfGE 88, 4. LS.; abweichend hierzu u.a. Marenholz und Sommer, die im Rahmen der beratenen Frühabbrüche die Letztverantwortung der Frau und die damit verbundene vorrangige Entscheidung derselben für grundrechtlich fundiert halten, weshalb sich die Rechtfertigung schon aus der Verfassung ergebe: BVerfGE 88, S. 343.

<sup>65</sup> Es entspricht - bis auf geringe Abweichungen - h.M., dass die Tatbestandsmäßigkeit als ratio cognoscendi der Rechtswidrigkeit zu sehen ist,<sup>9</sup> mithin die Tatbestandsmäßigkeit nur das Mittel ist, um ein rechtswidriges Verhalten im konkreten Fall zu erkennen. Der von der Rechtswidrigkeit zu trennende Tatbestand ist also Unrechtsbestand, ohne mit dem Unrecht identisch zu sein; Gropp, Strafrecht AT, 2. A., § 6, Rn 12; Roxin: Strafrecht AT I, 2. A., § 10 III, RN 23; dem steht es nicht entgegen, verwirklichtes Unrecht aus dem Tatbestand auszuklamern, um die Missbilligung durch andere Rechtsnormen als die des Strafrechts zum Ausdruck zu bringen.

<sup>66</sup> BVerfGE 88, S. 270ff.

<sup>67</sup> Marenholz und Sommer verzichten zugunsten der Rechtfertigung auf das Erfordernis einer Feststellung der Ausnahmevoraussetzungen durch Dritte: BVerfGE 88, S. 349ff.

<sup>68</sup> BVerfGE 88, S. 269.

<sup>69</sup> BVerfGE 88, S. 269.

<sup>70</sup> Tröndle, in: NJW 1995, S. 3011.

Gleichzeitig wird die Untrennbarkeit, die zwischen rechtswidrigen und indizierten Abbrüchen bestehe, kritisiert, was gerechtfertigte Frauen sachwidrig ins Unrecht setze.<sup>71</sup>

Unstreitig dürfte sein, dass einer Frau die Rechtfertigung nach Abs. II nicht verwehrt werden darf, nur weil sie ihre Schwangerschaft zusätzlich unter den Voraussetzungen des Abs. I abbricht. Ob dieses Ergebnis über die Qualifizierung des Tatbestandsausschlusses mit rechtlicher Ambivalenz zu erreichen ist<sup>72</sup>, kann dahin stehen. Denn die Fälle der indizierten Aborte lassen sich zumindest bei drohenden körperlichen Gesundheitsschäden der Schwangeren problemlos von denen der nicht indizierten unterscheiden.<sup>73</sup> Sollte die Schwangere eine Rechtfertigung ihrer Handlung bei Vorliegen einer sozialen Indikation anstreben, steht es ihr frei, die Notlage von Dritter Seite - mit der Folge des § 218a II StGB - feststellen zu lassen.

Auch kann das BVerfG nicht dahingehend verstanden werden, das Schutzkonzept der Beratungsregelung sei mit einer gleichzeitigen Rechtfertigung indizierter Aborte unvereinbar. Vielmehr schließt es das BVerfG lediglich aus, im Rahmen der Beratung eine allgemeine Notlagenindikation anzuerkennen.<sup>74</sup> Außerhalb des Beratungsschutzkonzepts ist dagegen eine rechtfertigende Wirkung durch Indikation jederzeit möglich.<sup>75</sup>

### 2.1.2. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Verfassung kommt als unabänderliche Basis der Rechtsordnung enorme Bedeutung zu.<sup>76</sup> Sofern die Verfassung den Rahmen strafrechtlicher Ausgestaltung vorgibt, resultiert die Gesetzesänderung vom 21.08.1995 aus dem zweiten Fristenregelungsurteil des BVerfG.

Hierin bestätigte das BVerfG die wesentlichen Aussagen der Entscheidung des ersten Fristenregelungsurteils. Obwohl der Schwangerschaftsabbruch in der Frühphase als Unrecht<sup>77</sup> angesehen wird, begründet das Urteil den Strafverzicht der Frühabbrüche zugunsten des Beratungsschutzkonzepts ausführlich, ohne auf die Problematik der Spätabtreibung explizit einzugehen. Diese wird vielmehr nur insofern erwähnt, als auch für den Fall eines späten Schwangerschaftsabbruchs Bedingungen zu schaffen sind, die es einer Frau ohne weiteres ermöglichen, sich auf die dem Lebensschutz dienende Beratung einzulassen.<sup>78</sup> Neben einer Anerkennung der medizinischen und embryopathischen Indikation durch das BVerfG<sup>79</sup> - ihre hinreichend genaue Umgrenzung vorausgesetzt<sup>80</sup> - verzichtete das Gericht auf Vorgaben weiterer Schutzvorkehrungen im Rahmen der Spätabtreibung. Dies ist nicht zu beanstanden, ist es doch Sache des Gesetzgebers, den Schutz des Ungeborenen zu gewährleisten. Dass der Gesetzgeber zum Schutz des spät abgetriebenen Fötus lediglich eine Strafandrohung mit Rechtfertigungsgründen normierte, ohne den Versuch einer Konkretisierung der Indikation zu unternehmen, ist dem BVerfG nicht anzulasten.<sup>81</sup>

Zu prüfen bleibt die Vereinbarkeit der strafrechtlichen Regelung des § 218a II StGB mit dem Grundgesetz.

<sup>71</sup> So Böckenförde in seinem Sondervotum zum Urteil der BVerfG 88, S. 395ff.; Hermes / Walther, in: NJW 1993, S. 2342.

<sup>72</sup> Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., § 218a, RN 17; Badenhausen: Die Reduktion von Mehrlingen, S. 142.

<sup>73</sup> Gropp, in: Münchener Kommentar, Bd. 3, § 218a, RN 10.

<sup>74</sup> BVerfGE 88, S. 271: „Nur wenn die Beratungsregelung generell und ausnahmslos von der Feststellung des Vorliegens einer sozialen Notlage absieht, kann sie erreichen, dass Frauen die Beratung annehmen.....“.

<sup>75</sup> So wohl auch Weber, in: Arzt / Weber, Strafrecht BT, § 5, RN 59.

<sup>76</sup> Ähnlich: Günther, in: JuS 1978, S. 13; derselbe, in: Systematischer Kommentar, 7. A., § 34, RN 42.

<sup>77</sup> BVerfGE 88, S. 255; BVerfGE 39, S. 44.

<sup>78</sup> BVerfGE 88, S. 279.

<sup>79</sup> BVerfGE 88, S. 269.

<sup>80</sup> BVerfGE 88, S. 275.

<sup>81</sup> Gerade im Versuch einer Umgrenzung der medizinisch-sozialen Indikation, die aufgrund ihrer Konturenlosigkeit beanstandet werden muss, liegt die Schwierigkeit. Denn da das Kind auf unterschiedliche Lebenssituationen und Moralvorstellungen der Mutter trifft, dürfte es schon an der Vergleichbarkeit der Einzelfälle fehlen.



### 2.1.2.1. Vereinbarkeit mit Art 1 I, 2 II GG

Sowohl im ersten als auch im zweiten Fristenurteil wird der Nasciturus in den Schutzbereich der Art. 1 I und 2 II S. 1 GG einbezogen. Die umstrittene Frage, ob sich dem Ungeborenen die Grundrechte als subjektive Abwehrrechte präsentieren, hat das BVerfG mit dem Hinweis auf den bestehenden objektiv-rechtlichen Gehalt der Grundrechte, dem der Umfang der staatlichen Schutzpflicht unabhängig von einer Grundrechtsträgereigenschaft zu entnehmen sei, offen gelassen.<sup>82</sup>

Existiert das Schutzgut Leben unzweifelhaft spätestens mit der Nidation,<sup>83</sup> herrscht bezüglich der Bestimmung des Schutzgutes Menschenwürde weitaus weniger Konsens.<sup>84</sup> So wird in der mütterlichen Disposition über das Leben des Ungeborenen teilweise bereits eine Verletzung der Menschenwürde gesehen, die aufgrund der Absolutheit des Würdeschutzes keiner Rechtfertigung zugänglich sei. Aus diesem Grund lehnen Faßbender<sup>85</sup> und Ipsen<sup>86</sup>, die den Embryonenschutz auf eine rein objektiv-rechtliche Pflicht des Staates beschränken, die subjektive Grundrechtsträgereigenschaft von Föten ab. Jedoch kann die rechtmäßige Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen nicht mit einer Verletzung der Menschenwürde<sup>87</sup> gleichgesetzt werden. Denn die Menschenwürde, deren Ursache in der vernünftigen und sittlichen Natur des Menschen wurzelt, ist nicht zwangsläufig an den Lebensschutz gekoppelt, was eine unabhängige Betrachtung von Würde- und Lebensschutz erforderlich macht.<sup>88</sup> Bereits deshalb kann eine Verletzung der Würde nicht ohne Berücksichtigung der näheren Umstände des Einzelfalles auf die Tötung menschlichen Lebens reduziert werden.

Selbst die Verobjektivierung eines Menschen führt nicht zwingend zu einer Verletzung des Art. 1 I GG, da der Mensch nicht selten bloßes Objekt der gesellschaftlichen Entwicklung wie auch des Rechts ist, welchem er sich fügen muss. Erforderlich ist das Hinzukommen einer Behandlung, die im konkreten Fall eine willkürliche Missachtung der Würde des Menschen mit sich bringt.<sup>89</sup> Gerade weil der Entschluss zum Abbruch im Spätstadium Ausdruck eines schweren Interessenkonflikts ist, wird die Abtötung der Leibesfrucht nicht leichtfertig hingenommen. Vielmehr stellt die Spätabtreibung eine Ausnahmesituation dar, die nur unter den bestimmten Voraussetzungen der medizinisch-sozialen Indikation einer Rechtfertigung zugänglich ist; eine willkürliche Missachtung der menschlichen Würde kann hierin nicht gesehen werden.

Dies gilt um so mehr, als die dem Staat obliegende Schutzpflicht gegenüber dem menschlichen Leben nach BVerfG aus Art. 1 I GG resultiert, wohingegen der Gegenstand bzw. das Maß durch Art. 2 II GG näher bestimmt wird.<sup>90</sup> Folglich sind Eingriffe in das Leben ausschließlich an Art. 2 II GG zu messen; nur ausnahmsweise können bestimmte Begleiterscheinungen der Eingriffshandlung dazu führen, dass neben Art. 2 II GG auch Art. 1 I GG als verfassungsrechtlicher Kontrollmaßstab heranzuziehen ist.<sup>91</sup>

<sup>82</sup> BVerfGE 39, S. 41.

<sup>83</sup> A.A. Frommel, die ihre Auffassung nicht näher begründet: ZRP 1990, S. 352.

<sup>84</sup> Auf die Menschenwürde des Art. 1 I GG wird im rechtsethischen Teil dieser Arbeit nochmals eingegangen.

<sup>85</sup> Faßbender ordnet die Problematik des Schwangerschaftsabbruchs dem Bereich der Drittwirkung von Grundrechten zu, da nicht der Schutz des Ungeborenen vor dem Staat, sondern vor der Mutter und den sie behandelnden Ärzten zur Debatte stünde; die Drittwirkung, die sich nur über den objektiv-rechtlichen Gehalt von Grundrechten vermitteln lasse wie auch der Umstand, dass das BVerfG in seinem ersten Fristenurteil den verfassungsrechtlich gebotenen Schutz des ungeborenen Lebens aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt der Grundrechte alleine geschlossen habe, rechtfertige den Ausschluss einer Grundrechtsträgereigenschaft des Nasciturus: NJW 2001, S. 2750.

<sup>86</sup> Ipsen schließt die subjektive Rechtsstellung des Embryos aus, was er mit der Verfassungskonformität des Fristen- und Beratungsmodells sowie des zeitlich unbegrenzten Indikationsmodells begründet. Denn indem eine Mutter über das Leben ihres ungeborenen Kindes disponieren dürfe, werde dem Ungeborenen seine Rechtssubjektivität aberkannt. Legt man eine subjektive Rechtsträgereigenschaft des Fötus zugrunde, hätte das mütterliche Verfügen über das Leben des Fötus zwingend einen Verstoß gegen Art. 1 GG zur Folge, wohingegen eine objektive Geltung der Menschenwürdegarantie allein eine Verpflichtung des Gesetzgebers postuliere, das werdende Leben hinreichend zu schützen: JZ 2001, S. 992.

<sup>87</sup> Zur Würde des Menschen in der Diskussion um Gentechnologie und Befruchtungstechnologie eingehend: Neumann, in: ARSP 1988, S. 139ff.

<sup>88</sup> Denninger weist darauf hin, dass niemand, der die Wehrpflicht befürworte zugleich auf die Idee käme, damit das Menschenwürdeschutzgesetz zu missachten: KritJ 1992, S. 285.

<sup>89</sup> BVerfGE 30, S. 25 / 30.

<sup>90</sup> BVerfGE 88, S. 251; damit ist Schutzgut nicht die Würde des Menschen, sondern das Leben. Art 1 I GG ist lediglich als Auslegungshilfe für Art 2 II GG zu verstehen; ebenso Hermes und Walther, in: NJW 1993, S. 2339.

<sup>91</sup> Höfling, in: Kommentar zum GG, 2. A., Art. 1, RN 58.

Da nach BVerfG<sup>92</sup> Art 2 II S. 3 GG einen Eingriff aufgrund eines Gesetzes legitimiert, sei der Schutz des Lebens nicht in dem Sinne absolut, dass dieses gegenüber jedem anderen Rechtsgut ausnahmslos Vorrang genieße. Vielmehr lasse sich die Reichweite der Schutzpflicht des Art. 2 II GG nur unter Berücksichtigung der *Schutzbedürftigkeit* des zu schützenden Rechtsgutes bestimmen. Die Schutzbedürftigkeit ihrerseits müsse einer naturgemäßen Grundrechtskollision zwischen dem Fötus und der Schwangeren<sup>93</sup> Rechnung tragen. Zwar greifen die Grundrechte der Frau gegenüber dem grundsätzlichen Verbot des Schwangerschaftsabbruchs nicht durch, doch ermöglichen sie es nach Ansicht des BVerfG, in Ausnahmesituationen von der bestehenden Rechtspflicht der Austragung eines Kindes abzusehen.<sup>94</sup>

In Anbetracht der Tatsache, dass ein Schwangerschaftsabbruch immer die Tötung des Ungeborenen bedeutet, wird das Ausmaß der Problematik deutlich; da nämlich dem Nasciturus das Lebensrecht zusteht, ist es unmöglich, die kollidierenden Rechte zu einem Ausgleich zu bringen. Folglich kann es nicht das Ziel sein, eine Lösung (es gibt keine!) zu finden, sondern es muss der Versuch unternommen werden, einen den Umständen gerecht werdenden Kompromiss zu erarbeiten.

Indem das BVerfG Ausnahmen von der grundsätzlichen Austragungspflicht anerkennt<sup>95</sup>, relativiert es die *Schutzbedürftigkeit* des Ungeborenen, ohne dem Nasciturus sein Lebensrecht<sup>96</sup> abzuspochen. Nur so kann es der Besonderheit kollidierender Rechte im Rahmen einer Zweiheit in Einheit Rechnung tragen. Fraglich ist, wie sich diese nur einem Schwangerschaftsabbruch anhaftende typische Besonderheit im Verhältnis zu Art 3 III S. 2 GG auswirkt.

#### 2.1.2.2. Vereinbarkeit mit Art. 3 III S. 2 GG

Unstreitig wird der Nasciturus vom Schutzbereich des Art. 3 III S. 2 GG erfasst.<sup>97</sup> Damit stellt sich die Frage, ob der Spätabbruch aufgrund einer Behinderung des Kindes zugleich auch einen Verstoß gegen Art. 3 III S. 2 GG darstellt.

Da behinderte Föten mangels einer entsprechenden Frist unter einfacheren Bedingungen abgetrieben werden können als gesunde Föten, liegt m.E. zweifellos eine Verletzung des Art. 3 III S. 2 GG vor.

Anders die Gegenauffassung<sup>98</sup>, die den Anknüpfungspunkt nicht in der Behinderung, sondern in der Unzumutbarkeit für die werdende Mutter sieht, womit sie eine Verletzung des Art 3 III S. 2 GG ausschließt.

Dieser Meinung ist entgegen zu halten, dass die Unzumutbarkeit unmittelbar aus der Behinderung resultiert<sup>99</sup>, was in der Praxis zu einer synonymen Verwendung beider Begriffe geführt hat. Eine unabhängige Betrachtung von Behinderung und Unzumutbarkeit ist nicht möglich, da letztere durch die Behinderung bedingt wird, weshalb Abtreibungsgrund immer auch die zu erwartende Behinderung sein wird. Warum sonst sollte eine werdende Mutter ihre Schwangerschaft in einer Phase abbrechen, in der sie sich bereits für das Leben des Kindes entschieden hat. Gründe hierfür lassen sich in Anbetracht der medizinischen Möglichkeiten selten allein auf die psychische oder physische<sup>100</sup> Konstitution der Mutter zurückführen. Damit ist die Behinderung alleiniger Anknüpfungspunkt für eine Ungleichbehandlung. Es entspräche folglich reiner Förmerei, dem eigentlichen Abtreibungsgrund der Behinderung die Unzumutbarkeit voranzustellen. Auch muss, wenn man an die Unzumutbarkeit

<sup>92</sup> BVerfGE 88, S. 254.

<sup>93</sup> Das Lebensrecht des Fötus kollidiert hier mit den Rechten der Schwangeren aus Art. 1 I GG (Menschenwürde), Art. 2 II GG (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit) und Art. 2 I GG (Persönlichkeitsrecht).

<sup>94</sup> BVerfGE 88, S. 255.

<sup>95</sup> BVerfGE 88, S. 256.

<sup>96</sup> Ob jedem Nasciturus ein uneingeschränktes Lebensrecht zusteht, wird im rechtsethischen Teil dieser Arbeit eingehend diskutiert.

<sup>97</sup> Reichenbach, in: Jura 2000, S. 626.

<sup>98</sup> Reichenbach, in: Jura 2000, S. 628.

<sup>99</sup> In einem anderen Zusammenhang so auch Merkel: Forschungsobjekt Embryo, S. 100.

<sup>100</sup> Zwar gibt es schwangerschaftsspezifische Erkrankungen, die trotz Therapie eine Lebensgefahr für die Schwangere darstellen und die Beendigung der Schwangerschaft somit zwingend indizieren – z.B. die vorzeitige Plazentalösung – doch scheidet in derartigen Fällen eine Ungleichbehandlung der Föten von vornherein aus, da Abtreibungsgrund ausschließlich die Gesundheit der Mutter ist. Weitere Krankheiten, die eine medizinische Indikation rechtfertigen, finden sich bei Schmidt-Gollwitzer, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, Bd. 2, S. 337.

der Schwangeren anknüpft, zumindest von einer mittelbaren Benachteiligung des behinderten Föten ausgegangen werden, welche ebenfalls vom Schutzbereich der Art. 3 III S. 2 erfasst wird.<sup>101</sup>

Dass die Geburt eines behinderten Kindes aufgrund schwerer Krankheit in Ausnahmefällen unzumutbar sein kann, soll hier nicht in Abrede gestellt werden. Doch scheint es vorzugswürdig, die Unzumutbarkeit als Folge der Behinderung im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. Als Anknüpfungspunkt an den Schutzbereich des Art. 3 III S. 2 GG ist sie ungeeignet. Auch entstünde so der Eindruck, als stelle die Subsumtion der embryopathischen Indikation unter den neu gefassten § 218a II StGB einen Kunstgriff dar, um einen Verstoß gegen Art. 3 III S. 2 GG zu umgehen. Ob es sich bei der Streichung der embryopathischen Indikation in Anbetracht der eindeutigen gesetzgeberischen Intention, § 218a II StGB als Auffangtatbestand zu formulieren<sup>102</sup>, um einen „Akt gesetzgeberischer Verhüllungskunst“ handelt<sup>103</sup>, mag dahin stehen. Zumindest lässt die neu gewählte weite Formulierung des § 218a II StGB Raum für behinderungsbedingte Aborte ohne Differenzierungen.

Im Gegensatz zu Art. 2 II GG enthält Art. 3 GG keinen Gesetzesvorbehalt, der einen Eingriff in den Schutzbereich ausnahmsweise rechtfertigen könnte. Daher kann sich eine Rechtfertigung nur aus der Verfassung selbst ergeben.<sup>104</sup> Die Begrenzung von Grundrechten im Falle kollidierenden Verfassungsrechts wurde vom BVerfG entwickelt und ist heute weitgehend anerkannt.<sup>105</sup> Dies steht auch mit dem Wortlaut des Abs. III S. 1 im Einklang, wonach *zwingende Gründe* für die Rechtfertigung eines Nachteils wegen Behinderung vorliegen müssen.<sup>106</sup> Dass kollidierendes Verfassungsrecht zwingende Gründe darstellt, ist unzweifelhaft.

Im Rahmen der Spätabtreibung kollidieren die Rechte der Schwangeren mit denen des erwarteten behinderten Nasciturus, was eine verhältnismäßige Abwägung beider Interessen zur Folge hat.

Problematisch könnte die im Gegensatz zu den nach der „Fristenregelung“ des § 218a I StGB straflosen Schwangerschaftsabbrüchen bestehende Billigung embryopathisch indizierter Abbrüche sein. Hieraus ließe sich entnehmen, dass behinderte Föten „leichtfertiger“ abgetrieben werden können als gesunde Kinder.

Doch muss dies hingenommen werden, da sich dieser Umstand aus der für die Schwangere typischen Konfliktsituation einer Spätabtreibung rechtfertigt. Denn gerade hier wird eine Abtreibung nur schweren Herzens ertragen, wo sich die werdende Mutter gegen das konkrete Kind wegen einer zu erwartenden Behinderung entschieden hat; im Vergleich zu den Frühabbrüchen war die Geburt des Kindes schließlich Ziel der Schwangerschaft. Dieses Ziel wird durch unbeeinflussbare Faktoren vereitelt, womit eine staatliche Billigung des Abbruchs – eine schwere Behinderung des Kindes unterstellt – sachgerecht erscheint. Natürlich könnte sich die Mutter ihrem Schicksal beugen und die Geburt eines schwer behinderten Kindes auf sich nehmen. Erzwingbar ist eine solche Geburt, die mit einer dauerhaften Fürsorge und Pflege verbunden ist, jedoch nicht.

Neben dem Aspekt der Zumutbarkeit für die Frau stellt sich darüber hinaus die Frage, ob die Geburt eines schwerst behinderten Kindes generell menschlicher ist als dessen Abort, was sich wohl nur im konkreten Einzelfall beurteilen lässt.

Selbst die mit dem Fortschreiten der Schwangerschaft wachsende „Zweiheit“, mithin die Entwicklung zum fertigen Menschen, welche für den Gesetzgeber Anlass einer Strafandrohung war, vermag einen ungerechtfertigten Verstoß gegen Art. 3 III S. 2 GG wegen zu erwartender schwerer Behinderung nicht generell zu begründen. Vielmehr tritt der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz grundrechtsstärkend neben das Lebensrecht des Nasciturus. Folge ist, dass eine Abwägung zwischen den Grundrechten der Mutter und denen des Ungeborenen lediglich in Ausnahmefällen einen Abort rechtfertigen kann.<sup>107</sup> Da der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur eine schwerwiegende

<sup>101</sup> Reichenbach sieht in § 218a II StGB nicht mal eine mittelbare Beeinträchtigung Behinderter: Jura 2000, S. 626.

<sup>102</sup> BT-Drucks. 13/1850 S. 26; Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., § 218a, RN 20.

<sup>103</sup> So Tröndle, in: Tröndle / Fischer, 49. A., § 218a, RN 9a.

<sup>104</sup> Jarass, in: Jarass / Pieroth, Kommentar zum GG, 5. A., Art. 3, RN 110; Scholz, in: Maunz-Dürig, Kommentar zum GG, Art. 3 III, RN 177; a.A. Umbach, in: Umbach / Clements, Kommentar zum GG, Bd. I, Art 3 III, S. 2, RN 425; Starck, in: Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG, Art. 3 III S. 2, RN 387.

<sup>105</sup> Sachs, in: RdJW 1996, S. 172.

<sup>106</sup> Osterloh, in: Kommentar zum GG, 2. A., Art. 3, RN 314.

<sup>107</sup> Eine sachliche Rechtfertigung der Abweichung vom Gleichheitssatz sehen Schumann / Schmidt-Recla bereits in der Einführung einer 20-Wochenfrist, da diese einem umfassenden Lebensschutz des Ungeborenen diene: MedR 1998, S. 504.

Beeinträchtigung rechtfertigt<sup>108</sup>, dürfte dies insbesondere dann gelten, wenn das Kind bei starker Behinderung sein Leben als tägliche Qual hinzunehmen hätte.<sup>109</sup> An dieser Stelle sind Kriterien der Menschlichkeit in die Abwägung mit einzubeziehen, denn der Schutzzweck des Art 3 III S. 2 GG würde dort in sein Gegenteil verkehrt, wo eine Gleichbehandlung um jeden Preis erzielt werden soll.

Auch wenn das BVerfG im Rahmen der Abtreibungsdebatte den Gleichheitssatz unerwähnt ließ - Art 3-III S. 2 GG trat erst nach dem zweiten Fristenurteil in Kraft -, kann hieraus nicht geschlossen werden, das Fristenurteil des BVerfG sei mit der Neufassung des Art. 3 III S. 2 GG überholt.<sup>110</sup> Vielmehr genießen die dort festgelegten Verfassungsgrundsätze Allgemeingültigkeit. Entscheidend ist daher die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Abtreibung bei erwarteter schwerer Behinderung; denn wenn das BVerfG schon die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Abtreibung im Hinblick auf Art. 2 II GG erklärt hat, muss dies erst recht für Art. 3 III S. 2 GG gelten, der im Vergleich zum Rechtsgut Leben eine geringere Hürde darstellt.<sup>111</sup>

### 2.1.2.3. Die Gewissensfreiheit, Art. 4 GG

Aufgrund einer vom BVerfG eigens gewählten Formulierung, nach der die Entscheidung zum Abbruch einer Schwangerschaft den Rang einer achtenswerten Gewissensentscheidung haben könne,<sup>112</sup> wurde die Gewissensentscheidung der Frau teilweise für den Erhalt der Fristenregelung angeführt.<sup>113</sup>

In seinem zweiten Fristenurteil dagegen lehnte das BVerfG<sup>114</sup> die Möglichkeit der Frau ab, sich für die Rechtfertigung der Tötung auf Art. 4 GG berufen zu können. Dieser Standpunkt des BVerfG ist zwingend; andernfalls wäre der dem aus Art. 1 I und 2 II GG zustehende Grundrechtsschutz des Fötus nicht haltbar. Denn selbst wenn es sich bei der Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch um eine unter Art. 4 GG fallende Gewissensentscheidung handeln sollte<sup>115</sup>, fielen diese im Rahmen der Abwägung unzweifelhaft zu Lasten der Frau aus,<sup>116</sup> das Recht auf Leben geht der Gewissensbetätigungsfreiheit vor.

### 2.1.2.4. Elternverantwortung, Art. 6 II GG

Befürworter einer Anwendung des Art. 6 II GG auf das ungeborene Leben sehen hierin den Grund für die Strafbarkeit der Abtreibung;<sup>117</sup> da die Wahrnehmung der elterlichen Verantwortung im Sinne des Art. 6 II GG überdurchschnittliche Einbußen der Eltern abverlange,<sup>118</sup> könne dieser als Bestimmung der Opfergrenze für die werdende Mutter herangezogen werden.<sup>119</sup>

In Anbetracht der aus Art. 6 II GG resultierenden Schutzpflicht der prospektiven Mutter gegenüber ihrem Kind, sei ein Schwangerschaftsabbruch nur gerechtfertigt, sofern die Schwangere durch die vorzeitige Beendigung der Austragung vor einer Lebens- oder schweren Gesundheitsschädigung

<sup>108</sup> Scholz, in: Maunz-Dürig, Kommentar zum GG, Art. 3 III S.2 GG, RN 177.

<sup>109</sup> So auch Scholz, wonach eine evident schwerwiegende Beeinträchtigung der Schwangeren, eine Abtreibung nur bei Glaubhaftmachung einer stark erhöhten Behinderung des Fötus verfassungsrechtlich zu rechtfertigen vermag: Maunz-Dürig, GG, Art. 3 III S. 2 RN 177; a.A. Umbach, in: Umbach / Clemens, Kommentar zum GG, Bd. I, Art. 3 III S. 2, RN 425; Starck, in: Mangoldt / Klein / Starck, Kommentar zum GG, Art. 3 III S. 2, RN 378.

<sup>110</sup> A.A. Umbach, in: Umbach / Clemens, GG, Bd I, Art. 3 III S. 2, RN 425; Bett, der aufgrund bestehender Verstöße gegen Art. 3 III S. 2 GG die Rechtfertigung der Spätabtreibung ablehnt und die embryopathische Indikation aus diesem Grund für verfassungswidrig hält: Beurteilung der embryopathischen Indikation, S. 143 / 201.

<sup>111</sup> Kröger, in: Leipziger Kommentar, 11. A., § 218a, RN 54.

<sup>112</sup> BVerfGE 39, S. 48.

<sup>113</sup> Frommel, in: ZRP 1990, S. 352; Coester-Waltjen, in: NJW 1985, S. 2176.

<sup>114</sup> BVerfG 88, S. 203, LS 5.

<sup>115</sup> Gegen das Vorliegen einer Gewissensentscheidung bei der Frage des Schwangerschaftsabbruchs: Beckmann, in: MDR 1992, S. 1095; Schünemann, in: ZRP 1991, S. 386.

<sup>116</sup> Beckmann, in: MDR 1992, S. 1095, 1096; Schünemann, in: ZRP 1991, S. 386.

<sup>117</sup> Roellecke, in: JZ 1991, S. 1050.

<sup>118</sup> Kluth, in: FamRZ 1993, S. 1387.

<sup>119</sup> Kluth, in: FamRZ 1993, S. 1388.

bewahrt werde.<sup>120</sup> Zukünftige Belastungen der Schwangeren dagegen sind entsprechend Art. 6 GG hinzunehmen. Weil die elterliche Fürsorge während der Schwangerschaft nur der Schwangeren obliege, könne Abhilfe durch staatliche Übernahme des Sorgerechts erst nach der Geburt des Kindes geschaffen werden.<sup>121</sup> Folglich stellt die Unterbringung in ein Heim wie auch die Freigabe des Kindes zur Adoption nach dieser Auffassung eine wirkliche Alternative dar.

Als konsequent angesehen werden muss der umfassende Schutz des Nasciturus, da letzterer nur bei gegenwärtigen Gesundheitsgefahren der Mutter getötet werden darf. Auch wird nur so eine Gleichbehandlung gesunder und kranker Kinder gewährleistet, womit schon der Eingriff in Art. 3 III S. 2 GG vermieden wird. Unberücksichtigt bleiben dagegen die der Schwangeren zustehenden Grundrechte aus Art. 2 GG und Art. 1 I GG. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, dass sich der Schutzbereich des Art. 6 II GG auch auf die Leibesfrucht erstreckt. Vielmehr lässt der Wortlaut „Kind“ auf ein geborenes Kind schließen, womit Art. 6 II GG erst nach der Geburt Bedeutung erlangt.<sup>122</sup>

### 2.1.3. Die strafrechtliche Rechtfertigung

Grundlage der strafrechtlichen Rechtfertigung des § 218a II StGB ist § 34 StGB.<sup>123</sup> Dieser rechtfertigt eine Handlung, sobald das geschützte Interesse im Rahmen einer umfangreichen Abwägung das beeinträchtigte Interesse wesentlich überwiegt.<sup>124</sup> Geht man im Falle einer medizinisch-sozialen Indikation von einem erlaubten Spätschwangerschaftsabbruch aus, müsste den körperlichen oder seelischen Beeinträchtigungen der Schwangeren im Vergleich zum Lebensrecht des Fötus ein deutliches Übergewicht zukommen. Problematisch hieran ist das Versagen der rechtfertigenden Wirkung des § 34 StGB, sofern das Leben zweier Menschen in Abwägung steht. Denn nach h.M. verbietet sich jegliche Abwägung menschlichen Lebens aus qualitativen oder quantitativen Erwägungen.<sup>125</sup> Dass sich bei der Abwägung zwischen den mütterlichen und kindlichen Interessen mangels Menschenqualität des Fötus ein Mensch und eine Leibesfrucht gegenüber stehen, vermag das vorrangige Interesse der Schwangeren nicht zu begründen. Denn gerade das menschliche Leben als ranghöchstes Gut - geboren oder ungeboren - wird bedroht. Ausnahmen kennt das Recht u.a. in Fällen der Notwehr und des defensiven Notstandes.<sup>126</sup>

Unabhängig davon, ob die Fälle des durch Menschen ausgelösten Defensivnotstandes einer Rechtfertigung nach § 228 BGB analog oder nach § 34 StGB bedürfen,<sup>127</sup> stellt die Perforation<sup>128</sup> nach fast einhelliger Meinung einen typischen Fall des Verteidigungsnotstandes dar.<sup>129</sup> Hier wird

<sup>120</sup> Lennartz, in: MedR 1993, S. 184; Kluth, in: FamRZ 1993, S. 1388.

<sup>121</sup> Kluth, in: FamRZ 1993, S. 1387.

<sup>122</sup> Die Thematik des Zeitpunktes der Menschwerdung wird unter B. III. ausführlich dargestellt.

<sup>123</sup> Deutsch, in: ZRP 2003, S. 333; Eser, in: JZ 1991, S. 1003; Gropp, in: GA 1988, S. 15.

<sup>124</sup> Neumann, in: Nomos Kommentar II., I.2, § 34, RN 69; Tröndle, in: Tröndle / Fischer, 49. A., § 34, RN 8; Roxin: Strafrecht AT, 3. A. § 16, RN 22; Lenckner, in: GA 1985, 295ff.

<sup>125</sup> Tröndle, in: Tröndle / Fischer, 49. A., § 34, RN 10; Hirsch, in: Leipziger Kommentar, 10. A., Bd. 2, § 34, RN 64; Küper, in: JuS 1981, S. 790; Roxin: Strafrecht AT, 3. A., § 14, RN 29; Wessels / Beulke: Strafrecht AT, 31. A., § 8, RN 316; a.A. Otto, der im Falle der Tötungshandlung zur Rettung des eigenen Lebens Ausnahmen vorsieht: Kritische Betrachtung hierzu von Küper, in: JuS 1981, S. 788.

<sup>126</sup> Denn da das Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht und der in Notwehr Handelnde für den Bestand der Rechtsordnung eintritt, ist auch eine erforderliche Tötung gerechtfertigt. Gleiches gilt im Falle des rechtfertigenden Notstandes, wonach die Gefahr von einer Person auch ohne Handlung als reiner Kausalfaktor ausgehen kann: Hirsch, in: Leipziger Kommentar, Bd. 2, 10. A., § 34, RN 73.

<sup>127</sup> Die h.M befürwortet unter Berücksichtigung des § 228 BGB eine Anwendung des § 34 StGB: Lenckner / Perron, in: Schönke / Schröder, 26. A., § 34, RN 30; Roxin: AT I, A III § 16, RN 65; ein Teil der Lehre dagegen bevorzugt eine analoge Anwendung des § 228 BGB, da das wesentliche Überwiegen des geschützten Interesses gegenüber dem beeinträchtigten im Sinne des § 34 nur auf den aggressiven Notstand passe, während der defensive Notstand auch dann rechtfertige, wenn das geschützte Interesse nicht wesentlich überwiege: Neumann, in: Nomos Kommentar II., I.2, § 34, RN 86ff.; Frister, in: GA 1988, S. 295.

<sup>128</sup> Perforation = Tötung des Kindes in der Geburt, um das Leben der Mutter zu schützen.

<sup>129</sup> Kritisch hierzu Eser, der zu Bedenken gibt, dass eine Rechtfertigung der Abtreibung nur bis zum Beginn der Eröffnungswehen möglich sei, womit die Perforation als Notstandstötung in der Geburt einer Rechtfertigungslücke unterläge: Schönke / Schröder, 26. A., Vor §§ 218ff. RN 41; Tröndle und Jähne lehnen eine Rechtfertigung nach § 34 StGB ab und favorisieren eine Rechtfertigung aufgrund Pflichtenkollision: Tröndle / Fischer, 49. A., § 34, RN 21; Jähne, in: Leipziger Kommentar, 10. A., Vor, § 218, RN 25, § 218, RN 69. Laut Jähne kollidiert die Austragungspflicht mit mütterlichen Pflichten, wie der der Kindererziehung. Da die Gefahr einer Pflichtenkollision nach dem Gesetz ausreiche, um

berücksichtigt, dass die Leibesgefahr der Schwangeren trotz kollidierender Lebensrechte von dem mit Einsatz der Geburtswehen zum Menschen gewordenen Kind ausgeht.<sup>130</sup> Beispielhaft sind die Fälle des Hydrozephalus<sup>131</sup>, der aufgrund krankhafter Fehlbildung des kindlichen Kopfes eine normale Geburt unmöglich macht.

Zum Teil wird die Ursache der drohenden Gefahr in dem Geschlechtsakt und dem Heranwachsen der Leibesfrucht gesehen, womit Mutter und Kind gleichermaßen und wechselseitig eine causa für die Gefahr setzen. Die verbreitete Behauptung, die Lebens- bzw. Leibesgefahr gehe vom Kind aus, sei daher nicht haltbar.<sup>132</sup> Herzberg und Herzberg gehen noch einen Schritt weiter; indem sie die Schwangere für die entstandene Gefahr allein verantwortlich machen, sehen sie das Kind in einer Notstandslage, welche ein gewaltsames Vorgehen gegen die Mutter rechtfertigt.<sup>133</sup>

Den zuletzt genannten Auffassungen kann m.E. nicht gefolgt werden. Grund ist, dass sowohl der Geschlechtsakt als auch die daraus resultierende Schwangerschaft die Entwicklung eines geschädigten Kindes zwar ermöglichen, jedoch nicht zwingend deren causa darstellen. Denn nicht jede Schwangerschaft bringt ein behindertes Kind hervor. Vielmehr stellt eine Schwangerschaft die notwendige Voraussetzung der sich entwickelnden Gefahr dar, ist aufgrund des unbeeinflussbar fortschreitenden Reifeprozesses des Kindes aber von der Herbeiführung der Befruchtung verselbstständigt, wie Fälle der Spontanmutation<sup>134</sup> zeigen. Etwas anderes kann gelten, sofern die Anomalität auf erblich bedingte Faktoren zurückzuführen ist, was selten zweifelsfrei festgestellt werden kann. Da die Entwicklung eines Kindes zumeist auch durch äußere Umstände beeinflusst wird, ist die causa vielfältig.<sup>135</sup>

Schon deshalb ist es naheliegend, den Fötus als unmittelbaren Zustandsstörer für die Gefahr verantwortlich zu machen. Schließlich sind schwangerschaftsbedingte Komplikationen, wie z.B. Gestosen<sup>136</sup>, Eklampsie<sup>137</sup>, akute gelbe Leberatrophie<sup>138</sup> oder Hepatosen<sup>139</sup> - soweit nicht therapierbar - unmittelbar auf die Existenz der Leibesfrucht zurückzuführen, wohingegen das Herbeiführen der Schwangerschaft nur eine potenzielle Gefahr birgt. Auch im Hinblick auf die unstreitig bestehende Zweifelhierheit in Einheit scheint es gerechtfertigt, in der Leibesfrucht als ein sich von der Mutter unbeeinflussbar entwickelndes Individuum die Gefahrenquelle zu sehen.

Anders könnte es sich bei der Rechtfertigung aufgrund rein „sozialer Aspekte“ verhalten, wenn also keine unmittelbare Gefahr für die körperliche Gesundheit der Mutter besteht.<sup>140</sup>

Fraglich ist hier, ob alleine der Umstand einer zu erwartenden Behinderung des Kindes einen Defensivnotstand zu begründen vermag. Zwar kann das Kind nach derzeitiger Gesetzeslage als bloßer Kausalfaktor zur Abwendung geringerer, als der Schwangeren drohenden Lebensgefahren in

---

ihren Eintritt vorzubeugen, sei der Abbruch gerechtfertigt. Jähne stellt hier einer Handlungspflicht die Unterlassungspflicht des Schwangerschaftsabbruchs gegenüber, womit es bereits an den Voraussetzungen einer Pflichtenkollision fehlt, welche nach h.M durch das Vorliegen zweier gleichwertiger Handlungs- bzw. zweier Unterlassungspflichten gekennzeichnet ist. Stehen sich dagegen Handlungs- und Unterlassungspflichten gegenüber, ist allein § 34 einschlägig, da das Bestehen einer Handlungspflicht nicht zu weitergehenden Eingriffsrechten führt: Beckmann, in: MedR 1990, S. 305; Neumann, in: Nomos Kommentar II, I. 2, § 34, RN 124ff.; Lenckner, in: Schönke / Schröder, 26 a., Vorbem. §§ 32, RN 71.

<sup>130</sup> Neumann, in: Nomos Kommentar II, I. 2, § 34, RN 91; Günther, in: Systematischer Kommentar, 7. A., § 34, RN 43; Hirsch, in: Leipziger Kommentar, Bd. 2, 10. A., § 34, RN 74; Roxin: Strafrecht AT, 3. A., § 16, RN 70.

<sup>131</sup> Hydrozephalus = Wasserkopf, der bei noch wachsendem Schädel zu dessen Vergrößerung führt.

<sup>132</sup> Merkel: Früheuthanasie, S. 612.

<sup>133</sup> Herzberg / Herzberg wollen diese ungewollte Folge durch eine Gesetzesänderung lösen: JZ 2001, S. 1112, ausführlich hierzu unter A. II. 1.1.

<sup>134</sup> Spontanmutation = Veränderungen des genetischen Materials ohne erkennbare Ursache.

<sup>135</sup> So kommen als Ursache für strukturelle Chromosomenanomalien nahezu 7% äußere Umstände, wie radioaktive Strahlen, Medikamente, Viren oder Chemikalien in Betracht: Moore / Persaud: Embryologie, 4. A., S. 164.

<sup>136</sup> Gestosen = Oberbegriff für die Schwangerschaft spezifischen Krankheiten als Ausdruck einer Stoffwechselentgleisung unter der Belastung der Gravidität.

<sup>137</sup> Eklampsie = Schwangerschaftsbedingte Erkrankung, die im letzten Schwangerschaftsdrittel in Form von Kopfschmerzen, Magenkrämpfe, Augenflimmern und Ödemen einen Anfall mit Krämpfen ankündigt. Eine Bewusstlosigkeit der Schwangeren kann in ein tiefes Koma übergehen. Folge der wahrscheinlich durch Verkrampfung der Gefäße ausgelösten Krankheit können Nierenversagen oder Gelbsucht sowie das teilweise Absterben der Leber sein.

<sup>138</sup> Gelbe Leberatrophie = Gewebsschwund der Leber.

<sup>139</sup> Hepatosen = Toxische Schädigung der Leber.

<sup>140</sup> Die gesetzliche Rechtfertigung des § 218a II StGB wird hier nicht in Frage gestellt. Vielmehr wird nach einer Begründung der Rechtfertigung gesucht, die dem Prinzip strafrechtlicher Rechtfertigung entspricht.

Anspruch genommen werden, doch könnte es angemessen sein, das fehlende Lebensrisiko der Schwangeren zugunsten des Kindes zu berücksichtigen.

Geht man davon aus, dass ein Defensivnotstand dann nicht vorliegt, wenn ein anderer die Gefahrenlage in zurechenbarer Weise zu vertreten hat oder die Gefahr aus Gründen der rechtlich erzwingbaren Solidarität trotz Verursachung der Gefahr durch einen Dritten zumutbar ist,<sup>141</sup> lässt sich ein Defensivnotstand nur schwer vertreten.

Denn dass die Gefahrenlage der Schwangerschaft von der Schwangeren ermöglicht wurde, liegt auf der Hand; selbst wenn ein Embryo ungewollt heranwächst, ist zumindest das Entstehen der Leibesfrucht nur in den Fällen der kriminologischen Indikation ohne Zutun der Schwangeren vorstellbar. Auch wird ein Embryo schwerlich für seine Existenz in der Gebärmutter einer Frau verantwortlich gemacht werden können, was ebenso für seine Behinderung gilt. Demzufolge muss das durch die Frau verschuldete Herbeiführen der Schwangerschaft als Voraussetzung für die anomale Entwicklung eines Fötus im Rahmen der Notstandsfrage berücksichtigt werden.<sup>142</sup> Hierbei entspricht es einhelliger Auffassung, ein Verschulden nicht als Ausschlussgrund für § 34 StGB zu sehen. Für eine Rechtfertigung im Sinne des § 34 StGB genügt ein Abstellen auf die kausale Zuständigkeit, die nicht mit einer Verantwortungszuständigkeit gleichgesetzt werden darf. Dies ergibt sich schon aus dem Gesetzeswortlaut, der ein Verschulden im Gegensatz zu § 35 StGB nicht erfordert wie auch aus dem gegenwärtigen Verständnis des Verhältnisses von Eigenverantwortlichkeit und Solidaritätsanspruch<sup>143</sup>. Berücksichtigt man das Verschulden in der Interessenabwägung<sup>144</sup> ergibt sich eine Rechtfertigung aus der einzigartigen Besonderheit der Schwangerschaft, nämlich der Interessenskollision einer Zweiheit in Einheit, was der Gesetzgeber in § 218a II StGB zum Ausdruck gebracht hat. Anlass der Rechtfertigung ist die selbständige Entwicklung des Fötus, die im Einzelfall weitreichende Folgen haben kann.

Auch impliziert die Rechtfertigung der Abtreibung nicht das Fehlen der Rechtssubjektivität des Ungeborenen. Diese Annahme hätte den Rückschluss zur Folge, die Rechtssubjektivität eines menschlichen Individuums fehle immer dann, wenn das Gesetz eine Tötung legitimiert. Damit müsste ebenso die gerechtfertigte Tötung nach § 32 StGB einen Ausschluss der Rechtssubjektivität bewirken. Hiergegen lässt sich der im Unterschied zum Schwangerschaftsabbruch vorliegende Angriff seitens des Getöteten vorbringen. Doch erscheint es äußerst zweifelhaft, einem menschlichen Individuum seine Rechtssubjektivität, selbst wenn dessen Tötung nicht unter Strafe steht, abzusprechen. Vielmehr muss wohl, wie auch im Fall der Spätabtreibung, davon ausgegangen werden, dass das grundsätzlich bestehende Überlebensinteresse eines jeden Menschen bei Vorliegen der Notwehrvoraussetzungen zurücktreten kann -was seine Existenz unwiderleglich voraussetzt-, da es eben ein absolutes Lebensrecht nicht gibt.

Damit ist § 218a II StGB verfassungsgemäß. Denn die Funktion des Strafrechts beschränkt sich auf die Durchsetzung rechtlicher Prinzipien unter Androhung von Strafe, wobei es dem rechtsverbindlichen Geltungsbereich der Verfassung unterliegt. Gerade weil Eingriffe in das von Art. 2 I GG geschützte Lebensrecht durch Art. 2 II GG legitimiert werden können, vermag das Strafrecht derartige Eingriffe in das Lebensrecht zu rechtfertigen, ohne das Bestehen eines Lebensrechts zu negieren; die Rechtfertigung der Spätabtreibung nach § 218a II StGB ist Ausdruck der Relativierbarkeit des Lebensrechts wie sie auch durch die Entscheidung des BVerfG<sup>145</sup> zum Ausdruck kommt, womit § 218a II StGB verfassungsgemäß ist.

Die Gegner der Rechtfertigungsthese sehen im Schwangerschaftsabbruch teilweise auch heute noch lediglich die Möglichkeit eines übergesetzlichen Schuldausschlusses.<sup>146</sup>

<sup>141</sup> Merkel: Forschungsobjekt Embryo, S. 94.

<sup>142</sup> So auch Merkel; a.A.: Hruschka, der die Rechtfertigung des § 34 StGB allein in dem utilitaristischen Prinzip der Interessenverrechnung sieht, in: JR 1979, S. 126.

<sup>143</sup> Neumann, in: Nomos Kommentar II., I. 2, § 34, RN 93; Günther, in: Systematischer Kommentar, 7. A., § 34, RN 19; Lenckner / Perron, in: Schönke / Schröder, 26. A., § 34, RN 16.

<sup>144</sup> Neumann, in: Nomos Kommentar II., I. 2, § 34, RN 95; Roxin: AT I, 3. A., § 16 A III, RN 51.

<sup>145</sup> BVerfGE 88, S. 254.

<sup>146</sup> Horn, in: Systematischer Kommentar, 6. A., § 212, Rn 24; Bett begründet seine Auffassung damit, dass die Frage der Unzumutbarkeit gerade dem Gedanken der Entschuldigungsgründe zugrunde liege: Beurteilung der embryopathischen Indikation, S. 126ff.

Auch diese Auffassung verkennt m.E. die nur einem Schwangerschaftsabbruch immanenten Konflikte. Denn der Umstand, dass sich eine Frau wegen zu erwartender schwerer Krankheit des Kindes oder aus medizinischen Gründen, die in der Person der Schwangeren selbst ihre Ursache finden, zu einer Abtreibung durchringt, darf nicht mit rechtlicher Missbilligung bestraft werden. Gerade die Spätabtreibung, gekennzeichnet durch die fortgeschrittene Entwicklung des Kindes und die damit verbundene reife Mutterliebe, würde Frauen dort ins Unrecht setzen, wo der Schmerz des Verlustes eines Kindes – eventuell eines lang ersehnten Wunschkindes – am höchsten ist. Ist eine derartige Situation nicht Strafe genug? Auch wenn nicht davon auszugehen ist, dass grundsätzlich jede Frau schweren Herzens abtreibt, wird der Abbruch doch zumindest im Spätstadium der Schwangerschaft selten emotionslos hingenommen.<sup>147</sup> Unbefriedigend wäre des Weiteren die Einordnung des medizinischen Handelns als rechtswidrig, da einem Arzt dort kein Vorwurf gemacht werden darf, wo er zur Rettung des Lebens seiner Patientin tätig wird.<sup>148</sup>

Würde das Gesetz - indem es Ausnahmen von der Unantastbarkeit menschlichen Lebens nicht zuließe - Besonderheiten des Einzelfalles nicht gerecht, müsste es als unflexibles Konstrukt verstanden werden, welches zu befürchten hätte, lediglich als drohender Zeigefinger des Staates in Erscheinung zu treten. Deshalb ist es sachgerecht, die Rechtfertigung des Spätschwangerschaftsabbruchs dergestalt zu erleichtern, dass der Gesetzgeber für eine Gefahr im Sinne des § 34 StGB eine schwerwiegende Beeinträchtigung nach § 218a II StGB genügen lässt.<sup>149</sup> Grund für eine so verstandene Modifikation des § 34 StGB<sup>150</sup> im Rahmen der Spätabtreibung ist nicht die Höherbewertung der mütterlichen Interessen, sondern die Besonderheit der naturgegebenen Verbindung einer „Zweiheit in Einheit“.<sup>151</sup> Berücksichtigung findet diese symbiotische Verbindung zwischen Mutter und Kind in der allumfassenden Abwägung der § 34 StGB – modifiziert durch § 218a II StGB - wonach es nicht auf den abstrakten Wert der Güter, sondern auf den Grad der Schutzwürdigkeit im Einzelfall ankommt.<sup>152</sup> Dies gilt um so mehr, als mit der fortschreitenden Entwicklung des Fötus die „Zweiheit“ stärker hervor tritt, was die Schutzpflicht des Staates zum Anlass genommen hat, sich durch Strafanordnung für das Lebensrecht des Ungeborenen einzusetzen.<sup>153</sup> Zwar ist eine Abgrenzung der verschiedenen Entwicklungsstufen des menschlichen Lebens unzulässig<sup>154</sup>, doch bedeutet dies nicht zugleich, dass auch eine Orientierung an den Entwicklungsstufen notwendig ausscheiden muss.<sup>155</sup> Vielmehr lassen sich an die unterschiedlichen Entwicklungsphasen rechtliche Differenzierungen anknüpfen.<sup>156</sup> Dass die Berücksichtigung der Entwicklungsstufen<sup>157</sup> des Fötus gerade im Bereich der Spätabtreibung zu dessen Schutz unerlässlich ist, wird noch zu behandeln sein.

## 2.2. Die medizinisch-soziale Indikation

Mit der Neureglung des § 218a StGB führte der Gesetzgeber die bereits im 15. StAG unter § 218a I Nr. 2 a.F. Gesetz gewordene Formulierung der Berücksichtigung gegenwärtiger und zukünftiger Lebensverhältnisse der Schwangeren in § 218a II StGB wieder ein. Neben der Qualifikation der medizinisch-sozialen Indikation als Rechtfertigungsgrund verzichtete er gegenüber der alten Fassung zusätzlich auf eine ausdrückliche Regelung einer fristgebundenen embryopathischen Indikation.

<sup>147</sup> So auch Rupp v. Brünneck und Simon in ihrem Sondervotum zur BVerfGE 39, S. 1ff., abgedruckt in: JZ 1975, S. 218.

<sup>148</sup> Neumann, in: Nomos Kommentar II., I. 2, § 34, RN 91.

<sup>149</sup> Weber, in: Arzt / Weber, Strafrecht BT, § 5, RN 62.

<sup>150</sup> Gropp sieht § 218a II StGB als vorgehende Sonderregelung zu § 34 StGB: GA 1988, S. 16.

<sup>151</sup> Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., vor §§ 218ff., RN 9; Günther, in: Systematischer Kommentar, 7. A., § 34 RN 42; a.A. Roxin: Strafrecht AT, 3. A., § 16, RN 23, Gropp, in: GA 1988, S. 15.

<sup>152</sup> Eser, in: Eser / Koch, Schwangerschaftsabbruch und Recht, S. 287; zur Abwägung im Sinne des § 34 StGB: Lenckner, in: GA 1985, S. 299ff.

<sup>153</sup> Mahrenholz und Sommer im Sondervotum zur BVerfGE 88, S. 342, 343.

<sup>154</sup> BVerfGE 39, S. 1ff., abgedruckt in: JZ 1975, S. 207.

<sup>155</sup> So auch die Stellungnahme des Bundestages und verschiedener Landesregierungen zum Normen- kontrollantrag des Landes Bayern und 249 Bundestagesabgeordneter, in: BVerfGE 88, S. 244.

<sup>156</sup> Denninger / Hassemer, in: KritV1993, S. 83; Rupp v. Brünneck und Simon in ihrem Sondervotum zur BVerfGE 39, S. 1ff., in: JZ 1975, S. 218.

<sup>157</sup> Deutsch weist in diesem Zusammenhang auf die unterschiedlichen Schweregrade der Rechtswidrigkeit hin: ZRP 2003, S. 335.



### 2.2.1. Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse

Die Abschaffung der embryopathischen Indikation unter gleichzeitiger Erweiterung der medizinischen Indikation um soziale Aspekte bringt keine Besserstellung des Fötus mit sich. Vielmehr kann der Nasciturus wie in der Fassung des SFHG aufgrund seiner Behinderung jederzeit abgetrieben werden. Anknüpfungspunkt ist nun nicht mehr die Behinderung selbst, sondern der körperliche oder seelische Gesundheitszustand der Mutter. Zwar setzt die derzeitige Rechtslage für eine Rechtfertigung nach § 218a II StGB immer eine Lebens- oder Gesundheitsgefahr der Schwangeren nicht unerheblichen Ausmaßes voraus. Doch vermag dieser Umstand nicht darüber hinweg zu täuschen, dass eine Behinderung aufgrund der Berücksichtigung „gegenwärtiger und zukünftiger Lebensverhältnisse der Schwangeren“ fast immer unter § 218a II StGB subsumiert werden kann.<sup>158</sup> Eine derartige Verlagerung der Problematik entspricht wohl kaum dem Bestreben der Behindertenverbände, deren Ziel gerade die Abschaffung der embryopathischen Indikation war.<sup>159</sup>

Teilweise wird vorgebracht, die Erweiterung der medizinischen Indikation erhöhe den Schutz des Fötus<sup>160</sup>, da es nicht mehr - wie in der Fassung des 15. StAG und des SFHG - auf den Schweregrad der Behinderung ankomme. Die unwiderlegliche Vermutung, bei schwerer unbehebbarer Schädigung liege eine medizinische Indikation vor, könne aufgrund des zusätzlichen Erfordernisses einer Lebens- oder Gesundheitsgefahr der Schwangeren nicht mehr aufrecht erhalten werden.<sup>161</sup>

Diese Auffassung verkennt, dass die Lebens- bzw. Leibesgefahr der Schwangeren alle körperlichen und seelischen Beeinträchtigungen erfasst, die über das normale Maß einer Schwangerschaft hinausgehen<sup>162</sup> und damit als Eingrenzungsfaktor völlig ungeeignet ist. Indem der Gesetzgeber auch die zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren berücksichtigt hat, verlor die medizinisch-soziale Indikation an Konturen, was einen Missbrauch der Spätabtreibung erleichtert. Schutzvorkehrungen, die einen eventuellen Missbrauch verhindern, hat der Gesetzgeber nicht getroffen.

Weitere rechtliche Unsicherheiten verursacht das „seelische Leid“ der Schwangeren, welches - ohnehin schwer feststellbar - mangels einer näheren Konkretisierung eine subjektive Beurteilung des jeweils behandelnden Arztes erforderlich macht, womit die einheitliche Handhabung der Spätabtreibung nicht gewährleistet werden kann.

Es soll hier nicht der Anschein erweckt werden, die Verfasserin halte eine Abtreibung aufgrund zu erwartender Behinderung grundsätzlich für unzulässig. Denn dass die Geburt eines Kindes, ob gesund oder behindert, nicht erzwungen werden kann, dürfte allgemeine Zustimmung finden. Vielmehr ist an dieser Stelle der Wortlaut des § 218a II StGB zu hinterfragen, der über die wahren Gegebenheiten in der Praxis hinwegtäuscht. Kritisiert werden muss insbesondere die Gleichsetzung eines drohenden seelischen Leids mit einer Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes<sup>163</sup>, um dem Anspruch der Behindertenverbände gerecht zu werden. So entspräche es zumindest den wahren Gegebenheiten, die für die Schwangere im Einzelfall bestehende Unzumutbarkeit der Geburt eines behinderten Kindes nicht zu verschleiern.

### 2.2.2. Die ärztliche Erkenntnis

Ob eine Indikation vorliegt, beurteilt sich nach ärztlicher Erkenntnis des abtreibenden Gynäkologen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 218b I StGB, der für die Rechtmäßigkeit eines Spätschwangerschaftsabbruchs die Begutachtung zweier Ärzte voraussetzt, da das Ob des Aborts

<sup>158</sup> Otto interpretiert die Formulierung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse in der Fassung des 15. StAG aufgrund des engen Zusammenhangs mit den anderen dort genannten Indikationen derart, dass die gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nur insoweit zu berücksichtigen seien, als sie unmittelbare Auswirkungen auf den physischen, insbesondere den seelischen Gesundheitszustand der Schwangeren während der Schwangerschaft haben. An einer derartigen Begrenzung fehle es jedoch in der Neuregelung des § 218a II StGB: Jura 1996, S. 141.

<sup>159</sup> Beckmann, in: MedR 1998, S. 157; Otto, in: Jura, 1896, S. 141ff.; Tröndle, in: Tröndle / Fischer, 49. A., RN 9 a; Rudolphi, in: Systematischer Kommentar, § 218a, RN 8 a; Lackner, in: Lackner / Kühl, 24. A., § 218a, RN 16.

<sup>160</sup> Schumann / Schmidt - Recla, in: MedR 1998, S. 500; Kröger, in: Leipziger Kommentar, 11. A., § 218a, RN 50.

<sup>161</sup> Kröger, in: Leipziger Kommentar, 11. A., § 218; Jähnke, in: Leipziger Kommentar, 10. A., § 218a, RN 50.

<sup>162</sup> Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., § 218a, RN 27ff.; Tröndle, in: Tröndle / Fischer, 49. A., § 218a, RN 15.

<sup>163</sup> Jähnke, in: Leipziger Kommentar, 10. A., § 218a, RN 50.

mangels Bindung des die Abtreibung vornehmenden Frauenarztes an das vorausgehende Gutachten<sup>164</sup> dem zuständigen Operateur vorbehalten bleibt.<sup>165</sup> Sinn und Zweck der Regelung ist die Ordnungsmäßigkeit des Feststellungsverfahrens und die Wahrung deren Neutralität,<sup>166</sup> ein Mehrheitsentscheid ist nicht geregelt. Damit ist die Norm nach einhelliger Auffassung lediglich als Entscheidungshilfe für den Operateur zu verstehen.<sup>167</sup> Obwohl § 218b StGB die fehlerhafte Diagnose ärztlicher Einzelentscheidung verhindern soll, trägt letztlich ein auf Schwangerschaftsabbrüche spezialisierter Gynäkologe<sup>168</sup> die alleinige Verantwortung für die Diagnose, die zu stellende Prognose und den Eingriff.<sup>169</sup>

In Anbetracht der Bedeutung eines Schwangerschaftsabbruchs als lebensvernichtenden Akt, verwundert die gesetzlich legitimierte Einzelentscheidung des Arztes. Die Frage, ob sie der grundsätzlich bestehenden staatlichen Verpflichtung des Lebensschutzes gerecht wird, stellt sich insbesondere deshalb, weil der Gynäkologe im Rahmen der medizinisch-sozialen Indikation fachfremde Erwägungen anzustellen hat. Gleichzeitig trifft den Arzt diesbezüglich keine Erkundigungspflicht gegenüber Dritten,<sup>170</sup> so dass sich die Berücksichtigung sozialer Aspekte tatsächlich schwierig gestaltet.

Die bestehende Verpflichtung, bei mangelnder Sachkunde einen fachkundigen Arzt hinzuzuziehen,<sup>171</sup> ist zwar selbstverständlich, wird durch die derzeitige Gesetzesfassung jedoch nicht sichergestellt. Wenn mit dem BVerfG von einer gleichbleibenden Schutzpflicht des Staates für Ungeborene auszugehen ist, wäre es nur konsequent, diese auch vollumfänglich zu gewährleisten. Die medizinische Einzelentscheidung kann in diesem Zusammenhang nicht überzeugen. Denn neben einer befürchteten Überforderung des alleinentscheidenden Gynäkologen, wird die Missbrauchsgefahr mangels Kontrollinstanz erhöht.

Selbst wenn, wie bereits geschildert<sup>172</sup>, eine Abtreibung im Spätstadium von der Frau nur als ultima ratio angestrebt werden wird, müssen auch diejenigen Fälle Berücksichtigung finden, in denen ein Abort nicht mehr verständlich erscheint bzw. eine Indikation nicht eindeutig gegeben ist. Nach h.L. muss eine Schädigung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit prognostiziert werden. Ausreichen soll eine 50%-ige Wahrscheinlichkeit und mehr. Teilweise werden 25% für genügend erachtet, in der medizinischen Literatur wird mancherorts nur eine Wahrscheinlichkeit von 10% gefordert.<sup>173</sup>

Da Unsicherheiten bezüglich der Feststellung einer Indikation nicht ausgeschlossen werden können – die Ausprägung eines Krankheitsbildes lässt sich selten präzise diagnostizieren – wird die alleinige

<sup>164</sup> Bezüglich des Inhalts des Indikationsgutachtens herrscht Uneinigkeit: Fischer hält die Feststellung der Dauer einer Schwangerschaft nicht für erforderlich, da § 218 c I Nr. 3 StGB insoweit eine eigene Prüfungspflicht des den Eingriff vornehmenden Arztes enthalte: Tröndle / Fischer, 51. A., § 218b, RN 4; a.A.: Tröndle, in: Tröndle / Fischer, 49. A., § 218b, RN 4; Kröger, in: Leipziger Kommentar, 11. A., § 218b, RN 4.

<sup>165</sup> Lackner, in: Lackner / Kühl, 24. A., § 218b, RN 2; Rudolphi, in: Systematischer Kommentar, § 218b, RN 16; Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., § 218b, RN 1.

<sup>166</sup> Lackner, in: Lackner / Kühl, 24. A., § 218b, RN 1; Kröger, in: Leipziger Kommentar, 11. A., § 218b, RN 4; Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., § 218b, RN 1.

<sup>167</sup> Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., § 218b, RN 1; Kröger, in: Leipziger Kommentar, 11. A., § 218b, RN 5.

<sup>168</sup> Auch wenn das Gesetz nicht bestimmt, dass der abtreibende Arzt approbierter Gynäkologe sein muss, wird dies in der Praxis wohl immer der Fall sein, was sich daraus ergibt, dass gemäß § 13 I SchKG ein Abbruch nur in einer Einrichtung vorgenommen werden darf, die aufgrund einer Spezialisierung auf Schwangerschaftsabbrüche eine notwendige Nachbehandlung garantiert: BVerfGE 88, S. 294.

<sup>169</sup> Kröger, in: Leipziger Kommentar, 11. A., § 218a, RN 46; umstritten ist dagegen, ob das ungeborene Leben vom Schutzzweck des § 218b StGB erfasst wird. Kröger sieht durch § 218b StGB nur das Verfahren geschützt, das ungeborene Leben dagegen stelle lediglich ein Regelungsmotiv dar, da die Vernichtung des Lebens nicht gemäß §§ 218, 218a StGB rechtmäßig sein könne, wenn zugleich ein Verstoß gegen § 218b StGB vorliegt. Daher gebiete schon die innere Widerspruchsfreiheit des Rechts, dass nur das Verfahren des Gesetzes von § 218b StGB erfasst werde: Leipziger Kommentar, 11. A., Vor §§ 218ff. RN 30; Rudolphi sieht als Schutzgut die Entscheidungsfreiheit des beim Vorliegen einer Indikation zum Schwangerschaftsabbruch bereiten Arztes sowie auch der Schwangeren selbst: Systematischer Kommentar, § 218b, RN 16; stellt man auf den Zweck des durch die Norm geschützten Verfahrens ab, ist es das Ziel, leichtfertige Aborte zu vermeiden. Damit wird das ungeborene Leben zumindest mittelbar von § 218b StGB erfasst: Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., § 218b, RN 1; Maurach / Schröder / Maiwald, BT 1, § 1, RN 67; Lackner, in: Lackner / Kühl, 24. A., § 218b, RN 1; Weber, in: Arzt / Weber, BT, § 5, RN 8.

<sup>170</sup> BGHSt 38, S. 155; in Betracht käme die fachkompetente Stellungnahme eines Humangenetikers, Pharmakologen, Radiologen, Ultraschalldiagnostikers oder eines Virologen. Auch existieren ärztliche Beratungsstellen, deren Hilfe sich ein Mediziner jederzeit bedienen kann: Schmidt – Gollwitzer, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, Bd. 2, S. 341.

<sup>171</sup> Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., § 218a, RN 36.

<sup>172</sup> Siehe unter A. I. 2.1.3.

<sup>173</sup> Schlund, in: Der Gynäkologe 1999, S. 578.

Entscheidung eines Arztes dem Ausmaß des Konfliktes nicht gerecht. Nicht nur die schwierige medizinische Frage, ob eine indizierte Krankheit des Fötus erwartet wird, sondern auch die sich hieraus ergebende Folge des Tötens erfordert die Beurteilung der konkreten Situation durch mehr als eine Person.

Hiergegen ließe sich die oben bereits erwähnte Verpflichtung der Ärzteschaft anführen, sich bei bestehenden Zweifeln rückzuversichern. Doch genügt die Möglichkeit der Rückabsicherung, die nur die kritische Person des Mediziners anspricht, nicht, um die dem Gynäkologen derzeit obliegende Alleinentscheidung zu rechtfertigen. Vielmehr entspricht es der Pflicht des Staates, dafür Sorge zu tragen, eine das höchste Rechtsgut betreffende Entscheidung, nämlich die über Leben oder Tod, durch eine Mehrheitsentscheidung abzusichern.

Fraglich ist damit, welche Anforderungen an eine derartige Mehrheitsentscheidung gestellt werden müssen.

Da Schwangerschaftsabbrüche zumeist in hierauf spezialisierten Kliniken durchgeführt werden, könnte neben dem behandelnden Arzt eine Art Ethikkommission<sup>174</sup> für das Ob eines Aborts herangezogen werden. Jüngst schlug die Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG) die beratende Tätigkeit einer fallbezogenen interdisziplinären Kommission, bestehend aus einem Frauenarzt, einem Kinderarzt, einem Humangenetiker und einem Psychiater, vor.<sup>175</sup>

Gegen das Erfordernis einer Mehrheitsentscheidung durch eine Kommission sprechen gravierende Gründe wie die Eilbedürftigkeit der Grenzfälle. Denn befürwortet man die Wiedereinführung einer Frist,<sup>176</sup> von der Ausnahmen nur unter Berücksichtigung besonderer Umstände des Einzelfalls zulässig sind, so ist oftmals ein schneller Entschluss erforderlich. Dieser ist dann nicht gewährleistet, wenn die Mitglieder der Kommission verhindert sind und eine geeignete Vertretung nicht besteht bzw. sich nicht vor Ort befindet. Der so entstehende Zeitdruck bedeutet sowohl für die Ärzte als auch für die Schwangere eine zusätzliche Belastung. Damit würde sich die Situation der Schwangeren enorm verschlechtern, was aufgrund der ohnehin schwierigen Situation nicht hingenommen werden darf. Im Übrigen fragt sich, wie sich die Kommissionsmitglieder von der sozialen Komponente der Indikation überzeugen wollen. Ein persönliches Gespräch aller Mitglieder mit der Schwangeren ist dieser wohl nicht zumutbar.<sup>177</sup>

Vorzugswürdig erscheint eine flexiblere Handhabung des aus meiner Sicht erforderlichen Mehrheitsentscheids, welche nur durch eine möglichst geringe Anzahl Beteiligter erreicht werden kann.

In Anbetracht der Tatsache, dass die Indikation bereits von zwei Ärzten begutachtet wurde, ist es vertretbar das Ob des Aborts durch die zusätzliche Entscheidung eines dritten Mediziners abzusichern. Da der Operateur die gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Frau in seine Entscheidung miteinbeziehen muss, wäre die Hinzuziehung eines psychiatrisch tätigen Arztes sinnvoll. Dieser könnte neben einer Begutachtung der medizinischen Umstände auch die sozialen Gegebenheiten - soweit möglich - beurteilen.

Von der Begutachtung durch einen Juristen kann dagegen abgesehen werden. Denn die Frage des Ob eines Abbruchs ist von der medizinischen Diagnose abhängig, deren Beurteilung einem Juristen nicht zugänglich ist. Auch einem Psychologen ist es nur möglich, die aus dem diagnostizierten kindlichen Krankheitsbild resultierenden psychischen Folgen für die Mutter einzuschätzen, weshalb psychologische Betreuung nur auf Wunsch erfolgen sollte.

Nicht erforderlich ist, dass es sich bei dem Drittgutachter um einen Gynäkologen handelt. Entscheidend ist die Fähigkeit des Arztes, das diagnostizierte Krankheitsbild des Kindes zu beurteilen und entsprechende Rückschlüsse auf das zukünftige Leben des Kindes wie auch das der Mutter zu ziehen. Ein Psychiater wird diesen Anforderungen daher am ehesten entsprechen; nur er hat aufgrund seiner Spezialisierung die erforderlichen Erfahrungen in der Psychologie und Medizin.

---

<sup>174</sup> Zumeist existieren in Kliniken Kommissionen, die sich mit ethischen Fragen befassen. Falls eine solche Einrichtung in einem Krankenhaus nicht besteht, kann auf die Ethikkommission der Ärztekammer des jeweiligen Bundeslandes zurückgegriffen werden.

<sup>175</sup> FAZ vom 18.09.02.

<sup>176</sup> Siehe unter A. 1.2.2.6.

<sup>177</sup> Gegen die vom DGGG vorgeschlagene Tätigkeit einer Kommission auch Deutsch, in: ZRP 2003, S. 335.

Des Weiteren kann sowohl die zusätzliche Betreuung der Schwangeren durch einen zweiten Arzt wie auch dessen Bestätigung der Diagnose des Operateurs für die Mutter hilfreich sein. So sieht sie ihre Entscheidung durch das Gutachten des Psychiaters bestätigt, was dem Aufkommen von Schuldgefühlen seitens der Schwangeren entgegenwirkt.

Sollte der Zweitgutachter vom Vorliegen einer Indikation nicht überzeugt sein, darf der Schwangerschaftsabbruch erst nach Begutachtung durch einen zusätzlichen Arzt durchgeführt werden. Dessen Fachrichtung ist von der bestehenden Problematik abhängig.<sup>178</sup> Dabei ist immer auch die psychische Verfassung der Frau zu beachten, die keinesfalls Leittragende im Falle bestehender Uneinigkeit zwischen den Medizinern sein sollte.

Ob und inwieweit die ärztliche Beurteilung einer gerichtlichen Prüfung unterliegt, wurde in der Literatur ausführlich diskutiert.<sup>179</sup> Stellt man auf die Grenzen der Gesetzesauslegung in Art. 103 II GG ab und bezweckt einen umfassenden Schutz des ungeborenen Lebens, ist einer vollen richterlichen Prüfung stattzugeben. Die fehlende fachliche Kompetenz des Gerichts müsste dann durch entsprechende Gutachten ergänzt werden.

Der BGH<sup>180</sup> räumt dagegen unter Einbeziehung der konkreten Handlungssituation des Arztes einen diesem zustehenden Beurteilungsspielraum ein. Hiernach könne die richterliche Überprüfung einer medizinischen Entscheidung nicht in Frage gestellt werden, sondern nur, wie weit diese Überprüfung reiche. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der handelnde Gynäkologe eine Entscheidung in kürzester Zeit zu treffen habe und damit keine Zeit für rechtliche Absicherungen verbleibe. Darüber hinaus betont das Gericht die Konturenlosigkeit der Begriffe, unter die der Sachverhalt eines Abbruchs zu subsumieren sei. Würden dem Mediziner durch den Gesetzgeber auslegungsbedürftige Begriffe zur Verfügung gestellt, müsste die daraus resultierende gynäkologische Entscheidung auch akzeptiert werden.<sup>181</sup>

### 2.2.3. Unzumutbarkeit

Mit dem Unzumutbarkeitskriterium, welches Grundlage der medizinisch-sozialen Indikation ist und zugleich bei Vorliegen einer anderweitigen (zumutbaren) Anwendungsmöglichkeit einen Abbruch verbietet, entspricht der Gesetzgeber den Vorgaben des BVerfG. Schon in seinem ersten Fristenurteil befand das BVerfG die Fortsetzung einer Schwangerschaft im Falle einer Lebens- oder Gesundheitsbeeinträchtigung der werdenden Mutter für unzumutbar,<sup>182</sup> überließ die inhaltliche Ausfüllung des Unzumutbarkeitskriteriums<sup>183</sup> aber dem Gesetzgeber. Im zweiten Fristenurteil sieht das BVerfG die Berechtigung der Unzumutbarkeit in der einzigartigen Verbindung von Mutter und Kind, da nur hier neben die Pflicht eines jeden, den Rechtskreis anderer nicht zu verletzen, eine existenzielle Einstandspflicht der Frau für ihr Kind trete.<sup>184</sup>

Leider hat der Gesetzgeber von einer Konkretisierung des Unzumutbarkeitskriteriums sowohl hinsichtlich der medizinisch-sozialen Indikation als auch bezüglich der Verhältnismäßigkeit der Gefahrenabwehr für die Frau abgesehen, so dass es im Ermessen der Schwangeren und dem sie betreuenden Arzt liegt, den individuellen Rahmen festzusetzen. Zwar stellt die weite Fassung des Unzumutbarkeitskriteriums keinen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 GG dar,<sup>185</sup> doch ist eine Konkretisierung des Begriffs in Anbetracht seiner enormen Bedeutung und seiner Aufgabe als ultima-ratio wünschenswert. Dies gilt um so mehr, als die weite Fassung zum Missbrauch einlädt. Denn unzumutbar kann nach derzeitiger Rechtslage auch die Geburt eines Kindes sein,

<sup>178</sup> Besteht Uneinigkeit bezüglich der zu erwartenden Krankheit sollte ein Humangenetiker und / oder ein Kinderarzt hinzugezogen werden. Geht es um einen eventuellen Herzfehler des Fötus, ist ein Kinderkardiologe einzubeziehen.

<sup>179</sup> Lackner, in: NSZ 1992, S. 331ff.; Hassemer, in: JuS 1992, S. 705; Otto, in: JR 1992, S. 206ff.; Kluth, in: JZ 1992, S. 533; Eser, in: JZ 1991, S. 1003ff.

<sup>180</sup> BGHSt 38, S. 144; BGHZ 95, S. 199.

<sup>181</sup> BGHSt 38, S. 154ff.

<sup>182</sup> BVerfGE 39, S. 1ff., LS 5.

<sup>183</sup> BVerfGE 39, S. 1ff = JZ 1975, S. 210.

<sup>184</sup> BVerfGE 88, S. 265.

<sup>185</sup> BVerfGE 45, S. 371.

welches aufgrund leichter Behinderung (z.B. Hasenscharte) nicht den Vorstellungen der Eltern entspricht.<sup>186</sup>

Ob die Geburt eines Kindes zumutbar ist, beurteilt sich neben dem Schweregrad der Behinderung<sup>187</sup> auch nach den Lebensumständen der Frau. So wird man davon ausgehen können, dass für eine Mutter, die bereits ein behindertes Kind versorgt, die Geburt eines weiteren behinderten Kindes unzumutbar sein dürfte. Gleiches gilt für diejenigen Fälle, in denen eine Frau selbst an einer lebensbeeinträchtigenden Krankheit leidet oder der Ehemann und Vater des Kindes pflegebedürftig ist. Ebenfalls ist zu erwarten, dass die Geburt eines behinderten Kindes für eine sehr junge Frau (zwischen 16 und 20 Jahren) oder auch eine ältere Frau (Mitte 40) eine Überforderung mit sich bringt.

Als Regulator der Spätabtreibung stellt die Frage der Unzumutbarkeit in § 218a II StGB auf den Einzelfall ab und bezieht bestehende Abwendungsmöglichkeiten in die Abwägung mit ein.

Abwendungsmöglichkeiten der durch die Schwangerschaft verursachten Gefahr sind z.B. medizinische Maßnahmen, die körperliche und psychische Leiden der Frau beseitigen.<sup>188</sup> Nicht hierunter fällt nach einhelliger Auffassung eine langfristige Einweisung in eine Klinik oder in ein psychiatrisches Krankenhaus.<sup>189</sup>

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob die Freigabe zur Adoption eine zumutbare Alternative zum Schwangerschaftsabbruch darstellt.<sup>190</sup> Rechtsdogmatisch müsste sie befürwortet werden, da nur auf diesem Wege das Leben des Fötus geschützt werden kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die drohenden Konflikte erst nach der Geburt des Kindes verwirklichen.<sup>191</sup> Dagegen ist zu berücksichtigen, dass Frauen es für unerträglich erachten, ein Kind auszutragen, um es später einer Adoption preiszugeben. In derartigen Fällen wird eine seelische Belastung der Schwangeren befürchtet, weshalb es an der Zumutbarkeit dieser Maßnahme fehlen dürfte.<sup>192</sup> Darüber hinaus hätte die Freigabe eines Kindes zur Adoption nicht selten eine gesellschaftliche Stigmatisierung zur Folge, der sich viele Frauen nicht aussetzen möchten.<sup>193</sup>

Aus den soeben genannten Gründen ist die Einordnung der Adoption als zumutbare Alternative äußerst umstritten<sup>194</sup> und wird wohl nur im Einzelfall entschieden werden können. Erschwerend kommt hinzu, dass es zwar insgesamt mehr adoptionswillige Paare als Kinder gibt - auf 30 Adoptionsbewerber kommt ein Kind<sup>195</sup> - doch fällt die Bereitschaft zur Adoption eines behinderten Kindes mit Sicherheit sehr viel geringer aus.<sup>196</sup> Obwohl die Adoption daher nur bei weniger schweren Erkrankungen des Kindes eine realistische Alternative zu sein scheint, gewinnt sie mit Fortschreiten des Schwangerschaftsstadiums immer mehr an Bedeutung. Insbesondere nach Fristablauf ist die Schwangere m.E. auf die Möglichkeit einer Freigabe zur Adoption bzw. Heimunterbringung hinzuweisen.

#### 2.2.4. *Beratungsverzicht*

In der Neuregelung des § 218a II StGB wurde auf die noch in der Fassung des SFHG geltende Beratungspflicht, die mindestens drei Tage vor dem Eingriff erfolgen musste, verzichtet. Dabei ging der Gesetzgeber davon aus, dass in Fällen der embryopathischen Indikation eine sinnvolle Beratung über die Möglichkeiten des Lebens mit dem Kind unter Berücksichtigung der konkret zu erwartenden

<sup>186</sup> Heinemann, in: Zentralbl. für Gynäkol., S. 600.

<sup>187</sup> Hierzu näher unter A. I. 2.3.2.2.

<sup>188</sup> Tröndle, in: Tröndle / Fischer, 49. A., § 218a, RN 16.

<sup>189</sup> Lackner, in: Lackner / Kühl, 24. A., § 218a, RN 13.

<sup>190</sup> Tröndle befürwortet dies, da schon die psychischen Folgen bei Freigabe des Kindes zur Adoption einer Therapie leichter zugänglich seien, als die psychischen Folgen eines Schwangerschaftsabbruchs: Tröndle / Fischer, 49. A., § 218a, RN 16.

<sup>191</sup> Kröger, in: Leipziger Kommentar, 11. A., § 218a, RN 43.

<sup>192</sup> Lackner, in: Lackner / Kühl, 24. A., § 218a, RN 13; Kröger, in: Leipziger Kommentar, 11. A., § 218a, RN 44.

<sup>193</sup> Kröger, in: Leipziger Kommentar, 11. A., § 218a, RN 44.

<sup>194</sup> Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., § 218a, RN 35.

<sup>195</sup> Repgen, in: ZfL 1997, S. 2.

<sup>196</sup> So wohl auch Lackner, in: Lackner / Kühl, 24. A., § 218a, RN 13.

Beschädigung in aller Regel freiwillig von den Eltern wahrgenommen werde, weshalb das Beratungsangebot der §§ 2ff. SchKG ausreiche.<sup>197</sup>

Der Verzicht einer Pflichtberatung resultiert aus der Eigenart eines Spätabbruchs, wonach bei Vorliegen einer Indikation – im Gegensatz zur Fristenlösung des Abs. I - objektive Umstände den Abort begründen; die Frau wird hier nicht gezwungen, persönliche Beweggründe offen zulegen. Diesen Umstand nahm das BVerfG zum Anlass, bei Vorliegen einer Indikation von einer Beratungspflicht abzusehen. Nur so erklärt sich die Aussage des Urteils, die Schutzpflicht des Staates in Fällen der Indikation gebiete es, der Frau durch Rat und Hilfe beizustehen.<sup>198</sup> Gleichzeitig sieht es das BVerfG als unerlässlich an, auch für den Fall eines späten Schwangerschaftsabbruchs Bedingungen zu schaffen, welche die Bereitschaft der Frau fördern, sich auf eine dem Lebensschutz dienende Beratung einzulassen.<sup>199</sup> Auch diese Aussage kann nur als Verzicht auf eine Pflichtberatung im Falle der Spätabtreibung verstanden werden.

Für eine Beratungspflicht könnte die dem Staat obliegende Pflicht sprechen, ungeborenes Leben zu schützen. An der Erfüllung dieser Schutzpflicht fehlt es, sofern die Pflichtberatung den Schutz Ungeborener im fortgeschrittenen Stadium der Schwangerschaft erhöht und der Gesetzgeber auf ein derart wirkungsvolles Schutzkonzept verzichtet hat.

So gibt es Hinweise darauf, dass die Entscheidung zum Abort wesentlich von der Art der Aufklärung bzw. Beratung abhängt.<sup>200</sup> Denn hier kann es, zumindest wenn ein Abtreibungsentschluss noch nicht mit Sicherheit gefasst ist, darauf ankommen, ob den Betroffenen staatliche Hilfe in Aussicht gestellt wird oder sich die Eltern mit ihrem Problem alleine sehen.

Dass den Eltern staatliche Hilfe in Form einer freiwilligen Beratung garantiert wird, ist § 2 SchKG zu entnehmen, welcher neben einer Aufklärung über finanzielle Unterstützung u.a. Hilfsmöglichkeiten für behinderte Menschen und ihre Familien vorsieht.

Unzweifelhaft wirkt sich die Person des Beraters bzw. der Beraterin auf die Art des Gesprächs aus, da die Persönlichkeit eines jeden der subjektiven und damit einer unterschiedlichen Bewertung zugänglich ist; eine einheitliche Beratung ist nicht möglich. Auch kann die Einführung einer Pflichtberatung für die bereits entschlossene Frau eine zusätzliche Belastung darstellen<sup>201</sup>, eine Beratung ihren Zweck des Lebensschutzes nicht immer erfüllen.

Des Weiteren spricht der grundsätzlich anzunehmende Kinderwunsch bei Abbrüchen im Spätstadium gegen das Erfordernis einer Beratungspflicht. Denn eine Beratung mit dem Ziel der Geburt ist nicht erforderlich, wenn es grundsätzlich dem Wunsch der Eltern entspricht, das Kind auszutragen und erst eine Missbildung der Leibesfrucht die Situation ändert.

Darüber hinaus rechtfertigt sich der Verzicht auf eine Beratungspflicht aus der Anerkennung einer erwarteten Behinderung des Nasciturus als Indikation durch das BVerfG und den Gesetzgeber; die Rechtfertigung, verstanden als Billigung einer Handlung aufgrund der Umstände des Einzelfalles, beurteilt nur die Tat, den Schwangerschaftsabbruch als solchen. Eine Beratung dagegen entspringt der staatlichen Schutzpflicht ungeborenen Lebens und vermag auf die rechtliche Einordnung der Handlung selbst - als rechtmäßig oder rechtswidrig - keinen Einfluss auszuüben. Erachtet der Staat die Rechtfertigung einer Tat für angemessen - wie hier den indizierten Abbruch - kann er diese nicht von der Einhaltung einer zusätzlichen Pflicht abhängig machen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich eine Rechtfertigung als ihrer Struktur nach „bedingungsfeindliche“ Billigung einer Handlung mit weiteren Pflichten der Frau nicht verträgt.<sup>202</sup> Damit erscheint der Verzicht einer Pflichtberatung vertretbar.<sup>203</sup>

Die Funktion einer freiwilligen Beratung muss sich darauf beschränken, im Rahmen einer Spätabtreibung eine eigenverantwortliche und aufgeklärte Entscheidung der Frau zu bezwecken. Des

<sup>197</sup> BT-DruckS. 12 / 6643, S. 18.

<sup>198</sup> BVerfGE 88, S. 275.

<sup>199</sup> BVerfGE 88, S. 279.

<sup>200</sup> Kröger, in: Leipziger Kommentar, 11 A., § 219, RN 5.

<sup>201</sup> Eser, in: JZ 1994, S. 509.

<sup>202</sup> Im Ergebnis befürwortet auch Hofstätter den Verzicht einer Pflichtberatung: Der embryopathisch motivierte Schwangerschaftsabbruch, S. 211; Hermes / Walther, in: NJW 1993, S. 2345.

<sup>203</sup> A.A.: Heinemann, in: Zentralbl. Gynäkol. 1998, S. 603; Beckmann, in: MedR 1998, S. 159, Lackner, in: Lackner / Kühnl, 24. A., § 218a, RN 7 a; Tröndle, in: Tröndle / Fischer, 49. A., § 218a, RN 9 a.

Weiteren ist neben der Berücksichtigung des Schwangerschaftsstadiums<sup>204</sup>, die Frage der Zumutbarkeit für die Frau in die Beratung mit einzubeziehen. Diese wird von dem Grad der Behinderung abhängen. Da neben einer ausführlichen genetischen Beratung<sup>205</sup>, betreffend Krankheitsbild, Krankheitsverlauf und Therapiemöglichkeit auch die Frage der staatlichen Unterstützung im sozialen wie im finanziellen Bereich Einfluss auf die Entscheidung einer noch unentschlossenen Frau haben kann<sup>206</sup>, muss diese auf die zur Verfügung stehende fachkundige Beratung über den medizinischen Rahmen hinaus hingewiesen werden. Gleiches gilt für die mögliche Unterbringung des Kindes in ein Heim sowie für die Freigabe zur Adoption.

Demnach erscheint es sinnvoll, die medizinische Beratungspflicht zu erweitern und statt einer staatlichen Beratungs- eine Aufklärungspflicht bezüglich der verschiedenen außermedizinischen Beratungsmöglichkeiten<sup>207</sup> gesetzlich zu verankern.<sup>208</sup> Hierfür kommt die Person des betreuenden Arztes in Frage, der ohnehin das Vertrauen der Schwangeren genießt. Auch muss davon ausgegangen werden, dass einem positiven Befund im Rahmen der Schwangerschaftsvorsorgeuntersuchung immer ein beratendes Gespräch folgt, welches das weitere Vorgehen zum Gegenstand hat. Bereits das Positionspapier der DGGG<sup>209</sup> wie auch der wissenschaftliche Beirat der Bundesärztekammer<sup>210</sup> favorisieren ein ausführliches Beratungsgespräch zwischen dem Gynäkologen und seiner Patientin. Inhaltlich sollen Art, Ursache, Ausmaß der Erkrankung, Therapiemöglichkeiten und Folgen des Krankheitsbildes besprochen werden. Neben einem Angebot zur Vermittlung entsprechender Kontaktpersonen befürwortet der DGGG zusätzlich die Einbeziehung einer unabhängigen Psychologin. Für letzteres besteht m.E. nur auf Wunsch der Schwangeren ein Bedürfnis, da sich die Frau andernfalls verpflichtet fühlt, sich einer Dritten Person zu offenbaren. Vorzugswürdig erscheint mir folglich neben einer umfassenden medizinischen Betreuung samt Aufklärungspflicht hinsichtlich existierender Beratungsmöglichkeiten die staatliche Beratung auf freiwilliger Basis, die es der Schwangeren ermöglicht, ihrer psychischen Verfassung entsprechend zu entscheiden, ob sie sich staatlicher Hilfe bedienen möchte.

### 2.2.5. Verzicht der Bedenkzeit für die Frau

Die alte Gesetzesfassung des § 218a III SFHG sah eine Bedenkzeit von mindestens drei Tagen zwischen der Pflichtberatung und dem Schwangerschaftsabbruch vor. Mit der Neuregelung des § 218a II StGB verschwand neben der Beratungspflicht für Spätabbrüche gleichzeitig auch die Bedenkzeit der Schwangeren. Zwingend war diese Vorgehensweise des Gesetzgebers nicht, da die Bedenkzeit nicht notwendig an eine Pflichtberatung gekoppelt ist. Berücksichtigt man Sinn und Zweck der Bedenkzeit, die Schwangere und Leibesfrucht vor voreiligen, nicht mehr abänderbaren Entschlüssen zu schützen, vermag der Verzicht auf eine Bedenkzeit nicht zu überzeugen. Denn geht man davon aus, dass die Mitteilung einer Anomalität des Fötus einen Schock, zumindest einen gewissen Grad an Verwirrtheit, bei der Schwangeren hervorruft, scheint eine Bedenkzeit dringend geboten; nur so kann eine überdachte Entscheidung getroffen werden. Keinen Unterschied kann es machen, ob sich die Frau zuvor einer Pflichtberatung unterzogen hat oder ihr eine freiwillige Beratung in Aussicht gestellt wurde.

Anknüpfungspunkt für die Bedenkzeit ist die Mitteilung der diagnostizierten Behinderung des Kindes durch den Arzt, an die sich die medizinische Aufklärung und Beratung anschließt. Um das staatliche Angebot einer umfassenden Beratung in Anspruch nehmen zu können, ist es zweckmäßig, zwischen der ärztlichen Beratung und dem Abbruch einen Zeitraum von mindesten drei Tagen verstreichen zu

<sup>204</sup> Richtigerweise wird in der Literatur zum Teil vertreten, einen Schwangerschaftsabbruch in der letzten Phase der Schwangerschaft höheren Anforderungen zu unterwerfen: Lackner, in: Lackner / Kühl, 24. A., § 218a, RN 13; Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., § 218a, RN 43; Tröndle, in: Tröndle / Fischer, 49. A., § 218a, RN 15.

<sup>205</sup> Ausführlich zur genetischen Beratung Wolff, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 12, S. 187ff.; nach Schlund wird in mehr als 80% der Fälle eine genetische Beratung in Anspruch genommen: Der Gynäkologe 1999, S. 576.

<sup>206</sup> Heinemann, in: Zentral. für Gynäkol. 1998, S. 604.

<sup>207</sup> Z.B. die Humangenetische Beratung, Beratung nach § 2ff. SchKG, Mitteilung von Selbsthilfegruppen, usw.

<sup>208</sup> Hilfreich wäre die gleichzeitige Vergabe entsprechender Adressen.

<sup>209</sup> Positionspapier des DGGG im Zusammenhang mit Pränataldiagnostik, Stand Mai 2003.

<sup>210</sup> Wissenschaftlicher Beirat der BÄK: Erklärung zum Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik, Stand: 10.11.1998.

lassen.<sup>211</sup> Da Beratungstermine innerhalb kürzester Zeit vereinbart werden können, bietet eine Drei-Tagesfrist ausreichend Gelegenheit, eine gewünschte Beratung durchzuführen.

### 2.2.6. Verzicht einer Fristenregelung

Indem der Gesetzgeber die embryopathische Indikation unter die medizinisch-soziale Indikation fasste, verzichtete er zusätzlich auf das in § 218a III a.F. (15. StÄG) bestehende Erfordernis einer Fristeinhaltung von 22 Wochen. Grund hierfür ist der allgemein anerkannte Grundsatz, niemand brauche sein Leben für das Leben eines anderen zu opfern,<sup>212</sup> womit zumindest der medizinischen Indikation eine Fristenbindung fremd ist. Dass das Lebensrecht der Schwangeren bei zu erwartender Lebens- bzw. Leibesgefahr nicht hinter dem Lebensrecht des Fötus zurücktritt, entspricht einhelliger Auffassung.<sup>213</sup> Eine Fristenbindung im Fall einer drohenden Lebensbeeinträchtigung durch die Schwangerschaft oder Geburt würde den Lebensschutz der Schwangeren relativieren und damit die von der Leibesfrucht selbst ausgehende Gefahr unberücksichtigt lassen, s.o.

Nicht nachvollziehbar ist dagegen das Absehen von einer Frist, wenn eine „schwere Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Zustandes“ der Mutter mit der aus einer Behinderung resultierenden Fürsorgepflicht gleichgesetzt wird und das Lebensrecht der Mutter darüber hinaus nicht in Frage steht; nicht eine Beeinträchtigung des Lebensrechts, sondern der Lebensqualität ist hier zu befürchten. Ist aber „nur“ die Lebensqualität der Frau betroffen – auch wenn diese nach geltendem Recht einer seelischen Beeinträchtigung von gewissem Ausmaß entsprechen kann – erscheint eine Fristsetzung zum Schutz des ungeborenen Lebens vertretbar, ja sogar zwingend.

Ein alleiniges Abstellen auf die Unzumutbarkeit der Fortsetzung einer Schwangerschaft, die -wie von Befürwortern eines Fristenverzichts vertreten<sup>214</sup> - unabhängig von einer Frist bestehe, widerspräche der staatlichen Schutzpflicht für das ungeborene Leben.

Berücksichtigt man die sich kurz nach Inkrafttreten der aktuellen Abtreibungsregelung abzeichnende steigende Bereitschaft von Frauen, einen Schwangerschaftsabbruch schon bei leichter Behinderung des Kindes auf sich zu nehmen, besteht hier Handlungsbedarf.<sup>215</sup> Denn Ziel des Gesetzgebers muss es sein, einer allgemeinen Einbeziehung der Abtreibung in die Familienplanung entgegenzuwirken und den Charakter des Schwangerschaftsabbruchs als ultima ratio zu betonen.

Andere Auffassungen, die in dem Verzicht der Frist einen Schutz des Fötus sehen, sind nicht haltbar. So wird zum Teil vorgebracht, die Gefahr eines präventiven Abbruchs aufgrund drohenden Fristablaufs entfalle bei einer zeitlich unbegrenzten Abtreibung.<sup>216</sup> Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass anhand der immer präziser werdenden Pränataldiagnostik Erkrankungen schon vor der 22. Woche diagnostiziert werden können<sup>217</sup>, womit ein präventiver Abbruch nur selten begründet sein wird.

03Des Weiteren ist mit der Einführung einer Frist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Wahrscheinlichkeit der Lebensfähigkeit des Nasciturus auch außerhalb des Mutterleibs stetig steigt. Misslingt der Abbruch und überlebt das Kind, stellt sich die Frage, wie mit dem Kind zu verfahren ist. Dies gilt insbesondere deshalb, weil es zumeist aufgrund bestehender Anomalien unerwünscht ist, womit an die Problematik der Frühethanasie anzuknüpfen ist.<sup>218</sup> Hiervon spricht man, wenn Frühgeborene aufgrund ihrer Missbildungen unmittelbar nach der Geburt „liegengelassen“<sup>219</sup> werden.

---

<sup>211</sup> Für gewöhnlich liegen zwischen Beratung und Abbruch ohnehin mehrere Tage, da der Abbruch von einem anderen Arzt vorgenommen wird.

<sup>212</sup> Neumann, in: Nomos Kommentar II., I.2, § 34, RN 91/104; Jescheck: AT, 5. A., § 33, S. 364; Kühl, in: Lackner / Kühl, 24. A., § 34, RN 9; Günther, in: Systematischer Kommentar, § 34, RN 43.

<sup>213</sup> A.A. Esser, der eine Rechtfertigung nach § 34 ablehnt, da selbst ein überwiegendes Lebensinteresse der Frau, die Tötung ihres Kindes nicht zu rechtfertigen vermag: MedR 1983, S. 59.

<sup>214</sup> Reichenbach, in: Jura 2000, S. 627; Hiersche / Jähne, in: MDR 1986, S. 1.

<sup>215</sup> So der Münchner Pränataldiagnostiker Karl-Philipp Gloning, zitiert in: MedR 1998, S. 157 (Beckmann).

<sup>216</sup> Cramer, in: ZRP 1992, S. 138; Reichenbach, in: Jura 2000, S. 627; Hiersche / Jähne, in: MDR 1986, S. 1.

<sup>217</sup> BT-DruckS. 12/1178, S. 35.

<sup>218</sup> Hepp, in: Der Gynäkologe, S. 409.

<sup>219</sup> Liegenlassen bedeutet die Vornahme einer Basisversorgung, z.B. Einhüllen in vorgewärmte Tücher, die ein Überleben des Kindes kaum gewährleistet. Erst bei stabilisierender und sich verbessernder Situation muss der Arzt aktiv in eine das Kind



Das Liegenlassen bedeutet die Vernahme einer Basisversorgung, die für ein Überleben des Kindes nicht ausreicht.<sup>220</sup> Da den Arzt grundsätzlich eine Behandlungspflicht trifft, darf ein schwerstgeschädigter Neugeborener nur dann liegengelassen werden, wenn offensichtlich keine Lebensfähigkeit des Kindes besteht. Anderes gilt für den Abbruch kurz vor Einsatz der Geburtswehen, bei dem die Tötung das eigentliche Ziel des Eingriffs darstellt. An dieser Stelle wird die Ungleichbehandlung zwischen Leibesfrucht und Mensch offensichtlich: Die Tötung der Leibesfrucht bis unmittelbar vor der Geburt ist erlaubt, nach der Geburt drohen dem Mediziner die Straftatbestände der Tötung und unterlassenen Hilfeleistung.

Um einen Widerspruch zwischen der ärztlichen Behandlungspflicht, die bei Lebensunfähigkeit des Kindes wohl nicht besteht,<sup>221</sup> und dem befristeten Abtreibungsverbot zu vermeiden<sup>222</sup>, wird zum Teil der Verzicht auf eine Frist befürwortet.<sup>223</sup>

Diese Auffassung ist mit der dem Staat obliegenden Schutzpflicht menschlichen Lebens nicht vereinbar und muss demnach abgelehnt werden.

Der Konflikt ließe sich unter Berücksichtigung der staatlichen Schutzpflicht durch das Einführen einer Abtreibungsfrist für Spätabtreibungen beilegen. Denn indem der Staat indizierte Abbrüche eine Grenze setzt, kommt er seiner Schutzpflicht nach und verringert zugleich die Wahrscheinlichkeit, dass Föten ihren Abort überleben, sofern die Frist den Beginn der Lebensfähigkeit<sup>224</sup> nicht überschreitet. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang die Notlage der Schwangeren, die sich aufgrund unbeflussbarer Umstände gegen ihr Wunschkind entscheiden muss, weshalb in bestimmten Fällen auch Abbrüche nach Fristablauf rechtmäßig sein müssen. Denn Einigkeit dürfte darin bestehen, dass eine Frau mit der Geburt eines Kindes nicht belastet werden darf, sofern der Fötus postnatal nicht lebensfähig ist<sup>225</sup>. Ausnahmen werden wohl dann hinzunehmen sein, wenn nicht korrigierbare Entwicklungsstörungen, wie z.B. die Endokardfibrose<sup>226</sup> oder das hypoplastische Linksherzsyndrom<sup>227</sup>, erst nach der 22. Woche diagnostiziert werden können.<sup>228</sup>

Gegen die Einführung einer Frist lässt sich auch nicht vorbringen, diese verbiete sich schon deshalb, weil das menschliche Leben zeitlich abgestuften Werturteilen nicht zugänglich sei.<sup>229</sup> Denn die Einführung einer Frist ist nicht als Werturteil zu verstehen. Der Nasciturus wird nicht besser gestellt, als zu einem früheren oder späteren Zeitpunkt seiner Entwicklung; es werden lediglich die sich ändernden Phasen der Menschwerdung berücksichtigt. Dass der Gesetzgeber an verschiedene Phasen der Schwangerschaft unterschiedliche Rechtsfolgen knüpfen darf, hat er durch die differenzierende

---

weiterrsorgende Betreuung, wie das Freimachen der Atemwege, übergehen: Inhalt eines erstellten gynäkologischen Gutachtens zwecks Bewertung des medizinischen Vorgehens im Fall des kleinen Tim, der seine eigene Abtreibung überlebte, in: NSiZ 1999, S. 461; welche Maßnahmen zur Basisversorgung gehören ist nicht abschließend geklärt, näher hierzu: Merkel: Frühheuthanasie, S. 250; Everschor, in: Probleme der Neugeborenenethanasie und der Behandlungsgrenzen bei schwerstgeschädigten Kindern und ultrakleinen Frühgeborenen aus rechtlicher und ethischer Sicht, S. 216.

<sup>220</sup> Tröndle, in: Tröndle/Fischer, 49. A., Vor § 211, RN 20.

<sup>221</sup> Außerst umstritten, doch kann wohl davon ausgegangen werden, dass die Grundsätze der erlaubten Sterbehilfe zumindest dort zulässig sind, wo sie es auch bei Erwachsenen wären. Damit darf eine Behandlung abgebrochen werden oder unterbleiben, wenn wegen schwerer Beeinträchtigung vitaler Funktionen offensichtlich keine Lebensfähigkeit besteht: Jähne, in: Leipziger Kommentar, 11. A., Vor § 211, RN 20 d; Fischer, in: Tröndle / Fischer, 51. A., Vor §§ 211 – 216, RN 25; Kühl, in: Lackner / Kühl, Vor § 211, RN 5.

<sup>222</sup> Eine Annäherung zwischen dem späten Schwangerschaftsabbruch und dem postnatalen Behandlungsverzicht kann darin gesehen werden, dass für die Entscheidung, ob eine Schwangerschaft fortzuführen ist, zum Teil auf die Einbecker Empfehlung zur Behandlung oder Nichtbehandlung von Kindern mit schwersten Fehlbildungen zurückgegriffen wird: Gloning, zitiert in: Die neue Ärztliche vom 01.03.1989, S. 5 (Böttger).

<sup>223</sup> Reichenbach, in: Jura 2000, S. 627; Cramer, in: ZRP 1992, S. 138; Hiersche / Jähne, in: MDR 1986, S. 1.

<sup>224</sup> In einer Studie zwecks Bestimmung der fetalen Lebensfähigkeit – durchgeführt von Gynäkologen und Neonatologen – wurden 60 Frühgeborene ausgewertet: Keines der Frühgeborenen < 24 Wochen p.c. konnte zum Zeitpunkt der Entlassung als gesund eingestuft werden, im Vergleich zu 74% der Frühgeburten, die mit 24 Wochen oder später auf die Welt kamen. 50% der Frühgeborenen < 24 Wochen zeigten zu diesem Zeitpunkt schwere Beeinträchtigungen im Vergleich zu 24% der Frühgeborenen mit mehr als 24 Wochen. Ab einem Gestationsalter von 25 Wochen verbesserte sich das Outcome signifikant. Hieraus ziehen die untersuchenden Ärzte den Schluss, dass ein Fötus unter 23 Wochen nicht als lebensfähig eingestuft werden sollte: Ahner / Kohlhauser, in: Geburtshilfe und Frauenheilkunde 2000, S. 20.

<sup>225</sup> Heinemann, in: Zentralbl. Gynäkol. 1998, S. 600 III.

<sup>226</sup> Endokardfibrose = Gruppe von Herzerkrankungen, die zu einer Bindegewebsvermehrung im Herzen führt.

<sup>227</sup> Hypoplastisches Linksherzsyndrom = Selten angeborene Herzfehlbildung.

<sup>228</sup> Gropp, in: Münchner Kommentar, Bd. 3, § 218a, RN 63; Mitteilung der BÄK, in: MedR 1999, S. 32.

<sup>229</sup> Cramer, in: ZRP 1992, S. 139.

Regelung des derzeitigen Schwangerschaftsabbruchs bewiesen.<sup>230</sup> Darüber hinaus ist die Berücksichtigung der einzelnen Lebensphasen erforderlich, um das ungeborene Leben vollumfänglich zu schützen. So ist der Fötus nach der 24. Schwangerschaftswoche bereits schmerzempfindlich<sup>231</sup>, weshalb an die Einführung einer Narkosepflicht ab diesem Zeitpunkt zu denken wäre.

Wie lange eine Frist bemessen sein muss, um einen vollumfänglichen Lebensschutz des Ungeborenen bestmöglichst zu bewirken, ist im Hinblick auf die biologische Entwicklung des Kindes wie auch unter Berücksichtigung der Pränataldiagnostik zu entscheiden.

### 2.2.7. Unzureichende statistische Kontrolle

Abschnitt 4 des SFHÄndG<sup>232</sup> ordnet eine Bundesstatistik über Schwangerschaftsabbrüche an, die folgende Erhebungsmerkmale erfasst: Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen pro viertel Jahr, rechtliche Voraussetzungen des Schwangerschaftsabbruchs (Beratungs- oder Indikationsregel), Familienstand und Alter der Schwangeren sowie die Anzahl ihrer Kinder. Des Weiteren die Dauer der abgebrochenen Schwangerschaft, Art des Eingriffs und beobachtete Komplikationen. Zudem das Bundesland, in dem der Abbruch vorgenommen wurde und in dem die Schwangere wohnt.

Gemäß dieser Vorgaben verzeichnete das statistische Bundesamt für das Jahr 2002 840 Abtreibungen zwischen der 13. und 17. Schwangerschaftswoche, 592 Abtreibungen zwischen der 17. und 20. Woche und 429 Abbrüche zwischen der 20. und 23. Schwangerschaftswoche. Abbrüche nach der 23. Woche sind mit 188 angegeben.<sup>233</sup> Da in der BRD nicht alle Abtreibungen statistisch erfasst werden, liegt die Dunkelziffer weitaus höher. Laut Spieker, der die gemeldeten Abtreibungen aus dem Jahr 1996 mit den Abbrüchen in der Abrechnungsstatistik der kassenärztlichen Bundesvereinigung verglich, sollen unter Berücksichtigung von Privatpatienten rund 9 000 Schwangerschaftsabbrüche 5 000 gemeldeten Abbrüchen gegenüber stehen; dies entspricht einem Meldedefizit von 45%.<sup>234</sup> Nach Einschätzung von Experten werden sogar bis zu 800 Kinder bereits im lebensfähigen Alter abgetrieben.<sup>235</sup>

Grund für die unzureichende statistische Regelung ist die nur lückenhafte Erfassung aller abtreibenden Ärzte bundesweit<sup>236</sup> wie auch die Tatsache, dass spät abgetriebene Föten, die ein Gewicht von mehr als 500 Gramm haben, teils als Totgeburt registriert werden.<sup>237</sup>

Des Weiteren beinhalten die §§ 15ff. SFHÄndG keine näheren Angaben zum Vorliegen einer fetalen Erkrankung, so dass sich Rückschlüsse über den Zustand des Fötus nicht ziehen lassen. Dies scheint auf den ersten Blick konsequent, wollte der Gesetzgeber, um Diskriminierungen zu vermeiden, mit der Streichung der embryopathischen Indikation ausschließlich auf die „Gefahr“ der Mutter abstellen. Einzuwenden ist jedoch, dass das Vorliegen einer fetalen Erkrankung für das Statistische Bundesamt insofern von Interesse ist, als diese die mütterliche Gefahr bedingt, die gesundheitliche Situation des Kindes somit zumindest die mittelbare Ursache des Abbruchs darstellt. Deshalb muss auch hierüber dezidiert Auskunft erteilt werden.<sup>238</sup> Andernfalls können Rückschlüsse über die Auswirkungen der gesetzlichen Neuregelung vom 21.08.1995 nicht gezogen werden, womit es dem Gesetzgeber

<sup>230</sup> Denninger / Hassemer, in: KritV 1993, S. 93.

<sup>231</sup> Laut Merkel sollen Frühgeborene jedenfalls ab der 25. Woche sogar schmerzempfindlicher sein als ältere Kinder oder Erwachsene; Merkel, in: Rechtsphilosophische Hefte VIII 1998, S. 108 (Fußnote 13).

<sup>232</sup> Schwangeren – und Familienhilfeänderungsgesetz, BGBl. I, 1995, S. 1050.

<sup>233</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 12 / Reihe 3: Schwangerschaftsabbrüche im Jahr 2002, erschienen im Juni 2003.

<sup>234</sup> Spieker, in: ZfL 2000, S. 36.

<sup>235</sup> Montgomery, Vorsitzender des Verbandes der angestellten Ärzte, in: Ruhmachrichten vom 26.02.1998; idea Pressendienst, in: idea Dokumentation 15 / 98, S. 7.

<sup>236</sup> Dieser Umstand ist auf die unterschiedliche Kenntnis der ländereigenen Ärztekammern hinsichtlich vorgenommener Aborte zurückzuführen, auf welcher wiederum die Bundesstatistik basiert. So besteht z.B. in den Bundesländern Bayern und Rheinland – Pfalz eine Genehmigungspflicht für die Vornahme von Abtreibungen, welche in Sachsen fehlt. Da § 18 SFHÄndG daher eine unbestimmte Regelung zur Beschaffung von Hilfsmerkmalen darstelle, verstoße dieser gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und sei nach Ansicht von Giesen verfassungswidrig; Giesen, in: ZfL 1997, S. 57ff.

<sup>237</sup> Soweit nach landesrechtlichen Regelungen bei der Abtreibung von Föten mit einem Gewicht von mehr als 500 Gramm ein ärztlicher Totenschein auszustellen und das Kind zu bestatten ist, kommt der Angabe der Todesursache schon im Hinblick auf § 159 StPO eine enorme Bedeutung zu; Fischer, in: Tröndle / Fischer, 51. A., § 218a, RN 23.

<sup>238</sup> Im Ergebnis ebenso: Positionspapier der DGGG.

unmöglich sein wird, der vom BVerfG vorgegebenen Beobachtungspflicht nachzukommen,<sup>239</sup> geschweige denn, das Gesetz nachzubessern.<sup>240</sup>

### 2.3. Der Arzt im Interessenkonflikt

Die Tätigkeit des Arztes - verstanden als Diagnose und Therapie - ist darauf gerichtet, kranken Menschen mit lebenserhaltenden Maßnahmen zu helfen. Dieser Grundsatz galt bis zur Einführung der embryopathischen Indikation auch im Rahmen eines Schwangerschaftsabbruchs, da die rein medizinische Indikation nur auf den Lebensschutz der Mutter abstellte. Die medizinisch-soziale Indikation dagegen lässt eine seelische Beeinträchtigung nicht unerheblichen Ausmaßes genügen, um die Mutter vor der Last eines unerwünschten Kindes nach der Geburt zu befreien;<sup>241</sup> der Eingriff stellt damit keine zwingende lebenserhaltende Maßnahme für die Schwangere dar.

Zwar steht es dem Arzt frei, wie er seinem Patienten Hilfe leistet, doch muss die Behandlung eines Mediziners immer auch mit ethischen Grundsätzen vereinbar sein. Grundlage der medizinischen Ethik, wie sie durch das Genfer Ärztegelöbnis und die Verpflichtungsformel für deutsche Ärzte zum Ausdruck kommt<sup>242</sup>, ist der Eid des Hippokrates, welcher die älteste Quelle medizinischen, ethischen Handelns darstellt.<sup>243</sup> Hierin wird grundsätzlich eine Behandlungspflicht des Arztes postuliert.

Schwierigkeiten ergeben sich im Rahmen einer Spätabtreibung nach § 218a II StGB deshalb, weil die Behandlungspflicht gegenüber der Schwangeren zugleich das Todesurteil des Kindes bedeuten kann. Da neben dem Abort selbst auch die immer präziser werdende Pränataldiagnostik aufgrund frühzeitiger Feststellungen von Schädigungen des Kindes für dessen Tod verantwortlich ist, sind nicht nur Abtreibungsspezialisten, sondern alle Gynäkologen von dem Problem eines Interessenkonfliktes betroffen.

#### 2.3.1. Die Haftung des Gynäkologen

Der Konflikt des Mediziners wird durch die Rechtsprechung des BGH noch verstärkt, die den Nasciturus neben der Schwangeren als in den Schutzbereich des mit der Mutter abgeschlossenen Arztvertrages eingebunden sieht.<sup>244</sup> Damit ist es dem Arzt unmöglich, sich pflichtgemäß zu verhalten. Denn die medizinische Versorgung der Mutter hat im Falle des Vorliegens einer nicht therapierbaren kindlichen Anomalität immer auch einen Behandlungsverzicht gegenüber dem Kind zur Folge, womit sich der Arzt in einer unvermeidbaren Pflichtenkollision befindet.<sup>245</sup>

Weder der BGH noch das BVerfG hat zu diesem Problem Stellung bezogen. Der Umstand, dass der BGH einerseits von einer Einbindung des Fötus in den zwischen Mutter und Gynäkologen bestehenden Vertrag ausgeht, andererseits das Auffinden von Anomalitäten des Fötus zum Inhalt des Behandlungsvertrages macht, lässt vermuten, er habe die eigens veranlasste Pflichtenkollision des Arztes übersehen. Philipp spricht insofern von einer Institutionalisierung der Pflichtenkollision.<sup>246</sup>

Darüber hinaus drohen dem die Schwangerschaft abbrechenden Arzt die Strafnormen der §§ 212, 13, 323c StGB, wenn das Kind den Abort überlebt und er dieses nicht unverzüglich behandelt.<sup>247</sup>

<sup>239</sup> BVerfGE 88, S. 310.

<sup>240</sup> BVerfGE 88, S. 309.

<sup>241</sup> Hepp, in: *Der Gynäkologe*, S. 408; Schumann / Schmidt – Recla, in: *MedR* 1998, S. 501.

<sup>242</sup> Labisch / Paul, in: *Lexikon der Bioethik*, Bd.1, S. 253ff.

<sup>243</sup> Die im Namen des Hippokrates überlieferten Schriften aus dem vierten Jahrhundert vor Chr. können dem berühmtesten Arzt seiner Zeit nicht mit Sicherheit zugeordnet werden: Labisch / Paul, in: *Lexikon der Bioethik* I, S. 249.

<sup>244</sup> BGHZ 106, S. 162.

<sup>245</sup> Philipp: *Einstandspflicht für den Tod*, S. 11.

<sup>246</sup> Es widerspreche der von Art. 3 GG geforderten inneren Sachgesetzlichkeit, Pflichtenkollisionen in ein und derselben Person zu institutionalisieren und diese Personen (Ärzte) zusätzlich mit einem enormen Haftungsrisiko zu belasten: Philipp: *Einstandspflicht für den Tod*, S. 18.

<sup>247</sup> Es sei denn, dass wegen schwerer Beeinträchtigung vitaler Funktionen offensichtlich keine Lebensfähigkeit des Kindes besteht, str.: Fischer, in: *Tröndle / Fischer*, 51. A., Vor. §§ 211 – 216, RN 25; Jähne, in: *Leipziger Kommentar*, 11. A., Vor. § 211, RN 20; Kühl, in: *Lackner / Kühl*, 24. A., Vor. 211, RN 5.

Andererseits haftet er zivilrechtlich, weil er den Abtreibungsvertrag mit der Mutter nicht erfüllt hat.<sup>248</sup> In jüngster Zeit konkretisierte der BGH seine diesbezügliche Rechtsprechung, indem er die mit der Geburt eines nicht gewollten Kindes verbundenen wirtschaftlichen Belastungen, insbesondere die Aufwendungen für dessen Unterhalt, nur dann als ersatzfähigen Schaden ansieht, wenn gerade der Schutz vor solchen Belastungen Gegenstand des zugrunde liegenden Behandlungs- oder Beratungsvertrages war. Diese am Vertragszweck ausgerichtete Haftung des Arztes hat der Senat für Fälle fehlgeschlagener Sterilisation aus Gründen der Familienplanung<sup>249</sup>, bei fehlerhafter Beratung über die Sicherheit der empfängnisverhütenden Wirkung eines vom Arzt verordneten Hormonpräparates<sup>250</sup> sowie für Fälle fehlerhafter genetischer Beratung vor Zeugung eines genetisch behinderten Kindes<sup>251</sup> bejaht. Kommt es zur Geburt eines fehlentwickelten Kindes trotz erfolgter Beratung stellt sich die Frage des Haftungsumfanges; da sich die Eltern ein gesundes Kind gewünscht haben, müsste sich der Zahlungsanspruch gegenüber dem Arzt auf die durch die Behinderung verursachten Mehrkosten beschränken.<sup>252</sup> Andernfalls bliebe unberücksichtigt, dass die Eltern finanzielle Ausgaben für ein gesundes Kind hingenommen hätten, was auf eine Diskriminierung behinderter Kinder schließen ließe. Denn die bloße Existenz der Behinderung wäre Anlass für die gesamte Unterhaltszahlung durch den Arzt. Doch ist ein derartiges Ergebnis mit dem Schutzzweck des Beratungsvertrages unvereinbar, der ja gerade die Versorgung und Pflege eines behinderten Kindes verhindern soll. Eine Besserstellung des Arztes rechtfertigt sich nicht aus dem Umstand, Diskriminierungen zu vermeiden. Auch ist die genetische Beratung zwecks Verhinderung der Geburt eines kranken Kindes durchaus legitim<sup>253</sup>, weshalb die rechtlichen Folgen keiner Ausnahme bedürfen. Darüber hinaus spricht sich der BGH gegen eine Aufteilung des Unterhaltsanspruchs aus, weil es einer Diskriminierung Behinderter ebenso gleichkäme, deren Bedürfnisse an denen gesunder Menschen zu messen.<sup>254</sup>

Des Weiteren hielt das Gericht einen vertraglichen Anspruch der Eltern in Fällen eines nicht durchgeführten bzw. fehlgeschlagenen Abbruchs einer bereits bestehenden Schwangerschaft bei Vorliegen der Voraussetzungen einer medizinischen, embryopathischen oder kriminologischen Indikation für möglich.<sup>255</sup> Mit Urteil vom 18.06.2002<sup>256</sup> bestätigte der BGH dann die Ersatzpflicht eines Arztes, wenn dieser schwere Missbildungen eines Fötus übersieht und die Schwangere deshalb auf einen medizinisch-sozial indizierten Abbruch verzichtet. Ansprüche des Kindes, resultierend aus der Tatsache, dass seine physische Existenz nicht verhindert wurde, scheiden dagegen aus, da der Mensch sein Leben so hinzunehmen habe, wie es von der Natur gestaltet ist.<sup>257</sup> Andernfalls wäre der Richter vor die unmögliche Aufgabe gestellt, im Einzelfall zu entscheiden, welches behinderte Leben noch lebenswert erscheint und wie dieses Leben im Verhältnis eines gesunden zu bemessen wäre.<sup>258</sup> Zu der Rechtsprechung des BGH steht das zweite Fristenurteil des BVerfG (zweiter Senat) in Widerspruch, welches sowohl die Qualifikation eines Kindes als auch die Einordnung der Unterhaltspflicht als Schadensquelle wegen Unvereinbarkeit mit Art. 1 I GG verbietet.<sup>259</sup> Aufgrund einer Verfassungsbeschwerde, deren Gegenstand die Überprüfung der zivilrechtlichen Rechtsprechung zur Arzthaftung bei fehlgeschlagener Sterilisation und fehlerhafter genetischer Beratung vor Zeugung eines Kindes war, bestätigte dagegen der erste Senat des BVerfG<sup>260</sup> die Rechtsprechung des BGH. Er begründete dies, indem er darauf abhebt, dass das Haftungsgefüge des Zivilrechts auch dort die Menschenwürde nicht berühre, wo ein Schadensersatzanspruch unmittelbar an die Existenz eines

<sup>248</sup> BGHZ 86, S. 240ff.; BGHZ 106, S. 153ff.; Philipp sieht in der Inanspruchnahme des Frauenarztes wegen Verletzung des zugrunde liegenden Behandlungsvertrages eine Haftung für nicht zu vertretende (genetische) Schäden, die er als eine unvermeidbare Einstandspflicht für den Tod charakterisiert: Einstandspflicht für den Tod, S. 16.

<sup>249</sup> BGHZ 76, S. 249ff.; NJW 1981, S. 2002; NJW 1984, S. 2625; NJW 1995, S. 2407.

<sup>250</sup> NJW 1997, S. 2320.

<sup>251</sup> BGHZ 124, S. 128.

<sup>252</sup> Kuhlmann: Abtreibung und Selbstbestimmung, S. 86ff.

<sup>253</sup> BGHZ 124, S. 138.

<sup>254</sup> BHGZ 124, S. 146.

<sup>255</sup> BGHZ 86, S. 247; BGHZ 89, S. 104; BGHZ 124, S. 135.

<sup>256</sup> NJW 2002, S. 2636ff.

<sup>257</sup> BGHZ 86, S. 250ff.; a.A.: Plum, in: VersR 1982, S. 722; Fuchs, in: NJW 1981, S. 613; Deutsch, in: JZ 1983, S. 451; ders., in: VersR 1995, S. 614.

<sup>258</sup> Franzki, in: VersR 1990, S. 1184.

<sup>259</sup> BVerfGE 88, S. 296.

<sup>260</sup> BVerfGE 96, S. 375ff.

Menschen anknüpfe. Denn die Anwendung des Schadensersatzrechts auf personale Beziehungen mache weder den Menschen als Person noch seine unveräußerlichen Rechte zum Handelsgut.<sup>261</sup> Trotz des damit konstatierten Widerspruchs zum zweiten Fristenurteil sah der Senat keine Veranlassung, entsprechend § 16 BVerfGG<sup>262</sup> und § 48 I GOBVerfG das Plenum des BVerfG anzurufen; vielmehr fehle es schon an einem – wie von § 16 BVerfGG gefordert – *tragenden Grund*<sup>263</sup>, der die Entscheidung des zweiten Senats zwingend stütze, da dessen Ausführungen nur in Verbindung mit dem Schutzkonzept der Beratung Bindungswirkung entfalte. Anderer Auffassung ist offensichtlich der zweite Senat, der sich mit Beschluss vom 22. Oktober 1997 für das Vorliegen einer tragenden Rechtsansicht aussprach, was ohnehin vom Plenum zu entscheiden sei.<sup>264</sup> Leider kam es zu keiner Einigung der Gerichte.

Dass der mangelnde Konsens innerhalb der Rechtsprechung den bestehenden Konflikt des Mediziners verstärkt, ist offensichtlich. Doch betont gerade die Uneinigkeit hoher Gerichte die Brisanz der Thematik.<sup>265</sup> Reduziert man das Problem dagegen auf die einschlägigen Normen des Zivilrechts, sind – rein technisch gesprochen – ausschließlich die §§ 249ff. BGB betroffen. § 823 BGB spielt bei bestehenden Vertragsverhältnissen eine nur untergeordnete Rolle. Indem der BGH den der Vertragsverletzung zugrunde liegenden Schaden nach der Differenztheorie ermittelt,<sup>266</sup> folgt er den Grundsätzen der allgemeinen Vertragshaftung, die auf neue Fälle der ärztlichen Berufstätigkeit erstreckt wurden. Dabei ist es nicht Aufgabe des BVerfG, die Auslegung des einfachen Gesetzesrechts zu überprüfen, sondern die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu gewährleisten.<sup>267</sup> So gesehen stellt sich die Haftungsfrage als rein zivilrechtliches Problem dar.

Da ein Kind ohne sein bloßes Zutun zur Vornahme wirtschaftlicher Aufwendungen zwingt, erscheint mir die Auffassung des ersten Senats vorzugswürdig. Gegen die teils vorgebrachte Kommerzialisierung der Person des Kindes<sup>268</sup> spricht, dass es sich bei der Schadensermittlung um einen naturwissenschaftlichen Kausalzusammenhang handelt, der für sich genommen wertfrei ist.<sup>269</sup> Auch beruht die personale Anerkennung eines Kindes nicht auf der Unterhaltspflicht der Eltern. Denn da nicht jedes Kind unterhaltsbedürftig ist (§ 1602 II BGB), stellt dessen Existenz nur eine tatbestandsmäßige Bedingung für die Unterhaltslast nach § 1601ff. BGB dar.<sup>270</sup> Trotz teils berechtigter Kritik<sup>271</sup> ist es m.E. nicht hinnehmbar, eine typische Vertragsverletzung aus dem zivilrechtlichen Haftungssystem auszuklammern;<sup>272</sup> die daraus resultierende Besserstellung des

<sup>261</sup> BVerfGE 96, S. 400.

<sup>262</sup> Gemäß § 16 BVerfGG entscheidet das Plenum des BVerfG, wenn ein Senat in einer Rechtsfrage von der in einer Entscheidung des anderen Senats enthaltenen Rechtsauffassung abweichen will.

<sup>263</sup> Tragend für eine Entscheidung sind jene Rechtssätze, die nicht hinweg gedacht werden können, ohne dass das konkrete Entscheidungsergebnis nach dem in der Entscheidung zum Ausdruck gekommenen Gedankengang entfiel. Nicht tragend sind dagegen bei Gelegenheit einer Entscheidung gemachte Rechtsausführungen, die außerhalb des Begründungszusammenhangs zwischen genereller Rechtsregel und konkreter Entscheidung stehen: BVerfGE 96, S. 404.

<sup>264</sup> BVerfGE 96, S. 409.

<sup>265</sup> Lange bezeichnet die Auseinandersetzung der Haftung für unerwünschte Kinder als Thema, welches an unserer Rechtskultur rührt und damit nicht nur den Juristen betreffe: Haftung für neues Leben, S. 19.

<sup>266</sup> BVerfGE 96, S. 395.

<sup>267</sup> BVerfGE 96, S. 394.

<sup>268</sup> Backhaus, in: MedR 1996, S. 204.

<sup>269</sup> BVerfGE 96, S. 386.

<sup>270</sup> BVerfGE 96, S. 400.

<sup>271</sup> Stürmer, in: JZ 1998, S. 330; Backhaus, der in der durch den ersten Senat bestätigten BGH Rechtsprechung eine lebensfeindliche Tendenz sieht, hält schon den wirtschaftlichen Schaden als in der Sache für verfehlt, da der Zweck des Arztvertrages sich nur auf die Beseitigung des inneren Konfliktes der Frau beziehe, der die Notlage prägt: MedR 1996, S. 202.

<sup>272</sup> So auch Deutsch, in: NJW 1998, S. 510; Franzki, in: VersR 1990, S. 1182; a.A. Philipp, der sich gegen die zivilrechtliche Haftung der Mediziner ausspricht. Er begründet dies damit, dass der Behandlungsvertrag und seine Rechtsfolgen nicht weiter gehen könne, als die strafrechtliche Rechtfertigung des § 218a II StGB. Da § 218a II StGB nur den Abbruch einer medizinisch – sozialen Indikation rechtfertigt, ohne auf wirtschaftliche Folgen abzustellen, müsse der Behandlungsvertrag ebenfalls stillschweigend auf den Lebensschutz der Mutter begrenzt werden: Einstandspflicht für den Tod, S. 19; unklar bleibt hier m.E., weshalb und vor allem wie das Strafrecht zivilrechtliche Ansprüche zu begrenzen vermag. Auch wenn der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung Widersprüche innerhalb verschiedener Rechtsgebiete untersagt, stehen das Zivilrecht und das Strafrecht aufgrund unterschiedlicher Zielsetzung selbstständig nebeneinander. Die strafrechtliche Rechtfertigung ist für die Konkretisierung zivilrechtlicher Verträge daher ungeeignet.

Gynäkologen überzeugt nicht. Dies gilt um so mehr, als ja nicht das Kind selbst, sondern die durch das Kind ausgelöste und wirtschaftlich spürbare Unterhaltsbelastung als Schaden qualifiziert wird.

### 2.3.2. Haftungsausschluss und Haftungsbeschränkung des Arztes

Der dem Gynäkologen drohenden Haftung kann ein Mediziner nur entgehen, sofern er eine Lebendgeburt des unerwünschten Kindes verhindert oder von seinem Behandlungsverweigerungsrecht nach § 12 I SchKG Gebrauch macht.

Erstere Möglichkeit betrifft die Abtreibungsmethode, die den sicheren Tod des Fötus nur im Falle des intrauterinen Fetozids zur Folge hat. Teilweise wird diese Methode gewählt, um dem Kind das durch den Schwangerschaftsabbruch möglicherweise verursachte Leiden zu ersparen.<sup>273</sup> Hiergegen lässt sich anführen, dass der Vorgang des Aborts nicht wesentlich schlimmer zu sein scheint als der Fetozid selbst. Denn da der Tod des Kindes, wie von Medizinerinnen berichtet, oftmals erst nach mehrmaliger Punktion des kindlichen Herzens einsetzt, ist ein langsames und qualvolles Sterben nicht auszuschließen.<sup>274</sup> Bereits aus diesem Grund sollte sich ein Gynäkologe unbeeinflusst von einer drohenden Haftung bzw. Strafbarkeit für die den Fötus schnellste und schmerzloseste Abtreibungsmethode entscheiden können.

Unabhängig von einem eventuellen Schmerzempfinden des Fötus wird schon der Akt des Tötens von einem Teil der Ärzteschaft als unethisch, und daher mit dem Berufsethos eines Mediziners unvereinbar abgelehnt.<sup>275</sup> In einer diesbezüglichen Erklärung einschlägiger Fachgesellschaften wird daher eine Selbstverpflichtung der Ärzte gefordert, grundsätzlich keinen Fetozid an extrauterin lebensfähigen Föten vorzunehmen.<sup>276</sup> Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob bestimmte Abtreibungsmethoden aufgrund des fortgeschrittenen Alters der Leibesfrucht verboten werden müssen.<sup>277</sup>

Das Behandlungsverweigerungsrecht schließt nur Fälle der streng medizinischen Indikation aus, § 12 II SchKG. In allen anderen Fällen steht es dem Frauenarzt frei, dem Abbruchsverlangen seiner Patientin nachzukommen. Auch wenn § 12 SchKG von der grundsätzlich bestehenden Behandlungspflicht<sup>278</sup> eines Mediziners zu dessen Schutz absieht, stellt das Behandlungsverweigerungsrecht keine Lösung des Problems der Pflichtenkollision dar. Denn die in der Praxis vorgesehenen Einrichtungen für Schwangerschaftsabbrüche müssten den größten Teil der gewünschten Aborte ablehnen, um das diesem Verfahren typische Haftungsrisiko gänzlich auszuschließen. Dies käme einer Arbeitsverweigerung gleich, die weder dem Ziel eines auf Schwangerschaftsabbrüche spezialisierten Mediziners noch der Vorstellung des Gesetzgebers entspricht. Deshalb wird ein abtreibender Arzt die sichere Methode des Fetozids im fortgeschrittenen Stadium - trotz der bestehenden Bedenken - einer Behandlungsverweigerung vorziehen.<sup>279</sup>

Da eine medizinisch-ethische Bewertung der Frage des Tötens im Fall eines Schwangerschaftsabbruchs keiner einheitlichen Auffassung zugänglich ist, wird die medizinische Pflichtenkollision im Rahmen der Spätabtreibung nicht gelöst werden können.<sup>280</sup> Selbst wenn die

<sup>273</sup> Bericht der Bundesärztekammer, in: MedR 1999, S. 32.

<sup>274</sup> Hepp, in: Der Gynäkologe 1996, S. 410.

<sup>275</sup> Die Spätabtreibung stellt innerhalb der Ärzteschaft ein äußerst umstrittenes Thema dar. Es finden sich nur wenige Spezialisten, die einen derartigen Eingriff vornehmen. Als Tabuthema fehlt es dementsprechend an einschlägiger medizinischer Fachliteratur.

<sup>276</sup> Heinemann, in: Zentralbl. für Gynäkol. 1998, S. 599.

<sup>277</sup> Eingehend hierzu unter B.II. und C.

<sup>278</sup> Die Behandlungspflicht des Arztes ist nur auf Notfälle beschränkt. Grundsätzlich ist der Arzt in der Ausübung seines Berufs frei, § 1 Abs. 9 BÄO. Da der Mediziner einer Behandlungsverweigerung keine unsachlichen und willkürlichen Erwägungen zugrunde legen darf, wird er im Zweifel jede Behandlung übernehmen: Laufs, in: Arztrecht, RN 102.

<sup>279</sup> Hepp dagegen, der den indizierten Schwangerschaftsabbruch eines an Trisomie 21 erkrankten Kindes in der 32. Schwangerschaftswoche vornahm, lehnte die Bitte der Eltern nach einem Fetozid aufgrund befürchteter postpartaler Belastung ab. Auch wenn das Ansinnen der Eltern zwar verständlich sei, hält Hepp es nach seinem Berufsverständnis für nicht zumutbar. Es kam zu einem medikamentösen Abbruch, den das Kind überlebte. Es wurde in seinem Sterben kinderärztlich betreut und verstarb 30 Minuten nach seiner Geburt: Der Gynäkologe 1996, S. 410.

<sup>280</sup> Selbst die sogenannte Doktrin der Doppelwirkung, welche besagt, dass eine Handlung, die notwendig zwei Wirkungen zur Folge hat, nicht deshalb unerlaubt ist, weil nur eine Wirkung beabsichtigt ist (Thomas von Aquin, zitiert in: Merkel:

Einbeziehung des Fötus in den zwischen Mutter und Arzt abgeschlossenen Vertrag zumindest bei einem Abortwunsch der Mutter fraglich erscheint, steht die Tötung menschlichen Lebens zum Heilaufrag des Mediziners immer in Widerspruch. Trotz des bestehenden Widerspruchs lässt sich eine Strafanforderung gemäß §§ 212, 13, 323c StGB nicht vermeiden; denn die dem Arzt obliegende Garantenpflicht, die diesen in den meisten Fällen zur kindlichen Versorgung zwingt, wird durch die tatsächliche Übernahme des Patienten in seine Obhut, unabhängig des zugrunde liegenden Abtreibungsvertrages, begründet.<sup>281</sup> Daneben dürfte die Garantenstellung aus der Herbeiführung des Aborts als Gefahrenlage für das Kind resultieren (Garantenstellung aus Ingerenz).<sup>282</sup> Ebenso ist es sachgerecht, den Arzt für Eingriffe, die nicht lege artis vorgenommen wurden, zivilrechtlich in Anspruch zu nehmen.

Um das Haftungsrisiko der Gynäkologen zu verringern, werden im Folgenden unter Anerkennung des medizinischen Ermessensspielraums Konkretisierungsmöglichkeiten des § 218a II StGB aufgeführt. Zugleich stellen die Vorschläge immer auch eine Verbesserung des Lebensschutzes der Leibesfrucht dar.

### 2.3.2.1. Einführung einer Abtreibungsfrist

Hierunter fällt die bereits genannte Einführung einer Abtreibungsfrist<sup>283</sup>, nach deren Ablauf der Mediziner nur aufgrund der Besonderheit des Einzelfalles einen Abbruch durchführen können soll. Durch diese dem Leben des Fötus schützende Maßnahme wird der Mediziner davor bewahrt, die Tötung einer bereits lebensfähigen Frucht vorzunehmen. Darüber hinaus fällt die Entscheidung bei Vorliegen einer nur geringen Behinderung zugunsten des Kindes aus, wenn die noch näher zu bestimmende Frist abgelaufen ist. Welche Ausnahmen einen Abbruch auch nach Fristablauf rechtfertigen, lässt sich erst nach Konkretisierung der medizinisch-sozialen Indikation klären.

### 2.3.2.2. Konkretisierung der medizinisch-sozialen Indikation

Eine Konkretisierung der medizinisch-sozialen Indikation hätte neben einer Eindämmung der Missbrauchsgefahr den positiven Effekt, eine einheitliche Abtreibungspraxis zu gewährleisten.<sup>284</sup> Darüber hinaus entspricht es der Forderung des BVerfG, Ausnahmetatbestände, die einer Rechtfertigung zugänglich sind, hinreichend genau zu umgrenzen.<sup>285</sup> Dieser Vorgabe ist der Gesetzgeber bisher nicht nachgekommen.

Zwecks Konkretisierung käme eine Unterteilung der erwarteten Entwicklungsstörungen nach den sich mit der Geburt verwirklichenden Folgen für das Kind in Betracht.<sup>286</sup> Eine solche Einteilung lässt als medizinische Orientierungshilfe Rückschlüsse auf die Unzumutbarkeit der Frau zu. Für diese wiederum ist das prognostizierte Leid des Kindes entscheidend, welches mit der Geburt seinen unabänderlichen Lauf nimmt; denn nicht nur das Kind, sondern auch die Mutter, deren Wohlbefinden aufgrund einer natürlichen Mutterliebe und Verbundenheit mit dem Kind von diesem abhängt, wird mit der Krankheit konfrontiert und muss mit dieser leben.

---

Früheuthanasie, S. 166) hilft hier nicht weiter. Denn im Falle des Schwangerschaftsabbruchs ist neben dem Schutz der Schwangeren der Tod des Kindes fast immer beabsichtigt.

<sup>281</sup> BGHST 7, S. 211; Laufs, in: *Arztrecht*, RN 132; Fischer, in: *Tröndle / Fischer*, 51. A., § 13, RN 8.

<sup>282</sup> So auch Merkel, *Früheuthanasie*, S. 233ff.; a.A. wohl die h.M., wonach nur ein objektiv pflichtwidriges Vorverhalten eine Garantenhaftung auslösen können soll. Hieran fehle es, wenn der Arzt aufgrund der rechtlichen Legitimation einer medizinisch-sozialen Indikation einen Abort vornimmt. Näher hierzu: Merkel: *Früheuthanasie*, S. 226ff.

<sup>283</sup> Siehe unter A. I. 2.2.6.

<sup>284</sup> Nicht nur hinsichtlich der Zuordnung einzelner Indikationen, sondern auch in der entscheidenden Frage der Zulässigkeit eines Schwangerschaftsabbruchs weichen die medizinische Beurteilungen erheblich voneinander ab: Eser: *Eser / Koch: Schwangerschaft und Recht*, S. 297.

<sup>285</sup> BVerfGE 88, S. 275.

<sup>286</sup> Diese Unterteilung wird von medizinischer Seite vorgeschlagen, wobei darauf hingewiesen wird, dass viele Fälle einer eindeutigen Zuordnung nicht zugänglich sind bzw. eine Unterteilung aufgrund der teils unvorhersehbaren Ausprägungen der Pathologie erschwert wird: Heinemann, in: *Zentralbl. Gynäkol.* 1998, S. 600.

Ausgangspunkt ist damit die Frage, ob ein erwarteter hoher Leidensgrad des Kindes eine medizinisch-soziale Indikation und damit zugleich die Unzumutbarkeit für die Schwangere indiziert.

Unabhängig von der Ausprägung einer zugrundeliegenden Pathologie lassen sich fötale Entwicklungsstörungen in drei Gruppen einteilen:

1. Entwicklungsstörungen, die ohne oder mit therapeutischen Interventionen mit einem späteren gar nicht oder wenig beeinträchtigten Leben einhergehen, z.B. Lippen- und Gaumenspalte, Gastroschisis<sup>287</sup>
2. Anomalien, die eine wesentliche Beeinträchtigung darstellen, z.B. Trisomie 21<sup>288</sup>, Spina Bifida<sup>289</sup>
3. Schwerste Schädigungen, die in der Perinatalperiode zum Tode führen oder das Leben des Kindes durch ständige Schmerzen kennzeichnen und insgesamt als Qual zu begreifen sind, z.B. kaudale Regression<sup>290</sup>, Mittelliniensyndrom<sup>291</sup>, Myelozelen<sup>292</sup>, Agenesie<sup>293</sup>, Trisomie 18<sup>294</sup>, Mikrozephalie<sup>295</sup>

Die korrigierbaren und leichten Behinderungen dürften nach Fristablauf einer Rechtfertigung nicht mehr zugänglich sein. Etwas anderes gilt für die dritte Gruppe, deren Krankheitsbilder unermessliches Leid zur Folge haben, so dass das von der Natur vorgesehene Leben für ein Kind kaum zumutbar sein wird. Hierunter fallen zumeist schwere Schädigungen des Zentralnervensystems<sup>296</sup>, womit zwischenmenschliche Fähigkeiten, wie Kommunikation und prospektives Denken, von vornherein ausgeschlossen sind.

Außer Frage steht die Belastung der Eltern, die ein erwartet stark geschädigtes Kind mit sich bringt. Erschwerend kommt hinzu, dass sich jede Hoffnung auf Besserung verbietet, sofern dem Leid des Kindes nicht abgeholfen werden kann bzw. der Tod des Kindes noch im Kindesalter bevorsteht. Folge ist eine dauerhafte psychische Belastung der Eltern, verursacht durch eventuelle Schuldgefühle.<sup>297</sup> Krankheitsverläufe der zweiten Gruppe stellen Grenzfälle dar. Kann bei besonders schwerer Schädigung davon ausgegangen werden, dass das Leben des Kindes von Schmerzen gezeichnet wird, lässt sich dies für wesentliche Beeinträchtigungen der zweiten Gruppe nicht mit Sicherheit feststellen. Etwas anderes gilt bezüglich der besonders schweren Schäden der dritten Gruppe. Hier kann und darf das Leben nicht um jeden Preis erkämpft werden. Damit dürfte in derartigen Fällen auch ein Behandlungsverzicht des Mediziners gerechtfertigt sein, sofern das Kind seine Abtreibung überlebt.<sup>298</sup> Denn die Vornahme intensiver medizinischer Versorgung diene nur dazu, das leidvolle Leben des Kindes zu verlängern bzw. dieses erst in Gang zu setzen.<sup>299</sup> Der Einsatz lebenserhaltender Maßnahmen entspräche einem Aufzwingen von Leben, was mit dem medizinischen Selbstverständnis unvereinbar ist.<sup>300</sup> Die Rechtfertigung eines Aborts ergibt sich damit allein aus der Situation des Fötus. Denn Ziel

<sup>287</sup> Gastroschisis = Bauchspalte.

<sup>288</sup> Mongoloismus = Geistige Behinderung unterschiedlichen Ausmaßes mit körperlichen Merkmalen.

<sup>289</sup> Spina Bifida = Wirbelsäulenspaltbildung unterschiedlicher Ausprägung.

<sup>290</sup> Kaudale Regression = Fehlbildungen am unteren Wirbelsäulenbereich und der Oberschenkelknochen.

<sup>291</sup> Mittelliniensyndrom = Kleinhirnsyndrom, es umfasst verschiedene Krankheitsbilder, die je nach Auftreten des Erkrankungsorts verschiedene Symptome zur Folge haben.

<sup>292</sup> Myelozelen = Krankhafte Rückenmarksausstülpungen.

<sup>293</sup> Agenesie = Fehlende Anlagen und Entwicklung eines Körperteils.

<sup>294</sup> Trisomie 18, auch genannt Edwards-Syndrom ist gekennzeichnet durch variable Fehlbildungen innere und äußerer Organe.

<sup>295</sup> Mikrozephalie = Abnorme Kleinheit des Kopfes infolge primärer Fehlentwicklung des Gehirns.

<sup>296</sup> Das zentrale Nervensystem umfasst den aus Rückenmark und Gehirn bestehenden Teil des Nervensystems. Bei 70 – 80% aller angeborenen Missbildungen soll es sich um das Zentrale Nervensystem betreffende Schäden handeln: Ewerbeck, in: Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen, S. 17.

<sup>297</sup> Nach Lorenzen sind Schuldüberlegungen im Rahmen eines kindlichen Schwangerschaftsabbruchs immer ein Teil von Trauer: Konkretisierung des Kindesverlusts beim Schwangerschaftsabbruch aus kindlicher Indikation, S. 46.

<sup>298</sup> Hanack hält in Fällen, in denen gleichfalls von einer begrenzten Lebensspanne des Kindes auszugehen ist, einen Behandlungsverzicht des Arztes für vertretbar: MedR 1985, S. 37.

<sup>299</sup> Wohl h.M., wenn zumindest keine Lebensfähigkeit des Kindes besteht, str.

<sup>300</sup> Diese Thematik wird im Rahmen der Arbeit nur angerissen. Zur Vertiefung: Merkel: Früheuthanasie.



des Aborts ist die Schmerzvermeidung für das geborene Kind, auf soziale Umstände der Mutter kommt es damit nicht an.<sup>301</sup>

Anders liegt es bei Fällen der zweiten Gruppe, z.B. im Fall des sogenannten Down-Syndroms. Trotz der offensichtlich erheblichen Behinderung sind mongoloide Kinder und Erwachsene oftmals fröhlich und unbeschwert,<sup>302</sup> was auch bei anderen Behinderungen, insbesondere geistig Zurückgebliebenen, beobachtet werden kann. So ist vielen Behinderungen eine gewisse Arglosigkeit und Gutgläubigkeit immanent, die, bedingt durch das Unvermögen zu differenzieren, ein unbeschwertes Leben ermöglicht.

Im Gegensatz zur Frühheuthanasie, bei der ein Behandlungsverzicht mongoloider Kinder mangels Ausschluss der Lebensunfähigkeit nicht unumstritten rechtmäßig wäre,<sup>303</sup> dürfen diese nach derzeitiger Gesetzeslage auch im Spätstadium abgetrieben werden. Denn das Down-Syndrom lässt sich unzweifelhaft als einen Umstand qualifizieren, der entsprechend § 218a II StGB geeignet ist, zumindest eine Gefahr für den seelischen Gesundheitszustand der Schwangeren hervorzufufen, der sich nicht auf eine andere zumutbare Weise abwenden lässt. Grund ist eine unterschiedliche Schwerpunktsetzung durch den Gesetzgeber: Bei der Frage der Frühheuthanasie steht das Kind im Mittelpunkt, wohingegen über das Ob einer Abtreibung die Zumutbarkeit der Frau entscheidet.

Ist das Kind auf der Welt, verliert es seinen Status als Leibesfrucht und ist damit der mütterlichen Entscheidung über Leben und Tod entzogen. Folglich erklärt sich der Unterschied zwischen Frühheuthanasie und Schwangerschaftsabbruch aus einem Wechsel der Rechtsgutqualität,<sup>304</sup> der zur Akzeptanz sich anscheinend widersprechender rechtlicher Konsequenzen zwingt. Denn mit der Geburt<sup>305</sup> verliert sich die der Schwangerschaft immanente Zweifelhait in Einheit, so dass sich eine Vernachlässigung der mütterlichen Belange aus der Situation heraus rechtfertigt. Ab dem Zeitpunkt des Einsatzes der Geburtswehen übernimmt der Staat aufgrund der beginnenden körperlichen Trennung zwischen Mutter und Kind, also nach h.M. mit der Existenz zweier Menschen, den vollumfänglichen Lebensschutz.<sup>306</sup> Einer Relativierung der Schutzbedürftigkeit im Hinblick auf die der Schwangeren zustehenden Grundrechte bedarf es mangels Kollision nicht mehr.

Anhand dieser Ungleichbehandlung geschädigter Kinder der zweiten Gruppe wird die Problematik deutlich: Die Tötung der Leibesfrucht bezweckt – im Gegensatz zur Tötung schwerstgeschädigter Föten der dritten Gruppe – nicht den Schutz des Kindes vor körpereigenen Qualen. Erfolgt ein Abort aber nicht mehr zwecks Leidensminimierung des Kindes<sup>307</sup>, müssen an die todbringende Indikation erhöhte Anforderungen gestellt werden. Die der Entscheidung zugrunde liegende Risiko-Nutzen-Abwägung,<sup>308</sup> die sowohl auf Seiten des Kindes wie auch auf Seiten der Mutter zu berücksichtigen ist, verlagert sich auf das soziale Umfeld der Frau.

<sup>301</sup> Ähnlich Cramer, der unter Einführung eines exemplarisch verfassten „negativen“ Indikationskatalogs die Zumutbarkeit der Frau von den in diesem Katalog aufgeführten kindlichen Anomalitäten unbeeinflusst sehen will: ZRP1992, S. 140.

<sup>302</sup> Ewerbeck, in: Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen, S. 17, 19; Lenz, in: Die sogenannte genetische Indikation zum Schwangerschaftsabbruch, S. 11ff.

<sup>303</sup> Pluisch: Ist § 218a II Nr. 1 StGB in seiner jetzigen Fassung im Hinblick auf die Neuerungen der medizinischen Entwicklung noch zeitgemäß? S. 202; anders entschieden das Gericht im Falle des kleinen Tim: Obwohl der zuständige Arzt lebenserhaltende Maßnahmen unterließ, wurde er frei gesprochen: NSTZ 1999, S. 461.

<sup>304</sup> Merkel: Frühheuthanasie, S. 233; Hirsch, in: Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen, S. 144ff; Everschor: Probleme der Neugeborenenheuthanasie und der Behandlungsgrenzen bei schwerstgeschädigten Kindern und ultrakleinen Frühgeborenen aus rechtlicher und ethischer Sicht, S. 370.

<sup>305</sup> Genauer: Mit Beginn der Eröffnungswehen (h.M.); bei einer Schnittentbindung – je nach Auffassung – mit der Öffnung des Uterus, der Bauchdecke oder schon mit der Narkose der Gebärenden: Cremer, in: MedR 1993, S. 421ff.; aufgrund des Wegfalls des § 217 StGB ist fraglich, ob der Geburtsbeginn nach wie vor als Zäsur zwischen Leibesfrucht und Mensch anzusehen ist, hierzu ausführlich unter A. II.1.1.

<sup>306</sup> Ebenso Merkel, der die bestehende ärztliche Garantenpflicht darin begründet sieht, dass sich die gesellschaftlichen Solidaritätserwartungen nicht mehr auf den Schwangerschaftsabbruch beziehen, sondern auf das geborene Menschenleben. Der Interessenvorrang der Schwangeren, begründet durch die persönliche Angelegenheit der Schwangerschaft, ende: Frühheuthanasie, S. 237.

<sup>307</sup> Die rechtliche Begründung für ein Abstellen auf das Leid des Kindes resultiert mangels der Fähigkeit des Fötus, ein Interesse zu bilden aus einer objektiven Interessenabwägung. Auf dieses Problem wird im Rahmen der rechtsethischen Untersuchung näher eingegangen.

<sup>308</sup> Heinemann, in: Zentralbl. Gynäkol. 1998, S. 603.

Eine Rechtfertigung der Abtreibung kann nur gelingen, wenn Umstände in der Person der Schwangeren - unter Einbeziehung ihrer Lebenssituation - keine anderen Maßnahmen zulassen.<sup>309</sup> Dabei steigen die Anforderungen an eine die Unzumutbarkeit bedingende medizinisch-soziale Indikation mit Fortschreiten der Schwangerschaft.<sup>310</sup> Dies gilt insbesondere dann, wenn im Falle der Wiedereinführung einer Frist diese bereits abgelaufen ist und ein Abbruch dennoch aufgrund der schwerwiegenden Erkrankung des Kindes - und damit zum Zwecke der Schmerzvermeidung - erforderlich ist.

Auf eine abschließende Aufzählung aller Krankheiten in Form eines Krankheitskatalogs kann verzichtet werden,<sup>311</sup> da nicht die diagnostizierte Krankheit, sondern das erwartete Leidensmaß die Gruppierung bestimmt. Beispielhafte Aufzählungen von Krankheiten schildern das Ausmaß des Leidens und ermöglichen die Berücksichtigung neuer Krankheiten und Heilungschancen.<sup>312</sup> Ein weiterer Vorteil ist, dass der Arzt nicht an bestimmte Krankheiten gebunden ist und somit flexibel auf den konkreten Einzelfall eingehen kann, bei welchem er z.B. die Folgen multipler Anomalitäten eigens einschätzen muss. Zugleich wird der bei einem abschließenden Krankheitskatalog zum Teil befürchtete Automatismus<sup>313</sup>, bedingt durch eine medizinische Entscheidung, die im Zuordnen einer katalogisierten Erkrankung liegt, verhindert.

Hat die Diagnose einen erwarteten hohen Leidensgrad des Kindes zur Folge, welcher dem der dritten Gruppe entspricht, stellt das unerträgliche Leid per se bereits einen Rechtfertigungsgrund dar. Nun ließe sich vorbringen, eine besonders schwere Schädigung dürfe einen Rechtfertigungsgrund nicht indizieren, da Kinder mit einer leichten Behinderung insofern besser stünden, als ihnen eine erhöhte Lebenschance eingeräumt werde. Dieser Einwand kann nur überzeugen, wenn die „erhöhte Lebenschance“ einen Vorteil darstellt. Davon aber kann gerade bei schwerstgeschädigten Föten nicht ausgegangen werden, weil die medizinisch-soziale Indikation nur deshalb indiziert ist, um das geborene Kind vor unvermeidbaren köpereigenen Qualen zu bewahren.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Frage der Zumutbarkeit für die Frau von dem prognostizierten Leidensgrad des Kindes abhängt. Eine besonders schwere Krankheit kann zum Schutz des Kindes einen Abort auch nach Fristablauf rechtfertigen und zwar unabhängig von der sozialen Situation der Frau. Leichte Erkrankungen rechtfertigen einen Schwangerschaftsabbruch nach Fristablauf nie, mittelschwere Erkrankungen dagegen nur in eng begrenzten Ausnahmefällen. Ein Ausnahmefall liegt vor, wenn soziale Umstände in der Person der Frau einen Abbruch zwingend erforderlich machen, was von dem zuständigen Arzt unter Hinzuziehung eines Psychiaters festzustellen ist.

Zu prüfen bleibt, ob dieses Ergebnis mit rechtsethischen Erwägungen vereinbar ist. Eine diesbezügliche Auseinandersetzung folgt im dritten Teil der Arbeit.

### 2.3.2.3. Hinzuziehung eines Psychiaters

Auch die unter A.I.2.2.2. dargestellte zusätzliche Begutachtung des Ob eines Schwangerschaftsabbruchs durch einen Psychiater dient dem Ausschluss einer voreiligen Entscheidung und damit dem Schutz des allein verantwortlichen Arztes. Gleichzeitig erhöht diese Maßnahme den Lebensschutz des Ungeborenen.<sup>314</sup>

<sup>309</sup> Hierzu unter A.I. 2.2.3.

<sup>310</sup> Eser, in: Eser / Koch, Schwangerschaftsabbruch und Recht, S. 90; Lackner, in: Lackner / Kühl, 24. A., § 218a, RN 13; Tröndle, in: Tröndle / Fischer, 49. A., § 218a, RN 9a.

<sup>311</sup> Cramer, in: ZRP 1992, S. 140.

<sup>312</sup> Gegner des Krankheitskatalogs mit abschließender Aufzählung befürchten eine drohende Unvollständigkeit aufgrund der Entdeckung und Ausdifferenzierung neuer Krankheiten.

<sup>313</sup> Pluisch: Der Schwangerschaftsabbruch aus kindlicher Indikation im Spannungsfeld der pränatalen Diagnostik, S. 135.

<sup>314</sup> Unberücksichtigt bleibt der Umstand, dass der sich zur Zeit abzeichnende Ärztemangel wie auch die finanziellen Lücken der Krankenkassen die Hinzuziehung eines weiteren Arztes tatsächlich erschweren.

#### 2.3.2.4. Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit

Seitens der Ärzteschaft wird unter Hinweis auf den enormen Haftungsumfang für den Kindesunterhalt wegen Nichterkennung einer Behinderung vorgeschlagen, die Haftung auf Fälle grober Fahrlässigkeit zu beschränken. Damit soll eine befürchtete ärztliche Empfehlung zum Schwangerschaftsabbruch in Zweifelsfällen verhindert werden.<sup>315</sup>

Unstreitig stellt eine derartige Haftungsbegrenzung für den Mediziner eine deutliche Entlastung dar, deren Konsequenzen indes für die Patientin kaum zumutbar sein dürften. Denn ein falsches Urteil des Arztes bedeutet die Geburt eines unerwünschten Kindes, was die Lebenssituation für die Eltern unwiderruflich und dauerhaft verändert. Aufgrund dieser schweren Folgen scheint eine Haftungsbegrenzung im Rahmen einer drohenden Unterhaltshaftung nicht vertretbar. Vielmehr ist es Sache des betreuenden Arztes, bestehende Zweifel auszüräumen - z.B. durch Überweisungen an Spezialisten - und in Anbetracht der folgenreichen Entscheidung, seiner Aufgabe mit besonderer Sorgfalt zu begegnen. Nicht nur der Umstand, dass die Erkennung einer Behinderung im Rahmen der Pränataldiagnostik Vertragszweck ist, sondern auch das Vertrauen der Frau, welche nicht selten mangels fachspezifischer Kenntnis ihre Entscheidung vom medizinischen Befund abhängig machen wird, rechtfertigt eine zivilrechtliche Haftung bei leichter Fahrlässigkeit. Denn gerade im Rahmen einer Spezialisierung kann der Sorgfaltsmaßstab nicht am berufsspezifischen Durchschnitt gemessen werden, da der Spezialist sich durch seine fachspezifische Kenntnis auszeichnet, für die er auch einzustehen hat.<sup>316</sup> Bietet der Gynäkologe seine medizinische Leistung in Form von Beratung und PND an und wird der erforderliche Sorgfaltsmaßstab, wenn auch nur fahrlässig, außer Acht gelassen, muss der entstandene Schaden vollumfänglich ersetzt werden.

## II. Der rechtliche Schutz des Fötus

Der rechtliche Schutz einer Leibesfrucht unterscheidet sich deutlich von der des geborenen Menschen. Nur letzterer wird durch das Strafrecht lückenlos geschützt. Ob dies mit der staatlichen Verpflichtung zum Schutz ungeborenen Lebens vereinbar ist und wie der Lebensschutz des Nasciturus verbessert werden kann, wird im Folgenden erörtert.

### 1. Rechtlicher Schutz der Leibesfrucht vor und nach der Nidation

Gemäß § 218 I S. 2 StGB gelten Handlungen nicht als Schwangerschaftsabbruch, deren Wirkung vor Abschluss der Einnistung des befruchteten Eis in der Gebärmutter eintritt.

Bis zur Einnistung (Nidation) unterliegt der Embryo<sup>317</sup> dem Schutz des ESchG<sup>318</sup>. Hiernach wird gemäß § 1 I, Nr. 6, 2. Alt. ESchG bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe angedroht, wenn jemand einer Frau einen Embryo vor Abschluss seiner Einnistung in der Gebärmutter entnimmt, um ihn für einen nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck zu verwenden.

Nach der Nidation kann eine Strafbarkeit mangels Tatbestandsmäßigkeit des § 218a I StGB entfallen und aufgrund der Möglichkeit einer Rechtfertigung gemäß § 218a II StGB. Von einer Bestrafung im Falle einer leichtfertigen Tötung des Fötus oder dessen fahrlässiger Gesundheitsbeschädigung hat der Gesetzgeber abgesehen.

<sup>315</sup> Diskussionsentwurf des DGGG: [www.aerzteblatt.de/v4/plus/down.asp?typ](http://www.aerzteblatt.de/v4/plus/down.asp?typ).

<sup>316</sup> Stieglitz: Die wrongful birth und wrongful life Problematik im deutschen Deliktsrecht, S. 90.

<sup>317</sup> Embryo = Leibesfrucht von der Befruchtung des Eis bis zur Herausbildung der Organanlagen etwa Ende der achten Schwangerschaftswoche p.c.

<sup>318</sup> In Kraft seit 01.01.1991.

Damit sind Embryonen in ihrer Frühphase rechtlich besser gestellt als nach der Einnistung. Diese schon vor dem ESchG bestehende Strafbarkeitslücke sollte durch § 1 Diskussionsentwurf<sup>319</sup> eines Embryonenschutzgesetzes geschlossen werden. Aufgrund erwarteter Spannungen zur Straflosigkeit der Abtreibung blieb es bei dem Diskussionsentwurf.

In Anbetracht des auch dem Nasciturus zustehenden Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit verwendet die Besserstellung des jungen Embryos und geborener Menschen gegenüber dem Fötus. Teilweise wird daher eine Anwendung der §§ 223ff. StGB bereits auf den Fötus befürwortet. Die Norm des § 218 StGB stehe dem nicht entgegen, da sich dessen Sperrwirkung nur auf die im 16. Abschnitt befindlichen Tötungstatbestände beziehe; die Paragraphen des 17. Abschnitts blieben hiervon unberührt<sup>320</sup>. Gleicher Ansicht ist Weber<sup>321</sup>, welcher der Straflosigkeit einer fahrlässigen Tötung sowie Schädigung von Föten entgegen setzt, dass eine pränatale Schädigung, die sich mit der Geburt am Menschen fortsetzt, ähnlich schwer wiegen könne, wie die Tötung der Frucht. Auch Eser<sup>322</sup> favorisiert die Anwendung der §§ 223ff. StGB, sofern sich eine Verletzung infolge eines pränatalen Eingriffs erst beim geborenen Kind auswirkt. Tritt eine Verkrüppelung noch vor der Geburt ein, sei die Handlung strafrechtlich sanktionslos.

Die Befürworter einer Strafandrohung der §§ 223ff. StGB finden sich durch das umstrittene Contergan-Urteil des LG Aachen<sup>323</sup> bestätigt. Dabei schloss sich das Gericht der h.L. insoweit an, als die Leibesfrucht mangels Menschenqualität nicht vom Schutzbereich einer fahrlässigen Tötung oder auch Körperverletzung erfasst wird. Trotzdem kam das LG zu einer Strafbarkeit wegen fahrlässiger Herbeiführung von Missbildungen, indem es die Erkrankung als Steigerung einer dem Fötus bereits anhaftenden Krankhaftigkeit sieht, die sich mit der Geburt gleichfalls als Schaden des geborenen Menschen darstelle. Dass die Anlage der Störung bereits in der Leibesfrucht vorhanden ist, sei unschädlich, denn jedenfalls wirke sich die Anlage zusätzlich als eigenständige Störung der später einsetzenden körperlichen Funktion des Kindes aus, die von denen der Leibesfrucht verschieden sei.<sup>324</sup> Da sich die Sperrwirkung des § 218 StGB nach Ansicht des LG nur auf Verletzungen der Leibesfrucht beziehe, die sich in dieser erschöpfe, sieht das Gericht keinen Widerspruch zu § 218 StGB. Auch sei es nicht einzusehen, dass die Straflosigkeit hinsichtlich des zunächst getroffenen Handlungsobjekts zugleich eine Straflosigkeit wegen des nachfolgend getroffenen Handlungsobjekts bedingen solle.<sup>325</sup>

Selbst wenn man das Ergebnis dieser umstrittenen Rechtsprechung befürwortet, wirkt die Begründung konstruiert. So kann es nicht überzeugen, wenn das Gericht zunächst auf den Unterschied zwischen Leibesfrucht und Mensch hinweist, diesen dann aber bei seiner Urteilsbegründung übergeht. Gleichzeitig setzte sich das Gericht über den Willen des Gesetzgebers hinweg, der mit § 218 StGB ersichtlich nur die vorsätzliche Abtötung der Leibesfrucht unter Strafe stellen wollte. Ist aber bereits die fahrlässige Tötung der Leibesfrucht straflos, muss dies erst recht für eine fahrlässige Verletzung gelten.<sup>326</sup> Eine andere Sichtweise ist mit der derzeitigen Gesetzssystematik unvereinbar.

Des Weiteren lässt sich das Urteil schon nicht mit der Eigenschaft der Körperverletzung als Zustandsdelikt - gleiches gilt für die Tötung - vereinbaren. Denn hier muss das Rechtsgut zum Zeitpunkt des Eingriffs auf das Tatobjekt bereits vorhanden sein, um Gegenstand der Verletzungshandlung sein zu können.<sup>327</sup> Nach der Gesetzeslage ist nur das Eingriffsobjekt Leibesfrucht vorhanden, Menschenqualität existiert nach wohl h.M.<sup>328</sup> erst mit dem Einsatz der Eröffnungswehen.

<sup>319</sup> vom 29.04.1986.

<sup>320</sup> Weiß, in: GA 1995, S. 377.

<sup>321</sup> Weber, in: Arzt / Weber, Strafrecht BT, § 5, RN 98.

<sup>322</sup> Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., § 223, RN 1 a.

<sup>323</sup> LG Aachen, Beschluss v. 18.12.1979, abgedruckt in: JZ 1971, S. 507ff.

<sup>324</sup> LG Aachen, Beschluss v. 18.12.1979, abgedruckt in: JZ 1971, S. 509.

<sup>325</sup> LG Aachen, Beschluss v. 18.12.1979, abgedruckt in: JZ 1971, S. 510.

<sup>326</sup> Roxin, in: JA 1981, S. 548; Lüttger, in: NSiZ 1983, S. 483; Kaufman, in: JZ 1971, S. 570ff.

<sup>327</sup> Hirsch, in: JR 1985, S. 337; Lilie, in: Leipziger Kommentar, 11. A., Vor. § 223, RN 7; Kaufmann, in: JZ 1971, S. 571; Horn, in: Systematischer Kommentar, § 223, RN 2; Tröndle, in: Tröndle / Fischer, 49. A., § 223, RN 7.

<sup>328</sup> BGHSt, 32, S. 194; Isemmer / Lilie, in: MedR 1988, S. 67; Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., Vor § 211, RN 13; Fischer, in: Tröndle / Fischer, 51. A., Vor §§ 211 bis 216, RN 2; Arzt, in: Arzt / Weber, § 2, RN 85; a.A. Neumann, wonach der früheste Zeitpunkt der Menschwerdung im Beginn der Presswehen zu sehen ist: Nomos Kommentar IV., II.16, Vor. § 211, RN 9; ebenso Saerbeck: Beginn und Ende des Lebens als Rechtsbegriffe, S. 95ff.

Eine Ahndung wegen Körperverletzung wäre demnach nur möglich, wenn der Leibesfrucht bereits Menschenqualität zukäme, was eine Verschiebung der Zäsur „Geburtsanfang“ auf einen früheren Zeitpunkt voraussetzen würde.

Dass die h.M. von der Menschwerdung mit Einsatz der Geburtswehen ausgeht, ist schon deshalb kritisch zu würdigen, weil es an einer diesbezüglichen Definition durch eine festschreibende Strafnorm fehlt. So resultieren aus dem Wegfall des § 217 a.F. StGB<sup>329</sup>, dem die Zäsur zwischen Leibesfrucht und Mensch entnommen wurde<sup>330</sup>, zunehmend Zweifel über die Einordnung des Grenzkriteriums der Geburtswehen im geltenden Recht.<sup>331</sup> Darüber hinaus ließ § 217 a.F. Raum für Interpretationen, womit sich die Vorverlagerung der Menschenqualität nicht zwingend aus § 217 a.F. ergab.<sup>332</sup> Man könnte sogar vertreten, der Gesetzgeber habe bewusst auf eine Definition verzichtet. Für ein derartiges Verständnis spricht, dass selbst die Befürworter einer Beibehaltung der Zäsur<sup>333</sup> ihre Auffassung nicht zu begründen vermögen. Denn die Streichung des § 217 StGB aus Gründen einer gesellschaftlich nicht mehr haltbaren Privilegierung unverheirateter Frauen ist zwar unstrittig, lässt jedoch im Rückschluss eine Intention des Gesetzgebers nicht erkennen, das Einsetzen der Geburtswehen als Grenze aufrecht erhalten zu wollen.<sup>334</sup>

Da sich, wie Küper formuliert<sup>335</sup>, aus einem aufgehobenen Gesetz nichts für das danach geltende Recht ergibt, muss über eine mögliche neue Grenze zwischen Leibesfrucht und Mensch nachgedacht werden.<sup>336</sup>

Nicht zu folgen ist der Ansicht Hilgendorfs<sup>337</sup>, der den Übergang von Leibesfrucht zum Menschen bereits in der Entwicklungsphase des Embryos<sup>338</sup> zum Fötus<sup>339</sup> sieht. Grund für diese Grenzziehung dürfte die sich bis zur achten Schwangerschaftswoche vollziehende Ausgestaltung der Körperform sein sowie die Bildung aller Organsysteme, die den Fötus optisch immer deutlicher als menschliches Wesen kennzeichnen. Gegen eine derartig weite Vorverlagerung der Zäsur spricht schon der fließende Übergang vom Embryo zum Fötus<sup>340</sup>, so dass der Zeitpunkt der Menschwerdung nicht auf einen bestimmten Vorgang festgesetzt werden kann.

In Betracht käme die von Grop<sup>341</sup> vorgeschlagene Vorverlagerung des Menschseins auf den Zeitpunkt der Lebensfähigkeit des Fötus.<sup>342</sup> Diese Ansicht entspricht dem stetigen Vorverlagerungsprozess der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte auf ungeborenes Leben.<sup>343</sup> So ließ noch das RG<sup>344</sup> mit Urteil aus dem Jahre 1880 erst den teilweisen Austritt des Kindes aus dem Mutterleib genügen. Des Weiteren lehnte es die Frage, ob der Einsatz der Geburtswehen den Anfang der Geburt bezeichne, im Ergebnis ab, ohne dies zu begründen.<sup>345</sup> Erst das Schrifttum<sup>346</sup> wies unter

<sup>329</sup> Weggefallen im Rahmen der Strafrechtsreform vom 01.04.1998.

<sup>330</sup> BGHSt 31, S. 351; Grop, in: GA 2000, S. 14; Küper, in: GA 2001, S. 525; a.A. Herzberg / Herzberg, die in § 217 StGB keine Zäsur sehen, da weder die Definition „Kind“, welche sowohl als Leibesfrucht als auch als Mensch gedeutet werden könne, noch der Inhalt des § 217 StGB darauf schließen lasse, dass die Menschwerdung mit dem Beginn der Eröffnungswehen eintrete. Denn „in der Geburtsphase“ bedeute keineswegs die gesetzliche Festlegung, in der Geburtsphase sei das Kind bereits vorhanden: JZ 2001, S. 1108.

<sup>331</sup> Hettinger, in: Wessels / Hettinger, BT 1, 26. A., § 1 II, RN 9; Paeffgen, in: Nomos Kommentar IV, II. 17, § 223, RN 3; Küper, in: GA 2001, S. 529.

<sup>332</sup> Neumann, in: Nomos Kommentar IV., II.16, Vor. 211, RN 7.

<sup>333</sup> Jäger, in: JuS 2000, S. 32; Hettinger, in: Wessels / Hettinger, BT 1, 26. A., § 1, RN 9.

<sup>334</sup> Die Tatsache, dass sich der Gesetzgeber mit der Materie erst gar nicht befasst hat, stellt einen schlichten Willensmangel dar, der sich jedoch nicht in einen legislatorischen Willen umdeuten lässt: Küper, in: GA 2001, S. 529, 531; nach Merkel sprechen gute Gründe für und keine ersichtlichen gegen die Beibehaltung des Geburtsbeginns als Zäsur: Früheuthanasie, S. 103.

<sup>335</sup> Küper, in: GA 2001, S. 529.

<sup>336</sup> Ebenso Neumann, in: Nomos Kommentar IV., II.16, Vor. 211, RN 8.

<sup>337</sup> Hilgendorf, in: MedR 1994, S. 432.

<sup>338</sup> Leibesfrucht bis etwa zur achten Schwangerschaftswoche.

<sup>339</sup> Leibesfrucht ab etwa der achten Schwangerschaftswoche.

<sup>340</sup> Moore / Persaud: Embryologie, S. 107.

<sup>341</sup> Grop, in: GA 2000, S. 1ff.; ebenso Tepperwien, welche die vorsätzliche pränatale Schädigung wie die postnatale ahnden will: Pränatale Einwirkung als Tötung oder Körperverletzung, S. 139ff..

<sup>342</sup> Die Lebensfähigkeit nimmt Grop nach medizinischer Kenntnis bei einem Schwangerschaftsalter zwischen der 20. und 22. Woche seit der Empfängnis an und befürwortet daher die Einführung einer abstrakten Frist, nach deren Ablauf unwiderleglich von einer Lebensfähigkeit des Fötus auszugehen sei: Grop, in: GA 2000, S.13.

<sup>343</sup> Neumann, in: Nomos Kommentar IV., II.16, Vor § 211, RN 7.

<sup>344</sup> RGSt 1, S. 446ff.

<sup>345</sup> RGSt 1, S. 448.

Einbeziehung des § 217 a.F. StGB auf den Geburtsvorgang als „gefahrenträchtige Zone“ hin, woraus der Grund einer Vorverlagerung resultiert.

In einem späteren Urteil änderte das Gericht seine Rechtsprechung, indem es auf den Akt der eigentlichen Ausstoßung der Leibesfrucht abstellte.<sup>347</sup> Mit Urteil vom 07. Dezember 1983 erfolgte eine weitere Vorverlagerung der Menschwerdung durch den BGH<sup>348</sup>, der diese auf das Einsetzen der Eröffnungswehen festlegte.

Gropp distanziert sich von der Zäsur des Einsatzes der Geburtswehen und begründet dies damit, dass das *Geborenwerden* kein taugliches Unterscheidungsmerkmal sei: Die Geburt selbst verliere aufgrund bestehender technischer Möglichkeiten immer mehr an Bedeutung, da der ungeborene Mensch - verstanden im Sinne von unbekannt und ungezähmt<sup>349</sup> - nicht mehr im Verborgenen bleibe, was die Geburt nur noch als Episode auf dem Lebensweg des Menschen kennzeichne.<sup>350</sup>

Trotz der bestehenden staatlichen Schutzpflicht des ungeborenen Lebens, in dessen Interesse eine Vorverlagerung der Menschenqualität liegen dürfte, verbietet sie sich aus Gründen einer damit einhergehenden Neukriminalisierung der fahrlässigen Tötung und Körperverletzung. Zu Recht führt Gropp den Grundsatz nullum crime sine lege selbst an und relativiert seine Idee der Vorverlagerung, indem er sie als bloßen Denkanstoß verstanden wissen will, dessen Verwirklichung Sache des Gesetzgebers sei.<sup>351</sup>

### *1.1. Schutz der Leibesfrucht in der Geburt durch neue Strafnormen*

Offen bleibt, ob die gesetzliche Regelung einer Zäsur erforderlich ist und ob von der ursprünglichen Grenze des Geburtsbeginns abgewichen werden sollte.

Ersteres muss im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG<sup>352</sup>, zu dessen Einhaltung der Gesetzgeber verpflichtet ist, bejaht werden.<sup>353</sup> Hieran ändert auch eine eventuelle gewohnheitsrechtliche Verfestigung<sup>354</sup> des Einsatzes der Geburtswehen als Grenze nichts, da der Gesetzgeber grundsätzlich bemüht sein sollte, ein Gesetz mit einem konkreten Inhalt zu ratifizieren. Darüber hinaus ist schon fraglich, ob sich die bisherige Zäsur als Gewohnheitsrecht etablieren konnte.<sup>355</sup>

Für den Bestand des Gewohnheitsrechts spricht die Manifestation der Zäsur sowohl in juristischer als auch in medizinischer Hinsicht.<sup>356</sup> Jedoch ist Grundlage dieser Zäsur die Norm des § 217 a.F. StGB, so dass eine allgemeine Rechtsüberzeugung, wie sie vom Gewohnheitsrecht verlangt wird, gerade nicht existiert.<sup>357</sup> Im Übrigen ist schon zweifelhaft, ob die bestehende Unsicherheit bezüglich der Weitergeltung einer aufgehobenen Norm für die Annahme von Gewohnheitsrecht in Betracht kommt. Darüber hinaus ermöglicht die Beibehaltung der bisherigen Grenze eine Anwendung von Tötungs- und Körperverletzungstatbeständen bereits im Zeitpunkt der Geburt, was eine Schlechterstellung des

<sup>346</sup> Daher handle es sich um eine Überinterpretation der Judikatur, wenn ihr eine teleologische Auslegung des Gesetzes unterstellt wird: Küper, in: GA 2001, S. 528.

<sup>347</sup> RGSt 9, S. 178.

<sup>348</sup> BGHSt 32, S. 196.

<sup>349</sup> Gropp, in: GA 2000, S. 9.

<sup>350</sup> Gropp, in: GA 2000, S. 10.

<sup>351</sup> Gropp, in: GA 2000, S. 15.

<sup>352</sup> Auch wenn das Bestimmtheitsgebot das Vordringen von unbestimmten Rechtsbegriffen nicht aufhalten konnte, muss es das Ziel des Gesetzgebers sein, möglichst konkrete Strafvorschriften zu erlassen. Dies nicht zuletzt deshalb, um eine drohende Nichtigkeit wegen Verfassungswidrigkeit zu verhindern.

<sup>353</sup> Jescheck / Weigend: Strafrecht AT, 5. A., § 12 IV. 1.

<sup>354</sup> Unter Gewohnheitsrecht versteht man in seinem ursprünglichen Sinne eine Regel zwischenmenschlichen Verhaltens über einen gewissen Zeitraum hinweg, die in dem Bewusstsein befolgt wird, einem rechtlichen Gebot nachzukommen: Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., § 1, RN 10; BGHSt 8, S. 382; damit müssen für die Entstehung von Gewohnheitsrecht zwei Voraussetzungen gegeben sein: Eine Norm muss als von Rechts wegen geltend allgemeine Anerkennung gefunden haben (opinio necessitatis) und der Rechtsgeltungswille der Gemeinschaft muss durch dauernde Übung nach außen klar in Erscheinung getreten sein: Jescheck / Weigend, Strafrecht AT, 5. A., § 12 IV. 1.

<sup>355</sup> So zumindest Küper, in: GA 2001, S. 536.

<sup>356</sup> BGHSt 32, S. 196: „Aus medizinischer Sicht beginnt der normale Geburtsvorgang mit den Eröffnungswehen. Denn sie realisieren in zeitlicher und lokomotorischer Hinsicht bereits einen erheblichen Teil des Gesamtvorgangs der Ausstoßung aus dem Mutterleib“: Küper, in: GA 2001, S. 536, 537; Roche Lexikon Medizin, 4. A., S. 499.

<sup>357</sup> Neumann, in: Nomos Kommentar IV., II.16, Vor § 211, RN 6.

Täters mit sich bringt.<sup>358</sup> Da das Gewohnheitsrecht nur zugunsten des Täters Bindungswirkung entfaltet<sup>359</sup>, stehen der Annahme des gewohnheitsrechtlichen Fortbestandes der Zäsur rechtsstaatliche Erwägungen entgegen.<sup>360</sup>

Stellt man sich die Frage nach dem Unterschied zwischen Mensch und Leibesfrucht, wird einem in erster Linie das *Geborenssein* in den Sinn kommen. Im Vergleich zu der Definition des Geburtsaktes, verstanden als *Geborenwerden*, impliziert der Ausdruck „Geborenssein“ einen zusätzlichen Schritt, nämlich das Ende der Geburt<sup>361</sup> und die Existenz des Neugeborenen in dieser Welt. Niemand würde das Geborenssein mit dem Beginn der Geburtswehen gleichsetzen. Grund ist, dass sich mit Einsatz der Geburtswehen für den Ungeborenen - abgesehen von der juristischen Zäsur - nichts ändert. Denn er befindet sich nach wie vor im Mutterleib. Das langsame „Absinken“ der Leibesfrucht rechtfertigt keine andere Betrachtungsweise.<sup>362</sup> Vielmehr signalisieren die Einsatzwehen lediglich die bevorstehende Veränderung für das Kind, welche erst mit dem Ausstoßvorgang beginnt. Im Sprachgebrauch kommt diese Unterscheidung mit der Umschreibung des Geborenwerdens einerseits und des Geborensseins andererseits deutlich zum Ausdruck.

Genau genommen lässt sich der Geburtsvorgang in drei Etappen einteilen:

1. Dem Geburtsbeginn (Einsatz der Eröffnungswehen), welcher sich über einen längeren Zeitraum erstrecken kann. Sodann dem eigentlichen Geburtsakt (2.), dem der Ausstoßvorgang der Frucht durch die Treib- und Presswehen<sup>363</sup> zugrunde liegt<sup>364</sup> und die Vollendung der Geburt (3.), welche durch den vollständigen Austritt des Kindes sowie durch die Nachgeburtsperiode gekennzeichnet ist.

Nur die dritte Periode ist mit dem Geborenssein gleichzusetzen, wobei sich die Vollendung der Geburt an den Austritt des Kindes aus dem Mutterleib anschließt; der Wortsinn kann nur dahingehend verstanden werden, dass das Geborenssein die Vollendung der Austreibungsphase voraussetzt, da in dieser Welt nicht sein kann, wer nicht leiblich präsent ist; die Wehen - gleich welcher Art - sind dem Geborenwerden zuzuordnen.

Indem die h.M. für eine Unterscheidung zwischen Leibesfrucht und Mensch auf den Einsatz der Geburtswehen, mithin dem Geborenwerden, abstellt, übergeht sie einen in der Natur der Sache liegenden Umstand; denn man ist nicht schon geboren, wenn die Schwangere zu gebären beginnt.<sup>365</sup> Aus Gründen des Widerspruchs zum Sprachgebrauch<sup>366</sup> repräsentiert sich die Auffassung der h.M., die den vergleichbaren Fall der Ankunft eines Reisenden an seinem gewünschten Ziel sicherlich nicht mit dem Reiseantritt gleichgesetzt wissen will, als konstruiert. Unstreitig ist schließlich auch nicht zum Beamten ernannt, wer sich auf den Weg macht, die Ernennungsurkunde abzuholen. Gleiches muss für die Erlangung der Menschenqualität gelten. Auch wenn die von der h.M. befürwortete Vorverlagerung dem wünschenswerten Ziel eines umfassenden Schutzes ungeborenen Lebens dient, so kann dies nicht

<sup>358</sup> Nach Küper begründet diese relativ belastende Strafbarkeitsenerweiterung keinen Verstoß gegen das Verbot strafbegründender bzw. strafschärfender Analogie, da ein Widerspruch zur Wortbedeutung „Schwangerschaft“ nicht vorliege. Hierin sieht Küper die formelle Legitimation zur Beibehaltung des Beginns der Geburt als Grenze auf veränderter normativer Grundlage: statt aus § 217 a.F. StGB ergebe sich die Zäsur aus § 218 I StGB selbst: GA 2001, S. 532ff.

<sup>359</sup> Zu Lasten des Täters darf das Gewohnheitsrecht nicht angewandt werden: Eser, in: Schönlke / Schröder, 26. A., § 1, RN 9; Roxin: Strafrecht AT, 3. A., § 5 VI, RN 45ff.; Tröndle, in: Tröndle / Fischer, 49. A., § 1, RN 9.

<sup>360</sup> Neumann, in: Nomos Kommentar IV., II.16, Vor § 211, RN 6.

<sup>361</sup> Aus medizinischer Sicht endet die Geburt erst mit der Nachgeburtsperiode, welche durch erneute Wehen zur Ausstoßung der Plazenta führt: Campbell / Reece, Biologie, S. 1189; Roche Lexikon Medizin, 4. A., S. 610.

<sup>362</sup> Neumann, in: Nomos Kommentar IV., II.16, Vor. 211, RN 9.

<sup>363</sup> Saerbeck sieht den Geburtsbeginn im Einsatz der Treib- und Presswehen, da es nicht ausgeschlossen sei, dass sich der Übergang der normalen Schwangerschaftswehen in die geburtswirksamen Eröffnungswehen über mehrere Tage hinziehen könne und eine Unterscheidung auch einem Mediziner zunächst nicht möglich sei: Beginn und Ende des Lebens als Rechtsbegriffe, S. 94; i.Erg. ebenso Neumann, in: Nomos Kommentar IV., Vor. 211, II. 16, RN 9.

<sup>364</sup> BGHSt 32, S. 196; Lüttger, in: JR 1971, S. 135: „Die Eröffnungswehen, die in kurzen und meist rhythmischen Intervallen auftreten, erweitern die oberen Abschnitte des Geburtsweges - insbesondere den Gebärmutterkanal und den äußeren Muttermund - bis zur vollen Durchgangsfähigkeit; zugleich drängen sie den vorangehenden Teil des Kindes (Kopf oder Steiß) in den Geburtsweg hinein bis zum äußeren Muttermund, nach Ansicht mancher medizinischer Autoren oftmals sogar noch weiter bis zum Beckenboden. Die Treib- und Presswehen befördern das Kind anschließend durch die unteren Abschnitte des Geburtsweges hindurch aus dem Mutterleib hinaus. Dabei beträgt die Dauer der Eröffnungsperiode ein Vielfaches der Austreibungsperiode“.

<sup>365</sup> Herzberg / Herzberg, in: JZ 2001, S. 1110.

<sup>366</sup> Neumann, in: Nomos Kommentar IV., II.16, Vor. 211, RN 8.

unter Preisgabe des Wortlauts einzelner Straftatbestände aus kriminalpolitischen Zweckmäßigkeitserwägungen hingenommen werden.<sup>367</sup>

Unabhängig von bestehenden sprachlichen Widersprüchen birgt die juristische Hilfskonstruktion weitere Unwägbarkeiten. So wird die Qualifikation eines Ungeborenen als Leibesfrucht oder Mensch dann schwierig, wenn die Eröffnungswehen bereits eingesetzt haben, der Arzt aber, um eine Frühgeburt zu verhindern, wehenhemmende Mittel verabreicht hat.<sup>368</sup> Ist der Nasciturus dann bereits Mensch, auch wenn er erst vier Wochen später geboren wird<sup>369</sup>? Logische Konsequenz wäre eine vom Zufall abhängende unterschiedliche Behandlung Ungeborener, nämlich einmal als Mensch, ein anderes Mal als Leibesfrucht. Von einem Verlust eines bereits erlangten Menschenstatus mit Beendigung der Einsatzwehen wird man nicht ausgehen können, da sich der einmal erlangte Menschenstatus nur durch den Tod verliert.

Teilweise wird das Problem zu lösen versucht, indem das „Menschsein“ an diejenigen Eröffnungswehen anknüpfen soll, die im weiteren Verlauf die Ausstoßung der Frucht zur Folge haben.<sup>370</sup> Diesem Konkretisierungsversuch mangelt es an einer klaren Grenzziehung, da die verschiedenen Wehen ineinander übergehen. Es bleibt eine Ungewissheit über die Qualifikation des Nasciturus, womit der Vorschlag einer Konkretisierung der Eröffnungswehen als Lösungsalternative nicht haltbar ist.<sup>371</sup>

Darüber hinaus hat die frühe Zäsur zur Folge, dass die noch ungeborenen gegenüber den geborenen, dem mütterlichen Schoß vollständig entsprungenen, Menschen insofern schlechter gestellt sind, als es ihnen an der Rechtsfähigkeit fehlt.<sup>372</sup> Auch dieser Umstand lässt sich nur mit dem Hinweis einer Hilfskonstruktion zum Schutz des Nasciturus erklären. Denn wenn schon das Menschsein und die Rechtsfähigkeit im selben Zeitpunkt enden, dürfte auch von einer gleichzeitigen Entstehung mit Beginn der Menschenqualität auszugehen sein. Dies schon deshalb, weil der Mensch aus juristischer Sicht gerade durch seine Rechtsfähigkeit gekennzeichnet wird.<sup>373</sup>

Wird künstlich entbunden, stellt die h.M. auf die Öffnung des Uterus ab.<sup>374</sup> Konsequenterweise müsste nach hiesiger Auffassung nicht die Öffnung des Uterus, sondern die Herausnahme des Kindes für die Menschwerdung entscheidend sein. Doch lassen sich die bisher vorgebrachten Argumente nicht auf die künstliche Entbindung übertragen, da es an den drei Etappen einer natürlichen Geburt fehlt. Insbesondere ergibt sich kein Widerspruch zum Sprachgebrauch, so dass es einer Abweichung von der h.M. nicht bedarf.

Aufgrund der aufgezeigten Missstände, welche eine künstliche Zäsur mit sich bringen, sprechen die besseren Gründe für die Erlangung der Menschenqualität mit Vollendung der Geburt. Einer erhöhten Gefährdung der Leibesfrucht in diesem Zeitpunkt müsste der Gesetzgeber mit entsprechender Strafandrohung begegnen.

Auch wäre eine Verschiebung der Zäsur auf das Ende der Geburt mangels eines erkennbaren entgegenstehenden Willens des Gesetzgebers mit dem Gesetzeswortlaut vereinbar. Das Vorbringen Lüttgers<sup>375</sup>, bei der Zäsur „Beginn der Geburt“ als Grenzmarke zwischen Leibesfruchtcharakter und Menschenqualität handle es sich um eine „Strafrechtstradition“, ersetzt nicht die fehlende Begründung<sup>376</sup>, warum an dieser Tradition festgehalten werden sollte.

<sup>367</sup> Neumann, in: Nomos Kommentar IV., II.16, Vor. 211, RN 8.

<sup>368</sup> Wehenhemmende Mittel werden bei drohenden Frühgeburten durch vorzeitige Wehentätigkeit und / oder einem Blasensprung verabreicht, um den z.T. medikamentös beschleunigten Abschluss der fötalen Lungenreifung zu ermöglichen: Aher / Kohlhauser, in: Geburtshilfe und Frauenheilkunde 2000, S. 21.

<sup>369</sup> Herzberg / Herzberg, in: JZ 2001, S. 1111, 1112.

<sup>370</sup> Krey, Strafrecht BT 1, 11. A., S. 2, RN 2; Lüttger, in: JR 1971, S. 134.

<sup>371</sup> Herzberg / Herzberg, in: JZ 2001, S. 1112.

<sup>372</sup> Die Rechtsfähigkeit eines Menschen beginnt mit Vollendung der Geburt. Gemeint ist die Trennung zwischen Kind und Mutterleib, nicht dagegen die medizinische Betrachtung, welche eine Geburt mit der Beendigung der Nachgeburt für vollendet erachtet: Heinrichs, in: Palandt, 61. A., § 1, RN 2.

<sup>373</sup> Herzberg / Herzberg, in: JZ 2001, S. 1110.

<sup>374</sup> Eser, in: Schönte / Schröder, 26. A., Vor 211, RN 13; Neumann, in: Nomos Kommentar IV., II.16, Vor. 211, RN 10; eine Mindermeinung stellt auf den Beginn des operativen Eingriffs ab, teilweise wird in der Einleitung der Narkose bereits die Zäsur gesehen: Cremer, in: MedR 1993, S. 421.

<sup>375</sup> Lüttger, in: JR 1971, S. 137.

<sup>376</sup> Neumann, in: Nomos Kommentar IV., II.16, Vor. § 211, RN 6.



Mit einer Verlagerung der Zäsur auf einen späteren Zeitpunkt wird gleichzeitig auch der Anwendungsbereich der §§ 218ff. StGB ausgedehnt. Dabei steht die Sperrwirkung des § 218 StGB der Neunormierung einer strafbaren fahrlässigen Tötung und Körperverletzung der Leibesfrucht *in der Geburt* nicht entgegen, weil der Gesetzgeber von der gesetzlichen Pönalisierung einer fahrlässigen Abtötung und Verletzung der Frucht abgesehen hat, womit Raum für eine zusätzliche Strafandrohung bleibt. Auch besteht schon bereits aus Gründen der erhöhten Gefahr während der Geburt für das ungeborene Leben Regelungsbedarf, weshalb eine Normierung zum Schutz in der Geburt als *lex specialis* zu § 218 StGB dringend geboten ist. Gleichzeitig könnte ein neuer Straftatbestand die bestehende ärztliche Pflichtenkollision durch einen geringeren Strafrahmen mitberücksichtigen. Die geübte Kritik an der befürchteten Strafschärfung<sup>377</sup> steht dem nicht entgegen, da sich diese nur auf den erweiterten Anwendungsbereich der §§ 211 und 223 StGB bezieht. Selbst wenn der Gesetzgeber auf die Strafbarkeit fahrlässigen Handelns absichtlich verzichtet haben sollte, so kann sich dies offensichtlich nur auf den Zeitpunkt bis zum Geburtsbeginn bezogen haben. Denn Sinn und Zweck der Begrenzung einer Strafandrohung auf den vorsätzlichen Abbruch ist es, die werdende Mutter vor einer Inkriminierung ihres persönlichen Verhaltens zu schützen, was im Zeitpunkt der Geburt nicht mehr nötig ist, da in diesem Stadium zumeist ein Arzt oder eine Hebamme die Verantwortung für das weitere Geschehen übernehmen wird. Gerade die Verantwortungsübernahme durch den Arzt rechtfertigt eine umfassende Strafandrohung. Bezweckt der Gesetzgeber aber den Schutz des Ungeborenen während des Aktes der Menschwerdung, ist es seine Aufgabe, dies durch eine geeignete Gesetzesänderung zu tun. Positiver Nebeneffekt wäre ein Ende der Diskussion zur Thematik der Menschwerdung.

Auch im Hinblick auf die Perforation wird die Kritik an der h.M. mit Verschiebung des Zeitpunktes der Menschenrechtsqualität auf die Vollendung der Geburt *hinfällig*.<sup>378</sup> So muss die Rechtfertigung der Kindestötung in Form des Defensivnotstandes zum Schutz der Mutter dann nicht diskutiert werden, wenn der *Nasciturus* auch mit Eintritt der Geburtswehen Leibesfrucht bleibt, da eine Rechtfertigung problemlos über § 218a II StGB möglich wäre. Unter § 218a II StGB ließen sich ebenfalls diejenigen Fälle subsumieren, in denen eine Leibesgefahr der Schwangeren unabhängig von der Existenz des Ungeborenen besteht, eine Perforation demzufolge nicht gegeben ist. Die Rechtfertigung der Tötung des Ungeborenen gemäß § 34 StGB dürfte sich in diesen Fällen mangels einer vom Kind ausgehenden Gefahr als schwierig erweisen. Dagegen kann bei bestehender Lebensgefahr für die Mutter immer vom Vorliegen einer medizinisch-sozialen Indikation ausgegangen werden.

### *1.2. Schutz der Leibesfrucht vor Eingriffen des Gynäkologen im Rahmen der Pränataldiagnostik*

In Anbetracht der sich rapide entwickelnden Untersuchungsmethoden drohen dem Ungeborenen nicht nur durch den medizinisch begleiteten Geburtsvorgang, sondern auch im Rahmen der pränatalen Diagnostik Gefahren, womit eine Strafandrohung auch für diesen Bereich in Erwägung gezogen werden sollte.<sup>379</sup> Darüber hinaus ließe sich durch die Gesetzesänderung eine Harmonie zum Zivilrecht herstellen, welches bereits seit der zweiten Lues-Entscheidung Schadensersatz zubilligt, wenn die Ursache der Kindeschädigung vor der Geburt gesetzt wurde.<sup>380</sup> Der Zuspruch von Schadensersatz ohne gleichzeitige Strafandrohung wird der staatlichen Verpflichtung zum Lebensschutz nicht gerecht. Gerade das Strafrecht, welches das allgemeine Bewusstsein von Recht und Unrecht am stärksten prägt,<sup>381</sup> vermag die hohe Wertigkeit des ungeborenen Lebens durch angemessene Strafandrohung zum Ausdruck zu bringen. Berücksichtigt man das Ausmaß der Fehlentscheidung eines Arztes, welche im Rahmen vorgeburtlicher Untersuchungen schwere Behinderungen des Kindes zur Folge haben

<sup>377</sup> Gropp, in: GA 2000, S. 15; Neumann, in: Nomos Kommentar IV., II.16, Vor. § 211, RN 6.

<sup>378</sup> Gerade die Gefahrenursache und wessen Leben – das der Mutter oder das des Kindes – vorrangig zu schützen ist, lässt Raum für Diskussionen, siehe oben unter A. I. 2.1.3.

<sup>379</sup> Lüttger, in: JR 1971, S. 142; Eick-Wildgans, in: Moderne Medizin und Strafrecht, S. 106.

<sup>380</sup> BGHZ 8, S. 246.

<sup>381</sup> BVerfGE 88, S. 273.

kann, überzeugt es nicht, mit dem Hinweis auf die derzeitige Gesetzssystematik auf eine Strafandrohung zu verzichten.

Angemessen erscheint es demnach, die durch den Fortschritt zunehmenden Gefahren für den Fötus in die Strafandrohung mit einzubeziehen, um das Strafrecht dem Fortschritt der Zeit anzupassen.

Wie eine Gesetzesänderung lauten könnte, lässt sich erst zum Ende dieser Arbeit sagen.

## 2. Widerspruch zwischen dem ESchG und der Handhabung einer liberalen Abtreibungspraxis

Selbst wenn man den Schutz des Fötus dergestalt verbessert, dass fahrlässige Eingriffe in die Leibesfrucht bereits vor der Geburt unter Strafe gestellt werden, erweist sich die Praxis des Schwangerschaftsabbruchs im Vergleich zu der strengen Handhabung des ESchG<sup>382</sup> als liberal. Da sich die staatliche Verpflichtung zum Schutz des ungeborenen Lebens sowohl für den Embryo in der Frühphase als auch den Fötus aus der Verfassung - konkretisiert durch die Rechtsprechung des BVerfG - ableiten lässt, bedient sich der Staat ein und derselben Quelle, was eine Ungleichbehandlung von Embryo und Föt erst recht willkürlich erscheinen lässt. Denn die hohe Strafandrohung zur Vermeidung verbrauchender Embryonenforschung wird im Rahmen des Schwangerschaftsabbruchs, wenn auch mit Billigung des BVerfG, wieder relativiert.

Unabhängig von der berechtigten Kritik eines Verbots des Embryonenverbrauchs zwecks Forschung<sup>383</sup>, lässt sich die unterschiedliche Handhabung mit den variierenden Intentionen des Gesetzgebers begründen. Während das ESchG aus ethisch und moralischen Gründen vor einer Objektivierung der Embryonen zum Zwecke der Forschung und des Fortschritts schützen will<sup>384</sup>, rechtfertigt sich der staatlich geduldete Schwangerschaftsabbruch aus der Grundrechtskollision zwischen Mutter und Kind. Trotz der bestehenden Verpflichtung des Staates, menschliches Leben - gleichwohl welchem Entwicklungsstand es entspricht - zu schützen, verbietet sich daher ein Vergleich zwischen den §§ 218ff. StGB und dem ESchG. Die unterschiedliche Strafandrohung ist sachgerecht.

---

<sup>382</sup> Das deutsche ESchG ist weltweit das strengste: Loewenich, in: DÄBl. A-284.

<sup>383</sup> Auch wenn das menschliche Leben laut BVerfG zeitlich abgestuften Werturteilen nicht zugänglich ist, hat dies nicht zwingend dessen Gleichbehandlung der verschiedenen Entwicklungsphasen zur Folge, was aus dem Umstand des Verbots der Embryonenforschung einerseits und dem Verzicht einer Strafandrohung des Schwangerschaftsabbruchs andererseits ersichtlich wird. Vielmehr rechtfertigt der unterschiedliche Entwicklungsstand eines jungen Embryos und der eines lebensfähigen Fötus eine differenzierende Behandlung.

<sup>384</sup> Merkel befürwortet eine weitaus weniger strenge Handhabung des Embryonenforschung: Forschungsobjekt Embryo.

## B. Medizinisch-biologische Problematik

### I. Vorgeburtliche Diagnostik und humangenetische Beratung

Die vorgeburtliche Diagnostik (Pränataldiagnostik = PND) spielt im Rahmen des Schwangerschaftsabbruchs insofern eine wichtige Rolle, als durch sie das Vorliegen einer Indikation überhaupt erst feststellbar ist. Konflikte werden deshalb nicht erst durch den Abbruch, sondern bereits durch die Inanspruchnahme der PND verursacht.

Da die Einführung einer Spätabtreibungsfrist nicht ohne Berücksichtigung des medizinischen Fortschritts erfolgen kann, wird im Folgenden ein Überblick über die Möglichkeiten und Auswirkungen der PND gewährt.

#### 1. Methoden der pränatalen Diagnostik

Die pränatale Diagnostik bezweckt sowohl den Ausschluss wie auch den Nachweis von Entwicklungsstörungen des Nasciturus. Das jeder Schwangerschaft anhaftende Basisrisiko für Fehlbildungen und Erkrankungen des Ungeborenen liegt bei 2 – 4%<sup>385</sup>, womit aus der eventuellen Möglichkeit zur Therapie<sup>386</sup> bereits die Veranlassung einer entsprechenden Untersuchung resultiert. Hierbei unterscheidet man invasive und nichtinvasive Methoden.

#### 1.1. Nichtinvasive Methoden

Zu den nichtinvasiven Methoden gehören die gezielte Ultraschalldiagnostik und der Trippel-Test. Noch in der Entwicklung befinden sich die Doppelsonographie zwecks Blutströmungsanalyse gewisser Gefäßgebiete sowie die Echokardiographie von Föten. Ziel der frühen kombinierten Diagnostik ist insbesondere die Entdeckung von Chromosomenaberrationen.<sup>387</sup>

Ebenfalls noch erprobt wird die Gewinnung fetalen Zellmaterials durch die Blutentnahme der Mutter. Eine derartige Untersuchung wäre bereits in der sechsten bis achten Schwangerschaftswoche p.c. möglich.<sup>388</sup>

#### 1.1.1. Gezielte Ultraschalldiagnostik

Schon seit 1980 existiert in der BRD die Vorgabe, ein alle Schwangeren erfassendes, in der Mutterschaftsrichtlinie verankertes Ultraschall-Screening<sup>389</sup> durchzuführen, welches mindestens zwei obligate Untersuchungen vorsieht. Mit Wirkung vom ersten April 1995 wurde die Zahl der Untersuchungen auf drei erhöht.<sup>390</sup> Besteht ein Risiko für Fehlbildungen des Kindes, erfolgt anstelle

<sup>385</sup> Etwa 1% der genannten Rate haben schwerwiegende Krankheiten des Kindes zur Folge: Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 246; Laut Moore / Persaud leiden sogar etwa 3% aller lebend geborenen Säuglinge unter schweren Missbildungen. Da sich im Laufe der Zeit auch nach der Geburt Anomalien offenbaren, verdoppelt sich dieser Prozentsatz auf annähernd 6% bis zum zweiten und 8% bis zum fünften Lebensjahr. Einzelne leichte Anomalien sind bei 14% der Neugeborenen zu finden. Schwere Missbildungen treten in der frühen Embryonalphase häufiger auf als bei Neugeborenen, da die meisten schweren Anomalien während der ersten sechs bis acht Wochen zum Spontanabort führen: Embryologie, 4. Auflage, S. 195.

<sup>386</sup> Therapiemöglichkeiten können in Form einer medikamentösen Behandlung über die Mutter erfolgen (etwa bei Herzerkrankungen des Fötus). Möglich sind auch Direktbehandlungen über die Nabelschnur, z.B. Transfusionen bei Blutarmut der Frucht (= Rhesus – Inkompatibilität) und Punktionen von Ergüssen oder der kindlichen Harnblase: Hofstätter: Der embryopathisch motivierte Schwangerschaftsabbruch, S. 62; leidet der Fötus unter einem Wasserkopf, wird ein Katheter zwecks Ableitung der fötalen Körperflüssigkeit zum Fruchtwasser gelegt. Vereinzelt kommt es wohl auch zu offenen Operationen, was die Öffnung der Bauchdecke und des Uterus der Frau erforderlich macht: Heinemann: Frau und Fötus in der Prä- und Perinatalmedizin, S. 43 / 299.

<sup>387</sup> Positionspapier des DGG: Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik.

<sup>388</sup> Hofstätter: Der embryopathisch motivierte Schwangerschaftsabbruch, S. 58.

<sup>389</sup> Ultraschall-Screening = Durchleuchten des Fötus mittels Ultraschall.

<sup>390</sup> Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 245.

eines Ultraschall-Screenings eine gezielte Ultraschalldiagnostik, wobei es sich meistens um eine Ausschlussdiagnostik handelt.

Der optimale Zeitpunkt einer pränatalen Ultraschalldiagnostik beläuft sich auf den Zeitraum zwischen der 18. und 19. Woche p.c.

Auch wenn die gezielte Ultraschalldiagnostik mangels eines Abortrisikos<sup>391</sup> gegenüber einer invasiven Diagnostik zunehmend bevorzugt wird, vermag diese zwar Hinweise auf Chromosomenanomalien zu geben, kann das Risiko für ein Kind mit Down-Syndrom aber nicht ausschließen.<sup>392</sup> Dem Vorteil dieser Untersuchung als für den Fötus sicherste Methode steht damit die unzureichende Verlässlichkeit des Ergebnisses gegenüber.

### 1.1.2. Triple-Test

Die Blutentnahme der Schwangeren ermöglicht in Kombination mit deren Alter eine Aussage über das individuelle Risiko der Geburt eines an Trisomie 21 leidenden Kindes wie auch anderer Chromosomenanomalien und Neuralrohrdefekte.<sup>393</sup> Die Entdeckungsrate einer Trisomie 21 liegt bei 70 – 80%, wobei sie sich mit dem Alter der Schwangeren erhöht. Bei Frauen über 35 Jahre lässt sich eine Trisomie 21 in fast 90%<sup>394</sup> der Fälle feststellen. Zu berücksichtigen ist wieder, dass ein unauffälliges Ergebnis nicht mit dem Ausschluss einer Chromosomenanomalie gleichgesetzt werden darf. Das gilt ebenso für den umgekehrten Fall, da sich ein erhöhtes Risiko lediglich auf weniger als 1% beläuft.<sup>395</sup> Im Zweifel ist eine weiterführende Diagnostik ratsam.

Die Blutentnahme sollte frühestens in der 15. Schwangerschaftswochen erfolgen; das Ergebnis kann nach Ablauf einer Woche vorliegen<sup>396</sup>.

### 1.2. Invasive Methoden

Die invasiven Verfahren der Entnahme von Chorionzotengewebe<sup>397</sup>, Amniozentese, Nabelschnurpunktion und Fetoskopie dienen der Gewinnung embryonalen Gewebes oder fötaler Zellen für genetische Tests. Das im Gegensatz zu nichtinvasiven Methoden bestehende Eingriffsrisiko liegt fast ausschließlich auf Seiten des Fötus.

Welches dieser Verfahren zur Anwendung kommt, hängt entscheidend von der Abwägung des eingriffsbedingten Abortrisikos und dem Zeitpunkt der Untersuchung ab.

#### 1.2.1. Entnahme von Chorionzotengewebe

Die Chorionzottenbiopsie, bei welcher durch den Gebärmutterhals fötale Plazentaanteile entnommen werden, ist schon im I. Trimenon<sup>398</sup> einer Schwangerschaft möglich und wird daher bevorzugt angewandt, wenn eine möglichst frühzeitige Diagnostik und ein entsprechend früher Abschluss derselben erwünscht ist. Wegen der noch bestehenden Unsicherheiten im Hinblick auf eine erhöhte Rate von Extremitätenfehlbildungen sollte ein Eingriff vor der neunten Schwangerschaftswoche p.m. vermieden werden.<sup>399</sup>

<sup>391</sup> Meist bei älteren Schwangeren.

<sup>392</sup> Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 247.

<sup>393</sup> Der Tripel-Test bestimmt die Werte des Alphafetoproteins (AFP)-, des humanen Choriongonadotropins (hCG) und Estriolkonzentration im mütterlichen Serum, wobei ein erhöhter AFP- Wert auf einen Neuralrohr- oder einen offenen Bauchwanddefekt des Kindes hinweist. Der extrem erhöhte hCG- Wert bedeutet ein deutliches Risiko für eine Trisomie 21 und für eine Triploidie. Letzteres gilt gleichermaßen bei extrem niedrigen hCG- Werten, welche ebenso ein Zeichen für Trisomie 18 darstellen können: Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 249.

<sup>394</sup> Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 248.

<sup>395</sup> Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 250.

<sup>396</sup> Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 248.

<sup>397</sup> Chorionzotengewebe = Teile des Mutterkuchens.

<sup>398</sup> Die Schwangerschaft lässt sich in drei Trimester einteilen. Ein sog. Trimenon umfasst 12 Wochen. Das erste Trimenon beginnt am ersten Tag der letzten Menses.

<sup>399</sup> Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 256.

Das Abortrisiko einer Chorionzottenentnahme wird mit etwa 2 – 4% angegeben.<sup>400</sup>

### 1.2.2. Entnahme von Fruchtwasser

Amniozentese bedeutet die Entnahme fötalen Fruchtwassers unter Ultraschallbeobachtung mit einer Punktionskanüle durch die Bauchdecke der Frau.

Neben der Standardamniozentese, der am häufigsten angewandten Methode, ist auch eine sogenannte Frühamniozentese möglich. Letztere ist bereits nach Abschluss der 11. Schwangerschaftswoche durchführbar, hat jedoch ein erhöhtes Abortrisiko zur Folge, welches knapp 1,7% beträgt. Der günstigste Zeitpunkt einer Amniozentese liegt in der 19., frühestens in der 15. Schwangerschaftswoche.<sup>401</sup> Das Abortrisiko beläuft sich auf etwa 1%.<sup>402</sup>

Schwerwiegende kindliche Verletzungen<sup>403</sup> infolge einer Amniozentese im III. Trimenon werden als Rarität bezeichnet und sind zumeist darauf zurückzuführen, dass sie nicht unter Sichtkontrolle mit Ultraschall erfolgt sind.<sup>404</sup>

### 1.2.3. Nabelschnurpunktion

Der direkte Zugang zum fötalen Kreislauf gelang in Form einer Punktion erstmals 1983, womit sich die Möglichkeiten einer intrauterinen Therapie verbessert haben. In der Praxis wurde bereits eine Anämie verursachende Rhesusinkompatibilität<sup>405</sup> sowie eine Parvovirusinfektion<sup>406</sup> des Fötus erfolgreich therapiert.<sup>407</sup>

Als zusätzliche oder alternative Maßnahme der bisher genannten Methoden kommt die Entnahme von Fetalblut in Betracht, sofern neben einer Chromosomenanalyse noch andere Untersuchungen am Fetalblut, z.B. aufgrund bestehender Infektionen der Mutter, von Interesse sind.

Die Punktion der Nabelschnurvene sollte frühestens jenseits der 18. Schwangerschaftswoche vorgenommen werden.

Das Abortrisiko beträgt 1 – 2,5%.<sup>408</sup>

### 1.2.4. Fetoskopie

Die Fetoskopie hatte vor allem in den 80er Jahren ihre Bedeutung bei der Entnahme von Gewebeproben aus der Haut zwecks Überprüfung bestehender Erbkrankheiten<sup>409</sup> des Fötus. Zunehmend gewinnt hier die DNA-Analyse des Chorionzottengewebes an Bedeutung.<sup>410</sup>

Durch transabdominales Einführen eines Fetoskops in die Fruchtblase werden Hautproben unter Ultraschallsicht entnommen, indem durch die Fetoskophülse Punktionskanülen und Biopsiezangen an den Fötus herangeführt werden.

Das Abortrisiko einer Fetoskopie schwankte im Rahmen der Untersuchungen von Rauskolb und Müller um 3%. Daneben trat eine erhöhte Frühgeburtenrate in Erscheinung.<sup>411</sup>

<sup>400</sup> Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 261.

<sup>401</sup> Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 253.

<sup>402</sup> Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 262.

<sup>403</sup> Wie Augenverletzungen, Verletzungen der Milz, arteriovenöse Fistel, Herztamponade, Pneumothorax: Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 263.

<sup>404</sup> Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 263.

<sup>405</sup> Rhesusinkompatibilität = Blutgruppenunverträglichkeit bezüglich des Rhesusfaktors, s.o.

<sup>406</sup> Parvoviren verursachen Gastroenteritis (= gleichzeitige Schleimhautentzündung des Magens und Dünndarms).

<sup>407</sup> Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 260.

<sup>408</sup> Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 263.

<sup>409</sup> So sind z.B. Hauterkrankungen aus der Gruppe der Epidermolysen (= das Sich-Abblösen der Oberhaut in Form der Blasenbildung) und Ichthyosen (angeborene Verhornungsstörung mit fischschuppenartig veränderter Haut) durch ein außerordentlich schweres Krankheitsbild gekennzeichnet und führen meist zum raschen Tod der Kinder: Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 255.

<sup>410</sup> Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 254.

<sup>411</sup> Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 263.

Laut einer Studie Rauskolbs und Müllers haben sich die Gründe für verschiedene vorgeburtliche Untersuchungen in der Zeit von 1990 bis 1998 insgesamt nur unwesentlich verändert. So hatte ein auffälliger Triple-Test im Jahr 1990 zu 1% eine Amniozentese zur Folge, im Jahre 1998 stieg die Prozentzahl auf 15%. Dagegen verringerte sich die Rate der „psychischen Indikation“<sup>412</sup> von 15 auf 11%, das erniedrigte Serum-AFP, welches noch 1990 Anlass zu weitergehenden Untersuchungen in Höhe von 6,3% gab, entfiel als Indikation für invasive Maßnahmen.<sup>413</sup>

Zu berücksichtigen ist, dass die Möglichkeiten der PND begrenzt sind. So ist es derzeit trotz des stetigen Fortschritts in der Medizin unmöglich, alle Krankheiten frühzeitig zu erkennen. Insbesondere schwere Fehlbildungen, wie das hypoplastische Linksherz, Nierenstörungen oder cerebrale Veränderungen sind oftmals erst nach der 20. Schwangerschaftswoche diagnostizierbar. Andere fötale Anomalitäten, z.B. Abschnürungen von Gliedmaßen oder Auswirkungen von toxischen Substanzen sowie Infektionen, ergeben sich erst aus dem Verlauf der fortgeschrittenen Schwangerschaft.

Des Weiteren kann ein Teil der Untersuchungen mit lebensgefährlichen Komplikationen der Mutter einhergehen.<sup>414</sup>

Die zweifellos bestehende Risikorate für den Fötus im Rahmen der PND erfordert eine intensive medizinische Aufklärung und Betreuung der Frau.<sup>415</sup> Neben einer allgemeinen Erstberatung durch den Frauenarzt ist eine *genetische Beratung* dann angezeigt, wenn sich aus Anamnese oder Untersuchung Hinweise auf eine genetisch (mit)bedingte Erkrankung bzw. Entwicklungsstörung bei der Schwangeren, dem Vater des Kindes oder bei deren Familienangehörigen ergeben.<sup>416</sup> Teilweise lässt sich auf diesem Weg eine angemessene Untersuchungsmethode im Rahmen der PND wählen bzw. werden invasive Maßnahmen ausgeschlossen, womit unnötige schädigende Eingriffe für den Fötus vermieden werden können.

Der Umstand, dass es neben einem - wenn auch nur geringen - Verletzungsrisiko des Nasciturus bei invasiven Maßnahmen zu einem Abgang der Leibesfrucht wie auch zu einem vorsätzlichen Schwangerschaftsabbruch kommen kann, lässt die Frage einer vorgeburtlichen Selektion und deren Behandlung in der Gesellschaft aufkommen. Da in diesem Zusammenhang das Wort „Eugenik“ immer wieder fällt, wird im Folgenden auf den Begriff der Eugenik näher eingegangen.

## 2. Pränataldiagnostik als gesellschaftsnützliche Eugenik?

Unzweifelhaft ermöglicht die PND eine vorgeburtliche Selektion dergestalt, Föten mit gewissen Anomalitäten nicht auf die Welt bringen zu müssen. Ob ein schwer geschädigtes Kind das Licht der Welt erblickt, entscheidet trotz des Vorliegens einer medizinisch-sozialen Indikation die werdende Mutter. Hier liegt der Unterschied zum Begriff der Eugenik (wörtlich: Gutes Erbe)<sup>417</sup>, welcher impliziert, dass die Frau zum Abbruch vom Staat bzw. der Gesellschaft gezwungen wird.<sup>418</sup> Des Weiteren verbietet sich der Begriff „Eugenik“ im Zusammenhang mit der PND und dem daraus resultierenden Abort schon deshalb, weil eine zum Schwangerschaftsabbruch führende vorgeburtliche Diagnostik nicht zum Ziel hat, das Leistungsniveau der gesamten Gesellschaft zu verbessern. Vielmehr geht es um die Vermeidung von Leid betreffend Kind und Mutter. So ist z.B. die erblich bedingte Schmetterlingskrankheit eine das Leben verkürzende Erkrankung, die mit einer ständigen stark schmerzenden Hautentzündung einhergeht. Bei Trisomie 18 und 13 sterben die Kinder innerhalb des ersten Jahres nach der Geburt und leiden unter diversen Störungen des Organsystems. Auch die Tay-Sachs-Krankheit lässt ein menschenwürdiges Leben kaum zu, da Kinder zwischen dem dritten und achten Monat nach der Geburt von Krampfanfällen heimgesucht werden und mit etwa zwei Jahren

<sup>412</sup> Psychische Indikation = gesteigerte Ängste von Schwangeren über 33 Jahre vor einer Chromosomenanomalie.

<sup>413</sup> Rauskolb / Müller, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 14, S. 248.

<sup>414</sup> Positionspapier des DGGG: Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik.

<sup>415</sup> Rauchfuß fordert die Proportionalität zwischen Untersuchung und Aufklärung, d.h. je risikoreicher die Untersuchung oder je folgenschwerer das mögliche Resultat ist, desto ausführlicher muss die Aufklärung geleistet werden: Der Gynäkologe 2001, S. 200.

<sup>416</sup> Wolff, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, § 12, S. 187ff.

<sup>417</sup> Schramm, in: MMW 1994, S. 61.

<sup>418</sup> Kuhlmann: Abtreibung und Selbstbestimmung, S. 149.

versterben.<sup>419</sup> Dass derartige Krankheiten zugleich eine übermäßige Belastung der Mutter darstellen, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Auch wenn die §§ 218ff. StGB keinerlei Anlass zum Vorwurf der Eugenik bieten, sind zumindest gesellschaftliche Ansätze erkennbar, die einer Frau die Entscheidung für das behinderte Kind deutlich erschweren. So lehnte eine Krankenkasse die Übernahme der Kosten für ein mongoloides Kindes mit der Begründung ab, die Schwangeren hätte sich einer Amniozentese unterziehen und das Kind abtreiben lassen müssen.<sup>420</sup> In die gleiche Richtung geht eine von Politikern in England geführte Diskussion, bei der man darin überein kam, dass das Screening im Rahmen der PND billiger sei, als das Aufziehen und die Behandlung behinderter Menschen. Selbst wenn derartige Diskussionen im Hinblick auf Ethik und Moral nicht überzeugen können, haben sie zumindest den Effekt, Frauen, die ein behindertes Kind erwarten, erheblich unter Druck zu setzen.

Trotz der teilweise subtilen Vorwürfe, denen sich Frauen behinderter Kinder gegenübersehen, wird ein Spätabbruch m.E. wohl niemals mit einem anerkannten und unumstrittenen medizinischen Eingriff gleichgesetzt werden können, eine Verpflichtung zum Schwangerschaftsabbruch folglich auch nicht gesellschaftlich gefordert.<sup>421</sup> Eine derartige Verrohung der Gesellschaft ist nicht zu befürchten, womit der Begriff „Eugenik“ hier verfehlt ist.<sup>422</sup>

### 3. Gewissenskonflikt der Frau

Der weibliche Gewissenskonflikt resultiert bei Spätabbrüchen aus dem fortgeschrittenen Stadium der Leibesfrucht. Es ergibt sich aus der Natur der Sache eine immer enger werdende Bindung zwischen Mutter und Kind, was sich insbesondere durch den wachsenden Bauch der Schwangeren und durch die Bewegungen des Ungeborenen im Mutterleib bemerkbar macht.<sup>423</sup> Kann sich eine Frau, die bis zur 12. Woche abtreibt, darauf berufen, dass es sich aus ihrer Sicht bei der Leibesfrucht eher um einen „Zellhaufen“ als um ein menschliches Wesen handelt, gelingt diese Gewissensentlastung bei der Spätabtreibung nicht mehr. Bereits nach der neunten Woche nimmt der Fötus immer schneller menschliche Formen an, womit sich bald die einzelnen Gliedmaßen deutlich erkennen lassen,<sup>424</sup> eine Entscheidung zum Abort wird immer schwerer, was durch die teils gestellte Frage von Schwangeren, ob das Kind während des Abbruchs leiden müsse, deutlich wird.<sup>425</sup> Schuldgefühle kommen nicht zuletzt deshalb auf, weil sich die Schwangere im fortgeschrittenen Stadium bereits für die Geburt des Kindes entschieden hat,<sup>426</sup> andernfalls hätte sie den weniger belastenden Abbruch über § 218a I StGB gewählt. Verschiedene Studien sprechen für die Annahme, die Unterbrechung der Schwangerschaft im Spätstadium werde nicht nur als bedeutsamer Verlust einer eigenständigen Person wahrgenommen, sondern im Vergleich zum Tod eines Erwachsenen sogar schwerwiegender empfunden.<sup>427</sup> Dabei geht es Frauen nach einem Abbruch aus medizinischer Indikation schlechter als Frauen nach einer Totgeburt.<sup>428</sup> Auch scheint die Intensität und Dauer der Trauer vom Alter der Frau und dem Umstand, ob diese erstgebärend war, abzuhängen.<sup>429</sup> Bemerkenswert hieran ist, dass Frauen die Auseinandersetzung mit einer möglichen Bestattung zwecks Verarbeitung als hilfreich empfanden, diese für ihr eigenes Kind aber ablehnten.<sup>430</sup>

<sup>419</sup> Kuhlmann: Abtreibung und Selbstbestimmung, S. 148.

<sup>420</sup> Schramm, in: MMW 1994, S. 61.

<sup>421</sup> Nach Erfahrung der Verfasserin reagierten die meisten Menschen auf die rechtmäßige Spätabtreibung bis zum Einsatz der Geburtswehen mit Unverständnis.

<sup>422</sup> So auch Neumann im Zusammenhang mit der Früheuthanasie: „Es gehe nicht um Eugenik, sondern um die Abwägung des „kreatürlichen Lebensinteresses“ gegenüber den Schmerzen und Behinderungen, denen das Neugeborene unterworfen ist“; Nomos Kommentar, II. 16, Vor § 211, RN 124; a.A. Eser, in: Schönke / Schröder, 26. A., Vorbem. §§ 211ff., RN 32 a.

<sup>423</sup> Ditz, in: Der Gynäkologe 2001, S. 212.

<sup>424</sup> Näher hierzu unter B.V.I.

<sup>425</sup> Lorenzen: Konkretisierung des Kindesverlusts beim Schwangerschaftsabbruch aus kindlicher Indikation, S. 47.

<sup>426</sup> Zumindest im zweiten Drittel der Gravidität geht man davon aus, dass sich die Eltern für das Kind entschieden und eine Beziehungsentwicklung zugelassen haben; Lorenzen: Konkretisierungen des Kindesverlusts beim Schwangerschaftsabbruch aus kindlicher Indikation, S. 48.

<sup>427</sup> Ditz, in: Der Gynäkologe 2001, S. 212.

<sup>428</sup> Schütt / Kersting, in: Zentralbl. Gynökol. 2001, S. 38.

<sup>429</sup> Lorenzen: Konkretisierung des Kindesverlust beim Schwangerschaftsabbruch aus kindlicher Indikation, S. 86 / 87.

<sup>430</sup> Lorenzen: Konkretisierung des Kindesverlusts beim Schwangerschaftsabbruch aus kindlicher Indikation S. 159.

Ursache für den konflikträchtigen Spätabbruch ist unzweifelhaft die PND, die eine Entdeckung von Anomalitäten erst ermöglicht. Zu berücksichtigen ist darüber hinaus, dass ein unauffälliges Ergebnis nicht zwangsweise die Geburt eines gesunden Kindes zur Folge hat, weswegen die PND kein verlässliches Ergebnis bietet.

Ein weiteres Problem der vorgeburtlichen Diagnostik ist die Unmöglichkeit, den Schweregrad der Behinderung zu bestimmen, womit Abtreibungsgrund sowohl eine schwere als auch eine leichte Behinderung sein kann.<sup>431</sup> Beispielhaft ist das Down-Syndrom, welches sich in verschiedenen Ausprägungen präsentiert.

Trotz der soeben aufgeführten Nebeneffekte einer pränatalen Untersuchung wird es kaum Frauen geben, die sich den Möglichkeiten der PND verschließen. Zu groß ist die Angst vor der Geburt eines behinderten Kindes. Aus diesem Grund sieht Lackner in der PND zunehmend ein Mittel der Familienplanung, welches die „Schwangerschaft auf Probe“ ermöglichte.<sup>432</sup>

Um einen Gewissenskonflikt der Frau zu vermeiden und den Nasciturus vor indizierten Aborten zu bewahren, käme ein Verbot oder eine Einschränkung<sup>433</sup> der vorgeburtlichen Diagnostik in Betracht. So befürwortet Cramer ein Konzept, welches die strenge Einzelfallbezogenheit der invasiven PND betont und die Indikation zur pränatalen Diagnostik auf erkennbare Schädigungsdeterminationen beschränkt.<sup>434</sup>

Doch kann weder ein Verbot noch eine Einschränkung der PND überzeugen.<sup>435</sup> Beides wäre in Anbetracht der die technische und medizinische Entwicklung sabotierenden Wirkung nicht zeitgemäß. Gerade der Fortschritt im medizinischen Bereich hat stetig verbessernde Therapiemöglichkeiten<sup>436</sup> für den Ungeborenen zur Folge, weshalb die Voruntersuchung sinnvoll ist. Im Übrigen besteht bezüglich neuer und sicherer Methoden in der PND eine große Nachfrage seitens der Frauen, so dass ein Verbot trotz der bestehenden Konflikte auf große Ablehnung stoßen würde. Denn ein Verzicht auf die vorgeburtliche Diagnostik hätte lediglich eine Verschiebung des Problems zur Folge, was für schwangere Frauen wenig hilfreich wäre; dem Schutz vor einem Gewissenskonflikt stünde die Unabänderlichkeit der Existenz eines geborenen, schwer leidenden Menschen gegenüber.

Darüber hinaus ermutigt die PND genetisch vorbelastete Paare, die sich aufgrund eines bereits vorhandenen behinderten Kindes vor einer neuen Schwangerschaft scheuen, zu einer weiteren Kindeszeugung.<sup>437</sup>

Im Hinblick auf den bestehenden Fortschritt dürfen die Eltern auf ein gesundes Kind vertrauen, was für den Schwangerschaftsverlauf eine enorme Entlastung bedeutet.<sup>438</sup> Insbesondere ältere Frauen entschließen sich zu einer Schwangerschaft, die sie ohne entsprechende Untersuchungen nicht wagen würden. Gerade in einer Gesellschaft, in der die Frau emanzipiert neben dem Mann steht, steigt das Alter der Schwangeren bei der Geburt ihres ersten Kindes. Immer mehr Frauen entscheiden sich bedingt durch ihre berufliche Entwicklung in einem Alter für ein Kind, in dem das Risiko gewisser Krankheiten, z.B. das Down-Syndrom, deutlich erhöht ist. Schon aus diesem Grund erscheint eine diagnostische Untersuchung unerlässlich.

Unabhängig von der Entwicklung des Fötus kann an dieser Stelle bereits festgehalten werden, dass die Einführung einer Frist die gängigen Methoden der PND ermöglichen muss. Folglich darf eine Frist nicht unterhalb der 18. Schwangerschaftswoche liegen. Wie lang die Frist bemessen sein muss, kann nur unter Berücksichtigung des Entwicklungsprozesses des Fötus entschieden werden, dem das nächste Kapitel gewidmet ist.

---

<sup>431</sup> Heinemann, in: Zentralbl. Gynäkol. 1998, S. 602.

<sup>432</sup> Lackner, in: Lackner / Kühl, 24. A., § 218a, RN 15.

<sup>433</sup> So eine Kommission der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, in: Bundesanzeiger 1990, S. 30ff.

<sup>434</sup> Cramer, in: ZRP 1992, S. 139.

<sup>435</sup> Pluisch: Der Schwangerschaftsabbruch aus kindlicher Indikation im Spannungsfeld der pränatalen Diagnostik, S. 136ff.

<sup>436</sup> Leist spricht von Therapiemöglichkeiten bei Defekten des Zwerchfells, Fehlbildungen des Hamtrakts, Stoffwechselerkrankungen und Herzrhythmusstörungen. Im Übrigen sei die PND als moralisch geboten anzusehen, sofern nur eine Erkrankung des Fötus in utero mit irgendeiner - wenn auch nur geringen - Erfolgsaussicht behandelt werden kann: Leist: Eine Frage des Lebens, S. 201.

<sup>437</sup> Everschor: Probleme der Neugeborenenethanasie und der Behandlungsgrenzen bei schwerstgeschädigten Kindern und ultrakleinen Frühgeborenen aus rechtlicher und ethischer Sicht, S. 373.

<sup>438</sup> Pluisch: Der Schwangerschaftsabbruch aus kindlicher Indikation im Spannungsfeld der pränatalen Diagnostik, S. 137.



## II. Die Entwicklung des Fötus

Da sich eine vertretbare Abtreibungspraxis nur unter Berücksichtigung des Entwicklungsstandes und der damit verbundenen Folgen für den Fötus erarbeiten lässt, wird in diesem Kapitel neben einer Darstellung der verschiedenen Abtreibungsmethoden auf das Empfindungsvermögen des Nasciturus eingegangen.

### 1. Die biologische Entwicklung vom Embryo zum Fötus

Die menschliche Schwangerschaft<sup>439</sup> lässt sich in die drei folgenden Phasen einteilen:

Die Phase der *Frühentwicklung* in den ersten Wochen, die *Embryonalentwicklung* – zwischen der dritten und achten Schwangerschaftswoche - und die *Fetalperiode*, die in der neunten Woche beginnt und bis zum Ende der Schwangerschaft andauert.<sup>440</sup>

Im ersten Trimester, eine Phase der Entwicklung der Körperorgane, finden die radikalsten Veränderungen für Mutter und Kind statt: Etwa 24 Stunden nach der Befruchtung im Eileiter, beginnt sich die Zygote unter Fortbewegung in Richtung Uterus zu teilen. Mit Eintritt in den Uterus, drei bis vier Tage nach der Befruchtung, ist eine vielzellige Kugel, genannt Morula, entstanden. Weitere fünf Tage später kommt es zur Nidation der Blastozyste (=Zellhäufchen).<sup>441</sup> Nun beginnt eine massive Umordnung der Zellen und damit die Differenzierung von Körperstrukturen.

In der dritten Schwangerschaftswoche bilden sich das Blutgefäßsystem und die Blutzirkulation. Der Herzschlauch des Fötus, welcher sich bis zum 18. Tag entwickelt, pulsiert zum ersten Mal in der vierten Woche und kann mit Hilfe eines Stethoskops gegen Ende des ersten Trimesters gehört werden. Während der Embryonalphase vollzieht sich die Ausgestaltung der äußeren Körperform (Morphogenese) und die Anlage aller Organsysteme (Organogenese). Gegen Ende der vierten Schwangerschaftswoche hat sich der Embryonalkörper in Form eines C gebildet. Die branchiogenen Organe, Schilddrüsen- und Lungenanlage, differenzieren sich. Mit der fünften Woche sind die Extremitätenknospen, wie Augen, Herz, Leber und alle anderen Organe, bereits vorhanden; der Embryo ist etwa ein Zentimeter lang.

Bis zur achten Schwangerschaftswoche verändert sich das Äußere des Embryos aufgrund eines schnellen Wachstums des Kopfes.

An die achte Schwangerschaftswoche schließt sich die Fetalphase an, in der das Wachstum und die Ausreifung der Organe stattfindet. In der 14. Woche können bereits Bewegungen des Fötus und seiner Augenlider beobachtet werden.<sup>442</sup> Gegen Ende des dritten Monats misst die Leibesfrucht etwa fünf Zentimeter. Da die Organogenese rasch voranschreitet, ist der Embryo im ersten Trimester sehr anfällig; Strahlungen oder Medikamente können leicht Anomalitäten zur Folge haben.<sup>443</sup> Ab dem zweiten Trimester kann die Mutter Bewegungen spüren. Bis zum Ende des zweiten Trimesters erreicht der Fötus rasch eine Länge von 30 Zentimetern. Am 27. Tag dann schließt sich das Neuralrohr, aus dem Gehirn und Rückenmark hervorgehen.<sup>444</sup> Im letzten Trimester erreicht der Fötus aufgrund schnellen Wachstums ein Gewicht von drei bis dreieinhalb Kilo. Er ist zu diesem Zeitpunkt etwa 50 Zentimeter lang.

<sup>439</sup> Sie beträgt durchschnittlich 38 Wochen (266 Tage) ab dem Zeitpunkt der Empfängnis (conception = p.c.) oder 40 Wochen ab dem Beginn der letzten Menstruation (menstruationem = p.m.).

<sup>440</sup> Moore / Persaud: Embryologie, S. 77.

<sup>441</sup> Campbell / Reece: Biologie, S. 1186.

<sup>442</sup> Moore / Persaud: Embryologie, S. 111.

<sup>443</sup> Campbell / Reece: Biologie, S. 1187; insbesondere zwischen dem 15. und 60. Tag rufen teratogene Stoffe meist schwerwiegende Missbildungen hervor, während sie in der Fetalphase geringere Entwicklungsstörungen bewirken: Moore / Persaud: Embryologie, S. 195.

<sup>444</sup> Kröger, in: Leipziger Kommentar, 11. A., Vor §§ 218 ff, RN 44.

## 2. Methoden der Spätabtreibung

Schwangerschaftsabbrüche zwischen der 12. und 20. Schwangerschaftswoche erfolgen meist durch medikamentöse Weheninduktion mit dem Ziel der Spontanabstoßung von Frucht und Plazenta. Hieran schließt sich eine instrumentelle Ausräumung an, um die komplette Entleerung des Uterus sicher zu stellen.<sup>445</sup> Ein Absaugen<sup>446</sup> des Fötus oder eine Ausschabung der Gebärmutter, wie sie bei Frühabbrüchen durchgeführt wird, kann aufgrund der Größen- und Gewichtszunahme von ca. 100 Gramm in der 13. – 14. Schwangerschaftswoche bis ca. 1200 Gramm in der 26. Woche<sup>447</sup> nicht mehr vorgenommen werden. Dennoch findet die chirurgische Kürettage auch nach der 20. Schwangerschaftswoche vereinzelt Anwendung<sup>448</sup>, wobei der Fötus aufgrund seiner Größe und der begrenzten Dehnbarkeit des Muttermundes zerstückelt werden muss.<sup>449</sup> Man unterscheidet folgende Methoden:

### 2.1. Verabreichung von Prostaglandinen

Meist wird der Abbruch durch die Verabreichung von Prostaglandinen<sup>450</sup> durchgeführt, die Wehen auslösen und nach mehreren Stunden - durchschnittlich 15 Stunden<sup>451</sup> - die Ausstoßung der Frucht bewirken.<sup>452</sup> Führt ein Auftragen des Gels auf den Gebärmutterhals nicht zu der gewünschten Gebärmutteröffnung, wird das Prostaglandin in die Muskulatur der Frau gespritzt. Da Schwangere ihre Kinder noch zur Welt bringen müssen, erhalten sie lediglich Schmerz- und Beruhigungsmittel<sup>453</sup>; eine Narkotisierung erfolgt nicht. Leider stellt die Vornahme eines Kaiserschnitts keine Alternative zu den Anstrengungen des Geburtsaktes dar. Denn die Gefahr des Zerreißen der Gebärmutter nach einem Kaiserschnitt im Falle einer erneuten Schwangerschaft charakterisiert diese als Risikoschwangerschaft. Darüber hinaus ist die Narbe ein unerwünschtes Erinnerungsmerkmal an den Verlust des Kindes<sup>454</sup>, den es zu vermeiden gilt. Folglich kann nicht ausgeschlossen werden, dass Frauen während der Geburt spüren, wie das noch lebende Kind um sich tritt.<sup>455</sup> Erst im Verlaufe des verfrühten Geburtsvorgangs findet der Fötus den Tod, weil dessen Körperstruktur bis nach Ablauf der 22. Schwangerschaftswoche den Strapazen der Geburt nicht gewachsen ist. Insbesondere der fötale Kopf ist zu weich, um den Geburtskanal schadlos zu überstehen.<sup>456</sup> Deshalb wird bei frühgeborenen Wunschkindern zu deren Schutz eine Schnittentbindung durchgeführt. Als wohl schonendste Methode ist die Abtreibung mit Prostaglandinen in der BRD weit verbreitet.<sup>457</sup> Dennoch kommt es zu Nebenwirkungen, wie Übelkeit, Durchfall, spastischen Bauch- oder Brustschmerzen, Reizhusten, Kopfschmerzen, Sehstörungen und allergischen Reaktionen, bei der Mutter.

<sup>445</sup> Kaminski, in: *idea-Dokumentation* 15 / 98, S. 11; Schmidt-Gollwitzer, in: *Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe*, Bd. 2, S. 359; Schumann / Schmidt-Recla, in: *MedR* 1998, S. 498.

<sup>446</sup> Zwischen der siebten und 12. Schwangerschaftswoche ziehen die meisten Ärzte die chirurgischen Methoden der Saugkürettage oder der klassischen Kürettage einer Anwendung von Prostaglandinen wegen der damit verbundenen Nebenwirkungen vor: Hirsch, in: *Sterilisation und Schwangerschaftsabbruch*, S. 84.

<sup>447</sup> Lippert, in: *Sterilisation und Schwangerschaftsabbruch*, S. 91.

<sup>448</sup> Hanke: *Nachgesonderter Schutz menschlichen Lebens*, S. 21.

<sup>449</sup> Näher zur Embryo-Fetonomie (= Zerschneiden der Leibefrucht) bei Kaminski, in: *idea-Dokumentation* 15 / 98, S. 12 / 13.

<sup>450</sup> Prostaglandine sind biologisch aktive Fettsäuren, die von Mann und Frau selbst produziert werden. Die chemische Herstellung ist erst Ende der 60er Jahre gelungen. Zur Abortinduktion können Prostaglandine sowohl intraamniotisch als auch extraamniotisch verabreicht werden: Lippert, in: *Sterilisation und Schwangerschaftsabbruch*, S. 96.

<sup>451</sup> Schmidt-Gollwitzer, in: *Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe*, Bd. 2, S. 355; die Dauer der Geburt hängt von vielen Faktoren ab, z.B. vom Alter der Frau und ob diese bereits Kinder geboren hat: Interview mit Dr. Christian Albring, in: *Rheinische Post* vom 16.05.1998.

<sup>452</sup> Kröger, in: *Leipziger Kommentar*, 11. A., Vor §§ 218ff., RN 47.

<sup>453</sup> Kaminski, in: *idea-Dokumentation* 15 / 98, S. 11.

<sup>454</sup> Kaminski, in: *idea-Dokumentation* 15 / 98, S. 12.

<sup>455</sup> Kaminski, in: *idea-Dokumentation* 15 / 98, S. 11.

<sup>456</sup> Kaminski, siehe vorherige Fußnote.

<sup>457</sup> Interview mit Dr. Christian Albring, in: *Rheinische Post* vom 16.05.1998.

## 2.2. Hypertone Kochsalz- und Harnstofflösung

Kochsalz oder Harnstoff wird in die Fruchtblase instilliert. Die Austreibungsphase nach Einspritzen von Kochsalz beläuft sich auf 24 – 36 Stunden, bei der Verabreichung von Harnstoff auf 10 – 43 Stunden. Der Fötus verstirbt aufgrund der toxischen Mittel, die er über die Fruchtblase aufnimmt, noch in der Gebärmutter. Beide Mittel führen zu Kreislaufgefahren der Mutter sowie einer erhöhten Infektionsgefahr und finden kaum noch Anwendung.<sup>458</sup>

## 2.3. Rivanol

Das Desinfektionsmittel Rivanol wirkt nach Beibringung in das Fruchtwasser auf die Zellen des Fötus ein und zerstört diese durch Ausflockung von Eiweiß.<sup>459</sup> Zudem nimmt der Fötus den hochprozentigen Alkohol auf, womit es zum frühzeitigen Herzstillstand kommt. Die gleichzeitig ausgelöste Wehentätigkeit ist so stark, dass sich eine zusätzliche Vergabe von Prostaglandinen erübrigt.<sup>460</sup> Nach einer Stellungnahme der Bundesregierung<sup>461</sup> soll Rivanol wegen der befürchteten starken Belastung für den Fötus nur begrenzt eingesetzt werden.

Noch im Jahr 1994 wurde an der Frauenklinik in Münster vorwiegend Rivanol eingesetzt, was mit dessen guter Verträglichkeit für die Frau begründet wurde.<sup>462</sup> So treten Nebenwirkungen und Infektionen im Vergleich zur Verwendung von Prostaglandinen selten auf.<sup>463</sup>

Nach der 20. Schwangerschaftswoche besteht die Gefahr einer Lebendgeburt<sup>464</sup>, weshalb für Eingriffe dieser Art der Fetozid bevorzugt wird; der abtreibende Arzt führt neben einer Vergabe weheninduzierender Mittel den Tod des Fötus gezielt herbei.

Man unterscheidet wie folgt:

## 2.4. Herzpunktion

Hier wird das Herz der Leibesfrucht mit einer Nadel punktiert. Problematisch ist in diesen Fällen, dass der Arzt dem ausweichenden Nasciturus mit der Punktionsnadel folgen muss, bis - nach teils mehrfachen Versuchen - das fötale Herz aufhört zu schlagen.<sup>465</sup> Hieraus ergibt sich eine enorme Belastung für den Mediziner.<sup>466</sup>

### 2.4.1. Instillation von Fibrinkleber

Die Punktion des fötalen Thorax nach Absaugen von Fruchtwasser und das Instillieren eines Zwei-Komponente-Fibrinklebers führt zu einem irreversiblen und sofortigen Herzstillstand durch Verklumpung des Klebers; der Blutfluss des Fötus wird unterbrochen. Diese von Prof. Dr. Hansmann praktizierte Methode hat sich in der BRD weitestgehend durchgesetzt.<sup>467</sup>

<sup>458</sup> Schmidt-Gollwitzer, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, Bd. 2, S. 348, 349 / 359.

<sup>459</sup> Hanke: Nachgesonderter Schutz menschlichen Lebens, S. 25.

<sup>460</sup> Kaminski, in: idea-Dokumentation, 15 / 98, S. 12.

<sup>461</sup> BT-DruckS. 13 / 5364, S. 13.

<sup>462</sup> Lorenzen: Konkretisierung des Kindesverlusts beim Schwangerschaftsabbruch aus kindlicher Indikation, S. 105.

<sup>463</sup> Schmidt-Gollwitzer, in: Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, Bd. 2, S. 359.

<sup>464</sup> Im Jahr 1982 lag die Rate der perinatalen Mortalität bei unreifen Frühgeborenen mit einem Geburtsgewicht zwischen 500 und 1000 Gramm bei ca. 90%, im Jahr 1992 belief sie sich nur noch auf 30%, wobei diese Zahlen Schwankungen unterliegen. Nimmt man das Schwangerschaftsalter als Bezugsgröße, lässt sich laut medizinischer Literatur eine perinatale Mortalität von etwa 75% in der 23. Schwangerschaftswoche, etwa 20 – 40% in der 24. Woche und 15% in der 25. Schwangerschaftswoche belegen: Hanke: Nachgesonderter Schutz menschlichen Lebens, S. 17.

<sup>465</sup> Hepp, in: Der Gynäkologe 1996, S. 410.

<sup>466</sup> Hülsemann, in: NJW 1992, S. 2332.

<sup>467</sup> Badenhausen: Die Reduktion von Mehrlingen, S. 44.

### 2.4.2. Injektion von Luft

Durch die Bauchdecke wird in die Nabelschnur oder den Thorax des Fötus Luft eingebracht, was eine Luftembolie entstehen lässt und ebenfalls zum Herzstillstand führt. Durchführbar ist diese Injektion frühestens mit Ende des ersten Trimenon. Als Nachteil wird es angesehen, dass diese Maßnahme ein verschwommenes Bild bei der nachfolgenden Ultraschallkontrolle zur Folge hat.<sup>468</sup>

### 2.4.3. Injektion von Kaliumchlorid und hypertonischem Natriumchlorid

Nach Absaugen von Fruchtwasser wird unter Ultraschallkontrolle transvaginal oder transabdominal das Herz der Leibesfrucht oder auch der Thorax punktiert und eine Kalium- bzw. Natriumchloridlösung injiziert. Diese wirkt auf das Reizleitungssystem des Herzens ein und führt zur Lähmung.<sup>469</sup>

Da es bereits bei einer ersten Injektion zu schweren Schäden des Nasciturus kommen kann, ist eine Wiederholung bei Misslingen der Punktion ratsam.<sup>470</sup> Im Gegensatz zur Injektion von Luft ist dieser Eingriff bereits im ersten Trimenon möglich. Für gewöhnlich wird das Absaugen bzw. Ausschaben in diesem Stadium bevorzugt, so dass die soeben dargestellte Vorgehensweise nur im Rahmen der Mehrlingsreduktion Bedeutung erlangt.

### 2.5. Sectio parva

Ein solcher Eingriff erfolgt nur, wenn einer der Mehrlinge krankt ist. Nach Öffnen der Bauchdecke und des Uterus dort, wo der abzutötende Fötus liegt, wird die Nabelschnur durchtrennt und die Leibesfrucht herausgenommen. Der gesunde Fötus wird wieder in den Bauch zurückgelegt.<sup>471</sup>

### 2.6. Hysterotomie und Hystrektomie

Von geringerer Bedeutung sind die Hysterotomie (Kaiserschnitt) und die Hysterektomie (Entfernung der Gebärmutter). Erstere Methode entspricht der Vorgehensweise eines Kaiserschnitts bei der Geburt und wird entweder durch Öffnung der Gebärmutter von der Bauchdecke oder vaginal unter Vollnarkose durchgeführt. Da die Morbiditäts- und Mortalitätsrate wesentlich höher als bei den vaginalen Methoden ist, werden diese Eingriffe nur bei einem gleichzeitigen Vorliegen von gynäkologischen Erkrankungen vorgenommen<sup>472</sup>; die Entfernung des gesamten Uterus kommt i.d.R. in Betracht, wenn ein Sterilisationswunsch der Frau gegeben ist. Ein Kaiserschnitt, der im Vergleich zu anderen Methoden einen gravierenden Eingriff mit entsprechenden Risiken für die Schwangere darstellt,<sup>473</sup> ist indiziert, falls es der Frau, bedingt durch die eingeleitete Geburt, sehr schlecht geht.<sup>474</sup>

<sup>468</sup> Badenhausen: Die Reduktion von Mehrlingen, S. 42.

<sup>469</sup> Kaminski, in: *idea*-Dokumentation 15 / 98, S. 12.

<sup>470</sup> Badenhausen: Die Reduktion von Mehrlingen, S. 43.

<sup>471</sup> Badenhausen: Die Reduktion von Mehrlingen, S. 43.

<sup>472</sup> Lippert, in: Sterilisation und Schwangerschaftsabbruch, S. 92.

<sup>473</sup> Schmidt-Gollwitzer, in: *Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe*, Bd. 2, S. 354.

<sup>474</sup> Beispielsweise können Prostaglandine Nebenwirkungen verursachen, wie starke Blutungen der Gebärmutter, so dass die eingeleitete Geburt unterbrochen werden muss: Interview mit Dr. Christian Albring, in: *Rheinische Post* vom 16.05.1998; auftretende Komplikationen in den Jahren 1993 und 1994 belaufen sich insgesamt auf 1,45%. Hierunter fallen verschiedenste Komplikationen, wie Fieber, Allgemeininfektionen, der Zervixriß (=Riß des Gebärmutterhalses), Parametritis (=Entzündung des dichten Beckengewebes), Salpingitis (=Entzündung des Eileiters), Embolien und Thrombosen: Schmidt-Gollwitzer, in: *Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe*, Bd. 2, S. 359.

### 3. Leidensfähigkeit und Schmerzempfinden des Fötus

Das menschliche Empfindungsvermögen ist auf das Nervensystem zurückzuführen. Hier reagieren die Schmerzrezeptoren<sup>475</sup> auf Reize und lösen ein Schmerzempfinden aus, indem durch Gewebsschädigung freigesetzte Substanzen über markhaltige Fasern in das zentrale Nervensystem (ZNS)<sup>476</sup> gelangen. Durch Synapsen in der Substantia gelatinosa (= Umschaltstelle für Schmerzbahnen) werden motorische Bewegungen – z.B. Fluchtbewegungen – ausgelöst. Die gesandten Impulse erregen das Stammhirn; im Thalamus<sup>477</sup> wird der Schmerz wahrgenommen, das Schmerzerlebnis erfolgt durch Weiterleitung zur Hirnrinde<sup>478</sup>. Über Assoziationsbahnen zum limbischen System<sup>479</sup> erhält das Schmerzerlebnis eine emotionale Tönung.<sup>480</sup>

Blechschildt<sup>481</sup> konnte im Rahmen seiner Studie nachweisen, dass bei viereinhalb Millimeter großen menschlichen Embryonen (28. Tag) der Nervus trigeminus<sup>482</sup> mit allen drei Ästen im Gesichtsbereich existiert. Verschaltungen dieses Nervs mit anderen Hirnnerven sind normalerweise schon in der fünften Woche vorhanden. Mit Ende der fünften Entwicklungswoche - der Embryo ist etwa sieben Millimeter lang - sind Spinalnerven<sup>483</sup> in die Armanlage eingewachsen und reichen bei zehn Millimeter großen Embryonen bis in die Hand; zu diesem Zeitpunkt sind in der Hand feine Nervenendungen nachweisbar wie sie für schmerzleitende Fasern charakteristisch sind. Dies erklärt das Zucken oder Wenden des Köpfchens bei Berührungen von sechs bis sieben Wochen alten Embryonen (ca. 20 Millimeter), die ihren Spontanabort überlebten und somit beobachtet werden konnten. Aus diesen Fakten darf man schließen, dass Schmerz schon in sehr frühen Entwicklungsstadien aufgenommen werden kann. Wie weit er realisiert wird, ist dagegen ungewiss.<sup>484</sup>

Bachmann dagegen formuliert das Schmerzempfinden eines Embryos als zunehmend wahrscheinlich erst ab dem Ende der achten Schwangerschaftswoche p.c.; vor diesem Zeitpunkt sei ein Schmerzempfinden des Embryos mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht möglich, da weder morphologisch noch neurophysiologisch die Voraussetzungen für eine Schmerzleitung vorliegen. Etwas anderes gelte für den Zeitraum zwischen der achten und 12. Woche, in welchem bereits eine Reifung von Reflexmuskeln sowie deren Wandlung zu Bewegungsmustern in der Sonographie beobachtet wurden. Zwar sind noch keine Verbindungen zur Hirnrinde vorhanden, doch verdeutlichen Fluchtreflexe, dass Schmerzempfindungen der spinalen Ebene zugeleitet werden.<sup>485</sup>

Nach der 13. Schwangerschaftswoche wird von einem zunehmenden Schmerzempfinden ausgegangen,<sup>486</sup> da sich zwischen der achten und 23. Schwangerschaftswoche die Nozizeptoren

<sup>475</sup> Schmerzrezeptoren sind freiliegende Nervenendigungen, auch Nozizeptoren genannt.

<sup>476</sup> Das Nervensystem – die Einheit der nervösen Strukturen - unterteilt sich morphologisch in das zentrale Nervensystem (Gehirn und Rückenmark) und das periphere Nervensystem, bestehend aus Hirn- und Spinalnerven, funktionell in das vegetative (= automatische) und animale (= somatische) Nervensystem.

<sup>477</sup> Thalamus = Sammelstelle für das Sinnessystem, ausgenommen des Geruchssinns, mit Umschaltung zur Großhirnrinde.

<sup>478</sup> Die Hirnrinde ist das „Tor zum Bewusstsein“.

<sup>479</sup> Das limbische System befindet sich zwischen Hirnstamm und Neokortex (= der am stärksten differenzierte Teil der Großhirnrinde).

<sup>480</sup> Roche Lexikon Medizin, 4. A., S. 1507.

<sup>481</sup> Prof. Erich Blechschildt dokumentierte eine humanembryologische Untersuchung in Göttingen.

<sup>482</sup> Nervus trigeminus = vorderer Hirnnerv mit einer sensorischen und einer motorischen Wurzel. Erstere ist für die Aufnahme sensibler Reize aus dem Gesicht verantwortlich.

<sup>483</sup> Spinalnerven sind kurze Nerven bestehend aus Fasern der motorischen Radix ventralis (= vordere Spinalnervenwurzel) und der sensiblen Radix dorsalis (= hintere Spinalnervenwurzel): In den Rückenmarksegmenten wurzeln 32 Spinalnervenpaare.

<sup>484</sup> Dies spielt für Blechschildt keine wesentliche Rolle, da die embryonale Reaktion auf Berührung ein deutliches Zeichen der Abwehr sei.

<sup>485</sup> Bachmann, in: Würde, Recht und Anspruch des Ungeborenen, S. 145.

<sup>486</sup> Bachmann, in: Würde, Recht und Anspruch des Ungeborenen, S. 144.

entwickeln.<sup>487</sup> Mangels einer neuralen Durchschaltung zum Thalamus opticus, dem Limbischen System und der Hirnrinde kann in dieser Entwicklungsphase noch kein Schmerzempfinden angenommen werden. Trotzdem ist nach Bachmann bereits eine Analgesie oder eine Sedierung indiziert. Erst jenseits der 24. Woche p.c. müsse aufgrund bestehender struktureller und neurochemischer Voraussetzungen mit einem Funktionsbeginn in der Hirnrinde und folglich mit einem Schmerzempfinden des Fötus gerechnet werden, weshalb anästhesiologische Maßnahmen zwingend erforderlich seien.<sup>488</sup>

Hansmann<sup>489</sup> zu Folge wird der Fluchtreflex des Fötus - verursacht durch die Berührung mit der Punktionsnadel - bereits in der siebten bis achten Woche p.m. ausgelöst. Ferner berichtet er über eine kognitive Konditionierung nach mehrfachen Eingriffen, was sich durch ein Stillhalten des Fötus zur Schmerzvermeidung realisiert. Darüber hinaus sei zu beobachten, dass nicht jede Berührung mit der Nadel ein Schmerzempfinden auslöse, da sich der Fötus oftmals der Nadel zuwende, was als ein neues Gefühlserlebnis interpretiert werden könne.

Auch Hepp sieht in den frühen Reflexen des Embryos nicht zwingend ein Schmerzempfinden, geschweige denn die Fähigkeit, Schmerz zu erleben.<sup>490</sup>

Insgesamt lässt sich festhalten, dass schon der junge Embryo auf Berührungen reagiert, was jedoch nicht mit einem Schmerzempfinden gleichgesetzt werden kann. Obwohl nach Bachmann eine das Schmerzempfinden voraussetzende Hirnreifung erst jenseits der 24. Woche p.c. gegeben ist, muss eine Betäubung des Fötus m.E. früher angesetzt werden. Denn gerade die Unsicherheit bezüglich des fötalen Empfindungsvermögens erfordert einen sicheren Ausschluss eventueller Leiden. Die dem Arzt, der Mutter und schließlich auch dem Staat obliegende Verpflichtung der Leidvermeidung resultiert nicht zuletzt aus der Entscheidung über Leben und Tod eines menschlichen Wesens, sondern aus der Verantwortung, die eine derartige Entscheidung in sich birgt.

Berücksichtigt man, dass die Lebensfähigkeit laut einer Auswertung 60 Frühgeborener ab einem Gestationsalter<sup>491</sup> von 22 Wochen stetig steigt<sup>492</sup>, erscheint es unmenschlich, eine Betäubung erst für die Zeit jenseits der 24. Woche p.c. zu fordern. Angemessen dürfte eine Betäubungspflicht ab der 20. Woche p.c. sein, für Aborte vor diesem Zeitpunkt muss zumindest eine Sedierung erfolgen.

### III. Zusammenfassendes Ergebnis

Im Verlauf dieser Arbeit wurde deutlich, dass die Thematik Spätabbruch teils unlösbare Probleme beinhaltet. Können die verfassungsrechtlichen Konflikte im Rahmen einer rechtfertigenden Grundrechtskollision noch zu einem Ausgleich gebracht werden, scheint zumindest das medizinische Berufsethos mit dem Tötungsakt der Leibesfrucht nur schwer vereinbar.

Der hier vorgenommene Versuch, die derzeit weite Gesetzeslage unter Berücksichtigung sowohl der mütterlichen als auch der fötalen Interessen zu konkretisieren, bedeutet zugleich immer deren Relativierung. Möglich ist ein solches Vorgehen nur bei Negation eines absoluten Rechts auf Leben.

Dass § 218a II StGB ausschließlich an das mütterliche Wohl anknüpft, wird der Sache nicht gerecht. Vielmehr bedarf das zwischen Leibesfrucht und Mutter bestehende Abhängigkeitsverhältnis in Form eines sich gegenseitigen Bedingens der Klarstellung; eine Verschleierung aus Angst vor Kritik - u.a. der Behindertenverbände - scheint der Brisanz nicht angemessen. Folge ist eine unakzeptable Ausdehnung von „Schwangerschaftsabbrüchen nach der 12. Woche unter Preisgabe der Belange

<sup>487</sup> Bachmann, in: Würde, Recht und Anspruch des Ungeborenen, S. 145.

<sup>488</sup> Bachmann, in: Würde, Recht und Anspruch des Ungeborenen, S. 146; auch die Bundesärztekammer favorisiert eine Betäubung der Leibesfrucht, allerdings ab der 22. Woche: BÄK DÄBl. 1991, B. 2714ff.

<sup>489</sup> Zusammenfassung der Diskussion, in: Würde, Recht und Anspruch des Ungeborenen, S. 148.

<sup>490</sup> Zusammenfassung der Diskussion, in: Würde, Recht und Anspruch des Ungeborenen, S. 149.

<sup>491</sup> Gestationsalter = Alter der Leibesfrucht bzw. des Neugeborenen ab erfolgter Befruchtung.

<sup>492</sup> Von den untersuchten Kindern war keines, welches vor der 24. Woche p.m. geboren wurde, gesund. Auch korreliert die Überlebensrate mit dem Gestationsalter: 0% bei 22 Wochen, 33% bei 23 Wochen, 43% bei 24 Wochen, 90% bei 25 Wochen, 91% bei 26 Wochen und 100% bei 27 Wochen oder mehr: Ahner / Kohlhauser, in: Klinik der Frauenheilkunde 2000, S. 22.

Ungeborener. Gerade die unbefristete Abtreibungsregelung, welche nur von einem Mediziner verantwortet wird, ist unhaltbar und widerspricht der staatlichen Schutzpflicht des Lebens.

Zwar stellt die Situation der Schwangeren, die sich im fortgeschrittenen Stadium das Kind wünscht, einen gewichtigen Gegenpol zu leichtfertigen Abbrüchen dar, weshalb eine nur geringe Anzahl von Missbräuchen zu befürchten ist. Doch bedarf es trotz der prekären Situation der Schwangeren einer gesetzlichen, genau genommen einer strafrechtlichen Normierung, welche den Schutz des Ungeborenen umfassend garantiert.

Aus diesem Grund wird auch eine zusätzliche Begutachtung durch einen zusätzlichen Arzt sowie die Wiedereinführung einer Frist im StGB unerlässlich. Letztere kann unter Berücksichtigung des Beginns der Lebensfähigkeit des Fötus mit etwa 22 Wochen p.c. und der Möglichkeit, Schmerz mit etwa 24 Wochen zu erleben, erneut auf 22 Wochen festgesetzt werden. Bis zum Ablauf der Frist bleibt der Schwangeren im Wege der PND genügend Zeit, sich entsprechenden Untersuchungen zu unterziehen. Ausnahmen, die einen Abort auch nach Fristablauf rechtfertigen, sind zulässig, sofern es sich um schwerste Krankheiten handelt, die das befristete Leben des Kindes mit Qualen überlagern und erst nach der 22. Woche festgestellt werden können.

Eine staatliche Pflichtberatung wird trotz nicht unerheblicher Einwände der Gegenauffassung als unzumutbar und darüber hinaus überflüssig erachtet, da die medizinische Aufklärung und Beratung ausreichende Unterstützung verspricht. Dennoch muss der Arzt auf die zur Verfügung stehenden außermedizinischen Beratungsalternativen hinweisen, um der Frau umfängliche Hilfe anzubieten. Ob sie sich das staatliche Angebot zu nutze macht, bleibt ihr vorbehalten.

Weiter erfordert ein umfassender Schutz des Fötus, die sich stetig fortentwickelnde PND, welche neben ihren positiven Auswirkungen auch Gefahren für den Nasciturus birgt, in den strafrechtlichen Tatbestand miteinzubeziehen. Denn nicht nur die Geburt, sondern auch Voruntersuchungen bieten Raum für Verletzungshandlungen. Da sich der Anwendungsbereich der §§ 212, 222, 223ff. StGB auf den geborenen Menschen beschränkt, bedarf es unter Berücksichtigung der hier favorisierten Zäsur der Vervollendung der Geburt einer Formulierung neuer Tatbestände. Nur so werden Sprachwidrigkeiten vermieden und ein vollumfänglicher Lebensschutz gewährleistet. Ferner kann dem risikobehafteten Tätigkeitsbereich eines Gynäkologen im Strafmaß Rechnung getragen werden.

Ebenfalls zur Pflicht deklariert werden sollte die Sedierung des Fötus ab der 12. - sowie die Anästhesierung ab der 20. Woche.

Weitaus schwieriger als die bisher vorgeschlagenen Änderungen gestaltet sich der Konkretisierungsversuch der medizinisch-sozialen Indikation.

Nach wie vor soll sich die Rechtfertigung sowohl aus medizinischen als auch aus sozialen Aspekten zusammensetzen. Erforderlich ist jedoch eine einheitliche Interpretation des sozialen Bereichs, da dieser ohne hinreichende Definition als Rechtfertigung für die Abwehr einer Verschlechterung der Lebensumstände bzw. der Lebensqualität der Frau missverstanden werden muss. Zu berichtigen ist dieser Umstand, indem man die Situation des Kindes offen legt, was zugleich erfordert, dass die Gesellschaft den wahren Grund des Abbruchs - nämlich die erwartete Behinderung des Fötus - akzeptiert. Sicherlich ist es möglich, die prognostizierte Anomalität des Kindes außen vor lassend, der Mutter zu attestieren, sie leide im Falle der dauerhaften Versorgung und Pflege ihres kranken Kindes unter schweren Depressionen. Doch ist in derartigen Fällen der eigentliche Abortgrund nicht nachvollziehbar, wird er doch von der allein zu berücksichtigenden Person der Mutter überlagert. Unvertretbar ist dies bereits deshalb, weil es nicht nur um eine Person, sondern um eine Person und eine - wenn auch erst in naher Zukunft - existierende Person geht. Folglich muss dem Fötus eine stärkere Position dergestalt zugesprochen werden, dass seine erwartete Lebenssituation nicht nur mittelbar, sondern unmittelbar in die Entscheidung über die Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs einfließt. Anknüpfungspunkt ist hier nicht die Behinderung, die das mütterliche Leben negativ verändert, sondern die Frage, ob dem Kind seine eigene Behinderung zumutbar ist. Erst wenn diese Frage mit ja beantwortet ist, wird die Situation der Mutter bedeutsam. Zur Abwägung stehen daher primär die sich gegenseitig ausschließenden Chancen bzw. Interessen des zukünftig geborenen Menschen. Anders formuliert: Lässt das erwartete Krankheitsbild ein Leben zu, welches nicht aus ständigen Qualen besteht, müssen gewichtige Gründe in der Person der Mutter liegen, die eine Abtreibung rechtfertigen. Ist in derartigen Fällen die Frist verstrichen, erhöhen sich die Anforderungen an die Schwangere mit fortschreitendem Alter des Fötus. In diesem Zusammenhang sollte auch auf bestehende Abwendungsmöglichkeit der Unterbringung in ein Heim hingewiesen

werden, welche m.E. - die Einwilligung der Schwangeren vorausgesetzt - eine echte Alternative darstellt.

Damit indiziert eine schwerste Behinderung die medizinisch-soziale Indikation, wohingegen eine leichtere nur dann Abtreibungsgrund sein kann, wenn Gründe in der Person der Schwangeren den Eingriff zwingend erforderlich machen.

Dass der Fötus sowohl Verfassungsschutz als auch Strafrechtsschutz genießt, wurde dargestellt. Ungeklärt bleibt dagegen, warum jedes menschliche Leben dem Schutz der Rechtsordnung unterliegt, insbesondere weshalb die mütterlichen Interessen das Lebensrecht des Ungeborenen im Fall der Spätabtreibung trotzdem überlagern können bzw. dürfen.

Nachdem die Ungleichbehandlung zwischen Leibesfrucht und Mensch aus rechtlicher Sicht herausgearbeitet wurde, soll nun die Ursache für die so getroffene Differenzierung aufgezeigt werden. Hier liegt die Schnittstelle zur Rechtsethik, welche als Lehre vom sittlichen und moralischen Verhalten die Grundlage für Erlaubnis und Verbot schafft. Gerade die Entscheidung über Leben und Tod lässt sich nicht ohne Berücksichtigung ethischer Aspekte diskutieren, impliziert diese doch eine Antwort auf die Frage, welchem moralischen Status der geborene Mensch und der Fötus unterfällt. Im Anschluss hieran wird untersucht, ob die Rechtfertigung einer Tötung im Spätstadium der Schwangerschaft sittlich tragbar ist.



## C. Rechtsethische Problematik

### I. Einführung

Vorangestellt sei hier, dass gerade die Abtreibungsproblematik einen starken ethischen Bezug aufweist, und sich eine politische Übereinstimmung nur deshalb nicht erzielen lässt - was sich durch die bisherigen Gesetzesänderungen offenbart hat - weil verschiedenste moralische Bewertungen einer Einigung entgegen stehen. Nichts desto trotz soll vorliegend der Versuch unternommen werden, die Statusfrage des Fötus aus moralischer Sicht zu klären. Damit stellt sich zugleich die rechtlich manifestierte Grundfrage nach dem Tötungsverbot des geborenen Menschen. Erst wenn festgestellt wurde, weshalb das menschliche Leben als höchstes Gut zu begreifen ist, was ein Tötungsverbot zwingend nach sich zieht, kann auf die fötale Situation der sich entwickelnden Leibesfrucht eingegangen werden. Denn Ansätze wie die menschliche Spezieszugehörigkeit und der Gedanke des potenziellen Menschseins des Fötus begründen den Schutz des Ungeborenen mit seiner menschlichen Natur<sup>493</sup> und setzen damit die Unantastbarkeit des geborenen menschlichen Lebens voraus, ohne hierfür Gründe anzuführen. Dass menschliches Leben einen einzigartigen Status inne hat, ist unumstritten. Jedoch enthält weder dieser Umstand noch der Hinweis allein auf die menschliche Würde eine Antwort auf die Frage, warum menschliches Leben diesen Status genießt.

Ein Lösungsversuch soll hier im Hinblick auf die langjährige Entwicklung der Achtung des menschlichen Lebensgutes erarbeitet werden, welches sich auf moralischer Basis beruhend, im Verlauf der Geschichte in verschiedensten Gesetzesformen und damit Weltanschauungen niedergeschlagen hat. Dabei werden die Argumente der Abtreibungsgegner und -befürworter dargestellt und eingehend diskutiert; religiöse Auffassungen werden in Anbetracht einer säkularen Gemeinschaft nur partiell angesprochen. Anschließend wird auf den Fötus näher eingegangen und anhand der gewonnenen Ergebnisse zu begründen versucht, weshalb er nicht nur rechtlich, sondern auch moralisch trotz seiner Qualifikation als menschliches Wesen eine Sonderstellung inne hat.

### II. Das ethische Fundament

Unzweifelhaft stellen sich im Zusammenhang mit der Spätabtreibung auch rechtsethische Fragen. Grund ist, dass gewissen Problematiken, wie auch die der Spätabtreibung, eine Brisanz deswegen zugesprochen werden muss, weil sie mehr als andere Bereiche von ethischen Grundüberzeugungen beeinflusst werden. Gerade in einer säkularisierten Gesellschaft, in der nicht nur festgeschriebene gesetzliche Normen das Miteinander prägen, sondern ein Sozialverhalten unabdingbare Voraussetzung eines friedlichen Daseins ist, kommt der Ethik eine enorme Bedeutung zu. Sowohl die Politik als auch die gesamte Gesellschaft unterwirft sich moralischen<sup>494</sup> Mindeststandards, für deren Einhaltung ein allgemeines Bedürfnis besteht. Insbesondere existenzielle Fragen kommen ohne eine ethische Betrachtung nicht aus. Nicht zuletzt deshalb soll die juristisch präsentierte Lösung moralisch und ethisch abgesichert werden. Denn eine gesetzliche Regelung ist nicht haltbar, sofern es ihr an einer moralischen Begründung bzw. an einer ethisch vertretbaren Basis fehlt. Auch lässt sich nicht ausschließen, dass eine Norm, deren ethisches Grundwerk nicht mit dieser übereinstimmt, an Autorität

<sup>493</sup> Teilweise wird schwerstgeschädigten Föten die Menschenqualität abgesprochen. Da diese Auffassung m.E. völlig abwegig ist, muss hierauf nicht näher eingegangen werden. Abschließend möchte ich mich der Gegenfrage Merks, der in Bezug auf einen Anencephalus (= Missbildung, die auf dem Ausbleiben des Neuralrohrschlusses in der Gehirnregion beruht, was das Fehlen der Schädeldecke und wesentlicher Teile des Gehirns zur Folge hat) äußerte: „Was soll er denn sonst sein?“ anschließen; näher hierzu Everschor: Probleme der Neugeborenen euthanasie und der Behandlungsgrenzen bei schwerstgeschädigten Kindern und ultrakleinen Frühgeborenen, S. 135ff.

<sup>494</sup> Der Unterschied zwischen Moral und Ethik wird unterschiedlich begründet: Durkheim sieht in der Ethik die Idee hinter der Moral, von der sich das moralische Gebot als eigene Handlungsanweisung unterscheidet: Die Regeln der soziologischen Methode, S. 122; nach Habermas sei die Moral aufgrund ihrer universellen Art einem rationalen Diskurs zugänglich, wohingegen der Ethik, die sich auf die gesamte Gesellschaft beziehe, eher ein partikulärer Charakter zukomme: Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln, S. 118; Wingert versteht die Moral als Lehre vom richtigen Handeln, die Ethik dagegen als Lehre vom richtigen Verhalten: Gemeinsinn und Moral, S. 31; zuweilen wird die Ethik lediglich als moralische Vorstellung verstanden: Heitzmann: Rechts- bewusstsein in der Demokratie, S. 33.

einbüßt und somit lediglich funktionslos als inhaltsleere Floskel gewertet werden muss. In Anbetracht dieser Umstände scheint die moralische und ethische Auseinandersetzung im Rahmen der Spätabtreibung unverzichtbar, soll sie als verbindliche Regelung ernst genommen werden.

## *1. Vorgehen*

Ausgangspunkt im Rahmen der rechtsethischen Betrachtung ist die Frage, warum das menschliche Leben in seiner Integrität geschützt wird bzw. geschützt werden muss. Wurde diese Frage beantwortet, muss festgestellt werden, ob sich die gefundenen Grundsätze auch auf den Nasciturus übertragen lassen, d.h. ob der Ungeborene im gleichen Maße moralisch schutzwürdig ist wie der geborene Mensch.

## *2. Anerkannte Grundsätze*

Zu Prüfen ist vorab, ob bereits bekannte Grundsätze Hinweise auf den Wert des Menschen liefern. In Betracht käme hier das Tötungsverbot und die Menschenwürde.

Sollten diese Grundsätze Rückschlüsse auch über den Status des Ungeborenen zulassen, schließt sich hieran die Diskussion an, ob ein dem Fötus zugebilligter Status Spätabtreibungen moralisch rechtfertigt.

### *2.1. Das Tötungsverbot als Grundsatz*

Das Tötungsverbot, welches sich zumindest in der Moderne zum grundlegenden Prinzip fast aller kulturellen Gesellschaften etabliert hat, resultiert aus einer langjährigen geschichtlichen Entwicklung, aus der unterschiedlichste Begründungen hervorgegangen sind.

Neben den Anhängern des frühen Christentums, die sich als Ebenbild Gottes verstanden und das Tötungsverbot auf die Schöpfung des Herrn zurückführten, gab es auch etliche Auffassungen, die ein Tötungsverbot atheistisch zu begründen versuchten.

Die Naturrechtstheorie<sup>495</sup> beispielsweise, welche die Ursache des Tötungsverbots in der Natur sieht, hält Töten deshalb für falsch, weil es zu einem natürlichen Ende in Widerspruch steht. Unweigerlich stellt sich hier aber die Frage, warum der natürliche Lauf aller Dinge hinzunehmen sein soll. Die Antwort, weil es Natur ist, kann nicht überzeugen. Bereits die These, dass alles Natürliche seinen eigenen Wert hat, ist eine bloße Behauptung, die einer Begründung bedarf. Des Weiteren torpediert eine derartige Auffassung jeglichen Fortschritt, der sich als Verbesserung menschlicher Lebensqualität nicht in Frage stellen lässt

Nach der kantischen Lehre ist das Tötungsverbot Teil des allgemeinen Vernunftgesetzes, wonach nur diejenige Handlung recht ist, nach deren *Maxime* die Handlungsfreiheit eines jeden mit jedermanns Freiheit zusammen bestehen kann, da ohne das menschliche Leben eine freie Entfaltung der sittlichen Persönlichkeit nicht denkbar wäre.<sup>496</sup> Damit sieht Kant die Ursache für das Verbot zu töten nicht im Schutz des Einzelnen, sondern in der Notwendigkeit, freies Leben zu ermöglichen. Warum eine Notwendigkeit besteht, die sittliche Persönlichkeit des Menschen zu ermöglichen, ist damit jedoch noch nicht beantwortet.

Auch der Umstand, dass sich das Tötungsverbot entsprechend christlicher Überzeugung als fünftes Gebot in der Bibel findet, des Weiteren als staatlicher Grundsatz in Art. 1 I und 2 II S.1 GG, der durch die strafrechtlichen Normen der §§ 211ff. StGB abgesichert wird, lässt zwar erkennen, dass es einer Kultur entspringt, die im Leben einen Höchstwert sieht. Ein Aufschluss über die Frage, warum dem

---

<sup>495</sup> Kuhse, in: Um Leben und Tod, S. 95.

<sup>496</sup> Eser / Haeusermann, in: Lexikon der Bioethik Bd. 3, S. 588.

menschlichen Dasein ein unumstößlicher Wert zukommt, lässt sich hieraus jedoch nicht entnehmen. Im Folgenden soll deshalb die Ursache des menschlichen Wertes herausgearbeitet werden.

## 2.2. Der Wert des Menschen als Grundsatz

Unzweifelhaft wurzelt der menschliche Wert im christlichen Fundament.<sup>497</sup>

Obwohl bereits vor Entstehung des Christentums in der Antike Bewegungen laut wurden, das menschliche Leben zu achten, setzte sich dieser Grundsatz erst mit der Erstarkung des Christentums durch.<sup>498</sup> Ab jenem Zeitpunkt gewann der menschliche Wert insofern an Bedeutung, als der Mensch durch die Schöpfung Gottes eine Verpflichtung diesem gegenüber zu glauben besaß; das Leben entsprach einer Leihgabe Gottes, weshalb es nur dem Schöpfer vorbehalten blieb, über das Ableben seines menschlichen Werkes zu bestimmen. Nach dieser so verstandenen Lehre der „Heiligkeit des Lebens“<sup>499</sup> ist das menschliche Leben nicht nur unverletzlich, sondern auch wertvoll. Den Grund für den sich etablierenden Wert des Menschen sah man in der Unsterblichkeit seiner Seele. Zwar gewann der Mensch mit dieser Begründung nicht um seiner selbst willen an Wert, doch wurden zumindest Grundbausteine gelegt, die der Menschheit ein neues Selbstwertgefühl vermittelten. Da der christliche Glaube das europäische Denken über einen langen Zeitraum formte, wurde die „Heiligkeit des Lebens“ Bestandteil der Lebensauffassung und damit der moralischen Tradition. Erst im 17. und 18. Jahrhundert gelangten Philosophen zu der Überzeugung, die Ethik könne auch ohne christliche Basis existieren.<sup>500</sup>

War bzw. ist der Glaube für die verschiedensten Religionen die Erklärung und der Sinn des Daseins, so hat er zumindest in der heutigen säkularen Welt an Bedeutung verloren. Trotz der sich ungeachtet ausbreitenden Verweltlichung finden ethische Auffassungen, geprägt durch die Religion, nach wie vor in der allgemeinen Überzeugung der Unverletzlichkeit des Lebens ihren Ausdruck.

Auch wenn der Glaube als Antwort für die entscheidende Frage der Wertigkeit des Lebens nur von überzeugten Christen herangezogen wird, lässt er sich m.E. zumindest als Indiz für das Warum der menschlichen Wertigkeit ins Feld führen. Denn nicht der Inhalt des Glaubens, sondern die Fähigkeit des Menschen, glauben zu können, ist ein Hinweis auf menschliche Einzigartigkeit; der Wunsch des Menschen, gewisse Grundfragen, wie „warum bin ich und was kommt nach dem Tod“, zu beantworten, beschäftigt die Menschheit schon seit Jahrhunderten.

Dass sich der Mensch seine Existenz mangels anderweitiger gesicherter Kenntnis mit der Schöpfung Gottes erklärt, hat nicht nur eine Stärkung seiner irdischen Aufgabe des Lebens zur Folge, sondern setzt eine Auseinandersetzung mit seiner Umwelt voraus, eine rein menschliche Fähigkeit. Deshalb ist der Glaube, ob Christentum, Islam oder Buddhismus, Ausdruck eines Reflektionsvermögens, welches den Menschen von allen anderen – uns bekannten - Lebewesen dieser Welt unterscheidet.

Mit Hilfe von Eigenschaftszuschreibungen, wie hier geschehen, wird insbesondere unter Ausschluss des Christentums der Wert des Menschen zu begründen versucht.<sup>501</sup> Für einen derartigen Ansatz könnte sprechen, dass in einer säkularisierten Welt der Einfluss des Glaubens als Teil unserer Kultur zwar nicht bestritten werden kann, jedoch ein Bedürfnis nach einer rein moralischen Bewertung gesellschaftlicher Fragen besteht. Deshalb wird, um den Wert bzw. den moralischen Status des Menschen - losgelöst von religiösen Tendenzen - begründen zu können, in der Gegenwartsphilosophie der Personenbegriff angeführt, den es nun zu erörtern gilt.

---

<sup>497</sup> Singer: Praktische Ethik, S. 112.

<sup>498</sup> Die Anerkennung menschlichen Wertes durch das Christentum, dem Achtung gebührt, bedeutet nicht, dass es sich um einen christlichen, mithin einen spezifisch religiösen Wert handelt, sondern nur, dass die Anerkennung dieses Wertes durch das Christentum gefördert wurde: Rhonheimer: Abtreibung und Lebensschutz, S. 79.

<sup>499</sup> Kuhse, in: Um Leben und Tod, S. 94; hierzu auch Singer: Praktische Ethik, S. 115ff.

<sup>500</sup> Kuhse, in: Um Leben und Tod, S. 97.

<sup>501</sup> Einstweilen wird auch der Versuch unternommen, den menschlichen Lebensschutz mit Hilfe einer kontraktualistischen Methode zu begründen. Hiernach werden moralische Regeln durch mehrheitliche Annahme in einer Gesellschaft begründet. Da Föten kein Stimmrecht zukommt, werden diese bereits durch die kontraktualistische Methode selbst von dem Bereich der Moral ausgeschlossen, wenn nicht deren Stimme durch einen Quasiteilnehmer bzw. Vertreter ersetzt werden kann. Als Vertreter kämen lediglich die Eltern des Fötus in Betracht, was eine rein subjektive Entscheidung zur Folge hätte: Leist: Um Leben und Tod, S. 33.

### 2.2.1. Der Personenbegriff

Dem Menschen wird Personsein zugeschrieben, weil er individuelles sittliches Subjekt ist, mit der Folge, dass ihm die Fähigkeit zukommt, sich in Freiheit durch Vernunft zum Handeln zu bestimmen und er daher zu sich selbst sowie zu seinen Mitmenschen und seiner Umwelt in ein bewusstes Verhältnis treten kann. Zugleich ist er in der Lage, Verantwortung und Pflichten zu übernehmen, Zwecke und Interessen zu verfolgen und sein Leben im Bewusstsein seiner Vergangenheit und Zukunft zu einem einmaligen, unverwechselbaren Schicksal zu gestalten. Während das sittliche Subjektsein Zuschreibungsgrund von Personalität ist, ist Zuschreibungskriterium das Menschsein, zumal das sittliche Subjekt nicht anders existiert als in Form eines leibhaftigen menschlichen Individuums, welches durch eine ursprüngliche Einheit von Leib und Ich ausgezeichnet ist. Insofern muss der Schutz, der Personen gilt, auch die Integrität von Leib und Leben umfassen.<sup>502</sup>

Die so gebrauchte Definition des Personenbegriffs findet ihren Ursprung in einer vormoralischen und metaphysischen Tradition, die sich immer mehr von der aristotelischen Lehre einer Personalität, verstanden im Sinne eines naturhaften Seins, distanzierte.<sup>503</sup> Statt dessen gewann das absichtsvolle Handeln weitgehend an Bedeutung, womit der Personenbegriff anhand moralischer Eigenschaften zu definieren versucht wurde. So wurde der Grundbaustein einer dem Menschen seiner selbst willen anhaftenden Würde bereits im Mittelalter<sup>504</sup> gelegt. Spätestens seit Alexander von Hales<sup>505</sup> ist die Würde als natürliche oder moralische Akzidenz, verstanden als überragende Eigenschaft, nicht mehr wegzudenken. Denn da es nach Thomas von Aquin von großer Würde ist, in einer vernünftigen Natur zu substituieren, wird jedes Individuum einer vernünftigen Natur Person genannt.<sup>506</sup> Kant stellte bezüglich des Personenbegriffs auf die Freiheit ab, sich selbst zu bestimmen, was er zum Anlass nahm, in der Person einen Zweck an sich, mithin einen Selbstzweck zu sehen.<sup>507</sup> Damit wurde der Personenbegriff im Mittelalter durch die Eigenschaften der Vernunft, Individualität, Inkommensurabilität, Nichtmittelbarkeit, Substantialität, Würde und Rationalität gekennzeichnet.

In der Neuzeit lagen dem Personenbegriff zwei unterschiedliche Richtungen zu Grunde; zum einen diene der Personenbegriff dazu, eine Zugehörigkeit zum Nicht-Materiellen zu belegen, wohingegen nach anderer Auffassung der Personenbegriff nur dann als zweifelsfreies Fundament tragbar war, wenn man ihn von einer eventuell bestehenden immateriellen Seele trennte. Nach letzter Ansicht bedarf es einer Entscheidung, ob der Mensch aus einer oder zwei Substanzen bestehe, nicht, weil der Personenbegriff per se bereits ausreiche, um dem Rechts- und Moralsystem eine hinreichende Grundlage zuzuschreiben.<sup>508</sup> Der so vertretene Personenbegriff entspricht dem Lockes,<sup>509</sup> der in einer Person ein verantwortlich handelndes Subjekt sieht, dem auf Regeln beruhende Handlungen zugeschrieben werden können.<sup>510</sup> Obwohl dieser Weg des Zuschreibens von Eigenschaften letztlich jeder Definition des Personenbegriffs zugrunde liegt, finden sich etliche Adjektive in der philosophischen Literatur, die das Personsein unterschiedlich definieren. Warren beispielsweise stellt auf Selbstbewusstsein, Schmerzempfindung, Problemlösungskompetenz, Kommunikationsfähigkeit und der Ausbildung des Bewusstseins ab, Individuum der Spezies Mensch zu sein.<sup>511</sup> Singer<sup>512</sup> definiert die Person als ein rational selbstbewusstes Wesen, welches über signifikante Fähigkeiten und

<sup>502</sup> Wildfeuer, in: Lexikon der Bioethik, Bd. 3, S. 5.

<sup>503</sup> Kobusch: Die Entdeckung der Person, S. 23ff.

<sup>504</sup> Teilweise wird angenommen, dass die Vorstellungen von Personalität bereits auf die vorchristliche stoische Lehre vom Menschen zurückgehe. Bereits hier liege der Ursprung eines nicht dualistischen Personenbegriffs. Im Mittelalter habe sich die Auffassung des stoischen Personenbegriffs, verstanden als Rollenträger im Kontext einer zwischenmenschlichen *res publica* zu einem Personenbegriff gewandelt, der sich über die Beziehung eines individuellen Daseins zu einem „überzwischenmenschlichen“ Gott definierte: Mohr, in: Was ist eine Person, S. 12 / 13.

<sup>505</sup> Alexander v. Hales unterschied das *subiectum*, das *individuum* und die *persona Christi*. Damit gehört die Person zur Ordnung des Moralischen, das *Individuum* hängt mit der Ordnung des Vernunfthaften zusammen, das *Subiectum* schließlich bezieht sich auf die Ordnung der Natur: Kobusch: Die Entdeckung der Person, S. 23ff.

<sup>506</sup> Wildfeuer, in: Lexikon der Bioethik, Bd. 3, S. 5.

<sup>507</sup> Kant: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, S.76.

<sup>508</sup> Step: Praktische Philosophie im deutschen Idealismus, S. 81.

<sup>509</sup> Step: Praktische Philosophie im deutschen Idealismus, S. 84.

<sup>510</sup> Baum: Bannkreis des Tötens, S. 43.

<sup>511</sup> Baum, wie zuvor.

<sup>512</sup> Singer: Praktische Ethik, S. 120ff.

Eigenschaften, wie Wünsche zu äußern, verfügt. Tooley<sup>513</sup> vertritt für eine Personenzuschreibung die Bedingung des Selbstbewusstseins als Voraussetzung für Lebensinteresse, Kuhse<sup>514</sup> dagegen nennt die Fähigkeiten der Rationalität, Zweckorientiertheit, des Planens, Wünschens und Hoffens. Zuletzt sei noch Hoerster genannt, der als deutscher Philosoph die Gemüter erhitze, indem er ausgehend von dem Personenbegriff, welcher für ihn ein Wesen mit Selbstbewusstsein und einer Identität im Zeitablauf repräsentiert<sup>515</sup>, ein das Tötungsverbot voraussetzendes Überlebensinteresse frühestens ab dem vierten Lebensmonat anerkennt.<sup>516</sup>

Auch wenn die aufgezählten Eigenschaften zweifelsfrei den Menschen charakterisieren, fehlt es doch an einer einheitlichen Zuschreibung relevanter Tatsachen, womit die Grenzziehung zwischen einer rein biologischen Existenz und dem personellen Dasein, welches den moralischen Status des Menschen kennzeichnen soll, unmöglich wird. Vielmehr stellt die uneinheitliche Definition des Personenbegriffs einen Akt willkürlicher Setzung dar, der sich weniger an unseren sittlichen Intuitionen als an mehr oder weniger zufälligen emotionalen Vorlieben und Nützlichkeitsabwägungen orientiert.<sup>517</sup> Zu recht bezeichnet Leist den Personenbegriff als „Sammelbecken“ für Kriterien, die - unmittelbar zur Diskussion gestellt - keines Überbegriffs bedürfen.<sup>518</sup> Gleicher Auffassung ist auch Hare, welcher äußert, dass das Wort Person nichts leiste, außer zu verwirren.<sup>519</sup> Zwar wird der Personenbegriff zumindest immer wieder mittelbar Gegenstand dieser Arbeit sein. Als Zuschreibungs-begriff für den moralischen Status des Menschen und damit dessen Wert, ist er jedoch ungeeignet. Folglich müssen andere gültige Prinzipien herangezogen werden, die Rückschlüsse über das Warum des menschlichen Wertes zulassen. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang die Verfassung als Basis der Rechtsordnung.

### 3. Verfassungsrechtlich-rechtsethische Problematik

Da die Würde des Menschen gemäß Art. 1 I GG unantastbar ist, ist im Folgenden zu untersuchen, ob dieser Grundsatz eine Antwort auf die Frage liefert, warum dem menschlichen Leben ein Höchstwert zukommt.

#### 3.1. Die Menschenwürde, Art. 1 I GG

Mit der Deklaration einer unantastbaren Würde<sup>520</sup> in Art. 1 I GG erkennt der Staat die Achtung und den Schutz der Würde als Höchstwert der Verfassung an. Zugleich sieht er sie als Richtgröße der Rechts- und Verfassungsordnung, was in deren Absolutheit zum Ausdruck kommt.<sup>521</sup> Auf der Suche nach einer Definition der Menschenwürde ist das auf Kant zurückzuführende Instrumentalisierungsverbot, welches im verfassungsrechtlichen Gebrauch als „Objektformel“ bekannt ist, anzuführen.<sup>522</sup> Trotz mehrmaliger Bestätigung der Objektformel durch die Rechtsprechung<sup>523</sup> kann eine Verletzung der Menschenwürde, die unzweifelhaft gegeben ist, sofern der Mensch konkret zu einem Objekt, d.h. zu einem bloßen Mittel herabgewürdigt wird, aufgrund ihrer Negativdefinition

<sup>513</sup> Tooley, in: Um Leben und Tod, S. 169.

<sup>514</sup> Kuhse, in: Um Leben und Tod, S. 89.

<sup>515</sup> Hoerster: Abtreibung im säkularen Staat, S. 75.

<sup>516</sup> Hoerster: Neugeborene und das Recht auf Leben, S. 22.

<sup>517</sup> Wildfeuer, in: Lexikon der Bioethik, Bd. 3, S. 8; zum Versuch einer Begriffsklärung der Person eingehend Ausborn - Brinker: Person und Personalität.

<sup>518</sup> Leist: Eine Frage des Lebens, S. 77.

<sup>519</sup> Hare, in: In Leben und Tod, S. 136.

<sup>520</sup> Der Begriff der Menschenwürde ist auf Cicero zurückzuführen und hat somit seinen Ursprung in der vorchristlichen - römischen Zeit: Rhonheimer: Abtreibung und Lebensschutz, S. 119.

<sup>521</sup> Dem staatlichen Würdeschutz des Menschen liegt die Vorstellung vom Menschen als einem geistig-sittlichen Wesen zugrunde, das darauf angelegt ist, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich zu entfalten: BVerfGE 45, S. 227.

<sup>522</sup> Ablehnend: Hilgendorf, in: Jahrbuch für Recht und Ethik, 1999, S. 141ff.; Dreier, in: Kommentar zum GG, Art. 1, RN 39; Höfling, in: Kommentar zum GG, 2. A., Art. 1, RN 14; Pieroth / Schlink: Grundrechte, Staatsrecht II, § 7, RN 359ff.

<sup>523</sup> BVerfGE 30, S. 25; BVerfGE 87, S. 228; BVerfGE 96, S. 399.

nicht überzeugen. Denn die Relativität der anhaftenden Zweck-Mittel Relation hat eine subjektive Bewertung der Würdeverletzung zur Folge, weshalb sie versagt, wenn die Einbeziehung neuartiger Gestaltungen in den Schutz der Menschenwürde gerade fraglich erscheint.<sup>524</sup> Es wird daher zunehmend anerkannt, dass eine positive Definition des Würdebegriffs unumgänglich ist.<sup>525</sup> Hierbei ist maßgebend auf den von der Verfassung konstituierten Normgehalt abzustellen, in dem die historische Anknüpfung des Grundgesetzes und die diese prägende philosophische Tradition zum Ausdruck kommt.<sup>526</sup>

In Anlehnung an ein durch das BVerfG<sup>527</sup> geprägtes Menschenbild lässt sich die Würde als gegenseitige voraussetzungslose Anerkennung und somit ein in der Grundrechtsgemeinschaft vorgegebenes wechselseitiges Versprechen der Achtung des naturgegebenen Eigenwertes eines jeden Menschen in seiner Integrität als seiner elementaren körperlichen und geistigen Existenz, der Individualität und Identität als autonomes Subjekt sowie der Egalität seiner Stellung in der Rechtsgemeinschaft definieren.<sup>528</sup>

Damit resultiert die Würde aus jener Eigenart des Menschen, aufgrund derer er aus einer abwägenden Berechnung ausscheidet, weil er Subjekt und Maßstab der Berechnung selbst ist; dem Menschen kommt Würde zu, da er nicht nur ein Teil der Wirklichkeit darstellt, sondern auf das Ganze der Wirklichkeit in seinem Gewissen absolut bezogen ist.<sup>529</sup>

Die genannten Merkmale stellen verschiedene Aspekte zur Kennzeichnung des Menschen als unteilbares „geistliches - körperliches Wesen“ dar und dürfen deshalb nicht isoliert, sondern nur in einem ganzheitlichen Bezug auf diesen verwendet werden. Insbesondere die körperliche Existenz als Basis der Würde bzw. als deren Träger lässt sich nicht auf die biologische Existenz reduzieren, sondern muss in ihrem integrativen Zusammenhang mit der Autonomie menschlicher Individualität gesehen werden.<sup>530</sup> Nicht zuletzt deshalb ist die Würde als Grundlage für die bedingungslose Achtung anderer, eine Achtung, die gerade auf dem Menschsein beruht,<sup>531</sup> dem bereits dargestellten Personenbegriff vorzuziehen. Denn Eigenschaften - wie sie in der Neuzeit durch diverse Philosophen dem Personenbegriff zugrunde gelegt wurden - sind immer solche eines selbstständigen Wesens, weshalb sie nicht das selbstständige Sein eines Wesens konstituieren, sondern vielmehr in diesem gründen.<sup>532</sup> Die moralische Eigenschaftszuweisung stellt damit eine Manifestation des menschlichen Wertes dar, ohne dass es dieser zum Zwecke der Wertermittlung bedarf, weshalb das Menschsein einer Voraussetzung für Eigenschaften und Fähigkeiten entspricht.<sup>533</sup>

Geht man also davon aus, dass Menschsein nicht die Folge von Eigenschaften ist, sondern umgekehrt dem Menschen Eigenschaften und Fähigkeiten zukommen, weil er Mensch ist, mangelt es dem Personenbegriff nicht nur an einem Konsens hinsichtlich seiner Definition, sondern bereits an der Berücksichtigung des Subjekts als Träger der Eigenschaften. Deutlich wird dies aufgrund der Tatsache, dass das Verlieren einer menschlichen Eigenschaft nur eine Veränderung des Menschen zur Folge hat, ohne dass die betreffende Person ihres menschlichen Daseins verlustig wird. Wenn dagegen ein Mensch nicht mehr ist, dann hat er keine Eigenschaften verloren, sondern er hat aufgehört zu existieren,<sup>534</sup> weshalb der Mensch nicht die Eigenschaft hat, Mensch bzw. Person zu sein, sondern Mensch und Person ist. Andernfalls wäre der Mensch die Eigenschaft von etwas, was mangels Existenz einer Definition nicht zugänglich wäre.

<sup>524</sup> Lorenz, in: ZfL 2001, S. 41.

<sup>525</sup> Vitzthun, in: JZ 1985, S. 204; Höfling, in: Kommentar zum GG, 2. A., Art. 1, RN 12.

<sup>526</sup> Schmitt Glaeser, in: Festschriften für Maurer, S. 1214 ff; Starck, in: Kommentar zum GG, 4. A., Art. 1, RN 16; Zippelius, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 1, RN 10.

<sup>527</sup> BVerfGE 45, S. 227.

<sup>528</sup> Antoine, in: ZfL 2001, S. 17; Zippelius, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 1 RN 14; Starck, in: Kommentar zum GG, 4. A., Art. 1, RN 10; Dreier, in: Kommentar zum GG, Bd. 1, Art. 1, RN 44; Höfling, in: Kommentar zum GG, 2. A., Art. 1, RN 7 und 19 ff.

<sup>529</sup> Löw, in: Universitas 1990, S. 89.

<sup>530</sup> Lorenz, in: ZfL 2001, S. 42.

<sup>531</sup> Rohnheimer: Abtreibung und Lebensschutz, S. 82.

<sup>532</sup> Pölmter, in: Der Mensch als Mitte und Maßstab der Medizin, S. 17.

<sup>533</sup> So auch Rohnheimer, der in Eigenschaften Aspekte eines Seienden sieht, von denen wir meinen, dass sie irgendwie typisch für das betreffende Seiende sind und deshalb seine Natur zum Ausdruck bringen: Abtreibung und Lebensschutz, S. 96.

<sup>534</sup> Pölmter, in: Der Mensch als Mitte und Maßstab der Medizin, S. 21.

Folglich setzt die Würde des Menschen unmittelbar an der schlichten Existenz des Lebens als einem Sein an,<sup>535</sup> welches den geborenen und gereiften Menschen zur Reflektion und Relation befähigt, womit er sich als sittliches Wesen von allen anderen Lebewesen unterscheidet.<sup>536</sup> Hierin liegt die Ursache des Tötungsverbots; der Mensch darf nicht getötet werden, da ihm kraft seiner Existenz Würde zukommt, die Ausdruck seines Wertes ist.

Im Unterschied zu der Diskussion unter A.I.1.1., die eine Klärung der Frage bezüglich der Grenze zwischen Mensch und Leibesfrucht hinsichtlich der Anwendung strafrechtlicher Normen zum Ziel hatte, geht es hier um das menschliche Leben seiner selbst willen. Da menschliches Leben zumindest mit der Nidation unstreitig existent ist, kommt auch dem ungeborenen Individuum Würde<sup>537</sup> zu, was seitens des BVerfG<sup>538</sup> mehrfach bestätigt wurde. Zwar unterscheidet sich der Fötus als Leibesfrucht durch sein Ungeborenssein deutlich von in der Welt lebenden Menschen, jedoch rechtfertigt es dieser Umstand nicht, dem Nasciturus seine Würde abzuspochen. Vielmehr verdient schon das Sein im ungeborenen Zustand als reines Zuschreibungsobjekt eventueller Fähigkeiten und Eigenschaften Respekt. Hieraus resultiert das grundsätzlich bestehende Tötungsverbot des Nasciturus, welches durch die §§ 218ff. StGB geahndet wird.

Damit ist Schutzobjekt der Menschenwürde das Individuum, nicht dagegen - wie teilweise vertreten<sup>539</sup> - die *Würde der Menschheit*.<sup>540</sup> Obwohl diese auch bei Beeinträchtigungen eines Nichtträgers menschlicher Würde verletzt sein kann, besteht aufgrund der Abstraktheit des Begriffs „Menschheit“ die Gefahr einer Verlagerung des Schutzgegenstandes auf Ideologien<sup>541</sup>, die einem gesellschaftlichen Wandel unterzogen sind. Eine derartige Theorie wertet die Menschheit unter Preisgabe des Individuums auf; der Mensch an für sich verliert dagegen an Bedeutung, er wird zum unwichtigen Teil eines Ganzen. Resultat ist die Nivellierung des Verbots der Qualifizierung und Quantifizierung des Menschen, was untragbare Folgen für das Individuum hätte.

Es fragt sich nun, ob die Tatsache, dass die Tötung des Fötus im Vergleich mit einem geborenen Menschen weniger schwer zu wiegen scheint - bisweilen sogar straflos möglich ist - eine mit Art. 1 I GG im Widerspruch stehende geringere Wertigkeit der Leibesfrucht zum Ausdruck bringt.

Auch wenn immer wieder die Meinung vertreten wird, die Handhabung der Abtreibungspraxis impliziere einen geringeren Wert des ungeborenen Lebens,<sup>542</sup> lässt sich dies zumindest nicht aus einer der Würde des Menschen resultierenden geringeren Wertschätzung entnehmen. Denn der Würdeschutz des Lebens ist nach ganz einhelliger Meinung absolut und damit keiner Abstufung zugänglich.<sup>543</sup> Möglich wäre demnach nur ein Verstoß gegen Art. 1 I GG, der nicht eine Relativierung ungeborenen Lebens zur Folge hätte, sondern als Eingriff in das höchste Gut das Tötungsverbot nach sich ziehen würde.<sup>544</sup> Typische Verletzungen des Art. 1 I GG, wie Folter oder Unterdrückung, scheiden gegenüber dem Fötus unzweifelhaft aus. Dementsprechend kommen ausschließlich biologische Eingriffe als Verletzung der Menschenwürde in Betracht,<sup>545</sup> womit der Spätabtreibungsakt einen Angriff auf die Würde des Nasciturus darstellen müsste. Ob eine Verletzung der Würde im Einzelfall gegeben ist, lässt sich laut BVerfG<sup>546</sup> nicht generell sagen, sondern immer nur in Ansehung

<sup>535</sup> Antoine, in: ZfL 2001, S. 18.

<sup>536</sup> Nach Pöhlner liegt die Würde des Menschen in dessen Repräsentation des Unbedingten: „Die Erfahrung zeigt, dass es eine Bedeutsamkeit gibt, die mit dem vorgegebenen Sein des entsprechenden Seienden identisch ist und nicht einer menschlichen Wertschätzung oder Interessenabwägung entstammt. Weil diese Bedeutsamkeit ein Unbedingtheitsmoment aufweist, spricht man von Würde, die anerkannt und geachtet ist: Der Mensch als Mitte und Maßstab der Medizin. S. 31.

<sup>537</sup> Es sei nochmals darauf hingewiesen, dass sich die hiesigen Ausführungen lediglich auf Föten, d.h. die Leibesfrucht ab der neunten Schwangerschaftswoche p.c. bezieht. Ob auch Embryonen dem Würdeschutz unterfallen, bedarf einer gesonderten Auseinandersetzung.

<sup>538</sup> „Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Würde zu“: BVerfGE 39, S. 41; BVerfGE 88, S. 252.

<sup>539</sup> Vitzthun, in: JZ 1985, S. 209.

<sup>540</sup> BVerfGE 88, S. 252.

<sup>541</sup> Neumann, in: ARSP 1988, S. 145.

<sup>542</sup> So zumindest Roxin: Strafrecht AT, 3. A., § 16, RN 23.

<sup>543</sup> Jarass, in: Jarass / Pieroth, Kommentar zum GG, 5. A., Art. 1, RN 2; Lorenz, in: ZfL 2001, S. 45; Denninger, in: Kritl

1992, S. 286; Starck, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, 4. A., Art. 1, RN 29ff.

<sup>544</sup> Lorenz, in: ZfL 2001, S. 40.

<sup>545</sup> Neumann, in: ARSP 1988, S. 147.

<sup>546</sup> BVerfGE 30, S. 25.

des konkreten Falls, weshalb unter Berücksichtigung des Abtreibungsziels und der Art und Weise einer Abtreibung die Würdeverletzung begründet sein müsste.

### 3.1.1. Würdeverletzung aufgrund des Abtreibungsziels

Die Tötung des Kindes im Falle einer medizinischen Indikation stellt nach einhelliger Auffassung aufgrund seiner Notwendigkeit zum Lebensschutz der Mutter keine Verletzung des Art. 1 I GG dar<sup>547</sup>. Unstreitig ist eine Abtreibung jedoch nur zulässig, sofern das Leben der Mutter allein durch das Opfer des Fötus erhalten bleibt. Darüber hinaus finden jedoch auch Einschränkungen des embryonalen Lebens durch die medizinisch-sozialer Indikation verfassungsrechtliche Billigung, was mit dem Unbedingtheitsanspruch und Absolutheitsgehalt der Menschenwürde im Einzelfall unvereinbar sein könnte.<sup>548</sup>

Etwas anderes gilt, wenn die Würde des Fötus durch dessen Tötung schon gar nicht tangiert wird.<sup>549</sup> Zu unterscheiden ist hier die Prognose einer schweren Krankheit, die nach aller Wahrscheinlichkeit das baldige Ableben des Kindes kurz nach seiner Geburt zur Folge hat, von einer minderschweren Beeinträchtigung, welche nicht zwingend mit einer Einbuße der Lebensqualität einhergeht.

#### a) Schwerste Entwicklungsstörungen<sup>550</sup>

Leidet der Fötus an einer schweren Entwicklungsstörung ist schon fraglich, ob die Tötung aufgrund bestehender Anomalität des Kindes eine Missachtung des naturgegebenen Eigenwertes impliziert. Unstreitig stellt jede Behinderung einen naturgegebenen Eigenwert des Individuums dar, doch kann eine Tötung mit dem Ziel der Leidensminimierung nicht zugleich eine Missachtung der Subjektsqualität bedeuten. Denn dient das Ziel des Schwangerschaftsabbruchs ausschließlich dem Schutz des Fötus vor unerträglichen Qualen nach seiner Geburt, ist die Handlung zumindest moralisch legitimiert. Sicherlich kann eine moralische Legitimation nicht mit gesetzlichen Anforderungen gleichgesetzt werden. Deutlich wird dies anhand des strafrechtlichen Verbots der Quantifizierung von Menschenleben, was zumindest in der Gesellschaft auf Unverständnis stoßen dürfte. So wird sich im Zweifel jeder für die Aufopferung eines Menschen entscheiden, wenn dadurch das Leben mehrerer geschützt wird.<sup>551</sup> Hier liegt die Schnittstelle zwischen ethisch vertretbarem Handeln und strafrechtlicher Ahndung: Moralisch gesehen handelt derjenige richtig, der sich - mangels möglicher Alternativen - für das geringere Übel entscheidet, strafrechtlich gesehen ist der Tatbestand der Tötung verwirklicht.

Ähnlich gelagert ist der Fall, bei dem einem Menschen (X) ohne dessen Wissen die todbringende Folter droht, und das qualvolle Sterben nur vermieden werden kann, indem X durch die Hand eines anderen den Gifttod erleidet. Auch hier wird man den gezielten Tod durch Vergiften tolerieren müssen,

<sup>547</sup> Näher hierzu unter A.I.2.1.3.; selbst die von den Katholiken auf den Schwangerschaftsabbruch angewandte Theorie der Doppelwirkung hätte in derartigen Fällen eine moralisch vertretbare Tötung der Leibesfrucht zur Folge, sofern die Tötung nicht beabsichtigt war. Ob eine Theorie, die eine Hysterektomie (Entfernung der Gebärmutter), durch die der Nasciturus lediglich als ungewollte Folge zu Tode kommt, im Gegensatz zu einer direkten Tötung der Leibesfrucht erlaubt, sinnvoll erscheint, ist fraglich. Überzeugen kann eine derartige Theorie nur dann, wenn eine Ungleichbehandlung von direkter und indirekter bzw. beabsichtigter und unbeabsichtigter Tötung moralisch gerechtfertigt werden kann, was wohl eher zweifelhaft ist. Da Gegenstand dieser Arbeit nur säkularisierte Überzeugungen sind, wird auf die Theorie der Doppelwirkung nicht näher eingegangen, ausführlich hierzu: Kuhse: Die Heiligkeit des Lebens in der Medizin, S. 121ff.; Foot, in: Um Leben und Tod, S. 196ff.; Rhonheimer: Abtreibung und Lebensschutz, S. 131ff.

<sup>548</sup> Dreier umgeht das Problem einer eventuellen Würdeverletzung durch Abtreibung, indem er den Embryo nicht als Träger der Menschenwürde anerkennt, in: Kommentar zum GG, Bd. 1, Art. 1, RN 49ff.

<sup>549</sup> So Classen, wonach die Menschenwürde weniger eine eigenständige Garantie, als vielmehr ein bei der Interpretation der nachfolgenden Grundrechte zu beachtendes Rechtsprinzip darstellt: Humangenetik - Segen für die Menschheit oder unkalkulierbares Risiko, S. 99.

<sup>550</sup> Die Einordnung des Behinderungsgrades orientiert sich an der unter A.II.2.3.2.2. vorgenommenen Unterteilung.

<sup>551</sup> Beispielfaß sei hier der „Bahnwärterfall“ angeführt, bei dem ein Bahnwärter die Weichen eines führerlosen Zuges umstellt und damit den Tod zweier Bahnkollegen in Kauf nimmt, um das Leben von etwa 50 Menschen zu retten, auf die der Zug zurast. Hier ist nach wohl h.L. kein übergesetzlicher entschuldigender Notstand gegeben, weil der Wärter Menschen gefährdet, für die vorher keine Gefahr bestand. Doch ließe sich wohl die Anwendung des § 17 StGB vertreten, da anzunehmen ist, dass der Bahnwärter in dem Glauben handelte, § 34 StGB lasse eine Quantifizierung und Relativierung von Leben zu. Auch muss davon ausgegangen werden, dass der Irrtum wegen der kurzen Entscheidungsphase unvermeidbar war.



um die anstehenden Qualen zu verhindern. Es ließe sich sogar sagen, der Gifttod - vorausgesetzt er ist schmerzlos - stellt im Vergleich zu den drohenden unabwendbaren Qualen einen würdevollen Tod dar. Gleiches gilt für die Abtreibung schwerst behinderter Föten im fortgeschrittenen Stadium der Schwangerschaft, da nicht aus gesellschaftlichen Gründen - etwa weil eine dauerhafte Pflege unerwünscht ist - getötet wird, sondern um ein mit Qualen überwuchertes Leben zu verhindern. Gerade im Akt der Tötung realisiert sich die Anerkennung des naturgegebenen Eigenwertes als einem zukünftigen Leiden, was einem Menschen sein Leben erwartungsgemäß nur unter größter Anstrengung ermöglicht. Insbesondere Kleinkinder können sich mit dem Schicksal ständiger Schmerzen nur schlecht abfinden, da sie mangels intellektueller Fähigkeiten nicht in der Lage sind, sich abzulenken. Dies unter Hinweis auf die Menschenwürde zu ignorieren, steht für eine Missachtung der Verantwortung gegenüber Ungeborenen, die ihrerseits aus einer mangelnden Fähigkeit zur Willensäußerung<sup>552</sup> resultiert.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob eine Lebenspflicht um jeden Preis besteht. Eine säkulare Sichtweise vermag eine Lebenspflicht zumindest nicht zu begründen.

In Betracht dieser Umstände wird die Subjektsqualität eines schwerst behinderten Föten zu keinem Zeitpunkt in Frage gestellt, weshalb dem engsten Bereich eines existenziellen Eigenwertes die Anerkennung nicht versagt wird. Vielmehr kommt die Achtung des menschlichen Lebens gerade dadurch zum Ausdruck, dass Leid vermieden wird, weshalb die Tötung in Form des Schwangerschaftsabbruchs im Falle schwerster Behinderung keinen Verstoß gegen Art. 1 I GG darstellt.

#### b) Wesentliche Entwicklungsstörungen

Gemeint sind Entwicklungsstörungen, die mit einer schweren Beeinträchtigung einhergehen, jedoch ein Leben ohne Schmerzen und Qualen ermöglichen. Die Lebensbeeinträchtigung liegt hier in einer dauerhaften Fürsorge mangels einer krankheitsbedingten Selbstständigkeit, die sich entweder auf eine geistige und / oder körperliche Anomalität zurückführen lässt, z.B. das Down Syndrom, Spina Bifida usw.

Eine Würdeverletzung durch Abtreibung kommt hier insbesondere deshalb in Betracht, weil die Tötung nicht dem Schutz des Fötus bzw. des geborenen Kindes vor körpereigenen Qualen dient. Denn ein glückliches Leben kann auch mit einer Beeinträchtigung geführt werden, sofern diese nicht als unerträglich empfunden wird. Vielmehr ist es gerade fraglich, ob der Eingriff zum Zwecke der Leidensvermeidung durchgeführt wird. Da sich unter die medizinisch-soziale Indikation alle Krankheiten subsumieren lassen, ist davon auszugehen, dass auch weniger schwere Anomalitäten zu einem Abort im Spätstadium führen. Nicht auszuschließen ist damit, dass eine Tötung erfolgt, um sich der Verpflichtung gegenüber eines heranwachsenden behinderten Menschen zu entledigen.

Jedoch geht ein derartiger Abtreibungsgrund nicht automatisch mit einer Missachtung der Menschenwürde einher. Dass eine Tötung zum Erhalt der eigenen Interessen nicht grundsätzlich gegen Art. 1 I GG verstößt, manifestiert schon die strafrechtliche Rechtfertigung der Notwehr. Erschöpft sich damit der Eingriff in dem Akt des Tötens, ist ausschließlich Art. 2 II S. 1 GG betroffen.<sup>553</sup> Für eine darüber hinausgehende Verletzung sind zusätzliche Umstände erforderlich. Denn das in Art. 2 II S. 1 GG geschützte Lebensrecht steht selbstständig neben Art. 1 I GG. Ein gemeinsames Zitat - wie vom BVerfG erfolgt<sup>554</sup> - ist auf die Ausstrahlungswirkung des Art. 1 I GG zurückzuführen, stellt jedoch die Eigenständigkeit des Art. 2 II GG nicht in Frage,<sup>555</sup> was bereits durch

<sup>552</sup> Die Willensbildung setzt eine Einsichts- und Urteilsfähigkeit voraus, welche die Einwilligungsfähigkeit der Rechtfertigung im Falle einer Einwilligung und einer mutmaßlichen Einwilligung bedingt; Lenckner, in: Schönke / Schröder, 26. A., Vorbem. §§ 32ff., RN 39 / 54; selbst wenn man die mutmaßliche Einwilligung auf die Leibeshochachtung für anwendbar erachtet, fehlt es an der erforderlichen Einwilligungsfähigkeit des Fötus. Damit stellt sich die Frage nach dem Inhalt eines Wollens, für das schon die minimalsten Voraussetzungen niemals existiert haben; eingehend hierzu: Merkel: Früheuthanasie, S. 325ff.

<sup>553</sup> Hufen, in: NJW 2001, S. 850.

<sup>554</sup> BVerfGE 39, S. 142.

<sup>555</sup> Lorenz, in: ZfL 2001, S. 44; Steiner sieht in dem Zitat des BVerfG, wonach das Leben die vitale Basis der Menschenwürde sei (BVerfGE 39, S. 42) ausschließlich die Kennzeichnung des Rechtsgutes Leben als ranghöchstes Gut: Der Schutz des Lebens durch das Grundgesetz, S. 15.

den Schrankenvorbehalt des Art. 2 II S. 3 GG demonstriert wird; der Würdeschutz des Art. 1 I GG hingegen duldet keinen Eingriff. Dieser Umstand allein rechtfertigt es, die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 1 I GG eng auszulegen, so dass Beeinträchtigungen der Menschenwürde nur anzunehmen sind, wenn sie unter keinen Umständen rechtfertigungsfähig erscheinen. Andernfalls wäre zu befürchten, dass andere verfassungsrechtliche Güter zurückgedrängt werden<sup>556</sup> und durch eine finale Tötung die Würde immer berührt wird<sup>557</sup>.

Fraglich ist damit, ob das Abtreibungsziel der Tötung wegen einer erwarteten Missbildung einer Rechtfertigung zugänglich ist. Beantwortet werden kann eine solche Frage nur unter Einbeziehung der mütterlichen Belange, die mit dem Wohl des Fötus untrennbar verknüpft sind. Selbst wenn es moralisch bedenklich erscheint, die Leibesfrucht im Hinblick auf die mit der Geburt entstehende Fürsorgepflicht der Mutter abzutöten, kann das Interesse der Schwangeren aufgrund der Zweifelhaltigkeit in Einheit nicht unberücksichtigt bleiben. Ist eine Entscheidung jedoch nur im Rahmen einer Abwägung<sup>558</sup> zu treffen, verlagert sich die Problematik des Ob einer Würdeverletzung auf die Frage einer moralisch vertretbaren Relativierung beider Interessen. Damit ist im Rahmen des Schwangerschaftsabbruchs entscheidend auf Art. 2 II GG abzustellen.

Eine Missachtung der Würde liegt unter Berücksichtigung der Zweifelhaltigkeit in Einheit darüber hinaus nur vor, sofern neben der Tötung eine Handlung gegeben ist, die trotz Wahrung der Belange der Schwangeren ihrerseits die Subjektsqualität des Fötus prinzipiell in Frage stellt oder in der konkreten Behandlung eine willkürliche Missachtung der Würde erkennen lässt.<sup>559</sup>

Neben dem Eingriff des Aborts existiert keine zusätzliche, die Subjektsqualität in Frage stellende Handlung, wie beispielsweise die Selektion von Föten aus Gründen des Geschlechts oder aber die Verwendung der Leibesfrucht zu Forschungszwecken.<sup>560</sup> Denn der Schwangerschaftsabbruch erfolgt nicht aufgrund einer Missachtung des fötalen Eigenwertes, sondern weil die in der Person der Schwangeren liegenden Umstände erwarten lassen, dass diese der Verantwortung einer dauerhaften Pflege nicht gewachsen ist. Zwar basiert die Angst vor der Verantwortung gegenüber einem behinderten Kind auf dessen Anomalität, doch muss hier zwischen der mütterlichen Fähigkeit, eine Fürsorgepflicht wahrnehmen zu können einerseits und der Anerkennung eines menschlichen Eigenwertes andererseits unterschieden werden. Auch wenn die Behinderung von der gleichzeitig einhergehenden Fürsorge nur schwer zu trennen ist, darf das Interesse der Frau an einem Kind, welches keiner dauerhaften und ständigen Fürsorge bedarf, nicht mit einer Geringschätzung der Achtung eines kranken Fötus gleichgesetzt werden.

Ferner ist die konkrete Behandlung der Tötung in Form des Abbruchs nicht als eine willkürliche Missachtung der Würde zu qualifizieren, da der Entscheidung zum Abbruch ein Prozess des Abwägens zugrunde liegt, welcher seine Ursache in der Tötung als enormen Verlust des Kindes<sup>561</sup> oftmals der letzte Ausweg für Frauen darstellt. Insbesondere ist eine Entscheidung dann nicht willkürlich, wenn diese an strikte Voraussetzungen gebunden ist. Die Wiedereinführung einer Frist<sup>562</sup> sowie die Sicherstellung der Entscheidung durch einen dritten Arzt<sup>563</sup> dienen ausschließlich dem Zweck, eine willkürliche Entscheidung zu verhindern. Obwohl eine Konkretisierung, wie in Teil A vorgeschlagen, dringend geboten ist, vermag die derzeitige Abtreibungspraxis eine Missachtung der Würde trotz geringerer Anforderungen an den Eingriff nicht zu begründen. Denn auch hier liegt eine Abwägung der Grundrechte zugrunde, so dass ein Eingriff selten willkürlich erfolgen wird.

Der Schwangerschaftsabbruch im Spätstadium zwecks Tötung gerade eines kranken Fötus verletzt damit zu keinem Zeitpunkt die Würde des Nasciturus. Möglich ist dagegen eine Würdeverletzung durch die Art und Weise des Abtreibungsvorgangs.

<sup>556</sup> Sachs: Verfassungsrecht II, Grundrechte, S. 172.

<sup>557</sup> Herdgen, in: Maunz / Dürig, Kommentar zum GG, Bd. 1, Art. 1 RN 105.

<sup>558</sup> Denn der absolute Schutz des Art. 1 I GG ist einer abwägungsabhängigen Beschränkung entzogen: Lorenz, in: ZfL 2001, S. 40.

<sup>559</sup> BVerfGE 30, S. 26.

<sup>560</sup> Herdgen, in: Maunz / Dürig, Kommentar zum GG, Bd. 1, Art. 1, RN 105.

<sup>561</sup> Hierzu unter A.I.2.1.2 / A.I.2.1.3 und B.I.3.

<sup>562</sup> Hierzu unter A.I.2.2.6.

<sup>563</sup> Hierzu unter A.I.2.3.2.3.

### 3.1.2. Würdeverletzung aufgrund der Abtreibungsmethode

Diesbezüglich wird auf die verschiedenen Abtreibungsmethoden unter B.II.2. Bezug genommen. Da eine befürchtete Belastung des Fötus, wie im Fall der Verwendung von Rivanol,<sup>564</sup> nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, muss der Föt zumindest vorsorglich vor Schmerzen durch entsprechende Sedierung und Betäubung<sup>565</sup> bewahrt werden. Ob der Fetozid im Vergleich zu anderen Methoden für die Leibesfrucht eine Belastung darstellt, ist umstritten, kann jedoch dahin stehen, sofern auch in diesem Fall zumindest eine entsprechende Sedierung vorausgegangen ist. Zu berücksichtigen ist, dass jede Geburt sowohl für die Mutter als auch für das Kind eine gewisse Anstrengung mit sich bringt, die sich auch im Falle einer eingeleiteten Geburt nicht verhindern lässt. Einzige Möglichkeit, Leiden zu verhindern, bietet die Ruhigstellung und Betäubung des Fötus, die m.E. gesetzlich zu manifestieren ist. Nur so kann die menschliche Würde des Nasciturus gewahrt werden.

## 4. Der moralische Status des Fötus

Nachdem festgestellt wurde, dass jedem menschlichen Wesen ein Höchstwert um seiner selbst willen zukommt, aus dem der Grundsatz des Tötungsverbots resultiert, fragt sich nun, ob die gerechtfertigte Spätabtreibung als Ausnahme von diesem Grundsatz moralisch haltbar ist. Ausgangspunkt ist hierbei der Umfang des Lebensschutzes Ungeborener, der im Gegensatz zum Würdeschutz einer Relativierung zugänglich ist.<sup>566</sup> Lehnt man eine Relativierung des Lebensschutzes von Föten ab, muss dies ausführlich begründet werden. Zumeist erfolgt eine Begründung unter Berücksichtigung des umstrittenen moralischen Status der Leibesfrucht, der im Folgenden immer wieder Gegenstand der Untersuchung sein wird.

### 4.1. Kontra Spätabtreibung

Die Gegner des Schwangerschaftsabbruchs, für die nicht nur der Spätabbruch, sondern Abtreibung generell moralisch unvertretbar ist, begründen ihre Auffassung auf unterschiedlichste Weise. Im einzelnen sind folgende Ansichten zu unterscheiden:

#### 4.1.1. Das Kontinuitätsargument

Das Kontinuitätsargument, welches auch dem ersten Fristenurteil des BVerfG<sup>567</sup> zugrunde liegt, geht von einer kontinuierlichen Entwicklung menschlichen Lebens aus, beginnend mit der Befruchtung,<sup>568</sup> weshalb jede moralische Zäsur willkürlich sei und sich damit verbiete.<sup>569</sup>

Das Kontinuitätsargument basiert auf der naturwissenschaftlichen Erkenntnis, dass es in der Entwicklung des menschlichen Lebens keine Entwicklungssprünge gibt, sondern alle Entwicklungsphasen ineinander übergehen, womit auch Embryonen und Föten ein eigenes Lebensrecht zuzuschreiben sei.

<sup>564</sup> Siehe hierzu unter B.II.2.3.

<sup>565</sup> Eine Sedierung, die über die Mutter erfolgen kann, dürfte ab etwa der 14. Woche p.c. erforderlich sein. Eine Betäubungspflicht sollte nach der 20. Woche eingeführt werden.

<sup>566</sup> Denninger, in: KriJ 1992, S. 286.

<sup>567</sup> BVerfGE 39, S. 37.

<sup>568</sup> Der Beginn einer kontinuierlichen Entwicklung zur Person wird primär in dem Verschmelzen der Gameten bei der Fertilisation gesehen. Andere Auffassungen stellen auf den Zeitpunkt des Ausschlusses einer möglichen Zwillingsbildung ab. Engels sieht in der Individuation, mit der nach allgemeiner Auffassung die kontinuierliche Entwicklung einsetzt, eine bloße Stufe innerhalb des kontinuierlichen Prozesses, der mit der Befruchtung beginne: Engels: Der Wandel des lebensweltlichen Naturverständnisses, S. 85.

<sup>569</sup> Engels: Der Wandel des lebensweltlichen Naturverständnisses, S. 81.

Problematisch ist das Kontinuitätsargument im Rahmen des ersten Fristenurteils deshalb, weil hieraus ein Tötungsverbot resultiert, welches aufgrund der Rechtsprechung des BVerfG durch die Normierung des § 218a StGB in umstrittener Weise eingeschränkt wurde.

Indem das Gericht für die Anerkennung eines dem Fötus zustehenden Lebensrechts aus Art. 2 II S. 1 GG auf die kontinuierliche Entwicklung rekurriert,<sup>570</sup> begründet es jedoch nicht zugleich den Ausschluss einer grundsätzlichen Berücksichtigung verschiedener Entwicklungsstufen. Denn unzweifelhaft stellt auch der Übergang des menschlichen Lebens über das Sterben hinaus bis zum Prozess der Verwesung ein natürliches Kontinuum ohne Einschnitte dar. Dass sich das Leben vom Tod trotzdem deutlich unterscheidet,<sup>571</sup> dürfte auch das Gericht erkannt haben.

Damit begründet das BVerfG ausschließlich das einem jeden menschlichen Wesen zustehende Lebensrecht mit dem Kontinuitätsargument,<sup>572</sup> wo und wann Einschränkungen des Lebensrechts möglich sind, erörtert das Gericht an anderer Stelle.

Dementsprechend darf auch die gesetzliche Wertung des rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs in der Spätphase nicht als Diskriminierung des Fötus gesehen werden. Vielmehr besteht der Grund für die Tötung in einer situationsbedingten Notwendigkeit für die Frau, die jedoch weder als rechtliche noch als moralische Wertlosigkeit des ungeborenen Lebens missverstanden werden darf.<sup>573</sup> Wird das Kontinuitätsargument angeführt, um die Wertigkeit und das daraus resultierende Lebensrecht des menschlichen Lebens ab dem Zeitpunkt der Nidation zu begründen, setzt sich das BVerfG zu keinem Zeitpunkt in Widerspruch.

Auch wenn sich die Entwicklung zum Menschen zweifelsohne kontinuierlich vollzieht,<sup>574</sup> lässt sich hieraus noch kein Verbot zum Schwangerschaftsabbruch ableiten. Denn das Faktum Kontinuität setzt einen Wert menschlichen Lebens<sup>575</sup> voraus, ohne ihn zu begründen. Begreift man die biologische Entwicklung selbst als wertvoll,<sup>576</sup> besteht ein Tötungsverbot bzw. Zerstörungsverbot gegenüber allen sich entwickelnden Individuen. Weil aber gerade jedem Lebewesen seine gattungsspezifische Entwicklung eigen ist, lässt sich hieraus kein Lebensrecht ableiten. Vielmehr negiert eine als wertvoll verstandene Entwicklung den unstreitig bestehenden Unterschied zwischen Tier und Mensch, da Gründe für den menschlichen Wert im Vergleich zu anderen Individuen nicht geliefert werden. Damit ist der Ansicht Leists zuzustimmen, wonach das Kontinuitätsargument intendiert, andere Argumente zu entkräften, anstelle das angenommene Recht auf Leben selbst zu begründen.<sup>577</sup>

#### 4.1.2. Das Speziesargument

Als beliebtestes Argument gegen die Tötung ungeborenen Lebens wird die Zugehörigkeit von Föten zur menschlichen Gattung angeführt.<sup>578</sup> Hiernach ist das menschliche Leben Grund genug, das Tötungsverbot zu deklarieren.

<sup>570</sup> BVerfGE 39, S. 37.

<sup>571</sup> Merkel: Frühethanasie, S. 475 / 476.

<sup>572</sup> Auch Denninger und Hassemer sehen in der unzweifelhaften Kontinuität der Entwicklung keinen Grund, an verschiedene Entwicklungsphasen nicht unterschiedliche Rechtsfolgen zu knüpfen. Vielmehr müsse der Gesetzgeber zum Schutz des Lebens differenzierend tätig werden, wie er es für das nachgeburtliche Leben mit den Regeln der Geschäftsfähigkeit, Deliktfähigkeit und u.a. der Strafmündigkeit getan hat: KritV 1983, S. 83.

<sup>573</sup> Zur verfassungsrechtlichen Grundrechtskollision unter A.1.2.1.2.

<sup>574</sup> Leist kritisiert bereits die Behauptung einer lückenlosen Kontinuität des Fötus. In jedem Fall sei zumindest unter der Voraussetzung einer lückenlosen Kontinuität offen, ob man daraus zwingend ein Abtreibungsverbot folgern könne. So sei auch die Folgerung möglich, den Fötus während seiner gesamten Entwicklung nicht unter dieses Gebot fallen zu lassen: Eine Frage des Lebens, S. 52.

<sup>575</sup> Nicht die biologische kontinuierliche Entwicklung, sondern der menschliche Wert um seiner selbst willen muss Grundlage einer ethischen Auseinandersetzung sein.

<sup>576</sup> Als kontinuierlich sich entwickelnd wird nicht ein bestimmter Aspekt, wie der der Körperlichkeit im Unterschied zur Geistlichkeit oder eine bestimmte Eigenschaft menschlichen Daseins verstanden, sondern der Entwicklungsprozess selbst: Kaminsky: Embryonen, Ethik und Verantwortung, S. 88.

<sup>577</sup> Leist: Eine Frage des Lebens, S. 50; Kaminsky: Embryonen, Ethik und Verantwortung, S. 88.

<sup>578</sup> Leist, in: Um Leben und Tod, S. 21; das Speziesargument deckt sich mit der christlichen Lehre zum Lebensrecht aller: Merkel: Frühethanasie, S. 465.

Ob ein Schwangerschaftsabbruch mit dem Hinweis auf die kontinuierliche Entwicklung zum Menschen oder mit dessen Gattungszugehörigkeit begründet wird, macht allerdings keinen Unterschied. Denn beiden Theorien ist gemeinsam, dass sie dem Wesen Mensch einen Wert zuschreiben, ohne diesen zu begründen.<sup>579</sup> So stellt sich die Frage der moralischen Relevanz sowohl hinsichtlich der kontinuierlichen Entwicklung als auch der Zugehörigkeit einer bestimmten Spezies.<sup>580</sup> Neben dem bereits angeführten Argument gegen das Kontinuitätsargument, welches gleichermaßen für das Speziesargument gilt, wird letzteres durch das von Tooley<sup>581</sup> kreierte Beispiel der Ankunft intelligenter Außerirdischer auf unserem Planeten entkräftet. Angenommen diese Wesen seien friedlich und zudem den Menschen gegenüber aufgeschlossen, ist es sicherlich moralisch nicht vertretbar, Außerirdische von einem Tötungsverbot nur deshalb auszunehmen, weil sie einer anderen Gattung angehören.

Dieses Beispiel stellt die Gegenprobe zum Speziesargument dar, weshalb das Speziesargument nicht zu überzeugen vermag. Selbst wenn das Beispiel Tooleys<sup>582</sup> rein hypothetischer Art ist, zeigt es doch, dass sich gerade aus moralischer Sicht ein Ausschluss aus dem Tötungsverbot nicht mit der Gattungszugehörigkeit rechtfertigen lässt.

Des Weiteren ist dem Speziesargument eine gewisse Starrheit immanent, da Ausnahmen von dem Tötungsverbot nicht vorgesehen sind, womit der Einzelfall unberücksichtigt bleibt. Gerade kritische Situationen, in denen Menschen vor ihren eigenen Qualen zu schützen sind, erfordern die Berücksichtigung konkreter Interessen der Betroffenen. Solche können jedoch nur im Rahmen einer Abwägung zu einem vertretbaren Ergebnis führen. Beispielhaft sei hier neben der Abtreibungsproblematik das fragwürdige Leben eines dauerhaften komatösen Patienten angeführt. Diesem nur deshalb den Tod zu verwehren, weil er der menschlichen Spezies angehört, stellt eine allzu leichte Handhabung der Problematik dar; das Kriterium der Menschlichkeit verliert völlig an Bedeutung.

#### 4.1.3. Das Potenzialitätsargument

Die Vertreter des Potenzialitätsarguments befürworten die Einbeziehung von Föten in das Tötungsverbot, indem sie das potenzielle Sein mit dem Sein eines geborenen Menschen gleichsetzen.<sup>583</sup>

Kritisiert wird bereits die unbegrenzte Weite des Begriffs der Potenzialität, wonach schon jeder weiblichen Eizelle bzw. jeder Spermazelle ein gewisses Potenzial eigen ist.<sup>584</sup> Doch soll dieser Gedankengang nicht weiter vertieft werden, da sich erst mit der Existenz neuen Lebens, - und nur dieses steht hier zur Diskussion - die Problematik des Schwangerschaftsabbruchs stellt, weshalb weder einer Ei- noch einer Spermazelle moralische Relevanz zukommt. Andernfalls hätte man sich auf moralischer Basis mit dem Ob der Verwendung von Verhütungsmitteln auseinander zu setzen, was am eigentlichen Thema vorbei ginge. Ausgangspunkt ist damit die Existenz menschlichen Lebens zum Zeitpunkt der Nidation.

Unabhängig von der fragwürdigen Weite des Begriffs der Potenzialität provoziert schon die Gleichsetzung einer potenziellen Entität mit einer real existierenden Entität Kritik. Bereits Aristoteles hat darauf verwiesen, dass potenzielles Sein stets auch die Realisierung seines Gegenteils als Möglichkeit umfasst, was einer Gleichsetzung entgegen stehe.<sup>585</sup> Deutlich wird dies, berücksichtigt man die vielfach angeführten Beispiele, wonach ein potenzieller Erbe noch nicht über sein Erbe

<sup>579</sup> Hoerster bezeichnet die Einräumung eines Lebensrechts aufgrund einer bloßen Spezieszugehörigkeit als willkürlich. Insbesondere die Zugehörigkeit der menschlichen Gattung zu anderen biologischen Kategorien, wie beispielsweise der biologischen Ordnung „Primat“ oder „Säugetier“, erfordere eine Begründung, warum ausgerechnet die Spezies Anknüpfungspunkt für das Lebensrecht sein solle: Abtreibung im säkularen Staat, S. 57.

<sup>580</sup> Das so vertretene Argument geht vor allem auf die Kritik von Tooley und Singer zurück; insgesamt hat das Speziesargument unter den Philosophen jede Überzeugungskraft verloren: Leist: Um Leben und Tod, S. 22.

<sup>581</sup> Tooley, in: Um Leben und Tod, S. 175.

<sup>582</sup> Weitere Beispiele, u.a. die Verwandlung des Gregor Samsa in ein Ungeziefer, welches seine menschlichen Fähigkeiten beibehalten hat (in: „Verwandlung“ von Franz Kafka), finden sich bei Merkel: Frühethanasie, S. 471 / 472.

<sup>583</sup> Bruaier, in: Medizin-Ethik, S. 26.

<sup>584</sup> Leist: Eine Frage des Lebens, S. 88.

<sup>585</sup> Aristoteles, zitiert von Leist: Eine Frage des Lebens, S. 88

verfügen kann wie auch ein potenzieller Olympiasieger nicht bereits als Sieger gefeiert wird.<sup>586</sup> Gleiches gilt für einen Königsanwärter, dem die königlichen Rechte erst mit dem Erbfall zustehen. Zwar unterscheiden sich die hier angeführten Beispiele von einem potenziellen Status des Fötus insofern, als letzterer im Gegensatz zu den vorgenannten Personen durch die Tötung in Form des Schwangerschaftsabbruchs seinen Status verliert, wohingegen die Verwirklichung des Potenzials eines zukünftigen Erben, eines Teilnehmers der Olympiade sowie eines Königsanwärters dagegen jederzeit möglich ist. Doch ist dieser Unterschied für die Widerlegung der Gleichsetzung einer potenziellen und einer realen Entität unerheblich, weil das klassische Potenzialitätsargument für seine Überzeugungskraft nicht die Geburt der Leibesfrucht voraussetzt, sondern diese als Ziel anstrebt.

Da folglich für eine automatische Gleichbehandlung einer potenziellen und einer realen Entität nichts spricht, erfordert die dem Potenzialitätsargument immanente moralische Gleichsetzung eine Begründung, welche die Vertreter dieser Theorie schuldig geblieben sind.

Ein Potenzialitätsargument besonderer Art stellt die Ansicht Hares dar. Mit den Anhängern des Potenzialitätsarguments teilt er lediglich die Auffassung, die Entwicklungsfähigkeit zum vollendeten Menschen sei moralisch relevant, was er - wie Vertreter des Potenzialitätsarguments - nicht mit der potenziellen Entwicklung der Leibesfrucht, sondern mit dem Hinweis auf die „Goldene Regel“ begründet. Diese besagt, dass wir uns anderen gegenüber so verhalten sollten, wie wir möchten, dass sie es uns gegenüber tun.<sup>587</sup> Auf den Schwangerschaftsabbruch bezogen konkretisiert Hare diese These insofern, als er fordert, jemand, der froh sei, nicht abgetrieben worden zu sein, dürfe selbst nicht abtreiben.<sup>588</sup> Demnach impliziert die von Hare unterstellte Freude über die eigene Existenz ein Abtreibungsverbot. Dem Einwand, nicht jeder sei froh, nicht abgetrieben worden zu sein, entgegnet er, es genüge, wenn man sich vorstellen könne, man sei froh, nicht abgetrieben worden zu sein. Indem Hare das eigene Frohsein zum Anlass nimmt, von einer Tötung anderer abzusehen, sieht er eine Zeugungspflicht begründet, die sich relativiere, sofern eine starke Behinderung des Fötus anzunehmen ist und das nächste Kind wahrscheinlich gesund auf die Welt kommen wird.<sup>589</sup> Damit stellt Hare bei prognostizierter Behinderung auf die Glückserwartung der zukünftigen Person ab, weshalb er einen Abbruch dann für gerechtfertigt erachtet, wenn die Beendigung einer Schwangerschaft den Beginn einer anderen, günstigeren erleichtert oder ermöglicht.<sup>590</sup>

Kritikbedürftig ist vor allem die pauschale Behauptung, behinderte Menschen hätten grundsätzlich geringere Glückserwartungen als gesunde. Zwar kann diese Aussage im Einzelfall zutreffen, doch ist sie nicht verallgemeinerungsfähig. Des Weiteren ist eine von außen, d.h. von einem geborenen Menschen auf einen Fötus übertragene Glückserwartung schon deshalb fraglich, weil sie auf einer rein subjektiven Beurteilung beruht, was eine einheitliche Beurteilung des Schwangerschaftsabbruchs ausschließt. Darüber hinaus entspräche ein Schwangerschaftsabbruch mit der Begründung, eine Glückserwartung sei nicht gegeben, einem rein willkürlichen Akt, der nicht nur von subjektiven, sondern auch von gesellschaftlichen Einstellungen abhängig wäre.<sup>591</sup> Auch kann der Umstand, in der Vergangenheit nicht abgetrieben worden zu sein, und die Forderung, selber nicht abzutreiben, nicht ohne weiteres ins Verhältnis gesetzt werden. Denn es handelt sich um zwei Individuen, denen sich unterschiedliche Lebenssituationen und -umstände präsentieren, weshalb das eigene Erleben des Lebens keine Rückschlüsse auf das Leben anderer zulässt. Die goldene Regel vermag damit weder das Für noch das Wider eines Abbruchs überzeugend zu begründen.<sup>592</sup>

#### 4.1.4. Das Identitätsargument

Das Identitätsargument schließt an das grundsätzlich bestehende Tötungsverbot an. Eben weil ein solches Tötungsverbot für jeden Menschen - bis auf die anerkannten Ausnahmen der Notwehr und des Notstands - bestehe und der Mensch mit dem sich entwickelnden Fötus identisch sei, sehen die

<sup>586</sup> Leist: Eine Frage des Lebens, S. 92.

<sup>587</sup> Hare, in: Um Leben und Tod, S. 138.

<sup>588</sup> Hare, in: Um Leben und Tod, S. 139.

<sup>589</sup> Hare, in: Um Leben und Tod, S. 143.

<sup>590</sup> Hare, in: Um Leben und Tod, S. 144 / 154.

<sup>591</sup> Kaminsky: Embryonen, Ethik und Verantwortung, S. 113.

<sup>592</sup> Kaminsky sieht in der Position Hares kein Verbot, sondern ein Gebot zur Abtreibung, was sich aus der Kompensierbarkeit einer vorenthaltenen Existenz durch die Herbeiführung einer anderen glücklichen Existenz, mithin durch die Zeugung einer anderen potenziellen Person, ergebe: Embryonen, Ethik und Verantwortung, S. 114.

konservativen Vertreter des Identitätsarguments hierin den Grund für die Ablehnung des Schwangerschaftsabbruchs.

Unterschieden wird im Rahmen dieser Theorie die körperliche Identität von der genetischen. Erstere wäre als numerisch aufzufassen, da der Fötus einer ständigen Veränderung unterliegt und insofern nicht dem Körper des Erwachsenen entsprechen kann.<sup>593</sup>

Gegen die Zuschreibung einer diesbezüglichen moralischen Relevanz spricht bereits der Umstand, dass auch alle sich in der Entwicklung befindlichen Wesen zu verschiedenen Zeitabschnitten numerisch identisch sind, weshalb einer körperlichen Identität alleine keine moralische Wertung entnommen werden kann. Vielmehr bedarf es einer Begründung, weshalb gerade der Nasciturus aufgrund seiner menschlichen Identität mit sich selbst nach der Geburt anderen Wesen gegenüber privilegiert ist. Denn Tiere beispielsweise fallen unabhängig von ihrem Entwicklungsstadium nicht unter das Tötungsverbot, weshalb sie trotz einer numerischen oder auch genetischen Identität unter bestimmten Voraussetzungen getötet werden dürfen. Haltbar ist das Identitätsargument demnach nur, sofern die Privilegierung der Identität zwischen Leibesfrucht und Mensch gegenüber einer genetischen Identität eines anderen Lebewesens, beispielsweise einem ungeborenen und einem geborenen Hund, moralisch gerechtfertigt ist.<sup>594</sup>

Teilweise wird versucht, durch eine Kombination der Identitätstheorie mit der Kontinuitätstheorie das moralische Tötungsverbot auf Föten auszudehnen.<sup>595</sup> Indem die körperliche Kontinuität als Kriterium für eine personale Identität angesehen wird, begründe die Kontinuitätstheorie die von ihr vorausgesetzte Zuschreibung einer moralischen Relevanz der sich entwickelnden Zygote. Zwar stellt eine so vertretene Kombination durch den Zusatz der Identität einen Bezug zum geborenen Menschen und damit zum unstreitig bestehenden Tötungsverbot her, doch wird dieser Bezug ausschließlich über eine körperliche Identität vermittelt, so dass auch die Kombinationstheorie den zuvor gemachten Einwänden ausgesetzt ist.

Überzeugt die Gleichsetzung der Identität weder mit einer genetischen noch mit einer körperlichen, fragt sich, ob das Identitätsargument für eine moralisch relevante Begründung eines auf Föten bezogenen Tötungsverbots angeführt werden kann.

Hiervon wird nur dann auszugehen sein, sofern Gründe vorgebracht werden, die eine unterschiedliche Handhabung zwischen menschlichen und anderen Identitäten von Lebewesen rechtfertigen.<sup>596</sup> Abzustellen ist demnach auf diejenige Entwicklungsstufe des Fötus, die den menschlichen Nasciturus von allen anderen sich entwickelnden Lebewesen unterscheidet.

Taugliches Unterscheidungsmerkmal dürfte hier die Existenz eines *Ichs* sein, welches als konkretisiertes Zuschreibungs*subjekt* menschlichen Wertes, wie er unter C.I.2.2.2. ermittelt wurde, die Ursache für eine Ungleichbehandlung zwischen Mensch und Tier ist.<sup>597</sup> Auch der Umstand, dass bereits der menschlichen Zygote kraft ihres Eigenwertes Würde zukommt, verbietet es nicht, anhand entwicklungsspezifischer Konkretisierungen moralisch relevante Unterscheidungen vorzunehmen, die Rückschlüsse auf das Tötungsverbot zulassen. Damit stellt sich die Frage, was ein menschliches Ich ausmacht und wann es zu existieren beginnt.

Sieht man das Ich bereits in der menschlichen biologischen Existenz, also mit Bildung der Zygote, verbietet sich jeder Schwangerschaftsabbruch ab dem Zeitpunkt der Nidation. Hiergegen spricht jedoch, dass sich das biologische menschliche Dasein moralisch nicht von dem anderer Lebewesen unterscheidet. Denn auch wenn die Zygote mit dem später geborenen Menschen identisch ist, fehlt es ihr an Merkmalen, die Unterschiede zu einer tierischen Zygote rein tatsächlich aufweisen; es handelt sich sowohl beim ungeborenen Tier als auch beim menschlichen Fötus um einen eingesteten „Zellhaufen“ mit jeweils artspezifischem Potenzial. Da, wie bereits festgestellt, das Potenzial nicht mit

<sup>593</sup> Kaminsky: Embryonen, Ethik und Verantwortung, S. 93.

<sup>594</sup> Leist: Eine Frage des Lebens, S. 112.

<sup>595</sup> Kaminsky: Embryonen, Ethik und Verantwortung, S. 94.

<sup>596</sup> Unabhängig von einer bestehenden Identität, wird diese Frage auch von Rhonheimer gestellt, der formuliert: „Aufgrund welcher Charakteristika der Spezies homo sapiens ist es gerechtfertigt, ihr bezüglich anderer Spezies der Gattung „Säugetier“ eine privilegierte Stellung einzuräumen: Abtreibung und Lebensschutz, S. 99.

<sup>597</sup> Wie unter C.I.2.2.2. dargestellt, lässt sich die körperliche Existenz als Basis der Würde nicht auf die biologische Existenz reduzieren. Vielmehr konkretisiert sich das Dasein im Rahmen seiner Entwicklung immer mehr zu einem Individuum, welchem aufgrund seiner genetischen Identität mit dem geborenen Menschen bereits als Nasciturus Würde zukommt.

einer realen Existenz gleichgesetzt werden kann, muss explizit dargestellt werden, welche Merkmale die Leibesfrucht zu einem *unterscheidungserheblichen Ich* werden lassen. An dieser Stelle wird offensichtlich, dass den verschiedenen Entwicklungsstufen insofern Bedeutung zukommt, als sie das einem menschlichen Wesen typische Ich charakterisieren.<sup>598</sup>

## 4.2. Pro Spätabtreibung

Wie soeben festgestellt, überzeugt das Verbot, Föten zu töten nur, wenn ein unterscheidungserhebliches Ich als moralisch relevanter Bezugspunkt für eine Identität zwischen der Leibesfrucht und dem geborenen Menschen den Schutz des Nasciturus erfordert. Im Folgenden wird aufgezeigt, dass die Voraussetzungen und der Zeitpunkt der Entstehung eines unterscheidungserheblichen Ichs je nach Auffassung variieren, womit auf die Interessentheorien näher eingegangen sein wird.

### 4.2.1. Die Interessentheorien

Im Gegensatz zu den bisher erörterten Ansichten wird ein Lebensrecht des Fötus nun nicht mehr mit dessen biologischen Ursprung zu begründen versucht. Ausgangspunkt ist vielmehr die Frage, ob der Fötus überhaupt ein Interesse an dem vorausgesetzten Lebensrecht hat, womit die Vertreter einer Interessentheorie vor einer Lebensrechtszuschreibung ansetzen.<sup>599</sup>

Auch wenn sich nicht alle Vertreter einer Interessentheorie als Utilitaristen bezeichnen, kann eine gewisse Nähe zum Utilitarismus nicht bestritten werden.

Ausgangspunkt der Interessentheorie ist die von dem Philosophen Nelson 1917<sup>600</sup> aufgestellte These, dass einem Wesen, welches bestimmte Interessen nicht haben kann, mangels Verletzungsfähigkeit auch kein subjektives moralisches Recht auf Berücksichtigung solcher Interessen zusteht. Aufgegriffen und in die Diskussion um die Frage des Lebensrechts Ungeborener und Neugeborener eingeführt wurde dieser Gedanke erstmals wieder von den Philosophen Tooley und Feinberg,<sup>601</sup> die mit ihrer Auffassung Anlass zu umfangreichen Diskussionen gaben.

Neben der Frage, was ein Interesse ausmacht bzw. was unter dem Begriff Interesse zu verstehen ist, stellt sich die Frage nach konkreten Kriterien, die ein solches Interesse beim Fötus indizieren.

Versteht man unter Interesse das subjektive Minimalinteresse eines Wesens am Fortbestand seiner Existenz, müssen Kriterien gefunden werden, die das Ob und Wann des Bestandes eines solchen Überlebensinteresses festlegen.

Nach der bisherigen Diskussion in der Moralphilosophie kommt hierfür sowohl das Kriterium des *Wunsches eines Individuums nach seinem eigenen Weiterleben* in Betracht als auch die *Empfindungsfähigkeit*, die den Beginn eines subjektiven Lebens markiert und damit einen plausiblen Grund darstellen könnte, dem Individuum ein Interesse am Weiterleben zuzuschreiben.<sup>602</sup>

Da von einem Lebensinteresse nur dann gesprochen werden kann, wenn die Tötung für das betreffende Individuum einen Nachteil darstellt, ist vorab zu klären, ob der Tod als Übel zu begreifen ist.

#### 4.2.1.1. Der Tod als Übel

Nach Epikur ist der Tod kein Übel, weil der Tod nicht da ist, solange wir existieren. Ist der Tod allerdings da, kann er dem Menschen nichts anhaben, da dieser ja nicht mehr existiert.<sup>603</sup> Logischer

<sup>598</sup> In rechtlicher Hinsicht rechtfertigt sich die Berücksichtigung der fötalen Entwicklungsstufen bereits aus einer legitimen Interessenkollision der Mutter.

<sup>599</sup> Kaminsky: Embryonen, Ethik und Verantwortung, S. 104.

<sup>600</sup> Nelson: Kritik der praktischen Vernunft, Bd. IV, S. 144ff. / 344ff.

<sup>601</sup> Merkel: Früheuthanasie, S. 440.

<sup>602</sup> Merkel: Früheuthanasie, S. 455.

<sup>603</sup> Epikur: Von der Überwindung der Furcht, S. 101.



Rückschluss einer so vertretenen Theorie wäre, dass es mangels eines Todesvermeidungsinteresses auch kein begründbares Lebensinteresse geben kann.

Das Ziel dieser Auffassung, welche eine Minimierung der unstreitig weit verbreiteten Todesangst in der Gesellschaft anstreben dürfte, ist durchaus wünschenswert. Auch muss Epikur darin zugestimmt werden, dass nicht jeder Tod mit einem Übel für den Betroffenen einhergeht. Denn die Einstellung zum eigenen Tod ist durch den individuellen Lebensverlauf geprägt und wird daher rein subjektiv empfunden. Ist der Wunsch zu Sterben größer als der des Überlebens, dann der Tod - je nach Gemütszustand - sogar als Befreiung empfunden werden. Sieht man das Übel eines vorzeitigen Todes in der Vereitelung noch ausstehender Wünsche, die von dem Verstorbenen zu Lebzeiten verwirklicht werden wollten, kann dem entgegen gesetzt werden, dass der Tote nicht darunter leidet, seine Wünsche nicht mehr verwirklichen zu können. Um dieses Argument - das so gesehen sicherlich richtig ist - zu entkräften, muss das Leben eines zufriedenen Menschen mit dessen Tod verglichen werden. Selbst wenn ein Mensch sich vor seinem Lebensende nicht fürchtet, werden für ihn immer Gründe anführbar sein, die ein langes Leben im Gegensatz zum frühen Tod vorzuzugwürdig erscheinen lassen. Die Ursache hierfür muss nicht zwingend in der Vereitelung von Wünschen oder Plänen liegen. In Betracht käme auch der Verlust einer bestehenden Verantwortung, die mit dem Todeseintritt entgegen dem Willen des Verstorbenen nicht mehr wahrgenommen werden kann.

Deutlich wird, dass der Tod je nach Lebenssituation immer irgendwelche Wünsche, Pläne oder auch Pflichten vereitelt, was von einem Menschen nur ungern in Kauf genommen wird. Nicht der Tod an für sich, sondern die Folgen sind dem Menschen unlieb, so dass sich das dem Tod anhaftende Übel nicht aus dem Zustand, den er herbeiführt, sondern aus dem Zustand, den er beendet, erklärt.

Dieses Argument vermag auch durch die hedonistische Überzeugung Epikurs, der das Vorhandensein menschlichen Übels durch die Erfahrung von Lust und Unlust kennzeichnete, nicht entkräftet werden. Denn das Nichterfüllen eines Plans oder Wunsches stellt unzweifelhaft ein Übel in Form eines Verlustes dar, ohne dass dieser Verlust erfahren werden müsste.<sup>604</sup>

Des Weiteren sind die Folgen einer Verharmlosung des Todes für die Rechtsordnung nicht hinnehmbar; der Ahndung von Tötungsdelikten bedürfte es mangels einer sittlich verwerflichen Tat nicht mehr, was inakzeptable Konsequenzen zur Folge hätte. Auch steht eine von Epikur vertretene Auffassung mit dem grundrechtlichen Schutz des Lebens als Höchstgut im Widerspruch, da der verfassungsrechtlich verbürgte Lebensschutz hinfällig ist, wenn es keinen Grund gibt,<sup>605</sup> das Leben vor Übergriffen zu schützen.

Präsentiert sich der Tod grundsätzlich als ein das Individuum schadenes Übel, muss jedem menschlichen Individuum ein Lebensinteresse zugeschrieben werden.

#### 4.2.1.2. Das Kriterium Lebenswunsch

Mit dem Begriff des Lebenswunsches begründen die hier genannten Autoren den Status der Personalität, dem sie ein Lebensrecht zuschreiben. Unter A.2.2.1. wurde bereits gezeigt, dass der Personenbegriff aufgrund seiner Weite und der Unmöglichkeit, diesen einheitlich zu definieren, als Zuschreibungskriterium ungeeignet ist. Da das Personsein kein sachlich selbstständiges Kriterium darstellt, sondern für ein Wesen mit der Fähigkeit zu wünschen steht,<sup>606</sup> muss hierauf nicht gesondert eingegangen werden.

In dem Begriff Lebenswunsch sehen die Anhänger der Interessentheorie die Zuschreibung für ein Lebensinteresse bereits deshalb, weil das Überleben die Verwirklichung des Wunsches bedingt. Denn wer den Wunsch hat, eine Urlaubsreise anzutreten, muss dies zu Lebzeiten tun, weshalb der Wunsch bzw. die Fähigkeit zu wünschen ein Lebensinteresse indiziert.<sup>607</sup>

<sup>604</sup> Leist: Eine Frage des Lebens, S. 81.

<sup>605</sup> Da sich der Tod - wie soeben dargestellt - als ein Übel für das Individuum präsentiert, vermag die Ansicht Weigands, der das generelle Verbot der einverständlichen Fremdtötung auf ein kollektives Interesse zurückführt, nicht zu überzeugen: Hiernach könne der Tod einzelner für die Gesellschaft nicht gleichgültig sein, weil diese für ihre Existenz auf die physische Anwesenheit einzelner Mitglieder angewiesen sei: ZStW 1986, S. 66.

<sup>606</sup> Merkle: Frühethanasie, S. 454.

<sup>607</sup> Hoerster: Abtreibung im säkularen Staat, S. 73.

Ein Wunsch muss sich nicht ausdrücklich auf das Überleben beziehen. Ausreichend sei vielmehr, dass ein Wesen überhaupt Wünsche hat. Auch muss ein Wunsch nicht aktuell mental präsent sein, weshalb auch Schlafenden und Bewusstlosen ein Lebensinteresse zugeschrieben wird.<sup>608</sup> Ethisch ausschlaggebend sei hierfür, dass das gefasste Interesse im Hinblick auf einen späteren Zeitpunkt bereits vor der Zeitspanne des „mentalen Ruhens“ gefasst werde.<sup>609</sup>

Zu unterscheiden sind die gegenwartsbezogenen Wünsche von den zukunftsbezogenen Wünschen. Letztere erfordern ein Mindestmaß an kognitiven Fähigkeiten;<sup>610</sup> sie setzen ein Reflektionsvermögen dergestalt voraus, dass sich das wünschende Wesen über das Jetzt hinaus zukunftsorientiert zu sehen vermag. Das Wesen muss damit neben einem momentanen Bewusstsein über ein Ich- oder Selbstbewusstsein verfügen, was es ermöglicht, sich als ein im Zeitablauf identisches Wesen zu realisieren. Andernfalls könnten selbst einfachste Wünsche, beispielsweise ein Kinobesuch, mangels eines abstrakten Vorstellungsvermögens, sich im Zeitablauf bewegen zu können, nicht umgesetzt werden.<sup>611</sup>

Wesentlich geringeren Anforderungen unterliegen dagegen gegenwärtige Wünsche, da diese losgelöst von einem abstrakten Verständnis von Zeit auch der Befriedigung primitivster Bedürfnisse, wie Trinken und Essen, dienen. Zwar ist ein Ich-Bewusstsein für das Vorhandensein solcher einfachen Wünsche nicht erforderlich, doch muss ein gegenwartsbezogenes wünschendes Wesen zumindest empfindungsfähig sein, um minimale Bedürfnisse entwickeln zu können. Da auf die Empfindungsfähigkeit gesondert eingegangen wird, bezieht sich das hier behandelte Wunschkriterium ausschließlich auf zukunftsorientierte Wünsche, die ein Ichbewusstsein, mithin kognitive Fähigkeiten, voraussetzen.

Letztere Eigenschaften werden auch von Tooley als unverzichtbare Bedingung für ein Lebensrecht gefordert. Für ihn besitzt ein Organismus nur dann ein gewichtiges Lebensrecht, wenn dieser über einen Begriff des Selbst als eines fortdauernden Subjekts von Erfahrungen und anderen mentalen Zuständen verfügt sowie glaubt, dass er selbst eine solche fortdauernde Entität darstellt.<sup>612</sup> Tooley begründet seine Auffassung, indem er die Wünsche eines Wesens durch diejenigen Begriffe begrenzt sieht, über die das Wesen fähig ist, zu verfügen. Damit könne eine Entität nicht etwas sein, was die Existenz eines Subjekts von Erfahrungen und anderen mentalen Zuständen wünscht, wenn sie nicht den Begriff von einem solchen Subjekt besitzt. Genauso wenig könne eine Entität nicht das Fortdauern seiner selbst als ein erfahrenes Subjekt wünschen, ohne zu glauben, im Augenblick ein solches Subjekt zu sein.<sup>613</sup> Obwohl Tooley nicht ausschließt, dass der von ihm beschriebene Zeitpunkt der Zuschreibung eines Lebensrechts ein theoretisch falscher Grenzpunkt sein könnte, untermauert er seine Auffassung damit, dass ein möglicher Irrtum zumindest am wenigsten wahrscheinlich sei.<sup>614</sup>

Singer begründet seine Überzeugung mit dem utilitaristischen Prinzip der gleichen Interessenabwägung. Dieses stellt sich für ihn als eine ethische Minimalanforderung dar, die dem Ziel dient, durch eine Handlung nicht nur die besten Konsequenzen für das eigene Interesse, sondern die Interessen aller zu berücksichtigen. Einen Unterschied zum klassischen Utilitarismus sieht Singer darin, dass „beste Konsequenzen“, das bedeutet, was per Saldo die Interessen der Betroffenen fördert, und nicht dagegen das, was Lust vermehrt oder Unlust verringert.<sup>615</sup>

Für eine moralische Berücksichtigung von Lebensinteresse fordert Singer neben dem Kriterium der Empfindungsfähigkeit als minimalste Voraussetzung die bereits oben genannte Fähigkeit des Bewusstseins von sich selbst.<sup>616</sup> Zur Begründung führt er den Präferenzen-Utilitarismus an, der eine Tötung deshalb für schlecht hält, weil hierdurch eine Vielzahl von Präferenzen eines Wesens vereitelt

<sup>608</sup> Tooley nennt bezüglich der Behauptung, dass das Recht einer Person dann nicht verletzt werde, wenn die Person etwas nicht will, die drei folgenden Ausnahmen: 1. Situationen, in denen die Wünsche eines Individuums einen Zustand emotionaler Verwirrung erkennen lassen, 2. Die Bewusstlosigkeit einer Person und 3. Situationen, in denen die Wünsche eines Individuums durch Konditionierung oder Indoktrination verzerrt wurden: Um Leben und Tod, S. 167.

<sup>609</sup> Hoerster: Abtreibung im säkularen Staat, S. 76ff.

<sup>610</sup> Hoerster: Abtreibung im säkularen Staat, S. 73.

<sup>611</sup> Hoerster: Abtreibung im säkularen Staat, S. 75.

<sup>612</sup> Tooley, in: Um Leben und Tod, S. 164.

<sup>613</sup> Tooley, in: Um Leben und Tod, S. 167.

<sup>614</sup> Tooley, in: Um Leben und Tod, S. 170.

<sup>615</sup> Singer: Praktische Ethik, S. 30 / 31.

<sup>616</sup> Singer: Praktische Ethik, S. 123.

werden. Da Wesen, die sich nicht in einer Zukunft sehen, diesbezüglich keine Präferenzen haben und damit auch keine Wünsche, steht diesen kein Recht auf Leben zu.<sup>617</sup>

Trotz differenzierender Begründung halten alle Anhänger eines zukunftsorientierten Wunsches den Schwangerschaftsabbruch mangels bestehender Eigenschaften des Fötus, die ihm einen Wert und damit ein Lebensrecht zubilligen, für moralisch unbedenklich.

Singer formuliert, dass bis zum Zeitpunkt des Schmerzempfindens ein Schwangerschaftsabbruch eine Existenz beende, die überhaupt keinen Wert habe. Erlange der Fötus dagegen Bewusstsein und damit die Fähigkeit Schmerz zu empfinden, sollte Abtreibung „nicht leicht genommen werden“. Gleichwohl genießen nach Singer die ernsthaften Interessen einer Frau immer Vorrang vor den rudimentären Interessen eines bewussten Fötus. Selbst ein Schwangerschaftsabbruch im Spätstadium aus trivialsten Gründen könne nur schwer verurteilt werden, wenn man nicht das Abschachten viel weiter entwickelter Lebensformen, nämlich das geborener Tiere, ablehne.<sup>618</sup>

Im Gegensatz zu Singer, der selbst empfindungsfähige Föten schon nicht für schadensfähig hält, sieht Hoerster in der Beendigung einer natürlichen Entwicklung einen Verlust. Indem er im Rahmen der Spätabtreibung auf die Ungewissheit abstellt, ob der Fötus etwas wünsche oder nicht, befürwortet er eine Abwägung zwischen mütterlichen und kindlichen Lebensinteressen.<sup>619</sup> Einen guten Grund, die Interessen des Fötus vorrangig zu gewichten, gebe es allerdings nicht.<sup>620</sup> Denn durch die Tötung des Fötus werde lediglich die Entstehung eines Lebensinteresses verhindert, nicht dagegen ein existierendes verletzt, was ein deutlicher Unterschied sei.<sup>621</sup> Dass der Fötus auf gewisse Eingriffe Reaktionen zeigt, hat für Hoerster keine moralische Bedeutung. Vielmehr handle es sich hierbei um Reflexe, die sich bereits bei niederen Tieren finden.

Auch wenn die Vertreter der Interessentheorie aufgrund ihrer liberalen Einstellung zum Schwangerschaftsabbruch ständiger Kritik ausgesetzt sind, kann ihnen zumindest der Vorwurf einer Diskriminierung Behinderter nicht gemacht werden. Denn eines Abtreibungsgrundes bedarf es nach deren Auffassung nicht, so dass sowohl behinderte als auch gesunde Föten auf Wunsch der Eltern getötet werden dürfen.<sup>622</sup> Deshalb setzt sich Singer nicht in Widerspruch, wenn er sich gegen eine Diskriminierung von Behinderten ausspricht,<sup>623</sup> zugleich aber die Tötung kranker Föten befürwortet. Auch widerspricht Singer der Behauptung, es sei ein Vorurteil, sich gegen die Geburt eines behinderten, aber für die Geburt eines gesunden Kindes zu entscheiden. Indem Behinderte verfügbare medizinische Hilfe suchten, um gerade mit der Behinderung fertig zu werden, zeigten sie selbst, dass die Behinderung kein bloßes Vorurteil sei. Bei der Fähigkeit, frei von Schmerzen sowie von körperlichen und geistigen Einschränkungen leben zu dürfen, handle es sich vielmehr um echte Vorteile. Zugleich werde damit nicht bestritten, dass auch behinderte Menschen über ihre Krankheit triumphierten und ein zufriedenes, erfülltes Leben zu führen in der Lage sind. Dennoch sei es kein Zeichen von Vorurteilen gegenüber Behinderten, wenn man es für ein erwartetes Kind vorzieht, nicht mit Anomalitäten konfrontiert zu werden.<sup>624</sup>

Die Auffassung Singers überzeugt insofern, als sich ihr entnehmen lässt, dass ein durch die Behinderung bestehender Nachteil, der auch als solcher formuliert wird, nicht zugleich als Vorurteil bzw. Diskriminierung verstanden werden darf. Gerade in unserer Gesellschaft werden oftmals wertfreie Tatsachen betreffende Formulierungen vermieden, um das Auftauchen eventueller Vorurteile auszuschließen. Auch wenn ein derartiges Vorgehen im Einzelfall verständlich sein mag, lässt sich eine daraus resultierende Verkomplizierung diskussionsbedürftiger Themen nicht bestreiten. Grund ist die Angst vor der Auseinandersetzung mit sogenannten „heißen Themen“, die für eine Lösung alles andere als hilfreich sein dürfte.

<sup>617</sup> Singer: Praktische Ethik, S. 129 / 136.

<sup>618</sup> Singer: Praktische Ethik, S. 197.

<sup>619</sup> Hoerster: Abtreibung im säkularen Staat, S. 94.

<sup>620</sup> Hoerster: Abtreibung im säkularen Staat, S. 95.

<sup>621</sup> Hoerster: Abtreibung im säkularen Staat, S. 100.

<sup>622</sup> Hoerster formuliert in diesem Zusammenhang, dass es sich von selbst verstünde, eventuelle Schmerzen des Fötus - soweit möglich - zu vermeiden: Abtreibung im säkularen Staat, S. 95.

<sup>623</sup> Singer: Praktische Ethik, S. 78.

<sup>624</sup> Singer: Praktische Ethik, S. 80.

Nicht die Ursache eines Schwangerschaftsabbruchs - mag dieser auch durch eine erwartete Behinderung des Kindes veranlasst sein - ist hier kritikwürdig, sondern der Umstand, dass Lebensinteresse anhand des Kriteriums eines zum Wünschen befähigenden Selbstbewusst- seins erst eine gewisse Zeit nach der Geburt zugeschrieben wird. Für die Annahme eines sich gegenseitigen Bedingens von Rationalität, verstanden im Sinne einer Fähigkeit, zukunfts- orientiert wünschen zu können, und der Zuschreibung eines Lebensrechts, besteht kein zwingender Grund. Vielmehr erscheint das so vertretene Zuschreibungskriterium schon deshalb fraglich, weil sich die Fähigkeit zur Rationalität nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt festlegen lässt.<sup>625</sup> Obwohl Hoerster die Fähigkeit, gegenwartsbezogen wünschen zu können, einem Kind erst im Alter von etwa 4 Monaten zuspricht, veranlassen ihn die diesbezüglich bestehenden Zweifel, das Tötungsverbot auf den Beginn der Geburt vorzuverlagern. Denn da man einem Säugling sein Alter nicht ansehen könne, müsse man auf die Geburt als sichere Grenze abstellen.<sup>626</sup>

Auch Singer favorisiert zumindest in alltäglichen Situationen eine Vorverlagerung des Lebensrechts auf den Zeitpunkt der Geburt. Unter ganz bestimmten Umständen trete das Lebensrecht jedoch erst etwa einen Monat nach der Geburt in Kraft.<sup>627</sup>

Damit scheinen die Vertreter des Wunschkriteriums eine gewisse Notwendigkeit darin zu sehen, Menschenleben auch dann zu schützen, wenn es - nach ihrer Auffassung - noch keine moralisch relevanten Eigenschaften, wie das eines Ich- oder Selbstbewusstseins, entwickelt hat. Fraglich ist, worin diese Notwendigkeit besteht. Liegt der Grund einer Vorverlagerung des Lebensrechts nicht vielleicht doch in der Achtung vor dem Leben selbst? Anhänger des Wunschkriteriums bestreiten dies. Trotzdem vermögen sie den so vorgenommenen Kunstgriff der Vorverlagerung nicht zu rechtfertigen, ohne dass dieser einen Widerspruch impliziert, zumindest die Brauchbarkeit des Wunschkriteriums in Frage stellt.

Des Weiteren ist nicht geklärt, warum die Zuschreibung eines Lebensrechts von den hohen Anforderungen der Befähigung, zukunftsorientiert wünschen zu können, abhängig sein soll. Dass die Tötung eines empfindungsfähigen Wesens zumindest weitere Empfindungen vereitelt, dürfte unumstritten sein, weshalb zu diskutieren ist, ob hierin nicht bereits eine Schädigung zu sehen ist.

#### 4.2.1.3. Das Kriterium der Empfindungsfähigkeit

Empfindungen unterscheiden sich von Wünschen durch einen nicht notwendigen bewussten Zukunftsbezug. Daher kommt es zu Empfindungen, ohne dass das empfindende Wesen einen entsprechenden Wunsch oder Gedanken bewusst geformt haben muss. Merkel und Leist sprechen in diesem Zusammenhang von dem Erfordernis eines bestehenden „subjektiven Wohls“.<sup>628</sup> Denn ein Wesen könne im Hinblick auf sein Lebensinteresse einen Schaden nur erleiden, wenn es über ein Empfinden oder Bewusstsein, und damit über ein subjektives Wohl, verfüge. Liegt lustvolles Empfinden vor, z.B. weil ein Fötus es als lustvoll erachtet zu trinken, sei das Wesen bei Vereitelung eines solchen Empfindens insofern schadensfähig.<sup>629</sup>

Fraglich ist, ob das Kriterium der Empfindungsfähigkeit nicht nur ein notwendiges, sondern auch ein hinreichendes Kriterium für die Zuschreibung eines fötalen Lebensrechts darstellt. Bejaht man dies, müsste das Vereiteln eines fötalen angenehmen Empfindens mit dem durch eine Tötung verursachten Schaden eines geborenen Menschen gleichgestellt werden.

Problematisch ist dies bereits deshalb, weil der Nasciturus schon nicht in der Lage ist, ein von einem objektiven Interesse abweichendes subjektives Interesse zu bilden. Möglich wäre laut Leist lediglich eine indirekte Zuschreibung von Lebensinteresse, welcher ein nur geringes Gewicht zukomme. Wolle der Fötus beispielsweise süß schmecken, liege zwar alles in seinem Interesse, was hierfür erforderlich

<sup>625</sup> Matheis fordert für die Bestimmung von Interessen und Glücksvorstellung anderer eine kommunikative Verständigung. Denn nur ein Dialog könne Sinn und Bedeutung der Vorstellung anderer erhellen: Zur Anwendung der Diskursethik 1992, S. 232ff.

<sup>626</sup> Hoerster: Neugeborene und das Recht auf Leben, S. 23ff.

<sup>627</sup> Singer: „Bei unseren alltäglichen Entscheidungen aber sollten wir so handeln, als ob ein Säugling vom Augenblick der Geburt an ein Lebensrecht hat“: Praktische Ethik, S. 222.

<sup>628</sup> Leist: Eine Frage des Lebens, S. 141; Merkel: Frühethanasie, S. 447.

<sup>629</sup> Leist: Eine Frage des Lebens, S. 147, 148.

ist - damit auch das Weiterleben - doch stelle der Wille süß zu schmecken das oberste Ziel dar, womit das Weiterleben eine nur untergeordnete Rolle einnehme.<sup>630</sup> Folglich sei das Interesse Erwachsener anders zu gewichten, als das von Ungeborenen. Deshalb müsse ein dem Fötus indirekt zugeschriebenes Interesse durch ein direktes Interesse ersetzt werden, sofern auch dem Ungeborenen der Status eines eigenen Lebensrechts zugebilligt werden soll. Da die Bedeutung des Todes laut Leist folglich nicht ausschließlich von der fötalen Perspektive betrachtet werden könne, stellt er auf eine externe Sichtweise ab, die er als „übergreifendes Lebensinteresse“ bezeichnet.<sup>631</sup> Dieses Vorgehen ermögliche die Berücksichtigung eines hypothetischen Lebens, weshalb es auf unbedeutende aktuelle Wünsche nicht ankomme. Leist verdeutlicht seine Auffassung u.a. anhand eines Beispiels, bei dem ein Kind die Straße überquert, um zu seiner auf der anderen Straßenseite stehenden Mutter zu gelangen. Würde das Kind überfahren, könne der durch den Tod verursachte Schaden nicht auf die Vereitelung des kindlichen Wunsches, zu seiner Mutter zu gelangen, reduziert werden. Erst ein Blick auf das zukünftige Leben des Kindes verdeutliche das Ausmaß des durch die Tötung verursachten Schadens, was gleichermaßen auch für den Fötus gelte.<sup>632</sup>

In der Tierethik spiele der Begriff des übergreifenden Interesses insofern eine Rolle, als dieser die unterschiedliche Gewichtung von Tier und Mensch begründe. Denn die Tötung eines empfindungsfähigen Tieres erachtet Leist im Vergleich zu der Tötung eines Menschen für ein geringes Übel, da das Lebensinteresse eines Fötus unter Einbeziehung seines späteren Lebens höher zu gewichten sei.<sup>633</sup>

Die Empfindungsfähigkeit alleine stellt nach Leist demnach kein hinreichendes Kriterium für die Zuschreibung eines Lebensrechts dar. Vielmehr bedarf es eines übergreifenden Interesses, verstanden als eine das Leben in seiner Gesamtheit erfassenden Betrachtung, mit dessen Hilfe ein Recht auf Leben erst zugeschrieben werden kann. Die Empfindungsfähigkeit entspricht hiernach einer minimalsten Zuschreibungsvoraussetzung, das übergreifende Interesse ist Zuschreibungskriterium.

Auch Merkel stellt für ein Zuschreiben von Lebensinteresse nicht nur auf den Eintritt der Empfindungsfähigkeit des Fötus ab. Entgegen Leist hält er die Berücksichtigung der Potenzialität, welche er durch eine Analogie zur Anwartschaft konkretisiert, insofern für unerlässlich, als sich genau dieses Potenzial in der Identität des geborenen Menschen verwirkliche.<sup>634</sup> Ausgangspunkt der Identitätsbestimmung einer Person ist nach Merkel ein bestehendes Lebensinteresse, welches durch die Eigenschaft des Ich-Bewusstseins und die Fähigkeit eines zukunftsorientierten Wünschens, beglaubigt werde.

Indem Merkel auf eine Basis abstellt, die als späterer Träger für die soeben genannten Eigenschaften in Form eines Ichs bereits existiert, also eine Identität zwischen dieser Basis und dem späteren Wesen mit Ich-Bewusstsein besteht,<sup>635</sup> kombiniert er das von ihm konkretisierte Potenzialitätsargument mit dem Identitätsargument. Die genetische Identität fungiert dabei als Verbindung zwischen erwachsener Person und empfindungsfähigem Wesen, gleichzeitig garantiert sie die Kontinuität dieser Verbindung.<sup>636</sup>

Die von Leist und Merkel vertretene Interessentheorie ermöglicht den Schutz Ungeborener durch eine Zuschreibung externer Interessen, wobei Leist die Einbeziehung eines übergreifenden Interesses genügen lässt, Merkel dagegen das bestehende Potenzial, welches er als Anwartschaft auf einen künftigen Status versteht, verbunden durch die Brücke der genetischen Identität als Ursache für die Zuschreibung eines erwachsenengleichen Lebensinteresses sieht. Der Unterschied zu den Anhängern des Wunschkriteriums ergibt sich aus einer differenzierenden Verwendung des Wunsch - Konzepts im Hinblick auf das implizierte Lebensinteresse; während die Befürworter des Wunschkriteriums zukunfts- orientierte Wünsche mit Lebensinteresse gleichsetzen, werten Leist und Merkel minimalste

<sup>630</sup> Leist: Eine Frage des Lebens, S. 153.

<sup>631</sup> Leist: Eine Frage des Lebens, S. 154.

<sup>632</sup> Leist: Eine Frage des Lebens, S. 153ff.

<sup>633</sup> Leist: Eine Frage des Lebens, S. 159.

<sup>634</sup> Merkel: Frühheuthanasie, S. 498.

<sup>635</sup> Merkel: Frühheuthanasie, S. 498ff.

<sup>636</sup> Merkel: Frühheuthanasie, S. 479.

Wünsche, die auf gegenwärtige Bedürfnisse begrenzt sind, als Indiz für ein Lebensinteresse bzw. als Grund, ein Interesse zuzuschreiben.

Selbst wenn die von Merkel und Leist befürwortete Einbeziehung des empfindungsfähigen Nasciturus in das Tötungsverbot moralisch zweifellos überzeugt, ist diese These mit dem Makel einer hypothetischen Annahme behaftet. Denn indem der Wert des Lebens in der Verwirklichung von Wünschen und Interessen gesehen wird, sprechen die Interessenvertreter dem Individuum einen spezifischen Eigenwert ab, den sie durch die Berücksichtigung zukünftiger und damit hypothetischer Interessen kompensieren. Zukünftige Wünsche und Interessen sind jedoch nicht real und zudem von subjektiven Einstellungen abhängig, weshalb sie als Zuschreibungsfaktor von Wert ungeeignet erscheinen.

Zwar kann dieser Vorwurf den Vertretern eines zukunftsorientierten Wunschkriteriums nicht gemacht werden, da diese das Lebensrecht auf den Zeitpunkt der Fähigkeit zukunftsorientiert wünschen zu können, festlegen, womit sie eine reale Basis voraussetzen, doch vermag auch diese Theorie aufgrund der oben genannten inkonsequenten Vorverlagerung des Lebensrechts nicht zu überzeugen.

In Anbetracht der Schwierigkeiten, die der Interessentheorie anhaften, fragt sich, ob der menschliche Wert anders als über bestehende Interessen definiert werden kann.

Die Überzeugung, welche die Interessenvertreter vertreten, beruht auf der These, dass über Lebensinteresse verfügen eine notwendige Bedingung dafür sei, Gegenstand des Tötungsverbots zu werden. Des Weiteren sehen Interessenvertreter in der Aussage, die Funktion der Moral sei im Sinne des Schutzes von Interessen hinreichend bestimmt, eine allgemeine Behauptung.<sup>637</sup> Grundlage dieser Auffassung ist die oben bereits erwähnte These Nelsons, wonach ein Wesen, welches bestimmte Interessen nicht haben kann, kein subjektives moralisches Recht auf Berücksichtigung dieser Interessen zusteht.

Richtig ist m.E. der Rückschluss auf letzterer Aussage, es sei grundsätzlich moralisch falsch, Wesen mit einem Lebensinteresse zu töten. Eine ethische Rechtfertigung für die Tötung von Wesen, die diese Eigenschaften nicht haben, impliziert die These Nelsons dagegen nicht.<sup>638</sup> Denn die Aussage Nelsons beschränkt sich auf das gegenseitige Bedingen von Recht und Interesse, ohne andere Konstellationen in seine These mit einzubeziehen. Mangels einer überzeugenden Begründung lässt sich folglich nicht ausschließen, dass es Umstände gibt, die auch den Schutz eines interessenlosen Wesens rechtfertigen, sogar erfordern. Der Schutz kommt in derartigen Fällen einem Wesen zugute, ohne dass dieses sich einen Schutz wünscht bzw. ihn realisiert. Beispielhaft sei hier ein Kind im schulpflichtigen Alter angeführt, welches im Zweifel keine Lust auf das Absitzen von Schulstunden und die Erledigung von Hausaufgaben haben wird. Trotzdem dient es dem Wohl des Kindes, die Schule zu absolvieren. Da die Schulpflicht ein Recht auf Schulbildung impliziert, wird hier deutlich, dass ein bestehendes Recht und ein Interesse an diesem Recht nicht notwendig zusammen fallen müssen.<sup>639</sup>

Damit können Rechte eines Subjekts auch dann bestehen, wenn das Wesen keine relevanten Interessen hat, weshalb ein übergreifendes Lebensinteresse nicht zugeschrieben werden muss. Ebenso wenig bedarf es eines Potenzials in Form einer Anwartschaft, wie von Merkel vertreten. Denn im Gegensatz zu Merkel, der in der Existenz eines Ichs einen Grund sieht, einem menschlichen Individuum ein gleiches Lebensinteresse wie einem Erwachsenen zuzuschreiben,<sup>640</sup> ist es nicht erforderlich, einen Bezug zu irgendwelchen Lebensinteressen Geborener herzustellen. Nicht das zukünftige Lebensinteresse, sondern das menschliche Leben an für sich ist Grund für ein bestehendes Lebensrecht. Der Mensch verdient nicht etwa Achtung, weil er Interessen und Wünsche hat, sondern kraft seiner selbst. Unzweifelhaft stellen kognitive Fähigkeiten und damit auch die Interessenbildung im engeren Sinn eine typisch menschliche Eigenschaft dar, die den Menschen von allen anderen uns bekannten Lebewesen unterscheidet. Zugleich kann dem Menschen kraft bestehender Interessen eine Weitsicht unterstellt werden, die ihn veranlasst, Normen und Gesetze ins Leben zu rufen, denen er sich zum eigenen Schutz unterwirft. Die Reihe von Eigenschaften, wie Abstraktionsvermögen, Ich-

<sup>637</sup> Leist: Um Leben und Tod, S. 30.

<sup>638</sup> So wohl auch Kaminsky, die eine Klärung des fötalen Statusproblems durch die Vertreter der Interessentheorie für gescheitert erachtet: Embryonen, Ethik und Verantwortung, S. 135.

<sup>639</sup> Hare hält die Frage, ob dem Fötus ein Recht zustehe, für unergiebig, da es schwer sein dürfte, irgendeinen überzeugten Rechtsanspruch zu finden, dem nicht mit ähnlicher Überzeugung die Berufung auf ein alternatives Recht entgegenzusetzen sei: Um Leben und Tod, S. 133.

<sup>640</sup> Merkel: Frühheuthanasie, S. 505.

Bewusstsein, Reflektionsvermögen<sup>641</sup> usw. lässt sich ins Unendliche fortführen. Doch stellen alle diese Eigenschaften, die teilweise erst im Laufe des Lebens erworben werden, keinen wertsteigernden Eigenwert dar,<sup>642</sup> weshalb ihr Fehlen beim Fötus unerheblich ist; auf ein bestehendes Lebensrecht des Fötus haben sie keinen Einfluss. Denn der Wert des Menschen offenbart sich in seinen Eigenschaften, womit der Wert die Eigenschaften bedingt und nicht von letzteren zugeschrieben werden kann. Wenn also Eigenschaften moralisch relevant sind, dann nicht deshalb, weil sie dem Menschen einen Wert zuschreiben, sondern weil sich in ihnen ein Wesen von moralisch relevanter Selbständigkeit manifestiert.<sup>643</sup>

Das Argument Kuhses, welches die Wertlosigkeit des Lebens damit begründet, dass dieses lediglich eine Art Vorbedingung für Dinge sei, die wir schätzen, vermag demnach nicht zu überzeugen.<sup>644</sup> Vielmehr ist die Existenz des Lebens als Basis bzw. Voraussetzung für verschiedenste Lebensformen von dem weiteren Lebensverlauf zu trennen. Hierbei bedingen nicht die Eigenschaften das Leben, sondern die Existenz des Menschen bedingt mögliche Eigenschaften und Entwicklungsformen. Eben weil die Existenz eines Individuums die Voraussetzung für die Zuschreibung von Fähigkeiten ist, kommt dieser Existenz ein Eigenwert zu; Fähigkeiten dagegen vervollständigen das Subjekt und charakterisieren es. Deutlich wird dies, betrachtet man komatöse Menschen, die, auch wenn sie typische menschliche Eigenschaften verloren haben, in ihrem Dasein respektiert und geachtet werden. Die Auffassung Kuhses dagegen reduziert das menschliche Leben auf die mit dem Leben verbundenen Werte, was eine Instrumentalisierung des Lebens zur Folge hat. Zugleich hinge die Würde und der Wert eines Menschen von der Qualität seines Lebens ab, was sich nur im Rahmen einer hedonistischen Auffassung vertreten lässt.<sup>645</sup>

Menschliches Leben, welches mit der Nidation unzweifelhaft besteht, versteht sich demnach nicht als bloßes Mittel zum Zweck, sondern als ein intrinsisches Gut, mit anderen Worten als ein bonum honsetrum, also ein Gut in sich selbst.

Auch die von Rhonheimer befürwortete Zuschreibung eines fötalen Lebensrechts basiert auf dem menschlichen Wert an für sich. Entgegen der hier dargestellten Begründung hebt er jedoch auf den Status des Ungeborenen als Person ab, da sich dieser nicht nur als Mensch, sondern ebenso als Person entwickle<sup>646</sup>. Unter Hinweis auf die Identität zwischen Fötus und dem gereiften Menschen, die Rhonheimer retrospektive Identität nennt<sup>647</sup>, begründet er das dem Fötus zustehende Lebensrecht damit, dass diesem als Person in „Potenz“ das Potenzial eigen sei, alle personalen Eigenschaften zu entwickeln.<sup>648</sup>

Da Rhonheimer für die Personalität noch nicht aktualisierte Eigenschaften genügen lässt, das Personsein mithin für die Zugehörigkeit zur menschlichen Spezies steht bzw. mit der Existenz eines menschlichen Wesens gleichzusetzen ist, ergibt sich kein Unterschied zu der hier vertretenen Meinung.

Gesteht man dem menschlichen Leben mit seiner Existenz einen Eigenwert und damit ein Lebensrecht zu, verbietet es dieser Umstand nicht, an die verschiedenen Entwicklungsstufen unterschiedliche Rechtsfolgen zu knüpfen. Dadurch wird dem Embryo nicht sein moralisches Lebensrecht abgesprochen; dieses besteht unabhängig von seiner Entwicklung fort. Die Berücksichtigung der Entwicklungsphasen lässt ausschließlich Rückschlüsse auf die Relativierbarkeit des Lebensrechts zu, was zulässig ist, da es ein absolutes Lebensrecht nicht gibt. Vielmehr erscheint ein solches Vorgehen sogar geboten, da die Bedürfnisse des Nasciturus mit fortschreitendem Schwangerschaftsstadium anspruchsvoller werden, was eine dementsprechende Behandlung erforderlich macht.

An dieser Stelle wird<sup>9</sup> das Kriterium der Empfindungsfähigkeit relevant. Denn mit der Empfindungsfähigkeit konkretisiert sich die Entwicklung des Fötus zu einem

<sup>641</sup> Dass das Reflektionsvermögen eine Eigenschaft darstellt, die als Indiz für die menschliche Wertigkeit zu verstehen ist, wurde anhand der Fähigkeit zu Glauben unter C.1.2.2. bereits erörtert.

<sup>642</sup> Pöltner, in: Der Mensch als Mitte und Maßstab der Medizin, S. 23.

<sup>643</sup> Pöltner, in: Der Mensch als Mitte und Maßstab der Medizin, S. 18.

<sup>644</sup> Kuhse, in: Um Leben und Tod, S. 98.

<sup>645</sup> Rhonheimer: Abtreibung und Lebensschutz, S. 79.

<sup>646</sup> Rhonheimer: Abtreibung und Lebensschutz, S. 96.

<sup>647</sup> Rhonheimer: Abtreibung und Lebensschutz, S. 107.

<sup>648</sup> Rhonheimer: Abtreibung und Lebensschutz, S. 110.

*unterscheidungserheblichen Ich*, die eine Tötung des Fötus schon deshalb bedenklich erscheinen lässt, weil der Nasciturus den Abbruch als schmerzhaft empfinden könnte. Nicht nur ein eventuelles Schmerzempfinden, sondern der Umstand, dass der Nasciturus empfinden kann, verursachen in moralischer Hinsicht schwerwiegende Bedenken gegen die Tötung eines

Fötus im fortgeschrittenen Stadium. Zugleich erlangt der Fötus mit der Existenz eines unterscheidungserheblichen Ich Subjektqualität, womit eine moralisch relevante Identität zwischen dem geborenen Menschen und der sich entwickelnden Frucht als ein und demselben Subjekt besteht.

Die Identität umfasst, ausgehend von dem Wert eines geborenen Menschen, der sich in typisch menschlichen Eigenschaften manifestiert, alle Entwicklungsphasen, die diesen als menschliches Subjekt kennzeichnen. Erst die Existenz eines Ichs als Subjekt schafft die Grundvoraussetzung mit dem entwickelten Ich eines geborenen Menschen identisch zu sein. Dieser Umstand rechtfertigt es, an einen Schwangerschaftsabbruch mit Eintritt der Empfindungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen. Obwohl der Fötus auch vor der Existenz eines entscheidungserheblichen Ichs mit dem späteren Menschen genetisch identisch ist, unterliegt eine frühzeitige Abtreibung weniger strengen Voraussetzungen. Grund hierfür ist das Fehlen einer moralisch relevanten Identität mangels Existenz eines Subjekts, was jedoch nicht bedeutet, dass dem Embryo kein moralisches Recht auf Leben zusteht. Denn das Lebensrecht des Embryos ergibt sich - wie bereits dargestellt - aus seinem menschlichen Dasein, dem als Basis späterer Fähigkeiten und Eigenschaften ein Eigenwert zukommt, nicht dagegen aus der genetischen Identität. Dieser Eigenwert ist Grund für die Zuschreibung eines objektiven Wohls, welches den Schutz des Embryos ab der Nidation moralisch unentbehrlich werden lässt. So gesehen steht sowohl dem Embryo als auch dem Fötus kraft eines natürlichen Eigenwerts ein Lebensrecht zu. Ausgehend von einer Relativierbarkeit dieses Lebensrechts veranlasst die zu einem Ich konkretisierte Identität ausschließlich eine wachsende Gewichtung des fötalen Lebensrechts im Vergleich zu den Interessen der Mutter. Die Identität versteht sich demnach als Ursache, die Abtreibungsgründe der Mutter und das Lebensrecht des Fötus dergestalt abzuwägen, dass ein Abbruch nur als Ausnahme moralisch zu vertreten ist. Das Kriterium der Empfindungsfähigkeit dient demnach nicht - wie von Befürwortern der Interessentheorie vertreten - als Minimalerfordernis für die Zuschreibung von Interessen, sondern als moralisch relevante Bedingung für eine Identität zwischen einem empfindungsfähigen Subjekt und der sich hieraus entwickelnden Person. Indem sich Empfindungsfähigkeit und Identität gegenseitig bedingen, stellen sie gleichermaßen eine Voraussetzung für die Berücksichtigung eines Ich gewordenen Subjekts dar.

Wann ein Subjekt in Form eines Ichs existiert, lässt sich nur unter Einbeziehung des Entwicklungsstandes des fötalen Hirns feststellen, da Empfindungen ausschließlich dort wahrgenommen werden. Zwar kommt es auch im Hirn einer tierischen Leibesfrucht zu Empfindungen, doch unterscheidet sich das menschliche Hirn von dem tierischen durch seine Komplexität. Eben weil das menschliche Gehirn ab einer gewissen Reife zu einem abstrakten und damit komplexen Denken befähigt, weist es von tierischen Wesen abweichende Strukturen auf. Diese abweichenden Strukturen sind der Sitz des individuellen Ichs. Die Existenz eines Ichs setzt damit nicht die aktuelle Fähigkeit zu Denken voraus. Vielmehr kommt es auf den Bestand von Teilen des Gehirns an, die neurophysiologisch für das mentale Erleben zuständig sind und im weiteren Verlauf der Entwicklung ein abstraktes Denken ermöglichen.<sup>649</sup>

Da die maßgeblichen Teile des Gehirns als neuronales Substrat des Bewusstseins konstant bleiben, lässt sich die Identität zwischen dem entscheidungserheblichen Ich und dem geborenen Individuum in diesen Gehirnstrukturen lokalisieren. Erforderlich hierfür ist die Integration des neuronalen Systems im Gehirn, die über synaptische Verschaltungen der Verbindungswege zwischen Thalamus und Neocortex erfolgt.<sup>650</sup> Ein Schmerzempfinden und damit zugleich auch ein Lustempfinden ist erst

<sup>649</sup> Entsprechend der Aussage des Hirnforschers Wolf Singer lässt sich das Zusammenlaufen von Informationen im Gehirn nicht auf eine Stelle lokalisieren. Schlüssige Bilder und das Füllen von Entscheidungen haben vielmehr seine Ursache in der Existenz eines dezentral organisierten Systems, in dem an vielen Orten gleichzeitig visuelle, auditorische oder motorische Teilergebnisse erarbeitet werden. Diese koordiniert das Gehirn auf geheimnisvolle Weise zu einer zusammenhängenden Deutung. Wie es kommt, dass sich dieses System seiner selbst bewusst ist, zählt nach W. Singer zu den spannendsten philosophischen Fragen unserer Zeit. Der Spiegel, Spezial: Die Entwicklung des Gehirns, Interview mit Wolf Singer, S. 22; mit der Problematik des menschlichen Bewusstseins hat sich u.a. auch Nagel auseinander gesetzt, der anhand verschiedener Untersuchungen die Frage aufwirft, ob der Mensch über mehr als ein Bewusstsein verfügt. Gesichert gilt nach Nagel zumindest die Erkenntnis, dass das, was wir einzelnes Bewusstsein nennen, in einer Liste der dafür typischen Arten funktionaler Koordination besteht: Über das Leben, die Seele und den Tod, S. 167ff.



möglich, wenn Impulse zur Hirnrinde weiter geleitet werden. Empfindungen entstehen dabei frühestens, wenn der Entwicklungsstand des Fötus eine Verbindung zwischen Nerven und Hirnrinde, die als Tor zum Bewusstsein bezeichnet wird, aufweist. Laut Bachmann kann mit einem Funktionsbeginn in der Hirnrinde etwa ab der 24. Schwangerschaftswoche p.c. gerechnet werden; erst zu diesem Zeitpunkt liegen die entsprechenden strukturellen und neurochemischen Voraussetzungen für ein Empfinden vor.<sup>650</sup>

An dieser Stelle wird der hin und wieder negierte Unterschied zwischen Tier und Menschen deutlich: Tieren fehlt eine dem Menschen vergleichbare Basis, die ein entwicklungsfähiges Ich markiert, weshalb sie nicht in der Form eines Ichs, weder als geborene noch als ungeborene Wesen, existieren. Das Argument Singers, eine Spätabtreibung könne auch aus trivialsten Gründen nicht verurteilt werden, sofern man das Abschachten von Tieren nicht ablehne,<sup>651</sup> überzeugt demnach nicht. Denn es fehlt bereits an einer Vergleichbarkeit zwischen Mensch und Tier, da beide einer ungleichen Gattung angehören. Unzweifelhaft resultiert eine Verantwortung des Menschen aus seiner überlegenen Stellung, die es diesem verbietet, seine durch besondere Fähigkeiten bedingte Sonderstellung gegenüber schwächeren Wesen zu missbrauchen. Bereits hierin wird der Grund für eine unterschiedliche Gewichtung beider erkennbar.

Damit lässt sich sagen, dass ein Abbruch jenseits der 24. Schwangerschaftswoche moralisch kaum vertretbar sein dürfte. Trotz des dem Nasciturus zustehenden Lebensrechts kommt es zu Abbrüchen sowohl vor der Existenz eines entscheidungserheblichen Ichs als auch danach. Ob und wie die Relativierung des Lebensrechts Ungeborener moralisch begründet werden kann, ist Gegenstand der weiteren Überlegung.

### *5. Die Relativierung des fötalen Lebensrechts*

Dass das menschliche Lebensrecht nicht absolut ist, wurde im juristischen Teil dieser Arbeit ausführlich erörtert, weswegen vorliegend ausschließlich die moralische Seite dieses Umstandes hinterfragt wird.

Zu unterscheiden sind verschiedene Gründe, die eine Relativierung des fötalen Lebensrechts zulassen. In Betracht kommen Abtreibungsgründe sowohl zum Schutz der Mutter als auch zum Schutz des Kindes.

Der Fall, dass einer Frau bei der Austragung ihres Kindes schwere körperliche Schäden drohen, lässt sich anhand eines hypothetischen Beispiels wie folgt darstellen:<sup>652</sup>

Eine Frau befindet sich mit einem schnell wachsenden Kind in einem kleinen Haus, aus dem sich die Frau nicht ohne weiteres entfernen kann. Mit dem stetigen Wachsen des Kindes droht die Frau zerquetscht zu werden, wohingegen das Kind unverletzt bleibt.

Unzweifelhaft ist der Frau ein moralisch vertretbares Verteidigungsrecht zuzubilligen. Denn niemand muss seinen eigenen Tod hinnehmen, um das Leben anderer zu ermöglichen. So wäre es auch moralisch verwerflich, wenn beispielsweise X, der zu erfrieren droht, sich einen dem Y gehörenden Mantel einverleibt, obwohl auch Y diesen benötigt, um zu überleben.<sup>653</sup> Können sich beide den Mantel nicht teilen, und möchte Y sein Leben dem X nicht opfern, muss X sterben, da er keinen Anspruch auf die Nutzung des Mantels hat.

Fraglich ist jedoch, ob die Frau aus dem zuvor genannten Beispiel als Hauseigentümerin ein Recht auf die Tötung des Kindes auch dann hat, wenn ihr Leben durch das Kind zwar nicht zerstört wird, sie jedoch immer aufräumen und putzen muss, um den gewünschten Zustand ihres Hauses zu erhalten. Sicherlich mag die Tötung des Kindes, mit der Begründung allein, in einem ordentlichen Haus wohnen zu wollen, unverhältnismäßig erscheinen. Geht man jedoch davon aus, dass das Kind Unmengen von Schmutz produziert, so dass die Hausbewohnerin an dem Schutz zu ersticken droht

<sup>650</sup> Ausführlich hierzu unter B.II.3.

<sup>651</sup> Singer: Praktische Ethik, S. 197.

<sup>652</sup> Thomson, in: Um Leben und Tod, S. 112; der von Thomson diskutierte und mehrmals abgewandelte Fall eines Geigers, der zum Überleben an die Lunge eines anderen Menschen angeschlossen werden muss, wird vorliegend nicht erörtert, da er die Problematik über das bereits genannte Beispiel hinaus nicht zu intensivieren vermag.

<sup>653</sup> Thomson, in: Um Leben und Tod, S. 113.

und das Kind zugleich lebenslänglich in dem Haus verweilen wird, bedeutet das Miteinander eine übermäßig große Belastung. Hier stellt sich die Frage, ob eine Frau die Strapazen eines „dauerhaften Gastes“ unter Aufopferung ihrer Gewohnheiten hinzunehmen hat. Bejaht werden könnte die Antwort mit der Begründung, bei dem Kind handle es sich um ein wehrloses Wesen, welches nichts für seine missliche Lage kann. Sicherlich darf dem Kind keine Schuld zugewiesen werden, doch ist sehr fraglich, ob dieser Umstand alleine eine Aufopferung der Frau abverlangt, die sich aus der Umstellung ihres Lebens ergibt.

Auch wenn das hier gewählte Beispiel rein hypothetischer Art ist, verdeutlicht es die Einzigartigkeit des Schwangerschaftskonflikts, der durch die Abhängigkeit des Fötus von der Mutter einerseits und die Verantwortung einer Mutter gegenüber ihrem Kind andererseits gekennzeichnet ist. Eben weil Schwangere und Kind eine Einheit bilden, gestaltet sich die moralische Beurteilung eines Aborts sehr schwierig. Zwar steht dem Nasciturus ein Lebensrecht unzweifelhaft zu, doch kann es sich nicht verwirklichen, wenn die Schwangere sich weigert, das Kind auszutragen. Damit besteht eine Abhängigkeit der Leibesfrucht von der Mutter, was die Berücksichtigung derer Interessen erfordert. Gemeint sind Interessen von erheblichen Gewicht, da es unzweifelhaft sittlich verwerflich wäre, ein Kind abzutöten, nur weil die Mutter durch den dicken Bauch nicht „entstellt“ werden will oder weil sie es bevorzugt, eine Urlaubsreise anzutreten<sup>654</sup>. Wären Maßnahmen denkbar, die das Lebensrecht des Ungeborenen berücksichtigen, ohne die Interessen der Mutter zu verletzen, müsste ein Schwangerschaftsabbruch moralisch verurteilt werden. Da es Alternativen zum Abort<sup>655</sup> jedoch nicht gibt, muss das Lebensrecht des Fötus zum eigenen Schutz<sup>656</sup> oder zum Schutz der Mutter relativiert werden. Dies scheint unter der Voraussetzung, dass nur schwerwiegende Gründe einen Spätabbruch rechtfertigen, auch moralisch vertretbar. Des Weiteren trägt die Schwangere eine Verantwortung für ihr Kind, die es im Hinblick auf erwartete schwerste körperliche Schäden sinnvoll erscheinen lässt, dem Kind die drohenden Qualen zu ersparen. Eine so getroffene Entscheidung darf moralisch nicht beanstandet werden.<sup>657</sup> Denn Lebensschutz um jeden Preis ist mit Menschlichkeitserwägungen nicht zu vereinbaren, weshalb es Korrekturen des Lebensschutzes bedarf, sofern Ausnahmesituationen dies erfordern.

Da das Lebensrecht des Fötus nur mit den Rechten der Mutter kollidiert, ist das fötale Lebensrecht nur dieser gegenüber relativierbar. Andere Menschen haben kein moralisch vertretbares Interesse an der Tötung einer Leibesfrucht - Ärzte, die im Interesse der Mutter handeln, sind hiervon ausgenommen -, womit eine Relativierung des Lebensrechts diesen gegenüber nicht gerechtfertigt werden kann. Damit steht dem Fötus ein Lebensrecht gleicher Stärke wie jedem anderen Menschen zu, mit der Konsequenz, dass auch der Fötus im höheren Maße als bisher durch das StGB geschützt werden sollte. Auch bedeutet die gegenüber der Mutter bestehende moralisch vertretbare Relativierbarkeit des fötalen Lebensrechtes kein Lebensrecht zweiter Klasse, da die Relativierbarkeit das bestehende Lebensrecht nicht abstuft.<sup>658</sup> Andernfalls müssten die anerkannten Fälle der Notwehr immer auch eine Herabsetzung des Lebensrechts des Täters zur Folge haben. Richtig ist jedoch, dass wenn ein Lebensrecht zu einem bestimmten Zeitpunkt gegenüber einer bestimmten Person verwirkt wurde, mithin eine Tötung gegenüber einem Angreifer gerechtfertigt wäre, das Lebensrecht des Übeltäters nach dem Angriff gleichermaßen fortbesteht.

Dass für Fälle der relativen Rechtswirkung eine Notwendigkeit besteht, zeigt sich auch im Zivilrecht. Relativ unwirksam ist beispielsweise eine Verfügung im Sinne des § 135 BGB, die gegen ein gesetzliches Veräußerungsgebot verstößt, das dem Schutz bestimmter Personen dient. Auch hier handelt es sich nicht um eine Verfügung zweiter Klasse. Vielmehr besteht die Verfügung wie auch das Lebensrecht in ihrer ursprünglichen Form fort, konkretisiert durch die Besonderheiten des Einzelfalls.

<sup>654</sup> Thomson, in: Um Leben und Tod, S. 128

<sup>655</sup> Die Freigabe zur Adoption stellt, wie unter A.1.2.2.3. erörtert, keine Alternative dar.

<sup>656</sup> Hierzu ausführlicher unter C.1.2.2.2.1.

<sup>657</sup> Unverantwortlich und damit moralisch bedenklich wäre es vielmehr, wenn eine Frau ihr Kind den drohenden Schmerzen nur deshalb aussetzt, weil sie den Abtreibungsvorgang fürchtet.

<sup>658</sup> A.A. wohl Merkel, der die Annahme der Existenz eines subjektiven Lebensrechts des Fötus mit der gegenwärtigen Regelung des § 218a StGB für unvereinbar hält: Frühheuthanasie, S. 436, Fußnote 156.

Gleicher Meinung ist auch Thomson, wenn sie allen Menschen ein Lebensrecht zubilligt, zugleich aber äußert, dass dieses weder ein Recht auf den Gebrauch noch ein Recht auf die Erlaubnis des längerfristigen Gebrauchs eines anderen Körpers garantiert.<sup>659</sup>

Nach Thomson bedeutet, jemandem etwas vorzuenthalten, wozu er ein Recht hat, ihn ungerecht zu behandeln. Hieraus zieht sie den m.E. richtigen Schluss, wonach ein Lebensrecht nicht in dem Recht bestehe, nicht getötet zu werden, sondern vielmehr in dem Recht, nicht ungerechterweise getötet zu werden.<sup>660</sup>

Unter der Prämisse, dass ungerecht gleichbedeutend mit nicht-gerechtfertigt ist, dürfte ein Schwangerschaftsabbruch und damit die Relativierung des fötalen Lebensrechts auch im Spätstadium moralisch vertretbar sein, wenn er als notwendige Handlung nachvollziehbar und verständlich bzw. gerecht erscheint.

Gerecht ist es in jedem Fall, die verschiedenen Entwicklungsphasen des Fötus zu berücksichtigen, um die Frage des Ob einer Relativierbarkeit des fötalen Lebensrechts von dem Entwicklungsstand abhängig machen zu können. Da die Tötung eines empfindungsfähigen Fötus, der als Subjekt mit der sich entwickelnden Person identisch ist, eine geringere moralische Akzeptanz erfährt, als eine Tötung vor diesem Zeitpunkt, steigen die Anforderungen an den Abbruch mit Fortschreiten des Schwangerschaftsstadiums. Ausgehend von dem Beginn der Empfindungsfähigkeit mit etwa der 24. Woche p.c. sollten Schwangerschaftsabbrüche ab diesem Zeitpunkt vermieden werden. Ausnahmen sind m.E. moralisch nur vertretbar, wenn die Tötung dem Lebensschutz der Mutter oder der Leidensvermeidung des Kindes dient.

Um den Schutz des Fötus zu gewährleisten, ist jegliche Unsicherheit bezüglich seiner Ich-Existenz auszuschließen, weshalb ein grundsätzliches Schwangerschaftsverbot vor diesem Zeitpunkt liegen muss. Dies gilt um so mehr, als Merkel<sup>661</sup>, der sich auf eine wissenschaftlich beglaubigte Schätzung von Shannon beruft, die Fähigkeit empfinden zu können bereits in der 20. Woche für möglich hält. Auch Leist<sup>662</sup> stellt für den Zeitpunkt der Empfindungsfähigkeit auf die 20. Schwangerschaftswoche ab, womit die unter B.III. befürwortete Wiedereinführung der 22-Wochenfrist einer moralischen Überprüfung stand hält.

### III. Zusammenfassendes Ergebnis

Im Rahmen der rechtsethischen Auseinandersetzung mit der Spätabtreibung, wurde unter Einbeziehung des Tötungsverbots die Frage zu klären versucht, warum das Leben in seiner Integrität geschützt werden muss bzw. geschützt wird. Das Tötungsverbot liefert diesbezüglich keine Antwort, da sich in ihm ausschließlich die Wertigkeit des menschlichen Lebens manifestiert. Auch lässt sich die mit der Verbreitung des Christentums immer mehr an Bedeutung erlangende Achtung des menschlichen Lebens nicht mit typisch menschlichen Eigenschaften begründen, weshalb der weit verbreitete Personenbegriff, der mangels einer einheitlichen Definition schon fragwürdig erscheint, nicht zu überzeugen vermag. Erst die Definition von Würde, verstanden als Achtung des naturgegebenen Eigenwertes eines jeden Menschen, liefert den Grund für das Tötungsverbot: Dem menschlichen Leben kommt ein naturgegebener Eigenwert zu, weil es sich als Basis einer genetischen Identität, die sich mit der Empfindungsfähigkeit zu einem entscheidungserheblichen Ich konkretisiert, von allen anderen uns bekannten Lebewesen unterscheidet.

Sodann wurde erörtert, dass die Abtreibung selbst im Spätstadium eine Missachtung der fötalen Würde weder unter dem Gesichtspunkt des Abtreibungsziels noch der Abtreibungsmethode nach sich zieht, da der indizierte Abbruch im Spätstadium mit einer Geringschätzung des fötalen Eigenwertes nicht gleich zu setzen ist. Betroffen ist ausschließlich das unter Art. 2 II S. 1 GG fallende Lebensrecht

<sup>659</sup> Thomson, in: Um Leben und Tod, S. 117; Thomson sieht sich weder als Abtreibungsbefürworterin noch als Abtreibungsgegnerin. Der Vorteil ihrer Auffassung liege darin, dass sich das Pro oder Contra einer Abtreibung nur anhand des Einzelfalls beurteilen lasse: Um Leben und Tod, S.128

<sup>660</sup> Thomson, in: Um Leben und Tod, S. 118.

<sup>661</sup> Merkel: Frühethanasie, S. 509; andere Auffassungen sehen die Funktionsfähigkeit der Ich relevanten Substanzen im Hirn frühestens in der 25. Schwangerschaftswoche, teilweise wird auf die 30. Woche und später abgestellt: Merkel: Frühethanasie, S. 510, Fußnote 238.

<sup>662</sup> Leist: Eine Frage des Lebens, S.143: Die Wissenschaft liefert nach Leist genügend Hinweise, um die einsetzende Empfindungsfähigkeit irgendwann im mittleren Trimester zu vermuten, auch wenn sich im Augenblick vielleicht nicht sicher sagen lasse, wann genau.

des Fötus, dessen Umfang unter Darstellung verschiedenster Auffassungen von Abtreibungsgegnern und -befürwortern diskutiert wurde. Die konservativen Auffassungen, denen vor allem das Kontinuitätsargument, das Speziesargument und das Potenzialitätsargument zugrunde liegt, konnten nicht überzeugen. Gleiches gilt für die Vertreter der Interessentheorie, die, je nachdem, ob sie auf die Fähigkeit, zukunftsorientiert wünschen zu können oder auf die Empfindungsfähigkeit des Fötus abstellen, einen Abort ganz oder nur eingeschränkt befürworteten. Denn da Eigenschaften keine wertsteigernden Faktoren darstellen, bedarf es entgegen der Auffassung der Vertreter einer Wertesenttheorie keiner Zuschreibung von Interessen, weder in Form eines übergreifenden Interesses noch durch die Brücke einer konkretisierten Potenzialität. Vielmehr rechtfertigt bereits die Existenz menschlichen Lebens, die unstreitig mit der Nidation besteht, eine Achtung vor dem Leben. Dieser Auffassung ist auch das BVerfG, welches bereits dem Nasciturus ein aus Art. 2 II S. 1 GG bestehendes Lebensrecht zubilligt. Zwar wurde die umstrittene Frage, ob der Nasciturus selbst Träger von Grundrechten sein kann, in dem ersten Fristenurteil des BVerfG offen gelassen<sup>663</sup>, doch hat dieser Umstand keinen geringeren Lebensschutz des Fötus zur Folge, da durch das BVerfG mehrfach anerkannt wurde, dass das in Art. 2 II S. 1 GG verbürgte Lebensrecht nicht ausschließlich ein subjektives Abwehrrecht, sondern zugleich eine objektiv-rechtliche Wertentscheidung der Verfassung darstellt, welche verfassungsrechtliche Schutzpflichten begründet.<sup>664</sup>

Des Weiteren wurde dargestellt, dass neben den im Strafrecht anerkannten Fällen der Notwehr und des Notstandes auch eine Relativierung des fötalen Lebensrechts unter strengen Voraussetzungen moralisch vertretbar ist. Moralisch vertretbar ist ein Spätabbruch nach Ablauf von 22 Wochen nur, wenn es der Schutz des Kindes im Hinblick auf ein erwartetes Leiden erfordert oder eine Gefahr für das Leben der Mutter besteht. Grund hierfür ist die Reifung des Fötus zu einem empfindungsfähigen Wesen, wobei auf das Gehirn als Sitz eines lokalisierbaren Ichs abzustellen ist. Die Fähigkeit zu Empfinden setzt die Existenz eines gleichbleibenden Substrats voraus, welches sich im Laufe der weiteren Entwicklung zu einem Wesen mit individuellen Fähigkeiten und Eigenschaften konkretisiert. Ab diesem Zeitpunkt existiert ein Subjekt, welches mit sich selbst nicht nur dauerhaft identisch ist, sondern welches auch den Nasciturus kraft seiner Präsenz in Form eines Ichs zum Grundrechtsträger werden lässt. Wandelt sich der Fötus von einem Objekt zu einem Subjekt, ist dies moralisch gesehen insofern relevant, als sich erst mit diesem Zeitpunkt ein entscheidungserhebliches Ich präsentiert, welches moralische Bedenken gegen einen Abbruch nach diesem Zeitpunkt hervorruft. Eine rein genetische Identität ist dagegen ungeeignet, den Unterschied zwischen Mensch und Tier mit der Folge eines Tötungsverbots zu begründen, da genetisch jedes Wesen mit sich in der Entwicklung identisch ist. Vor diesem Zeitpunkt unterliegt ein indizierter Abort geringeren Anforderungen; ausreichen kann es, wenn die Interessen der Mutter in unzumutbarer Weise mit dem Lebensrecht des Fötus kollidieren, was aus moralischer Sicht unbedenklich ist, sofern eine Entscheidung zur Abtreibung immer unter Einbeziehung des fötalen Entwicklungsstandes getroffen wird, der sich einem stetigen Wandel unterzieht. Die eine Rechtfertigung begründenden Indikationen sind daher mit Fortschreiten des Schwangerschaftsstadiums immer strenger zu handhaben und gipfeln in dem Verbot des Abbruchs nach der 22. Woche.

Folglich legitimiert die hier vertretene Auffassung einer relevanten Identität mit Beginn der Empfindungsfähigkeit, die einen Abbruch über diesen Zeitraum hinaus nur in den Fällen einer Lebensgefahr der Mutter und der Leidensvermeidung des Kindes moralisch billigt, die unter B.III. befürwortete Wiedereinführung einer Abtreibungsfrist. Auch verstößt das geltende Abtreibungsrecht weder gegen die Würde des Nasciturus noch gegen dessen Lebensrecht, weshalb ein Abbruch selbst nach der 12. Woche sowohl strafrechtlich als auch moralisch gerechtfertigt werden kann. Die im Kapitel A dargestellte Handhabung der Spätabtreibung ist demnach mit rechtsethischen Grundsätzen vereinbar.

Welchen gesetzlichen Anforderungen der Spätschwangerschaftsabbruch in anderen Ländern unterliegt, wird im nächsten Kapitel erörtert.

<sup>663</sup> BVerfGE 39, S. 41.

<sup>664</sup> BVerfGE 77, S. 214; BVerfGE 79, S. 202.

## D. Rechtsvergleichende Problematik

Angesichts der enormen Vielfalt existenter Schwangerschaftsabbruchsregelungen gibt es kaum zwei Regelungen auf der Welt, die völlig inhaltsgleich sind.<sup>665</sup> Gründe hierfür sind sowohl unterschiedliche Regelungsmotive als auch differenzierende Schutzinteressen.

Über das betroffene Rechtsgut des Abbruchs werden immer wieder Diskussionen geführt, wobei bemerkenswert ist, dass diese so gut wie nirgendwo jenen Grad an Heftigkeit erreichen wie in Deutschland.<sup>666</sup>

Ausgehend von den verschiedensten Kombinationen der Indikationstypen ist das Spektrum höchst unterschiedlich. Während die Indikationen um so großzügiger und vielfältiger werden, je mehr man sich Europa nähert, desto enger werden sie in muslimisch dominierten Ländern gehandhabt.<sup>667</sup>

### I. Die medizinische und medizinisch-soziale Indikation

Die medizinische Indikation stellt neben dem historischen Ausgangspunkt den legitimierenden Kern der Straffreistellung dar.

Besonders eng sind die Indikationen beispielsweise in Irland, dem Libanon und Oman, wo durch die Beschränkung auf eine Lebensgefahr für die Schwangere allein die vitale Indikation anerkannt ist, andere Indikationen dagegen nicht zur Verfügung stehen.<sup>668</sup>

Wie in der BRD gilt die rein medizinische Indikation in zeitlicher Hinsicht zumeist unbefristet. Vereinzelte Ausnahmen finden sich in Rumänien und Taiwan, wo jeweils in der 24. Woche eine Grenze gezogen wird. Gleiches gilt für Norwegen und Schweden.<sup>669</sup>

Soweit die soziale Indikation anerkannt ist, steht sie nirgendwo alleine neben der medizinischen, sondern tritt immer nur ergänzend zu weiteren Indikationen hinzu. Definiert wird sie zumeist durch eine Generalklausel, die sich auf wirtschaftliche, soziale und / oder familiäre Verhältnisse bezieht. England und Sambia fordern in diesem Zusammenhang beispielsweise, dass das mit dem Austragen der Schwangerschaft verbundene Risiko für die Schwangere größer sein muss als der Abbruch. Eine andere Form der Definition ist in Bulgarien auszumachen. Dort wird ein sozial bedingter Abort nur in bestimmten Fällen zugelassen, etwa wenn die Schwangere unverheiratet, geschieden oder verwitwet ist bzw. wenn sie bereits ein Kind hat und älter als 40 Jahre ist. In Ungarn ist ein Abbruch aufgrund sozialer Umstände indiziert, wenn die Frau bereits fünf Kinder geboren hat und diese selbst aufzieht. Finnland geht einen Mittelweg, indem es die Generalklausel durch Beispiele konkretisiert. Besondere Abbruchsgründe sind hier das Nichterreichen des 17. bzw. das Überschreiten des 40. Lebensjahres oder das Gebären von vier Kindern.<sup>670</sup>

Zuweilen legen die Länder bezüglich ihrer Definition unterschiedliche Faktoren zugrunde. Wird, wie in Deutschland, Finnland, Luxemburg, Norwegen, Polen und seit 1996 in Südafrika vorwiegend auf die Lebensbedingungen der Schwangeren abgehoben, stellen die Dänen auf die Versorgung der übrigen Kinder ab. Das Nachbarland Norwegen nimmt dagegen die gefährdete Versorgung des zu erwartenden Kindes zum Maßstab.<sup>671</sup>

Fehlt es an einer kombinierten Indikation, wird die medizinische Indikation teilweise so weit verstanden, dass auch eugenische Faktoren (so in der Sowjetunion), soziale (wie in der Schweiz und diversen australischen Ländern) bzw. eugenische und soziale Faktoren (Kanada) miteinbezogen werden.<sup>672</sup>

<sup>665</sup> Koch: Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, S. 4.

<sup>666</sup> Koch: Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, S. 6: Dieser Umstand gilt insbesondere im Hinblick auf die Rechtsnatur der Straffreistellung. Während in der BRD der Ausschluss der Rechtswidrigkeit bei einem ärztlichen Abbruch nach Beratung vor dem BVerfG geklärt wurde, ist in vielen anderen Ländern eine vergleichbare Diskussion schon nicht existent, was wohl auf das unterschiedliche Problembewusstsein sowohl der Juristen als auch der Allgemeinheit zurückzuführen ist.

<sup>667</sup> Eser / Koch: Schwangerschaftsabbruch und Recht, S. 88.

<sup>668</sup> Eser / Koch: Schwangerschaftsabbruch und Recht, S. 91.

<sup>669</sup> Schweden lässt von der starren Grenze der 24.-Wochenfrist vereinzelt Ausnahmen zu.

<sup>670</sup> Eser / Koch: Schwangerschaftsabbruch und Recht, S. 96.

<sup>671</sup> Eser / Koch: Schwangerschaftsabbruch und Recht, S. 97.

<sup>672</sup> Eser / Koch: Schwangerschaftsabbruch und Recht, S. 89 / 90

In zeitlicher Hinsicht ist der Anwendungsbereich einer gesetzlich anerkannten sozialen Indikation meist befristet. Bulgarien und Frankreich sehen eine Befristung bis zur 10. Woche vor, in der Regel existiert eine Befristung bis zur zwölften Woche (Finnland, Italien, Rumänien, Ungarn und Belgien). Einige wenige Länder gehen darüber hinaus, wie Norwegen bis zur 18. Woche, Südafrika bis zur 20. Woche. England und Schweden stellen auf die in der 24. Woche etwa anzusetzende Lebensfähigkeit des Fötus ab.<sup>673</sup>

Die von der Verfasserin befürwortete Berücksichtigung des Schwangerschaftsstadiums findet sich auch in den Ländern Belgien, England, Japan und USA, mit der Folge, dass innerhalb der medizinischen Indikation Abstufungen vorgenommen werden, die mit zunehmender Schwangerschaftsdauer unter Ausschluss von physischen und psychischen Gesundheitsgefahren einen Abbruch nur bei bestehender Lebensgefahr der Schwangeren zulassen.<sup>674</sup>

## II. Die eugenische Indikation

Bemerkenswert ist hier, dass der Ausdruck „eugenisch“ nur in Deutschland diskutiert wird. Versuche der BRD, den ungewünschten Ausdruck durch Begriffe wie genetische, embryopathische oder kindliche Indikation zu ersetzen, sind im internationalen Vergleich höchst selten. Japan und Taiwan regeln den Schwangerschaftsabbruch sogar in Form von „Eugenikschutzgesetzen“, wobei die eugenische Indikation an erster Stelle genannt wird. Auch wenn die eugenische Indikation weitaus weniger anerkannt wird als die medizinische, gibt es neben der BRD weitere Länder, in denen die eugenische Indikation zumindest innerhalb der medizinischen Indikation Berücksichtigung findet. Namentlich sei hier der Irak, die Sowjetunion (s.o.), Ägypten und wohl auch Kanada genannt.<sup>675</sup>

Obwohl hinsichtlich des sachlichen Anwendungsbereichs ein Konsens zu bestehen scheint, lassen sich einige Besonderheiten konstatieren. Von der grundsätzlich weit verbreiteten Einbeziehung physischer und mental-psychischer Anomalien macht nur Ghana eine Ausnahme, indem es die eugenische Indikation auf rein physische Schäden beschränkt.<sup>676</sup> Unterschiede zwischen den einzelnen Ländern existieren dagegen bezüglich der Art eines vermuteten Erleidens. Überwiegend wird bei einer eugenischen Indikation ausschließlich auf drohende Erleiden des Nasciturus abgestellt, wohingegen einige Länder schon bei Erleiden der Eltern einen Abbruch für angezeigt halten. Während in den skandinavischen Ländern Dänemark, Norwegen und Schweden eine Erkrankung der Schwangeren einen hinreichenden Abtreibungsgrund impliziert, kann in Rumänien auch auf den Vater abgestellt werden. Wesentlich weiter gehen Taiwan und Japan, wonach bereits Erleiden von Verwandten einen eugenischen Abbruch indizieren.<sup>677</sup> Die in solchen Regelungen unverkennbaren politischen Ziele werden in den meisten Ländern abgelehnt, weshalb eine eugenische Indikation zumeist von der Unzumutbarkeit für die Schwangere, ein krankes Kind auszutragen, abhängig gemacht wird (England, Griechenland, Italien sowie die BRD).

In gesetzestechnischer Hinsicht begnügen sich die meisten Länder mit einer Generalklausel. Gelegentlich finden sich auch Krankheitskataloge, wie namentlich in Rumänien, in der Türkei und Taiwan.

Zeitlich gesehen lassen sich neben einer einheitlichen Hauptströmung variantenreiche Abweichungen verzeichnen. In der Mehrzahl der Länder gilt die eugenische Indikation unbefristet und damit bis zur Geburt.

Teilweise existieren höchst unterschiedliche Befristungen. Rumänien beispielsweise räumt eine 12 wöchige Frist ein, wohingegen Sambia und South Australia eine Grenze in der 28. Woche ziehen. Zeitliche Abstufungen finden sich in Luxemburg, Ungarn und Japan.

<sup>673</sup> Eser / Koch: Schwangerschaftsabbruch und Recht, S. 97.

<sup>674</sup> Eser / Koch: Schwangerschaftsabbruch und Recht, S. 90.

<sup>675</sup> Eser / Koch: Schwangerschaftsabbruch und Recht, S. 91.

<sup>676</sup> Eser / Koch: Schwangerschaftsabbruch und Recht, S. 91.

<sup>677</sup> Eser / Koch: Schwangerschaftsabbruch und Recht, S. 92.

### III. Resümee

Offensichtlich unterliegen die Regelungen des Spätabbruchs je nach Land Abweichungen, insbesondere hinsichtlich der Frist. Auch lässt sich anhand der von Eser und Koch durchgeführten Studie eine enorme Streubreite bezüglich der Anzahl vorgenommener Abbrüche insgesamt trotz ähnlicher Regelungsmodelle konstatieren,<sup>678</sup> weshalb die Entscheidung für oder gegen einen Abbruch sicherlich nicht ausschließlich auf das entsprechende Regelungsmodell zurückzuführen ist. So lässt der von Eser und Koch vorgenommene Vergleich erkennen, dass gerade auch eine permissive Rechtslage, wie in Holland, Kanada und Tunesien, eine niedrige Abortenhäufigkeit bewirken kann.<sup>679</sup>

Darüber, welche Faktoren die Höhe von Schwangerschaftsabbrüchen beeinflussen, lässt sich lediglich spekulieren. Unzweifelhaft dürften jedoch landeseigene Überzeugungen und Weltanschauungen für den Umgang mit der Abtreibungsproblematik verantwortlich sein. Gerade die auf religiösen Einstellungen beruhende Missbilligung von Abbrüchen erklärt die zum Teil niedrige Rate in gewissen Ländern, die zugleich einen umfänglichen Schwarzmarkt vermuten lässt.<sup>680</sup> Hinzu kommt die mangelnde Aufklärung in Entwicklungsländern und die zu hoch angesetzten Kosten für Verhütungsmittel. Berücksichtigt man, dass ein in Europa vergleichbares Sozialsystem in armen Ländern nicht existiert, weshalb die Kinder als erhoffte Arbeitskraft für die Eltern eine Altersrente verdienen sollen, wird die Gesundheit des Kindes unabdingbare Voraussetzung für die Geburt.<sup>681</sup> Im Zweifel kann kranken Kindern weder tatsächlich noch finanziell Hilfe angeboten werden, womit die eugenische Indikation in armen Ländern unter einem anderen Stern steht.

Bemerkenswert ist im Rahmen der hier vorgenommenen Untersuchung, dass gerade Länder, die wie Norwegen, Schweden und die Niederlande in der Frühphase der Schwangerschaft einen Abbruch vergleichsweise weitgehend zulassen, in der Spätphase um so strenger verfahren.<sup>682</sup>

Dieser Umstand unterstützt die von mir befürworteten Konkretisierungen des § 218a II StGB durch die Wiedereinführung einer Frist und die Hinzuziehung eines zusätzlichen Arztes. Auch Eser spricht sich für die Einschränkung von Spätabbrüchen durch die Grenze einer 22-Wochenfrist aus. Über diesen Zeitraum hinaus soll, wie auch im Rahmen dieser Arbeit vertreten, ein ärztlicher Abbruch nur noch bei streng vitaler Indikation auf Seiten der Mutter oder des Kindes tolerabel sein.<sup>683</sup> Eser begründet die Einführung der 22-Wochenfrist mit der ab diesem Zeitpunkt wahrscheinlichen Lebensfähigkeit des Nasciturus. Auch misst er der grundsätzlich bestehenden Schutzwürdigkeit menschlichen Lebens um so größere Bedeutung bei, als das Leben zur Entfaltung gelange, weshalb die Werthaftigkeit mit fortschreitender Entwicklung zunehme.<sup>684</sup>

Dass die Werthaftigkeit des Fötus mit dessen Entwicklung zunehme, bedarf aufgrund der hier gewonnenen Ergebnisse unter rechtsethischer Berücksichtigung der Korrektur. Denn der Wert menschlichen Lebens ist - wie auch das Lebensrecht - keinen Abstufungen zugänglich, womit der Wert menschlichen Lebens mit Beginn der Nidation gleichbleibend ist. Abstufungen unterliegen lediglich die sich an der Entwicklung des Fötus orientierenden Umstände, die das Ob und Wie des Aborts begründen. So sind Lebensumstände und Abtreibungsgründe in der Person der Schwangeren nach Ablauf der 12. Schwangerschaftswoche geringer zu gewichten, als vor diesem Zeitpunkt. Mit Ablauf der 22. Woche reduzieren sich die Abbruchsgründe auf die bereits genannten Ausnahmen. Rückschlüsse über den einem jeden menschlichen Wesen immanenten Wert, verstanden als unveränderliche Basis des Menschseins und der Zuschreibung von Würde, lassen sich hieraus jedoch nicht ziehen. Auch hat die Existenz eines unterscheidungserheblichen Ichs keine Werterhöhung der Leibesfrucht zur Folge.<sup>685</sup> Vielmehr handelt es sich um einen von dem zugrunde liegenden Wert unabhängigen Umstand, der Veranlassung für eine moralische Missbilligung eines Abbruchs deswegen ist, weil sich die Schutzwürdigkeit - nicht der Wert - mit Beginn der Empfindungsfähigkeit

<sup>678</sup> Koch: Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, S. 14.

<sup>679</sup> Koch: Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, S. 19.

<sup>680</sup> Koch: Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, S. 17.

<sup>681</sup> Eser / Koch: Schwangerschaftsabbruch und Recht, S. 92.

<sup>682</sup> Eser: Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, S. 23.

<sup>683</sup> Eser: Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, S. 23.

<sup>684</sup> Eser: Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich, S. 22.

<sup>685</sup> So wohl auch Denninger und Hassemer, die eine kontinuierliche Entwicklung des Menschen und damit auch der Leibesfrucht zugrunde legen, und zugleich verschiedene Rechtsfolgen, die sich an den Entwicklungsphasen des Fötus orientieren, befürworten: KritJ 1993, S. 83

erhöht. Nur deswegen steht es dem Gesetzgeber zu, den Lebensschutz je nach Gewichtung kollidierender Rechtsgüter sowohl zeitlich als auch der Intensität nach abzustufen.

#### IV. Leitsätze und Gesetzesentwurf

Die im Rahmen dieser Arbeit gefundenen Ergebnisse sollen nun durch Leitsätze zusammengefasst und in Form eines Gesetzesentwurfs umgesetzt werden. Hierbei sei erneut darauf hingewiesen, dass die Problematik des Schwangerschaftsabbruchs eine Wertungsfrage darstellt, weshalb sich weitaus strengere, gegebenenfalls auch weniger strenge Auffassungen vertreten lassen. Der hier vorgestellte Gesetzesentwurf versteht sich demnach lediglich als Regelungsvorschlag.

##### 1. Leitsätze

1. Menschliches Leben genießt aufgrund des Wertes seiner selbst Würde im Sinne des Art. 1 I GG. Auch steht ihm gemäß Art. 2 I S. 1 GG ein Lebensrecht zu.
2. Der sich aus der symbiotischen Zweiheit in Einheit ergebende Konflikt des Schwangerschaftsabbruchs ist in seiner Einmaligkeit und Unausweichlichkeit nicht mit anderen Interessenkollisionen vergleichbar.
3. Da der Schwangerschaftsabbruch immer zugleich eine Verfügung über anderes Leben darstellt, darf er nicht ausschließlich der Selbstbestimmung der Schwangeren unterliegen. Es bedarf einer strafrechtlichen Regelung, weil das Strafrecht das allgemeine Bewusstsein von Recht und Unrecht am stärksten prägt.
4. Um die Indikation zum Abbruch im Spätstadium abzusichern, ist neben der Bewertung des abtreibenden Arztes die Begutachtung und Zustimmung eines weiteren Arztes erforderlich. Bei letzterem soll es sich um einen Psychiater handeln.
5. Nur eine Legitimation in Form der Rechtfertigung wird dem einem Spätabbruch immanenten Konflikt einer Frau, die sich im Zweifel bereits für das Kind entschieden hat, gerecht.
6. Die für eine Rechtfertigung erforderliche Abwägung unterschiedlicher Rechtsgüter hat sich an der fötalen Entwicklungsphase zu orientieren.
7. Nach der 22. Schwangerschaftswoche darf ausschließlich zum Lebensschutz der Mutter abgetrieben werden oder um das Kind vor bevorstehenden Leiden zu bewahren.
8. Eine Beratungspflicht für die Mutter ist nicht zweckmäßig, da das Ob eines Abbruchs oftmals von einem medizinischen Befund abhängt, weshalb dem Arzt lediglich eine Informationspflicht bezüglich zusätzlicher außermedizinischer Beratungsmöglichkeiten aufzuerlegen ist.
9. Möglichen Verletzungshandlungen im Rahmen der PND ist durch die Schaffung entsprechender Tatbestände Rechnung zu tragen.
10. Es besteht eine Verpflichtung zur Sedierung des Fötus ab der 12. Schwangerschaftswoche. Eine Anästhesierung muss nach der 20. Woche erfolgen.
11. Der Nasciturus ist Leibesfrucht bis zur Vollendung der Geburt.

##### 2. Gesetzesentwurf

###### Änderungsvorschlag für das StGB

###### § 217 Anwendungsbereich

Als Schwangerschaftsabbruch gilt die Beendigung einer Schwangerschaft. Eine Schwangerschaft beginnt mit dem Zeitpunkt der Nidation und endet mit der Vollendung der Geburt.

###### § 218 Schwangerschaftsabbruch

(1) ...



- (4) Wer eine Schwangerschaft fahrlässig abbricht wird mit Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (5) Wer eine Schwangerschaft fahrlässig als Arzt im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit abbricht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.<sup>686</sup>

#### § 218a Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs

- (1) ....
- (2) Der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt vorgenommene Schwangerschaftsabbruch ist nicht rechtswidrig, wenn der Abbruch der Schwangerschaft unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, die Gefahr nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann. Seit der Empfängnis dürfen nicht mehr als zweiundzwanzig Wochen verstrichen sein.
- (3) Die Voraussetzungen des Abs. 2 S. 1 gelten auch als erfüllt, wenn nach ärztlicher Erkenntnis dringende Gründe für die Annahme sprechen, dass das Kind infolge einer Erbanlage oder schädlicher Einflüsse vor der Geburt an einer nicht behebbaren Schädigung seines Gesundheitszustandes leiden würde, die so schwer wiegt, dass ihm seine Geburt aufgrund eines qualvoll bevorstehenden Lebens nicht zumutbar ist.<sup>687</sup>
- (4) Nach Ablauf von zweiundzwanzig Wochen entfällt die Rechtswidrigkeit nur, wenn bei Fortsetzung der Schwangerschaft eine ernste Lebensgefahr für die Mutter besteht oder nach ärztlicher Erkenntnis dringende Gründe für die Annahme sprechen, dass das Kind infolge einer Erbanlage oder schädlicher Einflüsse vor der Geburt an einer nicht behebbaren Schädigung seines Gesundheitszustandes leiden würde, die so schwer wiegt, dass ihm seine Geburt aufgrund eines qualvoll bevorstehenden Lebens nicht zumutbar ist.
- (5) Angezeigt ist ein Schwangerschaftsabbruch nach Abs. 2 nur, wenn das Vorliegen einer medizinisch-sozialen Indikation neben dem abtreibenden Arzt durch die Begutachtung eines zusätzlichen Arztes befürwortet wurde.<sup>688</sup>

#### § 218c Ärztliche Pflichtverletzung bei einem Schwangerschaftsabbruch

Wer eine Schwangerschaft abbricht,

- (1) ohne der Frau Gelegenheit gegeben zu haben, ihm die Gründe für ihr Verlangen nach Abbruch der Schwangerschaft dazulegen und im Rahmen einer Beratung nicht auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme auch außermedizinischer Beratungen hingewiesen zu haben,

.....wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft.....<sup>689</sup>

#### § 223a Verletzung der Leibesfrucht

- (1) Wer die Leibesfrucht einer Schwangeren an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Der Versuch ist strafbar.

#### § 229a Fahrlässige Verletzung der Leibesfrucht

- (1) Wer durch Fahrlässigkeit die Verletzung der Leibesfrucht verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 1 Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

<sup>686</sup> Die Reduzierung des Strafrahmens beim Arzt auf drei Jahre berücksichtigt das gegenüber normalen Verhaltensweisen erhöhte Berufsrisiko. Des Weiteren soll verhindert werden, dass der Arzt von vorgeblichen Untersuchungen absieht, weil er die Strafandrohung fürchtet.

<sup>687</sup> Dieser Absatz entspricht der Formulierung des 15. StÄG (vom 18.05.1978) und des SFHG (vom 27.07.1992) mit dem Unterschied, dass nicht der Mutter die Fortsetzung der Schwangerschaft, sondern dem Kind seine Geburt unzumutbar sein muss.

<sup>688</sup> Im Unterschied zu § 218b StGB, der das Vorliegen einer schriftlichen ärztlichen Feststellung darüber erfordert, ob die Voraussetzungen des § 218a II oder III StGB vorliegen, verlangt Abs. 5 das ausdrückliche Befürworten des Abbruchs.

<sup>689</sup> Ergänzt wurde § 218c lediglich um die medizinische Beratung, welcher der Hinweis auf außermedizinische Beratungsmöglichkeiten zu folgen hat.

- (2) Wer die fahrlässige Körperverletzung als Arzt im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit verursacht, wird mit Geldstrafe bestraft.<sup>690</sup>
- (3) Die Schwangere ist straflos.

## II. Änderungsvorschlag für das SFHÄndG

### § 16 Meldepflicht, Erhebungsmerkmale, Berichtszeit und Periodizität

- (1) Wer als Arzt einen Schwangerschaftsabbruch durchgeführt hat, muss dies bis zum Ende des laufenden Kalendervierteljahres mit Angaben über:
  1. den Grund des Schwangerschaftsabbruchs,
  2. den Familienstand der Schwangeren sowie die Anzahl der von ihr versorgten Kinder,
  3. die Anzahl der vorangegangenen Schwangerschaften und deren Beendigung,
  4. die Dauer der abgebrochenen Schwangerschaft
  5. die Art des Eingriffs und beobachtete Komplikationen,
  6. den Ort der Vornahme des Eingriffsbeim statistischen Bundesamt anzeigen.<sup>691</sup>
- (2) Liegt der Grund des Schwangerschaftsabbruchs in einer fötalen Anomalie, ist das erwartete Krankheitsbild und der erwartete Krankheitsverlauf anzugeben.
- (3) Im Falle eines Schwangerschaftsabbruchs nach der 12. Woche sind auch Abbrüche von
- (4) Kindern, die mehr als 500 Gramm wiegen, anzugeben.

---

<sup>690</sup> Auch hier resultiert der im Vergleich zu § 229 StGB niedrig angesetzte Straffrahmen aus der Berücksichtigung beruflicher Risiken des behandelnden Arztes, s.o.

<sup>691</sup> Die hier befürwortete Anzeigepflicht der abtreibenden Ärzte gegenüber dem statistischen Bundesamt verzichtet auf die Zwischenschaltung der ländereigenen Ärztekammern, was eine bundeseinheitliche Kenntnis über die Anzahl und Gründe der Aborte gewährleistet. § 18 SFHÄndG wird somit obsolet.

## Lebenslauf

Gesine Wirth  
Bremgartner Str. 28  
8003 Zürich

### Persönliche Angaben:

Geburtsdatum	20.04.1972
Geburtsort	Darmstadt
Staatsangehörigkeit	Deutsch

### Schulbildung:

1979 - 1983	Besuch der Grundschule in Darmstadt
1983 - 1985	Besuch der Förderstufe in Darmstadt
1985 - 1992	Besuch des Gymnasiums und Kollegs Marienhöhe in Darmstadt
1992	Abitur

### Hochschulstudium:

1992 - 1994	Studium der Rechtswissenschaften mit Sprachen in Augsburg
1994 - 1999	Studium der Rechtswissenschaften in München
1999 - 2000	Studium der Rechtswissenschaften in Frankfurt am Main
29.06.2000	Erstes Staatsexamen

### Referendariat:

02.01.2001	Beginn des Referendariats am Landgericht Frankfurt am Main
27.02.2003	Zweites Staatsexamen

### Promotion:

01.05.2003	Beginn der Promotion
01.07.2004	Abgabe der Promotion

### Berufserfahrung:

Seit 01.01.2004	tätig in der Kanzlei Kues und Partner in Konstanz
-----------------	---